

**CONFÉRENCE INTERAFRICAINNE DES MARCHÉS D'ASSURANCES
(CIMA)**

INSTITUT INTERNATIONAL DES ASSURANCES (I. I. A.)

B.P: 1575 – Tél. : (237) 22.20.71.52 – Fax: (237) 22.20.71.51

Yaoundé –Cameroun

Site Web: [http:// www.iiacameroun.com](http://www.iiacameroun.com)

E-mail: iaa@iiacameroun.com



Allianz Sénégal
Assurances



MÉMOIRE

En vue de l'obtention du Diplôme d'Études Supérieures
Spécialisées en Assurances (DESS-A)

**THEME :
LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS
D'ASSURANCES**

PRÉSENTÉ ET SOUTENU PAR:

Mouhamed Siradji KANE
DESS-A IIA

SOUS LA DIRECTION DE :

M. Papa Ibra DIENA
Directeur Général adjoint d'Allianz Sénégal Assurances

Cycle DESS-A 23^{ème} promotion 2016 -2018

DEDICACE

- ✚ À mon père, Salif Demba KANE qui n'a ménagé aucun effort pour ma réussite ;
- ✚ À ma mère, Ramata DIENG, pour son amour et ses prières;
- ✚ À mes grands-parents Thierno Moussa DATTE et Maïmouna LY, modèles de sagesse ;
- ✚ À mon oncle Cheikh Tidiane DATTE, pour son soutien et ses conseils ;
- ✚ À mes frères et sœurs, et à toute ma famille.

REMERCIEMENTS

Nous tenons d'emblée à rendre grâce à « DIEU » le tout puissant pour sa miséricorde ne dit-on pas que « *Le Seigneur est toujours du côté des endurants* ».

Au terme de cette formation, nous tenons à remercier :

- ✦ L'État du Sénégal par l'entremise de la Direction des Assurances qui n'a ménagé aucun effort pour nous permettre d'être dans les meilleures conditions durant toute la durée de notre formation.
- ✦ Monsieur Urbain Philippe Adjanon, le Directeur Général de l'I.I. A, ainsi que tout le corps administratif et enseignant de l'I.I. A ;
- ✦ Monsieur Dembo Danfakha, directeur des études de l'I.I. A ;
- ✦ Madame Ramata Niane Danfakha et ses enfants ;
- ✦ Monsieur Papa Ibra Diéna, Directeur général adjoint d'Allianz Sénégal ;
- ✦ Monsieur Papa Mactar Diagne, Responsable du service indemnisation d'Allianz Sénégal ;
- ✦ Madame Alphonsine Akanni, Directrice des services de souscription d'Allianz Sénégal
- ✦ Monsieur Kamal Ndao, Directeur de production IRD d'Allianz Sénégal
- ✦ Monsieur Jérôme Diouf, responsable du service transport d'Allianz Sénégal ;
- ✦ Le personnel du service indemnisation d'Allianz Sénégal
- ✦ Tous les collaborateurs d'Allianz Sénégal ;
- ✦ Monsieur Mor Ngom, commissaire contrôleur à la DNA du Sénégal
- ✦ Mademoiselle Aïssatou Séne, pour son soutien de tous les jours
- ✦ Monsieur Thierno Mansour Ndiaye
- ✦ Mes frères Sénégalais, Nicolas Nzaly, Malick Camara et Amsatou Fall
- ✦ Tous mes camarades de promotion

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

Auto	Assurance Automobile
Cass. Ch. Mixte	Chambre Mixte de la Cour de Cassation
Cass. Com	Chambre Commerciale de la Cour de Cassation
CIMA	Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance
COCC	Code des Obligations Civiles et Commerciales
CRCA	Commission Régionale de Contrôle Des Assurances
Edit.	Éditions
IARD	Incendie Accident Risques Divers
IARDT	Incendie Accident Risques Divers, Transport
LGDJ :	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
MRH	Multirisques Habitation
PREC	Provisions pour Risques En Cours
PSAP	Provision pour Sinistre à Payer
PV	Procès-Verbal
RC	Responsabilité Civile
RGAT :	Revue Générale des Assurances Terrestres

RESUME

L'assurance est un secteur qui n'a pas une très bonne presse en Afrique en général et au Sénégal en particulier. Cette situation s'explique par les relations souvent difficiles entre les professionnels de l'assurance et les consommateurs d'assurances. En effet les assurés, les souscripteurs, les bénéficiaires de contrats d'assurance ou de capitalisation se sentent très souvent impuissant face à la toute-puissance des assureurs et autres intermédiaires.

C'est dans ce contexte qu'est apparu le consumérisme qui est porté par des organisations de défense des droits des consommateurs qui luttent pour plus d'équité dans les relations contractuelles.

Dans le secteur financier, ce sont les banques qui ont été les premiers à être touchée par cette vague de changement avant que le secteur des assurances ne vienne à son tour.

Il était alors légitime de se questionner sur l'étendue de la protection dont bénéficient les consommateurs d'assurance ?

Avec l'évolution notée du droit de la consommation qui influence tous les autres secteurs a commencé à produire ses effets. C'est ainsi qu'il est nécessaire de connaître les fondements de ces nouveaux concepts avant d'aborder par la suite la protection des consommateurs d'assurances dans la phase précontractuelle. Il apparaît dès lors que, les professionnels d'assurances sont soumis à beaucoup d'obligations dans cette phase d'avant contrat.

Ces obligations ont pour objectif principal d'éclairer les preneurs d'assurances sur les implications de leur engagement.

Enfin il est aussi nécessaire de parler de la période contractuelle notamment la gestion du contrat d'assurance ainsi que les règles qui la régissent dans un premier temps et du contentieux qui apparaît dans l'exécution du contrat d'assurance. L'importance du sujet nous amène souvent à circonscrire son champ et à ne retenir que les situations dans lesquelles sont impliquées les profanes. Ces derniers, étant très vulnérables sont les premiers à être concernés par les nouvelles obligations pesant les professionnels d'assurances.

ABSTRACT

Insurance is a sector that does not have a very good press in Africa in general and in Senegal in particular. This is due to the often-difficult relationship between insurance professionals and insurance consumers. Indeed, policyholders, subscribers, beneficiaries of insurance or capitalization contracts feel very often helpless against the omnipotence of insurers and other intermediaries.

It is in this context that consumerism has emerged as consumer rights organizations fight for more equity in contractual relations.

In the financial sector, the banks were the first affected by this wave of change before the insurance sector came in turn.

It was then legitimate to question the extent of the protection enjoyed by consumers of insurance.

With the noted evolution of consumer, law that influences all other sectors has begun to produce its effects. Hence the need to know the basics of these new concepts before addressing the protection of insurance consumers in the pre-contractual phase. It therefore appears that insurance professionals are subject to many obligations in this pre-contract phase.

The main purpose of these obligations is to inform policyholders about the implications of their commitment.

Finally, it is also necessary to talk about the contractual period including the management of the insurance contract and the rules governing it in a first and litigation that appears in the execution of the insurance contract. The importance of the subject often leads us to circumscribe his field and to remember only the situations in which lay end are involved. The latter, being very vulnerable are the first concerned by the new obligations weighing on the insurance professionals.

SOMMAIRE

DEDICACE	i
REMERCIEMENTS	ii
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	iii
RESUME	iv
ABSTRACT.....	v
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE : LES MESURES DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS d'ASSURANCES DANS LA PERIODE PRECONTRACTUELLE.....	5
CHAPITRE I ^{er} : LES OBLIGATIONS DES PROFESSIONNELS D'ASSURANCE	6
SECTION I : L'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL	6
SECTION II : L'OBLIGATION DE MISE EN GARDE	18
CHAPITRE II : LE REGIME JURIDIQUE DES OBLIGATIONS DES PROFESSIONNELS.....	28
SECTION I : FONDEMENT.....	28
SECTION II : MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS PRECONTRACTUELLES	33
DEUXIEME PARTIE : PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LA PHASE D'EXECUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE	41
CHAPITRE I ^{er} : LA GESTION DU CONTRAT D'ASSURANCE	42
SECTION I: LA GESTION NON CONTENTIEUSE DU CONTRAT D'ASSURANCE.....	42
SECTION II : LA SURVENANCE DU SINISTRE	52
CHAPITRE II : LA PHASE CONTENTIEUSE.....	64
SECTION : LE CONTENTIEUX EXTRA-JUDICIAIRE.....	64
SECTION II : LE CONTENTIEUX JUDICIAIRE	67
CONCLUSION GENERALE.....	71
BIBLIOGRAPHIE	72
TABLE DES MATIERES.....	74

AVANT PROPOS

La formation à l'institut international des assurances de Yaoundé s'étale sur deux (02) ans, dont six (6) mois sont consacrés à la pratique dans les compagnies d'assurances et de réassurance. La période de stage permet à l'étudiant de confronter l'aspect académique de sa formation à la réalité de la profession dans nos États, membres de la conférence interafricaine des marchés d'assurances.

En effet au cours de notre stage à Allianz Sénégal Assurances, nous avons fait le tour des services dont certains nous mettaient en contact direct avec les assurés, souscripteurs, tiers victimes et bénéficiaires de contrats d'assurances qui seront désignés sous le vocable de consommateurs d'assurances dans ce mémoire. Le constat qui découle de ces expériences est que la plupart des consommateurs d'assurances ne sont pas au fait de leurs droits ; les autres qui en ont connaissance sont les personnes qui s'assurent le mieux par rapport à la conformité des garanties souscrites avec leurs risques, mais ont aussi le meilleur comportement au moment du sinistre. C'est ainsi que ces consommateurs « non profanes » facilitent de toute évidence le travail des producteurs et gestionnaires de sinistres.

C'est dans ce contexte que nous avons décidé d'opter pour le thème relatif aux consommateurs d'assurances dans l'idée de renforcer l'information de ces personnes afin d'améliorer leurs relations avec les assureurs et ce pour l'intérêt du couple « assureur-assuré ».

Pour l'analyse du sujet, notre choix est d'allier la théorie qui découle de l'étude des règles juridiques consacrées par le législateur et la jurisprudence (CIMA et France) à la pratique dans le marché de la CIMA en général et du Sénégal en particulier. À chaque étape de notre étude, nous formulerons des propositions pour mieux répondre aux préoccupations spécifiques de chaque point traité dans ce mémoire qui se veut professionnel.

INTRODUCTION GENERALE

L'être humain est à la recherche d'une perpétuelle satisfaction de ses besoins qu'ils soient naturels ou autres. La pyramide de Maslow fait ainsi une classification des besoins en fonction de leur importance et hormis les besoins physiologiques, le besoin de sécurité occupe la deuxième marche du podium. D'où la nécessité de chercher à la satisfaire en ayant recours à plusieurs techniques comme la prévention, la protection ou à l'assurance.

Le professeur Joseph HEMARD définit « *l'assurance comme étant une opération par laquelle une partie, l'assuré souscripteur se fait promettre moyennant une rémunération (la prime), pour lui ou pour un tiers en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie l'assureur qui prenant en charge un ensemble de risques, les compensent conformément aux lois de la statistique* ».

L'assurance est matérialisée par le contrat d'assurance qui est une convention qui lie l'assuré et l'assureur par laquelle les parties s'obligent mutuellement l'une envers l'autre. En effet il s'agit d'une promesse faite par l'assureur de payer une indemnité en cas de réalisation de l'événement garantie moyennant le paiement d'une prime. En effet l'assureur s'engage à remettre l'assuré dans la situation dans laquelle il était avant le sinistre pour les assurances IARDT ou à verser un montant forfaitaire pour ce qui est des assurances de personnes si le sinistre se réalise selon les circonstances prévues au contrat.

Les parties au contrat d'assurance sont l'assureur et l'assuré ; cependant d'autres acteurs peuvent intervenir dans le processus de formation du lien contractuel à savoir les intermédiaires. Ces derniers sont les mandataires des assurés ou des assureurs et ont pour rôle de représenter les intérêts des uns ou des autres.

Le contrat d'assurance est le document qui vient parfaire la rencontre des volontés entre les différentes parties et qui détermine l'étendue de leurs engagements. Nonobstant, le fait que le contrat d'assurance soit un accord de volonté entre les cocontractants on constate un déséquilibre dans les prérogatives des parties. En effet le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion c'est-à-dire que les dispositions générales sont déjà préétablies et que le souscripteur ne peut pas avoir une influence notable sur les clauses contractuelles. Le seul choix qui se présente au preneur d'assurance dans la majorité des cas est d'accepter les conditions de l'assureur, qui est la partie la plus forte.

Les compagnies d'assurances disposant de surface financière et d'une capacité logistique très importantes, imposent souvent le contenu des contrats d'assurance à la partie qui est la moins lotie à savoir les assurés et les bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation. En effet le contenu des garanties, les limites, les exclusions, les prix sont déterminés par la compagnie d'assurance qui propose alors ses offres au public. Cette hégémonie des assureurs pouvait être acceptable si la souscription de tous les contrats d'assurance était facultative pour les assurés. Dans la plupart des pays, les autorités imposent la souscription obligatoire de certains types de contrat ; c'est le cas pour la garantie responsabilité civile automobile dans tous les pays de la zone CIMA. Cette situation peut ainsi être source d'abus de la part des assureurs qui deviennent indispensables, lorsque la personne est obligée de prendre une couverture d'assurance sans pour autant pouvoir négocier les conditions de garantie et les limites de celles-ci.

C'est dans cet environnement qu'est apparu le consumérisme, dont l'objet est de protéger les consommateurs contre l'hyperpuissance des professionnels dans beaucoup de secteur faisant souvent l'objet de monopole ou de concurrence limitée à un nombre restreint d'acteurs. Les protecteurs des consommateurs ont ainsi entamé une bataille au plan politique par des actions coup de poing en prenant à témoin les opinions publiques, au plan judiciaire à travers des actions en justice tendant à rééquilibrer les pouvoirs entre les consommateurs et les professionnels. C'est d'ailleurs à travers cette mouvance qu'en Europe et aux États-Unis, les juges ont commencé à sanctionner très sévèrement les comportements anti-concurrentiels de certaines multinationales.

Le mouvement pour la protection des parties les plus faibles s'est propagé dans le secteur financier et en particulier dans celui des banques, notamment en France où les juges ont commencé à mettre à la charge des banquiers des obligations tendant à renforcer la protection des consommateurs. Cette évolution a aussi poussé le législateur à introduire certaines règles protectrices des consommateurs inspirées par les mouvements de défense des droits des consommateurs.

Dans le secteur des assurances, les choses ont commencé à s'améliorer sans doute sous l'influence des nouvelles obligations qui sont à la charge des financiers. C'est ainsi que le législateur et la jurisprudence ont commencé à s'intéresser à un secteur stratégique surtout avec l'avènement des assurances obligatoires qui sont de plus en plus nombreuses. Les assureurs, sans être contraints au respect de beaucoup d'obligations, usaient et abusaient de

leur position contre les consommateurs d'assurance. C'est ce qui est à l'origine d'une réglementation rigoureuse du secteur afin d'éviter que l'assureur qui est riche de ses dettes ne se lance dans des dérives qui auraient des conséquences incalculables au plan social et au plan économique.

Les mesures protectrices s'adressant plus à une catégorie de personne déterminée, il est dès lors nécessaire de les identifier mais aussi de connaître les entités sur lesquelles pèsent lesdites obligations.

Un consommateur est toute personne qui fait usage, d'un bien ou d'un service pour satisfaire ses besoins moyennant une contrepartie ou à titre gratuite. Dans le domaine des assurances le premier bénéficiaire du contrat d'assurance est l'assuré qui est la personne sur qui pèse le risque. Le souscripteur qui signe la police d'assurance et s'engage à payer les primes peut aussi être confondu à l'assuré dans certaines circonstances ; les bénéficiaires sont les personnes désignées au contrat et devant recevoir les capitaux prévus en cas de réalisation du sinistre. Enfin les dernières personnes qui peuvent être qualifiées de consommateurs sont les tiers, victimes qui ont droit à réparation des préjudices qu'ils ont subis par la faute de personnes ayant une couverture d'assurance. Concernant les professionnels d'assurance il s'agit d'abord de l'assureur qui est une personne morale qui est habilitée à présenter des opérations d'assurance, des différents intermédiaires que sont entre autres les courtiers, les agents généraux, les banques et certains nouveaux acteurs du secteur comme les sociétés de téléphonie ou de fournitures de service.

Malgré l'existence d'une réglementation en assurance, les consommateurs d'assurance remettent très souvent en cause la sincérité des assureurs. En effet, certains acteurs du secteur ont des pratiques très peu orthodoxes qui vont en l'encontre des intérêts des souscripteurs, assurés et bénéficiaires de contrats d'assurance. Les actes posés par ces pseudos professionnels révèlent les manquements dans la pratique de l'assurance dans les pays de la zone CIMA. Les consommateurs ont ainsi l'impression de ne disposer d'aucun levier pour les prémunir contre certains prédateurs dans le monde des assurances. C'est ce qui entraîne la prolifération de l'image peu reluisante des professionnels d'assurance auprès des populations.

Le non-respect des règles de souscription se manifestant par la sous-tarification est l'une des entraves au droit des consommateurs d'assurance de se voir offrir une couverture d'assurance conforme à leurs besoins et de se faire indemniser équitablement en cas de

sinistre. L'assureur est ainsi détenteur de l'épargne des assurés et de capitaux qui doivent servir à honorer les engagements pris dans le contrat d'assurance.

Ainsi il est nécessaire de s'intéresser à la protection des consommateurs d'assurance qui, du fait même du caractère du contrat d'adhésion sont en position de faiblesse par rapport aux assureurs et autres acteurs professionnels du marché des assurances. Protéger une personne ou une chose consiste à prendre des mesures pour lui éviter un danger imminent. Pour les consommateurs d'assurance, il s'agit de mettre en avant les règles qui garantissent le respect de leurs droits.

C'est dans ce sens qu'il est légitime de rechercher les mécanismes qui visent la protection des consommateurs d'assurance.

L'importance de cette problématique découle non seulement du renforcement des prerogatives des consommateurs dans le droit de la consommation. En effet la jurisprudence a tendance à renforcer la protection des consommateurs dans leur relation vis-à-vis des professionnels. La législation suit aussi cette mouvance dans la mesure où l'activité d'assurance est de plus en plus encadrée.

L'autre intérêt pour l'étude d'un tel sujet est sans doute dans le fait que les relations entre les professionnels d'assurance et consommateurs ont besoin d'être aplanies. Ce n'est pas un secret de dire que les professionnels d'assurance ont une image écornée dans l'opinion publique. Ainsi en permettant aux consommateurs d'assurance de cerner les droits qui leur sont accordés par la loi, le contentieux découlant de la mise en œuvre des contrats va sans doute être réduit et les preneurs d'assurance auront la possibilité de comprendre que l'essence même de l'assurance c'est de les protéger.

Dans cette optique pour mieux appréhender la protection accordée aux consommateurs d'assurance il est nécessaire de partir de la phase précontractuelle (I^{er} Partie) dans un premier temps, la phase d'exécution du contrat d'assurance dans un second temps (Partie II).

**PREMIERE PARTIE : LES MESURES DE
PROTECTION DES CONSOMMATEURS
D'ASSURANCES DANS LA PERIODE
PRECONTRACTUELLE**

CHAPITRE I^{ER} : LES OBLIGATIONS DES PROFESSIONNELS D'ASSURANCE

La police d'assurance est signée entre deux parties l'assureur et le souscripteur. Dans le processus de formation, le contrat d'assurance peut nécessiter l'intervention d'autres parties qui, sans être cocontractants œuvrent à la facilitation de sa conclusion. Comme toute convention, le contrat d'assurance requiert le respect de certaines conditions pour sa validité. Le contrat étant un accord de volonté générateur d'obligations à la charge de chaque partie, nait du processus de l'offre et de la demande se manifestant par l'expression de la volonté de sceller le lien contractuel. Mais pour que la rencontre des volontés puisse aboutir à sa formation, il est nécessaire que l'objet existe, qu'il y ait une cause, que les contractants jouissent de la capacité et consentent librement.

Pour que le consentement des parties notamment celui des consommateurs ne soit pas vicié en raison du déséquilibre découlant de l'adhésion qui caractérise le contrat d'assurance, le législateur met à la charge des professionnels d'assurance une obligation d'information et de conseil (*Section I*) qui sera complétée plus tard par la jurisprudence à travers une innovation jurisprudentielle, l'obligation de mise en garde (*Section II*).

SECTION I : L'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL

Informé une personne consiste à transmettre une nouvelle, un éclaircissement par des canaux de communication qu'ils soient écrits ou oraux. Son objectif étant de « mettre au courant » une personne sur une chose, un acte juridique ou un fait juridique bien précis. Dans le cadre du contrat d'assurance, on est en présence d'un acte juridique encadré par la législation qui régit le domaine des assurances. En effet dans la phase précédant sa conclusion, les professionnels sont tenus à une obligation d'information et à un devoir de conseil qu'il convient de cerner dans sa phase d'exécution, avant de déterminer les personnes redevables de ces obligations envers les consommateurs d'assurances.

PARAGRAPHE I : NOTION D'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL

Lorsque le client, éventuel souscripteur du contrat d'assurance exprime la volonté de contracter une police d'assurance, motivée soit par une obligation de la souscrire imposée par le législateur comme c'est le cas pour la garantie responsabilité civile automobile¹ ou par la nécessité de protéger son patrimoine ou sa personne contre un aléa, la loi met à la charge de l'intermédiaire ou de l'assureur des obligation nécessitant une étude approfondie quant à leur contenu et quant à leur étendue.

A : CONTENU DE L'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL

De même que l'assuré, l'assureur est assujetti au respect de certaines obligations : il s'agit des obligations d'information et de conseil. Les professionnels d'assurance² ont l'obligation d'informer et de conseiller les consommateurs d'assurances qui sont moins outillés que leurs interlocuteurs en la matière.

Avant la conclusion d'un contrat d'assurance, le professionnel d'assurance doit communiquer au client l'ensemble de ces informations par écrit, de façon claire et compréhensible. Le rôle de l'assureur ou des intermédiaires consiste d'abord à respecter leur devoir d'information et celui de conseil qui, par l'évolution de la jurisprudence et de la réglementation dans le secteur financier et en particulier celui des assurances se sont mus en obligation d'informer et de conseiller le preneur d'assurance. Ainsi on constate qu'on est en présence de deux notions qui peuvent faire l'objet de séparation quant à leur définition mais qui réunies ont pour objectif de permettre à l'assuré d'être dans une situation qui lui permettrait d'être outiller pour contracter dans les meilleures conditions.

L'obligation d'information de l'assureur envers l'assuré est consacrée par les articles 6 du code CIMA et L 112-2 du code des assurances en France qui disposent que « *l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix, les garanties et les exclusions avant la conclusion du contrat* ».

¹ Article 200 du code CIMA

² Assureur ou intermédiaires

Ces dispositions légales ne donnent pas une définition de l'obligation d'information mais mettent l'accent sur le document qui doit être mis à la disposition du souscripteur ainsi que son contenu.

Pour appréhender cette notion, il est nécessaire en sus des dispositions régissant le secteur des assurances, de faire appel à d'autres textes de lois, à la jurisprudence et la doctrine. Informer une personne consiste à transmettre une information que le récepteur ou destinataire n'avait pas en sa connaissance, elle peut se faire de différentes manières. L'obligation précontractuelle d'information en assurance consiste à porter à la connaissance du client des faits objectifs afin que celui-ci puisse se faire une idée précise du contrat d'assurance³ qui conviendrait à ses besoins.

Les informations à communiquer au preneur d'assurance doivent revêtir les caractéristiques suivantes⁴ :

- ✓ Une information claire : il ne doit pas y avoir d'équivoque et l'usage d'un langage, d'un vocabulaire non technique et accessible à l'interlocuteur non professionnel doit être de mise. En effet l'assureur doit avoir pour objectif d'expliciter les garanties accordées ainsi que les éventuelles limites à la couverture des risques assurés comme les exclusions, les franchises et les déchéances.
- ✓ L'information doit être complète : le professionnel ne doit pas faire de rétention d'informations, dont la connaissance par le consommateur d'assurance pourrait avoir une influence sur sa décision de contracter ou non mais aussi sur les types de garanties à souscrire.
- ✓ Le professionnel d'assurance doit s'atteler à communiquer au consommateur toutes les informations qui peuvent le mettre dans les conditions de contracter un contrat d'assurance mais encore faudrait-il qu'elles présentent certains caractères dont le plus important est son objectivité. On parle d'obligation d'information objective : *« lorsqu'elle consiste à porter à la connaissance du client des faits objectifs afin que celui-ci puisse se faire une idée relativement précise du bien ou de service qu'on lui propose d'acquérir ou de souscrire ; que cette obligation se situe en amont de la conclusion effective du contrat ;... l'information*

³Cass.com, 7 avril 2009, n°08-10.059

⁴Cour d'appel Paris, Pole 5 Chambre 6, 23 mai 2013, n°11-16552

donnée doit présenter un contenu exact, clair et non trompeur sur la nature du service d'investissement ou de type spécifique d'instrument financier qui lui est proposé ainsi que les risques qui y sont associés⁵ en assurance vie et capitalisation »

D'ailleurs au Sénégal, l'article 32 de la loi 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et les contentieux économique dispose que *« pour garantir le pouvoir des consommateurs et leur liberté de choix entre les produits et services offerts, il est fait obligation aux opérateurs économiques d'avoir une attitude loyale vis-à-vis d'eux, notamment par une communication correcte des conditions de vente mais aussi et surtout par une bonne information sur les prix pratiqués »*.

Le législateur Sénégalais à travers ce texte fixe les conditions de communication de cette information qui incombe aux prestataires de services et insiste sur l'exactitude de celle-ci dans la phase précontractuelle. Ces informations sont destinées à permettre à l'assuré : de comprendre et d'appréhender pleinement le contenu et le fonctionnement du contrat qui lui est proposé ; de souscrire le contrat en ayant connaissance de l'étendue et des limites des garanties et après avoir pu le comparer éventuellement avec d'autres contrats. A la demande du client ou lorsqu'une garantie immédiate est nécessaire, ces informations peuvent toutefois être données oralement.

La notion de devoir de conseil quant à elle est une création jurisprudentielle de la cour de cassation française dans un arrêt en date du 10 Novembre 1964, formalisée par la loi en décembre 2005. S'étant mu en obligation de conseil, le devoir de conseil est clairement défini dans l'article L. 520-1 du Code des assurances en France. Elle trouve son origine dans l'inégalité de compétence entre le professionnel d'assurance et le preneur d'assurance à savoir l'assuré.

Le devoir de conseil peut être défini comme la fourniture de recommandations à un client. Il s'agit pour le professionnel de prendre position pour influencer le choix de l'assuré et qui peut avoir une influence sur le choix du client. En somme conseiller consiste en se basant sur ses compétences et ses connaissances à orienter une personne dans un processus de prise de décision et ce dans son intérêt exclusif. Cette obligation s'adresse plus aux intermédiaires et est la consécration de leur rôle d'assureur conseil.

⁵Cour d'appel Paris Pôle 5, chambre 6, 29 Octobre 2010 N° 09/01883

C'est dans cette optique que l'intermédiaire doit demander au client de lui fournir des informations sur ses connaissances et son expérience dans le domaine des assurances notamment les différents produits ou services. De prime abord le professionnel d'assurances doit faire une analyse objective des informations recueillies sur le risque. Ensuite le conseiller doit pouvoir déterminer si le service⁶ ou le produit d'investissement⁷ envisagé est approprié pour le client. Si le client ne fournit pas les renseignements demandés, il faut l'avertir que l'on n'est pas en mesure de déterminer si le service ou produit envisagé est approprié pour lui.

Pour que le professionnel puisse bien maîtriser le risque, il est impératif que la notice d'information soit bien remplie par le souscripteur. En effet le preneur d'assurance ou l'assuré doit fournir la bonne information au professionnel d'assurances, dans le cas contraire il peut engager sa responsabilité. Le conseil intervient donc dans le but d'assister le consommateur bénéficiaire de l'obligation d'information à faire un choix adéquat protégeant ses intérêts. Le conseil exige au professionnel de donner son avis sur la meilleure attitude à tenir dans l'intérêt du consommateur, qui reste libre de le suivre ou non.

Les professionnels se voient imposer des devoirs et obligations de plus en plus importants, il est primordial de déterminer les contours afin d'en faciliter la mise en œuvre effective.

B : LES LIMITES DE L'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL

L'obligation d'information et de conseil est une création de la jurisprudence, et a été consacrée dans son aspect devoir d'information par les dispositions du code des assurances en France et du code CIMA en Afrique francophone de l'Ouest et du Centre. L'assureur étant tenu de se plier aux règles qui gouvernent la profession d'assurance, il serait judicieux de cerner et de circonscrire cette obligation pour en connaître les implications pour les consommateurs et les professionnels d'assurance.

Cette obligation dont la rigueur est fonction du degré de qualification du cocontractant est la conséquence naturelle du fait que le professionnel d'assurance est la partie la plus

⁶ En assurance IARDT

⁷ En assurance vie et capitalisation

expérimentée dans le domaine et celle qui a le plus de maîtrise des clauses contractuelles. Le nouvel article 1112-1 du Code civil français dispose que : « *Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir*⁸ ».

Cette disposition renforcée par le législateur français, détermine le contenu exact de l'obligation d'information précontractuelle générale, ses modalités, ses limites et sa portée. L'obligation d'informer est mise à la charge de toutes les parties au contrat, sans distinction de qualité, et ne pose d'autres conditions subjectives que celle de la légitimité de l'ignorance ou de la confiance du créancier.

Il faut préciser d'emblée que la nouvelle obligation d'information précontractuelle revêt un caractère d'ordre public et ne peut être écartée par la volonté des parties⁹. De manière concrète, les informations à communiquer sont celles qui sont déterminantes pour le consentement de la partie cocontractante et elles doivent avoir un caractère substantiel. On considère les informations substantielles comme celles qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties et qui permettent au consommateur de donner son consentement sans qu'il ne soit vicié lors de la conclusion du contrat.

Le législateur propose une interprétation très objective du caractère substantiel et semble dispenser le créancier de la preuve de ses attentes réelles, et notamment du fait qu'il n'aurait pas conclu le contrat s'il avait eu l'information. Il est nécessaire de savoir la quintessence des informations ayant « un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties ».

⁸ Ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016

⁹ art. 1112-1 alinéa 5 du Code civil

Le législateur communautaire¹⁰ a fait la consécration de l'obligation d'information dans l'alinéa 2 de l'article 6 du code CIMA en faisant obligation à l'assureur de fournir à l'assuré une fiche d'information sur les garanties, les prix et les exclusions. L'obligation d'information doit être concrétisée par la remise au souscripteur des documents qui contiennent les différentes garanties qui peuvent être accordées au consommateur. Le législateur entend ainsi répondre aux besoins des assurés dans la recherche de couvertures adéquates par rapport aux risques auxquels ils sont exposés. L'assureur doit aussi informer le preneur d'assurance sur le prix de ses garanties ainsi que la décomposition de la prime à payer par le souscripteur. La communication du montant du par l'assuré se fait souvent à l'aide de devis ou d'une proposition d'assurance, mais la plupart du temps elle se fait oralement.

On constate ainsi que cette méconnaissance des prescriptions légales n'est pas de nature à éclairer la lanterne des assurés et cette perpétuation de la pratique ne dispense pas néanmoins le professionnel de son obligation. Malgré cette disposition du législateur obligeant l'assureur à donner des informations sur les prix dans la fiche d'information, la pratique est autre et s'explique par le souci de maîtrise des frais généraux qui pourraient augmenter si cette prescription était respectée à la lettre.

Concernant le devoir de conseil de l'assureur et particulièrement des intermédiaires, il doit être administré après que le professionnel ait eu en sa connaissance les informations lui permettant de pouvoir de cerner les contours du risque. Après cette étape le professionnel d'assurance a pour mission d'orienter le souscripteur et de lui proposer les meilleures conditions de garanties pour le risque exposé à un aléa.

Le conseil doit en principe être matérialisé par un écrit dans lequel on retrouve les différentes indications du professionnel et éventuellement les propositions ou devis. Malgré le fait que l'écrit présente plus de garantie en cas d'engagement de la responsabilité de l'assureur, il serait très difficile de se conformer à ce formalisme dans la mesure où certains petits risques peuvent se contenter de conseil oral.

Après avoir fixé les contours des obligations d'information et de conseil, il est nécessaire de connaître les personnes sur qui pèsent lesdites obligations.

¹⁰ CIMA

PARAGRAPHE II : LES DEBITEURS DE L'OBLIGATION

Les professionnels d'assurance qui interviennent en qualité d'intermédiaires, ou d'assureurs dans le processus de formation du contrat d'assurance sont aussi comptables des obligations envers les clients et bénéficiaires de contrats d'assurance.

A : L'ASSUREUR

Les textes régissant les assurances dans les pays membres de la CIMA ainsi qu'en France, font peser sur l'assureur une obligation dite d'information. Le vocable « assureur » désigne les entreprises d'assurance régies par le code CIMA et qui sont constituées sous la forme de société anonyme ou de société mutuelle¹¹. En l'absence de définition de la société d'assurance, nous allons nous baser sur les dispositions législatives notamment le code des assurances de la métropole ainsi que celui des pays membres de la conférence interafricaine des marchés d'assurance pour délimiter le champ d'application des obligations qui incombent à l'assureur.

L'article L 310-1 du code des assurances Français qui est l'équivalent de l'article 300 du code CIMA dispose que sont soumis au contrôle de l'État :

- ✓ 1° les entreprises qui sous forme d'assurance directe contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, s'engagent à verser un capital en cas de mariage ou de naissance d'enfants, ou font appel à l'épargne en vue de la capitalisation et contractent à cet effet des engagements déterminés ;
- ✓ 2° les entreprises qui sous forme d'assurance directe couvrent les risques de dommages corporels liés aux accidents et à la maladie ;
- ✓ 3° les entreprises qui sous forme d'assurance directe couvrent d'autres risques y compris ceux liés à une activité d'assistance.

En nous fondant sur les éléments énumérés par le législateur, on constate que l'assureur est une personne morale qui s'engage à couvrir les risques auxquels sont exposés

¹¹ Article 301 du code CIMA

les particuliers et les entreprises moyennant une contrepartie la prime. Les risques qui sont garantis sont relatifs au patrimoine de la personne, à sa responsabilité civile, à son intégrité physique ou encore à chance de survie ou de décès. La compagnie d'assurance a l'obligation de mettre en place des contrats, de les rédiger et de confectionner les différents documents¹² permettant d'explicitier les garanties accordées.

L'assureur étant un professionnel dans le domaine de l'assurance est tenu d'assumer son obligation d'information envers les souscripteurs et preneurs d'assurance mais étant une personne morale, il agit avec des actes de gestion et d'administration et de conservation par l'entremise des personnes physiques. Ces derniers sont entre autres les dirigeants de la société mais aussi les employés et les mandataires. Pour la souscription d'une police d'assurance, le preneur d'assurance ou la personne qui aspire à la souscription d'un contrat d'assurance est le plus souvent orienté vers les personnes qui s'occupent du type de d'assurance qu'il désire souscrire. Pour déterminer le service apte à satisfaire ses aspirations le candidat à l'assurance exprime le plus souvent ses besoins à l'accueil du siège d'une compagnie d'assurance et souvent dans un vocabulaire qui n'est pas celui du jargon des assureurs. La difficulté qui apparaît dans cette situation est relative à la capacité des préposés à l'accueil de pouvoir décoder les besoins exprimés afin de satisfaire le client dans les meilleures conditions. Cette situation pose la lancinante question de la formation du personnel d'accueil qui est à l'avant-poste dans les compagnies d'assurance. En effet l'assuré probable se forge souvent une religion sur l'entreprise dès le premier contact avec la société d'où la nécessité de mettre en avant des personnes ayant les capacités nécessaires pour répondre aux questions qui sont susceptibles d'être posées par les assurés dans la recherche de couverture d'assurances.

Hormis la souscription au niveau des sièges des compagnies d'assurance, les preneurs d'assurance font aussi appel au service des bureaux directs. Ces derniers sont les représentants « déconcentrés » des compagnies d'assurance et sont installés dans des endroits un peu éloignés du siège de la société afin de faciliter la souscription des contrats d'assurance. Ce sont des ramifications de la société, nonobstant leur statut, les bureaux sont aussi confrontés au problème de formation de leurs salariés.

¹² Fiche d'information

L'autre constatation non moins importante, est sans doute la prolifération de « boutiques » d'assurance dans les différentes villes des pays de la CIMA qui proposent la souscription de contrats d'assurance toutes branches sans aucun contrôle des autorités. Cette situation anarchique est une des causes de la mauvaise réputation des assureurs auprès des populations et pose la question de l'imputabilité de la responsabilité en cas de dommages aux consommateurs par ces entités. Pour mettre un terme à ces agissements, il faudrait accentuer le contrôle sur place de ces vendeurs d'assurance et engager la responsabilité des compagnies qui leur fournissent leurs enseignes ou les documents de souscription. La sensibilisation des populations afin de leur inculquer la culture de l'assurance peut aussi être un moyen pour endiguer ce fléau qui est en train d'étendre ses tentacules.

Parmi les assureurs on pourrait aussi inclure l'agent général. Ce dernier est un mandataire de la compagnie d'assurance¹³ et est une personne physique ou morale qui exerce une profession libérale. Il a signé un mandat exclusif avec la compagnie qu'il représente et qui est matérialisé par un traité de nomination qui définit les types de contrat qui doivent être souscrites et les conditions de réversibilité des primes ainsi que les commissions dont il devrait bénéficier pour les affaires qu'il apporte à la compagnie. Étant mandataire de la compagnie d'assurance il est certes assujéti à l'obligation de cautionnement et non celle de souscription d'une police d'assurance responsabilité civile. En tant que représentant de la compagnie d'assurance, l'agent général voit peser sur lui une obligation d'information et de conseil dans les mêmes étendues et limites que celle de l'assureur à qui il destine sa production. Les erreurs et manquements de l'agent dans l'exercice de ses fonctions peuvent aussi engager la responsabilité de l'assureur¹⁴.

Hormis ces personnes, on constate que le monde des assurances est en train de se métamorphoser en accueillant de nouveaux acteurs en son sein. En effet dans le secteur de la banque assurance, les établissements de crédit se sont imposés comme incontournables surtout en assurance vie pour les produits d'épargne et dans la souscription des produits « décès emprunteur ». Il y'a aussi les concessionnaires en automobiles qui sont devenus de véritables acteurs de l'assurance, vue leur posture, ils ont une influence grandissante dans le secteur des assurances surtout dans la branche Auto.

¹³ Article 501 du code CIMA

¹⁴ Article L 511-1 du code des Assurances Français.

La problématique qui découle de cette situation est sans doute le statut de ces entités et leur soumission aux obligations définies dans la loi. Considérant que ces nouveaux intermédiaires d'assurance émettent des attestations¹⁵ ou des propositions d'assurance¹⁶ en vertu du mandat qui les lie avec la compagnie d'assurance. On peut en déduire qu'ils sont soumis aux mêmes obligations que l'assureur quand la souscription est directe et engage sa responsabilité en cas de manquement.

Les autres acteurs du marché qui sont soumis à l'obligation d'information et de conseil sont les intermédiaires.

B : LES INTERMEDIARES

Les contrats d'assurance peuvent être commercialisés par différents intermédiaires d'assurances : agent général d'assurances, courtier d'assurances ou de réassurance, mandataire d'assurance. Ces intermédiaires ont à leur charge des obligations d'information et de conseil vis à vis de leurs clients.

Le courtier d'assurances a le statut de commerçant, c'est une personne physique ou morale. Il n'est pas lié par une exclusivité contractuelle à une ou plusieurs entreprises d'assurances. Il agit pour le compte de ses clients et, en cas de faute, il engage en principe sa responsabilité professionnelle. Le courtier est un titulaire d'un mandat de l'assuré qui l'oblige à représenter les intérêts de celui-ci, il a pour mission de présenter le risque auquel est exposé le preneur d'assurance et de rechercher les meilleures garanties susceptibles de couvrir un tel risque¹⁷.

Pour vendre des contrats d'assurance, le courtier a l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité civile professionnelle et de justifier d'une garantie financière¹⁸ auprès d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurance agréée. La police RC contractée par le courtier a pour objet de pallier aux manquements pouvant engager sa responsabilité dans le cadre de son activité.

¹⁵ Preuve du contrat d'assurance en automobile.

¹⁶ Dans les branches autres qu'Auto

¹⁷ Techniques d'assurances André Martin, Edit. Dunod p.24 et 25

¹⁸ Article 524 et 525 du code CIMA

Les intermédiaires proposent à leurs clients des contrats d'assurances de dommages ou de personnes. La plupart d'entre eux sont habilités ou mandatés pour souscrire directement. Le futur assuré est lié au courtier par un mandat qui peut être oral ou écrit et gouverne les rapports entre les deux cocontractants.

Après la souscription, il appartient à l'intermédiaire de gérer le contrat mais aussi de s'occuper du processus de règlement des sinistres de son client. La gestion des contrats et sinistres est souvent limitée par les conventions de partenariat entre les compagnies d'assurances et les courtiers d'assurances. Le rôle de l'intermédiaire est de démarcher le client et de lui soumettre, éventuellement, une proposition d'assurance et un tarif, la souscription étant, le plus souvent, centralisée au siège des entreprises.

Ainsi, l'intermédiaire assume à l'égard du client de nombreuses obligations imposées par la loi, la jurisprudence, le régulateur, les professionnels. Ces obligations s'exécutent tout au long de la relation avec le client, mais revêtent une importance toute particulière avant que le client ne souscrive.

L'information et le conseil précontractuels donné par l'intermédiaire ont pour finalité de permettre au client de prendre une décision éclairée. L'assureur conseil, autre vocable pour désigner le courtier d'assurance, met à la disposition de ses clients son expertise dans le domaine des assurances. Il lui incombe de rechercher et de proposer aux consommateurs qui le sollicitent, les meilleures offres du marché. Le plus important dans la souscription d'une police d'assurance n'est sans doute pas « le moins disant » mais « le mieux disant », dont l'offre est conforme aux besoins réels des preneurs d'assurance ainsi que des bénéficiaires. À charge pour le courtier d'informer au mieux les assurés de son portefeuille et de veiller à prodiguer des conseils qui, suivis, répondront aux besoins réels. Au cas contraire, sa responsabilité pourrait être engagée.

L'intervention d'autres acteurs est constatée dans nos marchés, considérés par certains comme des intermédiaires, leur statut est souvent très ambigu dans la mesure ils ne sont pas encore répertoriés comme mandataires des assurés. C'est le cas notamment avec l'intervention de certains opérateurs de téléphonie ou de certains fournisseurs d'accès à internet. Il urge pour les régulateurs de légiférer sur ce phénomène afin d'encadrer l'exercice de l'activité d'assurance par les nouveaux acteurs.

Dans l'optique d'étendre les obligations déjà existantes, la jurisprudence a innové en faisant supporter une nouvelle obligation aux professionnels de l'assurance.

SECTION II : L'OBLIGATION DE MISE EN GARDE

La phase précontractuelle est une période très sensible pour les parties au contrat d'assurance. En effet, elle doit permettre à chaque partie de tirer son épingle du jeu, le professionnel engageant une affaire nouvelle et le preneur d'assurance souscrivant un contrat couvrant au mieux les risques auxquels il est exposé.

Étant avéré que le souscripteur est la partie la plus faible, le juge a mis en avant la nécessité de le mettre en garde contre les dangers liés à la conclusion de certains types de contrats. C'est dans ce sens qu'il est nécessaire d'en connaître les conditions de mise en œuvre et les limites dans son application.

PARAGRAPHE I : NOTION D'OBLIGATION DE MISE EN GARDE

Les débiteurs d'une obligation sont tenus de s'acquitter au risque d'engager leur responsabilité. Cependant avant de respecter une nouvelle obligation pesant sur les professionnels d'assurances encore faudrait-il en déterminer le contenu et identifier les personnes pouvant se prévaloir de son application ou non.

A : CONTENU DE L'OBLIGATION

L'obligation de mise en garde est une création prétorienne¹⁹ depuis le début des années 1990, elle prend de plus en plus d'importance. Depuis plusieurs années les tribunaux font peser sur les services financiers, une obligation de mise en garde. Fondée sur les principes généraux du droit civil, cette obligation est expressément posée, à présent, pour les particuliers dans le code de la consommation par l'article L. 111-1, issu de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009.

¹⁹ Jurisprudentielle

Cette nouvelle obligation s'inscrit donc dans une tendance consumériste de la jurisprudence et rejoint ainsi le dispositif légal et jurisprudentiel préexistant relatif au devoir général d'information du par l'assureur sur le contenu de ses garanties. L'obligation de mise en garde contraint le professionnel à informer le client sur la garantie mais l'oblige au surplus à l'avertir contre les risques liés à la souscription de cette garantie, ce qui impose au professionnel (assureur et intermédiaire) de connaître la situation de l'assuré. L'obligation de mise en garde met à la charge du professionnel une sorte d'investigation sur la situation du preneur d'assurance ou de l'assuré dans le but de lui indiquer les risques qu'il encourt précisément en cas de souscription.

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 8 mars 2006 illustre parfaitement ce degré d'exigence supplémentaire lié à l'obligation de mise en garde dans le cas précis où, suite à un changement de police, le nombre et/ou l'étendue des garanties de l'assuré se trouvent réduites. Un particulier avait souscrit une assurance multirisque comprenant une garantie contre le vol de bijoux. Suite au rachat de la société d'assurances par une autre compagnie, un agent général avait fait souscrire à l'assuré une nouvelle police d'assurance excluant la garantie contre le vol de bijoux.

L'assuré ayant été victime d'un vol de ses bijoux se voyait ainsi refuser la couverture du sinistre par la compagnie d'assurances, laquelle estimait l'avoir parfaitement informé du changement du contenu de la garantie. La Cour de cassation jugeait alors qu'en l'espèce, il appartenait à l'agent général d'alerter le client lors de la souscription du nouveau contrat sur le risque de non couverture du vol de ses bijoux. La vocation de l'obligation de mise en garde est de permettre au profane de combler son inaptitude à apprécier lui-même les risques de l'opération entreprise. Et son but ultime est d'attirer l'attention du contractant et de l'avertir sur un risque, un aspect négatif du contrat.

Par conséquent, on ne peut pas mettre en garde un emprunteur, un assuré ou un investisseur sans lui procurer les moyens de perception effective des risques encourus. L'exécution du devoir de mise en garde suppose alors non seulement l'analyse des risques encourus mais surtout leur traitement, ce qui implique naturellement une vérification de la capacité financière de l'emprunteur ou de la mesure de perception des risques par l'assuré ou l'investisseur mais également une prise en compte de la viabilité du projet financé et de la perception des risques financiers par l'assuré ou l'investisseur.

La cour de cassation française impose en conséquence à l'assureur d'informer l'assuré sur « les caractéristiques les moins favorables et les risques inhérents à l'option dynamique choisie²⁰ »

Mettre en garde une personne consiste au-delà de l'information de mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires afin de l'empêcher de s'aventurer à prendre une décision qui pourrait aller à l'encontre de ses intérêts. L'obligation de mise en garde se concrétise pour le débiteur par la mise à la disposition des consommateurs d'assurance, non seulement des informations objectives mais encore, d'indiquer quels risques seraient encourus au cas où les indications fournies ne seraient pas suivies. L'obligation de mise en garde du professionnel d'assurance peut être analysée comme une obligation qui tend à cerner les risques encourus par l'assuré, de déterminer une posture à avoir et permettant la sauvegarde des intérêts des assurés.

Dans le but d'empêcher les abus dans la mise en œuvre de cette obligation, la cour de cassation française limite l'obligation de mise en garde uniquement « *aux opérations spéculatives présentant un risque particulier* » et aux clients « non-avertis »²¹. Le juge de cassation en procédant ainsi a voulu fermer la boîte de pandore afin d'éviter que les épargnants ne s'engagent trop légèrement dans les opérations peu complexes et ensuite tenter d'éponger les pertes subies mais néanmoins prévisibles en demandant des indemnisations.

Après avoir déterminé les contours de l'obligation de mise en garde, il est nécessaire de connaître les personnes qui peuvent s'en prévaloir et les celles qui en sont débitrices.

B : LES CREANCIERS ET DEBITEURS DE L'OBLIGATION

Les intermédiaires d'assurances sont les principaux débiteurs de l'obligation de mise en garde. La question se pose, en effet, de savoir si cette nouvelle obligation s'impose aussi bien aux intermédiaires d'assurances qu'aux assureurs eux-mêmes. Selon plusieurs avis de la doctrine, l'obligation de mise en garde créée par la jurisprudence semble être avant tout

²⁰ Cass. Com., 8 mars 2011 n°10-14.456

²¹ Cass. Com., 8 mars 2011 n°10-14.456

destinée à devenir le corollaire de l'obligation légale d'information pesant sur tout intermédiaire d'assurances. En effet, en vertu de l'article L.520-1-II-2° du Code français des assurances, les intermédiaires d'assurances sont déjà tenus de « *préciser les exigences et les besoins du souscripteur éventuel, ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé* ».

L'obligation de mise en garde viendrait donc, pour les intermédiaires d'assurances, s'ajouter à cette obligation légale. En effet, l'article L.112-2 du Code des assurances oblige, certes, l'assureur à remettre au client lors de la souscription du contrat une notice d'information destinée à l'éclairer sur le contenu de la garantie mais aucune disposition légale ne l'oblige à alerter le client sur les risques de souscription.

De surcroît, un arrêt récent a affirmé la responsabilité prépondérante de l'intermédiaire d'assurances en cas de manquement à l'obligation de mise en garde. En effet, une société avait souscrit une assurance retraite et prévoyance au profit de ses cadres supérieurs. Le montant des rentes définitives étant bien inférieur aux espérances, trois salariés avaient alors décidé d'assigner la compagnie d'assurance en responsabilité pour manquement à son devoir de conseil.

Par arrêt en date du 8 novembre 2007, la Cour de cassation affirmait alors qu'il était impossible de rechercher la responsabilité de l'assureur sur ce fondement, le devoir de conseil incombant exclusivement à l'intermédiaire d'assurances.

Cette obligation de mise en garde est essentiellement orientée vers les intermédiaires qui sont, en quelque sorte, les personnes en relation directe avec les assurés. La mise en œuvre de cette obligation suppose que le professionnel assujetti, ait une connaissance parfaite du risque. En conséquence, on voit mal comment les assureurs pourraient être inquiétés sur le fondement de la nouvelle obligation de mise en garde en ce sens qu'elle se base essentiellement sur les informations fournies par le souscripteur afin de pouvoir donner cette garantie. Toutefois, dans l'hypothèse où le contrat est conclu en l'absence d'intermédiaire (vente directe), l'obligation de mise en garde devrait peser sur l'assureur lui-même.

S'agissant des créanciers de cette obligation, il est nécessaire de les déterminer de façon très précise afin d'en faciliter l'effectivité. Le consommateur visé est celui qui n'est

pas professionnel dans le domaine des assurances et qui, en plus n'est pas en mesure de jauger l'implication des décisions qu'il pourrait prendre sur sa situation financière ou l'étendue de la couverture qu'il aura. À l'absence de description légale du bénéficiaire de la mise en garde en assurance, la jurisprudence a donné plusieurs définitions de celui-ci mais c'est en 2007 que deux arrêts²² de la cour de cassation française ont unifié la terminologie. On parle désormais de non-averti et est consacré en ces termes par le juge de cassation en France : *« qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si Mme Y. était non-avertie et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à son égard lors de la conclusion du contrat, la banque de Mme Y. et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »*.

La qualité de client « non averti » dont la cour de cassation n'a pas défini très clairement les critères d'appréciation dans cette décision. La chambre commerciale de la cour de cassation française dans un arrêt du 23 juin 2009 n'a pas reconnu la qualité de client « averti » à une personne qui était *« employé de banque, chargé de l'accueil commercial de la clientèle, dans une organisation du travail fondée sur la polyvalence, ce qui la mettait en mesure d'apprécier les enjeux des placements qu'elle avait effectués, dans la mesure où les opérations sur les titres et la commercialisation des produits bancaires courants entraient dans ses attributions »*.

À la lecture de ces arrêts, la conclusion qui s'y dégage est que le créancier de l'obligation de mise en garde est le non professionnel qu'on peut qualifier de « profane ». Même si on note, la mise à jour régulière des dispositions gouvernant la pratique de l'assurance dans la zone CIMA, le constat est que le législateur communautaire ainsi que les lois, règlements et la jurisprudence des pays de la zone n'ont pas encore suivi le mouvement enclenché par le juge et le législateur français. Ces évolutions jurisprudentielles tendant au renforcement de la protection dont bénéficient les consommateurs d'assurance doivent être circonscrites afin d'en faciliter la mise en œuvre.

²² Cass. Ch. Mixte, 29 juin 2007, N°06-11673 et 05-21204

PARAGRAPHE II : DELIMITATION DE L'OBLIGATION DE MISE EN GARDE

Mettre en garde les « non averti » est selon la jurisprudence, une des nouvelles obligations que devront assumer les professionnels d'assurance. Les juges ont tenté d'en fixer les contours à travers plusieurs décisions mais l'application de cette création jurisprudentielle est confrontée à plusieurs obstacles. Les contours de l'obligation de mise en garde ne sont pas très bien déterminées ce qui en fait une obligation d'une certaine ambiguïté, qui selon certaines positions de la doctrine, est assimilable à une extension du devoir de conseil des professionnels.

A : L'AMBIGUITE DE LA NOTION

L'obligation de mise en garde, création de la jurisprudence s'inscrit dans la tendance de protection des consommateurs en général et ceux des établissements financiers en particuliers. Dès lors, il est impératif de déterminer les obligations pesant sur les professionnels ce qui à l'évidence devrait être simple mais vu la multiplication des créations jurisprudentielles, cette tâche semble moins aisée. La frontière entre l'obligation de mise en garde et le devoir de conseil semble très étroite et peut prêter à confusion. En effet mettre en garde une personne s'entend d'abord par la connaissance de celui, de la situation de l'assuré afin de l'alerter des dangers qui peuvent découler de sa décision.

On constate ainsi que l'obligation précitée inclus le devoir de conseil dans la mesure où le professionnel doit d'abord indiquer le conseil à tenir à l'assuré ou au preneur d'assurance. Le devoir ou l'obligation de conseil impose au professionnel de prodiguer des conseils de nature à orienter le choix de l'assuré dans le sens le plus conforme à ses intérêts, alors que le professionnel tenu d'une obligation de mise en garde, doit uniquement se contenter d'informer le client des risques liés à sa situation, sans avoir à envisager avec lui quelle police d'assurances correspond le mieux à sa situation. Contrairement à l'obligation de conseil, l'obligation de mise en garde ne comporte donc pas de jugement de valeur sur l'opportunité qu'il y a à souscrire la garantie, le professionnel se cantonne seulement à alerter le preneur d'assurance sur les dangers liés à son choix.

Le critère de l'obligation de mise en garde reste, ainsi, l'appréciation préalable de la qualité du client « profane » ou « non averti », par opposition à celui dont la situation personnelle, la profession ou l'expérience permettent de penser qu'il est en mesure d'apprécier son engagement à sa juste mesure. Si le professionnel d'assurance se trouve face à un client non averti, il doit alors, avant tout concours ou opération particulière, en vérifier l'adéquation avec ses capacités financières, et l'alerter sur les risques et la portée de son engagement.

Par mise en garde, il faut entendre l'obligation pour le débiteur de fournir non seulement des informations objectives mais encore, d'indiquer quels risques seraient encourus au cas où les indications fournies ne seraient pas suivies.

La difficulté dans la prescription de la mise en garde est sans doute la circonscription effective de cette obligation d'avec celle relative au conseil. On conçoit difficilement une mise en garde sans pourtant s'acquitter du conseil qui doit être préalable. En effet le professionnel d'assurance étant certes commerçant, est tenu de mettre le souscripteur dans les conditions lui permettant de choisir les couvertures les meilleurs pour le risque qu'il entend assurer mais au-delà d'avoir accès à une panoplie d'offres en vue de faire jouer la concurrence sur le marché.

Nonobstant les difficultés de délimitation entre les obligations de mise en garde et celle de conseil, on conviendrait aisément que leur objet est le même. En effet toutes ces notions sont des ramifications de l'obligation d'information en ce sens qu'elles sont toutes destinées à la bonne information du consommateur. Les preneurs d'assurances, les assurés étant souvent dans des situations qui ne leur permettent pas de jauger des implications des actes qu'ils posent, les juges entendent ainsi procéder au rééquilibrage des rapports entre professionnels et consommateurs « non-avertis ».

Mais il faut aussi rappeler qu'il n'y a qu'une différence de degré entre l'information et le conseil; en effet fournir un conseil, comme fournir une information, est une prestation parfaitement déterminée, même si le conseil suppose une articulation de l'information au but poursuivi par le créancier et qu'il y a matière à aléa. En réalité, il s'agit d'analyser dans chaque, les espérances contractuelles, peser le rôle de chaque partie, y compris du créancier dans la définition du conseil attendu, distinguer entre l'absence du conseil et sa mauvaise qualité.

En fait, il est plus simple de découper la situation pour tenter de dégager le degré de l'obligation: il est d'abord certain que l'obligation de délivrance matérielle des conseils est une obligation de résultat, d'autant plus que la jurisprudence a adopté cette solution pour la simple obligation d'information. Mais en ce qui concerne le contenu du conseil, dans sa pertinence et dans son étendue, l'obligation est de moyens, avec les différentes nuances évoquées plus haut (de moyens renforcée ou de résultat atténuée). L'obligation de mise en garde s'appréciant de la même façon que celui du devoir de conseil dans l'exécution du contrat et sur l'impact réel qu'ils peuvent avoir sur la situation patrimoniale de l'assuré ou encore sur le besoin réel de couverture en adéquation avec les risques qu'il déclare dans le questionnaire de déclaration.

En France, le législateur commence à suivre l'évolution jurisprudentielle en consacrant certaines notions de création prétorienne. Mais cela n'empêche que les difficultés de la définition exacte et de l'étendue des notions protectrices des consommateurs d'assurance persistent.

Dans la zone communautaire CIMA, le contentieux relatif au consommateur d'assurances, s'orientant souvent sur la détermination des indemnités consécutives aux sinistres n'est pas encore en mesure de nous permettre d'avoir des réponses satisfaisantes quant aux implications et limites des devoir de conseil et obligation de mise en garde de l'assuré. S'agissant de la législation même si certaines créations de la cour de cassation française n'ont pas encore été transposées dans le code CIMA, le législateur communautaire procède très souvent à la mise à jour des dispositions qui régissent le secteur des assurances.

La mise en garde se présente comme une obligation très difficile à cerner, certaines positions de la doctrine l'assimilent à un prolongement du devoir de conseil.

B : UN COMPLEMENT DU DEVOIR DE CONSEIL

Malgré les difficultés de délimitation de l'obligation de mise en garde qui incombe au professionnel d'assurance, certains auteurs ont tendance à la confondre avec le devoir de conseil. Le conseil suppose que le débiteur de cette obligation connaisse le risque dont la couverture d'assurance est demandée avant d'envisager par la suite d'orienter la décision du souscripteur sur les meilleurs produits ou comportement. Le conseiller n'est pas soumis de

révéler l'impact de la décision contraire à celui indiqué à l'assuré. C'est ainsi qu'il apparaissait nécessaire de tout faire afin que le preneur d'assurance puisse peser à sa juste valeur les conséquences réelles de sa décision.

L'obligation de mise en garde se révèle être un moyen de dissuasion des personnes non averties sur les risques découlant de leurs engagements. La Jurisprudence exige que l'obligation de mise en garde se concrétise par la mise à disposition du client d'une information sur les caractéristiques les moins favorables du support choisi et sur les risques présentés par celui-ci²³. En effet, il s'agit d'une immixtion du professionnel dans les affaires et les choix de ses clients, le professionnel d'assurance doit agir de sorte à ne pas enfreindre les règles relatives à la loyauté vis-à-vis de son client. L'information doit porter aussi sur les caractéristiques les moins favorables du produit et les risques inhérents au placement choisi et ne peut se contenter d'énoncer uniquement les avantages du contrat et de ses actifs. *L'information ne peut se contenter de porter seulement sur les aspects « positifs » du contrat (comme par exemple les performances passées ou futures) et de ses supports sans évoquer les aspects négatifs, à savoir les « risques » présentés par les supports financiers du contrat. Parmi les caractéristiques les moins favorables devant être portées à la connaissance de l'assuré, figure évidemment et essentiellement le risque de perte en capital qu'est susceptible de présenter le support financier du contrat : le client doit être « informés de la perte possible en capital »²⁴, « informée du risque de pertes du capital investi ainsi que des caractéristiques du placement choisi »²⁵.*

En se fondant sur les moyens soulevés dans les arrêts de la cour de cassation française, on en déduit que l'obligation de mise en garde est le corollaire du devoir de conseil qui pèse sur l'assureur et les intermédiaires. En effet, dans l'optique de protection des consommateurs, un consumérisme accentué a impacté sur les décisions des juges tendant contrebalancer la réglementation en faveur de la partie la plus faible. N'est-ce pas dit-on qu'entre le fort et le faible, c'est la volonté qui opprime et c'est la loi qui libère. Le rééquilibrage des relations nécessite en premier lieu la bonne information de l'assuré, non-averti. Ensuite après que le preneur d'assurance ait déclaré les caractéristiques de son risque, le professionnel d'assurance est soumis au devoir de conseil à travers lequel il tente

²³ Cass. Com 8 Mars 2011 N° 10-14.456, Cour de Cassation, Civile 1, 2 avril 2009, N° 08-12.114

²⁴ Cass. Com. 6 Juillet 2011, JurisData : 2010-011356

²⁵ Cass. Com. 23 juin 2009, JurisData : 2009-048836

d'influencer la décision du preneur d'assurance. Poussant le bouchon plus loin dans la protection des consommateurs, on a étendu le conseil en imposant au professionnel en général et au courtier en particulier d'alerter l'assuré sur les aspects négatifs de sa décision future.

Une certaine doctrine soutient que la mise en garde est distinct du devoir de conseil en ce sens qu'elle ne va pas au-delà de l'indication des risques encourus par l'assuré et tandis que le conseil a pour objet d'orienter le choix du souscripteur. Cette conception est battue en brèche par d'autres, pour lesquelles l'obligation de mise en garde n'est qu'un prolongement du devoir de conseil. En effet plus que le conseil, mettre en garde nécessite la maîtrise des risques et serait difficilement concevable sans prodiguer des conseils au créancier de ces obligations.

En somme on peut considérer que le devoir de conseil et l'obligation de mise en garde ont pour but ultime d'informer le consommateur profane afin qu'il puisse bénéficier d'une bonne couverture s'assurance conforme à ses besoins et attente.

Les obligations précontractuelles ainsi déterminées obéissent à des règles jurisprudentielles et légales qui encadrent la mise en œuvre, de la naissance à l'extinction de celles-ci.

CHAPITRE II : LE REGIME JURIDIQUE DES OBLIGATIONS DES PROFESSIONNELS

Le régime juridique est un ensemble de règles de droit applicables à une activité, une personne, une institution, une chose quelle qu'elle soit. Ces règles permettent de classer les actes qui entrent dans le cadre l'exercice d'une activité, d'en déterminer la nature. Dans l'exécution aussi des actes juridiques, les règles de droit l'encadrent de la naissance jusqu'à l'extinction. S'agissant des contrats d'assurance, ils sont soumis à un régime juridique permettant de connaître le soubassement des obligations nées dans la période précontractuelle ainsi que les implications en cas de manquement dans leur application.

SECTION I : FONDEMENT

L'obligation d'information, de mise en garde et le devoir de conseil s'exécutent essentiellement dans la période avant la conclusion du contrat d'assurance mais peuvent faire l'objet de manquements qu'ils conviendrait d'étudier.

PARAGRAPHE I : NATURE DES OBLIGATIONS PRECONTRACTUELLES

Dans la phase qui précède la conclusion du contrat d'assurance, les obligations qui pèsent sur les professionnels d'assurance sont des obligations qui ne découlent pas en principe de contrat et sont en grande partie issues de l'évolution de la jurisprudence.

A : DES OBLIGATIONS EXTRA-CONTRACTUELLES

L'article premier du code des obligations civiles et commerciales²⁶ dispose que « *L'obligation lie un débiteur à son créancier en donnant à celui-ci le droit d'exiger une prestation ou une abstention* ».

L'obligation est un lien de droit en vertu duquel une ou plusieurs personnes sont tenues envers une ou plusieurs autres personnes de donner, faire, ou ne pas faire quelque chose. L'obligation permet au créancier d'exiger du débiteur une prestation, positive ou négative. La ou les personnes qui sont tenues sont les débiteurs de l'obligation et celle ou celles envers lesquelles elles sont tenues sont les créanciers de l'obligation. Ainsi en droit, la réponse est double : si on est créancier ou débiteur c'est soit parce qu'on l'a voulu en manifestant une volonté dans ce sens ; l'obligation est donc conventionnelle soit parce que la loi l'a imposé indépendamment de toute manifestation de volonté ; l'obligation est donc légale.

On peut devenir créancier ou débiteur parce qu'on l'a voulu : on a manifesté une volonté dans ce sens. C'est l'acte juridique, c'est la convention, c'est une manifestation de volonté génératrice d'effets de droit. En effet une personne peut être débitrice envers une autre en ayant manifesté une volonté expresse à travers un acte unilatéral ou encore en matérialisant sa volonté par un contrat. Ce dernier est une manifestation de volonté génératrice d'obligation, il met à la charge des parties des prestations qui peuvent unilatérales ou réciproques.

On peut aussi être débiteur d'une obligation parce que la loi en a décidé, ici la source de l'obligation est légale. Le législateur a attaché des conséquences de droit à certains actes qui peuvent être qualifiés de délits ou de quasi délits. Les délits découlent de la méconnaissance d'une règle préétablie dans le but de nuire, il s'agit dans ce cas de figure d'une faute volontaire qui peut faire l'objet de sanctions pénales. S'agissant des quasi-délits, ils sont consécutifs à une faute involontaire et qui vont entraîner pour le responsable, l'engagement de la responsabilité qui fait naître une obligation à sa charge.

Avant la souscription d'un contrat l'assurance par le consommateur, l'obligation qui pèse sur le professionnel d'assurances ne prend pas naissance dans un contrat. Le lien

²⁶Loi n° 63-62 du 10 Juillet 1963 portant code des obligations civiles et commerciales

contractuel dont le contrat d'assurance est la preuve n'est pas encore ficelé, ce qui fait que le fondement de cette obligation est autre contractuel. Dans la phase précontractuelle, les parties ne sont pas encore liées par un contrat à moins que la compagnie d'assurance et le client aient conclu un avant contrat gouvernant leurs négociations.

Dans la pratique la compagnie d'assurance et les souscripteurs ne sont pas dans la plupart des cas liés par des conventions précontractuelles à moins qu'ils ne s'agissent de contrat à renouvellement régulier comme en Auto et MRH. Dans ces types de contrats, les assureurs informent souvent les souscripteurs sur la situation de leur contrat et des modifications éventuelles qui peuvent y être apporté lors du renouvellement. En effet on met en exergue cette situation du fait que l'assureur n'est pas obligé légalement de respecter cette procédure mais elle découle dans le contrat commercial qui existe entre les deux parties au contrat d'assurance.

La nature des obligations auxquelles sont soumises les intermédiaires d'assurances n'est pas simple à déterminer. On peut néanmoins retenir que la relation entre l'assuré client et l'intermédiaire²⁷ est organisée par un contrat de mandat. Ce dernier n'est pas nécessairement formalisé par un écrit, mais peut être le fait d'un simple accord oral conformément au consensualisme qui prévaut dans le droit des contrats. Le contrat est ainsi le fondement des obligations qui pèsent sur les intermédiaires mandataires de l'assuré dans la mesure où ils sont chargés de représenter les assurés et de placer leurs risques dans l'intérêt exclusif des clients.

L'application des obligations précontractuelles nécessitent de la part du débiteur la mise en œuvre de tous les moyens pour en arriver mais sans garantir l'atteinte du résultat escompté.

B : DES OBLIGATIONS DE MOYENS

Les professionnels d'assurance sont obligés de respecter les dispositions législatives, réglementaires et jurisprudentielles. En effet les obligations qui sont mises à leur charge sont entre autres les obligations d'informations, de mise en garde et de conseil.

²⁷ Le courtier d'assurances

Après avoir bien cerné ces différentes prestations incombant aux professionnels, il nous revient de déterminer leur nature.

Rappelons que la distinction entre ces deux types d'obligation a été mise en œuvre par DEMOGUE vers 1930, puis adoptée par la jurisprudence. Elle s'appuie sur deux textes du Code civil, l'article 1137 ("l'obligation de veiller à la conservation de la chose (...) soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille", donc obligation de moyens) et l'article 1147 ("le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts, soit en raison de l'inexécution de l'obligation, soit en raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas d'une cause étrangère qui peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part", donc obligation de résultat). Là encore, la distinction n'est pas neutre car, en principe, s'il s'agit d'une obligation de moyens, le débiteur du devoir de conseil n'engage sa responsabilité que s'il a commis une faute, qui doit être rapportée par le créancier et être appréciée in abstracto, c'est-à-dire par rapport à l'assureur normalement compétent. S'il s'agit d'une obligation de résultat, ce débiteur sera responsable de plein droit en cas d'inexécution, le créancier devant seulement prouver cette inexécution; pour s'en dégager, l'assureur devra prouver l'existence d'une cause étrangère à l'origine de l'inexécution.

Certains auteurs ont tenté de dissocier l'obligation d'information de l'assureur de celle de conseil, en considérant que si l'obligation de transmettre une information est une obligation de résultat, celle qui concerne la compréhension (donc, le conseil) n'est qu'une obligation de moyens²⁸.

Pour certains, cette distinction est compréhensible sur le plan théorique, mais difficile à mettre en œuvre dans les relations entre professionnels et profanes et pour les tribunaux à en juger; c'est que, dans le vécu des relations précédant la conclusion du contrat, il est en effet très difficile de dire où finit l'information et où commence le conseil, comme nous l'avons vu précédemment. De plus, il est difficile de trouver les traces de cette distinction dans la jurisprudence, parce que les juges parlent de "l'obligation ou du devoir d'information ou de conseil".

²⁸M. FABRE-MAGNAN, "De l'obligation d'information dans les contrats, LGDJ 1992".

À s'en tenir à la jurisprudence dominante, l'obligation mise à la charge des assureurs serait une obligation de moyens, puisque les juges n'exigent qu'un minimum d'effort de la part de l'assureur ou de ses intermédiaires (ce que confirme la Cour de cassation en décidant que *"s'il appartient à l'assureur, dans l'exercice de son devoir d'information et de conseil, d'examiner l'ensemble des données de fait et de droit particulières à la situation de l'assuré, l'obligation lui incombant à ce titre ne saurait être qu'une obligation de moyens"*²⁹)

Le professionnel dans le processus de souscription d'un contrat d'assurance est tenu de respecter les obligations d'information avec leurs différentes variantes à savoir le conseil et la mise en garde. Il est tenu de mettre en œuvre tous les moyens afin d'aboutir au résultat escompté. En effet il n'est pas obligé d'atteindre l'objectif visé par le législateur à savoir la bonne compréhension des produits d'assurances par l'assuré mais aussi la souscription de contrats protégeant ses intérêts. L'assureur doit se comporter en bon père de famille dans la mesure où il doit obéir de façon stricte aux prescriptions légales et jurisprudentielles et s'évertuer à ne pas poser d'actes qui pourraient entraver l'atteinte des résultats escomptés. Même en cas de respect des obligations des assureurs³⁰, l'assuré est libre de suivre les conseils ou pas et d'ignorer la mise en garde du professionnel.

Étant devenue une obligation consacrée par la loi, l'obligation d'information et de conseil apparaissent plutôt comme un devoir qui ne pouvait faire l'objet de contrainte dans son exécution.

PARAGRAPHE II : LA CONSECRATION DES OBLIGATIONS PAR LA LOI

L'obligation d'information trouve sa source dans la loi à l'article L112-2 du Code français des assurances, tandis que le devoir de conseil est d'origine jurisprudentielle et fut consacré par l'arrêt du 10 novembre 1964 concernant un courtier en assurances, qui posa le principe selon lequel: « le courtier doit être un guide sûr et un expérimenté conseiller ». Puis à son tour, l'agent général fut touché au cours des décennies 1970-80, et vint celui de la compagnie d'assurance.

²⁹ 1^{ère} Cass.civ., 7 mars 1989, RGAT 1989, P. 649

³⁰ Assureur et intermédiaires

L'obligation de conseil des intermédiaires ne date pas d'hier. Le devoir de conseil est une création jurisprudentielle et est issu du droit commun des contrats et fondé principalement sur les articles 1134, 1135, et 1147 du code civil. Les décisions de justice relatives relative à l'obligation de conseil liée au statut professionnel de l'un des contractants, s'est développée autour de chaque métier, son contenu se précisant au cas par cas. Le premier arrêt concernant les intermédiaires remonte à 1964 (Civ. 1re, 10 novembre 1964, pourvoi n° 62-13411) : « *Le courtier doit être un guide sûr et un conseil expérimenté.* » Aussi large que célèbre, la formule a laissé place à beaucoup d'interprétations et d'hétérogénéité. Ce qui a laissé la profession dans l'incertitude quant à la forme que le devoir de conseil devait revêtir, se révélant source de conflits ».

Depuis le 15 décembre 2005, une nouvelle loi consacre une obligation d'information et de conseil propre aux intermédiaires, l'objectif était de formaliser le devoir de conseil pour en diminuer le contentieux. L'idée était d'en harmoniser les formes pour créer un socle commun à tous les intermédiaires. C'est ce que précise l'article L. 520-1 du code des assurances en prévoyant « *une obligation d'information et de conseil* » générale s'appliquant à tous les contrats (excepté les grands risques et la réassurance). Ces dispositions ont ensuite été étendues aux contrats d'assurance vie et de capitalisation par l'ordonnance du 30 janvier 2009, en vigueur depuis le 1er juillet 2010.

En ce qui concerne l'obligation de mise en garde, elle est une pure création de la jurisprudence mais elle prend de plus en plus d'importance avec l'apparition et la complexification de certains types de contrats d'assurance. Avec le renforcement de la protection des consommateurs d'assurance par les juges, le législateur est entrain de suivre cette tendance en adoptant des lois et règlements qui reprennent les avancées en matière de protection des consommateurs.

SECTION II : MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS PRECONTRACTUELLES

Lorsque les professionnels d'assurance manquent à leurs obligations précontractuelles, cela peut causer des préjudices pour les consommateurs. Cependant pour que l'assureur ou l'intermédiaire soit appelé à réparer les dommages causés aux tiers ils

nécessaire de connaître les conditions d'engagement de sa responsabilité et les sanctions qu'il risque.

PARAGRAPHE I : LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE DES PROFESSIONNELS D'ASSURANCE

L'existence de la responsabilité du professionnel d'assurance est subordonnée à plusieurs conditions qui sont relatives aux fonds et qui d'autres qui sont consécutifs aux conditions de preuve.

A : LES CONDITIONS DE FOND

Pour engager la responsabilité des professionnels de l'assurance, il est nécessaire qu'il existe un dommage, un fait générateur et un lien de causalité entre les deux. Pour prétendre à la réparation, il faut avoir subi un préjudice et que celui soit la conséquence du fait générateur. Ainsi pour que le consommateur d'assurances puisse prétendre à mettre en branle la responsabilité civile du professionnel, il doit justifier de l'existence d'un dommage dont il aurait été victime, et que celui soit imputable au manquement à une des obligations du professionnel.

L'article 1382 du code civil français dispose « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » et l'article 1383 de préciser que « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

On peut engager la responsabilité d'une personne dans plusieurs situations à savoir :

- ✓ La faute,
- ✓ L'imprudence ou la négligence
- ✓ L'omission

L'article 119 du COCC dispose que : « La faute est un manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit ». Partant de ce postulant on considère que la personne a fauté lorsqu'elle ne s'est pas acquittée d'une obligation qui pesait sur sa personne. Donc, peu importe qu'il s'agisse d'une obligation légale ou d'une obligation conventionnelle. Cette disposition du législateur sénégalais à l'avantage de mettre un terme

à la distinction classique que l'on retrouve ailleurs, notamment en France entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. La responsabilité contractuelle serait celle qui résulterait d'une faute contractuelle, alors que la responsabilité délictuelle renverrait à l'existence d'une faute délictuelle.

L'un des arrêts qui fait référence au devoir d'information et de conseil est rendu par la 1^{re} chambre civile le 10 juin 1986 (85-10 703) : « *Vu l'article R. 140-5 du Code des assurances ; Attendu qu'il résulte de ce texte que le souscripteur d'un contrat d'assurance de groupe a le devoir de faire connaître de façon très précise à l'adhérent à ce contrat les droits et obligations qui sont les siens ; qu'ainsi, débiteur envers celui-ci d'un devoir d'information et de conseil, il est responsable des conséquences qui s'attachent à une information inexacte ayant induit l'assuré en erreur sur la nature l'étendue ou le point de départ de ses droits.* »

Déjà conscients de leurs obligations d'information et de conseil, les professionnels d'assurances devraient donc pouvoir faire face à cette nouvelle obligation mise à leur charge par la jurisprudence. Cependant, l'assureur et l'intermédiaire doivent d'ores et déjà être alerté qu'à défaut de mettre en garde l'assuré sur les risques liés à la garantie qu'il lui propose de souscrire, sa responsabilité contractuelle est susceptible d'être engagée. L'assuré peut désormais, sur le fondement de l'obligation de mise en garde, obtenir auprès des tribunaux que le professionnel d'assurances lui verse la somme équivalente à celle qui aurait été versée si le contrat avait été adapté à ses besoins véritables (l'assureur pouvant ainsi être condamné à verser une indemnité supérieure à celle contractuellement prévue).

C'est à partir de l'article 1147 dans sa rédaction initiale de 1804 et, plus précisément, de son passage « soit à raison de l'inexécution de l'obligation » que les juges ont construit une obligation d'information, un devoir de conseil à la charge de celui qui sait, du professionnel au profit de celui qui ne sait pas. Cette obligation pèse d'abord sur lui de façon rigoureuse, dès qu'il se trouve en face d'un cocontractant non averti.

Lorsque les conditions de fond sont réunies pour engager la responsabilité du professionnel, se pose alors la question de la preuve.

B : LA CHARGE DE LA PREUVE

Lorsque le débiteur est tenu d'une obligation de moyens, il appartient au créancier de prouver la faute commise par son cocontractant. À défaut, aucune responsabilité ne saurait être recherchée. Ainsi, dans le contrat d'assurance il appartient au preneur d'assurance de prouver que le professionnel a failli à son obligation.

La charge de la preuve incombe ainsi au demandeur, cette règle est inspirée du droit latin « *Actorié incombis probatio, reus excipiendo fit actor* ». Celle-ci signifie que c'est à celui qui réclame quelque chose de faire la preuve qui y a droit. De façon concrète celui qui invoque l'absence de la remise des documents précontractuels doit le prouver, et inversement si cette preuve est rapportée, son adversaire qui prétend l'avoir fourni doit, à son tour, rapporter la preuve de l'exécution de son obligation, ou encore que celui qui conteste une situation établie de prouver qu'elle n'est pas conforme au droit.

Dans le cadre de l'obligation d'information et ses corollaires à savoir le devoir de conseil et l'obligation de mise en garde, il y'a un renversement de la charge de la preuve dans la mesure où il appartient au professionnel de démontrer qu'il s'est acquitté de son obligation³¹. La charge de la preuve pèse en principe sur le demandeur mais sur le fondement de l'article 1315 du code civil français qui dispose « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Cependant si le professionnel affirme qu'il s'est acquitté de son obligation, la jurisprudence retient dès lors que c'est à lui de le démontrer. La complexité de l'administration de la preuve par le professionnel se pose d'autant plus que le consommateur d'assurance se contente souvent des informations et des conseils donnés oralement. En l'absence d'une réglementation claire des conditions dans lesquelles le professionnel doit fournir les conseils au preneur d'assurance ou le mettre en garde, il serait nécessaire pour le législateur ou la jurisprudence de fixer les conditions d'administration de la preuve.

Cependant pour être protégé contre cette absence de réglementation en la matière il est évident que le professionnel d'assurance devra fournir aux consommateurs tous les

³¹ Article 1315 alinéa du code civil

documents requis à cet effet par le code CIMA. Il devra aussi faire établir une copie de l'acquittement de son obligation avec la signature de son client.

Lorsque la responsabilité du professionnel d'assurance est déterminée, les tribunaux peuvent appliquer des sanctions pour les manquements qui sont observés.

PARAGRAPHE II : LES SANCTIONS

Dès lors que la responsabilité est située, celui qui est responsable est débiteur d'une obligation de réparation. Les sanctions diffèrent dépendant, de la gravité et fait générateur mais il peut exister un dommage et que la personne soit exonérée de réparer.

A : LA NATURE DES SANCTIONS

Lorsqu'une personne méconnaît son obligation dans la phase précontractuelle, elle s'expose à une sanction. Cette dernière dépend de l'analyse qui sera fait du fait générateur du préjudice. Le plus souvent, le manquement sera considéré comme une faute. Il exposera donc son auteur à être poursuivi par la personne qui a réalisé un (mauvais) choix sur la base de (la mauvaise) information fournie. À la clé : une condamnation à verser des dommages et intérêts. Autrement dit, l'assureur qui n'a pas rempli son obligation d'information (en ne remettant pas notamment la fiche d'information avant la signature du contrat) peut être poursuivi par le client et condamné à des dommages et intérêts.

Lorsque la responsabilité est admise se pose ensuite la question de l'étendue de la réparation. Doit-elle s'étendre aux sommes dues, au titre d'une garantie que l'assuré n'a pas souscrite ou seulement de la perte de chance de pouvoir en souscrire. Il existe en effet une possibilité de recherche et d'obtention d'une nouvelle assurance, la réparation doit être celle d'une perte de chance, seule susceptible de permettre une réparation équitable. Selon cette théorie, l'indemnisation ne serait permise que si le souscripteur, une fois informé, avait tout de même contracté et aurait eu des chances d'obtenir la garantie. En revanche, aucune indemnisation ne sera accordée quand la chance d'obtenir la garantie est nulle. Dans ces

conditions, le fait générateur de la responsabilité est la disparition certaine d'un événement favorable lui-même incertain³².

Pour certains professionnels, les tribunaux font ne faut pas seulement évoquer le message qui est adressé aux professionnels de se tenir aux plus hauts standards d'exercice de leur profession. Le droit des assurances a ici tout son importance : les professions qui se voient imposer une obligation d'information sont généralement celles qui doivent aussi souscrire une assurance professionnelle, qui couvrent leur responsabilité civile lorsque les actes qu'ils posent dans l'exercice de leur fonction causent des dommages à de tierces personnes.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues par l'article 47 du COCC. En effet la sanction de la violation des conditions de validité du contrat est en principe la nullité. Parmi les conditions exigées pour la formation du contrat il y'a le consentement dont le vice entraîne l'annulation de la convention. Lorsqu'un contrat est nul on considère qu'il n'a jamais existé, le contrat nul est totalement anéanti non seulement dans son présent et son futur, mais aussi pour le passé. Le juge remet ainsi les personnes dans leurs situations d'avant l'existence du lien contractuel. La nullité peut aussi s'accompagner de dommages intérêts du fait du préjudice subi par le consommateur d'assurances. Lorsque l'annulation du contrat d'assurance est source de dommages pour le consommateur il est alors fondée à mettre en œuvre une action en réparation contre le professionnel qui ne s'est pas acquitté de son obligation.

Dès lors qu'un dommage existe, il faut rechercher le fait générateur et le lien de causalité afin de pouvoir prétendre à la réparation de son préjudice ; cependant une personne peut causer un dommage et se voir exonérer de l'obligation de réparation.

³² Cass. Com., 6 juin 1990, n° 89-83703

B : LES CAUSES D'EXONERATION

Même lorsque la responsabilité d'une personne est déterminée, elle dispose néanmoins une de possibilités d'être exonérer. En effet les causes d'exonération de la responsabilité peuvent être:

- ✓ La faute de la victime : *Il peut arriver que la victime elle-même ait commis une faute qui a concouru avec la faute du responsable à la réalisation de son dommage. Dans ce cas, il va y avoir un partage de responsabilité en tenant compte de la gravité respective de chaque faute, à moins que la faute de la victime à elle seule n'absorbe la faute de l'auteur et soit considérée comme la cause exclusive du dommage.*
- ✓ La force majeure : En plus de la faute de l'auteur du dommage, le préjudice peut être la résultante d'une cause étrangère, notamment en cas de force majeure, c'est-à-dire un événement imprévisible, irrésistible et insurmontable. Dans ce cas, l'auteur du dommage est exonéré parce que la force majeure est exclusive, est libératoire.

L'exonération de la responsabilité du professionnel en cas de manquement à ses obligations suppose l'existence de certains faits justificatifs. De façon spécifique, le fait de ne pas avoir alerté l'assuré sur les risques encourus n'emporte pas systématiquement la responsabilité du professionnel d'assurances. La jurisprudence a tenu à apporter certaines limites à l'obligation de mise en garde. Tout d'abord, le professionnel d'assurances n'est pas tenu de vérifier les dires de l'assuré. En effet, si le professionnel d'assurances doit éclairer en fait et en droit l'assuré pour que celui-ci souscrive une garantie en parfaite connaissance des risques encourus, la jurisprudence considère qu'il ne saurait toutefois être responsable des mensonges d'un assuré de mauvaise foi dont il n'a pas à vérifier la véracité des déclarations.

Ensuite et pour conclure, le professionnel d'assurances ne saurait être déclaré responsable sur le fondement de l'obligation de mise en garde de la survenance d'un sinistre d'une ampleur non concevable lors de la souscription du contrat d'assurances. Un arrêt récent en date du 29 mars 2006 est venu illustrer cette seconde limite « *Une société exploitant un commerce de bricolage au sein d'un centre commercial avait souscrit auprès d'une compagnie d'assurances et par l'intermédiaire d'un agent général, une assurance multirisque industrielle incluant une garantie incendie. Un incendie est survenu et a causé*

très importants dégâts aux autres sociétés exploitantes du centre commercial. L'entreprise a été reconnue responsable et a demandé à son assureur de prendre en charge le sinistre, lequel a accordé sa garantie dans la limite du plafond de garantie. L'assuré estimant la garantie insuffisante a assigné son assureur pour manquement à son obligation de mise en garde, arguant du fait que le professionnel aurait dû attirer son attention sur le risque de couverture insuffisante des sinistres du fait du soi-disant faible plafond de garantie ».

La Cour de cassation a considéré qu'il appartenait certes au professionnel d'assurances d'éclairer de manière générale son client sur les risques d'insuffisances de garantie mais, qu'en l'espèce, « *une situation aussi alarmante ne pouvait, 2 ans plus tôt entrer dans les prévisions de l'agent général au titre des risques normalement et raisonnablement concevables* »³³.

Afin de se défendre en cas de recours, le professionnel d'assurances aura donc tout intérêt à pré-constituer la preuve qu'il a bien délivré une mise en garde à l'assuré en rédigeant par exemple une notice d'information sur les risques liés à la garantie qu'il remettra lors de la souscription et/ou mieux encore, en conservant la traçabilité de ses échanges précontractuels.

³³Cass. Civ. 2, 29 mars 2006, n° pourvoi 05-11147

DEUXIEME PARTIE : PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LA PHASE D'EXECUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

CHAPITRE I^{ER} : LA GESTION DU CONTRAT D'ASSURANCE

Gérer un contrat consiste pendant son existence à effectuer des actes de gestion et gérer les sinistres lorsqu'on fait appel à la garantie de l'assureur.

SECTION I : LA GESTION NON CONTENTIEUSE DU CONTRAT D'ASSURANCE

Le contrat d'assurance est à la fois une réalité juridique et technique qui a doit être gérer dans tous ses aspects pendant la durée du contrat d'assurance.

PARAGRAPHE I : DANS SES ASPECTS JURIDIQUES

Le contrat d'assurance est un écrit qui doit être rédigé dans la ou les langues officielles de l'État membre de la CIMA dans lequel ladite convention a été souscrite. En effet certains pays de la conférence interafricaine des marchés d'assurance ont plusieurs langues officielles, cette disposition permet ainsi aux consommateurs d'assurance de pouvoir comprendre les dispositions contractuelles des polices d'assurance qu'ils souscrivent ou dont ils bénéficient.

A : LES MODIFICATIONS DANS LES DISPOSITIONS CONTRACTUELLES

Le contrat d'assurance est à exécution successive et peut s'étaler sur de longues périodes. Des modifications factuelles peuvent donc intervenir, qui rendent nécessaires une adaptation du contrat. La modification du contrat d'assurance peut être l'initiative de l'assureur ou de l'assuré. Selon l'article 6 al. 5 du Code du CIMA, lorsque l'assuré fait par lettre recommandée une proposition à l'assureur en vue de prolonger ou modifier le contrat, ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, cette proposition est considérée comme acceptée par l'assureur s'il ne la refuse pas dans les 15 jours³⁴ après qu'il l'ait reçue. La lettre recommandée n'étant qu'une formalité de preuve, elle n'est pas une condition

³⁴ article L. 112-2 al. 5 du Code français des assurances

nécessaire à la validité de la proposition de l'assuré. En pratique d'ailleurs, elle est très souvent faite par message électronique, ce qui pose problème en cas de litige, lorsque l'assureur n'a pas répondu par l'affirmative et conteste son engagement, puisqu'il risque d'être très difficile pour l'assuré de prouver la date à laquelle l'assureur a reçu le courrier. En dehors de cette question de preuve, l'assureur se trouve donc lié par les modifications proposées par l'assuré s'il ne répond pas dans les quinze jours. Le décompte du délai commence le lendemain de la date de réception à zéro heure³⁵ et les jours ne sont pas des jours francs. La difficulté dans cette disposition est la brièveté du délai qui peut, ne pas permettre à l'assureur de disposer du temps nécessaire pour pouvoir traiter les demandes dans les limites temporelles des dispositions du code des assurances CIMA.

Nonobstant cet état de fait cette disposition a pour but de permettre à l'assuré d'avoir une réponse favorable ou non dans ses prétentions légitimes et ce dans un délai raisonnable sans être otage des lenteurs inhérentes au traitement des dossiers des consommateurs d'assurances au sein des compagnies. En effet la réactivité des professionnels d'assurance quant aux sollicitations des assurés peut être sujette à débat dans la mesure où ils n'ont pas le personnel suffisant pour un feed back³⁶ aux demandes des consommateurs. Cette situation nécessite une correction afin de mieux optimiser la relation entre professionnels et consommateurs.

L'initiative de modification des dispositions contractuelles peut provenir de l'assureur pour plusieurs raisons, notamment le besoin de changement des conditions générales des contrats d'assurance en raison des circonstances nouvelles. Le changement peut aussi impacter les conditions particulières des contrats d'assurance. Par exemple lorsqu'une nouvelle disposition légale³⁷ modifie le taux d'imposition sur les contrats d'assurance ce qui a un impact sur le montant de la prime pour les contrats d'abonnement dont les souscripteurs versent des primes provisionnelles dans le cadre d'un même contrat.

La problématique qui découle de l'instabilité législative est la sécurité juridique pour les souscripteurs et bénéficiaires de contrat d'assurance ou de capitalisation qui auront toujours tendance à mettre cette situation sur le dos des assureurs.

³⁵, Pr Z. YIGBEDEK, L'interprétation des dispositions du code CIMA sur le contrat d'assurance, éd. Les presses universitaires de Yaoundé.

³⁶ Retour

³⁷ Loi n° 2018-24 du 06 juillet 2018 portant loi de finances rectificative pour l'année 2018 au Sénégal.

En cas de modification de certaines dispositions contractuelles, l'assureur va alors envoyer à l'assuré un nouveau contrat qui « annule et remplace » l'ancien, même si le terme est inexact puisque l'annulation supposerait d'une part un vice de formation et d'autre part un effet rétroactif, ce qui n'est pas le cas. En réalité, s'agit d'une résiliation suivie de la conclusion d'un nouveau contrat. Il peut aussi être question par exemple d'augmenter des tarifs. Lorsqu'il s'agit d'augmenter les garanties tout en augmentant les tarifs, l'assuré doit en être clairement informé de sorte à avoir la possibilité de refuser cette garantie supplémentaire et l'augmentation qui va avec. Si la modification consiste à diminuer une garantie, alors il faudra là aussi, encore plus qu'avant, une acceptation expresse de l'assuré pour que la modification prenne effet. Rappelons qu'une clause dans le contrat initial qui donnerait pouvoir à l'assureur de procéder d'office à des baisses de garanties serait une clause abusive réputée non écrite³⁸.

Par ailleurs, les contrats d'assurance comportent souvent une clause selon laquelle l'assureur se réserve le droit de modifier son tarif. Cela étant, une telle modification doit être acceptée par l'assuré pour être valable. En général, la police initiale stipule que l'augmentation est acceptée si l'assuré ne s'y oppose pas. Le plus souvent, l'augmentation tarifaire est simplement notifiée en même temps que l'avis d'échéance qui correspond généralement à la date de renouvellement du contrat par tacite reconduction. Ce sera alors en payant spontanément la prime majorée que l'assuré exprimera son consentement à l'augmentation.

Le contrat d'assurance peut, en cours d'exécution être modifié en augmentation ou diminution de garantie. Cette modification peut être le fait de l'assuré ou de l'assureur. Selon l'art 7 al 2 du code CIMA: « Toute addition ou modification au contrat primitif doit être constatée par un avenant signé des parties ». L'avenant est un document qui atteste de la modification des clauses d'un contrat préexistant, il est établi d'un commun accord entre les différentes parties en présence. Cependant, avant la délivrance de l'avenant l'assuré et l'assureur peuvent être engagés, l'un à l'égard de l'autre par une note de couverture. L'assureur ne peut pas de façon unilatérale apporté des modifications au contrat d'assurance sans le consentement de son cocontractant qui est le preneur d'assurance.

³⁸Code de la consommation, art. R. 132-1, 3°

Le corpus du contrat étant constitué des conditions générales, particulières et conventions spéciales est concerné par l'impossibilité de modification unilatérale conformément au droit des contrats en général et particulièrement du droit du contrat d'assurance en particulier. Certains types de contrats d'assurance s'exécutant dans la durée, le législateur a mis en place des mécanismes permettant à l'assuré de se libérer des engagements le liant au professionnel avec son droit de résilier ladite convention.

B : LA FACULTE DE RESILIATION ANNUELLE

Le code CIMA accorde à l'assuré « *le droit de résilier le contrat à l'expiration d'un délai d'un an, en envoyant une lettre recommandée à l'assureur au moins deux mois avant la date d'échéance*³⁹ ». Cette disposition concerne les contrats à tacites reconduction c'est-à-dire celles qui sont souscrites pour une période supérieure à un an et dont le renouvellement est automatique à la date anniversaire de la souscription.

Cette faculté de résiliation est aussi accordée à l'assureur dans les mêmes conditions que l'assuré. La difficulté dans l'application de cette règle réside dans le fait que l'assuré soit obligé de transmettre une lettre recommandée dans le délai imparti qui est inférieur au délai d'avis d'échéance⁴⁰. Le législateur communautaire gagnerait à modifier les conditions de durée précédant la transmission de l'avis d'échéance en ce sens que certains assurés oublient souvent même la date anniversaire de leur contrat alors même qu'ils seraient fondés à en contester la poursuite légitimement.

Cette faculté de résiliation annuelle des contrats d'assurance à tacite reconduction présente certaines exceptions concernant « les contrats individuels d'assurance maladies, pour les risques de construction et des risques autres que ceux des particuliers ». Ces dérogations à ce principe précité visent à protéger les assurés ou bénéficiaires de contrats d'assurance contre une rupture abusive de la convention contractuelle ce qui est peut empêcher la possibilité de trouver un autre assureur qui pourrait s'engager à couvrir les risques.

³⁹ Article 21 du code CIMA

⁴⁰ 45 jours selon l'article 14 du code CIMA

Dans le cas des contrats individuels d'assurance maladies, cette dérogation a pour but d'empêcher que l'assureur ne résilie un contrat déficitaire sans pour autant mettre en avant le caractère humaniste des garanties accordées qui au-delà de l'aspect pécuniaire vise plutôt à préserver l'intégrité physique d'une personne dont la vie ne saurait avoir une valeur économique. En effet l'assureur peut rompre le contrat d'assurance maladie en constatant la dégradation de l'état de santé de l'assuré et qui serait dans l'impossibilité de retrouver un autre assureur pour couvrir ses risques. Pour protéger l'assuré contre la rupture abusive de sa police maladie, le législateur lui donne la faculté de résilier les autres contrats qui sont dans le portefeuille de la société dès lors que l'assureur prend l'initiative de rompre la police maladie.

En ce qui concernant les contrats garantissant les risques liés à la construction ils sont conclus pour la durée du chantier qui est très souvent supérieure à une année. S'agissant des risques autres que ceux des particuliers la préoccupation du législateur est sans doute de permettre aux des personnes morales de droit privé⁴¹ et de droit public⁴² d'assurer la couverture de leurs risques et ce quel que soit la sinistralité de la période d'assurance antérieure. Cependant on peut affirmer cette exception est du côté du revers de la médaille plus favorable à l'assureur dans la mesure où il permet à celui de conserver dans son portefeuille des risques importants afin de pouvoir les rentabiliser dans le temps.

En cas de non-respect des conditions contenues dans les dispositions de l'article 21 du code CIMA, la résiliation de plein peut donner lieu au paiement par l'assuré de dommages-intérêts qui sont fixés à 25% de la prime nette de renouvellement⁴³. Pour que l'assuré puisse se départir de cette sanction qui peut sembler injuste pour le consommateur d'assurances, une évolution législative vient encore assouplir les conditions de résiliation des contrats d'assurances pluriannuels.

La loi Hamon⁴⁴ de 2014 prévoit que les clients ont désormais la possibilité de résilier leur contrat d'assurance quand ils le souhaitent une fois passée la première année d'adhésion. Ils sont alors libres de choisir la date de résiliation de leur assurance. Ce nouveau droit concerne tous les contrats d'assurance, que ceux-ci soient obligatoires (assurance auto,

⁴¹ Les sociétés et les organisations privées

⁴² L'Etat et ses démembrements.

⁴³ Article 21 in fine du code CIMA

⁴⁴ Journal officiel français du 18 mars 2014 (loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation)

assurance habitation) ou facultatifs. L'assuré qui souhaite résilier son contrat peut le faire sur simple demande adressée à son assureur. Il peut également s'adresser à son nouvel assureur qui agira pour son compte. Une fois la résiliation acquise, l'assuré n'est tenu au paiement que de la partie de sa cotisation d'assurance correspondant à la période pendant laquelle il a bénéficié de la couverture. Après la résiliation du contrat d'assurance, l'ancien assureur doit adresser le remboursement du solde à l'assuré dans un délai de 30 jours à partir de la date de résiliation du contrat.

S'agissant des contrats d'assurance obligatoires (responsabilité civile auto ou responsabilité locative⁴⁵), les formalités liées à l'exercice du droit de résiliation doivent être accomplies par le nouvel assureur. Ce dernier doit alors s'assurer que l'assuré reste bien couvert pendant toute la durée de la procédure de résiliation. Cette mesure doit permettre aux clients de mieux faire jouer la concurrence en matière de tarifs d'assurances, les assurés pouvant résilier leur contrat (et donc changer d'assureur) à tout moment passé le délai d'un an.

La réforme touche également l'assurance-crédit (ou "assurance emprunteur"). Le client qui a souscrit une assurance emprunteur peut désormais librement résilier son contrat dans le délai d'un an à compter de la souscription. Ainsi, si l'emprunteur trouve une assurance moins chère et ou présentant de meilleures garanties, il est libre de changer de contrat lors de la première année. La mesure à venir vise donc ici aussi à faire jouer la concurrence en permettant à un emprunteur de changer librement de contrat pendant les 12 premiers mois. Les innovations apportées par cette loi sont de nature à renforcer la protection des consommateurs d'assurance face aux pratiques des banquiers et des assureurs qui sont souvent en position de force.

La gestion juridique des contrats d'accompagne de celle technique dans la mesure où les assureurs sont les détenteurs des capitaux qui appartiennent en grande partie aux assurés.

⁴⁵ Assurance obligatoire en France

PARAGRAPHE II : DANS SES ASPECTS TECHNIQUES

Le secteur des assurances est un secteur particulier par rapport aux autres secteurs de l'économie ce qui fait que les assureurs sont obligés de provisionner des capitaux et de les placer pour faire face à leurs engagements.

A : LA CONSTITUTION DE PROVISIONS

L'activité d'assurance se caractérise par :

- ✓ Une inversion du cycle de la production: la prime est encaissée immédiatement, alors que la prestation et le règlement de l'indemnité interviennent ultérieurement;
- ✓ Une promesse de prestation qui peut se réaliser comme elle peut ne pas se réaliser;
- ✓ Un décalage possible entre la survenance du fait dommageable, générateur du paiement de l'indemnité et le règlement effectif de cette indemnité.

Les spécificités de l'activité assurantielle ont ainsi poussé le législateur et les techniciens à mettre en place un certain nombre de techniques dont l'objectif final est le respect des engagements pris l'assureur. On les appelle les provisions techniques qui sont réglementées de façon rigoureuse par le législateur communautaire.

Les provisions techniques sont de différents ordres et dépendent de la nature de la société, c'est-à-dire une compagnie d'assurance IARD ou vie.

S'agissant des sociétés IARDT l'article 334-8 du code CIMA énumère les différentes typologies de provisions devant être constituées par la société d'assurance. Vu la diversité des provisions dites techniques, nous allons nous appesantir dans notre analyse sur les provisions pour risques en cours pour plusieurs raisons. En effet l'essence même de la PREC est de mettre de côté une partie des primes encaissées et non encore acquises dans l'optique de couvrir la durée résiduelle du risque. Les provisions techniques sont l'ensemble des provisions évaluées par les entreprises d'assurance suffisantes pour le règlement intégral de leur engagement technique vis à vis des assurés ou bénéficiaires de contrats. Le qualificatif technique, prévu par la réglementation en vigueur, permet de faire la distinction avec les

autres provisions telles que provisions pour risques et charges, provisions pour dépréciation. La provision pour risques en cours est définie comme étant le montant à provisionner en supplément des primes non acquises pour couvrir les risques à assumer et destinée à faire face à toutes les demandes d'indemnisation et à tous les frais (y compris les frais d'administration) liés aux contrats d'assurance en cours excédant le montant des primes non acquises et des primes exigibles relatives aux dits contrats.

La PREC est destinée à couvrir la période allant de la clôture des comptes et de la fin du contrat pour les contrats à durée ferme ou de la prochaine échéance de prime. Cette provision se justifie par le fait que le risque en assurance s'étale dans le temps et que l'engagement de l'assureur concerne toute la période contractuelle.

La détermination de la PREC peut se faire prorata temporis c'est-à-dire en provisionnant le montant exact de la prime déduction faite des frais d'acquisition et qui correspond au prix de la couverture du risque entre la date d'inventaire et la prochaine échéance de prime ou la date d'expiration du contrat. La méthode réglementaire pour calculer la PREC est celle dite des 36% qui permet de provisionner le pourcentage précité des primes selon leur périodicité annuelle, semestrielle, trimestrielle ou mensuelle.

Dans le cadre de l'assurance vie, les provisions constituées pour permettre à la société de faire face à ses engagements sont appelées provisions mathématiques. Ces derniers ont cette appellation en raison de l'usage des mathématiques actuarielles pour leur détermination. Ainsi on peut considérer les provisions mathématiques comme « étant égales à l'accumulation de la fraction de la prime non utilisée majorée des intérêts calculés au taux techniques en tenant compte de la probabilité de décès ou de survie⁴⁶ ».

Ces deux types de provisions permettent à l'assureur de mettre de côté des capitaux devant servir à respecter ses engagements vis-à-vis des assurés pendant la durée du contrat d'assurance.

Toujours dans la préservation des primes versées par les assurés, le législateur a mis en place des règles qui encadrent les places des provisions techniques

⁴⁶ Saliou Bakayoko, fonctionnement technique et actuariel de l'assurance vie et de la capitalisation, éd. L'argus, P98

B : LA REPRÉSENTATION DES ENGAGEMENTS RÉGLEMENTÉS

L'adage voudrait que l'assureur soit riche de ses dettes c'est-à-dire les primes qu'il a collecté en contrepartie de son engagement de payer des indemnités aux ayants droit en cas de survenance d'un sinistre. Ainsi pour pouvoir respecter ses engagements envers les consommateurs d'assurance, l'assureur provisionne des montants pour couvrir les risques en cours ou pour payer les sinistres survenus non encore liquidés. Ces capitaux, importants à la disposition des compagnies d'assurance font l'objet d'une réglementation très stricte dont l'objet est de permettre aux assurés d'être indemnisés si toutefois l'événement garanti se produit. En effet l'assureur a l'obligation de représenter les provisions techniques qui doivent respecter les conditions suffisantes de sécurité, de liquidité et de rentabilité.

Dans le code CIMA, le législateur communautaire a fait la distinction entre les sociétés IARD et les sociétés ayant été agréées pour les opérations dépendant de la durée de la vie humaine. En ce qui concerne les sociétés IARD, sont admis dans la limite globale de 50% et avec un minimum de 15% du montant total des engagements réglementés :

- ✓ Les obligations, les bons du trésor et autres valeurs émises ou garanties par l'un des États membres de la CIMA ;
- ✓ Les obligations émises ou garanties par un organisme financier international à caractère public dont un ou plusieurs États membres de la CIMA font partie ;
- ✓ Les obligations émises par les collectivités publiques locales ou territoriales d'un État membre de la CIMA et approuvées par une autorité de tutelle des marchés financiers établie dans un ou plusieurs États membres de la CIMA ;
- ✓ Les obligations émises ou garanties par une institution financière spécialisée dans le développement ou une banque multilatérale de développement compétente pour les États membres.

Sont admis dans la limite globale de 40% du montant total des engagements réglementés :

- ✓ Les titres de créance négociables, les obligations autres que celles précitées, approuvés par les autorités compétentes et faisant l'objet de transactions sur un marché au fonctionnement régulier et contrôlé d'un État membre de la CIMA ;
- ✓ Actions et autres valeurs mobilières non obligataires approuvées par les autorités compétentes, inscrites à la cote officielle d'une bourse de valeur d'un État membre de la CIMA ou ayant fait l'objet d'un appel public à l'épargne ou faisant l'objet de transactions sur un marché au fonctionnement régulier et contrôlé d'un État membre de la CIMA, autres que celles des compagnies d'assurance ou de réassurance établies dans un État membre ;
- ✓ Actions des entreprises d'assurance ou de réassurance ayant leur siège social sur le territoire de l'un des États membres de la CIMA ou dont un ou plusieurs États membres de la CIMA sont actionnaires ;
- ✓ Actions, obligations, parts et droits émis par des sociétés commerciales ayant leur siège social sur le territoire de l'un des États membres de la CIMA, autres que les valeurs visées aux a), b), c), e) du 2) de l'article 335-1 du code CIMA ;
- ✓ Actions et parts des Organismes de Placement Collectif en Valeurs Mobilières (OPCVM) agréés par une autorité de tutelle des marchés financiers établie dans un ou plusieurs États membres de la CIMA.

Sont admis dans la limite de 40% du montant total des engagements réglementés :

- ✓ Les droits réels immobiliers afférents à des immeubles situés sur le territoire de l'un des États membres de la CIMA.

Sont admis dans la limite de 20% du montant total des engagements réglementés :

- ✓ Les prêts obtenus ou garantis par les États membres de la CIMA.

Sont admis dans la limite globale de 10% du montant total des engagements réglementés :

- ✓ Les prêts hypothécaires de premier rang aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège social sur le territoire de l'un des États membres de la CIMA dans les conditions fixées par l'article 335-7 du code CIMA;
- ✓ Les prêts obtenus ou garantis par les établissements de crédit ayant leur siège social dans un État membre de la zone franc, des institutions financières spécialisées dans le développement ou des banques multilatérales de développement compétentes pour les États de la CIMA.

Sont admis pour un montant minimal de 10% et dans la limite de 40% du montant total des engagements réglementés :

- ✓ Les comptes ouverts dans un établissement situé dans l'État sur le territoire duquel les contrats ont été souscrits, nets des dépôts de garantie des assurés.
- ✓ Les dettes nées des dépôts de garanties remboursables à moins d'un an doivent être intégralement représentées par des dépôts bancaires ou des espèces.

En ce qui concerne les sociétés agréées pour effectuer des opérations d'assurance vie les conditions de représentation des engagements réglementés sont semblables à celles des sociétés d'assurance dommages.

En outre sont admis en représentation des engagements réglementés des sociétés vie, les avances sur contrats et les primes ou cotisations restant à recouvrer de trois mois de date au plus. La limite est de 30% des provisions mathématiques pour les avances sur contrats et de 5% des provisions mathématiques pour les primes restants à recouvrer⁴⁷.

Le code CIMA régit de manière très rigoureuse les placements qui doivent être effectués par les assureurs. Cette réglementation des conditions de représentation des engagements réglementés a pour but d'éviter d'empêcher aux assureurs de faire des placements sur des valeurs spéculatives qui peuvent mettre en péril les capitaux détenus par les compagnies et qui appartiennent aux assurés, victimes et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation.

SECTION II : LA SURVENANCE DU SINISTRE

Le sinistre est l'évènement dommageable pouvant entraîner la garantie de l'assureur. En cas d'évènement dommageable, l'assureur est tenu de gérer les dossiers sinistres de la déclaration à la clôture.

⁴⁷ Cours de législation et réglementation, M. Gali MAH, MST-A 2013

PARAGRAPHE I : LA GESTION DES SINISTRES

Le processus de gestion des sinistres est constitué par la phase d'instruction et la phase d'offre d'indemnisation pour les bénéficiaires et les victimes.

A : LA PHASE D'INSTRUCTION

Elle est constituée par la déclaration de sinistre et l'instruction du dossier sinistre. Nous limiterons seulement à aborder la phase d'instruction de quelques types notamment les sinistres automobiles qui sont très répandus.

1 : LA DÉCLARATION DE SINISTRE

Le contrat d'assurance conclu entre l'assureur et l'assuré met à la charge de chaque partie des obligations notamment celles relatives à la déclaration de sinistre.

L'article 12 alinéa 4 du code CIMA dispose que l'assuré est obligé de « donner avis à l'assureur, dès qu'il a eu connaissance et au plus tard dans le délai fixé par le contrat, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur. Ce délai ne peut être inférieur à cinq jours ouvrés, en cas de vol ou en cas de sinistre de mortalité de bétail ce délai est fixé à 48 heures ». La déclaration de sinistres consiste pour l'assuré à informer l'assureur en vue de la mise en œuvre des garanties souscrites dans la police d'assurance.

Ainsi dès la survenance du sinistre qui est la réalisation de l'événement dommageable prévu et garanti par le contrat d'assurance et pour les assurances de responsabilité civile de tout dommage engageant la responsabilité du tiers et ayant donné lieu à réclamation⁴⁸ de la part de celui qui subit un préjudice. Pour la déclaration de sinistres il faut faire une distinction entre les assurances dommages et les assurances de responsabilité civile dans la branche dommages. Dans les assurances de responsabilité civile le sinistre est constitué par la réclamation de la victime, l'assureur n'est tenu que si à la suite du fait ayant causé des dommages à un tiers, une réclamation amiable ou judiciaire est faite par la personne dont les intérêts ont été lésés⁴⁹. C'est ainsi que l'article 51 du code CIMA dispose que « *Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable est faite à l'assuré par le tiers lésé* » donc pour

⁴⁸François Couilbault, Constant Eliashberg, les grands principes de l'assurance, p.100

⁴⁹ Article L.124-1-1 du code des assurances français modifié par la loi n°2003-706 (JO du 2 Août 2003)

*qu'il y ait sinistre il ne suffit pas qu'il y ait réalisation du risque c'est à dire l'événement dommageable prévue et garanti au contrat, il faut en plus une réclamation de la victime*⁵⁰.

On constate dès lors que l'assureur ne peut faire jouer sa garantie que si la tierce victime ayant subi des dommages a porté à l'attention du responsable son intention de faire intervenir le droit à réparation dont il dispose conformément au principe de responsabilité civile posé par les dispositions du COCC.

Le tiers dans le cadre des assurances de la responsabilité civile est toute personne autre que l'assuré et autre qu'un certain nombre de personnes comme le conjoint de l'assuré, ses ascendants, ses descendants ou ses préposés. Cependant dans le cadre de responsabilité civile automobile les ascendants, le conjoint et les descendants de l'assuré sont considérés comme des tiers et peuvent au même titre que les tiers absolus se prévaloir de la garantie « responsabilité civile » souscrite.

S'agissant des « assurances de choses » la déclaration de sinistre peut se faire dès lors que les biens ou choses garantis subissent des dommages dans les circonstances prévues par la police d'assurance.

En ce qui concerne le délai l'article 12 du code CIMA dispose que l'assuré doit déclarer le sinistre dès qu'il en a eu connaissance ou au plus tard selon le délai fixé par les clauses du contrat d'assurance. Le délai est fixé à 48 heures pour les sinistres mortalités de bétail et ne saurait être inférieur à cinq jours ouvrés. Concernant les jours ouvrés le décompte se fait en fonction des jours d'ouverture de l'assureur pour permettre ainsi à l'assuré de disposer d'un temps raisonnable pour faire sa déclaration de sinistre.

La sanction en cas de non-respect des conditions de délai est en principe la déchéance qui est une perte de droit à la garantie souscrite. La déchéance signifie que l'assuré perd ses droits sur le sinistre concerné celle-ci est cependant inopposable aux tierces victimes quelle que soit l'assurance de responsabilité souscrite : RC automobile, RC générale ou RC construction⁵¹. Cette disposition vise à protéger les tiers contre les manquements de l'assuré dans ses obligations vis à vis de l'assureur. La déchéance ne peut être appliquée que si elle est insérée de façon apparente dans les clauses contractuelles⁵² et que l'assureur prouve qu'il

⁵⁰Constant Eliashberg, responsabilité civile et assurance de responsabilité civile

⁵¹François Couilbault, Constant Eliashberg, les grands principes de l'assurance, P.100

⁵²Article 8 code CIMA

a subi un préjudice du fait du retard dans la déclaration. Dans la pratique la déchéance pour déclaration tardive de sinistre est rarement appliquée par les compagnies d'assurances. Dans le souci de fidéliser leurs assurés, les assureurs reçoivent des déclarations de sinistre malgré les retards souvent notés dans la transmission de l'information aux compagnies quant à la survenance d'un événement pouvant entraîner la mise en œuvre des garanties souscrites.

En ce qui concerne l'assurance vie, la plupart des sinistres dans nos marchés sont constitués par les rachats surtout pour le marché sénégalais. La procédure de déclaration de sinistre (rachat) se fait simplement par le dépôt d'une demande de rachat total ou partiel après deux ans de cotisations ou le versement de 15% du montant total des cotisations.

Le traitement du dossier sinistre commence véritablement par l'instruction du dossier quant au fond

2 : L'INSTRUCTION PROPREMENT DITE :

La déclaration de sinistre se fait avec l'appui de certains documents attestant de la réalisation du risque garanti dans la police d'assurance souscrite par l'assuré qui fait appelle au droit à réparation dont il dispose conformément à la convention conclue avec l'assureur. Ainsi il appartient à l'assureur d'ouvrir un dossier sinistre, de vérifier les garanties souscrites avant de réclamer les documents justifiants la survenance effective du sinistre. En matière d'assurance dommages en général et automobile en particulier, les professionnels d'assurance exigent la transmission du PV de constat. Ce dernier est un document établi par des agents assermentés comme les policiers, les gendarmes ou les huissiers de justice constatant l'existence d'un sinistre et relatant les conditions de survenance de l'événement dommageable ainsi que le degré de responsabilité de chaque partie. On constate que ce document justificatif est à l'origine des lenteurs qui sont notées dans le processus d'indemnisation des victimes d'accidents que ce soit en corporel ou matériel.

Pour pallier à cette situation, la fédération sénégalaise des sociétés d'assurances a mis en place un mécanisme permettant aux automobilistes de faire appel à une structure appelée « taxawuleen » pour l'établissement de procès-verbaux amiables dans le cadre des sinistres à connotation matérielles uniquement. Étant uniquement disponible à Dakar, la grande majorité des assurés a recours aux PV dressés par les services de sécurité ou par les

huissiers de justice. Cette situation n'est pas pour faciliter une indemnisation rapide des victimes. En effet les manquements dans l'établissement des PV de constat se manifestent non seulement à travers le contenu qui ne respecte pas les conditions de détermination des barèmes de responsabilité et le retard noté dans la délivrance, condition sine qua non pour instruire le sinistre dans les meilleures conditions.

Hormis le PV de constat, l'instruction du dossier nécessite aussi une expertise, qui consiste en la désignation d'une tierce personne ayant les qualifications dans le domaine sinistré afin qu'elle évalue l'ampleur des dommages. Le résultat de cette évaluation est consigné dans un rapport d'expertise que l'assuré a la faculté de remettre en cause. Cette possibilité de contestation des conclusions de l'expert, est accompagnée aussi par celle de la désignation d'un autre expert en vue d'une contre-expertise. Cette dernière est assujettie à l'accord de l'assureur pour ne pas entraîner une tierce expertise. Ce processus d'évaluation complexe des dommages garantit pour le consommateur d'assurance le droit à une indemnisation juste et conforme à l'attendue des préjudices subis sur ses biens ou sa personne. Le revers de la médaille est que l'expertise est aussi facteur de ralentissement de la procédure d'instruction des sinistres d'où la nécessité de la réglementation de la désignation de l'expert jusqu'au moment de la présentation du rapport.

Autant en automobile, que pour les sinistres autres qu'automobile, l'instruction est souvent ralentie voir plombée par l'absence de pièces justificatives ou aux lenteurs dans leur délivrance.

Dans la gestion des sinistres dans les sociétés IARD, l'assureur procède dès réception de la déclaration de sinistre, à la constitution de provisions en se basant sur les éléments déjà reçus de la tierce victime ou de l'assuré. Ce provisionnement est ajusté suivant l'évolution du montant des dommages ainsi que les frais connexes comme ceux relatifs aux honoraires des experts et aux coûts des PV et autres débours effectués.

Les montants inscrits au passif du bilan de la société sont les PSAP.

Les provisions comportent trois types de sinistres restant à payer :

- ✓ Les sinistres dont l'évaluation est définitive, connue et pour lesquels il ne demeure que le mouvement de trésorerie à générer,

- ✓ Les sinistres pour lesquels l'évaluation n'est pas définitive et ayant fait ou non l'objet de règlements partiels,
- ✓ Les sinistres survenus antérieurement à la clôture mais dont la survenance n'a pas été portée, à cette date, à la connaissance de l'entreprise. Il s'agit des sinistres tardifs.

Concernant les sociétés vie, la procédure de rachat⁵³ est très encadrée et le souscripteur doit avoir à sa disposition le montant demandé dans un délai ne saurait excéder deux (02) mois. Cet encadrement du délai tend à protéger les consommateurs contre la lourdeur des procédures du professionnel d'assurance. Cependant vue l'urgence qui motive les demandes de rachat, le législateur communautaire devrait songer à modifier ces dispositions dans l'intérêt des assurés.

Dans les sinistres ou l'on note des sinistres corporels, les assureurs sont tenus de se conformer aux dispositions du code CIMA relatives à la procédure d'offre d'indemnisation.

B : L'OFFRE D'INDEMNISATION

L'objet même de l'assurance notamment IARD est de remettre l'assuré dans la situation dans laquelle il était avant le sinistre conformément au principe indemnitaire. *L'indemnité correspond à une somme d'argent qui compense une perte ou un manque à gagner résultat de la réalisation d'un risque. Il s'agit donc pour l'assureur de proposer un juste prix.*

L'indemnité est juste parce qu'elle correspond :

- ✓ *Au montant de la perte ou du manque à gagner, ni plus ni moins (l'indemnité ne peut en aucun cas enrichir l'assuré qui ne doit pas être appauvri par la réalisation du risque) ;*
- ✓ *Au montant de l'engagement pris par l'assureur lors de la conclusion du contrat (l'indemnité peut être inférieure à la perte ou au manque à gagner si l'assuré a limité son engagement en fixant une franchise et/ou un plafond)⁵⁴.*

Les procédures d'offre sont très nombreuses et variées et dépendent des types de contrats et de la nature des sinistres. En effet l'assureur adapte l'indemnisation en fonction

⁵³ Saliou BAKAYOKO, fonctionnement et technique actuariel de l'assurance vie et de capitalisation, P36 et 3
⁵⁴ André martin, techniques d'assurances², P.27, édit DUNDOD

des dommages subis et des dispositions contractuelles qui, peuvent mettre à la charge de l'assuré une partie du montant des réparations. Les critères d'indemnisation étant très nombreuses, nous nous contenterons d'aborder uniquement la procédure d'offre d'indemnisation pour les sinistres corporels. Ce choix se justifie par le fait que tous les consommateurs d'assurance peuvent faire l'objet de cette offre. En effet toutes les victimes d'accident de la circulation sont susceptibles de recevoir une indemnisation de la part des assureurs responsables ou s'ils ne sont pas identifiés du fond de garantie automobile dans certains pays de la zone CIMA.

En cas d'accident de la circulation ayant des victimes qui ont subi des lésions corporelles, le code CIMA désigne le meneur de la procédure d'offre de transaction à travers les articles 267 et suivants suivant le nombre de véhicule impliqués. C'est à l'assuré désigné qu'il échoie la responsabilité de mener le processus devant aboutir à l'indemnisation des victimes. Il représente les autres assureurs qui pourraient avoir une part de responsabilité dans la survenance du sinistre. Cette option du législateur communautaire vise uniquement à décharger la victime des lourdeurs administratives qui peuvent survenir dans le cadre de réparation des préjudices subies.

L'offre de transaction matérialise la proposition de l'assureur envers la victime et doit contenir selon les dispositions de l'article 231 du code CIMA « *L'offre d'indemnité doit indiquer, outre les mentions exigées par l'article 231⁵⁵, l'évaluation de chaque chef de préjudice et les sommes qui reviennent au bénéficiaire. L'offre précise, le cas échéant, les limitations ou exclusions d'indemnisation, retenues par l'assureur, ainsi que leurs motifs. En cas d'exclusion d'indemnisation, l'assureur n'est pas tenu, dans sa notification, de fournir les indications et documents prévus au premier alinéa* ».

L'offre doit être menée pour la victime blessée dans les délais fixés par le code CIMA en son article 231 alinéa 1^{er} à savoir 12 mois à compter de la date de l'accident, que la victime ait présenté ou non une réclamation⁵⁶. Le délai de l'offre est ramené à huit (8) mois lorsque

⁵⁵ « L'offre comprend tous les éléments indemnisables du préjudice, y compris les éléments relatifs aux dommages aux biens lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet d'un règlement préalable. Elle peut avoir un caractère provisionnel lorsque l'assureur n'a pas, dans les six mois de l'accident, été informé de la consolidation de l'état de la victime »

⁵⁶ Zackarie YIGBEDEK, L'assurance automobile théorie et pratique, édit. Les presses universitaires, P.190

la victime est décédée. Le montant proposé ne saurait être inférieur à celui qu'on aurait trouvé si on avait appliqué les modalités de calcul de l'article 260 et suivants du code CIMA.

Afin de permettre au bénéficiaire de l'indemnité de dénoncer la transaction le code CIMA lui accorde la possibilité à l'article 235 en disposant que « *La victime peut, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dénoncer la transaction dans les quinze jours de sa conclusion pour des motifs de non-respect du présent Code* ». Cette faculté accordée au bénéficiaire lui permet de remettre en cause le montant de l'indemnité au cas où l'assureur n'aurait pas respecté une prescription du code CIMA.

Lorsque l'assureur accuse un retard dans la présentation de l'offre, des pénalités sont mis à sa charge. En effet l'article 233 du code CIMA dispose que « *Lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article 231, le montant de l'indemnité produit intérêt de plein droit au double du taux de l'escompte dans la limite du taux de l'usure à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre devenue définitive. Cette pénalité est réduite, ou annulée, en raison de circonstances non imputables à l'assureur et notamment lorsqu'il ne dispose pas de l'adresse de la victime* ».

Les sinistres corporels sont aujourd'hui très encadrés par le législateur qui met à la charge l'assureur non seulement l'obligation de présentation d'une offre de transaction mais encore prévoit des sanctions en cas de retard dans l'optique de renforcer la lutte contre les abus qui peuvent subvenir.

Il peut exister des difficultés dans la gestion des sinistres pouvant survenir au moment de déclarer ou celui de l'indemnisation.

PARAGRAPHE II : LES DIFFICULTES DANS LA GESTION DES SINISTRES

Le contrat d'assurance est une convention abstraite en ce sens que l'assuré ne perçoit la substance des garanties qu'au moment de la réalisation de l'évènement aléatoire garanti par le professionnel d'assurance. L'assureur accorde ses garanties au preneur d'assurance suivant les conditions précisées dans la police d'assurance. Durant toute la période d'assurance le risque assuré peut ne pas subir de sinistre, ce qui fait qu'il ne pourra pas connaître l'étendue de la réparation au titre des préjudices subis. Dès la survenance d'un

sinistre, des complications peuvent survenir pendant la période de gestion des sinistres. Ces difficultés proviennent souvent de la non-conformité des garanties d'avec les risques auxquels sont exposés les assurés ou encore de l'absence de maîtrise des garanties par les personnes ayant subi les préjudices.

A : L'INADEQUATION DES GARANTIES D'AVEC LES PREJUDICES SUBIS

L'obligation d'information et de conseil mise à la charge des professionnels d'assurance a pour but de permettre au preneur d'assurance de prendre des garanties qui puissent le protéger contre l'événement aléatoire qui pèse sur sa personne ou sur ses biens. En effet il est très important que le souscripteur prenne une couverture d'assurance conforme à sa situation.

Vu le caractère non concret du contrat d'assurance, la réalité et l'étendue de la couverture ne sont perçues que pendant la période de gestion des sinistres. En effet il arrive très souvent qu'une personne fasse une déclaration de sinistre et se voit opposer l'absence de couverture par le gestionnaire des sinistres. Cette situation est due au fait que certains souscripteurs s'assurent sans prendre le soin de s'attacher les services d'un professionnel d'assurance. Ainsi ils souscrivent des polices qui ne garantissent pas assez les biens ou les personnes exposés à la réalisation de l'évènement aléatoire.

Il est nécessaire pour les personnes qui s'assurent de procéder à une analyse des risques avant d'envisager de faire appel au service des professionnels en la matière. Si toutefois le risque est complexe, le souscripteur doit solliciter l'expertise d'un professionnel. Malheureusement pour des raisons budgétaires ou encore par manque de perception de l'importance de l'assurance, les profanes en assurance contractent des polices qui, non seulement ne sont pas adaptées au risque mais dont les garanties ne sont pas assez étendues pour faire jouer pleinement à l'assureur son rôle de protection.

La législation est aussi un des volets explicatifs de cette situation, en ce sens que certaines lois font obligation à certaines catégories de personnes exerçant certaines activités à souscrire une police d'assurance. Cet interventionnisme des autorités pousse souvent les assurés à ne souscrire que les garanties obligatoires, c'est le cas notamment en assurance automobile où les assurés se contentent de prendre la garantie RC afin de passer les contrôles de police. Malgré les autres risques qui pèsent sur leurs biens, comme l'incendie, le bris de

glace, le vol etc. ; les automobilistes se bornent uniquement à prendre le minima ou le moins cher sans analyser les conséquences d'un tel acte.

En assurance vie aussi, on perçoit cette situation qui est très souvent liée à l'absence de conformité entre les produits existants et les besoins réels des souscripteurs. En effet les produits qui existent dans nos marchés sont très souvent importés des pays occidentaux dont les réalités diffèrent des nôtres. Le pouvoir d'achat n'étant pas le même, les souscripteurs prennent des couvertures d'assurance qui, une fois le risque réalisé ne correspond pas à leurs attentes. Dans le but de proposer aux preneurs d'assurance, des polices adaptées à leurs besoins, le code CIMA innove en ajoutant un livre 7 qui traite de la micro-assurance qui est mécanisme inclusif qui permet à toutes les couches de la population d'avoir une couverture d'assurance.

L'inadéquation des garanties avec le risques s'explique aussi par le fait que les preneurs d'assurance ignorent souvent les conseils des professionnels qu'ils ne sont d'ailleurs pas obligés de suivre. Ce genre de comportement remet au-devant de la scène la question de la confiance entre les acteurs du monde des assurances. En effet les relations entre les protagonistes des contrats d'assurances sont souvent assez heurtées notamment au moment de la réalisation de l'événement dommageable. Dans la phase précontractuelle d'abord, certains employés des compagnies ou des intermédiaires ne prennent pas la peine de s'assurer que les garanties sont comprises par les souscripteurs. Le non-respect des obligations précontractuelles notamment la remise de la fiche d'information peut valablement justifier les choix non judicieux des assurés. Il arrive souvent même qu'après que le professionnel se soit acquitté de son obligation que les preneurs d'assurance ne prennent pas la peine de lire le contenu, de connaître les garanties ainsi que les éventuelles exclusions et franchises. La seule motivation de certains assurés est de trouver un contrat d'assurance, le moins cher possible, sans trop s'intéresser à sa teneur. De ce cela découle souvent un contentieux qui écorne encore plus l'image non reluisante des assureurs auprès d'une certaine couche de la population. Il appartient dès lors aux autorités de contrôle de veiller au respect strict de la réglementation, ce travail peut commencer par le contrôle interne au niveau des entreprises d'assurances et des intermédiaires pour prévenir toute dérive dans la souscription des contrats.

Lorsque les gestionnaires sinistres sont confrontés à ces situations, ils peuvent souvent décider de procéder à un règlement commercial mais c'est cas de figure s'applique

souvent uniquement pour les gros risques. D'où la nécessité de sensibiliser les populations sur les produits d'assurance qu'ils peuvent souscrire à travers des programmes d'information destinés au grand public dans le but de faire essaimer dans chaque personne la culture d'assurance qui permet de se protéger dans les meilleures conditions.

Le problème qui apparaît aussi au moment d'instruire un dossier sinistre est l'absence de connaissance des assurés quant aux étendues et limites des garanties souscrites en vue de se prémunir contre un aléa.

B : L'ABSENCE DE MAITRISE DES GARANTIES PAR LES CONSOMMATEURS

Le contrat d'assurance est établi par les professionnels d'assurance pour matérialiser leurs obligations ainsi que celles des assurés et bénéficiaires des contrats d'assurance et de capitalisation. Les clauses contractuelles encadrent la vie du contrat, de la conclusion en passant par l'exécution des prestations réciproques des contractants.

Dans le contrat d'assurance en contrepartie de la prime payée l'assureur accorde sa garantie à l'assuré. C'est seulement au moment de l'exécution des prestations de l'assureur que le bénéficiaire de l'indemnité connaît la substance de ces garanties. Ces dernières permettent de couvrir des risques contre un événement aléatoire survenant suivants des circonstances très bien déterminées. En effet il peut exister dans un seul contrat d'assurance plusieurs garanties, dont chacune intervient dans des conditions précises de réalisation du sinistre. En ce qui concerne exemple de l'assurance des véhicules terrestre à moteur, la garantie de base est la garantie RC qui intervient lorsque l'assuré cause un dommage à des tiers. Les garanties en Auto ne sont pas uniquement destinées à garantir la responsabilité civile, il en existe celle qui intervient en cas de bris de glace, en cas d'incendie, de vol etc.

Dans le processus de gestion des sinistres, les assureurs sont souvent confrontés à des déclarations de sinistre sans objet en ce sens que la personne ne dispose même pas de couverture d'assurance ou encore la garantie évoquée n'est même pas souscrite. Cette situation qui se justifie par le fait que les preneurs d'assurance ne maîtrisent pas très souvent les garanties. Par exemple en automobile, la plupart des souscripteurs pensent que la garantie minimale imposée par la loi couvre autant les dommages qu'ils causent aux tiers que les dommages qu'ils subissent.

Les assurés qui sont dans ma majorité des cas des profanes ne sont pas très au fait des garanties et ne prennent pas la peine de lire et de comprendre les dispositions générales qu'on leur fournit. D'ailleurs au Sénégal, les souscripteurs de la garantie automobile obligatoire utilisent très le terme « acheter une assurance », ce qui renseigne bien sur leur compréhension de la chose assurantielle à savoir qu'ils le font malgré eux. Dans la plupart des cas, l'attestation d'assurance en automobile ne représente que le précieux sésame pour passer les contrôles routiers. D'ailleurs pour montrer le manque d'intérêt pour l'assurance automobile au Sénégal, 25% des véhicules ne disposent pas de police d'assurance. Ce chiffre qui est en deçà de la réalité montrent ce qui importe souvent ce n'est pas la maîtrise de la couverture d'assurance. Les professionnels d'assurance ont aussi leur part de responsabilité dans cette situation dans la mesure où certains vendeurs d'assurance ne connaissant pas très bien l'étendue des garanties et au cas contraire ne prennent pas la peine de satisfaire à leur obligation d'information et de conseil.

En assurance vie aussi cette situation est notée parce que les souscripteurs contractent souvent des polices d'assurance tout en passant qu'elles sont obligatoires. Dans le secteur de la bancassurance, les clients des banques signent souvent des documents qui les engagent sans prendre l'initiative de demander la teneur de ceux-ci. Par exemple il arrive très souvent que le consommateur, demandeur de prêt signe un contrat d'assurance autre que celui obligatoire de décès-emprunteur en ayant à l'idée que sans son consentement que l'établissement de crédit ne donnera pas une suite favorable à sa requête.

Comme toute convention le contrat peut connaître des difficultés dans son exécution qui peuvent entraîner les parties dans une période contentieuse.

CHAPITRE II : LA PHASE CONTENTIEUSE

Elle est composée par le contentieux extra-judiciaire et le contentieux judiciaire lorsque l'affaire est portée devant le juge.

SECTION : LE CONTENTIEUX EXTRA-JUDICIAIRE

Cette procédure non contentieuse qu'il est nécessaire d'étudier avant de présenter les limites liées à ce type de règlement non judiciaire.

PARAGRAPHE I: LES MECANISMES DE REGLEMENT DES LITIGES

On parle de contentieux extrajudiciaire lorsque les parties décident d'un commun accord ou à l'initiative d'une d'entre elles de soumettre leur litige à une tierce personne. Cette dernière a pour mission de faciliter le rapprochement entre les positions des différentes parties. En effet il peut arriver que dans l'exécution d'un contrat en général et du contrat d'assurance en particulier des difficultés d'interprétation. Cette situation apparaît dans le cas de l'assurance au moment du sinistre. En effet le contrat d'assurance étant abstrait, les difficultés surviennent dans la grande majorité des cas au moment du règlement des sinistres. Les assurés entrent en conflit avec les assureurs du fait de l'absence de garantie invoquée par l'assureur ; suivants les circonstances du sinistre, le professionnel peut refuser d'intervenir en raison des circonstances. Cette situation, s'explique en partie par les difficultés d'interprétation des clauses contractuelles.

Le contentieux dans les assurances apparaît aussi dans la grande majorité des cas en raison du montant de l'indemnité alloué à l'assuré ou aux victimes. L'application par les professionnels d'assurance de la franchise est très souvent sujette à controverse en ce sens que la plupart des assurés pensent qu'elle ne se justifie. Dans de pareilles situations, les assurés disposent de la possibilité de porter leur contentieux devant certaines organisations.

Créée par le décret n° 2009-95 du 06 février 2009, l'observatoire de la qualité des services financiers au Sénégal dispose d'un médiateur pour les banques, les établissements financiers, les systèmes décentralisés et la poste et un autre dédié au secteur des assurances. Ce dernier a pour mission de favoriser le règlement amiable des litiges qui naissent entre les assureurs et leur clientèle. La saisine de l'observatoire peut se faire par toute personne physique ou morale ou morales d'un différend à caractère individuel l'opposant à un service financier dans le cadre des qui lui sont offertes. La saisine doit être écrite et est gratuite.

La demande adressée au médiateur n'est recevable que si elle est accompagnée de la preuve de l'épuisement des voies de recours internes prévue à cet effet par l'organisme financier.

La demande est recevable dans les conditions suivantes :

- ✓ Rejet total ou partiel d'une réclamation auprès du service financier
- ✓ Absence de réaction du service financier dans le délai de soixante (60) jours à compter de la date de réception de la requête du client.
- ✓ Non satisfaction du client sur la proposition faite par le service financier.

Dans le cadre de la procédure, le médiateur entend l'assureur et le client, il interroge chaque fois que nécessaire toute personne morale à l'éclairer en particulier les autorités de contrôle du secteur. Dans l'exercice de sa mission, le médiateur peut recourir aux services d'experts de l'observatoire de la qualité de services financiers en cas de besoin.

Les informations liées à la procédure sont confidentielles et les parties sont tenues au respect de ce principe en sus du médiateur. Le médiateur statue en droit et/ ou en équité et donne un avis dans un délai de deux (02) mois à compter de la date de la saisine. Le professionnel d'assurance et le consommateur disposent de d'un délai de dix (10) jours ouvrables pour faire connaître au médiateur l'acceptation ou le refus de l'avis.

Les parties disposant toujours de la prérogative de porter le litige devant les tribunaux à tout moment de la procédure de règlement. Cette saisine met fin à la procédure. Le consommateur d'assurance, non satisfait des services des professionnels d'assurance peut aussi saisir la direction nationale des assurances. Dans le dispositif institutionnel de la CIMA, nous avons aussi les directions nationales des assurances qui ont été prévues pour servir de relais à l'action de la CRCA dans les États membres.

Parmi les attributions spécifiques de la direction nationale des assurances nous avons aussi : la sauvegarde des intérêts des assurés, des bénéficiaires des contrats d'assurance et de capitalisation. Ainsi le consommateur lésé peut saisir les services de la DNA d'un contentieux l'opposant à un professionnel du secteur des assurances. Il s'agira alors pour les services de la direction nationale des assurances d'instruire le dossier afin de déterminer les obligations des professionnels et au besoin de faire appliquer la décision.

Les mécanismes de règlement extra-judiciaires, de par l'absence de contrainte dans l'exécution des décisions présentent des limites.

PARAGRAPHE II: LES LIMITES DES MECANISMES DE REGLEMENT

Malgré la simplicité de la saisine de l'observatoire nationale de la qualité de service financier au Sénégal n'a pas les moyens nécessaires pour absorber tous les litiges qui naissent dans le secteur financier en général et celui des assurances en particulier il se pose encore le problème de la vulgarisation de cet outil. En effet depuis, la création de l'observatoire, beaucoup de consommateurs ignorent même jusqu'à son existence. Pour pouvoir porter un litige devant cette organisation encore faudrait disposer de l'information sur son existence et ses prérogatives. En se fondant sur l'arrêté n° 02256 du ministre de l'économie et des finances du Sénégal en date du 02 mars 2009, nous constatons que les pouvoirs d'intervention de l'observatoire ne sont pas très étendus. En effet la saisine se fait uniquement par le biais d'une des parties au conflit et l'auto-saisine est exclue.

Durant la procédure de médiation, les parties ont aussi la possibilité de rompre unilatéralement le processus. Ce qui fait qu'une partie de mauvaise foi peut à tout moment décider de mettre fin à sa collaboration sans aucun risque de sanction. On peut aisément concevoir qu'une partie s'engage dans un dilatoire au moment où la victime d'un accident de la circulation peine à se rétablir par exemple.

L'autre grief qu'on pourrait avoir contre l'observatoire national de la qualité de service est sans doute le caractère non contraignant de ses décisions. En effet la médiation rend uniquement un avis que les parties ont le pouvoir de refuser. On conçoit difficilement qu'une personne ayant refusé une certaine offre dans une procédure antérieure puisse

accepter celle-ci avec l'intervention de cet organisme. Pour les affaires qui sont portées devant l'observatoire on constate que la majorité des litiges opposent les professionnels entre eux ; ce qui démontre sans doute qu'il existe un travail de vulgarisation à faire auprès des consommateurs afin de les amener à faire recours aux services du médiateur de l'observatoire nationale de la qualité des services financiers.

En ce qui concerne le contentieux porté au niveau des services des directions nationales des assurances, il est évident qu'elle dispose de moyens coercitifs envers les professionnels d'assurance ; cependant la majorité des profanes qui sont les usagers des services des compagnies d'assurance et des intermédiaires ne connaissent pas l'existence de cette direction ou ne maîtrise pas les procédures de saisine. Dans cette situation, il est nécessaire que les autorités communiquent plus pour faire connaître le rôle de la DNA.

Le contrôle doit aussi s'accroître quant au respect par les professionnels de leurs obligations. L'assainissement du secteur des assurances est aujourd'hui une nécessité pour que les assurés et autres bénéficiaires de contrats d'assurances soient à l'abri des agissements des agents véreux.

Au Sénégal, les contentieux portés par les consommateurs eux-mêmes auprès de la direction des assurances sont très peu importants, ce qui dénote de la méconnaissance de cette administration pourtant centrale dans le dispositif de protection des consommateurs d'assurances. Malgré cette situation, la DNA s'acquitte de sa mission de contrôle nonobstant les difficultés qui existent au niveau du marché.

Au lieu de porter leurs différends au niveau des médiateurs, les consommateurs d'assurance peuvent choisir librement d'ester ou de le faire dès lors qu'une procédure de conciliation déjà entamée échoue.

SECTION II : LE CONTENTIEUX JUDICIAIRE

L'exécution du contrat d'assurance peut être connaître des difficultés dues à l'inexécution ou à la mauvaise exécution. En effet dans la plupart des situations le contentieux apparaît au moment de la réalisation de l'événement dommageable pour lequel une couverture d'assurance a été prise. Lorsqu'un contentieux est porté devant les juges il est évident que celui-ci devra appliquer les lois qui dans la majorité contiennent des

dispositions protégeant les consommateurs d'assurance c'est le cas notamment avec la barémisation imposée.

PARAGRAPHE I: LA SAUVEGARDE DES INTERETS DES CONSOMMATEURS

La plupart des règles qui protègent les consommateurs d'assurance sont d'origine prétorienne. En effet la tendance de la jurisprudence est aujourd'hui de procéder au rééquilibrage des relations contractuelles. En France le devoir de conseil est une création de la jurisprudence qui à travers un arrêt de la cour de cassation en date du 10 novembre 1964, consacre l'obligation pour le courtier d'assurance de conseiller ses clients. En effet le consommateur qui fait appel aux services d'un intermédiaire en l'occurrence le courtier d'assurance a le droit de bénéficier de ses conseils aviser qui se fondent sur ses connaissances des produits et du risque à assurer.

Dans le contentieux des assurances dans la zone CIMA, la quasi-totalité des affaires sont relatives au problème de détermination du montant de la prime. On retrouve aussi des affaires qui concernent le refus de garantie aux consommateurs par le professionnel d'assurance.

Au Sénégal, les tribunaux ont suivi la tendance consumériste en accordant de façon quasi systématique des dommages et intérêts aux consommateurs d'assurance pour les affaires les opposants aux assureurs. L'exemple le plus patent est sans doute l'affaire Billy Mbaye contre l'hôtel King Fahd Palace ; il s'agit en l'espèce d'un client qui avait un contentieux avec l'hôtel, qui après une condamnation à une peine privative de liberté poursuit son adversaire qui fait appel assurance responsabilité civile. Ainsi les juges ont accordé à la plaignante gain de cause et ce après une procédure pleine de rebondissement. Mais à voir de plus près on constate la légèreté souvent blâmable des juges qui ont tendance à accorder des indemnités très importantes à la demanderesse en ignorant que les capitaux détenus par les assureurs servent dans la plupart du temps à payer les sinistres conformément au principe de la mutualité.

La plupart des juges ne sont spécialistes des assurances et ont besoin d'être formés dans l'interprétation des dispositions du code des assurances des pays membres de la CIMA. L'assurance est une activité spécifique, régie par des règles spécifiques qui ne sont pas toujours à la portée des non-initiés.

L'obligation d'information, de conseil et l'obligation de mise en garde sont souvent inspirées par les dispositions protectrices des consommateurs issues du droit de la consommation. Le revers de la médaille dans cette surprotection des assurés est sans doute la prolifération de nouvelles obligations à la charge des assureurs et autres professionnels de l'assurance. Cette tendance fait que les professionnels de l'assurance se perdent souvent dans la règle qu'ils doivent appliquer.

Dans le but de limiter les pouvoirs des juges sur leur faculté d'accorder des indemnités exorbitantes, le législateur communautaire a imposé un barème.

PARAGRAPHE II : LA BAREMISATION : UN MÉCANISME DE PROTECTION DES VICTIMES

La barémisation est un mécanisme qui intervient dans le processus d'indemnisation des sinistres corporels. Elle consiste à appliquer un barème déterminé selon la nature des lésions corporelles subies par la victime. En effet les juges sont tenus de se conformer à des tableaux qui déterminent exactement les montants à payer en fonction du taux d'incapacité. Ce sont les articles 257 et suivants du code CIMA qui déterminent les modalités de fixation des montants d'indemnité pour les préjudices corporels. Les premiers bénéficiaires de l'indemnité sont les personnes qui ont subi des lésions corporelles, lorsque la victime est décédée il s'agit de ses héritiers. Ces derniers sont ses descendants au premier degré, son conjoint qui, sont déterminés dans un certificat d'hérédité délivré par le tribunal compétent.

Le choix fait par le code CIMA d'imposer une barémisation des indemnités corporelles est consécutif à un abus des juges qui accordaient de façon systématique des indemnités qui n'étaient pas fondées sur l'étendue des préjudices réellement subies par les victimes. L'application des barèmes fait aussi suite à la décision des autorités d'imposer aux assureurs la réparation automatique de presque tous les préjudices corporels. En effet, la protection des victimes est aujourd'hui le maître mot dans les sinistres corporels. Toutes les victimes ont droit à une indemnisation même si elles ont contribué à la réalisation de l'accident qui a causé les lésions dont elles souffrent. La barémisation est appliquée uniquement pour les préjudices corporels qui sont consécutifs aux accidents de la circulation. La seule situation dans laquelle l'assureur peut refuser sa garantie est lorsque la victime a subi des lésions ou est décédée suite à un suicide ou à une tentative de suicide. Il appartient

alors à l'assureur de prouver que la personne a voulu de façon manifeste provoquer les dommages corporels dont elle est victime.

Les limites de la barémisation des indemnités sont qu'elles peuvent être en contradiction avec le principe de réparation intégral conforme au principe de responsabilité civile. En effet le droit des obligations impose aux responsables de dommages causés à des tiers de réparer dans la limite des préjudices réellement subies par la victime.

CONCLUSION GENERALE

La législation ainsi que la jurisprudence ont mis en place des règles qui pour objectif principal de protéger les consommateurs d'assurances. En effet ceux-ci sont maintenant au cœur des préoccupations du législateur qui entend résorber l'écart qui existe entre les différents intervenants au contrat d'assurance. C'est ainsi qu'apparaît de nos jours un accroissement de réglementation en faveur des parties réputées être les plus faibles. En effet les mouvements de défense des consommateurs sont parvenus à influencer fortement les nouvelles règles qui encadrent l'exercice de la profession d'assureur ou d'intermédiaire en assurance.

Cette tendance qui se développe dans les pays occidentaux commence à influencer la réglementation au plan local. Ces nouvelles règles viennent répondre aux préoccupations des consommateurs d'assurance quant à leur protection.

L'intérêt de l'étude sur la protection des consommateurs d'assurance vient du fait que le secteur des assurances est malgré la réglementation très informelle. Les acteurs non agréés sévissent encore dans le marché sans que les autorités ne prennent des mesures pour endiguer cette situation.

C'est d'ailleurs ce qui a motivé le choix du thème en sus de l'apparition et du consumérisme dans beaucoup de pays occidentaux.

D'emblée nous constatons qu'avant même la conclusion du lien contractuel, les souscripteurs et autres bénéficiaires des contrats d'assurance disposent de leviers pour faire face aux défis auxquels ils sont confrontés ; ensuite dans l'exécution du contrat les obligations pesant sur les professionnels sont aussi de nature à garantir le respect des engagements pris par les assureurs. Au motif de protéger les consommateurs d'assurances, le législateur et la jurisprudence sont en train de créer une nouvelle législation plus portée sur la protection des consommateurs en omettant souvent le fait que les professionnels d'assurances sont indispensables pour l'existence même de l'activité assurantielle. En effet les assureurs et certains intermédiaires sont des commerçants et ont donc pour objectif de faire des profits d'où la nécessité de tenir en compte aussi de leurs intérêts dans l'élaboration des règles qui régissent le secteur des assurances.

BIBLIOGRAPHIE

I. LEGISLATIONS

- ✚ Code CIMA
- ✚ Code des Assurances Français
- ✚ Code Civil Français 2018 et 2011
- ✚ Loi n° 63-62 du 10 Juillet 1963 portant code des obligations civiles et commerciales
- ✚ Loi n° 2018 -24 portant loi de finances rectificative pour l'année au Sénégal
- ✚ Loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et les contentieux économique
- ✚ Code de la Consommation français de 2018
- ✚ L'arrêté n° 02256 du ministre de l'économie et des finances du Sénégal
- ✚ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation en France

II. OUVRAGES GENERAUX ET SPECIALISES

- ✚ Revue de l'expertise judiciaire, publique et privée, n° 114 juin 2014
- ✚ MARTIN Techniques d'assurances, DUNOD, 3ème édition
- ✚ S. BAKAYOKO, Fonctionnement technique et actuariel de l'assurance et de la capitalisation, édition l'Argus
- ✚ Z. YIGBEDEK, l'Assurance Automobile Théorie et Pratique, édition les presses universitaires de Yaoundé
- ✚ Z. YIGBEDEK, L'interprétation des dispositions du code CIMA sur le contrat d'assurance, édition les presses universitaires de Yaoundé
- ✚ François Couilbault, Constant Eliashberg, les grands principes de l'assurance
- ✚ Constant Eliashberg, responsabilité civile et assurance de responsabilité civile

III. COURS ET MEMOIRES

- ✚ Cours de législation et réglementation, M. Gali MAH, MST-A 2013
- ✚ Cours de réglementation et contrôle, M. Mor Ngom
- ✚ Cours de bases techniques des assurances, M. Mor Ngom

IV. SITE WEB

- ✚ www.google.fr
- ✚ www.largus.com
- ✚ <http://www.ffsa.fr>
- ✚ <http://www.legifrance.fr>

TABLE DES MATIERES

DEDICACE :	i
REMERCIEMENTS :	ii
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	iii
RESUME	iv
ABSTRACT	v
SOMMAIRE	vi
AVANT PROPOS	vii
INTRODUCTION GENERALE :	1
PREMIERE PARTIE : LES MESURES DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS d'ASSURANCES DANS LA PERIODE PRECONTRACTUELLE	5
CHAPITRE I^{er} : LES OBLIGATIONS DES PROFESSIONNELS D'ASSURANCE	6
SECTION I : L'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL	6
PARAGRAPHE I : NOTION D'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL	7
A : CONTENU DE L'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL	7
B : LES LIMITES DE L'OBLIGATION D'INFORMATION ET DE CONSEIL	10
PARAGRAPHE II : LES DEBITEURS DE L'OBLIGATION	13
A : L'ASSUREUR	13
B : LES INTERMEDIARES	16
SECTION II : L'OBLIGATION DE MISE EN GARDE	18
PARAGRAPHE I : NOTION D'OBLIGATION DE MISE EN GARDE	18
A : CONTENU DE L'OBLIGATION	18
B : LES CREANCIERS ET DEBITEURS DE L'OBLIGATION	20
PARAGRAPHE II : DELIMITATION DE L'OBLIGATION DE MISE EN GARDE	23
A : L'AMBIGUITE DE LA NOTION	23
B : UN COMPLEMENT DU DEVOIR DE CONSEIL	25
CHAPITRE II : LE REGIME JURIDIQUE DES OBLIGATIONS DES PROFESSIONNELS	28

SECTION I : FONDEMENT.....	28
PARAGRAPHE I : NATURE DES OBLIGATIONS PRECONTRACTUELLES	28
A : DES OBLIGATIONS EXTRA-CONTRACTUELLES	29
B : DES OBLIGATIONS DE MOYENS	30
PARAGRAPHE II : LA CONSECRATION DES OBLIGATIONS PAR LA LOI.....	32
SECTION II : MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS PRECONTRACTUELLES	33
PARAGRAPHE I : LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE DES PROFESSIONNELS D'ASSURANCE	34
A : LES CONDITIONS DE FOND	34
B : LA CHARGE DE LA PREUVE	36
PARAGRAPHE II : LES SANCTIONS	37
A : LA NATURE DES SANCTIONS	37
B : LES CAUSES D'EXONERATION	39
DEUXIEME PARTIE : PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LA PHASE D'EXECUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE	41
CHAPITRE I^{er} : LA GESTION DU CONTRAT D'ASSURANCE	42
SECTION I: LA GESTION NON CONTENTIEUSE DU CONTRAT D'ASSURANCE.....	42
PARAGRAPHE I : DANS SES ASPECTS JURIDIQUES	42
A : LES MODIFICATIONS DANS LES DISPOSITIONS CONTRACTUELLES	42
B : LA FACULTE DE RESILIATION ANNUELLE	45
PARAGRAPHE II : DANS SES ASPECTS TECHNIQUES.....	48
A : LA CONSTITUTION DE PROVISIONS	48
B : LA REPRÉSENTATION DES ENGAGEMENTS REGLEMENTES.....	50
SECTION II : LA SURVENANCE DU SINISTRE	52
PARAGRAPHE I : LA GESTION DES SINISTRES	53
A : LA PHASE D'INSTRUCTION	53
1 : LA DÉCLARATION DE SINISTRE	53
2 : L'INSTRUCTION PROPREMENT DITE :	55
B : L'OFFRE D'INDEMNISATION.....	57
PARAGRAPHE II : LES DIFFICULTES DANS LA GESTION DES SINISTRES...	59
A : L'INADEQUATION DES GARANTIES D'AVEC LES PREJUDICES SUBIS.....	60

B : L'ABSENCE DE MAITRISE DES GARANTIES PAR LES CONSOMMATEURS	62
CHAPITRE II : LA PHASE CONTENTIEUSE.....	64
SECTION : LE CONTENTIEUX EXTRA-JUDICIAIRE.....	64
PARAGRAPHE I: LES MECANISMES DE REGLEMENT DES LITIGES	64
PARAGRAPHE II: LES LIMITES DES MECANISMES DE REGLEMENT	66
SECTION II : LE CONTENTIEUX JUDICIAIRE	67
PARAGRAPHE I: LA SAUVEGARDE DES INTERETS DES CONSOMMATEURS	68
PARAGRAPHE II : LA BAREMISATION : UN MÉCANISME DE PROTECTION DES VICTIMES.....	69
CONCLUSION GENERALE :	71
BIBLIOGRAPHIE	72
TABLE DES MATIERES.....	74