

Affaire C-633/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

25 novembre 2020

Jurisdiction de renvoi :

Bundesgerichtshof (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

15 octobre 2020

Partie requérante en première instance et en « Revision » :

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Partie défenderesse en première instance et en « Revision » :

TC Medical Air Ambulance Agency GmbH

BUNDESGERICHTSHOF

DÉCISION

[omissis]

prononcée le :
15 octobre 2020
[omissis]

dans le litige opposant

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., [omissis] Berlin,

partie requérante en première instance et en « Revision »,

[omissis]

à

TC Medical Air Ambulance Agency GmbH, [omissis] Meudt,

partie défenderesse en première instance et en « Revision »

[omissis] **[Or. 2]**

La première chambre civile du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) [omissis] a décidé, à la suite de l'audience du 28 mai 2020 :

1. Il est sursis à statuer.
2. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie de la question préjudicielle suivante relative à l'interprétation de l'article 2, points 3 et 5, de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil, du 9 décembre 2002, sur l'intermédiation en assurance (JO 2003, L 9, p. 3) et de l'article 2, paragraphe 1, points 1, 3 et 8, de la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil, du 20 janvier 2016, sur la distribution d'assurances (refonte) (JO 2016, L 26, p. 19) :

Une entreprise qui a souscrit pour ses clients, en qualité de preneur d'assurance, une assurance maladie pour les voyages à l'étranger et une assurance frais de rapatriement à l'étranger et sur le territoire national dans le cadre d'une assurance de groupe auprès d'une entreprise d'assurance, qui vend aux consommateurs des adhésions leur donnant droit aux prestations d'assurance en cas de maladie ou d'accident à l'étranger et qui perçoit une rémunération versée par les membres affiliés en contrepartie de la couverture d'assurance acquise, est-elle un intermédiaire d'assurance au sens de l'article 2, points 3 et 5, de la directive 2002/92 et de l'article 2, paragraphe 1, points 1, 3 et 8, de la directive 2016/97 ? **[Or. 3]**

Motifs

- 1 I. Le requérant, le Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände (Union fédérale des centrales et associations de consommateurs, Allemagne), est inscrit sur la liste des organismes ayant qualité pour agir au titre de l'article 4 du Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (loi sur les actions en cessation de violations du droit de la consommation et d'autres violations, l'« UKlaG ») qui est établie par le Bundesamt für Justiz (Office fédéral de la Justice, Allemagne).
- 2 La défenderesse charge des entreprises de publicité de proposer aux consommateurs, par le biais du démarchage à domicile, d'adhérer, moyennant paiement, à la « TC Medical Air Ambulance Agency GmbH Mitgliedergemeinschaft ». L'adhésion donne droit à diverses prestations en cas de maladie ou d'accident à l'étranger. Cela comprend le remboursement des frais relatifs aux soins médicaux nécessaires et aux transports en ambulance, l'organisation et l'exécution des transports y afférents ainsi que la gestion d'une « centrale d'alarme » qui peut être jointe par téléphone (ci-après la « permanence téléphonique »). L'adhésion a eu lieu en septembre 2017 en vertu des documents contractuels partiellement reproduits ci-dessous (annexe K1) :

[Or. 4] [omissis : documents contractuels] [Or. 5] [omissis : documents contractuels]

- 3 Les prestations promises sont fournies à partir des actifs de la défenderesse directement et au moyen des créances au titre d'une assurance de groupe qui sont cédées par la défenderesse à ses clients. La défenderesse est liée, par contrat, à la société F. r. AG, qui, avec son personnel médical et son avion, fournit une partie des prestations d'assurance pour la défenderesse et assure l'organisation de la permanence téléphonique, laquelle est ouverte 24 heures sur 24. La défenderesse lui verse une rémunération en contrepartie. La défenderesse a souscrit, en qualité de preneuse d'assurance, une assurance de groupe auprès de la société W. Versicherungs-AG, en vertu de laquelle les clients de la défenderesse sont couverts contre le risque de maladie lors des voyages à l'étranger et contre les risques liés aux frais de rapatriement à l'étranger et sur le territoire national.
- 4 Ni la défenderesse ni les entreprises de publicité mandatées par elle ne disposent de l'autorisation à laquelle l'article 34d, paragraphe 1, première phrase, de la Gewerbeordnung (code relatif à l'exercice des professions industrielles, commerciales et artisanales, ci-après la « GewO ») subordonne l'exercice de l'intermédiation en assurance. L'Industrie- und Handelskammer Koblenz (chambre de commerce et d'industrie de Coblenz, Allemagne) a indiqué à la défenderesse, par [Or. 6] lettre du 24 septembre 2015, que son modèle économique n'était pas une activité soumise à autorisation en application de l'article 34d de la GewO. La Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Office fédéral de surveillance des services financiers, Allemagne) estime que le modèle économique de la défenderesse ne relève ni de l'intermédiation en assurance ni de l'exercice d'une activité d'assurance.
- 5 Le requérant considère que l'activité de la défenderesse est contraire au droit de la concurrence. Il estime que la défenderesse exerce une activité d'intermédiation en assurance pour laquelle elle doit disposer d'une autorisation en vertu de l'article 34d de la GewO. En tout état de cause, la défenderesse donne l'impression erronée qu'elle fournit elle-même les prestations d'assurance promises.
- 6 Le requérant a conclu à ce qu'il soit enjoint à la défenderesse, sous peine de certaines mesures d'astreinte, de cesser :

dans le cadre d'activités commerciales, de proposer, de manière active ou passive, aux consommateurs des contrats, tels que ceux qui sont reproduits à l'annexe K1, relatifs à l'adhésion à une communauté d'assurés sans disposer de l'autorisation nécessaire pour l'intermédiation en assurance,

à titre subsidiaire,

[omissis : conclusion présentée à titre subsidiaire].

- 7 Le Landgericht (tribunal régional, Allemagne) a fait droit à la demande principale du requérant [omissis]. Saisie par la défenderesse, la juridiction d'appel a infirmé le jugement de première instance [omissis].
- 8 Dans son pourvoi en « Revision », qui a été autorisé par la chambre de céans et dont la défenderesse sollicite le rejet, le requérant maintient ses conclusions. **[Or. 7]**
- 9 II. Le bien-fondé de la demande principale présentée par le requérant dépend du point de savoir si la défenderesse a besoin d'une autorisation, en application de l'article 34d, paragraphe 1, première phrase, de la GewO, pour servir d'intermédiaire, contre rémunération, en vue de l'adhésion de consommateurs à une assurance de groupe (assurance maladie pour les voyages à l'étranger, assurance frais de rapatriement à l'étranger et sur le territoire national). La réponse à cette question dépend elle-même de l'interprétation de l'article 2, points 3 et 5, de la directive 2002/92 et de l'article 2, paragraphe 1, points 1, 3 et 8, de la directive 2016/97. Par conséquent, il convient, avant de se prononcer en l'espèce, de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne, en application de l'article 267, premier alinéa, sous b), et troisième alinéa, TFUE, d'une demande de décision préjudicielle.
- 10 1. La juridiction d'appel a considéré qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande en cessation introduite par le requérant à titre principal à l'encontre de la défenderesse. Elle a exposé ce qui suit à cet égard.
- 11 La demande ne saurait être fondée sur les dispositions combinées de l'article 8, paragraphe 3, point 3, premier alinéa, de l'article 3, paragraphe 1, et de l'article 3a du Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (loi contre la concurrence déloyale, ci-après l'« UWG ») ainsi que de l'article 34d, paragraphe 1, première phrase, de la GewO. Certes, l'article 34d de la GewO est une disposition réglementant le comportement des opérateurs sur le marché. Toutefois, la défenderesse ne saurait être qualifiée d'intermédiaire d'assurance au sens de l'article 34d de la GewO. Il est vrai que les déclarations en ce sens des autorités ne suffisent pas à l'établir. Cependant, seul un opérateur qui n'est ni un preneur d'assurance ni un assureur peut être intermédiaire d'assurance. Cette condition n'est pas remplie dans le cas de la défenderesse. La défenderesse est preneuse d'assurance auprès de W. Versicherungs-AG, avec qui elle a conclu, en son nom propre et pour le compte d'autrui, un contrat d'assurance de groupe. Il ne peut pas non plus être reproché à la défenderesse d'avoir contourné abusivement les dispositions légales spécifiquement applicables aux intermédiaires d'assurance. La défenderesse tire parti d'un montage contractuel créé par le législateur dans le Versicherungsvertragsgesetz (loi sur le contrat d'assurance) et approuvé par le législateur. De par la mise à disposition d'une permanence téléphonique, ainsi que de par l'organisation et l'exécution du rapatriement en cas de maladie, **[Or. 8]** elle fournit en outre, par l'intermédiaire de F. r. AG, des prestations propres qui dépassent le cadre des prestations au titre de l'assurance de groupe.

- 12 2. La demande en cessation introduite par le requérant à titre principal, qui s'appuie sur le risque de récidive, n'est fondée que si le comportement reproché à la défenderesse était contraire au droit de la concurrence au moment des faits et est toujours contraire au droit de la concurrence au regard de la législation en vigueur à la date de la décision de l'instance de « Revision » [omissis : référence relative à la jurisprudence nationale].
- 13 Après le mois de septembre 2017, date du comportement reproché à la défenderesse, tant le droit national applicable en l'espèce que le droit de l'Union ont été modifiés. L'article 34d, paragraphe 1, de la GewO a été modifié par le Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb und zur Änderung weiterer Gesetze [loi portant transposition de la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances et modification d'autres lois] avec effet au 23 février 2018 [omissis : référence]. La directive 2002/92 a été abrogée et remplacée par la directive 2016/97 avec effet au 1^{er} octobre 2018.
- 14 a) En vertu de l'article 34d, paragraphe 1, première phrase, de la GewO dans sa rédaction applicable du 2 juillet 2016 au 22 février 2018 (ci-après la « GewO, ancienne rédaction »), quiconque entendait servir d'intermédiaire à titre professionnel, en qualité de courtier d'assurance ou d'agent d'assurance, en vue de la conclusion de contrats d'assurance (intermédiaire d'assurance) devait obtenir l'autorisation de la chambre de commerce et d'industrie compétente. L'autorisation devait indiquer si elle était délivrée à un courtier ou à un agent d'assurance (article 34d, paragraphe 1, troisième phrase, de la GewO, ancienne rédaction). [Or. 9]
- 15 En vertu de l'article 34d, paragraphe 1, première phrase, de la GewO dans sa rédaction applicable depuis le 23 février 2018 (ci-après la « GewO, nouvelle rédaction »), quiconque entend servir d'intermédiaire à titre professionnel en vue de la conclusion de contrats d'assurance ou de réassurance (intermédiaire d'assurance) doit obtenir l'autorisation de la chambre de commerce et d'industrie compétente. Est intermédiaire d'assurance toute personne qui, en qualité d'agent d'assurance d'une ou de plusieurs compagnies d'assurance ou d'un agent d'assurance, est chargée de servir d'intermédiaire ou de conclure des contrats d'assurance (article 34d, paragraphe 1, deuxième phrase, point 1, de la GewO, nouvelle rédaction) ou qui, en qualité de courtier d'assurance, assure l'intermédiation ou la conclusion de contrats d'assurance pour le compte du commettant sans en être chargée par une entreprise d'assurance ou un agent d'assurance (article 34d, paragraphe 1, deuxième phrase, point 2, de la GewO, nouvelle rédaction).
- 16 [omissis : motifs de refus de l'autorisation]
- 17 La personne qui a obtenu une autorisation conformément à l'article 34d, paragraphe 1, de la GewO (ancienne et nouvelle rédactions) doit être inscrite au

registre des intermédiaires (article 34d, paragraphe 7, de la GewO, ancienne rédaction, article 34d, paragraphe 10, de la GewO, nouvelle rédaction). **[Or. 10]**

- 18 b) L'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2002/92 prévoit que les intermédiaires d'assurance et de réassurance sont immatriculés par une autorité compétente dans leur État membre d'origine. L'immatriculation est subordonnée au respect des exigences professionnelles prévues à l'article 4 de la directive 2002/92 (voir article 3, paragraphe 3, premier alinéa, de la directive 2002/92). L'article 3, paragraphe 1, premier alinéa, et paragraphe 4, quatrième alinéa, ainsi que l'article 10 de la directive 2016/97 comportent des dispositions similaires et ils étendent ces exigences aux intermédiaires d'assurance à titre accessoire.
- 19 En vertu de l'article 2, point 5, de la directive 2002/92, est « intermédiaire d'assurance » toute personne physique ou morale qui, contre rémunération, accède à l'activité d'intermédiation en assurance ou l'exerce. L'article 2, point 3, premier alinéa, de la directive 2002/92 définit l'« intermédiation en assurance » aux fins de la directive comme toute activité consistant à présenter ou à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion ou à les conclure, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre. Aux termes de l'article 2, point 3, deuxième alinéa, de la directive 2002/92, ces activités ne sont pas considérées comme une intermédiation en assurance lorsqu'elles sont exercées par une entreprise d'assurance ou un salarié d'une entreprise d'assurance qui agit sous la responsabilité de celle-ci. Ne sont pas non plus considérées comme une intermédiation en assurance les activités consistant à fournir des informations à titre occasionnel dans le cadre d'une autre activité professionnelle pour autant que ces activités n'aient pas pour objet d'aider le client à conclure ou à exécuter un contrat d'assurance, la gestion, à titre professionnel, des sinistres d'une entreprise d'assurance ou les activités d'estimation et de liquidation des sinistres (article 2, point 3, troisième alinéa, de la directive 2002/92). **[Or. 11]**
- 20 En vertu de l'article 2, paragraphe 1, point 3, de la directive 2016/97, est « intermédiaire d'assurance » toute personne physique ou morale autre qu'une entreprise d'assurance ou de réassurance, ou leur personnel, et autre qu'un intermédiaire d'assurance à titre accessoire, qui, contre rémunération, accède à l'activité de distribution d'assurances ou l'exerce. L'article 2, paragraphe 1, point 8, de la directive 2016/97 range l'intermédiaire d'assurance dans la catégorie des « distributeurs de produits d'assurance » aux côtés des intermédiaires d'assurance à titre accessoire et des entreprises d'assurance. Aux fins de cette directive, la « distribution d'assurances » s'entend de toute activité consistant à fournir des conseils sur des contrats d'assurance, à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion, à conclure de tels contrats, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre, y compris la fourniture d'informations sur un ou plusieurs contrats d'assurance selon des critères choisis par le client sur un site internet ou par d'autres moyens de communication et l'établissement d'un

classement de produits d'assurance comprenant une comparaison des prix et des produits, ou une remise de prime, lorsque le client peut conclure un contrat directement ou indirectement au moyen d'un site internet ou d'autres moyens de communication (article 2, paragraphe 1, point 1, de la directive 2016/97).

- 21 3. La juridiction d'appel a considéré à juste titre que le requérant avait qualité pour agir et que l'article 34d, paragraphe 1, première phrase, de la GewO était une disposition réglementant le comportement des opérateurs sur le marché. En outre, elle n'a pas commis d'erreur de droit en considérant qu'une violation de l'article 34d, paragraphe 1, première phrase, de la GewO ne pouvait être exclue du simple fait que la chambre de commerce et d'industrie et l'Office fédéral de surveillance des services financiers avaient estimé que la défenderesse n'avait pas besoin, pour son modèle économique, de l'autorisation requise pour l'intermédiation d'assurance.
- 22 4. Conformément à l'article 8, paragraphe 1, première phrase, de l'UWG, la demande principale du requérant est fondée si les conditions d'une violation des dispositions combinées de l'article 3a de l'UWG et de l'article 34d, paragraphe 1, première phrase, de la GewO (ancienne et nouvelle rédactions) sont réunies. Le bien-fondé de la **[Or. 12]** demande principale du requérant dépend par conséquent de la réponse à la question d'interprétation du droit de l'Union qui consiste à savoir si une personne – telle que la défenderesse – qui vend des adhésions à une assurance de groupe à des consommateurs, moyennant le paiement d'une rémunération, est à considérer comme un intermédiaire d'assurance.
- 23 a) Selon les constatations de la juridiction d'appel, non contestées dans le cadre de la « Revision », l'activité de la défenderesse ne tend pas à la conclusion d'un contrat d'assurance. La défenderesse est une preneuse d'assurance. Son activité vise à servir d'intermédiaire en vue de l'adhésion à l'assurance de groupe qu'elle a souscrite et à procurer la possibilité de bénéficier des prestations couvertes par l'assurance. La défenderesse paie les primes dues à la compagnie d'assurance, les membres affiliés versent une rémunération à la défenderesse en contrepartie de la couverture acquise.
- 24 b) La juridiction d'appel a interprété le droit national en ce sens que le preneur d'une assurance de groupe – telle la défenderesse – ne peut être un intermédiaire d'assurance au sens juridique du terme. Le libellé de l'article 34d, paragraphe 1, de la GewO (ancienne et nouvelle rédactions) et les travaux préparatoires plaident en faveur de cette interprétation. Cette dernière prévaut dans la doctrine allemande et dans la jurisprudence des juridictions supérieures. Toutefois, certains estiment qu'il est envisageable, dans des cas individuels, de considérer le preneur d'une assurance de groupe comme un intermédiaire d'assurance.
- 25 aa) Il ressort du libellé de l'article 34d, paragraphe 1, première phrase, de la GewO (ancienne et nouvelle rédactions) que l'activité de l'intermédiaire d'assurance doit viser à la conclusion de contrats d'assurance. Selon le libellé de

cette disposition, un preneur d'assurance qui procure une couverture d'assurance à un tiers du fait de l'adhésion de celui-ci à une assurance de groupe ne peut pas être un intermédiaire d'assurance. **[Or. 13]**

- 26 bb) Dans le cadre de la procédure législative qui avait pour but de transposer la directive 2002/92 en droit allemand, les intermédiaires d'assurance ont été définis comme les personnes qui, en vertu du pouvoir les autorisant à réaliser des opérations pour autrui par la passation d'actes juridiques, procurent, aménagent et gèrent une couverture d'assurance, en tout ou en partie, pour une autre personne, sans être elles-mêmes le preneur d'assurance ou l'assureur [omissis : référence]. Dans l'exposé des motifs de son projet de loi, le gouvernement fédéral a fait référence à la jurisprudence du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) selon laquelle la notion d'« intermédiaire d'assurance » englobe l'agent d'assurance qui est généralement chargé, de manière permanente, de l'intermédiation par les assureurs, en tant qu'élément de l'organisation externe de ceux-ci, et le courtier d'assurance qui n'est pas lié à un assureur et qui soutient traditionnellement l'assuré, à savoir la partie économiquement faible [omissis : référence relative à la jurisprudence de la Cour fédérale de justice].
- 27 Il résulte des travaux préparatoires que les preneurs d'une assurance de groupe ne sont pas des intermédiaires d'assurance s'ils procurent une couverture d'assurance à un groupe de personnes prédéterminé. L'exposé des motifs du projet de loi part du principe que, en particulier, les commissionnaires de transport ou les entrepositaires ne sont généralement pas des intermédiaires d'assurance lorsque, dans le cadre de leurs activités professionnelles, ils fournissent une couverture d'assurance conformément à leur mandat par le biais d'une assurance qu'ils ont souscrite en tant que preneur d'assurance et débiteur des primes (par exemple, police tiers chargeur, assurance entreposage, assurance au profit d'une entreprise tierce) en assurant, sur déclaration, l'intérêt du propriétaire assuré des marchandises transportées ou entreposées à la conservation de celles-ci [omissis : références]. Selon l'exposé des motifs, **[Or. 14]** les employeurs ou les associations qui concluent, en qualité de preneurs d'assurance, des contrats-cadres auxquels leurs employés ou membres peuvent adhérer en qualité d'assurés, n'exercent pas non plus une activité d'intermédiaire. Tout comme les entrepositaires et les commissionnaires de transport, ils fournissent une couverture d'assurance à un groupe restreint et prédéterminé de personnes, étant entendu que la personne spécifique qui fera appel à cette garantie n'est pas connue à l'avance [omissis : références].
- 28 Dans le cadre de la procédure législative de transposition de la directive 2016/97 en droit allemand, le Bundesrat (Conseil fédéral, Allemagne) a demandé, dans son avis sur le projet de loi transposant cette directive, qu'il soit vérifié si le fait de procurer, à titre professionnel, le statut juridique de bénéficiaire d'un contrat d'assurance pour lequel les primes sont payées, d'un point de vue économique, par ce bénéficiaire, devrait être expressément réglementé à titre de forme d'intermédiation d'assurance au sens de l'article 34d de la GewO [omissis : référence]. Le gouvernement fédéral a certes déclaré, dans sa réponse, qu'il

examinerait cette demande du Conseil fédéral [omissis : référence]. Cependant, l'article 34d de la GewO (nouvelle rédaction) ne le précise pas. Le législateur n'a pris en compte la demande du Conseil fédéral que dans la mesure où, par la loi portant transposition de la directive (UE) 2016/97, du 20 juillet 2017 [omissis : référence], il a inséré l'article 7d dans la loi sur le contrat d'assurance. Aux termes de cette disposition, le souscripteur d'une police d'assurance de groupe relative au solde restant dû a les obligations de conseil et d'information d'un assureur envers l'assuré et ce dernier a **[Or. 15]** les droits d'un preneur d'assurance. Toutefois, le législateur n'a pas soumis par là le preneur d'une assurance de groupe relative au solde restant dû aux exigences strictes qui s'imposent aux intermédiaires d'assurance, mais a seulement mis à sa charge, dans le cadre de la vente d'adhésions à cette assurance, les obligations de conseil et d'information d'un assureur.

- 29 cc) Il a par conséquent été généralement estimé, dans la jurisprudence des juridictions supérieures et dans la doctrine, que le preneur d'une assurance de groupe qui vend des adhésions à cette assurance de groupe contre rémunération ne doit pas être considéré comme un intermédiaire d'assurance [omissis : références] et qu'il n'a pas non plus un statut similaire à celui d'un intermédiaire [omissis : référence].
- 30 dd) Toutefois, une partie de la doctrine considère quant à elle qu'il est envisageable que le preneur d'une assurance de groupe (assurance-cadre, assurance collective) ait le statut d'intermédiaire si le preneur souscrit l'assurance de groupe non pas dans l'intérêt des assurés, mais dans son propre intérêt économique [omissis : référence].
- 31 Selon cette partie de la doctrine, les caisses d'assurance maladie instituées par la loi qui peuvent, en vertu de l'article 194, paragraphe 1a, du livre V du Sozialgesetzbuch (livre V du code social, le « SGB V »), servir d'intermédiaires pour la conclusion de contrats d'assurance complémentaire privés entre leurs assurés et des entreprises d'assurance maladie privées ne sont certes pas des intermédiaires d'assurance au sens du droit commercial. Cela vaut également pour les associations qui concluent des contrats d'assurance au profit de leurs membres ou pour les employeurs qui choisissent l'assurance comme mode de mise en œuvre d'un régime de retraite professionnelle conformément à l'article 1^{er} ou à l'article 1a du Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (loi sur l'amélioration des retraites professionnelles, le « BetrAVG »). Ces preneurs d'assurance n'agissent pas aux fins de la réalisation de leurs propres intérêts économiques en matière d'intermédiation ; l'assurance de groupe sert au contraire **[Or. 16]** à négocier des conditions particulièrement favorables pour les assurés [omissis : référence].
- 32 Il n'en va cependant pas ainsi, selon les partisans de cette thèse, des contrats-cadres pour lesquels l'assureur verse au preneur d'assurance une commission pour chaque assuré qui adhère au contrat-cadre, de sorte que le preneur d'assurance a un intérêt économique propre à promouvoir activement

l'adhésion au contrat-cadre. La doctrine mentionne l'intérêt économique propre du preneur d'assurance dans le cas des contrats-cadres proposés par les banques prêteuses pour l'assurance « solde restant dû », qui sont destinés à couvrir le risque de non-remboursement du solde d'un crédit, notamment en cas de décès ou d'invalidité de l'emprunteur [omissis : référence].

- 33 Pour une raison similaire, il est envisagé de considérer comme des intermédiaires d'assurance les caisses d'épargne-logement qui concluent une assurance « solde restant dû » sous la forme d'une assurance de groupe, car c'est non seulement dans l'intérêt de leurs clients, mais aussi dans leur propre intérêt économique qu'elles fournissent à leurs emprunteurs une couverture d'assurance par le biais de ces contrats de groupe [omissis : référence]. Étant donné que les caisses d'épargne-logement et les intermédiaires mandatés par une caisse d'épargne-logement sont exonérés, en vertu de l'article 34d, paragraphe 8, point 2, de la GewO, de l'obligation de disposer d'une autorisation lorsqu'ils négocient pour les épargnants, dans le cadre d'un contrat collectif, des assurances faisant partie intégrante des contrats d'épargne-logement et destinées exclusivement à garantir les créances de la caisse d'épargne-logement au titre du remboursement des prêts accordés, la question de savoir si une autorisation en application du droit commercial est nécessaire ne se pose, cependant, qu'en ce qui concerne le champ d'application de cette dérogation [omissis : référence]. **[Or. 17]**
- 34 S'il était jugé que cette analyse est exacte, il serait possible de considérer la défenderesse comme un intermédiaire d'assurance lorsqu'elle fournit (également) une couverture d'assurance à ses clients dans son propre intérêt économique.
- 35 ee) Une partie de la jurisprudence et de la doctrine estime que l'obligation de disposer d'une autorisation pourrait être justifiée au titre du contournement abusif lorsqu'une police d'assurance globale est souscrite et que la couverture qu'elle procure est fournie sous forme fractionnée aux clients finaux qui paient la prime au prorata, dans le seul but de contourner l'obligation de disposer d'une autorisation qui découle de l'article 34d de la GewO et les obligations de conseil et de documentation qui découlent du droit civil et, plus précisément, de la loi sur le contrat d'assurance [omissis : références].
- 36 c) Le point de savoir si et, le cas échéant, à quelles conditions la personne qui est le preneur d'une assurance de groupe peut être un intermédiaire d'assurance ne ressort pas avec certitude de la directive 2002/92 et de la directive 2016/97 qui la remplace, ou de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne à ce sujet.
- 37 aa) Selon la jurisprudence de la Cour, les activités visées à l'article 2, point 3, premier alinéa, de la directive 2002/92 sont formulées dans des termes larges. La notion d'« intermédiation en assurance » est définie à cet article comme étant toute activité consistant à présenter ou à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion ou à les conclure, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre. Il en

résulte que chacune des activités énumérées à l'article 2, point 3, premier alinéa, de la directive 2002/92 constitue, à elle seule, une activité d'intermédiation en assurance (arrêt du 31 mai 2018, **[Or. 18]** Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag e.a., C-542/16, [omissis] EU:C:2018:369, point 37). Ces considérations s'appliquent également aux activités visées à l'article 2, paragraphe 1, point 1, de la directive 2016/97. La notion de distribution d'assurances définie à cet article englobe, entre autres, toute activité consistant à fournir des conseils sur des contrats d'assurance, à proposer des contrats d'assurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion, à conclure de tels contrats, ou à contribuer à leur gestion et à leur exécution, notamment en cas de sinistre.

- 38 Il semble possible de considérer que relève de l'intermédiation en assurance, en ce sens, l'activité de la défenderesse qui a souscrit une assurance de groupe, qui fournit une couverture d'assurance aux consommateurs, par le biais d'une adhésion, moyennant le paiement d'une rémunération et les assiste en cas de sinistre (maladie ou accident à l'étranger) en leur cédant les créances sur l'assureur et en les faisant bénéficier de ses propres prestations (gestion d'une permanence téléphonique ainsi que organisation et exécution de transports en ambulance) qui sont couvertes par l'assurance.
- 39 bb) Le préambule des deux directives plaide également en faveur d'une interprétation large de la notion d'intermédiaire d'assurance.
- 40 La directive 2002/92 et la directive 2016/97 partent de la prémisse que différents types de personnes ou d'institutions peuvent distribuer les produits d'assurance. La directive 2002/92 mentionne les agents, les courtiers et les opérateurs de « bancassurance » (considérant 9) ; la directive 2016/97 mentionne en outre les entreprises d'assurance, les agences de voyage et les sociétés de location de voitures (considérant 5). L'égalité de traitement entre les opérateurs et la protection des consommateurs exigent que toutes ces personnes ou institutions soient couvertes par les deux **[Or. 19]** directives. À cet égard, le champ d'application de la directive 2016/97 est manifestement plus large que celui de la directive 2002/92 (considéranrs 7 et 8 de la directive 2016/97). L'objectif déclaré de la directive 2016/97 est que les consommateurs bénéficient du même niveau de protection, quelles que soient les différences entre les canaux de distribution (considérant 6).
- 41 Il ne ressort pas de ces considérants que les directives considèrent exclusivement les agents et les courtiers d'assurance comme des intermédiaires d'assurance.
- 42 cc) L'objectif poursuivi par les directives 2002/92 et 2016/97 incite lui aussi à considérer comme un intermédiaire d'assurance la personne qui – à l'instar de la défenderesse – vend à des consommateurs des adhésions à une assurance de groupe moyennant le paiement d'une rémunération. L'obligation d'immatriculation qui est prévue vise à garantir que l'activité d'intermédiaire d'assurance soit uniquement exercée par des personnes répondant à de strictes

exigences professionnelles relatives à leur compétence, leur honorabilité, leur couverture par une assurance de la responsabilité civile professionnelle et leur capacité financière (voir considérants 14 et 16 de la directive 2002/92). Il s'agit, d'une part, de favoriser un niveau élevé de professionnalisme dans l'intermédiation en assurance et l'harmonisation sur le marché des intermédiaires dans l'Union par l'élimination des entraves à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services et, d'autre part, d'améliorer la protection des consommateurs, c'est-à-dire la protection des preneurs d'assurance, dans ce domaine (voir arrêt du 17 octobre 2013, EEAE e.a., C-555/11, [omissis] EU:C:2013:668, point 27).

- 43 Pour les clients qui doivent opter pour une façon d'assurer un certain risque, il importe peu, d'un point de vue économique, de savoir s'ils bénéficient d'une couverture d'assurance directement en tant qu'assurés ou indirectement, par l'intermédiaire d'une entreprise qui est la preneuse d'une assurance de groupe. Dans une telle situation, [Or. 20] il ne semble pas justifié de soumettre la personne qui fournit une couverture d'assurance au client, moyennant le paiement d'une rémunération, à des exigences différentes selon que le client a le statut de preneur d'assurance ou d'assuré. L'objectif de la protection des consommateurs qui est poursuivi par les directives susmentionnées pourrait par conséquent justifier que les preneurs d'une assurance de groupe qui, comme la défenderesse, vendent dans leur propre intérêt économique des adhésions à une assurance de groupe soient considérés comme des intermédiaires d'assurances.
- 44 dd) Contrairement à la directive 2002/92, la directive 2016/97 mentionne les assurances collectives au considérant 49^{*}. Dans ce cas, il convient d'entendre par « client » le représentant d'un groupe de membres qui conclut un contrat d'assurance au nom du groupe de membres dont chaque membre ne peut prendre individuellement la décision de s'affilier, par exemple dans le cas d'un régime de retraite professionnelle obligatoire. Aux termes du considérant 49, le représentant du groupe doit, dans les plus brefs délais après avoir affilié un membre à l'assurance collective, fournir à ce membre, le cas échéant, le document d'information sur le produit d'assurance et les informations relatives aux règles de conduite professionnelle du distributeur.
- 45 Certes, il ressort de ce considérant que, dans le cas des assurances de groupe, le preneur d'assurance est le « client » et non l'intermédiaire d'assurance. Toutefois, l'assurance de groupe visée dans ce considérant ne couvre pas tous les cas d'assurance de groupe et n'est manifestement pas comparable à celle en cause en l'espèce. Contrairement à ce qui se passe dans le cas des assurances de groupe où les membres ne peuvent pas prendre [Or. 21] individuellement la décision de s'affilier, la défenderesse promeut en l'espèce, auprès des consommateurs,

* Ndt : La version en langue allemande de la directive emploie le terme « Gruppenversicherung » (assurance de groupe), tandis que la version en langue française emploie le terme « assurance collective ».

l'adhésion au contrat d'assurance de groupe qu'elle a souscrit, sans que les consommateurs ne soient obligés d'opter pour cette adhésion.

[omissis : formalités]

DOCUMENT DE TRAVAIL