CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN

présentées le 20 mars 1986 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Ce recours pour infraction intenté par la Commission contre la République fédérale d'Allemagne a pour objet certaines restrictions imposées par cet État en matière d'assurance.

Dans sa requête, la Commission demande à la Cour de constater que la République fédérale d'Allemagne:

1) en appliquant la loi relative au contrôle des entreprises d'assurance (Versicherungsaufsichtsgesetz — ci-après « VAG ») dans la version de la quatorzième loi de modification du 29 mars 1983, laquelle soumet à l'obligation d'établissement et d'agrément les entreprises d'assurance de la Communauté désireuses de fournir en République fédérale d'Allemagne — par des représentants, mandataires, agents et autres intermédiaires — des prestations d'assurance directes (à l'exception des assurances de transport), et interdit aux intermédiaires d'assurance établis en République fédérale d'Allemagne de proposer à des résidents des contrats d'assurance avec des assureurs établis dans un autre État membre, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 59 et 60 du traité CEE;

2) en mettant en vigueur et en appliquant la quatorzième loi de modification de la « VAG » (loi relative au contrôle des entreprises d'assurance) du 29 mars 1983, visant à transposer la directive 78/473 du Conseil, du 30 mai 1978, dans la mesure où les dispositions de la loi prescrivent pour la coassurance communautaire que l'apériteur (dans le cas de risques situés en République fédérale d'Allemagne) doit y être établi et autorisé à y couvrir également seul les risques assurés, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 59 et 60 du traité et de la directive susmentionnée;

3) en fixant, par l'intermédiaire de « l'Office fédéral de contrôle » (Bundesaufsichtsamt) et dans le cadre de la transposition de la directive susmentionnée, des seuils trop élevés pour les risques dans les branches assurance incendie, responsabilité civile, véhicules aériens et responsabilité civile générale — risques pouvant faire l'objet d'une coassurance communautaire — dans la mesure où la coassurance en tant que service est exclue de ce fait en République fédérale d'Allemagne pour les risques situés au-dessous de ces seuils, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, et de l'article 8 de la directive 78/473 ainsi que des articles 59 et 60 du traité CEE.

L'article 105, paragraphe 1, de la loi relative au contrôle des assurances tel qu'il a été amendé, exige que les entreprises d'assurance étrangères qui souhaitent effectuer des opérations d'assurance directe en République fédérale, en faisant intervenir des représentants, mandataires, agents ou autres intermédiaires soient agréées. L'article 106, paragraphe 2, dispose que, pour obtenir cet agrément, une entreprise doit être établie en Allemagne et doit y tenir à disposition

* Traduit de l'anglais.

tous les documents commerciaux concernant cet établissement dont l'activité doit faire l'objet d'une comptabilité propre.

Il n'existe aucune restriction correspondante pour l'exercice de l'activité d'assurance par des compagnies établies dans d'autres États membres sans représentants ou autres intermédiaires en Allemagne. Ainsi, il est parfaitement légal pour un assureur établi dans un autre État membre de couvrir un risque situé en Allemagne si le titulaire de la police s'est adressé directement à lui sans l'aide d'un intermédiaire en Allemagne.

L'article 111, paragraphe 1, exempte les compagnies étrangères d'assurance dont l'activité consiste exclusivement à assurer des risques des classes 4 (corps de véhicules ferroviaires), 5 (corps de véhicules aériens), 6 (corps de véhicules maritimes, lacustres et fluviaux), 7 (marchandises transportées) et 12 (véhicules maritimes, lacustres et fluviaux) « dans la mesure où elles pratiquent les opérations d'assurance directe dans le cadre de la libre prestation des services ».

L'article 111, paragraphe 2, a trait à la coassurance. Il exempte des exigences d'agrément et d'établissement tous les participants à l'opération de coassurance autres que l'apériteur. Ce dernier doit être agréé pour assurer seul les risques de la catégorie en question et ses tarifs d'assurance doivent s'appliquer à la transaction. Seuls les risques des catégories couvertes par la directive 78/473 entrent dans le champ d'application de ce paragraphe.

L'article 111, paragraphe 3, point 2, autorise le ministre fédéral des Finances à arrêter des règlements établissant des seuils au-dessous desquels la coassurance communautaire est interdite. En fait, aucun règlement n'a été adopté. A la place, des seuils ont été établis par une circulaire de l'Office fédéral de contrôle du 31 mai 1981. Pour les risques des catégories 8 (incendie et éléments naturels), 9 (autres dommages aux biens) et 16 (pertes financières diverses), la somme assurée en vertu d'un contrat quelconque doit être au moins de 125 millions de DM. Pour les risques de la catégorie 11 (responsabilité véhicules aériens), la somme assurée en vertu d'un contrat doit être au moins de 75 millions de DM. L'assuré doit avoir un chiffre d'affaires d'au moins 500 millions de DM lorsque le risque entre dans la catégorie 13 (assurances générales); bien que les dommages provenant de source nucléaire ou de produits médicaux ne soient couverts ni par la directive de 1978 ni par l'article 111, paragraphe 2. La circulaire ne prescrit aucun seuil pour les risques des classes 4 à 7 ou 12. Cela découle de l'exemption contenue dans l'article 111, paragraphe 1, de la loi.

Enfin, l'article 144, sous a), paragraphe 1, crée l'infraction pénale de pratique d'une opération d'assurance sans posséder l'agrément. Telle était la disposition qui était en cause dans l'affaire Schleicher qui est venue devant le Kammergericht de Berlin. Dans cette affaire, la Cour a confirmé la condamnation d'un courtier allemand qui avait offert à des résidents en Allemagne une garantie assurance pour des compagnies britanniques non agréées par les autorités allemandes. La juridiction, dont la décision n'était plus susceptible d'appel, a estimé que les dispositions allemandes étaient compatibles avec le droit communautaire et a refusé d'adresser une demande de décision préjudicielle à notre Cour sur ce point.

Recevabilité

Pour les raisons indiquées dans nos conclusions dans l'affaire 220/83, Commission/France, nous estimons que cette demande est recevable pour les motifs généraux alors discutés.

La deuxième question

La deuxième question se limite à la coassurance et est parallèle à la question principale qui était en cause dans l'affaire contre la France et dans les affaires 252/83, Danemark, et 206/84, Irlande. Il convient de la traiter en premier lieu.

Dans la présente affaire, l'exigence d'un établissement semble être plus lourde que dans les trois autres affaires puisque l'établissement en République fédérale doit être une unité de travail indépendante disposant de comptes séparés et non pas simplement une succursale ou une agence du bureau principal de l'assureur. Le personnel et les frais de fonctionnement d'un établissement indépendant sont évidemment considérables, que l'estimation de la Commission d'au moins trente personnes et de coûts de fonctionnement annuels d'au moins 1,8 million de DM soit ou non exacte. Cela semble effectivement écarter la possibilité pour un assureur d'un autre État membre de participer à titre occasionnel à un contrat de coassurance (dans lequel il ne doit avoir qu'un faible pourcentage du risque). Pour les raisons indiquées dans nos conclusions dans l'affaire contre la France, nous n'estimons pas que cette exigence soit justifiée en ce qui concerne l'apériteur.

L'exigence d'un agrément dans la législation allemande actuelle est essentiellement liée à l'obligation d'établissement, sous réserve à nouveau d'une exception pour ceux qui sont exclusivement engagés dans l'assurance transport des catégories mentionnées. Il est hors de doute qu'un examen détaillé de nombreux points est effectué avant que l'agrément ne soit accordé. Le but est, dit-on, de parvenir à une « transparence » et la méthode est d'exiger autant que possible que les termes offerts par les différents assureurs soient largement uniformes. Les faits dans l'affaire 251/83 (Haug Adrion/Frankfurter Versicherungs-AG, arrêt du 13 décembre 1984, Rec. p. 4277) en fournissent une illustration.

Dans le cas de coassurance où les titulaires de police doivent vraisemblablement être d'importantes entreprises commerciales ou industrielles et où les polices sont « faites sur mesure » pour le risque particulier et souvent exceptionnel, nous n'estimons pas qu'il a été prouvé que l'exigence d'un agrément préalable de l'assureur pour exercer son activité en République fédérale est justifiée. Les raisons données dans nos conclusions dans l'affaire contre la France semblent à tout le moins applicables ici aussi. Pour ces raisons, nous considérons que la Commission est en droit de déclarer que cette exigence tombe sous le coup des articles 59 et 60 du traité.

L'article 3 de la directive du Conseil 78/473 (JO 1978, L 151, p. 25) sur la coassurance dispose que « la faculté de participer à une coassurance communautaire, pour les entreprises qui ont leur siège social dans un État membre et qui sont soumises et satisfont aux dispositions de la première directive de coordination, ne peut être subordonnée à d'autres dispositions que celles de la présente directive ». La Commission invoque cet article dans la présente affaire et l'a invoqué dans l'affaire contre l'Irlande, mais non pas dans l'affaire contre la France et le Danemark. Nous doutons qu'il ajoute quelque chose à l'obligation existant en vertu des articles 59 et 60 du traité dans la mesure où il concerne les exigences d'établissement et d'agrément préalable. Toutefois, nous ne l'interpréterions pas comme excluant le droit pour un État membre d'imposer des dispositions légales à

observer lors de la conclusion de contrats d'assurance, et qui sont justifiées par le bien général.

La première question

La première question est d'une portée beaucoup plus vaste, puisque le droit de la République fédérale d'Allemagne empêche tous les assureurs d'autres États membres d'offrir des contrats d'assurance en République fédérale, sauf lorsque l'assureur s'occupe exclusivement de transport ou est un coassureur autre que l'apériteur, à moins d'y être établi et agréé en ce qui concerne toutes les formes d'assurance quel que soit leur objectif et quel que soit le statut financier ou autre de l'assuré.

La première question qui se pose est celle de savoir si ces dispositions couvrent l'assurance sur la vie. L'avis motivé et la requête sont rédigés en termes généraux et ils n'excluent pas expressément cette catégorie d'assurance; néanmoins, elle n'est pas mentionnée, et la discussion ne porte pas sur la directive du Conseil 79/267 concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie et son exercice (JO 1979, L 63 p. 1). Il est vrai que ses dispositions suivent étroitement celles de la directive de 1973 sur l'assurance autre que l'assurance sur la vie, mais dans les affaires contre la France et le Danemark, l'assurance sur la vie n'était pas en cause et c'est seulement en réponse à une question écrite de la Cour qu'il a été dit que la réclamation dans cette affaire entendait englober également cette catégorie d'assurance. Ce n'est qu'à l'audience que la Commission a réellement fait référence à la question spécifique de l'assurance sur la vie.

D'autre part, la République fédérale n'a allégué aucun argument convaincant fondé sur le fait que, même si ses dispositions n'étaient pas justifiées en ce qui concerne l'assurance autre que l'assurance sur la vie, il existait des facteurs spéciaux justifiant l'exigence de l'établissement et de l'agrément préalable pour les assureurs pratiquant l'assurance sur la vie. De plus, l'argument de la Commission selon lequel cette sorte de restriction peut avoir pour effet de dissuader les personnes qui désirent exercer leur droit de s'établir en Allemagne en vertu des articles 48 et 52 du traité, revêt une certaine force. Bien que ce ne soit pas sans quelques doutes, nous interpréterions la requête comme couvrant en termes généraux l'assurance sur la vie et l'assurance autre que l'assurance sur la vie, puisque les règles en question s'appliquent aux deux formes d'assurance.

Il existe des différences entre la coassurance et l'assurance directe par un seul assureur même si ce dernier peut réassurer une partie du risque. Une catégorie plus grande de risques est susceptible d'être couverte: l'individu, comme l'importante société disposant d'un service juridique ou même d'un service d'assurance spécialisé, peut désirer, voire même, comme dans le cas des automobiles, être obligé de contracter une assurance. L'assurance médicale et accident peut englober des dispositions juridiques et sociales différentes de celles de l'assurance d'un immeuble et de son contenu, ou de personnel, ou de la propriété contre le risque d'échappement de gaz ou d'autres substances, ou encore d'autres objets comme la bijouterie précieuse, les yachts de luxe ou les antiquités.

Il n'est pas douteux que, en attendant une harmonisation au niveau communautaire, le droit national puisse prescrire des règles particulières pour l'assurance en général ou pour certaines branches d'assurance spécifiques. L'article 10, paragraphe 3, de la directive de 1973 reconnaît lui-même le fait:

« l'actuelle coordination ne fait pas obstacle à ce que les États membres appliquent des dispositions qui prévoient pour toutes les entreprises d'assurance la nécessité d'une approbation des conditions générales et spéciales des polices d'assurance, des tarifs et de tout autre document nécessaire à l'exercice normal du contrôle ».

Plusieurs des arguments avancés, avec soin et de manière approfondie, par la République fédérale nous semblent militer en faveur du maintien d'un minimum de règles nationales dans l'intérêt général et, en particulier, pour la protection de l'assuré et des tiers qui peuvent être affectés si le risque se matérialise.

Tel n'est cependant pas le problème central dans cette affaire. La question est de savoir si, en plus de ces règles, une exigence générale d'établissement et d'agrément peut être justifiée comme compatible avec le traité.

En premier lieu, nous trouvons qu'il est impossible d'accepter l'argument selon lequel, tandis qu'un citoyen de la République fédérale peut contracter directement avec un assureur à Paris, à Rome ou à Londres, il est compatible avec les articles 59 et 60 du traité qu'il ne puisse pas le faire par l'intermédiaire d'un courtier allemand. Aucun des arguments avancés au nom de la République fédérale d'Allemagne ou des États membres intervenant en sa faveur ne nous paraît justifier une telle restriction. Cette dernière fait disparaître — nous semble-t-il — un des motifs de protection invoqué, puisqu'il peut être commode pour un citoyen qui ne comprend que l'allemand de passer par l'intermédiaire d'un courtier qui est en relation continuelle d'affaires avec un assureur dans un autre État membre. Elle prive l'assureur de l'assistance du courtier allemand: elle peut priver l'assuré de conditions plus favorables que celles qu'il pourrait obtenir en République fédérale.

La question de savoir si l'assureur qui désire effectuer une assurance en Allemagne a besoin, dans l'intérêt général, d'y être établi et d'y recevoir un agrément préalable — de sorte qu'il ne peut pas effectuer sa prestation de services par l'intermédiaire de vendeurs, de représentants ou d'agents ou d'autres intermédiaires — soulève un problème plus vaste.

Nous n'acceptons pas l'argument selon lequel, si un assureur d'un autre État membre effectue régulièrement une assurance en Allemagne, il doit y posséder l'installation et l'équipement nécessaires et qu'aucune question ne se pose quant à la prestation de services. Nous ne sommes pas convaincus que l'assurance soit à ce point différente que l'établissement et la prestation de services ne puissent exister l'une et l'autre comme activités séparées, ou que, même si la distinction précise entre établissements et services n'a pas encore été entièrement définie, il n'existe aucune différence entre les deux. En d'autres termes, à notre avis, l'affectation d'un agent ou d'un représentant en Allemagne ne constitue pas nécessairement par elle-même un établissement. Nous ne voyons pas non plus en principe pourquoi un assureur d'un autre État membre qui visite occasionnellement l'Allemagne à cette fin ne devrait pas être autorisé de plein droit à effectuer occasionnellement des services d'assurance.

Il nous semble justifié et nécessaire qu'un assureur qui s'établit en Allemagne en fondant une agence ou un établissement doive être soumis au contrôle exercé par les autorités allemandes compétentes quant à sa situation financière et à sa solvabilité. Ce

contrôle est expressément prévu dans la directive de 1973. Aller au-delà et affirmer qu'il doit y être établi et agréé pour assurer ce contrôle financier est une chose tout à fait différente et, à notre avis, ignore le contrôle, institué par le Conseil dans ladite directive, qui ne s'est pas révélé insuffisant. En dépit de tous les arguments en sens contraire, cette exigence de la législation allemande fait, dans une large mesure, double emploi avec le contrôle prévu par cette directive à l'égard de celui qui n'est pas établi en Allemagne, puisque l'État membre sur le territoire duquel est situé le siège social est tenu de vérifier la solvabilité de l'entreprise pour l'ensemble de ses activités (article 14), de s'assurer que l'entreprise possède des actifs équivalents, congruents et localisés dans chaque pays où elle exerce son activité (article 15, paragraphes 2 et 4) et que la marge de solvabilité est constituée pour l'ensemble de « ses activités » (article 16, paragraphe 1).

Cette exigence de la législation allemande méconnaît le degré de coopération et de communication réciproque requis entre États membres en ce qui concerne la situation financière. Comme la Commission l'a montré, et comme la République fédérale ne l'a contesté que sur des points de détail, elle augmente aussi substantiellement les frais, rendant ainsi l'assureur non allemand inévitablement moins compétitif.

Sans les directives de 1973 et de 1979, il y aurait eu un argument solide, probablement irréfutable, pour affirmer que, avant qu'un assureur commence à effectuer des prestations dans un autre État membre, les autorités compétentes devraient être capables de contrôler sa solvabilité, après avoir tenu compte des contrôles effectués et des conditions imposées dans l'État membre où il est établi. Nous considérons que telle n'est plus la situation depuis que les deux directives ont été adoptées par le Conseil. Il n'est pas justifié d'ignorer les contrôles qui doivent être exercés conformément à la directive par d'autres États membres, au contraire, il faut les accepter comme suffisants même s'il existe quelques différences dans la pratique des États membres.

Quant aux matières autres que la situation financière, il nous semble que, sous réserve d'harmonisation, la législation nationale puisse imposer des exigences quant aux termes qui doivent être insérés dans des types particuliers de police, voire même peut-être dans toutes les polices, et quant au contrôle qui doit être exercé sur la gestion de l'assurance, aussi longtemps qu'ils ne constituent pas une discrimination à l'égard des ressortissants non allemands en tant que tels, qu'ils sont proportionnels aux objectifs qui doivent être atteints dans l'intérêt public, et qu'ils tiennent compte des contrôles existants qui sont imposés de manière adéquate dans d'autres États membres. Ainsi, des dispositions concernant la notification par les assureurs de leur intention d'effectuer une assurance en Allemagne, la catégorie d'affaires qu'ils désirent traiter, la nomination d'un agent pour l'élection de domicile, l'emploi de la langue allemande et de la législation allemande pour certains types

d'assurance et le dépôt de documents peuvent être justifiées. Les matières autres que la situation financière qui sont nécessaires pour le bien général en vue de protéger l'assuré et les tiers doivent être traitées par les législations nationales. L'assureur doit s'y conformer aussi longtemps qu'elles ne dépassent pas ce que la Cour dans les affaires Van Binsbergen et Webb a accepté comme étant justifié dans l'intérêt public. D'autre part, dans cette sorte de cas, une présence personnelle est beaucoup moins nécessaire que celle que la Cour a considérée comme justifiée dans l'affaire Van Binsbergen.

Nous ne considérons pas que, dans cette affaire, il ait été prouvé que l'adoption de mesures qui ne vont pas jusqu'à exiger l'établissement et l'agrément sont insuffisantes ou que l'établissement et l'agrément préalable sont justifiés pour atteindre les objectifs recherchés.

Même si l'argument en faveur de l'exigence d'un agrément préalable (« autorisation ») peut être plus fort que celui en faveur de l'exigence de l'établissement, aussi longtemps qu'il existe un droit d'en appeler à des juridictions contre le refus et même si les arguments en faveur de l'autorisation préalable en ce qui concerne l'assurance générale sont plus forts que dans le cas de l'apériteur dans la coassurance, nous ne considérons pas, en tout cas, qu'il ait été prouvé que les exigences particulièrement détaillées et rigoureuses de l'autorisation allemande étaient justifiées. Dans une large mesure, elles ont peut-être été créées depuis le début de ce siècle, comme on l'a soutenu devant la Cour; toutefois, elles nous paraissent aller à l'encontre des dispositions des articles 59 et 60 du traité. Elles semblent aussi ignorer les différences qui existent entre divers risques et la situation différente des divers assureurs. Il est significatif que d'autres États membres qui exigent une autorisation pour l'apériteur n'exigent pas une enquête préalable détaillée; que deux États membres où l'activité d'assurance est considérable n'exigent aucune autorisation.

Les arguments fondés sur des violations de la souveraineté nationale dans cette affaire ne nous paraissent pas justifiés à la lumière des dispositions du traité et des directives.

Le fait qu'il reste beaucoup à faire pour parvenir à une harmonisation ne signifie pas que l'établissement et l'agrément préalable soient par eux-mêmes justifiés. En dépit de l'importance plus grande que la protection du consommateur et celle des tiers revêt — semble-t-il — dans les affaires de coassurance, nous admettons donc, en conséquence, que la Commission a prouvé le bien-fondé de son premier grief dans cette affaire.

La troisième question

Le grief formulé en vertu des articles 59 et 60 se limite à affirmer que les seuils établis sont trop élevés. Il ne dit pas qu'aucun seuil ne peut être fixé. Pour les raisons que nous avons indiquées dans l'affaire contre la France, nous considérons qu'il n'a pas été prouvé que, pour la coassurance, des seuils doivent être fixés en vertu des articles 59 et 60.

Si nous étions parvenus à l'opinion opposée, nous aurions conclu que des seuils ne peuvent pas être fixés de manière à exclure: a) les cas dans lesquels le montant appliqué peut ne pas être très important, mais où la probabilité du risque est si grande qu'il est raisonnable de recourir à la coassurance; ou b) les cas qui sont couramment acceptés par le marché comme étant la matière normale

de la coassurance. Sur cette base, il ne nous semble pas que, même si les maxima établis paraissent élevés en termes absolus et beaucoup plus élevés que le niveau auquel la Commission désire les voir fixés, cette dernière ait fourni la preuve que les chiffres adoptés sont si élevés qu'ils dépassent ce qui est raisonnablement justifié dans l'intérêt général et violent par conséquent les articles 59 et 60 du traité. Cela nous paraît être entièrement une question de preuve.

Quant au grief subsidiaire, l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 78/473 dispose:

« La présente directive concerne les risques visés au paragraphe 1, alinéa 1, qui, de leur nature ou leur importance, nécessitent la participation de plusieurs assurés (c'est-à-dire assureurs) pour leur garantie.

Les difficultés pouvant surgir en application de ce principe feront l'objet d'un examen en vertu de l'article 8. »

L'article 8 affirme:

« La Commission et les autorités compétentes des États membres collaborent étroitement en vue d'examiner les difficultés qui pourraient surgir dans l'application de la présente directive.

Dans le cadre de cette collaboration, sont notamment examinées les éventuelles pratiques qui révéleraient que les dispositions de la présente directive, et notamment l'article 1er, paragraphe 2, et de l'article 2, sont détournées de leur objet soit que l'apériteur ne joue pas le rôle qui lui revient dans la pratique de la coassurance, soit que les risques ne requièrent manifestement pas la participation de plusieurs assureurs pour leur garantie. »

Par une garantie insérée dans le procès-verbal de la séance au cours de laquelle il a adopté cette directive, le Conseil a invité les autorités de contrôle des États membres à prendre toutes mesures en coopération avec la Commission pour déterminer, par un accord, dans une période de douze mois à compter de la notification de la directive, les indications générales en ce qui concerne tout ce qu'il faut entendre par « nature » et « importance » du risque justifiant le recours à la coassurance. La déclaration poursuit en indiquant que le Conseil a accepté que, pour des raisons législatives et administratives, les États membres incorporent dans leur législation complétant la directive, des critères en vue de l'interprétation de l'alinéa 1 de l'article 1er, paragraphe 2.

Telle que nous la comprenons, cette déclaration a conduit à la constitution d'un groupe de travail dans lequel la majorité des autorités de contrôle a déterminé les seuils quantitatifs au-dessous desquels la coassurance dans le cas de la directive ne devait pas être autorisée. Les seuils établis par les quatre États membres défendeurs présentent donc une grande similitude entre eux. Au-dessous de ces seuils, la coassurance communautaire est interdite dans chacun de ces États membres. Il s'ensuit que, en ce qui concerne la coassurance au-dessous de ces seuils, tous les coassureurs doivent être établis dans l'État du risque et dûment agréés par les autorités de cet État.

Ici encore, le grief de la Commission se limite à affirmer que les seuils établis sont trop élevés. Il ne dit pas qu'aucun seuil ne peut être fixé. La question de savoir si les États membres ont le droit séparément, ou si quelques-uns d'entre eux par un accord, sont en droit de fixer ces seuils en vertu de la directive, est beaucoup plus douteuse. Toutefois, nous lisons l'article 1er, paragraphe 2, de la directive de 1978 comme laissant aux forces du marché le soin de décider quels sont les risques qui, en raison de leur nature ou de leur importance, exigent la coassurance. Les États membres et la Commission ne doivent prendre en considération ces pratiques que s'il apparaît

que les dispositions de la directive font l'objet d'abus, en ce sens que la directive sur la coassurance est employée pour des assurances qui normalement n'exigent pas la coassurance ou si des difficultés surgissent dans l'application de la directive. S'il est prouvé que ces difficultés existent, il serait raisonnable pour la Communauté d'adopter, parmi d'autres mesures, la fixation de seuils. Nous ne pensons pas que la déclaration du Conseil a donné aux États membres le pouvoir de fixer des seuils en vertu de la directive. Si des seuils doivent être fixés en vertu de la directive, il nous semble qu'ils doivent l'être par le Conseil au moyen d'une autre directive ou par la Commission si le pouvoir de le faire lui a été délégué. La directive ne confère pas et, en tout cas, ne peut pas conférer validement aux États membres un pouvoir illimité d'établir des seuils et de déterminer ainsi l'objectif de la directive (affaire 23/75, Rey Soda, Rec. 1975, p. 1279). En conséquence, en vertu de la directive, les États membres n'ont pas le pouvoir de fixer des seuils.

Il nous semble, en tout cas, qu'il existe de solides arguments pour affirmer que, même si antérieurement à l'adoption de la directive, les États membres avaient le pouvoir de fixer des seuils en limitant de manière justifiée les droits conférés par les articles 59 et 60, la directive leur a retiré ce pouvoir en ce qui concerne les catégories spécifiées dans la directive de 1978. Si des seuils doivent être fixés, ils doivent l'être par la Communauté.

Si, contrairement à cette opinion, les États membres sont autorisés à fixer des seuils en vertu de la directive, il n'existe de nouveau aucune preuve établissant que ces seuils sont déraisonnablement élevés. C'est une question que la Commission doit reconsidérer si elle ne peut pas faire l'objet d'un accord.

Toutefois, l'argument selon lequel seuls des maxima auraient été fixés, puisque manifestement les seuils pouvaient être établis à n'importe quel chiffre jusqu'à ces maxima, ne constituerait pas une réponse à la demande.

Conclusion

A la lumière de ces considérations, nous estimons que la République fédérale d'Allemagne:

1) en appliquant la loi relative au contrôle des assurances telle qu'elle a été modifiée par la loi du 29 mars 1983, qui soumet à l'obligation d'établissement et d'agrément les entreprises d'assurance de la Communauté désireuses de fournir en République fédérale d'Allemagne, par des représentants, mandataires, agents et autres intermédiaires, des prestations d'assurance directes (à l'exception des assurances de transport) et interdit aux intermédiaires d'assurance établis en République fédérale d'Allemagne de proposer à des résidents des contrats d'assurance avec des assureurs établis dans un autre État membre, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 59 et 60 du traité CEE;

2) en mettant en vigueur et en appliquant la loi du 29 mars 1983, visant à transposer la directive 78/473/CEE du 30 mai 1978, dans la mesure où les dispositions de la loi prescrivent pour la coassurance communautaire, que l'apériteur (dans le cas de risques en République fédérale d'Allemagne) doit y être établi et y être autorisé à y couvrir également seul les risques assurés, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 59 et 60 du traité et de cette directive;

3) la fixation de seuils, pour certaines catégories d'assurance, au-dessous desquels la coassurance est interdite, est contraire aux articles 59 et 60 du traité; un État membre n'est pas libre de fixer ces seuils en vertu de la directive 78/473/CEE.

Il nous semble que la République fédérale doive être condamnée à payer les dépens de la Commission et ceux des Pays-Bas et du Royaume-Uni. La Belgique, le Danemark, la France, l'Irlande et l'Italie, qui sont intervenus en faveur de la République fédérale doivent, à notre avis, supporter leurs propres dépens.