

CHRONIQUE

BANCASSURANCE



PIERRE-GRÉGOIRE MARLY
Professeur agrégé des facultés de droit



SYLVESTRE GOSSOU
Docteur en droit, Avocat à la Cour



MICHEL LEROY
Maître de conférences, Responsable Master II Ingénierie du patrimoine Toulouse I Capitole

Pratiques commerciales – Approbation des codes de bonne conduite – Traitement des réclamations.

ACP, Recommandation n° 2011-R-05 du 15 décembre 2011 sur le traitement des réclamations.

ACP, Instruction n° 2011-I-19 du 23 novembre 2011 relative à la procédure d'approbation d'un code de bonne conduite.

Par deux textes successifs, l'Autorité de contrôle prudentiel a enrichi son appareil normatif dans le domaine des pratiques commerciales.

Le premier de ces textes concerne les codes de bonne conduite que, depuis la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010, la nouvelle autorité a le pouvoir d'approuver¹. Ces codes sont élaborés par des associations professionnelles dont la liste est publiée au registre officiel de l'ACP². Lorsque l'une d'elles souhaite obtenir l'approbation totale ou partielle du code qu'elle a établi, elle en formule la demande dans un dossier-type transmis à l'Autorité de contrôle et dont le contenu est désormais précisé par une instruction³.

Sur le fond, l'association requérante doit mentionner dans sa demande les références légales, réglementaires ou jurisprudentielles que les dispositions soumises à approbation sont destinées à compléter ou préciser. Elle doit ensuite indiquer les pratiques que le code envisagé est censé encadrer ainsi que la manière dont il doit y parvenir dans un souci d'accroître la protection de la clientèle. Sur la forme, il importe que les règles déontologiques soient rédigées avec précision et ne constituent pas de simples déclarations de principes.

Quoiqu'il ne relève pas d'une instruction d'aborder ce point, la portée des codes une fois approuvés questionne immanquablement. Selon l'article L. 612-29-1 du Code monétaire et financier, la publication de ces codes « les rend applicables à tous les adhérents de l'association dans les conditions fixées par les codes ou la décision d'approbation ». Partant, la méconnaissance des dispositions approuvées peut directement conduire à la mise en demeure des adhérents fautifs par l'ACP⁴, là où l'irrespect d'une recommandation s'ouvrirait sur une mise en garde indiquant

à l'organisme prévericateur le comportement auquel il lui faut se conformer⁵.

Par-delà ces mesures administratives, et les sanctions disciplinaires que leur inobservation pourrait justifier, le manquement par un adhérent aux codes approuvés pourrait-il être judiciairement sanctionné s'il préjudiciait à sa clientèle? La réponse est a priori négative si l'on s'en tient à la nature infra-réglementaire de ces codes qui se distingueraient ainsi des codes homologués par le ministre de l'Économie⁶. Pour autant, leur publicité et le sceau apposé par l'ACP n'en feraient-ils pas une source d'obligations suffisantes pour asseoir la responsabilité civile des professionnels concernés? L'exacte portée du droit « mou » que produit l'ACP est décidément bien délicate à saisir, ce dont la Cour des comptes s'est d'ailleurs récemment offusquée, appelant de ses vœux une « indispensable clarification »⁷. En toute occurrence, il est probable que les professionnels renâclent à se placer volontairement sous des normes supplémentaires qui élèveraient d'autant leur risque d'être sanctionnés.

Le second texte commenté prend la forme d'une recommandation par laquelle le régulateur fixe des bonnes pratiques en matière de traitement des réclamations. Prévisible, cette recommandation fait écho à divers travaux tant nationaux qu'internationaux⁸.

Une réclamation est ici définie comme une « déclaration actant le mécontentement d'un client envers un professionnel ». Cette définition, sciemment empruntée au droit communautaire⁹, distingue la réclamation d'une simple demande de prestation ou d'information, quoiqu'en pratique ces différentes sollicitations puissent s'entremêler. Sur le fond, les préconisations de l'ACP se répartissent en trois volets.

Le premier porte sur l'information et l'accès aux services chargés de traiter les réclamations. De fait, le régulateur a constaté qu'en dépit des exigences légales, la clientèle des secteurs bancaire et assurantiel était parfois mal ren-

1. C. mon. et fin., art. L. 612-29-1.

2. Règlement intérieur de l'ACP, art. 21-1.

3. ACP, Instruction n° 2011-I-19 relative à la procédure d'approbation d'un code de bonne conduite.

4. Art. L. 612-30 C. mon. et fin.

5. Art. L. 612-31 C. mon. et fin.

6. Art. L. 611-3-1 C. mon. et fin. Ces codes de conduites sont désormais étendus à la commercialisation des opérations de banque et des services de paiement.

7. Rapport d'enquête de la Cour des comptes sur les modalités de mise en place de l'Autorité de contrôle prudentiel, déc. 2011.

8. Voir notamment : G20 High Level Principles on Financial Consumer Protection ; Rapport relatif à l'indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs, 16 mai 2011 (par M. Delmas-Marsalet et Mme Ract-Madoux).

9. Cf. Recommandation CE n° 2010/304 du 12 mai 2010.

seignée sur la saisine de ces services, peinant notamment à identifier l'interlocuteur auquel s'adresser.

Partant, les professionnels concernés sont invités à faire connaître sur leurs sites internet et, le cas échéant, dans leurs lieux d'accueil : les modalités de saisine des services réclamations de chaque intervenant dans le processus de commercialisation ou de gestion, le délai de traitement auquel s'engagent ces services¹⁰ et la référence d'éventuels protocoles de médiation. Il leur est également recommandé d'accuser réception des réclamations dans un délai sur lequel ils s'engagent, de tenir informé le réclamant du déroulement de la procédure de traitement, de lui indiquer les voies de recours possibles en cas de rejet total ou partiel de sa demande, d'éviter enfin toute confusion entre le service des réclamations et un dispositif de médiation indépendant.

Concernant les « voies de recours possibles », le texte impartit aux prestataires de communiquer « notamment » l'existence et les coordonnées d'éventuels médiateurs. Au-delà, dans quelle mesure devront-ils informer leurs clients sur les voies de recours juridictionnels ? Il n'est probablement pas dans l'intention du régulateur de commuer ces prestataires en conseils juridiques.

Le deuxième volet de la recommandation est consacré à l'organisation du traitement des réclamations. À cet égard, l'ACP déplore notamment le manque de formalisation et l'hétérogénéité des procédures, l'accès dissuasif aux services en raison d'un coût téléphonique élevé ou un délai excessif de réponse, une insuffisante coordination en présence d'une pluralité d'entités impliquées dans la commercialisation ou la gestion des contrats, un risque de conflits d'intérêts lorsque le positionnement du service des réclamations affecte son indépendance.

Face à ces dérives, le régulateur décline les objectifs auxquels doit répondre la bonne organisation d'un service réclamations. En particulier, celle-ci doit permettre au client de présenter sa demande à son interlocuteur habituel et, à défaut de réponse satisfaisante, de s'adresser à un service *ad hoc* au sein de l'entreprise concernée. Lorsque coexistent plusieurs services, tels ceux d'un assureur et de ses intermédiaires, il est recommandé de prévoir un éventuel point d'entrée unique qui se chargera de transmettre la réclamation à l'interlocuteur compétent et d'assurer un suivi de la réponse.

L'organisation requise doit encore être formalisée dans une procédure spécifique au sein de chaque entité considérée. Par ailleurs, celle-ci doit veiller à ce que les collaborateurs au contact de la clientèle sachent identifier les réclamations et ceux en charge de leur traitement aient suffisamment de connaissances sur les produits et les services de l'entreprise.

Enfin, le troisième volet de la recommandation est dédié au suivi du traitement des réclamations ainsi qu'à la prise en compte des carences qu'il révèle. En particulier, les organismes concernés doivent identifier les mauvaises pratiques en matière commerciale à dessein de mener

d'éventuelles actions correctives. L'ensemble de ces mesures doit évidemment investir le périmètre du contrôle interne des entreprises qui en sont pourvues.

À l'analyse, par sa méthode et sa densité, cette nouvelle recommandation n'est pas sans évoquer un processus de normalisation professionnelle, spécialement la Norme internationale ISO 10002. Signalons que l'Autorité des marchés financiers devrait prochainement compléter par un dispositif analogue son Règlement général et préciser celui-ci par une instruction d'application¹¹.

P.-G. M.

Assurance de groupe – Opposabilité à l'assuré d'une exclusion de risque ultérieure à la souscription du contrat – Conditions de notification de la modification.

Cass. civ. 2^e, 15 décembre 2011 n° 10-26.618, inédit.

En raison des incidences significatives qu'elle peut avoir sur la prestation de l'assureur, toute modification du contrat à l'initiative de ce dernier doit être approuvée par l'assuré¹². À défaut d'un tel consentement, les modifications contractuelles sont inopposables à l'assuré. Mais qu'advient-il lorsque l'assuré n'a pas apposé sa signature sur un avenant excluant un risque qui s'est malheureusement réalisé ?

Tel est le problème qui s'est posé dans la décision rapportée. En l'espèce, un organisme d'assurance avait étendu la liste des exclusions d'un contrat d'assurance de groupe garantissant des salariés contre les risques de décès, de perte de licence et d'arrêt de travail. Lesdites modifications avaient été adressées par lettre recommandée avec avis de réception à une adhérente. L'avis de réception annexé à la lettre recommandée était revenu à l'assureur avec la mention « PO ». En d'autres termes, même si la lettre n'avait pas été réceptionnée par l'assurée elle-même, elle l'avait été par son « mandataire ».

Malheureusement, le risque exclu par la modification s'étant ultérieurement réalisé, l'adhérente a tenté de faire valoir l'inopposabilité de ladite modification de garanties. Il s'agissait d'une exclusion importante, dans la mesure où l'assurée avait été déclarée « inapte définitivement à exercer sa profession de navigante ». En conséquence, elle avait sollicité le règlement des prestations prévues au titre de la garantie « Perte de licence », objet de la modification incriminée. L'assureur refusa sa garantie, au motif que l'affectation ayant justifié la perte de licence relevait d'une exclusion contractuelle au titre de l'avenant. L'assurée assigna alors la compagnie d'assurance sur le fondement des articles L. 140-4 du Code des assurances (aujourd'hui article L. 141-4 du même code), 1984 du Code civil et 667 du Code de procédure civile. Sensible à la cause de l'assurée sinistrée, la cour d'appel de Paris condamna l'assureur à lui verser une importante somme au titre de la garantie « Perte de licence », au motif que l'avis de réception de

10. Le délai de traitement recommandé ne devrait pas excéder dix jours ouvrables pour accuser réception de la demande puis deux mois entre cette réception et l'envoi de la réponse.

11. Cf. Consultation publique relative au dispositif de traitement des réclamations, disponible sur le site de l'AMF.

12. V. art. L. 112-3 et L. 141-4 C. ass.

la lettre recommandée notifiant l'exclusion de garantie comportait une signature précédée des lettres « PO » et n'étant pas celle de l'assurée.

Cependant, la Cour de cassation considère que l'absence de signature de l'adhérente sur l'avenant constatant l'introduction d'exclusions de garanties dans le champ contractuel ne suffit pas à déclarer celui-ci inopposable. Ainsi, selon les hauts magistrats, « la signature figurant sur l'avis de réception d'une lettre recommandée avec avis de réception adressée à une personne physique est présumée être jusqu'à preuve du contraire, celle de son destinataire ou de son mandataire ». En outre, estiment-ils, il appartient au destinataire qui conteste le contenu de l'envoi de rapporter la preuve de l'absence de document l'informant de la modification intervenue.

Comme le relève l'un des moyens du pourvoi, toute addition ou modification au contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé du souscripteur et de l'assureur¹³. Par ailleurs, en assurance de groupe, la preuve de la remise à l'adhérent de la notice et de l'information relative aux modifications contractuelles incombe au souscripteur¹⁴. On peut valablement soutenir que l'absence de signature de l'adhérent sur l'avenant excluant le risque entraîne son inopposabilité à ce dernier. Mais la Cour de cassation n'a pas retenu cette solution, considérant que la seule notification des exclusions rend valide les modifications contractuelles. La solution retenue a pour effet de protéger les assureurs contre les assurés qui, par négligence ou mauvaise foi, ne signent et ne renvoient pas les avenants modifiant le contrat d'assurance. Dès lors, la seule notification d'une exclusion de garantie réceptionnée, fût-elle à un présumé mandataire de l'assuré, emporte acceptation de la modification contractuelle dans les conditions légales prescrites.

Conformément à sa vocation, la Cour de cassation a préféré s'en tenir aux modalités de notification et non à la signature de l'avenant. Pourtant, il n'est pas certain que l'assuré ait réellement pris connaissance des exclusions de risque. En définitive, en restant dans son rôle de juge du droit, la Cour de cassation rééquilibre les relations entre assurés et assureurs, d'autant plus que les premiers bénéficient souvent de la clémence des juges du fond vis-à-vis des preneurs d'assurance supposés profanes. Toutefois, la solution retenue semble, dans une certaine mesure heurter l'équité. On comprendra une fois encore que la recherche de l'équité n'est pas la vocation principale de la Haute Juridiction.

Acceptation de la clause bénéficiaire avant 2008 – Donation rémunératoire entre époux – Possibilité d'un rachat total.

Cass. 2^e civ., 24 novembre 2011, n° 10-23913, 10-25536.

À plusieurs reprises la Cour de cassation¹⁵ a eu l'occasion de réaffirmer la position adoptée par sa chambre mixte le 22 février 2008¹⁶, selon laquelle, « lorsque le droit de rachat du souscripteur est prévu dans un contrat d'assurance vie mixte, le bénéficiaire qui a accepté sa désignation n'est pas fondé à s'opposer à la demande de rachat du contrat en l'absence de renonciation expresse du souscripteur à son droit ».

Le principe ne fait donc aucun doute : pour les contrats dont le bénéfice a été accepté avant le 18 décembre 2007, seule une renonciation expresse peut priver le souscripteur de son droit de rachat.

En l'absence d'une telle renonciation, le souscripteur peut donc racheter totalement le contrat, malgré l'acceptation. Le bénéficiaire peut-il cependant opposer au souscripteur l'irrévocabilité de la donation réalisée indirectement par la désignation bénéficiaire acceptée ?

Telle était la question posée par l'arrêt rendu par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation, le 24 novembre 2011. Dans cette affaire, un époux souscrit un contrat d'assurance sur la vie et désigne comme bénéficiaire son conjoint qui accepte. Par la suite, les époux ne s'entendent plus et au cours de la procédure de divorce, le souscripteur sollicite, en 2001, la modification de la clause bénéficiaire au profit de ses enfants et avise son conjoint de cette décision. Après le divorce, l'ancien bénéficiaire assigne l'assureur et son ex-époux afin de se voir reconnaître seul bénéficiaire de la garantie décès. Au cours de la procédure, en 2009, le souscripteur procède au rachat total de son contrat. À son décès, survenu peu après, ses enfants font valoir que le rachat total a rendu sans objet la prétention du demandeur. L'ancien conjoint demande cependant la condamnation de l'assureur au motif que la désignation bénéficiaire réalisait une donation à caractère rémunératoire. Ainsi, cette donation, faute d'intention libérale, échappait aux dispositions de l'article 1096 du Code civil et était donc irrévocable. Pour le demandeur, il en résulte l'impossibilité pour le souscripteur de racheter totalement le contrat, puisque le rachat emporte révocation de cette donation rémunératoire. La cour d'appel fait droit à cette demande, alors même qu'il est établi que le souscripteur n'a pas renoncé au rachat, au motif que l'assurance sur la vie n'a été que le support juridique d'une donation rémunératoire, dont la révocation n'était pas possible sans son accord.

La formulation de la cour d'appel méritait sans doute

S. G.

13. Art. L. 112-3 C. ass.

14. Art. L. 141-4 C. ass. dans sa rédaction issue de la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989.

15. Cass. 2^e civ., 19 fév. 2009, n° 08-11917 ; Cass. 1^{re} civ., 04 nov. 2010, n° 09-70606, LEDA, n° 3 déc. 2010, p. 5, et notre note, *Rev. dr. banc. fin.*, 2011, comm. 23, obs. F. Sauvage ; Cass. 2^e civ., 3 novembre 2011, n° 10-25364, LEDA, n° 11, déc. 2011, p. 5.

16. Cass. ch. mixte, 22 fév. 2008, n° 06-11934, RGDA 2008, 405, Rapport Mme Aldigé et avis R. de Gouttes et 746, note F. Douet ; *AJ Fam.* 2008, 117, note H. Marck et E. Rivé ; P. Aff., 30 novembre 2009, p. 7, note N. Petroni-Maudière, *JCP G* 2008, II, 10058, note L. Mayaux ; J. Kullmann, « Le droit de rachat et l'acceptation du bénéficiaire : la découverte simultanée de deux droits positifs, celui du passé et celui du futur », *RGDA* 2008, 277. A. Pélissier, « Acceptation et droit de rachat en assurance vie : la clairvoyance de la jurisprudence, la candeur du législateur », *Dr. Patr.* octobre 2008, p. 38 ; M. Leroy « Rachat, acceptation du bénéfice et libéralité », *Dr. Patr.* mars 2005, p. 39, spéc. p. 41.

la censure, en ce sens qu'affirmer que l'assurance vie n'avait été que le support juridique d'une opération qui n'était pas une donation mais un acte onéreux supposait nécessairement à la fois établir l'absence d'aléa, c'est-à-dire « requalifier » le contrat d'assurance vie et attester de l'existence d'une donation rémunératoire.

Or, la cour d'appel n'établissait nullement le défaut d'aléa, ce qu'elle aurait été bien en peine de faire puisque les circonstances de fait démontraient au contraire pleinement son existence. La motivation de la cour d'appel était d'autant plus critiquable qu'il n'y a pas d'antagonisme de principe entre l'assurance vie et les libéralités parce que la relation tripartite qu'elle engendre permet de superposer à la relation onéreuse (souscripteur/assureur) une relation (souscripteur/bénéficiaire) fondée, éventuellement, sur une intention libérale ou rémunératoire. Il n'y avait donc nul besoin de disqualifier la relation onéreuse entre l'assureur et le souscripteur pour reconnaître l'existence d'une donation rémunératoire.

En revanche, au-delà de la formule critiquable, la reconnaissance d'un tel acte par la cour d'appel ne pouvait se justifier qu'à la condition d'établir l'existence d'un dépouillement irrévocable du souscripteur lors de l'acceptation du bénéficiaire ainsi que son intention rémunératoire. Or, la motivation de la cour d'appel semblait déduire l'irrévocabilité de l'opération du simple constat de l'acceptation. C'est alors justement que la Cour de cassation censure cette décision : « *Qu'en statuant ainsi, au motif inopérant que le contrat d'assurance sur la vie n'avait été que le support juridique d'une opération qui n'était pas une donation mais un acte onéreux interdisant le rachat du contrat sans l'accord de la bénéficiaire acceptante, tout en constatant que Philippe X..., souscripteur de ce contrat, n'avait pas renoncé à sa faculté de rachat, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

La position de la Cour de cassation nous paraît justifiée car il ne peut pas y avoir, pour les acceptations antérieures au 18 décembre 2007, de dépouillement irrévocable en l'absence de renonciation au droit de rachat. Il n'y a donc pas de donation rémunératoire irrévocable au moment du rachat total opéré par le souscripteur.

M. L.

Assurance vie en perte – Renonciation au contrat – Action en restitution des primes – Point de départ du délai – Refus de restitution des primes.

Cass. 2^e civ., 24 novembre 2011, n^o 10-25868.

Les marchés financiers connaissent depuis une dizaine d'années une forte séquence d'instabilité qui a affecté les placements en assurance vie. En effet, les soubresauts des marchés conjugués à la complexité des produits proposés ont eu pour conséquence, pour certains souscripteurs, le constat d'une perte sur leur investissement. Aussi, les dix dernières années ont-elles été marquées par le développement du contentieux relatif à la responsabilité de l'assureur pour défaut de conseil ou à l'exercice par le contractant de sa faculté de renonciation prorogée en raison de la violation par l'assureur de certaines de ses obligations précontractuelles d'information.

En effet, celui-ci peut renoncer au contrat d'assurance

vie dans les 30 jours suivant le moment où il a été informé de la conclusion de ce contrat¹⁷. Ce délai est prorogé, en cas de méconnaissance par l'assureur des obligations informatives édictées à l'article L. 132-5-2 du Code des assurances, jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective de ces documents, dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur a été informé de la souscription¹⁸.

Compte tenu de l'importance prise en pratique par cette dernière disposition, on pouvait regretter que le législateur ne précise pas l'ensemble des conditions de recevabilité de la renonciation ou de la demande en restitution des primes. Ainsi, si le Code des assurances fixe le délai pendant lequel la renonciation est possible, aucune précision n'était en revanche apportée quant à la prescription de l'action en restitution des primes, résultant du refus de l'assureur d'accepter cette renonciation. Celle-ci devait-elle être soumise à la prescription du droit commun ou, « *dérivant d'un contrat d'assurance* », était-elle prescrite par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance, conformément à l'article L. 114-1 du Code des assurances ?

Pour la Cour de cassation, « *l'action engagée par le souscripteur d'un contrat d'assurance sur la vie ayant renoncé au contrat [...] aux fins d'obtenir la restitution des sommes versées, dérive du contrat d'assurance* »¹⁹.

Par un arrêt ultérieur, la Cour de cassation précisa également le point de départ du délai, celui étant constitué par le refus de restitution des fonds opposé par l'assureur au demandeur²⁰. L'arrêt de la deuxième civile du 24 novembre 2011 réaffirme cette solution, favorable au souscripteur. En effet, en retenant comme « *événement qui donne naissance à l'action* », le refus de restitution des fonds opposé à l'assureur, la Cour de cassation limite considérablement la portée de sa jurisprudence de 2010. D'autres points de départ, tels que le constat du défaut d'information ou la date de souscription du contrat, auraient constitué un obstacle bien plus important à la recevabilité de l'action.

M. L.

Contrat en perte – Arbitrage du contrat – Exercice ultérieur de la faculté de renonciation – Indifférence de la bonne foi.

Cass. 2^e civ., 15 décembre 2011, n^o 10-24430.

La Cour de cassation réaffirme par cette décision une position critiquable selon laquelle l'exercice du droit de renonciation, droit discrétionnaire et d'ordre public, ne peut être sanctionné sur le terrain de la mauvaise foi²¹.

17. Art. L. 132-5-1 C. assur.

18. Art. L. 132-5-2 C. assur.

19. Cass. 2^e civ., 24 juin 2010, n^o 09-10920, Bull. II, n^o 122, Banque & droit 2010, n^o 133, p. 55, note P.-G. Marly.

20. Cass. 2^e civ., 7 juill. 2011, n^o 10-20857.

21. Cass. 2^e civ., 7 mars 2006, n^o 05-12338, Bull. II, n^o 63, Cass. 2^e civ., 7 mars 2006, n^o 05-10366 et 05-10367, Bull. n^o 63, Cass. 2^e civ., 05 oct. 2006, n^o 05-16329; Cass. 2^e civ. 10 juill. 2008, n^o 07-12072, Bull. II, n^o 122; Cass. 2^e civ., 4 févr. 2010; JCP G 2010, 428, obs. J. Kullmann; Cass. 2^e civ., 25 févr. 2010, n^o 09-11352; Cass. 2^e civ., 28 avril 2011, n^o 10-16184.

En l'espèce, deux personnes souscrivent à la fin de l'année 1999 des contrats d'assurance vie. Six ans plus tard, constatant des pertes sur leurs contrats, ils exercent leur faculté de renonciation à ces contrats, en faisant valoir la violation par l'assureur de ses obligations précontractuelles d'information. L'assureur refuse de faire droit à leurs demandes. Les souscripteurs l'assignent alors en remboursement de l'intégralité des sommes investies et en dommages-intérêts. La cour d'appel fait droit à leurs demandes, malgré l'existence d'arbitrages antérieurs à l'exercice de la faculté de renonciation. En effet, pour les juges du second degré, l'exercice par les assurés de leur faculté d'arbitrage au cours de la vie de leurs contrats ne saurait s'analyser ni en une impossibilité juridique ni en une renonciation à se prévaloir de leur faculté de renonciation.

En cassation, la compagnie d'assurance fit valoir que la prorogation de la renonciation était une sanction détournée de son but lorsque le souscripteur a montré par son comportement qu'il a parfaitement compris les ressorts du contrat qu'il a souscrit, notamment en procédant à des rachats ou à des arbitrages, et qu'il est seulement mécontent de l'évolution de son capital.

La Cour de cassation rejeta l'argument : « la cour d'appel a exactement décidé que l'exercice de ce droit de renonciation, qui est un droit discrétionnaire et d'ordre public, ne pouvait être sanctionné sur le terrain de la mauvaise foi ».

La solution n'est pas surprenante puisque la Cour de cassation refuse de façon constante de considérer que les actes d'exécution du contrat avant l'exercice de la faculté de renonciation privent celle-ci de son efficacité, que ce soit sur le terrain de la renonciation ou de la mauvaise foi.

M. L.

Contrat en perte – Rachat total – Impossibilité de renoncer au contrat d'assurance vie après le rachat.

Cass. 2^e civ., 15 décembre 2011, n^o 10-27703.

La Cour de cassation réaffirme par cette décision une position maintenant ferme, selon laquelle le rachat total opéré par le souscripteur le prive de la faculté de renoncer postérieurement au contrat. Dans cette affaire, au début des années 2000, afin d'acheter un appartement, une personne avait souscrit un prêt *in fine*, le remboursement du capital emprunté étant garanti par un contrat d'assurance vie multi-supports très largement investi en actions sur lequel étaient placés des fonds correspondant à 60 % du montant du prêt (la durée du contrat étant de 10 ans). Quelques années plus tard, le souscripteur rachète à la fois le prêt *in fine* et la totalité du contrat d'assurance sur la vie dont la valeur avait diminué. Le souscripteur assigne la banque en responsabilité pour défaut de conseil, le montage financier conseillé ne lui étant d'après lui d'aucun intérêt, et en restitution des primes versées en raison de l'absence de délivrance d'une note d'information distincte des conditions générales du contrat. La cour d'appel fait droit à sa demande. Cassation : « la demande de rachat total d'un contrat d'assurance sur la vie met fin à ce contrat et ne permet plus à l'assuré d'exercer sa faculté de renonciation ». La solution est constante²² et mérite d'être approuvée. En effet, le rachat total du contrat met fin au contrat et fait donc nécessairement disparaître l'action en restitution des primes qui en dérive.

M. L.

22. Cass 2^e civ, 19 février 2009, n^o 08-12280, Bull. II, n^o 50.