

CHRONIQUE

BANCASSURANCE



PIERRE-GRÉGOIRE MARLY
Professeur agrégé des Facultés
de droit
Doyen de la Faculté de droit
du Mans
Directeur du Master II
Assurance-Banque



SYLVESTRE GOSSOU
Docteur en droit,
Avocat à la Cour



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

Organismes d'assurance – Réforme Solvabilité 2 – Transposition – Capital réglementaire – Gouvernance – Reporting.

Ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 transposant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité 2).

Décret n° 2015-513 du 7 mai 2015 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 transposant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité 2).

Arrêté du 7 mai 2015 relatif à la transposition de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité 2).

Commentaire de Pierre-Grégoire Marly

La directive 2009/138/CE du 25 novembre 2009 (dite « Solvabilité 2 »), modifiée par la directive 2014/51/UE du 16 avril 2014 (dite « Omnibus 2 »), vient d'être transposée dans notre droit par l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril dernier et ses textes d'application du 7 mai. Ce dispositif constitue le premier niveau d'une vaste réforme qui comprend, en outre, des actes délégués, dont le règlement délégué (UE) 2015/35 du 10 octobre 2014, des normes techniques de réglementation (NTR ou RTS) et d'exécution (NTE ou ITS), ainsi que des orientations de l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP ou EIOPA).

Cet imposant logiciel normatif, qui rénove en profondeur le droit des organismes d'assurance et de réassurance, s'articule informellement autour de trois piliers inspirés de l'architecture « Bâle 2 » : le premier, d'ordre quantitatif, décline les exigences de capital réglementaire, d'évaluation des engagements et de politique d'investissement ; le second, d'ordre qualitatif, prescrit des obligations en termes de gouvernance et de pilotage des risques ; le troisième, d'ordre informatif, pose des règles de transparence et de reporting vis-à-vis du superviseur et du public. Au vrai, il convient d'ajouter à ce triptyque un corpus transverse qui accommode les normes précitées aux structures

groupales, ainsi que la consolidation de plusieurs directives relatives à l'assurance.

C'est dire l'ampleur de la réforme opérée sur les organismes relevant autant du Code des assurances que du Code de la mutualité et du Code de la sécurité sociale. Par commodité, lorsque le nouveau régime est commun aux trois codes précités, l'ordonnance de transposition le consigne dans le Code des assurances auquel renvoient alors les deux autres¹. En toute occurrence, ces organismes d'assurance ne sont soumis au référentiel « Solvabilité 2 » que s'ils remplissent certains critères de taille, d'activité ou d'affiliation, sans quoi ils demeurent assujettis au dispositif « Solvabilité 1 »².

Tandis que ce dispositif originel repose sur une appréciation déterministe de la solvabilité des assureurs et des réassureurs³, les règles nouvelles en proposent une mesure plus fine qui tient compte des risques réellement supportés par ces entreprises. En ce sens, actifs et passifs sont évalués au bilan prudentiel selon le principe de « juste valeur » (*fair value*), c'est-à-dire à leur valeur d'échange ou de transfert dans des « conditions normales » entre « parties informées et consentantes »⁴.

Les provisions techniques, qui figurent le montant estimatif des engagements d'assurance, correspondent ainsi au montant actualisé dont l'entreprise serait redevable si ces engagements étaient immédiatement cédés⁵. Ce montant s'obtient arithmétiquement par la somme de deux éléments : (i) la meilleure estimation (*best estimate*), correspondant à la valeur actuelle attendue des flux de trésorerie futurs et (ii) une marge de risque (*risk margin*)

1. C. ass., art. L. 310-1, al. 5.

2. C. ass., art. L. 310-3-1 et L. 310-3-2; C. mut., art. L. 211-10 et L. 211-11; C. sécu., art. L. 931-6 et L. 931-6-1.

3. Cf., P.-G. Marly et V. Ruol, *Droit des entreprises d'assurance*, préface F. Ewald, RB éd., 2011, n° 212 et s.

4. C. ass., art. L. 351-1.

5. C. ass., art. L. 351-2 et s.

qui représente le coût additionnel nécessaire pour garantir que la valeur des provisions techniques soit égale à la somme (coût du capital) que lèverait ou immobiliserait un assureur tiers qui reprendrait le portefeuille de contrats considéré.

Symétriquement, les placements représentant ces provisions sont valorisés au montant pour lequel ils pourraient être échangés dans des conditions de concurrence normales, d'où l'intégration des éventuelles plus-values latentes qui participent à leur valeur de marché. En outre, tandis que le régime « Solvabilité 1 » liste les catégories de placements éligibles à l'actif prudentiel, le dispositif « Solvabilité 2 » consacre une liberté d'investissement tempérée par le principe de la « personne prudente » (*prudent person*)⁶ qui enjoint aux assureurs de choisir des actifs garantissant notamment la sécurité, la qualité, la liquidité et la rentabilité de leur entier portefeuille. De même, aux règles strictes de dispersion que détaille le référentiel « Solvabilité 1 », la réforme « Solvabilité 2 » substitue un principe de prudence qui invite les assureurs à éviter, par une diversification appropriée de leurs placements, d'être excessivement dépendant vis-à-vis d'un émetteur ou de s'exposer à une concentration trop importante de risques. Selon le même principe, le recours à des instruments dérivés est laissé à la libre appréciation des assureurs, pourvu qu'il contribue à réduire les risques ou à favoriser une gestion efficace de leur portefeuille.

De leur côté, les fonds propres prudentiels, composés des fonds propres « de base » (i. e. les excédents d'actifs par rapport aux passifs et les engagements subordonnés) et des fonds propres « auxiliaires » (e. g. les rappels de cotisation ou les lettres de crédit)⁷, sont classés en trois niveaux de qualité (tiers) selon notamment leur propension à absorber les pertes. Ce niveau conditionne la proportion dans laquelle ils couvriront les deux minima de capital réglementaire : le capital de solvabilité requis (CSR) et le minimum de capital requis (MCR)⁸.

Ces deux ratios, qui supplantent l'actuelle marge de solvabilité, constituent un apport majeur du nouveau régime⁹. Le MCR, dont le non-respect conduit au retrait d'agrément, correspond au seuil de fonds propres de base en deçà duquel l'entreprise ne peut fonctionner normalement. Le CSR correspond, quant à lui, au niveau de fonds propres dont a besoin une entreprise d'assurance pour limiter sa probabilité de ruine à 0,5 % à l'horizon d'un an¹⁰. Ce niveau est déterminé en supposant la continuité d'exploitation de l'entreprise, là où le dispositif « Solvabilité 1 » repose davantage sur une approche liquidative. Calculé selon une formule standard ou un modèle interne approuvé par l'ACPR qui peut, du reste, imposer

une exigence de capital supplémentaire¹¹, son montant est calibré de manière à garantir tous les risques quantifiables auxquels l'entreprise d'assurance est exposée. À cet égard, dans la formule standard, le CSR « de base » décline des modules et des sous-modules de risque qui sont évalués séparément avant d'être agrégés. Pour illustration, le module « risque de marché », exprimant le risque que les variations de la valeur de marché des instruments financiers n'affectent la valeur des actifs et passifs de l'entreprise, est calculé en combinant les exigences de capital applicables à divers sous-modules de risque, dont le sous-module « risque sur actions ». De son côté, CSR « risque sur actions » correspond à la perte de fonds propres de base qui résulterait de certains « chocs » ou stress tests : une diminution soudaine de 22 % du cours des titres augmentée d'une baisse de 39 % pour les actions de type 1¹² et de 49 % pour les actions de type 2¹³. Afin de tenir compte des cycles de marchés, les deux derniers chocs sont toutefois corrigés de plus ou moins 10 % par un mécanisme d'« ajustement symétrique » (*equity dampener*) servant à couvrir le risque de variations du cours des actions en fonction d'un indice moyen sur une période donnée. Ce correctif doit théoriquement permettre de réduire les besoins en capital lorsque le marché actions est déprimé, et ainsi éviter que les nouvelles exigences de solvabilité n'incitent les assureurs à un comportement procyclique qui se traduirait par la cession massive d'actifs en périodes de crise.

Au titre du deuxième pilier de la réforme, la gouvernance est élevée en instrument de maîtrise des risques au même titre que les exigences quantitatives¹⁴. Le dispositif « Solvabilité 2 » impose alors aux assureurs et aux réassureurs de se doter d'un véritable système garantissant une gestion saine de leur activité et reposant sur une claire séparation des responsabilités ainsi que sur des politiques écrites réexaminées au moins une fois par an. Au sein de ce système, de nombreuses attributions sont confiées à l'« organe d'administration, de gestion ou de contrôle » (*administrative, management or supervisory body* ou AMSB) sur qui pèse, de surcroît, la responsabilité « finale » du respect de la réglementation « Solvabilité 2 » par l'assureur¹⁵. Pour chaque attribution, l'entreprise décide si cet organe correspond au conseil d'administration ou au directeur général ou, le cas échéant, au conseil de surveillance ou au directoire.

Proportionné à l'activité de l'organisme, le système de gouvernance comprend quatre fonctions clés, définies comme des « capacités administratives de remplir certaines tâches de gouvernance »¹⁶ : la fonction de gestion des risques, la fonction d'audit interne, la fonction actuarielle, la fonc-

6. C. ass., art. L. 353-1.

7. C. ass., art. L. 351-6. *Addé*. Dir. 2009/138/CE, art. 87 et s.

8. Lorsque l'une de ces deux exigences de capital réglementaire n'est plus suffisamment couverte, l'organisme concerné doit en informer immédiatement l'autorité de contrôle et lui soumettre un plan de rétablissement ou de financement à court terme : C. ass., art. L. 352-6 et s.

9. C. ass., art. L. 352-1 et s.

10. Dir. 2009/138/CE, art. 101.

11. C. ass., art. L. 352-3.

12. Actions cotées sur des marchés réglementés dans des pays membres de l'EEE ou de l'OCDE.

13. Actions cotées en Bourse dans des pays non membres de l'EEE ou de l'OCDE, actions non cotées, etc.

14. Dir. 2009/138/CE, préc., considérant n° 29.

15. Dir. 2009/138/CE, art. 40.

16. Dir. 2009/138/CE, préc., cons. n° 31.

tion de vérification de la conformité¹⁷. Cette dernière est intégrée au système de contrôle interne dont la fonction d'audit interne évalue l'adéquation et l'efficacité. De son côté, la fonction de gestion des risques assiste l'AMSB dans la mise en place et le suivi du système de gestion des risques qui comprend les stratégies et procédures nécessaires pour gérer en permanence les risques auxquels l'entreprise est ou pourrait être exposée¹⁸. Dans le cadre de ce système, l'assureur procède régulièrement à une « évaluation interne des risques et de la solvabilité » (*Own Risk and Solvency Assessment* ou ORSA)¹⁹. Cette évaluation, qui s'inspire du second référentiel proposé par le COSO (*Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*), porte a minima sur le besoin global de solvabilité, le respect des exigences de capital réglementaire et de provisions techniques, ainsi que l'écart entre le profil de risque et les hypothèses qui sous-tendent le CSR de l'entreprise²⁰.

Les organismes d'assurance peuvent externaliser leurs fonctions et leurs activités, mais conservent en ce cas l'entière responsabilité des obligations qui leur incombent²¹. Elles veillent alors à ce que le prestataire de services coopère avec l'ACPR et garantisse l'accès aux données afférentes aux missions qui lui sont confiées. Un sort particulier est cependant réservé à l'externalisation des fonctions « importantes ou critiques » de l'entreprise qui rassemblent les fonctions clés et celles dont l'interruption est susceptible d'avoir un impact significatif sur l'activité de l'entreprise, sur sa capacité à gérer efficacement les risques ou de remettre en cause les conditions de son agrément²². Si l'externalisation de ces fonctions est possible, c'est à la condition de ne pas compromettre la gouvernance de l'entreprise, de ne pas accroître indûment son risque opérationnel, de ne pas entraver le contrôle de l'ACPR et de ne pas nuire au niveau de service proposé par l'assureur. En toute occurrence, ce dernier doit préalablement informer l'ACPR de son intention de procéder à une telle externalisation et conclure avec son prestataire une convention dont le contenu est précisé par le règlement délégué (UE) 2015/35 du 10 octobre 2014.

Selon le principe des « quatre yeux », la « direction effective » de l'organisme d'assurance est confiée à au moins deux personnes qui doivent disposer d'un domaine de compétence et de pouvoirs suffisamment larges sur les activités et les risques de l'entreprise, faire preuve d'une disponibilité suffisante pour exercer ce rôle, et être impliquées dans les décisions ayant un impact important, notamment en matière de stratégie, de budget ou de questions financières²³. Comme l'AMSB, les « dirigeants effectifs » renvoient à une classification pruden-

tielle qui se superpose aux classifications ordinaires du droit des sociétés.

Dans les organismes régis par le Code des assurances, Le directeur général, le ou les directeurs généraux délégués et les membres du directoire sont considérés comme les dirigeants effectifs de l'entreprise, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance ayant toutefois la faculté de désigner en sus une ou plusieurs personnes physiques, notamment le président du conseil d'administration²⁴. Compte tenu du fonctionnement singulier des organismes assujettis au Code de la mutualité, l'identification de leurs dirigeants effectifs donna lieu à d'après discussions aux termes desquelles il fut décidé de conférer cette qualité, à tout le moins, au président du conseil d'administration et au « dirigeant opérationnel » qui est un dirigeant salarié, non administrateur, nommé par le conseil d'administration de la mutuelle²⁵. Enfin, dans les institutions de prévoyance relevant du Code de la sécurité sociale, les dirigeants effectifs désignent, au minimum, le directeur général et le ou les directeurs généraux délégués²⁶.

Les dirigeants effectifs doivent satisfaire à de strictes conditions d'honorabilité, de compétence et d'expérience²⁷. Ces conditions s'appliquent plus largement à toutes les personnes appelées à diriger l'entreprise, dont les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, ou à y exercer l'une des fonctions clés²⁸. Le contrôle de cette exigence par l'ACPR a été précisé par le décret n° 2014-1357 du 13 novembre 2014 qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015²⁹.

Au titre du troisième pilier de la réforme, les entreprises d'assurance et de réassurance sont tenues de communiquer régulièrement à l'ACPR un rapport sur leur solvabilité et leur situation financière, lequel sera également diffusé auprès du public, un rapport destiné à leur contrôleur, leurs états quantitatifs annuels et trimestriels, ainsi que leur ORSA³⁰. De son côté, le régulateur français doit également fournir annuellement diverses informations à l'AEAPP sur les organismes qu'il contrôle³¹.

Lorsqu'elles appartiennent à un groupe « prudentiel », les entreprises d'assurance et de réassurance font l'objet d'un contrôle spécifique pour lequel les trois piliers décrits plus haut sont adaptés³². Sont notamment visés par ce dispositif les organismes affiliés à une société de groupe d'assurance mutuelle (SGAM)³³, une union mutualiste de groupe (UMG)³⁴ ou une société de groupe assurantiel

17. C. ass. art. L. 354-1; C. mut., art. L. 211-12; C. sécu., art. L. 931-7.

18. C. ass., art. L. 354-2.

19. C. ass. art. L. 354-2. Cf. P.-G. Marly, *Entreprises d'assurance*, J.-Cl. Civ., Fasc. 504-60, n° 181 et s.

20. C. ass., art. R. 354-3.

21. C. ass., art. L. 354-3.

22. C. ass., art. R. 354-7.

23. C. ass., art. L. 322-3-2; C. mut., art. L. 211-13; C. sécu., art. L. 931-7-1.

24. C. ass., art. R. 322-168.

25. C. mut., art. R. 211-15; art. L. 211-14.

26. C. sécu., art. R. 931-3-45-3.

27. C. ass., art. L. 322-3-2; C. mut., art. L. 211-13; C. sécu., art. L. 931-7-1.

28. C. ass., art. L. 322-2; C. mut., art. L. 114-21; C. sécu., art. L. 931-7-2.

29. Cf. P.-G. Marly, « Le contrôle de l'ACPR sur les instances dirigeantes et collégiales des organismes bancaires, financiers et assurantiers », RTDF 2015/1.

30. C. ass., art. L. 355-1.

31. C. ass., art. L. 355-8.

32. C. ass., art. L. 356-1 et s.

33. C. ass., art. L. 322-1-3.

34. C. mut., art. L. 111-4-2.

de protection sociale³⁵. Au contraire, lorsque la structure groupale n'exerce sur ses membres aucune « influence dominante » ni n'établit entre eux des relations financières « fortes et durables », ce dispositif complémentaire est écarté. Bénéficiaire de cette franchise les entités appartenant à un groupement assurantiel de protection sociale³⁶, une union de groupe mutualiste (UGM)³⁷ ou un groupement d'assurance mutuelle dont la forme est créée par l'ordonnance³⁸. Doté de la personnalité morale, le groupement d'assurance mutuelle (GAM) a pour objet de faciliter et

de développer, en les coordonnant, les activités de ses membres qui demeurent, pour chacun d'entre eux, directement responsables de la garantie de leurs engagements.

Pour conclure, signalons que les nouvelles règles applicables aux entreprises relevant du régime « Solvabilité 2 » emportent également une modification des pouvoirs de l'ACPR et de certaines procédures. En ce sens, plusieurs dispositions du Code monétaire et financier sont amendées, de même que sont ajustées les règles relatives aux agréments, au passeport européen et aux transferts de portefeuilles des assureurs et des réassureurs.

Enfin, compte tenu de l'ampleur du nouveau dispositif, l'ordonnance de transposition prévoit de nombreuses mesures transitoires afin que les organismes concernés, ainsi que le régulateur, puissent pleinement s'approprier la nouvelle grammaire qui leur est imposée. ■

35. C. sécu., art. L. 931-2-2.

36. C. sécu., art. L. 931-2-1.

37. C. mut., art. L. 111-4-1.

38. C. ass., art. L. 322-1-5.

Organismes d'assurance – Investissements immobiliers – Principe de spécialité.

ACPR, décision n° 2014-03, 24 février 2015.

Commentaire de Pierre-Grégoire Marly

Un principe de spécialité restreint l'objet social des entreprises d'assurance à la réalisation d'opérations d'assurance¹. Ce principe s'évince des articles L. 321-1, alinéa 2, et R. 321-1, alinéa 1, du Code des assurances, le premier de ces deux textes affirmant qu'une entreprise d'assurance « ne peut pratiquer que les opérations pour lesquelles elle a été agréée », le second précisant que l'agrément des entreprises d'assurance porte sur des opérations d'assurance². Au reste, l'article R. 322-2 du même code énonce que ces entreprises ne peuvent avoir d'autre objet que celui de pratiquer les opérations mentionnées à l'article R. 321-1 précité.

Au fond, cette restriction est destinée à éviter que les entreprises d'assurance ne mobilisent les primes qu'elles collectent à d'autres fins que l'exécution des engagements qu'elles contractent auprès des assurés. Réciproquement, elle écarte le risque que le résultat de l'activité assurantielle ne soit affecté par le déficit éventuel d'une activité extra-assurantielle. En outre, elle empêche les assureurs de bénéficier par leur monopole d'un avantage excessif sur d'autres marchés dont la concurrence serait alors faussée.

Parmi les exceptions qui nuancent toutefois le principe de spécialité, l'article L. 322-2-2 du Code des assu-

rances permet aux entreprises qu'il régit de pratiquer des opérations étrangères à leur agrément pourvu qu'elles demeurent « d'importance limitée » par rapport à l'ensemble de leurs activités³. Reste que cette limite n'est guère précisée par les textes, lors même que sa méconnaissance est sanctionnée pénalement⁴, ainsi que disciplinairement comme l'illustre la récente condamnation prononcée par l'ACPR contre un assureur qui, au titre d'une activité de holding immobilière, avait perçu davantage de loyers que de primes d'assurance⁵.

Sur le terrain de la légalité, la commission des sanctions évacue tout d'abord le débat sur la divergence entre les articles L. 322-2-2 et R. 322-2 du Code des assurances, en invoquant la supériorité et la postériorité du texte législatif au texte réglementaire. Rappelons que cette seconde disposition intime aux assureurs de ne pratiquer que des opérations d'assurance, « ainsi que celles qui en découlent directement, à l'exclusion de toute autre activité commerciale ». Certes, elle ne constitue pas un texte d'application de l'article L. 322-2-2 qui, depuis la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, ne renvoie plus à un décret pour préciser sa mise en œuvre. Toutefois, force est de constater qu'à la différence de l'article L. 322-2-2, l'article R. 322-2 est libellé conformément au droit européen qui prévaut sur la loi française⁶. Ce nonobstant, l'ACPR préfère occulter ce second texte et ne considérer que le premier qui, offrant aux assureurs d'effectuer toute activité « autre » que l'assurance directe, la réassurance et le démarchage

1. Un principe équivalent s'applique aux établissements de crédit et aux sociétés de financement : C. mon. et fin., art. L. 511-3.

2. Notons cependant que certaines branches d'agrément visent des activités étrangères à l'assurance, comme celles consistant à délivrer des crédits par signature ou à gérer des fonds collectifs : cf. P.-G. Marly et V. Ruol, *Droit des entreprises d'assurance*, RB éd., 2011, n° 123.

3. Outre cette exception, d'autres dispositions découvrent des dérogations au principe de spécialité. Ainsi des dispositions autorisant l'assureur, au titre de son actif réglementé, à octroyer des prêts : cf. P.-G. Marly, « L'assureur, prêteur de deniers », RTDF 2013/4.

4. C. ass., art. L. 328-5. En revanche, la Cour de cassation a considéré qu'au plan civil, l'acte accompli au mépris du principe de spécialité échappe à la nullité : Cass. com. 7 avr. 2009, n° 07-18907, D. 2009, p. 2731, note P.-G. Marly.

5. ACPR, décision n° 2014-03, 24 février 2015.

6. Dir. 2009/138/CE, art. 18.1, a.

bancaire ou financier, n'en restreint l'exercice qu'au critère quantitatif d'« importance limitée ».

Tandis que la réglementation bancaire fixe à 10 % du produit net bancaire la portion des activités extra-bancaires ouvertes aux établissements de crédit⁷, le droit des assurances ne précise guère le critère d'« importance limitée », si bien que de l'aveu même d'un ancien ministre : « il est très délicat, au plan technique, de quantifier de manière générale les activités accessoires autorisées ; l'appréciation au cas par cas par l'autorité de contrôle, à la lumière du principe général posé par la loi, est le plus souvent la méthode la plus pertinente⁸. »

7. Règl. CRBF n° 86-21, 24 novembre 1986, art. 3.

8. Rép. min., JO du 16 sept. 1993, p. 2944. Signalons toutefois que le rapport du Sénat

suivant fidèlement cette méthode, l'ACPR, après avoir rappelé que l'exercice d'activités extra-assurantielles demeure une « tolérance » qui doit donc être strictement interprétée, procède en l'espèce à un examen comptable dont il ressort que la proportion des investissements immobiliers au bilan de l'assureur excédait « manifestement » la limite légalement autorisée. C'est donc à l'aune d'un critère d'excès manifeste, plutôt que d'importance limitée, que la Commission des sanctions détermine ici la méconnaissance du principe de spécialité. ■

sur le projet de loi introduisant l'article L. 322-2-2, mentionnait que la part des activités qui ne relèvent pas de l'assurance ne devrait pas dépasser le seuil de 5 % du chiffre d'affaires.

Décès de l'assuré – Héritiers bénéficiaires (non) – Contrat en moins-value – Renonciation (non).

Cass. 2^e civ. 16 avril 2015, n° 14-13.291.

Commentaire de Michel Leroy

L'héritier qui, au décès de son auteur, à la désagréable surprise de constater l'existence d'une assurance vie dont il n'est pas le bénéficiaire, sera tenté de mettre en œuvre tous les moyens que la loi met à sa disposition pour obtenir la réintégration de la valeur de la police dans la succession.

En l'espèce, une personne avait souscrit un contrat d'assurance sur la vie. Bien que l'arrêt ne nous renseigne pas sur ce point, il semble que la clause ne désignait pas l'unique héritière de l'assuré, sa fille.

Les particularités de l'affaire ne permettaient sans doute pas à l'héritier d'agir sur le terrain de la nullité de la désignation bénéficiaire (par exemple pour insanité d'esprit), action dont le bien-fondé aurait permis l'application des dispositions de l'article L. 132-11 du Code des assurances.

C'est une action bien différente qu'intenta l'héritier puisqu'elle introduit l'action en renonciation du contrat dont son auteur était titulaire.

Il semblait en effet en l'espèce que l'assureur n'avait pas respecté les obligations précontractuelles informatives visées à l'article L. 132-5-2. Or, si toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer¹, cette faculté est prorogée tant que l'assureur n'a pas respecté ces obligations documentaires.

Il ne faisait pourtant guère de doute que l'action était vouée à l'échec. En effet, l'héritier, même s'il continue la personne du défunt, ne peut exercer la faculté de renon-

ciation, celle-ci étant personnelle au contractant. De plus, le contrat se trouvant dénoué du fait du décès du souscripteur, la faculté de renoncer ne pouvait plus s'exercer. En effet, il est de jurisprudence constante que la faculté de renonciation ne peut plus être exercée, faute d'objet, lorsque le contrat d'assurance vie a pris fin. Ce principe fut essentiellement exprimé à propos du rachat total (pour les facultés de renonciation exercées antérieurement au rachat : Cass., 2^e civ., 19 févr. 2009, n° 08-12280, Bull. civ. II, n° 50 ; pour une renonciation postérieure au rachat total : Cass., 2^e civ., 12 juin 2014, n° 13-20.358, Resp. civ. et assur., nov. 2014, comm. 350).

Tels furent les deux arguments justifiant la décision de rejet de la cour d'appel.

L'auteur du pourvoi tenta maladroitement de faire valoir que le contrat n'avait pas produit au décès tous ses effets : « si le décès du souscripteur rend exigible pour l'assureur la somme prévue au titre du contrat d'assurance sur la vie, ce dernier ne devra exécuter ses obligations qu'à la condition que le bénéficiaire ait accepté le bénéfice de l'assurance, ce qu'il peut faire à tout moment, même après le décès du souscripteur ».

L'argument était cependant sans portée puisque si le bénéficiaire n'accepte pas, l'assureur devra verser la valeur du contrat à la succession. En d'autres termes, dès le décès, l'assureur est obligé de verser la garantie, seule l'identité du bénéficiaire effectif de la garantie est encore incertaine.

Il est à relever pour conclure que la Cour de cassation ne précise pas, en rejetant le pourvoi, que la renonciation, droit personnel, ne pouvait pas être exercée par l'héritier. Ce silence ne doit pas cependant pas être mal compris. Il était, en effet, en l'espèce parfaitement inutile de répondre à la question de savoir si l'héritier était en droit d'exercer cette action puisque celle-ci n'existait plus. ■

1. C. assur., art. L. 132-5-1.

Primes – Adhésion en cours de contrat – Novation (non).

Cass, 1^{re} civ., 19 mars 2015, n° 13-28776

Commentaire de Michel Leroy

L'adhésion d'un conjoint à la police souscrite antérieurement par son époux constitue-t-elle une novation ?

La question est d'une grande importance pratique. Par exemple, s'agissant d'une souscription par un seul époux commun en bien, lorsque la dissolution du régime matrimonial a pour cause la disparition du conjoint de l'assuré, la valeur du contrat non dénoué doit être prise en compte dans les opérations de liquidation de la communauté, et pour moitié dans l'actif successoral du défunt. Pour éviter ces conséquences du décès du conjoint de l'assuré, il suffit de demander, du vivant du souscripteur, à la compagnie d'assurances d'accepter la modification du contrat, l'avenant précisant que les deux époux sont souscripteurs et assurés et que le contrat sera dénoué au premier décès d'entre eux. Dans ce cas, la valeur du contrat sera attribuée au conjoint survivant quel que soit l'ordre des décès, puisque la clause bénéficiaire aura été également modifiée en ce sens.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 19 mars 2015, il s'agissait d'une co-adhésion avec dénouement au second décès.

En l'espèce, une personne souscrit un contrat d'assurance sur la vie en décembre 1988 et son conjoint y adhère en septembre 1995. Après le décès du souscripteur initial, survenu en 1999, l'époux adhérent modifie la clause bénéficiaire au profit de ses neveux et nièces.

À la suite du versement du capital décès, l'administration fiscale réclame aux bénéficiaires le paiement des droits de mutation, car, pour le comptable public, un nouveau contrat a été conclu lors de l'adhésion du conjoint. Par conséquent, compte tenu de la date à laquelle l'adhésion a eu lieu, les dispositions de l'article 757 B du CGI sont applicables.

L'analyse de l'administration fiscale repose sur l'idée que l'adhésion du conjoint en emporte novation du contrat : « la cosouscription du conjoint, qui devient également coassuré du contrat, entraîne l'extinction pure et simple de l'obligation initiale remplacée par une obligation nouvelle ».

Saisie du litige, la cour d'appel de Paris jugea, le 22 octobre 2013¹, que l'ajout d'un second souscripteur assuré n'entraînait pas l'extinction du premier rapport d'obligation.

Pour la cour régulatrice, c'est « dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation du contenu du contrat en cause, [que] la cour d'appel a estimé qu'au rapport d'obligation contracté entre l'assureur et François X... en 1988 ne s'était pas substitué un nouveau rapport d'obligation, mais s'était ajouté, en 1995, du fait de la souscription conjointe de l'épouse, un rapport d'obligation complémentaire entre l'assureur et Fanny Y..., sans que l'existence du second n'ait un quelconque effet extinctif sur le premier ; qu'elle

en a exactement déduit que la souscription conjointe de l'épouse n'avait pas emporté novation du contrat ».

Il ne fait pas de doute que l'adhésion du conjoint a emporté la création d'un rapport d'obligation complémentaire entre l'assureur et cet époux. Cependant, si l'adhésion du nouveau contractant a pour effet de créer un rapport de droit supplémentaire, ce constat ne suffit pas à écarter toute idée de novation.

La création d'un nouveau rapport de droit ne fait pas en soi obstacle à la possibilité que l'assureur ait contracté en même temps envers le souscripteur initial un nouvel engagement qui met fin au précédent, ce qui est un cas de novation selon l'article 1271-10 du Code civil.

La difficulté essentielle que soulève l'adhésion ultérieure du conjoint est alors la suivante : en souhaitant cette adhésion, le contractant d'origine a-t-il également consenti à la disparition du rapport de droit d'origine et son remplacement par une nouvelle relation juridique ? Ou a-t-il souhaité conserver la relation d'origine, acceptant simplement des modifications mineures de celle-ci induite par la création du nouveau rapport de droit ?

Pour répondre à cette question, il faut immédiatement noter que, pour le souscripteur d'origine, l'opération ne présente un intérêt que dans l'hypothèse de la survie de son époux adhérent. Le principal risque assuré par le contrat dont il a assuré une grande partie du financement pourrait alors apparaître comme, non pas le décès du souscripteur d'origine, mais celui de la survie de son époux.

Il y a là un changement qui nous semble essentiel. Il nous semble difficile d'admettre qu'en acceptant une telle modification des prévisions initiales, le contractant ne manifeste jamais une volonté novatoire. Mais en sens contraire, cela ne signifie pas non plus que l'opération est toujours novatoire. La novation est d'abord un acte de volonté, il faut donc vérifier la réalité de cette intention et en l'absence d'intention clairement exprimée, seule l'analyse de l'économie du contrat permet de la découvrir. En l'espèce, la position de la Cour de cassation nous semble assez mesurée : en se réfugiant derrière l'appréciation souveraine des juges du fond de l'économie du contrat, elle admet qu'en l'espèce, en l'absence d'intention novatoire clairement exprimée, le même contrat se poursuit. Elle ne dit pas que l'adhésion ultérieure au contrat de l'autre époux ne peut jamais matérialiser une novation. ■

1. CA Paris 22 octobre 2013, n° 2012/18207, ch. 5-7, JCP N 2014, act. n° 126, Obs. D. Faucher.

Primes – Exagération manifestes (non) – Réintégration (non).

Commentaire de Michel Leroy

Les primes alimentant le contrat d'assurance vie sont dispensées de rapport, sauf si leur montant est manifestement exagéré au regard des facultés du souscripteur (C. assur., art. L. 132-13). Elles n'ont pas non plus à être réunies fictivement aux biens présents. Le principe cède cependant s'il est établi que leur montant est manifestement exagéré. L'exagération manifeste s'apprécie au moment du versement, au regard de l'âge ainsi que des situations patrimoniale et familiale du souscripteur. L'utilité est une condition caractéristique de l'exagération manifeste, comme le rappelle régulièrement la Cour de cassation (par ex. Cass., 2^e civ. 16 avril 2015 n° 14-16676 : dans cette affaire, les comptes établis par le notaire à son décès démontraient que le souscripteur possédait une épargne d'un montant de 23 814, 62 euros dans les livres du Crédit Agricole et des liquidités suffisantes pour faire face à ses dépenses courantes). Elle n'est cependant pas suffisante : « en se déterminant ainsi, sur la seule appréciation de l'utilité de la souscription, sans avoir égard à l'ensemble de la situation patrimoniale et à la situation familiale de la souscriptrice au moment du versement, la simple constatation de ce que le décès était intervenu moins d'un an après étant sans portée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »

(Cass. 1^{re} civ., 4 mars 2015, n° 13-23.011, 14-13.755). Dans cette affaire, pour ordonner aux bénéficiaires de rapporter à la succession de Simone Y... une somme de 15 244,90 euros au titre d'une prime d'assurance vie pour un contrat qui a bénéficié à Guy Y... au décès de sa mère, l'arrêt retient que ce versement effectué le 21 février 2001, moins d'un an avant le décès de celle-ci, laquelle était âgée à cette date de 86 ans, ne répondait à aucune utilité d'ordre patrimonial pour elle, de sorte qu'il convient de considérer qu'il a eu un caractère manifestement excessif.

La motivation de la cour d'appel était sans aucun doute insuffisante. En effet, l'âge élevé et la condition physique dégradée de l'assuré ne suffisent pas à établir l'exagération manifeste. Ce que les juges auraient dû rechercher, c'est si le souscripteur avait intérêt à souscrire un contrat de couverture de risque, en particulier de risque survie ; ainsi, si l'investissement sert à financer une dépense déjà existante, qui ne pourrait pas l'être autrement, l'investissement dénature le contrat d'assurance vie et ne présente aucune utilité. Cette inutilité suppose évidemment de préciser l'ensemble de la situation patrimoniale et familiale du souscripteur pour apprécier les revenus dont il peut disposer. Si, en revanche, l'investissement dans un contrat d'assurance est justifié par le souci du souscripteur de pouvoir faire face à tout moment à des dépenses imprévues (Cass., 2^e civ. 15 janvier 2015, n° 13-27768), il y a là un acte de saine gestion, respectant la nature du contrat d'assurance vie. ■

Lutte contre le blanchiment des capitaux – Efficacité de la lutte dans le cadre de la bancassurance – Partage de responsabilité entre producteur et distributeur.

Rapport annuel du TRACFIN pour 2014.

Commentaire de Sylvestre Gossou

Le dernier rapport annuel du Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN) consacre des développements assez particuliers sur la situation de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LAB/FT) en matière d'assurance.

Il résulte en effet de ce rapport que la participation du secteur des assurances au dispositif LAB/FT « reste perfectible », avec seulement 1423 déclarations de soupçons transmises en 2014. L'instance dédiée à la LAB/FT relève que « l'insuffisante implication de ces professionnels est patente au regard du nombre de fraudes susceptibles d'être détectées. [...] Leurs pratiques déclaratives ne sont pas à la hauteur de leur poids économique » et des 1515 milliards d'euros d'encours des contrats d'assurance vie.

Pourtant, le secteur de l'assurance est un témoin privilégié, bien placé pour repérer les donations déguisées. En effet, excellent outil de gestion de patrimoine, l'assurance

est beaucoup utilisée à des fins d'optimisation fiscale. TRACFIN cite le cas type d'une personne ayant ouvert un contrat d'assurance vie, abondé en deux ans à hauteur de 200 000 euros puis racheté précipitamment. Le refus de la titulaire du compte de déclarer d'où proviennent les fonds, associé à un rachat rapide, doit laisser soupçonner à la compagnie d'assurance une donation déguisée et donner lieu, en conséquence, à une déclaration de soupçons.

Certains produits financiers vendus dans le secteur de l'assurance présentent aussi un risque élevé de fraude, comme l'illustrent les bons de capitalisation au porteur, lorsqu'ils sont anonymes. Moyennant un taux de prélèvement extrêmement élevé (60 %), le bon peut être transmis à un tiers sans que l'identité du donateur puisse être transmise. « Les assureurs peuvent légitimement se demander quel est l'intérêt de souscrire ces produits sauf à souhaiter une certaine opacité de l'opération réalisée », relève la cellule.

Ces analyses offrent également l'occasion de s'interroger sur la problématique de la lutte contre le blanchiment des capitaux en matière de bancassurance. De fait, l'accomplissement de cette obligation qui pèse sur un nombre de plus en plus élevé de professionnels devient complexe lorsqu'il s'agit de chaînes de production, comme le processus de conception et de commercialisation d'assurance. En l'espèce, l'organisme d'assurance produit

ses contrats qui sont vendus aux guichets des banques. Celles-ci, en tant qu'intermédiaires d'assurance, sont créancières d'obligations précises, non seulement en tant que banques, mais aussi distributeurs d'assurance.

Le producteur des contrats se doit également d'accomplir ses diligences de lutte antiblanchiment dans toutes les opérations de *back office*, d'enregistrement des contrats. S'agissant de l'assurance vie du type épargne où les opérations sont multiples et variées (arbitrages, rachats, etc.), la compagnie d'assurance se doit de faire preuve d'une particulière attention dans des opérations, fussent-elles

en provenance d'une banque distributrice. Dès lors se pose la question de la détermination de la responsabilité lorsque des blanchisseurs profitent de la multiplicité des intervenants sur une opération d'assurance pour passer entre les mailles du filet. Devant une telle interrogation, il semble fortement recommandé que producteurs et distributeur renforcent leur coopération en matière de LCB-FT pour des raisons d'efficacité ; ce, d'autant que le risque de réputation associé aux manquements en matière de LCB-FT peut être fortement préjudiciable aux partenaires impliqués dans des dispositifs de bancassurance. ■

Club
BANQUE



LES ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX, SOCIAUX ET DE GOUVERNANCE : LES NOUVEAUX DÉFIS DES BANQUES RESPONSABLES

Panorama des enjeux ESG pour les métiers de la banque

Caroline DELERABLE, *Senior Manager, Cleantech & Sustainability, EY*

Approches d'intégration des enjeux ESG

- Le point de vue de la banque d'investissement

Éric COCHARD, *Head of Sustainable Development, Crédit Agricole Corporate & Investment Bank*

- Le point de vue pour la gestion d'actifs

Jacky PRUDHOMME, *Head of ESG Integration, BNP Paribas Investment Partners*

Focus sur les émissions de *Green Bonds*

Pierre GEORGES, *Directeur Utilities, Standard & Poor's Ratings Services*

Mardi
23 juin
2015

de 18 h 00 à 20 h 00

Lieu

Auditorium de la FBF
18, rue La Fayette
75009 Paris

Contact

Magali Marchal

Tél. : 01 48 00 54 04

Fax : 01 48 24 12 97

marchal@revue-banque.fr



Partenaire officiel

