

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

Escroquerie – Enquête préliminaire – Saisie des assurances vie – Information du ministère public (non).

Commentaire de Michel Leroy

Depuis le début des années 1990, le droit français envisage essentiellement l'assurance vie faisant naître un droit de rachat comme un actif patrimonial. Cette patrimonialisation de ce contrat s'est manifestée entre autres par un renforcement considérable de la protection du souscripteur, envisagé comme un épargnant.

Mais à considérer l'assurance essentiellement comme un placement et non comme un contrat de couverture de risque, la question de la possibilité de saisie de cette valeur ne pouvait être que posée. En particulier, pour éviter que ce placement permette aux auteurs d'infraction de placer hors d'atteinte de la loi le produit de leur délit, il était nécessaire que le législateur se préoccupe de la possibilité de confisquer l'assurance vie lorsque les primes ont été financées par le produit direct ou indirect d'une infraction.

C'est par la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale que la possibilité d'une telle saisie fut inscrite dans le Code de procédure pénale.

En particulier, le législateur a souhaité que puissent être saisis, en cours d'enquête préliminaire ou lors du jugement, tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, objet de l'enquête. La saisie peut donc porter sur la valeur d'un contrat d'assurance vie dont l'auteur de l'infraction est souscripteur ou bénéficiaire et qui a été alimenté en tout ou partie par le produit de l'infraction. L'article 706-155 du Code de procédure pénale le prévoit expressément. Selon ce texte, la saisie de la créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie, entraîne la

suspension des facultés de rachat, de renonciation et de nantissement de ce contrat, dans l'attente du jugement définitif au fond. Elle interdit également toute acceptation postérieure du bénéfice du contrat dans l'attente de ce jugement et l'assureur ne peut alors plus consentir d'avances au contractant. Cette saisie est notifiée au souscripteur ainsi qu'à l'assureur ou à l'organisme auprès duquel le contrat a été souscrit.

La saisie n'est cependant valable que si elle respecte les règles des saisies spéciales. En effet, les procédures de saisie ne sont pas les mêmes selon que la saisie porte sur le patrimoine de la personne, procédure prévue par l'article 706-48 du CPP, ou seulement sur certains biens. Par exemple, selon l'article 706-148 du CPP, l'avis du ministère public est nécessaire s'agissant d'une saisie du patrimoine (Cass. crim. 11 juill. 2012, n° 12-82.050), alors qu'il ne l'est pas s'il s'agit d'une saisie spéciale (ainsi, un tel avis n'est pas requis pour la saisie d'une somme d'argent inscrite au crédit du compte bancaire de la personne mise en examen en application de l'article 706-154 du Code de procédure pénale : Cass. crim. 18 sept. 2012, n° 12-80.662).

La chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle ce principe (Cass. crim. 8 juillet 2015 n° 15-81670 ; v. également, Cass. crim. 6 mai 2015, 15-80.076). En l'espèce, une personne est poursuivie pour d'escroqueries et pour détention de documents administratifs falsifiés. Le juge d'instruction rendit une ordonnance prescrivant la saisie des créances, représentatives de la valeur du produit des infractions, inscrites au crédit des contrats d'assurance vie dont le mis en examen était le bénéficiaire, faisant application des pouvoirs que lui attribue la loi. En l'espèce, il est établi que le produit de l'infraction était versé sur le contrat d'assurance vie. Par conséquent, ce n'est pas en exécution d'une saisie globale du patrimoine que la valeur de l'assurance vie est saisie. La solution n'est pas nouvelle.

Nantissement, renonciation – Indivisibilité (non).

Commentaire de Michel Leroy

De nombreux montages associent prêt, amortissable ou *in fine*, et affectation d'un contrat individuel de capitalisation ou d'assurance vie souscrit par l'emprunteur, ou par le gérant personne physique lorsque l'emprunteur est une société.

Si ces montages sont très intéressants pour le banquier qui propose le prêt et commercialise le contrat apporté en garantie (si celui-ci ne préexistait pas au montage), ils le sont moins pour l'investisseur exposé à un risque financier : celui-ci compte en effet sur le placement pour rembourser.

Sans doute, dans certaines hypothèses, le risque financier est pleinement assumé, voulu même par l'investisseur qui recherche un montage spéculatif. C'est le cas des opérations contractuelles consistant à utiliser le crédit pour un investissement financier dont le rendement doit permettre à la fois de rembourser le prêt et de réaliser une plus-value : précisément, l'investisseur souscrit un contrat d'assurance sur la vie ou un contrat de capitalisation en versant à titre de primes le produit d'un prêt souscrit à cette fin auprès de la banque qui le commercialise le produit de placement apporté en nantissement du prêt. Mais le plus souvent, l'aléa financier n'est pas souhaité, mais en quelque sorte subi par le souscripteur. C'est le cas des montages beaucoup plus fréquents dont l'objet n'est pas la spéculation financière, mais la recherche d'une optimisation fiscale : ces montages, classiquement, prennent la forme d'une acquisition d'un bien financée par emprunt, en particulier *in fine* dont le capital est garanti par la valeur du contrat d'assurance vie ou de capitalisation.

Il n'est pas alors surprenant que l'essentiel du contentieux surgit lors de la réalisation de cet aléa financier, l'investisseur essayant d'éviter les conséquences qui en résultent, soit en agissant sur le terrain de la responsabilité civile pour défaut de conseil ou de mise en garde, soit en plaçant une cause d'anéantissement du montage lui permettant de revenir au *statu quo ante*.

En particulier, l'investisseur qui a subi une perte sur le contrat peut tenter de retrouver le montant des primes investies en se prévalant des dispositions du Code des assurances selon lesquelles, « Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu » (C. assur., L. 132-5-1). Cette faculté de renonciation de trente jours ne soulève pas de difficultés en pratique. Le contentieux a trait à la faculté de prorogation de ce délai de renonciation en cas d'inexécution par l'assureur de certaines obligations documentaires précontractuelles précisées par l'article L. 132-5-2 du Code des assurances.

La prorogation de cette faculté de renonciation soulève en pratique des difficultés puisqu'elle expose le banquier au risque de la perte de la garantie, la renonciation entraînant l'anéantissement du contrat et la restitution par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximal

de trente jours calendaires révolus à compter de la réception de la lettre recommandée.

Plus grave encore, le souscripteur renonçant peut être tenté de demander l'anéantissement du prêt pour défaut de cause, ce qui l'oblige certes à rembourser le prêt mais lui permet d'obtenir la restitution des intérêts versés.

À cette fin, il peut se prévaloir de l'existence d'une indivisibilité entre les contrats de prêt et d'assurance vie. Deux contrats sont objectivement interdépendants si l'un ne peut se concevoir sans l'autre. L'interdépendance entre les deux contrats va entraîner les conséquences suivantes : l'anéantissement d'un des deux contrats entraîne la disparition de l'autre.

De prime abord, il paraît qu'il n'y a pas d'interdépendance objective entre le prêt et contrat de nantissement, puisque contracter un prêt, même *in fine*, ne suppose pas nécessairement d'affecter un contrat d'assurance vie ou de capitalisation en garantie : l'un peut parfaitement exister sans l'autre. Cependant, dans la plupart des opérations, le contrat d'assurance vie est souscrit en même temps que le prêt est obtenu : la souscription du contrat nanti a été pensée soit pour permettre le remboursement du capital prêté, soit pour garantir le risque de défaillance de l'emprunteur. Par conséquent, s'il n'y a pas par essence une indivisibilité objective ou légale entre ces contrats, l'interdépendance entre les conventions peut avoir été voulue par les parties. La recherche de cette indivisibilité subjective est essentielle en raison de la faculté de renonciation prolongée dont bénéficie le souscripteur du contrat nanti ; car si les deux contrats forment un ensemble contractuel unique, par le jeu de l'indivisibilité, l'anéantissement du contrat nanti va entraîner la disparition du prêt et donc la restitution par le banquier des intérêts perçus ; il est donc indispensable que l'établissement financier, dans la présentation de l'opération exclut toute formule susceptible de faire croire à l'existence d'une intention commune des parties portant sur la création d'un rapport d'interdépendance.

Ainsi, il n'y a pas d'indivisibilité lorsque « le produit des prêts litigieux avait été utilisé, selon l'affectation décidée par M. X, pour abonder le contrat d'assurance vie et obtenir ainsi un capital plus important, [et] que ces prêts avaient une motivation financière autonome, [...] et qu'ils sont indépendants du contrat d'assurance vie, peu important que leur souscription se soit effectuée en lien avec celui-ci » (Com. 5 nov. 2013, n° 11-27.400, RTD com. 2014. 169, obs. D. Legeais ; RD banc. fin. 2014. comm. 15, note J. Djoudi).

En l'espèce (Cass. 1^{re} civ, 9 juillet 2015, 14-22.117), il n'y avait pas indivisibilité entre les deux contrats puisque « la banque n'est intervenue que pour présenter des propositions de financement sur le montage financier imaginé par l'investisseur, qu'elle a proposé à cet effet une modalité, parmi d'autres, consistant à placer les titres sur un contrat d'assurance vie, en présentant cette option comme optimale, mais sans que cela ne suffise à créer un ensemble contractuel, dès lors que le contrat de prêt a été utilisé à d'autres fins, qu'il n'était pas subordonné au contrat d'assurance vie, auquel il ne faisait référence que pour l'inclure au nombre des garanties consenties par l'emprunteur ». ■

Frais – Nantissement – Assurance vie – Souscription antérieure au prêt – Calcul du TEG – Prise en compte (non).

Commentaire de Michel Leroy

Le calcul du Taux effectif global (TEG) suscite un contentieux important en raison de la complexité de la réglementation en la matière et de la sanction de l'omission du TEG ou d'un TEG erroné dans le contrat de prêt : la stipulation contractuelle relative aux intérêts conventionnels est, dans ces hypothèses, frappée de nullité relative.

Selon l'article L. 313-1 du Code de la consommation, pour déterminer le TEG, il faut prendre en compte : « les frais, commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, y compris ceux qui sont payés ou dus à des intermédiaires [...]. Toutefois, pour l'application des articles L. 312-4 à L. 312-8, les charges liées aux garanties dont les crédits sont éventuellement assortis ainsi que les honoraires d'officiers ministériels ne sont pas compris dans le taux effectif global défini ci-dessus, lorsque leur montant ne peut être indiqué avec précision antérieurement à la conclusion définitive du contrat. »

Il résulte par exemple de ce texte que le TEG doit inclure le coût des sûretés réelles ou personnelles exigées pour garantir le prêt. Ainsi, le coût de l'assurance-emprunteur

doit-il être pris en compte dès lors que ce coût peut être indiqué avec précision lors de la conclusion définitive du contrat de prêt.

Pour la première fois à notre connaissance, la Cour de cassation se prononce sur la prise en compte des frais du contrat d'assurance vie ou de capitalisation apporté en nantissement du contrat de prêt.

Selon la Cour de cassation (Cass 1^{re} civ. 9 juillet 2015, n° 14-16.951), les frais liés aux contrats nantis n'avaient pas à être pris en compte pour la détermination du taux effectif global, dès lors que la souscription de ces contrats a eu lieu antérieurement à la date d'effet du prêt.

La solution est parfaitement logique. En effet, pour la Cour de cassation, les frais d'un contrat n'ont à être pris en compte que si sa souscription était une condition d'obtention du prêt. Ce qui ne peut être, à l'évidence le cas, pour des contrats existant déjà lors de la négociation du prêt.

Faut-il en déduire que les frais des contrats souscrits en même temps que les prêts garantis sont à prendre en compte dans le calcul du TEG ? La réponse de principe nous paraît assurément négative, car une autre garantie, personnelle par exemple, aurait pu être apportée. Ce n'est, à notre sens que lorsque les deux contrats (assurance et prêts) sont indivisibles dans l'esprit des parties, que l'assurance peut être pensée comme une condition d'obtention du prêt. ■

Assurance sur la vie – Obligation de conseil – Intermédiaire d'assurance – Responsabilité disciplinaire du fait du mandataire.

ACPR, Décision n° 2014-11, 20 juillet 2015.

Commentaire de Pierre-Grégoire Marly

Après la société Arca Patrimoine¹, c'est au tour de la société Vaillance Courtage d'être sanctionnée par l'ACPR pour manquements à l'obligation de conseil dont elle est débitrice en sa qualité de courtier d'assurance vie.

Rappelons que cette obligation découle de l'article L. 132-27-1 du Code des assurances auquel renvoie l'article L. 520-1 III du même code². En substance, lorsqu'il commercialise un contrat d'assurance vie rachetable, l'intermédiaire est tenu de vérifier l'adéquation de celui-ci au profil du candidat à la souscription ou à l'adhésion. Pour ce faire, il lui faut formellement recueillir et préciser tant les exigences que les besoins de son client, ainsi que ses connaissances et son expérience en matière financière. Partant de ces données, il doit ensuite justifier les raisons l'ayant conduit au choix du contrat proposé. L'intermédiaire est toutefois dispensé de ce préliminaire s'il n'a pas obtenu

les informations demandées au futur preneur qu'il doit alors mettre en garde préalablement à la souscription.

L'obligation de conseil en assurance vie se consomme donc par diligences successives qu'en l'espèce le courtier poursuivi avait négligées voire omises. La circonstance que ces manquements furent principalement commis par ses mandataires ne pouvait le délester du poids de sa responsabilité disciplinaire. En effet, celle-ci n'était pas recherchée pour le fait d'autrui, ce qui eut heurté le principe de personnalité des peines, mais pour le fait personnel du courtier mandant à qui incombaient la formation et la supervision de ses représentants pour l'accomplissement du conseil légalement requis³.

À cet égard, l'ACPR lui reprochait tout d'abord l'insuffisance du document remis à ses mandataires pour établir le profil de leurs clients. Ainsi, certaines questions pourtant décisives faisaient quelquefois défaut tandis que d'autres, trop approximatives, ne permettaient pas aux conseillers d'en exploiter la réponse. En outre, aucun dispositif de mise en garde n'était prévu dans l'hypothèse où, préalablement à la souscription, le client n'aurait pas communiqué les renseignements sollicités.

L'ACPR critiquait ensuite la qualité d'un autre document précontractuel, destiné celui-ci à préciser les exigences

1. ACP, Sanction n° 2012-07, 18 juin 2013 : BJB, nov. 2013, p. 534, note P.-G. Marly.

2. Cf. P.-G. Marly, « La mise en œuvre du nouveau devoir de conseil dans la commercialisation de l'assurance vie », RTDF 2010-2, p. 99.

3. Rappelons qu'au plan civil, l'article L. 511-1 III du Code des assurances, procédant par fiction légale, dispose que l'intermédiaire mandant répond civilement des fautes de son mandataire comme s'il en était le commettant au sens de l'article 1384 du Code civil.

et les besoins de l'éventuel preneur, ainsi qu'à motiver le choix du contrat proposé. Sur le premier volet, ce document était complété de manière identique quel que soit le client, ne comportait que des formules génériques sur le contrat proposé, ou se contentait de reprendre l'un des objectifs du client sans justifier l'éviction des autres. De même, sur le second volet, l'exposé des raisons justifiant le conseil prodigué était rédigé en termes trop généraux, quasiment identiques pour l'ensemble des clients. Au bilan, le document considéré ne permettait donc aucune personnalisation de la démarche opérée. En outre, cette démarche a pu être dévoyée par des modalités de rémunération incitant les mandataires du courtier à faire souscrire par les mêmes clients une pluralité de contrats sans en justifier l'intérêt. De même, ces modalités de rétribution encourageaient la commercialisation de produits à risque compte tenu du choix de certains supports pourtant présentés comme bénéficiant d'une garantie en capital ou au terme du contrat.

Pour l'ensemble des griefs établis, le courtier prévaricateur a été condamné à un blâme et une sanction pécuniaire de 20 000 euros. Par-delà cette condamnation, la décision est l'occasion de rappeler et d'affiner les étapes

du conseil exigé en matière d'assurance vie. Tout d'abord, le questionnaire portant connaissance du client doit être exhaustif, précis et actualisé. À cet égard, il ne peut qu'être suggéré de se conformer aux indications émises par le régulateur dans sa recommandation du 8 janvier 2013⁴. Ensuite, le conseiller est tenu de préciser formellement les exigences et besoins de son client, de sorte qu'il ne peut s'accommoder d'un recueil passif d'informations mais doit assister son interlocuteur dans la formulation de celles-ci. Enfin, la motivation du conseil fourni doit être personnalisée, d'où l'exclusion de formules générales qui n'explicitent guère le lien entre les données particulières qui sont collectées auprès d'un client et le contrat qui lui est proposé. Si des accords de distribution peuvent influencer le choix de ce contrat, il demeure indispensable de justifier son adéquation au profil du futur souscripteur. ■

4. ACP, Recommandation 2013-R-01, 8 janvier 2013 : RTDF 2013/2, p. 67, note P.-G. Marly.