

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



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

Assurance sur la vie – Unités de compte – Actifs éligibles.

CA Paris, Pôle 2, ch. 5, 21 juin 2016, n° 2010/230.

Commentaire de Pierre-Grégoire Marly

Dans une assurance vie libellée en unités de compte, les primes sont converties en actifs de référence dont l'assureur promet uniquement de régler la contre-valeur à l'échéance, exposant ainsi son cocontractant au risque de fluctuation à la baisse¹. Afin de mitiger ce risque, les supports éligibles au contrat doivent offrir « une protection suffisante de l'épargne investie » et relever des classes d'actifs inventoriées à l'article R. 131-1 du Code des assurances. Cet inventaire renvoie à la plupart des titres de capital, titres de créance et parts d'OPC que décline l'article R. 322-2 du même code dans sa liste des « valeurs mobilières et titres assimilés » susceptibles de couvrir les engagements réglementés des assureurs encore soumis au régime prudentiel « Solvabilité I ».

Devant une cour d'appel, le souscripteur d'un contrat d'assurance vie soutenait que le placement financier vers lequel fut arbitrée l'intégralité de sa prime, n'était pas admissible en tant que support d'unité de compte. Dénommé « Optimiz Presto 2 », ce placement était présenté, dans son prospectus approuvé par le superviseur luxembourgeois, comme « une obligation construite dans la perspective d'un investissement sur la durée totale de la formule et donc d'un remboursement à maturité ou une date d'activation du remboursement anticipé ». Concrètement, sa valeur était indexée sur la performance d'un panier d'actions et assortie d'un mécanisme de maturité anticipée qui exposait l'investisseur à un risque de perte en capital. Le remboursement du nominal n'étant pas garanti, le souscripteur

déniait au produit litigieux la qualification de titre obligataire et, partant, son éligibilité à l'assurance vie. S'il n'a guère prospéré en première instance, ce raisonnement est repris par la cour d'appel qui condamne l'assureur à « réparer le préjudice résultant d'un investissement que l'assuré ne pouvait légalement faire ».

À trois égards au moins, cette décision est contestable.

Tout d'abord, en affirmant que le remboursement intégral du nominal est une « caractéristique essentielle » des obligations, les magistrats d'appel s'émancipent de la Loi qui définit celles-ci comme des titres négociables conférant, au sein d'une même émission, « les mêmes droits de créances pour une même valeur nominale »². À l'évidence, cette définition ignore l'exigence d'une garantie en capital, ce que conforte la libre indexation des titres obligataires dont la valeur de remboursement comme le montant des intérêts peuvent varier suivant l'évolution d'un indice fixé à l'émission³. Certes, les obligations représentent un prêt qui engendre au passif de l'émetteur-emprunteur une obligation de restitution. Toutefois, les règles ordinaires de ce contrat sont éclipsées par le régime spécial des titres qui le constatent, de sorte qu'une restitution par équivalent de l'objet prêté ne s'impose pas ici.

Ensuite, l'article R. 322-2 précité ne distingue pas selon la complexité des obligations qu'il mentionne. En revanche, l'ACPR recommande que la commercialisation d'assurances vie en unités de compte assises sur des instruments financiers complexes obéisse à des contraintes spécifiques⁴. Reste que, entre ces contraintes de distribution et l'interdiction de proposer les contrats visés, il est un pas difficile à franchir. Du reste, l'existence même de cette recommandation du régulateur, qui vise expressément les contrats ados-

2. C. mon. et fin., art. L. 213-5.

3. C. mon. et fin., art. L. 112-3-1.

4. ACP, Recommandation 2010-R-01 : Banque et Droit n° 133, p. 40, comm. P.-G. Marly.

1. C. Ass., art. L. 131-1, al. 2.

sés aux « titres de créance complexes », ne confirmerait-elle pas l'admissibilité de ces actifs comme support d'unités de compte ?

Enfin, il ne suffit pas que les titres litigieux soient écartés de la catégorie des obligations « ordinaires » pour justifier leur éviction de l'article R. 131-1 précité. Encore faut-il identifier leur exacte nature et la confronter aux variétés d'actifs éligibles en vertu de ce texte et,

par renvoi, de l'article R. 332-2 susmentionné. Rappelons que l'ACAM avait de ce second texte une lecture compréhensive en reconnaissant, sous certaines conditions, l'assimilation aux BMTN des EMTN dont relèveraient précisément les supports litigieux⁵... ■

5. Cf. P.-G. Marly, *Entreprises d'assurance*, JCI Encycl. Fasc. 504-60, n° 141.

Assurance sur la vie – Conventions de distribution – Recommandation ACPR – Recours pour excès de pouvoir.

CE, 9^e et 10^e ch. réunies, n° 384297, 20 juin 2016.

Commentaire de Pierre-Grégoire Marly

Depuis une ordonnance du 5 décembre 2008 (Ord. n° 2008-1271, art. 4), les intermédiaires d'assurance sont tenus de conclure une convention de distribution avec les organismes d'assurance vie dont ils commercialisent les produits¹. Afin de préciser ce dispositif, l'ACPR a publié le 3 juillet 2014 une recommandation (n° 2014-R-01) dont la FFSA a sollicité l'annulation auprès du Conseil d'Etat.

Cette demande a été jugée recevable par le Conseil d'Etat en vertu de sa récente jurisprudence élargissant le recours pour excès de pouvoir aux actes non décisifs des autorités de régulation dès lors « qu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent »². En l'espèce, la recom-

mandation ayant pour objet d'inciter ses destinataires « à modifier sensiblement leurs relations réciproques », la FFSA était donc admise à en demander l'annulation.

Sur le fond, cette demande est toutefois rejetée par la haute juridiction administrative. D'une part, la recommandation litigieuse ne porterait pas atteinte ni n'ajouterait aux dispositions du Code des assurances régissant les conventions de distribution, mais se contenterait d'en préciser la mise en œuvre par la préconisation de modalités pratiques. D'autre part, le texte déféré, en ce qu'il invite les intermédiaires à conclure entre eux de telles conventions, ne violerait pas le principe constitutionnel de liberté contractuelle dans la mesure où, dépourvu de caractère impératif, il laisserait aux entreprises concernées « la faculté d'adopter d'autres pratiques qui préserveraient de façon équivalente les intérêts de leurs clients ».

À l'analyse, il n'est pas certain que cette décision contribue à mieux cerner le droit « souple ». Certes, elle rappelle qu'en théorie ce droit tend à orienter des comportements sans pour autant créer d'obligations. En pratique, toutefois, lorsqu'il émane de l'instance tutélaire des organismes auxquels ils s'adressent, la frontière entre préconiser et imposer, entre indicatif et impératif, est bien délicate à tracer. ■

1. C. assur., art. L. 132-28, art. R. 132-5-1 et R. 132-5-2.

2. CE 21 mars 2016, n° 368082 et n° 390023 ; LEDA mai 2016, obs. P.-G. Marly.

Exagération manifeste – Critères pris en compte – Rachats programmés (non) – Intérêts des héritiers (non).

Commentaire de Michel Leroy

L'exagération manifeste dans le versement des primes a fait couler énormément d'encre, ce qui n'est pas surprenant puisque la preuve d'une telle exagération emporte la perte de certains des avantages juridiques de l'assurance vie.

Pour l'essentiel, l'exagération manifeste est invoquée par les créanciers du rapport successoral afin d'obtenir l'intégration dans les opérations liquidatives de

la succession de la valeur des primes affectées à un contrat d'assurance vie.

Les critères caractérisant l'exagération manifeste retenus par la Cour de cassation, et leur date d'appréciation au jour du versement de la prime, ont été fortement critiqués en doctrine et en particulier par le Professeur Ph. Delmas Saint-Hilaire : « Ce n'est pas à l'aune des intérêts du souscripteur qu'il faut comprendre et appliquer le critère mais bien en fonction de l'intérêt protégé par la règle, c'est-à-dire celui des héritiers réservataires du souscripteur, lésés par l'évasion successorale que constitue l'assurance vie. Se placer au moment des primes pour apprécier l'excès [...] c'est méconnaître gravement la dimension successorale de la limite des primes exagérées » (P. Delmas Saint-Hilaire, « Les maux en assurance vie » : JCP N 2012, 1200).