

CHRONIQUE

BANCASSURANCE



PIERRE-GRÉGOIRE MARLY

Professeur agrégé des Facultés de droit

Directeur du Master de Droit des assurances du Mans

Directeur adjoint de l'Institut des Assurances de Paris Sorbonne



MICHEL LEROY

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

Nouvelle étape dans le contentieux de la renonciation au contrat d'assurance vie

Ayant constaté que les documents d'information remis en 2003 ne satisfaisaient pas aux exigences de ce texte puis relevé que s'il était acquis que l'assureur avait adressé à M. X... une lettre recommandée à l'adresse « [...] », la signature portée sur l'avis de réception du 2 août 2007 n'était manifestement pas la sienne mais celle d'une personne non identifiée, la cour d'appel a pu en déduire, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la première branche du moyen, que la note d'information dont se prévalait l'assureur ne pouvait être considérée comme ayant été remise à l'intéressé, de sorte que le délai de trente jours n'avait pas couru.

Est censurée la cour d'appel pour qui l'abus ne pouvait notamment s'inférer du seul fait que le souscripteur, dont la qualification d'averti n'était pas établie, avait exercé son droit de renonciation neuf années après la souscription. En se déterminant ainsi, sans rechercher à la date d'exercice de la faculté de renonciation, au regard de la situation concrète de M. X..., de sa qualité d'assuré averti ou profane et des informations dont il disposait réellement, quelle était la finalité de l'exercice de son droit de renonciation et s'il n'en résultait pas l'existence d'un abus de droit, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Civ. 2^e, 7 févr. 2019, F-P+B+I, n° 17-27.223.

Commentaire de Pierre-Grégoire Marly

Le 19 mai 2016¹, la Cour de cassation réformait la jurisprudence qu'elle avait inaugurée dix ans plus tôt et qui proclamait : « l'exercice de la faculté de renonciation prorogée, ouverte de plein droit pour sanctionner le défaut

de remise à l'assuré des documents et informations énumérés par ce texte (i.e., C. ass. art. L. 132-5-1) est discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise »². Dans l'intervalle, le législateur avait lui-même condamné cette solution en ajoutant expressément la condition de bonne foi à l'article L. 132-5-2 du Code des assurances³. Cette modification textuelle devait alors inciter la Haute juridiction à s'y conformer, fut-elle inapplicable ratione temporis aux litiges examinés.

Le revirement opéré en 2016 affirme, d'une part, que si la faculté prorogée de renonciation revêt un caractère discrétionnaire, son exercice peut dégénérer en abus et, d'autre part, que « ne saurait être maintenue la jurisprudence initiée par les arrêts du 7 mars 2006 qui, n'opérant pas de distinction fondée sur la bonne ou la mauvaise foi du preneur d'assurance, ne permet pas de sanctionner un exercice de cette renonciation étranger à sa finalité et incompatible avec le principe de loyauté qui s'impose aux contractants ». Selon les hauts magistrats, la renonciation est donc réputée abusive lorsqu'elle est détournée de sa finalité et qu'au lieu de protéger le consentement du preneur mal informé, elle lui permet d'échapper au risque financier qu'il a délibérément pris. Un tel détournement est alors apprécié en fonction de la « situation concrète » du renonçant, sa « qualité d'assuré averti ou profane » et les « informations dont il dispose réellement ».

Le seul critère de l'abus réside donc dans le détournement fonctionnel du droit de renonciation dont les éléments susvisés servent uniquement l'appréciation judiciaire. C'est dire, notamment, que la qualité de souscripteur averti ne subordonne pas le contrôle de l'abus dont un assuré profane pourrait également être convaincu au regard d'autres indices⁴. En toute occurrence, les juges

2. Civ. 2^e, 7 mars 2006, n° 05-12.338 et n° 05-10.366, Bull. II n° 63 p. 57

3. L. n° 2014-1662 du 30 décembre 2014, art. 5 : LEDA février 2015, p. 1, obs. P.-G. Marly ; Resp. Civ. et assur. n° 4, 2015, étude 4, note Ph. Pierre.

4. D. Noguéro, « La bonne foi comme condition de la prorogation du droit de renonciation en assurance vie », RRJ 2015. 1425.

1. Civ. 2^e, 19 mai 2016, n° B 15-18.69 ; Civ. 2, 19 mai 2016, n° B 15-18.69 et n° A 15-18.690 :

doivent se placer à la date d'exercice du droit de renonciation pour qualifier, au regard de ces indices, la démarche de son auteur.

Dans la décision annotée, promise à la plus large diffusion, c'est pour avoir méconnu cette exigence qu'est censurée une cour d'appel pour qui l'abus ne pouvait notamment s'inférer du seul fait que le souscripteur, dont la qualification d'averti n'était pas établie, avait exercé son droit de renonciation neuf années après la souscription. Or, pour échapper au défaut de base légale, les juges du fond auraient dû vérifier *in concreto* si, au jour de cet exercice, le souscripteur n'était pas parfaitement informé des caractéristiques de son contrat, de sorte qu'il en sollicita la répudiation au seul motif d'échapper à sa dévalorisation⁵. Dit autrement, il convenait de rechercher si, en renonçant tardivement à son contrat, le souscripteur entendait revenir sur un consentement initialement mal éclairé ou échapper aux pertes affectant le capital investi. Dans cette seconde hypothèse, la renonciation aurait alors été détournée de la finalité que le législateur lui avait assignée en instituant la faculté d'y recourir.

Au vrai, l'arrêt commenté interpelle moins par cette cassation que par le rejet du pourvoi concernant la remise au souscripteur de la note d'information. Pour rappel, l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, dans sa rédaction applicable au litige, disposait que le défaut de remise des documents précontractuels emporte de plano prorogation du délai de renonciation jusqu'au trentième jour suivant la « remise effective » de ces documents. En l'espèce, la note d'information fournie en 2003 lors de la souscription n'étant pas formellement conforme aux exigences légales, l'assureur avait adressé au souscripteur en 2007 un exemplaire régularisé par lettre recommandée dont l'accusé de réception lui fut retourné signé. Partant, l'assureur prétendait s'être acquitté de la remise effective du

document faisant courir le délai prorogé de rétractation que le souscripteur aurait alors méconnu. Reste qu'il fut démontré que la signature figurant sur l'avis de réception n'était pas celle de l'assuré. Indifférente selon le pourvoi, cette circonstance signale au contraire pour la cour d'appel, approuvée en cela par la Cour régulatrice, que « la note d'information dont se prévalait l'assureur ne pouvait être considérée comme ayant été remise à l'intéressé, de sorte que le délai de trente jours n'avait pas couru ».

La solution est sévère à l'endroit des assureurs. S'il leur revient incontestablement de prouver la remise de l'information précontractuelle, l'envoi d'une lettre recommandée au domicile du preneur et sa réception par un avis signé devraient suffire à cet office. De fait, n'incombe-t-il pas aux services postaux de vérifier l'identité de la personne venue retirer un pli recommandé? Manifestement, les magistrats doutent de cette vérification puisqu'il suit de leur décision que les assureurs devront désormais contrôler par eux-mêmes la signature portée sur l'accusé de réception.

Reste que cette signature est simplement présumée celle du destinataire qui, comme en l'espèce, peut alors démontrer qu'il n'en est pas l'auteur et, partant, que le document envoyé ne lui a pas été effectivement remis⁶. Encore faut-il que cette démonstration ne corrobore pas une certaine mauvaise foi dans l'exercice de la renonciation prorogée... ■

ASSURANCE VIE – FACULTÉ PROROGÉE DE RENONCIATION – ABUS DE DROIT – REMISE DE LA NOTE D'INFORMATION.

5. Civ. 2^e, 17 nov. 2016, n° 15-20.958, RCA 2017. Comm. 59, note P. Pierre.

6. En ce sens, s'agissant de la modification d'une assurance de groupe: Civ. 2^e, 15 décembre 2011, n° 10-26.618: « Qu'en statuant ainsi alors que, d'une part, la signature figurant sur l'avis de réception d'une lettre recommandée adressée à une personne physique est présumée être jusqu'à preuve du contraire, celle de son destinataire ou de son mandataire, d'autre part, qu'il appartient au destinataire, qui conteste le contenu de l'envoi, d'établir l'absence du document l'informant de la modification intervenue, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Les mesures de préparation au *hard Brexit* en matière d'assurance

Lorsqu'en vertu du passeport européen un assureur avait valablement conclu un contrat en France où il n'est plus ensuite autorisé à opérer, ce contrat doit être poursuivi mais ne peut être reconduit ni donner lieu à des « opérations d'assurance directe comprenant l'émission de primes ».

Ordonnance n° 2019-75 du 6 février 2019.

Commentaire de Pierre-Grégoire Marly

Quelle serait l'incidence d'un Brexit « dur » sur les contrats d'assurance souscrits antérieurement auprès de compagnies britanniques à l'effet de garantir des risques ou des engagements situés en France?

Dans une précédente chronique, nous abordions l'incidence d'un Brexit « dur » sur les contrats d'assurance souscrits antérieurement auprès de compagnies britan-

niques à l'effet de garantir des risques ou des engagements situés en France¹. Il apparut que, de lege lata, la continuité de ces contrats achopperait sur deux obstacles consécutifs à la perte du passeport européen : ils pourraient théoriquement être frappés de caducité² et l'assureur qui les exécuterait s'exposerait à une sanction pénale³.

Certes, dans leur grande majorité, les assureurs britanniques intervenant en France ont d'ores et déjà pris soin de transférer leurs portefeuilles auprès d'entités agréées dans l'Union⁴. Resteront toutefois, au jour

1. « Les vicissitudes du passeport européen en matière d'assurance », RTDF 2018 2/3, p. 128.

2. C. ass., art. L. 310-2 III, par extension.

3. C. ass., art. L. 310-27.

4. Cf. EIOPA's recommendation for the insurance sector in light of the United Kingdom withdrawing from the European Union, 19 fév. 2019, EIOPA-BoS-19/040, spéc. n° 8.

du Brexit, les compagnies qui, délibérément ou non, n'auront pas procédé à ce transfert. Aussi importe-t-il que les assurés concernés puissent réclamer l'exécution de leurs contrats sans craindre que les assureurs ne se retranchent derrière l'invalidité de ces derniers ou la menace d'une sanction pénale.

En ce sens, l'ordonnance n° 2019-75 du 6 février 2019 introduit dans le Code des assurances un nouvel article L. 310-2-3 aux termes duquel, lorsqu'en vertu du passeport européen un assureur avait valablement conclu un contrat en France où il n'est plus ensuite autorisé à opérer, il doit en informer le souscripteur, étant précisé que ce contrat ne peut plus donner lieu à reconduction ni « à toutes opérations d'assurance directe comprenant l'émission de primes ». Cette dernière formule accuse une équivocité qu'un futur arrêté devrait toutefois atténuer, d'autant plus que l'enjeu est de taille : l'assureur étranger qui se livrerait à l'une des opérations réputées interdites encourrait une condamnation pénale et le contrat affecté sa nullité⁵.

Mais, s'agissant d'un contrat en cours, à quoi peut bien correspondre une « opération d'assurance directe » ? Notion technique, une telle opération se signale textuellement par son opposition à la réassurance et son classement en branches d'agrément⁶. Plus largement, tout contrat d'assurance réalise une « opération d'assurance directe » dont il est la traduction juridique. Partant, il se conçoit difficilement qu'émerge en cours de contrat une opération autre que celle primitivement contemplée.

Plus sûrement, les « opérations » prohibées désigneraient toute modification ou adjonction de garanties en contrepartie de primes qui n'étaient pas convenues – plutôt qu'« émises » – antérieurement à la perte du passeport⁷. En dehors de ces circonstances, les parties resteraient donc tenues d'exécuter leurs engagements nonobstant le Brexit, notamment pour l'assureur étranger celui de régler les sinistres et, pour le souscripteur, celui de régler les échéances de primes. Quid de l'ajustement automatique des contrats d'assurance de dommages qui se solderait par une augmentation des garan-

ties et du tarif corrélatif ? Selon nous, dès l'instant où cette augmentation procède d'une stipulation initialement convenue, elle ne devrait pas être versée dans la catégorie des opérations prohibées.

Au fond, l'interdiction de ces opérations doit permettre de départir les portefeuilles « actifs » de contrats, dont le prompt transfert en Europe est inévitable sous peine de sanction au moindre renouvellement, des portefeuilles en run-off, dont la gestion liquidative pourra être menée jusqu'à son terme en franchise de passeport. Les assureurs de ces portefeuilles en voie d'extinction pourront donc, parfois durant des années, continuer d'opérer sur le territoire français en dehors du régime prudentiel européen. Certes, le futur régime britannique ne devrait pas s'éloigner radicalement du paradigme communautaire. Toutefois, dans l'intérêt des assurés, l'ordonnance prend soin de prolonger le contrôle de l'ACPR sur l'exécution des contrats par-delà la perte du passeport européen sous lequel ils ont été valablement souscrits⁸.

Pour les portefeuilles « actifs », notons que la nullité qui pourrait en frapper les contrats est inopposable aux assurés, souscripteurs et bénéficiaires, sans que leur bonne foi ne soit requise alors qu'elle l'est pourtant s'agissant de la nullité des contrats conclus sans autorisation⁹. Il est vrai que dans l'hypothèse du Brexit, les intéressés peuvent difficilement ignorer que leur assureur est sorti du cercle européen. Mais cette considération vaut autant pour la modification d'un contrat existant que pour la conclusion d'un nouveau contrat avec un assureur britannique. C'est pourquoi, il eut été sans doute plus judicieux de supprimer l'exigence de bonne foi en toute hypothèse. ■

BREXIT – CONTRAT D'ASSURANCE – RUN-OFF.

5. C. ass., art. L. 310-2-3, II nouv. ; art. L. 310-27 modif.

6. C. ass., art. L. 310-2 et R. 321-1.

7. Comp., EIOPA's recommendation for the insurance sector in light of the United Kingdom withdrawing from the European Union, préc., n° 16.

8. C. Mon. Fin., art. L. 612-2, III, modif. : « L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution est chargée de veiller au respect par les personnes mentionnées aux I et II exerçant en France en libre prestation de service ou libre établissement, ou exécutant des obligations résultant de contrats conclus sous l'un ou l'autre de ces régimes, des dispositions qui leur sont applicables, en tenant compte de la surveillance exercée par les autorités compétentes de l'État membre où elles ont leur siège social qui sont seules chargées notamment de l'examen de leurs situation financière, conditions d'exploitation, solvabilité, liquidité et de leur capacité à tenir à tout moment leurs engagements à l'égard de leurs assurés, adhérents, bénéficiaires et entreprises réassurées. »

9. C. ass., art. L. 310-2 III.

Prêt *in fine* et préjudice éventuel

Le banquier qui a manqué à son devoir de mise en garde ne peut pas être tenu de réparer le risque d'endettement excessif avant la fin du prêt *in fine*.

Cass. com. 13 février 2019, n° 17-14485.

Commentaire de Michel Leroy

L'arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 13 février 2019 nous semble absolu-

ment critiquable, même si sa motivation doit être appréciée à l'aune de la décision rendue par la cour d'appel.

Dans cette affaire, en mars 2008, une banque consent à une secrétaire de retour sur le marché de l'emploi un prêt *in fine* de 110 680 € destiné à financer l'acquisition d'un bien immobilier affecté à la location, remboursable *in fine* le 15 avril 2020. Les éléments du cas laissent apparaître que l'opération n'était nullement à but spéculatif mais s'intégrait dans un projet pour l'acquéreur de disposer après l'échéance de revenus suffisants pour compléter ses droits à la retraite.

Pour garantir le paiement des intérêts (à 5 %...) et du capital à l'échéance, la banque avait pris une hypothèque sur l'immeuble acquis et imposé le nantissement d'un contrat d'assurance vie souscrit par son intermédiaire sur lequel l'emprunteur versa une somme de 80 000 euros issue de son épargne.

Cinq ans plus tard, la souscriptrice assigne la banque en responsabilité pour avoir manqué à son obligation de mise en garde lors de l'octroi de ce prêt, la valeur de la garantie ayant considérablement chuté.

En l'espèce, il ne fait pas de doute que la banque avait contrevenu à son devoir de mise en garde, la situation particulière de la contractante la plaçait, sans aucun doute, dans la catégorie des emprunteurs profanes.

La question essentielle portait donc sur l'existence d'un préjudice réparable.

Pour la cour d'appel, un tel préjudice était constaté car le montage « exposait la contractante au risque de vente du bien financé sans avoir l'assurance qu'elle en retirerait un prix suffisant pour apurer sa dette et qu'elle subissait la perte d'une chance de ne pas contracter le prêt litigieux ».

Pour la Cour de cassation en revanche, la cour d'appel n'aurait pas dû condamner la banque à des dommages-intérêts au titre de la réparation de la perte d'une chance,

le préjudice n'étant encore qu'incertain. En effet, « le manquement d'une banque à son obligation de mettre en garde un emprunteur non averti sur le risque d'endettement excessif né de l'octroi d'un prêt prive cet emprunteur d'une chance d'éviter le risque qui s'est réalisé, la réalisation de ce risque supposant que l'emprunteur ne soit pas en mesure de faire face au paiement des sommes exigibles au titre du prêt ».

C'est peu dire que nous ne sommes pas convaincu.

Sans doute, ce n'est qu'en 2020 que l'emprunteur subira éventuellement une perte si le produit de la vente de la résidence acquise, ajouté à la valeur des unités de comptes ne permettent pas d'assurer le remboursement.

Mais ce n'est pas de ce risque que se plaint le souscripteur. Que constate-t-elle lors de l'assignation de la banque en 2013. Qu'elle ne pourra sans doute pas échapper à la vente de la résidence acquise.

Le préjudice futur dont elle se plaint est là. Dans la perte des revenus résultant de ce bien. On ne voit pas pourquoi ce préjudice ne serait pas réparable alors que les circonstances de l'espèce attestaient de son impossibilité à verser de nouvelles primes. ■

ASSURANCE VIE – PRÊT IN FINE – PRÉJUDICE ÉVENTUEL.

Co-souscription, donation et réponse CIOT

La réponse ministérielle CIOT, qui porte sur la détermination de l'actif successoral pour l'établissement des droits dus par les héritiers de l'époux prédécédé, est sans incidence sur la qualification éventuelle de donation indirecte.

Rép. min. n° 256, JO Sénat 10 janv. 2019, p. 131.

Commentaire de Michel Leroy

Le principe de la neutralité fiscale de la valeur de rachat des contrats d'assurance vie dans les opérations liquidatives de la succession de l'époux prédécédé, a rendu la co-souscription avec dénouement au second décès plus attractive. Cependant de nombreuses compagnies d'assurance refusent de telles souscriptions, en l'absence d'une convention matrimoniale accordant au survivant des droits sur la valeur de rachat, par exemple en raison d'une clause de préciput.

En effet, il avait été, dans les années 1990, exprimé, dans une réponse ministérielle dite « Lazaro » que l'administration fiscale était « fondée à apporter la preuve qu'un contrat d'assurance recouvre dans certaines situations, une donation indirecte qui doit être assujettie aux droits de mutation à titre gratuit. Tel peut être le cas lorsqu'un contrat est souscrit par une personne [...] en adhésion conjointe avec un ou plusieurs souscripteurs dans la mesure où ceux-ci bénéficient directement ou indirectement des sommes investies ».

C'est peu dire qu'une telle position est juridiquement fautive. La co-souscription par des époux com-

muns en biens, ne pouvant par elle-même constituer une circonstance révélant l'existence d'une donation indirecte au bénéficiaire du conjoint survivant. En effet, la valeur de rachat étant commune, aucun transfert d'un patrimoine à un autre n'est constaté lors du décès du premier des époux. Le survivant ne bénéficie pas d'une valeur supplémentaire dans la liquidation civile de la communauté, celle-ci s'imputant sur la part qu'il reçoit dans la liquidation.

Un honorable parlementaire avait cru pouvoir tirer de la réponse ministérielle CIOT que la neutralité fiscale exprimée par celle-ci rendait impossible la qualification de contrats co-souscrits avec dénouement au second décès en donation indirecte : celui-ci demandait donc au ministre de l'Économie « de préciser que les circonstances susceptibles de permettre la qualification de donation indirecte ne peuvent être la co-adhésion à un contrat d'assurance vie par deux époux communs en biens, prévoyant que le contrat qui se dénouera au second décès, demeure la propriété de l'époux survivant au premier décès, alors que sa valeur "commune" est un acquêt de communauté devant être civilement intégré au partage de la communauté, (car) les assurés peuvent donc fiscalement se prévaloir de la réponse ministérielle à la question n° 78192 publiée au JO (Assemblée nationale) du 23 février 2016 et reprise au BOFIP du 31 mai 2016 ».

Pour le ministre, cependant, « la réponse (CIOT), qui porte ainsi sur la détermination de l'actif successoral pour l'établissement des droits dus par les héritiers de l'époux prédécédé, est sans incidence sur la qualification éventuelle de donation indirecte, taxable aux droits de mutation à titre gratuit au nom du donataire, de la transmission réalisée via le contrat d'assurance vie au bénéfice de l'autre conjoint. Elle ne saurait donc permettre

de présumer qu'un contrat co-souscrit par des époux communs en biens dont le dénouement normal est le décès du second conjoint ne peut constituer une donation indirecte ».

Techniquement, l'affirmation est exacte : la réponse CIOT ne concerne que les droits de succession. Elle n'interdit pas de considérer l'existence d'une donation portant sur la valeur de ce contrat rachetable : « elle ne saurait donc permettre de présumer qu'un contrat co-souscrit par des époux communs en biens dont le dénouement normal est le décès du second conjoint ne peut constituer une donation indirecte. En effet, de manière générale, la souscription d'un contrat d'assurance vie est susceptible de constituer une donation indirecte en l'absence d'éléments contredisant l'intention libérale du souscripteur. Or, compte tenu notamment du large éventail de possibilités offertes par les contrats d'assurance vie, rien n'exclut a priori l'intention libérale de l'un des époux co-souscripteurs. L'absence de qualification de donation indirecte ne pouvant être présumée, la régularité d'une telle opération doit être appréciée

au cas par cas au vu des circonstances de fait de l'espèce. »

On sent que, pour le ministère, l'intention libérale pourrait résulter de la différence d'âge entre les deux époux, permettant à l'un de bénéficier en qualité de survivant de toute la valeur du contrat. Mais là où le bât blesse est que la structure même du contrat, en présence d'un financement commun, interdit de constater un appauvrissement. À quel moment l'époux le plus âgé s'est-il dépouillé ? Il est sa vie durant titulaire d'un droit de rachat, et quel que soit celui des deux qui rachète la valeur de rachat, en cours de mariage tombe dans la communauté. En l'absence de rachat, la valeur du contrat, pour sa totalité s'imputerait sur la part du survivant, diminuant pour celui-ci les droits qu'il pourrait exercer sur le reste des actifs communs. ■

CO-SOUSCRIPTION – SECOND DÉCÈS – RÉPONSE CIOT – DONATION.