

# CHRONIQUE

## BANCASSURANCE



**NATHALIE  
PETERKA**

Agrégée  
des facultés  
de droit,  
Professeur à la  
faculté de droit  
de l'université  
Paris-Est  
(Paris XII)



**PIERRE-  
GRÉGOIRE  
MARLY\***

Maître de  
conférences  
à l'université  
Paris I  
(Panthéon-  
Sorbonne)



**SYLVESTRE  
GOSSOU**

Docteur  
en droit,  
Juriste  
de banque

### Loi de modernisation de l'économie – Commercialisation d'instruments financiers et d'assurances vie – Obligation de conseil – CGP – Rapprochement des autorités de contrôle

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n° 0181 du 5 août 2008 page 12471.

Projet d'ordonnance relative à la modernisation des conditions de commercialisation et du régime de l'assurance sur la vie.

Proposition de loi relative à la création d'un ordre de la profession de conseiller en gestion de patrimoine.

Composée de 175 articles, la dernière loi de modernisation de l'économie forme une œuvre dense et éclectique. Parmi les dispositions visant à moderniser le cadre juridique de la Place financière française, l'article 152 3° autorise le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnances, des mesures ayant pour objet :

« D'harmoniser certaines règles applicables à la commercialisation d'instruments financiers avec celles applicables à la commercialisation de produits d'épargne et d'assurance comparables, et d'adapter les produits d'assurance aux évolutions du marché de l'assurance pour :

a) moderniser les conditions de commercialisation et la législation des produits d'assurance sur la vie, notamment la publicité, et les obligations de conseil à l'égard des assurés ;

b) prévoir la mise en place, d'une part, à l'initiative des professionnels, de codes de conduite en matière de commercialisation d'instruments financiers, de produits d'épargne ou d'assurance sur la vie, que le ministre chargé de l'économie peut homologuer et, d'autre part, de conventions régissant les rapports entre les producteurs et les distributeurs ;

c) moderniser les règles relatives aux opérations pratiquées par les entreprises d'assurances pour les activités de retraites professionnelles supplémentaires ; [...]

Sans attendre le vote de la loi, la Direction générale du Trésor et de la politique économique (DGPE) a organisé, dès le 20 mai 2008, des consultations en ligne sur deux projets d'ordonnance répondant respectivement aux objectifs visés au a) et c) mentionnés ci-avant<sup>1</sup>.

Le premier projet tend ainsi à prescrire aux assureurs proposant des contrats d'assurance vie et de capitalisation un devoir de conseil semblable à celui incombant aux prestataires de services d'investissement com-

mercialisant des produits financiers. À cet égard, il est suggéré d'introduire dans le Code des assurances un article L. 132-27-1 aux termes duquel :

« Avant la conclusion d'un contrat d'assurance individuel comportant des valeurs de rachat, d'un contrat de capitalisation, ou avant l'adhésion à un contrat mentionné à l'article L. 132-5-3, l'entreprise d'assurance ou de capitalisation précise les exigences et les besoins exprimés par la personne physique ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un contrat déterminé. Ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par la personne physique concernant sa situation financière et ses objectifs de placement, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance ou de capitalisation proposé. »

Libellée en ces termes, l'obligation de conseil des assureurs serait calquée sur celle imposée par l'article L. 520-1 II 2° aux intermédiaires d'assurance<sup>2</sup>. Reste que ces derniers y sont tenus quel que soit le contrat proposé, tandis que les premiers n'y seraient astreints qu'en présence d'opérations de capitalisation et d'assurances vie rachetables. Outre les assurances non-vie, seraient donc exclues les assurances vie dépourvues d'un droit de rachat au profit du souscripteur, telles qu'énumérées à l'article L. 132-23 du Code des assurances<sup>3</sup>.

Cette discrimination *ratione materiae* serait justifiée par la finalité même de l'ordonnance envisagée : « Harmoniser certaines règles applicables à la commercialisation d'instruments financiers avec celles applicables à la commercialisation de produits d'épargne et d'assurance comparables ». Or, les assurances vie parées d'une faculté de rachat ont ceci de « comparable » avec les produits financiers qu'elles garantissent au souscripteur la liquidité du capital investi en lui offrant de récupérer au cours du contrat les sommes initialement versées.

Pour autant, abstraction faite de l'objectif assigné

1. [http://www.dgpe.bercy.gouv.fr/directions\\_services/dgpe/assurance/commercialisation\\_produits.htm](http://www.dgpe.bercy.gouv.fr/directions_services/dgpe/assurance/commercialisation_produits.htm)

2. Sur cette obligation introduite par la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, voir P.-G. Marly, « L'obligation d'information des intermédiaires d'assurance », *Revue Lamy Droit Civil*, Sept. 2006, p. 14 ; *chron. Bancassurance, Banque et Droit*, sept.-oct. 2007.

3. Les assurances vie non rachetables sont les assurances temporaires en cas de décès, les rentes viagères immédiates ou en cours de service, les assurances de capitaux ou de rente de survie, les assurances en cas de vie ainsi que les rentes viagères différées sans contre-assurance et, sous certaines réserves, les contrats d'assurance de groupe en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle.

par la loi d'habilitation, il se concevait que les organismes d'assurance soient tenus d'un même devoir de conseil, quel que soit le type de contrat offert. Ainsi, le consommateur serait-il invariablement protégé, qu'il souscrive une assurance de dommages ou une assurance de personnes, qu'il recourt à un intermédiaire ou s'adresse directement à un organisme d'assurance. Par ailleurs, il n'y aurait pas lieu de soustraire les personnes morales de cette protection en destinant le conseil aux seules personnes physiques, comme le prévoit le projet d'ordonnance. Au fond, il importe en toute occurrence de pallier la méconnaissance supposée ou avérée du client en matière d'assurance.

Cette méconnaissance du client en matière d'assurance semble d'ailleurs occultée par le projet d'ordonnance qui envisage d'insérer dans le nouvel article L. 132-27-1 un alinéa précisant :

« L'entreprise d'assurance ou de capitalisation tient compte des connaissances du souscripteur ou adhérent et de son expérience en matière financière ainsi que de tous autres éléments que celui-ci a portés à sa connaissance. »

Curieusement, cette disposition n'invite guère l'assureur à tenir compte des connaissances de son client en matière d'assurance... Assimilerait-on l'assurance et la finance au point qu'une personne rompue à celle-ci serait présumée instruite sur celle-là ? Ce serait négliger en quoi l'assurance vie diffère fondamentalement d'un produit financier. Rachetable ou non, l'assurance vie a pour principal objet la garantie d'un risque viager et non la réalisation d'un investissement. Que la garantie promise soit d'ailleurs exprimée en unités de compte n'altère en rien cet objet. Aussi, les connaissances du souscripteur sur la prestation d'assurance valent-elles d'être considérées autant que ses lumières sur les supports financiers du contrat. Au-delà, il est de rappeler que le conseil en assurance vie ne se peut réduire à un conseil en investissement qui est limité à des recommandations personnalisées concernant des opérations sur instruments financiers<sup>4</sup>.

Le projet d'ordonnance relatif à la commercialisation de l'assurance vie envisage également d'imposer que tout document publicitaire, quel qu'en soit le support, « présente un contenu exact, clair et non trompeur »<sup>5</sup>. Cette formule ne fait que rappeler une exigence générale : une réclame ne doit pas être équivoque, ni a fortiori mensongère, sur les caractéristiques du produit vanté. Sans doute l'ordonnance future gagnerait-elle à préciser cette exigence au regard des contrats qu'elle régit, en prescrivant notamment que figurent dans les publicités afférentes des mentions idoines. À tout le moins, le projet actuel énonce opportunément que le document publicitaire est distinct du contrat d'assurance ou du bulletin d'adhésion. C'est dire implicitement que l'exactitude et la clarté de ces documents contractuels ne dispense pas l'assureur d'une publicité répondant aux mêmes qualités. Au fond, qu'ils soient publicitaires ou contractuels, les documents

relatifs au produit commercialisé participe à l'obligation d'information de l'assureur qui doit faire montre de cohérence<sup>6</sup>.

En dehors du conseil et de la publicité, le régime de l'assurance vie devrait également être modernisé à plusieurs égards. Ainsi, le projet d'ordonnance prévoit que l'éventuelle diminution de la valeur de rachat ou de transfert du contrat serait imputée sur la garantie de fidélité dans des conditions à fixer par décret<sup>7</sup>. Au niveau réglementaire, il s'agira donc de définir le traitement de la garantie de fidélité lors d'un rachat partiel du contrat pas son souscripteur<sup>8</sup>. Au reste, l'ordonnance proposée devrait permettre au preneur d'une assurance vie parée d'une contre-assurance et non liée à la cessation d'activité professionnelle, de transférer ses droits, sans perte d'antériorité fiscale, vers un contrat d'assurance vie de type diversifié créé par la loi du 26 juillet 2005<sup>9</sup>. Enfin, le projet de texte devrait faciliter les modalités de création et de souscription d'un plan d'épargne retraite populaire (PERP).

Selon la loi de modernisation de l'économie, l'harmonisation des règles de commercialisation en matière bancaire, financière et assurantielle suppose également (i) l'élaboration par les professionnels concernés de normes déontologiques communes et (ii) la généralisation de conventions entre producteurs et distributeurs de produits<sup>10</sup>. Cette double préconisation s'inspire des recommandations du rapport Delmas-Marsalet<sup>11</sup>.

Tout d'abord, celui-ci suggère que les professionnels des différents secteurs impliqués formulent ensemble des règles de bonne conduite qui seraient compilées dans des codes de déontologie homologués par les autorités publiques<sup>12</sup>. Ces règles concerneraient principalement l'information, le conseil, la facturation, le suivi de l'opération et l'accès à la médiation. Le recours à des codes professionnels devrait ainsi faciliter l'adaptation de ces règles aux évolutions des activités en cause. Surtout, ces codes ne se réduiraient pas à des engagements entre les professionnels concernés puisque leur homologation par le ministre de tutelle leur conférerait une valeur réglementaire, permettant alors aux consommateurs de s'en prévaloir.

S'agissant des conventions entre producteurs et distributeurs, le rapport Delmas-Marsalet les destine spécialement à préciser la responsabilité de chacun des intervenants. Il recommande que ces conventions fassent obligatoirement l'objet d'un écrit et, à cet égard, que les associations professionnelles en établissent des modèles<sup>13</sup>.

6. Comp. avec la souscription de parts de FCP : Cass. com., 24 juin 2008, n° 06-11798 : « Attendu que la publicité délivrée par la personne qui propose à son client de souscrire des parts de fonds commun de placement doit être cohérente avec l'investissement proposé et mentionner le cas échéant les caractéristiques les moins favorables et les risques inhérents aux options qui peuvent être le corollaire des avantages énoncés ; que l'obligation d'information qui pèse sur ce professionnel ne peut être considérée comme remplie par la remise de la notice visée par la Commission des opérations de bourse lorsque la publicité ne répond pas à ces exigences ».

7. Projet d'ordonnance, art. 3.

8. Sur l'actualité des contrats à bonus de fidélité, voir S. Aubry-Quentin et M. Thomas-Marotel, « Les contrats à bonus de fidélité : état des lieux d'un contrat controversé », RGDA 2008, n° 2, p. 293.

9. Projet d'ordonnance, art. 4.

10. L. n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, art. 152, 3°, (b).

11. Rapport relatif à la commercialisation des produits financiers, novembre 2005.

12. Rapport préc., pp. 49-50.

13. Rapport préc., pp. 44.

4. C. mon. et fin., art. D. 321-1 5°.

5. Projet d'ordonnance, art. 2.

Parmi les autres propositions du rapport Delmas-Marsalet, la création d'un statut de courtier financier ne figure pas au rang des objectifs que la loi de modernisation de l'économie impartit au Gouvernement. Surprenante est cette absence en une loi qui invite pourtant les pouvoirs publics à « harmoniser » le régime applicable à la distribution des produits d'épargne, d'investissement et d'assurance. Or, le statut de courtier financier tendrait précisément à cette harmonisation, en ce qu'il offrirait un cadre juridique unitaire à certains distributeurs aujourd'hui soumis à de multiples et inconciliables corps de règles. Ainsi en est-il des conseillers en gestion de patrimoine indépendants (CGPI), que le droit positif contraint à un véritable imbroglio statutaire pour exercer leur activité composite<sup>14</sup>.

Ces derniers pourraient cependant voir leur situation prochainement évoluer, une proposition de loi portant création d'un ordre professionnel à eux dédié étant actuellement en préparation<sup>15</sup>. Au vrai, cet ordre professionnel ne serait pas réservé aux seuls conseillers indépendants, mais regrouperait également des conseillers salariés. Curieuse mixité, qui réunit sous une même enseigne des canaux de distribution opposés. Doit-on considérer qu'un employé de réseau bancaire et un conseiller patrimonial indépendant exercent le même métier ?

Au-delà, il est de s'interroger sur l'utilité même d'un ordre professionnel. D'une part, les conseillers en gestion de patrimoine sont d'ores et déjà regroupés en associations, reconnus par les autorités publiques, qui remplissent une fonction quasiment ordinale. D'autre part, l'institution d'un ordre unique ne règle en rien l'enchevêtrement normatif auquel sont confrontés ces professionnels. À quoi leur servirait-il d'appartenir à un même ordre si, par ailleurs, ils continuent d'être tenus d'obligations disparates à raison de leur activité plurielle ? Un ordre professionnel unique est loin d'équivaloir à un statut professionnel unitaire.

Reste que la création d'un tel statut est une gageure. Doit-il être cantonné au conseil en matière d'instruments financiers ? En ce cas, les CGPI seraient au moins dispensés de devoir cumuler malencontreusement les réglementations relatives au conseil en investissements, au démarchage financier et à la réception-transmission d'ordres. En revanche, pour les autres produits proposés, il leur faudrait encore solliciter des statuts spécifiques, comme celui de courtier en assurances vie. Faut-il alors concevoir un statut plus étendu, qui couvrirait notamment la distribution d'instruments financiers comme la commercialisation de contrats d'assurance ? Ce serait ici induire une fongibilité périlleuse entre des produits distincts par nature.

Cette fongibilité transparaît toutefois dans la loi de moder-

nisation de l'économie, qui présuppose l'existence d'assurances vie « comparables » à des produits d'épargne ou d'investissement. De « comparables » à « substituables », il n'y a qu'un pas...<sup>16</sup> Au reste, cette tendance se confirme par le rapprochement que la loi précitée confie au Gouvernement d'organiser entre la Commission bancaire et l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles<sup>17</sup>. Là encore, faut-il entrevoir derrière le « rapprochement » envisagé une véritable fusion entre les autorités de contrôle ? Il n'est pourtant pas certain que les deux secteurs visés, qui regroupent des métiers et des activités forts distincts, s'accrochent d'un contrôleur unique.

P.-G. M.

### Assurance vie de groupe – Renonciation pour non remise de la note d'information – Renversement de la charge de la preuve

Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 10 janv. 2008 (3 arrêts), pourvois n° 07-12070, 07-12071, 07-12072.

Les arrêts de la Cour de cassation du 10 juillet 2008 ont ressuscité le débat relatif à l'exercice de la faculté de renonciation en assurance-vie, pour non-respect du formalisme contractuel. L'élément nouveau résulte de l'application aux contrats collectifs sur la vie, de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 décembre 2005 dite loi DDAC<sup>18</sup>. À cette époque, ce texte obligeait l'assureur à fournir, contre récépissé, au candidat à la souscription d'une assurance vie, une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat et les conditions d'exercice de la faculté de renonciation. Il permettait également à tout souscripteur d'un contrat d'assurance vie ou de capitalisation, de renoncer à son contrat dans un délai de trente jours à compter du premier versement. À défaut de remise des documents d'information, le délai de renonciation continuait à courir jusqu'au trentième jour après la remise effective de ces documents<sup>19</sup>. Ces mesures concernaient les assurances-vie individuelles, la législation n'ayant fait aucune allusion aux assurances de groupe. L'élaboration de mesures législatives identiques aux assurances vie de groupe viendra plus tard avec la loi DDAC qui a créé un nouvel article L. 132-5-3 portant sur les droits d'information et de renonciation des adhérents aux contrats de groupe. La question s'est posée de savoir si à cette période antérieure à la loi DDAC, la qualification de contrat de groupe n'écartait pas la mise en œuvre des règles applicables aux assurances vie individuelles, en l'occurrence celles portant

14. Un même CGPI peut être amené à cumuler les qualités de conseillers en investissements financiers (CIF), démarcheurs bancaire ou financier, courtier en assurances... Pour une étude complète : P.-G. Marly, « À propos des conseillers en gestion de patrimoine indépendants », Banquet et Droit, n° 119, p. 3.

15. Proposition de loi relative à la création d'un ordre de la profession de conseiller en gestion de patrimoine, présentée par Louis Giscard d'Estaing. Nous tenons à remercier Jean-Pierre Rondeau, président de l'association agréée CIF-CGPC, d'avoir eu la gentillesse de nous procurer un projet de cette proposition de loi.

16. Rappelons que la Commission européenne a lancé fin 2007 un *call for evidence* sur la distribution des produits d'investissement « substituables ». Interrogée, la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) « s'étonne à cet égard que soient a priori présumés "substituables" des produits tels que les OPCVM et les contrats d'assurance vie en unités de compte alors que ces produits n'ont pas la même nature juridique et technique, ne répondent pas aux mêmes besoins et ne bénéficient pas des mêmes éléments de sécurisation que sont notamment les exigences en matière de solvabilité du producteur ou l'existence d'un fonds de garantie ».

17. L. n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, art. 152, 2°, (a).

18. Loi 2005-1564 du 15 déc. 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance, JO du 16 déc. 2005, p. 19348.

19. Pour un exposé des problématiques juridiques générées par ce texte, v. S. Gossou, « La distribution de l'assurance par les banques », PUAM, 2006, n° 403 et s.

sur les modalités de renonciation. En substance, selon la haute juridiction, la qualification de contrat d'assurance de groupe ne constitue pas une entrave à l'application du formalisme de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances. En retenant une telle solution, la Cour de cassation confirme une jurisprudence antérieure<sup>20</sup> qu'elle étend aux assurances de groupe. Il était d'usage de penser qu'en raison de leur mécanisme spécifique, les contrats groupe, qu'ils soient vie ou non vie, obéissaient à un régime juridique autonome constitué par les anciens articles L. 140-1 à L. 140-7 du Code des assurances<sup>21</sup>.

Les faits ne présentent pas de particularités au regard de la jurisprudence antérieure. En effet, des personnes physiques avaient adhéré à des contrats collectifs d'assurance vie souscrits par une banque auprès d'une de ses filiales spécialisée en assurance vie. À la suite de la crise boursière des années 2001-2002<sup>22</sup>, ces adhérents ont souhaité exercer leur faculté de renonciation afin d'obtenir la restitution des primes versées. L'assureur s'est opposé à ces demandes pour plusieurs motifs.

Tout d'abord, l'entreprise d'assurance considère que les dispositions générales de l'article L. 132-5-1 n'étaient pas, à l'époque des adhésions, applicables aux contrats d'assurance de groupe pour lesquels les modalités d'information des adhérents étaient régies par les dispositions particulières de l'ancien article L. 140-4 du Code des assurances. Mais la juridiction suprême rejette cet argument au motif que les dispositions de l'article L. 132-5-1 s'appliquaient à tout contrat d'assurance sur la vie, y compris aux contrats d'assurance de groupe. Aussi, les hauts magistrats conçoivent-ils *in fine* que la qualification d'assurance de groupe n'est pas de nature à faire échec à la mise en œuvre de la réglementation propre à l'assurance vie.

Ensuite, l'assureur soutient que la sanction instituée par l'article L. 132-5-1 consistant, en cas d'insuffisance de l'information précontractuelle fournie au preneur d'assurance, à proroger indéfiniment<sup>23</sup> le délai d'exercice de son droit de repentir, sans exiger de sa part la démonstration préalable d'un préjudice, n'est pas conforme aux objectifs poursuivis par la directive 2002/83/CEE du 5 novembre 2002<sup>24</sup>; ceci, dans la mesure où cette directive n'établit pas de lien entre l'exercice de ce droit de repentir et l'obligation faite aux assureurs de fournir certaines informations aux candidats à l'assurance. Dans la perspective de préserver le principe de sécurité juridique, l'article 30 de ce texte communautaire<sup>25</sup> impose aux États

membres d'enfermer le droit de repentir du preneur d'assurance dans un délai compris entre quatorze et trente jours à compter du moment où celui-ci est informé que le contrat est conclu. La Cour de cassation pour sa part écarte ce moyen car, conclut-elle, la finalité de la directive 2002/83/CEE est de veiller à garantir au preneur d'assurance le plus large accès aux produits d'assurance en lui faisant bénéficier, pour profiter d'une concurrence accrue sur le marché unique de l'assurance, les informations nécessaires pour choisir le contrat qui correspond le mieux à ses besoins. Elle confirme ainsi que la sanction édictée par l'article L. 132-5-1 n'a pas à être subordonnée à la démonstration préalable d'un préjudice subi par le preneur d'assurance.

Par ailleurs, dans deux des trois espèces, l'assureur relève que les clients ont effectué certaines opérations (deux rachats partiels dans un cas, un versement complémentaire et un nantissement du contrat dans l'autre), ce qui manifestait leur volonté tacite de ne plus se prévaloir de la faculté de renonciation. Une fois encore, la Cour de cassation a rejeté cette analyse au motif que les dispositions de l'article L. 132-5-1 étant d'ordre public, il était de *facto* impossible aux adhérents de se refuser à s'en prévaloir. En outre, l'entreprise d'assurance fait valoir que les adhérents ont fait preuve de mauvaise foi et abusé de leur faculté de renonciation en ne la mettant en œuvre qu'au vu de l'évolution décevante de leurs placements, alors qu'ils avaient manifestement une bonne connaissance des mécanismes de leur contrat. Mais la Cour de cassation reprend le principe posé en 2006 selon lequel 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 requis, est discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise<sup>26</sup>.

Coup de théâtre cependant car, en marge de la fermeté affichée, les juges de droit ont cassé deux des trois arrêts objets du pourvoi en cassation. Dans ces cas, le bulletin d'adhésion signé par les assurés portait la mention suivante : « L'adhérent et l'assuré déclarent avoir reçu un exemplaire du présent bulletin d'adhésion ainsi que de la note d'information n°[...] relative au contrat collectif et certifient avoir pris connaissance des dispositions contenues dans ces documents et notamment des conditions d'exercice du droit de renonciation ». Or, la cour d'appel avait relevé qu'il était impossible de déterminer quelle était précisément la note visée remise au client, d'autant plus que le numéro mentionné dans le bulletin n'apparaissait pas sur la note produite par l'assureur. Elle en conclut qu'en raison de l'impossibilité de vérifier que les exigences de l'article L. 132-5-1 avaient été respectées, et la charge de la preuve en incombant à l'assureur, l'assuré devait, de ce seul chef, être considéré comme ayant usé à bon droit de sa faculté de renonciation. Mais la Cour de cassation retoque les deux arrêts sur ce point, en relevant que la cour d'appel, qui a constaté que le client avait signé le récépissé établissant la remise de la note d'information a inversé la charge de la preuve. Il s'ensuit que dès lors que le bulletin d'adhésion signé par le client mentionne la remise d'un exemplaire du bulletin et de la

20. V. notamment Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2006, pourvoi n°05-12338; J. Bigot, note sous TGI Paris, 13 mai 2004 (1<sup>re</sup> espèce), TGI Paris, 27 avril 2004 (2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> espèces), RGDA 2004, p. 995.

21. Ce texte est devenu article L. 141-1 à la suite d'une renumérotation par la loi 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie (JO n°173 du 27 juill. 2007, p. 12160).

22. « L'importance des moins values boursières de ces années et les conséquences sur les assurances vie en unités de compte ou multisupports a maintenu une pression constante sur les assureurs qui s'exerce essentiellement à travers la mise en cause systématique du devoir d'information et de conseil, dont les réclamants prétendent qu'il n'a pas été correctement accompli. » (Rapport du médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurances pour 2003, p. 10).

23. L'actuel article L. 132-5-2 encadre mieux l'exercice de ce droit de renonciation en le limitant à huit ans, à partir du moment où le contrat est conclu.

24. JOCE L 345 du 19 déc. 2002, p. 1.

25. Devenu article 35 de la directive 2002/83/CEE.

26. Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2006, pourvoi n° 05-12338, op. cit.

note d'information, il incombe au client de prouver que la note ne lui a pas été remise et non pas à l'assureur de prouver qu'elle lui a bien été remise. Ce renversement de la charge de la preuve au détriment du consommateur d'assurance n'étant pas habituel, ces décisions suscitent deux impressions générales assez contradictoires.

D'une part, ces nouveaux arrêts laissent entrevoir une volonté de la Cour de cassation de conforter sa jurisprudence relative à l'exercice de la faculté de renonciation en assurance vie, peu favorable aux assureurs. Rappelons qu'en la matière, la non remise au client de l'ensemble des documents d'information prorogeait la faculté de renonciation de trente jours à compter du moment où le client reçoit l'ensemble des documents précontractuels. Il était d'usage pour les assureurs de fournir au candidat à l'assurance un document intitulé « conditions générales valant note d'information ». Épaulés par des conseils astucieux, ces assurés faisaient valoir que les assureurs avaient l'obligation de leur remettre une note d'information distincte des conditions générales. En ce sens, du moment où l'assureur remettait les seules conditions générales valant note d'information, certains clients estimaient qu'il n'avait pas accompli le formalisme contractuel et décidaient ainsi opportunément de profiter de la disposition législative qui leur permettait de renoncer au contrat. Dans une optique correctrice, le législateur est intervenu par la loi DDAC pour clarifier les obligations de l'assureur et réduire les litiges sur ce sujet, conduisant ainsi à une nouvelle rédaction de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances<sup>27</sup>. C'est donc au regard de ce passif jurisprudentiel et de l'intervention régulatrice du législateur que les décisions du 10 juillet 2008 suscitent un intérêt assez vif.

D'autre part, paradoxalement, on note un certain assouplissement de la position des hauts magistrats sur ce même sujet, du fait qu'ils ont accédé à deux des trois demandes de l'entreprise d'assurance à l'initiative des pourvois. Ce constat découle du renversement de la charge de la preuve pour ce qui est de la remise de la notice dans les deux pourvois rejetés. Aux termes de l'article 1315 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et « celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Ainsi, une fois acquis le principe de l'existence d'une obligation d'information, il revient au débiteur de cette information de rapporter la preuve de son exécution. En conséquence, il appartenait à l'entreprise d'assurance de rapporter la preuve de la remise de la note d'information, même si les documents produits à titre probatoire par les assurés étaient de mauvaise qualité. Mais la Cour de cassation a fait le choix de renverser la charge de la preuve. Faut-il en

conclure à une atténuation du rigorisme avéré de la Cour de cassation à l'endroit des acteurs de l'assurance ? Rappelons que la vague contentieuse des années 2001 avait été initiée par des assurés vie en unités de compte ou multisupport déçus par la perte de leur investissement, à la suite de la crise boursière et qui arguaient du fait que la non remise d'une note d'information les avait privés de la compréhension des risques liés à ces opérations. Or certains assurés, de par leur parcours professionnel et leur profil d'investisseur, semblaient avoir une parfaite connaissance des risques financiers inhérents à la souscription d'une assurance vie en unités de compte ou multisupport<sup>28</sup>. Tant que les marchés financiers étaient fructueux, les contrats étaient valables, mais en cas de baisse de la valeur des unités de compte choisies, les souscripteurs dénonçaient la légalité du contrat du fait de la non remise de la note d'information. Cette situation a été à juste titre qualifiée de « droit du renard » défini comme « le droit de la responsabilité des irresponsables désireux de charger sur autrui le poids de leur inconséquence. Ce n'est pas seulement le droit des étourdis mais le droit des malins qui calculent de jouer sur les deux tableaux »<sup>29</sup>. En tout état de cause, ces décisions sont de nature à dissuader les personnes averties qui souscrivent des assurances vie en unités de compte et qui ne tentent de faire annuler les contrats qu'en cas d'infortune. À cet égard, la mauvaise foi du consommateur et sa connaissance prouvée des contrats à risques nous semblent devoir constituer des limites légitimes à la mise en cause de la responsabilité des banques présentatrices de la majeure partie des contrats d'assurance vie et des compagnies d'assurance porteuses des risques assurés. ■

S. G.

27. « 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 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu. Ce délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il n'est pas prorogé. La renonciation entraîne la restitution par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximum de trente jours calendaires révolus à compter de la réception de la lettre recommandée. Au-delà de ce délai, les sommes non restituées produisent de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant deux mois, puis, à l'expiration de ce délai de deux mois, au double du taux légal [...] »

28. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 mars 2004, RGDA 2004, p. 499, note J. Bigot ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 fév. 2003, RGDA 2003, p. 371, note J. Kullmann ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 2 oct. 202, L'Argus 1<sup>er</sup> nov. 2002, p. 39 ; R. Bout, « La responsabilité professionnelle du producteur d'assurance dans ses missions traditionnelles », Communication lors du cinquantenaire du BIPAR, RTD com., janv.-mars 2004, p. 644 ; R. Rochefort, « Le consommateur entrepreneur », Risques 1998, p. 68, G. Defrance, « Les limites de l'information du souscripteur », L'Argus 25 juill. 2003, p. 2.

29. B. Beignier, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mars 2000, D 2000, n°27, p. 574 (cité par feu M. Belmont et H. Lascombes, « Le droit du renard », RGDA 2003, p. 413).