

# CHRONIQUE DE BANCASSURANCE



**PIERRE-GRÉGOIRE MARLY**  
Professeur agrégé des facultés de droit

## Assurance sur la vie – Information précontractuelle – Nullité pour erreur – Responsabilité civile de l'assureur.

Cass 2<sup>e</sup> civ., 9 juillet 2009, FS-P+B, Pourvoi n° 08-18730  
Cass 2<sup>e</sup> civ., 8 octobre 2009, FS-P+B, Pourvoi n° 08-18928

Dans une très large mesure, le récent contentieux de l'assurance vie prend fond sur la défaillance de l'assureur dans l'exécution de son obligation légale d'information précontractuelle. Lorsqu'il décèle tardivement cette défaillance, le souscripteur est enclin à exercer discrétionnairement le droit de renonciation prorogé que lui octroie l'article 132-5-1 du Code des assurances et à recouvrer subséquemment l'intégralité des primes qu'il avait versées.

En marge de ce dispositif original, dont l'attrait est toutefois terni depuis que la Cour de cassation l'a jugé inapplicable en présence d'un rachat total<sup>1</sup>, le preneur tente parfois de faire sanctionner l'insuffisance ou le défaut d'information précontractuelle sur le terrain du droit commun des obligations.

Ainsi, dans une récente affaire<sup>2</sup>, l'adhérente à un contrat collectif d'assurance sur la vie, dont le rendement s'était révélé décevant nonobstant des rachats partiels et des arbitrages, avait assigné ensemble son assureur et son intermédiaire à dessein de voir prononcer la nullité de son adhésion du chef d'erreur sur les qualités substantielles.

Déboutée en appel, l'assurée prétendit dans son pourvoi que les défendeurs lui avaient fait accroire, par une information lacunaire, que le contrat litigieux lui garantirait un revenu mensuel. Profitant de son ignorance en matière d'assurance, ils l'auraient ainsi délibérément égarée sur l'économie réelle du produit contracté lors même qu'ils connaissaient ses attentes et ses besoins.

Le moyen ne convainc guère, la Haute juridiction approuvant les juges du fond d'avoir retenu que « le contrat était clairement défini par les conditions générales valant note d'information comme étant un contrat collectif d'assurance sur la vie, régi par le code des assurances ; que, même à admettre que Mme X... a fait une erreur de choix de placement, cette erreur ne peut en aucun cas s'analyser en une erreur sur la substance de ce placement lui-même, laquelle était claire, tout comme ne constitue pas une erreur sur la substance du contrat le fait qu'elle n'ait pas perçu l'économie de celui-ci ».

Nul ne contestera qu'en l'espèce la méprise de l'adhérente portait sur le rendement de son contrat d'assurance et non sur ses caractéristiques dont elle était instruite par la notice d'information. S'agissant d'une appréciation économique erronée à partir de données exactes, cette erreur sur la valeur, et non sur la substance, ne pouvait donc justifier l'annulation de l'engagement sur le fondement de l'article 1110 du Code civil.

Cette annulation aurait-elle davantage prospéré sur le fondement de l'article 1116 du même code ? À suivre le pourvoi, la plaignante ne se serait pas trompée mais l'aurait été, si bien qu'au lieu d'une simple erreur, elle semblait alléguer une erreur provoquée par un dol. Or cette circonstance élargit sensiblement le spectre de l'erreur recevable dont il n'est plus exigé qu'elle porte sur les qualités substantielles. En d'autres termes, causée par une collusion frauduleuse entre l'assureur et l'intermédiaire, l'erreur de l'adhérente sur la rentabilité de l'opération litigieuse aurait pu en asseoir la nullité. Sans doute, cette qualification n'a-t-elle pas été clairement soulevée au fond et l'on ne saura si les éléments constitutifs du dol étaient réunis dans les faits.

Quittant la sphère des vices du consentement, il est de se demander si la plaignante aurait eu avantage à invoquer la nullité pour absence de cause. En effet, dans sa conception moderne, la cause de l'obligation n'est plus réduite à une contre-prestation abstraite par type de conventions, mais inclut également certains mobiles entrés dans le champ contractuel<sup>3</sup>. Élargie par subjectivisation, cette

1. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 septembre 2008, pourvoi n° 07-16 149, Banque et Droit n° 123, janvier-février 2009, p. 59, obs. P.-G. Marly ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 février 2009, pourvoi n° 08-12.280, FS-P+B et Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 février 2009, Pourvoi n° 08-13-566, FS-D, Banque et Droit n° 125, mai-juin. 2009, p. 58, obs. P.-G. Marly.

2. Cass 2<sup>e</sup> civ., 8 octobre 2009, FS-P+B, Pourvoi n° 08-18928.

3. J. Ghestin, « Cause de l'engagement et validité du contrat », LGDJ, 2008, spéc. n° 125 et 232.

cause pourrait ainsi faire défaut si l'objectif poursuivi par un contractant s'avérait irréalisable<sup>4</sup>.

Dans l'espèce commentée, l'adhérente prétendait avoir cherché un placement sécurisé lui procurant des revenus réguliers, ce que ses interlocuteurs lui auraient assuré en proposant le produit litigieux. À supposer établi que cet objectif de prévoyance avait ainsi pénétré l'économie du contrat, son irréalisation ne signalait-elle pas une absence de cause largement entendue ?

Outre la nullité, la plaignante avait subsidiairement recherché la responsabilité de l'assureur et de l'intermédiaire, motif pris de l'irrespect du formalisme informatif prescrit à l'article L. 132-5-1 du Code des assurances. La demande n'est pas davantage accueillie par les juges du fond pour qui de ce grief, l'adhérente ne tire pas « la conséquence légale de renonciation au contrat » prévue à l'article précité. Curieuse formule, dont il se pourrait déduire que la faculté spéciale de rétractation est seule recevable à sanctionner un manquement dans l'information précontractuelle légalement requise. Exclusive d'une action en responsabilité, cette faculté n'aurait-elle pas dû l'être tout autant de l'action en nullité ?

Sur ce moyen, la Cour régulatrice désavoue la cour d'appel, lui reprochant de n'avoir pas recherché si les manquements allégués n'étaient pas de nature à engager la responsabilité sollicitée.

À l'analyse, qu'il exerce ou non son droit de rétractation prorogé, l'adhérent ou le souscripteur d'une assurance vie serait donc habile à agir en responsabilité pour défaut d'information précontractuelle. Faut-il encore qu'il démontre que ce défaut constitue une faute délictuelle. À cet égard, l'absence de mentions obligatoires sur les documents informatifs serait-elle suffisante ?

Telle n'est pas la position récemment retenue par la Cour de cassation dans une espèce où, suite au rachat total de son contrat, la souscriptrice d'une assurance vie libellée en unités de compte avait obtenu en appel la condamnation de son assureur au versement de dommages et intérêts pour avoir omis certaines mentions précontractuelles exigées par le Code des assurances<sup>5</sup>.

Cette condamnation est censurée par les magistrats de la deuxième chambre civile au motif que « l'assureur qui a communiqué au souscripteur d'une assurance vie libellée en unités de comptes les caractéristiques essentielles des divers supports financiers qui lui étaient proposés ainsi que les risques qui leur étaient associés a, par là même, satisfait à son obligation d'information et ne saurait voir sa responsabilité engagée, peu important que la note d'information remise à l'assuré ait omis certaines des mentions exigées par les articles L. 132-5-1 et A. 132-5 du Code des assurances ».

À la forme, la haute juridiction privilégie donc le fond : la faute d'information ne peut s'évincer du seul fait que la documentation précontractuelle n'est pas rigoureusement conforme à la présentation ou aux mentions exigées. De quoi il s'infère *a contrario* que l'assureur pourrait exécuter son obligation d'information en dehors même des formes légales.

Nous ne pouvons que souscrire à cette démarche réaliste, regrettant par là même qu'elle ne soit étendue au droit de renonciation prorogé dont l'exercice discrétionnaire, fut-il de mauvaise foi, demeure ouvert de plein droit à la moindre défectuosité formelle des informations remises au preneur d'assurance. En effet, à la faveur du même arrêt, la deuxième chambre civile n'a pas manqué de réitérer cette analyse excessivement consumériste du droit de rétractation qui, insoupçonnable d'abus, se révèle moins discrétionnaire qu'arbitraire.

À rebours d'un tel dévoiement, la responsabilité de l'assureur suppose, quant à elle, une analyse plus fine des renseignements concrètement fournis au souscripteur, où le contenu n'est pas occulté par le contenant. Au reste, une faute d'information serait-elle établie par cette analyse que le preneur devra encore démontrer qu'un dommage réparabile en découle. Or il n'est pas certain que soit réputé tel le préjudice financier lié à la seule dépréciation des unités de compte, ni même la perte de chance d'avoir différemment investi<sup>6</sup>.

P.-G. M.

## Rapport « Deletré 2 » – Commercialisation des produits financiers – Harmonisation.

Rapport de la mission de conseil sur le contrôle du respect des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle dans le secteur financier, Inspection générale de Finances, juillet 2009

Vivement attendu, le rapport « Deletré 2 » élaboré entre avril et juillet 2009, n'a été soumis à consultation publique que le 3 novembre 2009.

Divisé en cinq parties et servi par d'imposantes annexes, ce rapport est consacré aux obligations des professionnels du secteur financier à l'égard de la clientèle, tant sous l'angle de leur contenu que du contrôle de leur exécution. Principalement descriptif, le document se veut également force de propositions destinées à harmoniser les dispositifs applicables aux domaines bancaire, financier et assurantiel.

Constatant un cloisonnement entre ces trois domaines, nonobstant quelques tentatives d'homogénéisation, le rapport préconise « l'édiction d'un principe général dans la loi, faisant peser sur les entreprises concernées le soin de déterminer les voies et moyens adaptés pour y répondre, sous le contrôle du superviseur »<sup>7</sup>. En vertu de ce principe transversal, les professionnels visés auraient l'obligation de définir et mettre en œuvre les outils et procédures idoines leur permettant de s'assurer qu'ils traitent leurs clients avec loyauté.

Au lieu de se voir imposer des mesures prédéfinies par le biais de nouvelles obligations légales, chaque opérateur concerné aura donc le choix des moyens qu'il entend adopter pour atteindre l'objectif de loyauté. Toutefois, il serait invité à suivre des « recommandations concertées » définissant les « bonnes pratiques » dans chaque secteur considéré : s'il se conforme à ces recommandations non-contraignantes, il sera présumé respecter le principe général

4. Comp. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 juillet 1996, Pourvoi n° 94-14800.

5. Cass 2<sup>e</sup> civ., 9 juillet 2009, FS-P+B, Pourvoi n° 08-18730

6. Sur cette question, voir nos obs. in *Banque et Droit* n° 126, juillet-août 2009, p. 38.

7. Rapport préc., p. 18.

de loyauté, tandis que s'il s'en écarte, il devra justifier auprès du régulateur en quoi ses règles internes sont mieux adaptées à l'objectif recherché.

Original, ce « principe législatif général » n'en est pas moins discutable dans la mesure où il ajoute aux normes existantes qui participent au même objectif de loyauté. Sans doute, la protection des consommateurs gagnerait-elle davantage par la clarification des obligations pesant actuellement sur les professionnels que par l'introduction d'obligations supplémentaires<sup>8</sup>.

Parmi ces professionnels, les intermédiaires se voient dédier la quatrième partie du rapport qui les distingue selon qu'ils sont « étroitement liés à un acteur unique » ou qu'ils « entretiennent des relations contractuelles avec plusieurs acteurs financiers ». D'emblée, ce classement bipartite révèle de regrettables lacunes. D'une part, les mandataires d'entreprises ou d'intermédiaires d'assurances sont versés dans la catégorie des mandataires exclusifs alors qu'ils ne sont guère tenus d'exercer sous un tel lien<sup>9</sup>. D'autre part, le rapport évoque le démarchage bancaire ou financier mais ne dit mot sur le démarchage en assurance qui a pourtant fait l'objet d'une nouvelle disposition s'agissant de l'assurance non-vie<sup>10</sup>. De même, les indicateurs d'assurance sont ignorés, là où les intermédiaires en opérations de banque (IOB) font l'objet d'une attention toute particulière. Pourtant, les premiers sont à l'assurance ce que les seconds sont au crédit : des entremetteurs dont le rôle limité justifie théoriquement qu'ils demeurent en marge d'un véritable statut réglementé<sup>11</sup>.

Le rapport poursuit son inventaire par celui des normes applicables aux différents intermédiaires recensés en termes de conditions d'exercice, d'obligations professionnelles et de contrôle. Face aux disparités patentées qui s'y dégagent, il est proposé d'ériger en paradigme le statut de conseiller en investissements financiers (CIF) tel que façonné par la réforme MIF<sup>12</sup>. Toutefois, ce nivellement par le haut ne concernerait que les conditions d'accès et de contrôle, et serait restreint aux seuls « intermédiaires non-liés » auxquels ressortiraient, outre les CIF, les courtiers d'assurance et les IOB à titre principal. Pour ces derniers, qui ne supportent à ce jour aucune obligation d'enregistrement, il est notamment suggéré d'imposer leur inscription sur un fichier qui serait tenu par l'ORIAS, association actuellement en charge de l'immatriculation des intermédiaires d'assurance.

L'enregistrement obligatoire des IOB, qui impliquerait un contrôle a priori de leur capacité professionnelle et financière, laisse quelque peu dubitatif. En effet, dans leur immense majorité, ces prestataires sont déjà immatriculés et contrôlés en qualité de démarcheur ou/et de CIF. Partant, la création d'un dispositif ad hoc d'enregistrement n'aurait d'utilité que pour une minorité d'opé-

rateurs dont le rôle limité explique précisément qu'ils ne soient soumis par ailleurs à d'autres statuts.

Au reste, la proposition d'un statut commun aux intermédiaires non-liés des différents secteurs financiers n'est pas même évoquée par le rapport. En quoi il contraste avec le rapport Delmas-Marsalet qui avait sur ce point ouvert une véritable réflexion<sup>13</sup>. Pourtant, l'harmonisation souhaitée ne rend-elle pas concevable la création d'un socle normatif unitaire que complèteraient des dispositions particulières en fonction des spécialités exercées ? De fait, l'observation des multiples dispositifs en vigueur fait apparaître des exigences souvent équivalentes qui, au lieu d'être dispersées, pourraient former un corps d'obligations a minima s'imposant indifféremment aux intermédiaires de la banque, de l'assurance et de la finance.

Une telle innovation, sur laquelle nous avons pu exprimer des doutes<sup>14</sup>, méritait certainement de larges développements dans le rapport commenté. Encore eût-il fallu s'interroger préalablement sur la qualification des divers produits et services financiers. Car, au fond, dans quelle mesure peut-on commercialiser de la même façon des produits aussi dissemblables qu'une assurance-vie, des titres financiers et un crédit à la consommation ? ■

P.-G. M.

8. Sur cette question, voir P.-G. Marly, « À propos des conseillers en gestion de patrimoine indépendants », *Banque & Droit* n° 119, mai-juin 2008, p. 3.

9. C. ass., art. R. 511-2 combiné avec art. L. 520-1.

10. C. ass., art. L. 112-9, créé par la Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008.

11. Les indicateurs d'assurance sont mentionnés à l'article R. 511-3 III du Code des assurances. Sur la distinction entre indicateurs et intermédiaires d'assurance, v. nos obs. in *Banque & Droit*, n° 125, mai-juin 2009, p. 58.

12. Rapport préc., p. 41.

13. « Rapport relatif à la commercialisation des produits financiers », novembre 2005.

14. Voir P.-G. Marly, « À propos des conseillers en gestion de patrimoine indépendants », préc., spéc. p. 7.