

CHRONIQUE DE BANCASSURANCE

Autorité de contrôle prudentiel – Pôle commun avec l’Autorité des marchés financiers – Commercialisation des produits d’assurance vie, de banque et de finance.

Convention entre l’Autorité des marchés financiers et l’Autorité de contrôle prudentiel, 30 avril 2010



PIERRE-GRÉGOIRE MARLY
Professeur, agrégé des facultés de droit

Par la création de l’Autorité de contrôle prudentiel (ACP)¹, le système français de supervision financière a évolué d’un modèle sectoriel vers un modèle intégré, en agrégeant au sein d’une unique entité les autorités d’agrément (CECEI² et CEA³) et de contrôle (CB⁴ et Acam⁵) des secteurs de la banque et de l’assurance.

Quoiqu’ayant survécu à cette intégration, l’Autorité des marchés financiers (AMF) partage dorénavant avec l’ACP sa mission de protection de la clientèle⁶. À cette fin, les deux autorités ont institué un pôle commun défini comme un mécanisme de coordination qui n’ajoute ni ne retranche aucune compétence ni aucun pouvoir à ses composantes. Les modalités de fonctionnement de ce mécanisme sont précisées dans une convention conclue entre l’ACP et l’AMF le 30 avril dernier⁷.

Il ressort que le pôle commun est animé par un coordinateur placé sous l’autorité conjointe des secrétaires généraux de l’ACP et de l’AMF qui ensemble le désignent. Nommé en principe pour deux ans, il est choisi alternativement parmi les collaborateurs de l’une ou de l’autre autorité. Celle dont il n’est pas issu lui attribue toutefois un correspondant qui sera son « interlocuteur privilégié », sans que cette fonction ne soit davantage précisée⁸.

Le coordinateur est principalement chargé de mettre en œuvre des quatre missions qu’impartit au pôle commun

l’article L. 612-47 du Code monétaire et financier.

■ La première de ces missions consiste à coordonner les priorités de contrôle définies par les deux autorités s’agissant du respect, par les professionnels qui leur sont assujettis, des obligations envers la clientèle. Par suite, la coordination se propage sous diverses formes à la réalisation des contrôles envisagés : ceux-ci peuvent être confiés à une même personne par les deux autorités qui peuvent également choisir de les mener concomitamment ou encore de recourir l’une à l’autre⁹. En toute occurrence, ces contrôles coordonnés, qui n’empêchent pas chaque autorité d’intervenir dans le cadre de ses compétences propres, donnent lieu à des rapports portés à la connaissance du coordinateur.

■ Prolongeant cette première mission, la seconde consiste pour chaque autorité, en lien avec le coordinateur, à analyser les résultats de ses contrôles en matière de commercialisation et proposer à son secrétaire général les conséquences qui s’en évincent en vue des futures actions à mener¹⁰.

■ La troisième mission assignée au pôle commun se dédouble. D’une part, l’ACP et l’AMF coordonnent la veille qu’elles réalisent sur les opérations et services relevant de leur compétence respective. À cet égard, le coordinateur et son correspondant vérifient que les facteurs de risques soient correctement identifiés « en vue de recenser les domaines non couverts par chaque autorité et de prévenir les doublons »¹¹. Dans les mêmes conditions les deux autorités coordonnent, d’autre part, leur activité de surveillance des campagnes publicitaires menées dans les secteurs dont elles ont la charge.

En matière d’assurances vie rachetables et d’opérations de capitalisation, rappelons que l’article L. 132-27 du Code des assurances, en vigueur au 1^{er} juillet prochain, impose que les communications publicitaires soient « clairement identifiées comme telles » et comportent des informations « claires, exactes et non trompeuses ». À quoi s’ajoute l’obligation pour les producteurs et leurs distributeurs de définir conventionnellement leur coopération en matière publicitaire¹². Désormais inscrites dans le Code des assurances,



SYLVESTRE GOSSOU
Docteur en droit, Avocat, Ernst & Young Société d’Avocats

1. Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 (JORF n° 0018 du 22 janvier page 1392) et Décrets n° 2010-217 et n° 2010-218 (JORF n° 53 du 4 mars 2010). Commentaires : JCP E 2010, act. 71, G. Notté, JCP E 2010, 1140, Comm. Th. Bonneau, JCP G 2010, 374, Comm. J. Bigot et J.-L. Bellando, Banque & Droit 2010, n° 129, p. 31, Bull. Joly Bourse 2010, Éclairage P.-G. Marly, à paraître.
2. Comité des établissements de crédit et des entreprises d’investissement.
3. Comité des entreprises d’assurance.
4. Commission bancaire.
5. Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles.
6. L’ACP a pour missions, d’égalé portée, de préserver la stabilité du système financier et de protéger les clients des entreprises soumises à son contrôle, Comofi, art. L. 612-1 I et II 3°.
7. Le pôle commun et la convention le régissant sont visés aux articles L. 612-47 et L. 612-49 du Comofi.
8. Convention du 30 avril 2010, art. 5.

9. Convention du 30 avril 2010, art. 12.

10. Convention du 30 avril 2010, art. 13 et 14.

11. Convention du 30 avril 2010, art. 15.

12. Ordonnance 2008-1271 du 5 décembre 2008 et Décret 2010-40 du 11 janvier 2010. Voir obs. P.-G. Marly, Banque & Droit 2010, n° 129, p. 39.

ces prescriptions offrent ainsi aux autorités de contrôle un fondement spécial pour sanctionner directement les professionnels qui négligeraient la cohérence requise entre la promotion d'un produit et les caractéristiques de celui-ci.

■ Enfin, la quatrième mission porte sur la mise en place d'un « point d'entrée commun », paré du nom d'Assurance Banque Épargne info-service, et destiné à recevoir les demandes des consommateurs auprès de l'ACP ou de l'AMF¹³. Ce point d'entrée revêt la triple forme d'un accueil téléphonique, d'un site internet et d'une adresse postale dont les coordonnées devront dorénavant être mentionnées sur les documents précontractuels d'information et de conseil obligatoirement fournis par les intermédiaires d'assurance¹⁴. Par suite, il reviendra à l'ACP de recueillir les courriers adressés au point d'entrée commun, tandis que l'AMF recevra les courriels dont les auteurs n'ont su déterminer s'ils devaient être transmis à l'une ou l'autre autorité.

Investi d'ambitieuses missions et doté d'importants moyens, le pôle commun devrait notamment livrer un contrôle adapté aux situations qui, de plus en plus nombreuses, côtoient simultanément les sphères bancaire, financière et assurantielle. La transversalité de ces situations peut tenir au distributeur, parfois tenu de cumuler divers statuts contrôlés par des autorités distinctes¹⁵, ou encore au produit commercialisé, notamment lorsque technique de prévoyance et mécanisme financier s'y combinent comme dans l'assurance vie exprimée en unités de compte. En toutes ces hypothèses, où s'ébranlent les identités sectorielles, la coopération entre l'ACP et l'AMF promet une surveillance harmonisée et, souhaitons-le, constructive. Au-delà, cette coopération rappelle l'importance inédite que revêt la protection du consommateur dans la récente réforme du contrôle prudentiel.

P.-G. M.

Courtier d'assurance – Assurance vie – Détournement de fonds – Mandat apparent – Responsabilité de l'assureur.

Cass. 1^{re} civ., 8 avril 2010, Pourvoi n° 09-10 790

Victime de son courtier, le souscripteur est fréquemment incité à engager la responsabilité de son assureur afin d'accroître ses chances de réparation. Cette action est vouée à prospérer s'il est démontré que l'intermédiaire fautif a agi en qualité de mandataire de l'assureur¹⁶. En effet, par la vertu de l'article L. 511-1 III du Code des assuran-

ces, l'assureur mandant doit alors répondre civilement de l'intermédiaire mandaté, comme s'il en était le commettant¹⁷. Faut-il encore qu'un mandat ait été convenu entre le producteur et le distributeur de l'assurance.

À défaut d'établir l'existence de ce mandat, le preneur peut toutefois en alléguer l'apparence et sa légitime croyance en celle-ci. Selon la formule consacrée : « Le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, même en l'absence de faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ce pouvoir »¹⁸. C'est dire que la « semblance » d'une représentation ne suffit pas à lui faire produire ces effets : il faut, par surcroît, que les circonstances aient fondé le tiers à s'y fier. Reste qu'abandonnées à l'opinion des juges du fond, ces circonstances sont délicates à identifier, d'où une fluctuante réception du mandat apparent dans le cadre de la distribution d'assurance.

À cet égard, la décision rapportée s'inscrit dans un courant plutôt favorable au preneur. En l'espèce, des contrats d'assurance vie et de capitalisation avaient été souscrits par l'entremise d'un courtier qui en encaissait les primes réglées par chèques libellés, à sa demande, au nom d'une société dont il était gérant. Ayant détourné ces fonds à son profit et adulteré les contrats commercialisés, le courtier fut reconnu coupable d'abus de confiance, faux et usage de faux. Par suite, ses victimes l'assignèrent, ainsi que l'assureur, en restitution des sommes versées et réparation de leur préjudice. Dans un arrêt infirmatif, la cour d'appel de Bourges releva l'existence un mandat apparent entre l'assureur et le courtier qu'elle condamna *in solidum* à indemniser les souscripteurs abusés.

Dans son pourvoi, la société d'assurances contestait que ces derniers aient pu légitimement croire leur courtier investi du pouvoir de la représenter, singulièrement pour l'encaissement des primes. Selon elle, des circonstances interlopes conviaient les preneurs à se défier du prétendu mandataire : les contrats proposés garantissaient un rendement démesuré, les bulletins de souscription étaient grossièrement biffés et les polices stipulaient le versement des primes directement entre les mains de l'assureur. Autant d'éléments qui, selon la compagnie, engageaient les assurés à vérifier les pouvoirs de leur intermédiaire, sauf à faire montre d'une impardonnable naïveté.

Le moyen ne convainc gère la Cour régulatrice qui approuve les juges du fond d'avoir retenu un mandat apparent en la double circonstance que les contrats litigieux étaient établis en-tête de l'assureur et que les souscripteurs n'ont pas commis de faute en libellant leurs chèques au nom de la société du courtier avec lequel ils entretenaient une relation de confiance.

Si l'usage par le courtier de documents en-tête de la compagnie matérialise l'apparence du mandat, la croyance

13. Convention du 30 avril 2010, art. 17 et 18.

14. C. Ass., art. R. 520-1. Ce texte dispose en son dernier alinéa : « En vue du traitement d'éventuels différends, l'intermédiaire fournit les coordonnées et l'adresse de son service de réclamation quand il existe et de l'Autorité de contrôle prudentiel ». S'il n'est ici fait mention que des coordonnées de l'ACP, il ne peut qu'être recommandé d'intégrer celles du « point d'entrée commun » évoqué à l'article L. 612-47 4° du Comofi, du moins lorsque l'activité d'intermédiation porte sur l'assurance vie.

15. Voir notamment le cas des conseillers de gestion de patrimoine indépendants : P.-G. Marly, « À propos des conseillers en gestion de patrimoine indépendants », *Banque & Droit*, 2008, n° 119, p. 3.

16. Voir P.-G. Marly, *Banque et Droit*, n° 130, p. 59.

17. C. Ass., art. L. 511-1 III : « Pour cette activité d'intermédiation, l'employeur ou mandant est civilement responsable, dans les termes de l'article 1384 du code civil, du dommage causé par la faute, l'imprudence ou la négligence de ses employés ou mandataires agissant en cette qualité, lesquels sont considérés, pour l'application du présent article, comme des préposés, nonobstant toute convention contraire. »

18. Cass. ass. plén., 13 décembre 1962, D. 1963, p. 277, note Calais-Auloy.

des assurés en celle-ci tire sa légitimité de la confiance qu'ils vouaient à leur intermédiaire¹⁹. Toutefois, il est de se demander si cette confiance les autorisait à s'abstenir d'observer l'injonction contractuelle de s'acquitter des primes auprès de l'assureur : comment pouvaient-ils prétendre engager celui-ci alors qu'au mépris de cette stipulation ils avaient émis leur règlement à l'ordre du courtier qui l'a détourné ? Une telle stipulation est d'ailleurs fréquemment relevée par les juges du fond pour écarter le mandat apparent²⁰. Une solution justifiée car si les assureurs peuvent être responsables en raison d'un mandat fictif qu'ils n'ont pas contribué à établir, il paraît équitable qu'ils soient épargnés lorsqu'ils ont spécialement œuvré à ne pas le créer.

P.-G. M.

Assurance sur la vie – Recherche des bénéficiaires des contrats non réclamés – Révision du principe de l'irrévocabilité de la désignation du bénéficiaire – Proposition de loi.

À l'unanimité, le Sénat a adopté le 29 avril dernier une proposition de loi relative aux contrats d'assurance vie non réclamés. À l'initiative du sénateur Hervé Maurey, cette proposition prévoit également de revenir sur l'irrévocabilité de la désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie après acceptation de celui-ci. Selon les sénateurs, la prolifération des contrats d'assurance vie en déshérence « n'est pas tolérable d'un point de vue éthique, parce qu'il n'est pas normal que les sommes souscrites ne profitent pas à leurs bénéficiaires, ni d'un point de vue économique et fiscal, puisqu'il serait beaucoup plus utile que cet argent soit réinjecté dans l'économie »²¹. Cette proposition s'ajoute aux récentes mesures législatives relatives au problème crucial des contrats d'assurance vie en déshérence.

Depuis cinq ans, le sort des bénéficiaires de contrats d'assurance vie non réclamés à la suite du décès de leurs souscripteurs a fait l'objet de plusieurs textes. Tout d'abord au travers de la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance dont l'objectif est de réduire le nombre de contrats non réclamés. Ensuite, la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale qui prévoit que les montants des contrats non réclamés soient versés, au terme d'un délai de trente ans, au Fonds de réserve des retraites. Le dispositif juridique le plus abouti en la matière résulte de la loi du n° 2007-1775 du 17 décembre 2007 permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés. Ce texte oblige les organismes d'assurance à s'informer du décès éventuel des assurés et à rechercher, le cas échéant, les bénéficiaires des contrats. Le législateur permet ainsi aux assureurs

de consulter le répertoire national d'identification des personnes physiques pour établir la preuve du décès des assurés²². Lorsque ces recherches aboutissent, les entreprises d'assurance sont tenues d'aviser les bénéficiaires des stipulations effectuées à leur profit²³. Le rapport du gouvernement du 8 juillet 2009 sur les contrats d'assurance vie non réclamés qui a dressé un premier bilan de ce dispositif évoque des avancées notables.

Tout en reconnaissant les améliorations déjà apportées au sort des contrats d'assurance vie en déshérence, le Sénat juge indispensable de renforcer les droits des assurés et des bénéficiaires. Composée de quatre dispositions, la nouvelle proposition de loi tend à dynamiser la recherche de bénéficiaires en obligeant les assureurs à fournir annuellement une information relative au décès éventuel d'un assuré dont ils n'ont pas de nouvelle depuis plus de deux ans, dès lors que la provision mathématique du contrat est supérieure à 2000 euros. Elle prévoit également d'introduire à la charge des assureurs une obligation de recherche de l'assuré réputé vivant et qui n'a plus de contact avec son organisme d'assurance depuis deux ans. Dans cette optique, la recherche de bénéficiaire pourrait être à l'avenir confiée à un tiers agréé. Dans le cas où cette proposition de loi serait adoptée en son état actuel, les assureurs seraient tenus de publier des données statistiques relatives aux contrats et encours détenus ou reversés. Pour encourager les recherches, les producteurs d'assurance auraient le droit de déduire une partie des frais de recherche des montants revenant aux bénéficiaires retrouvés.

La nouvelle proposition de loi envisage en outre de revenir sur le caractère irrévocable de la stipulation désignant le bénéficiaire d'une assurance après acceptation de ce dernier. Le souscripteur aurait ainsi le droit de changer librement le bénéficiaire qu'il a choisi, sous réserve d'en informer le bénéficiaire « déchu ».

Dans un souci de protection des intérêts des assurés, le législateur a récemment procédé à une réforme significative des modalités d'acceptation et de bénéfice de contrats d'assurance vie²⁴, à la suite de controverses jurisprudentielles récurrentes²⁵. Ainsi, selon l'article L. 132-9 du Code des assurances, « la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation de celui-ci », effectuée dans les conditions de formes requises. Ce dispositif paraissant trop rigide, le réaménagement envisagé dans la nouvelle proposition de loi introduira plus de souplesse dans la désignation et la révocation du bénéficiaire. Les relations humaines et les choix étant sujets à des changements, il peut être souhaitable que le souscripteur d'une assurance vie ne soit pas définitivement enfermé dans l'impasse de l'irrévocabilité de la désigna-

19. Dans le même sens : Cass., 1^{re} civ., 10 février 2004, RCA 2004, p. 169.

20. Voir notamment : Cass., 1^{re} civ., 5 décembre 2000, RGDA 2001, p. 153, obs.

D. Langé ; Cass., 1^{re} civ., 7 décembre 1999, RGDA 2000, p. 226, obs. D. Langé.

21. Voir l'exposé des motifs de la proposition de loi.

22. Art. L. 132-9-3 du Code des assurances et L. 223-10-2 du Code de la mutualité.

23. Art. L. 132-8 du Code des assurances et L. 223-10 du Code de la mutualité.

24. V. V. Nicolas, « Assureur, cherche désespérément tiers bénéficiaires de contrats d'assurance vie : à propos de la loi du 17 décembre 2007 », *Droit de la famille*, février 2008, p. 24 ; L. Mayaux, « Assurance vie : les audaces tranquilles du législateur : loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007 », *JCP G*, n° 3, janvier 2008, p. 13 ; Guy Courtieu « Assurance sur la vie : nouveaux ajustements législatifs II », *Responsabilité civile et assurance*, janvier 2008, p. 7.

25. V. notamment Cass. Ch. Mixte, 22 février 2008, n° 06-11-934.

tion du bénéficiaire ce, en dépit de l'acceptation formelle de cette stipulation. Les sénateurs cherchent-ils à restituer à la liberté contractuelle ce que l'irrévocabilité de la désignation du bénéficiaire lui a enlevé ?

S. G.

Assurance de groupe – Banque souscriptrice – Action directe des adhérents contre l'assureur – Rejet des conséquences classiques de la stipulation pour autrui.

Cass. com., 13 avril 2010, pourvoi n° 09-13.712

L'arrêt ci-dessus référencé révèle que le débat relatif à la nature juridique de l'assurance de groupe est loin d'être épuisé. Si une partie de la doctrine admet en la matière l'existence d'une stipulation pour autrui²⁶, il demeure que les conséquences juridiques de cette qualification restent toujours discutables, dans la mesure où elles s'écartent de la théorie traditionnelle élaborée par le droit civil.

Aux termes de l'article L. 141-1 du Code des assurances, « est un contrat d'assurance de groupe le contrat souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat, pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage. Les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur ». Ce texte qui semble décrire le mécanisme de stipulation pour autrui en assurance de groupe ne permet cependant pas d'en tirer aisément toutes les conséquences juridiques. La question a été notamment posée de savoir si la banque souscriptrice d'un tel contrat peut être appelée à répondre d'un engagement contractuel vis-à-vis des adhérents, en lieu et place de l'assureur porteur des risques.

À la suite du décès de l'adhérent à une assurance vie de groupe souscrite par une banque, ses héritiers engagent contre cet établissement de crédit souscripteur de l'assurance de groupe une action en vue de la restitution de certaines sommes versées sur ces contrats. Le particularisme de ce recours réside dans le fait qu'il fut exclusivement dirigé contre la banque souscriptrice de ce contrat de groupe, à l'exclusion de l'assureur. La cour d'appel saisie rejette l'action engagée contre la banque, obligeant ces héritiers tenaces à se pourvoir en cassation. Devant la Haute juridiction, les demandeurs soutiennent que dans le cadre d'un contrat d'assurance de groupe, l'adhérent dispose d'une action directe contre l'assureur qui ne les empêche pas d'exercer une action contre le souscripteur, en l'espèce la banque. Toutefois, cette position n'a pas convaincu les hauts magistrats qui ont confirmé la décision d'appel. Selon la Cour de cassation, l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe crée un lien contractuel direct entre l'assureur et l'adhérent, le souscripteur étant alors un tiers à la relation contractuelle ainsi établie. Ainsi, en l'espèce la banque ne pouvait pas être considé-

rée comme étant débitrice des prestations convenues lors de la conclusion des contrats en cause.

Cette décision conforte la solution contenue dans une décision du 22 mai 2008 où la juridiction suprême a estimé, malgré l'existence d'une stipulation pour autrui, que le contrat d'assurance de groupe crée un lien direct entre l'assureur et l'adhérent²⁷. Ce lien direct met des obligations à la charge de l'adhérent, ce qui malmène les règles classiques de la stipulation pour autrui qui reconnaît que le stipulant (le souscripteur) et le promettant (assureur) sont parties à un même contrat²⁸.

Dans la décision commentée, la Cour de cassation laisse apparaître en filigrane que le rôle de souscripteur joué par un établissement de crédit dans la mise en place d'une assurance de groupe n'a pas pour conséquence de le rendre responsable des obligations de l'assureur envers les adhérents. Cette solution est en concordance avec la doctrine contemporaine qui soutient majoritairement que chaque adhérent à une assurance de groupe à adhésion facultative est partie à un contrat individuel d'assurance, le contrat de groupe d'origine s'analysant alors en convention-cadre. Cette convention se verrait ainsi dénier la qualification d'assurance et, la personne l'ayant conclu, la qualité de souscripteur proprement dit. Partant, les contrats d'assurance individuellement souscrits par les adhérents seraient autant de contrats d'application de l'accord-cadre qui en fixerait le socle juridique commun. Dans ces circonstances, l'établissement souscripteur ne pourrait être tenu de répondre des engagements pris envers les adhérents, en lieu et place de l'assureur.

Cependant, cette solution qui épouse bien l'esprit économique de l'assurance de groupe ne correspond pas au mécanisme classique de la stipulation pour autrui. À ce titre, certains commentateurs voient dans cette décision des considérations d'opportunité dont l'objet est tout simplement de décharger de toute obligation la banque souscriptrice à l'égard de l'adhérent, dans le cas où l'assureur manquerait à ses engagements, un raisonnement juridique qualifié de quelque peu hasardeux²⁹. En dépit de ces réserves bien motivées, la solution de la Cour de cassation ne manque pas de bon sens, dans la mesure où la banque ne disposant pas de provisions mathématiques *ad hoc*, elle ne saurait être tenue de garantir des engagements en lieu et place de l'assureur, seul porteur des risques assurés. ■

S. G.

26. Voir V. Bourdon, « La distribution de l'assurance par les associations : Contribution à l'étude des assurances collectives », LGD, 2 002.

27. Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 2008, d. 2008, AJ 1547, obs. X. Delpech.

28. V. F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, « Droit civil : Les obligations », Dalloz, 10^e éd., 2009, n° 511.

29. X. Delpech, Dalloz 5 mai 2010.