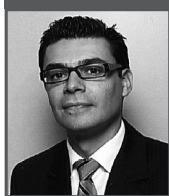


CHRONIQUE

BANCASSURANCE



NATHALIE PETERKA
Agrégée des facultés de droit, Professeure 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

Entreprises d'assurance – Réforme du régime prudentiel – Projet Solvabilité II

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 10 juillet 2007 sur l'accès aux activités de l'assurance directe et de la réassurance et leur exercice - Solvabilité II (COM 2007/361)

Comme elle l'avait annoncé, la Commission européenne a adopté le 10 juillet dernier une proposition de directive dans le cadre du projet Solvabilité II¹. Selon Charlie McCreevy, membre de la Commission chargé du marché intérieur et des services : « C'est une proposition ambitieuse qui révolutionnera la manière dont nous garantissons la solidité financière de nos assureurs. Nous établissons un modèle unique au monde qui obligera les assureurs à se concentrer sur la gestion de tous les risques qu'ils encourent et leur permet de travailler beaucoup plus efficacement. C'est une bonne nouvelle pour les consommateurs, pour le secteur des assurances et pour l'économie de l'UE dans son ensemble. »²

Cet enthousiasme ne doit cependant pas faire oublier que le texte proposé constitue une directive-cadre s'inscrivant au premier niveau d'une architecture Lamfalussy qui en compte quatre. Une fois approuvée par le Conseil et le Parlement européens, la directive envisagée ne fera que jeter les bases d'un nouveau régime de solvabilité, avant d'être complétée par des mesures d'application de niveau 2. Ce processus d'élaboration se nourrit d'études d'impact quantitatives menées auprès des assureurs européens, la troisième du genre (QIS3) devant être finalisée pour le second semestre 2007. Suite à l'adoption des mesures d'exécution de la directive-cadre, le *Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors* (CEIOPS) émettra des recommandations pour une mise en œuvre harmonisée du nouveau dispositif (niveau 3) auquel les états membres devront se conformer sous le contrôle de la Commission européenne (niveau 4).

Activité singulière, l'assurance implique que les entreprises qui s'y livrent fassent l'objet d'un contrôle spécifique par

les autorités publiques. De principe, un assureur ne peut connaître à l'avance le nombre et la valeur des sinistres qu'il devra couvrir. En d'autres termes, il lui est impossible de déterminer a priori le coût exact des garanties qu'il fournit aux assurés en contrepartie des primes collectées. Cette inversion du cycle de production, où le prix de revient n'est connu que postérieurement au prix de vente, pèse fortement sur l'aptitude des organismes d'assurance à mesurer leurs engagements et en garantir l'exécution³.

Dans ce contexte, et vu l'importance des flux financiers drainés par le marché assurantiel, la protection des consommateurs d'assurance justifie pleinement un contrôle étatique des professionnels du secteur, que ce contrôle s'exprime notamment par des mesures administratives (procédure d'agrément) ou des règles prudentielles (régime financier).

Sur ce dernier volet, le régime applicable dans l'Union européenne a progressivement révélé des signes d'obsolescence. Initié dans les années soixante-dix avec la première génération de directives sur l'assurance, ce régime fut ensuite développé en 1992 par les troisièmes directives « vie » et « non-vie » (directives 92/96 et 92/49), puis réexaminé et réformé dans le cadre du projet « Solvabilité I » qui aboutit à une révision du calcul de la marge de solvabilité des sociétés d'assurance vie et non-vie (directives 2002/12/CE et 2002/13/CE).

Ce dernier avatar laisse toutefois subsister d'importantes faiblesses dans l'actuel régime prudentiel. Tout d'abord, ce régime repose sur une approche partielle des risques d'insolvabilité auxquels sont aujourd'hui exposées les entreprises d'assurance. En dehors du risque inhérent à l'activité même d'assurance, le risque de marché (dévalorisation des investissements) le risque de crédit (non-paiement des créances) et le risque opérationnel (défaillance des systèmes internes, du personnel...) ne sont pas adéquatement couverts par le dispositif en vigueur. En outre, ce dispositif n'impose pas suffisamment d'exigences qualitatives concernant la gestion des risques et la gouvernance d'entreprise, ce qui nuit à l'anticipation des difficultés financiè-

1. Le texte de cette proposition est disponible à l'adresse suivante : http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2007/com2007_0361fr01.pdf

2. Voir le communiqué de presse « Solvabilité II : L'UE va devenir le chef de file mondial en matière de réglementation des assurances » disponible à l'adresse suivante : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1060&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>

3. Voir Y. Lambert-Faire et L. Leveneur, *Droit des assurances*, 12^e éd., n° 36.

res. Autre écueil, la disparité des législations nationales en matière prudentielle fausse la concurrence sur le marché communautaire de l'assurance qui pâtit du phénomène de *forum shopping*. Enfin, le contrôle des groupes d'assurance se révèle inadapté à l'évolution de ces structures vers une centralisation accrue.

Face à ce constat, le projet Solvabilité II ambitionne une rénovation en profondeur du système existant.

Sur la forme, cette ambition se traduit par la consolidation en un texte unique de 13 directives afférentes à l'assurance vie et non-vie, à la réassurance, aux groupes d'assurance, ainsi qu'à l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance⁴. Il s'agit moins d'une réécriture que d'un toilettage des textes visés. Concrètement, le projet de la Commission reprend la structure des directives existantes en y insérant sporadiquement les dispositions relatives à la réforme Solvabilité II. Notons que ce nouvel ensemble normatif ne s'appliquera pas aux petites entreprises d'assurance dont l'encaissement annuel de primes n'excède pas 5 millions d'euros⁵.

Sur le fond, la réforme prudentielle Solvabilité II se divise en trois piliers à l'instar du dispositif Bâle II dans le domaine bancaire.

Premier pilier

Le premier pilier décline les exigences quantitatives auxquelles assureurs et réassureurs devront se conformer. Dans notre droit actuel, ces exigences portent très schématiquement sur trois éléments corrélatifs : (i) les engagements réglementés⁶, principalement composés des provisions techniques par lesquelles l'assureur doit suffisamment représenter au passif le montant estimatif de ses dettes à l'égard des assurés⁷, (ii) les actifs de l'assureur, essentiellement constitués des placements réalisés au moyen des primes collectées et qui doivent équivaloir en permanence aux engagements réglementés⁸, (iii) la marge de solvabilité, qui contraint les assureurs à disposer d'un niveau de fonds propres et de plus-values latentes supérieur à un pourcentage des provisions techniques⁹.

Ce système, qui se fonde exclusivement sur des données comptables, est entièrement déterministe et ne fait pas explicitement référence au risque réellement supporté par les compagnies. Concrètement, deux entreprises qui ont des profils de risque très dissemblables mais présentent une comptabilité analogue, se voient pratiquement soumises au même niveau d'exigences prudentielles.

Rompant avec cette logique, le projet de réforme suggère tout d'abord que la valeur des provisions techniques soit en principe égale à la somme de deux éléments : 1° la meilleure estimation (*best estimate*) qui correspond à la valeur actuelle probable des flux de trésorerie futurs qui seront requis pour honorer les obligations d'assurance, ainsi que les dépenses, les primes discrétionnaires à venir ou les garanties financières ; 2° la marge de risque qui représente le coût additionnel nécessaire pour garantir que la valeur des provisions techniques soit égale à la somme (coût du capital) que lèverait ou immobiliserait un assureur tiers qui reprendrait le portefeuille de contrats considéré¹⁰. L'approche dite du « coût du capital » pour évaluer la marge de risque a donc été préférée à la méthode des quantiles, mieux appropriée aux assurances de dommages, et qui consiste à rehausser l'objectif fixé au plan comptable en aggravant les hypothèses de sinistres qui ont servi à évaluer les provisions techniques. Plus généralement, au regard de l'actuel système, la méthode de valorisation retenue dans le projet de réforme introduit une véritable actualisation des provisions techniques et donc une meilleure sensibilité au risque.

La proposition de directive s'attache ensuite à identifier les fonds propres disponibles sur lesquels vont s'appuyer les exigences de capital réglementaire. Selon les articles 85 et suivants du projet, les fonds propres éligibles se composent d'éléments bilanciels (fonds propres de base comprenant le capital économique et les engagements subordonnés) et d'éléments extra-bilanciels (fonds propres auxiliaires qui incluent, par exemple, les rappels de cotisation et les lettres de crédit). Ces fonds propres sont ensuite classés en trois niveaux selon plusieurs critères qualitatifs : caractère perpétuel, absorption des pertes, subordination...¹¹ Suivant le niveau qui leur est assigné, les différents éléments de fonds propres seront pris en compte dans une proportion variable pour la couverture des deux minima de capital réglementaire : le capital de solvabilité requis (SCR) et le minimum de capital requis (MCR).

Ces deux ratios, qui supplanteraient l'actuelle marge de solvabilité, constituent un apport majeur du projet Solvabilité II. Le SCR correspond au niveau de fonds propres dont a besoin une entreprise d'assurance pour limiter sa probabilité de ruine à 0,5 % à l'horizon d'un an. Ce capital cible résulte donc d'une modélisation des besoins en capital fondée sur la réalité des risques au-delà des provisions harmonisées. Techniquement, son calcul utilise la méthode de la *Value-at-Risk* (VaR) qui consiste à déterminer le capital nécessaire pour faire face aux aléas de l'exploitation d'une entreprise à un horizon donné et avec une probabilité donnée. Ce calcul implique ici l'évaluation de toutes les pertes potentielles sur douze mois à venir, y compris celles qui découleraient d'une réévaluation défavorable des actifs et passifs.

À cet égard, le projet de directive prévoit que le niveau de SCR pourra être établi selon une formule standard¹² ou,

4. Signalons que la directive sur les conglomérats financiers (2002/87/CE) ne figure pas dans la liste des textes consolidés.

5. Proposition de directive, art. 4.

6. C. Ass., art. R. 331-1.

7. En matière d'assurance sur la vie, la dette éventuelle de l'assureur est immédiatement connue puisque le montant des prestations est forfaitairement fixé au contrat et la probabilité de survenance du risque déterminable au regard des tables de mortalités. Cette précision dans les paramètres d'évaluation de la dette fait que les provisions afférentes sont essentiellement des provisions dites « mathématiques ». Au contraire, dans les assurances non-vie, l'étendue de la garantie octroyée n'est pas fixée *a priori* mais selon l'ampleur d'un sinistre dont le principe et la date de réalisation sont inconnus au jour du contrat. Pour ce type de contrats, l'estimation de l'engagement de l'assureur se dédouble en provision avant sinistre, principalement fondée sur la prime reçue, et en provision après sinistre, calculée à partir des dépenses et frais nécessaires à son règlement.

8. C. Ass., art. R. 332-1.

9. C. Ass., art. L. 334-1 et R. 334-1.

10. Proposition de directive, art. 75.

11. Proposition de directive, art. 92.

12. Proposition de directive, art. 102 à 108. Selon la formule standard, le SCR est égal à la somme (i) d'un SCR de base composé de différents modules de risque (risques de souscription, risque de contrepartie et risque de marché), (ii) de l'exigence de

pour les sociétés qui en ont la compétence et les moyens, à partir d'un modèle interne préalablement validé par les autorités de contrôle¹³. Cette dernière option, coûteuse en moyens financiers et humains, risque fort d'être inaccessible aux entreprises de petite taille alors contraintes d'utiliser une formule standard jugée excessivement complexe à appliquer¹⁴.

Seconde exigence de capital réglementaire, le MCR correspond au seuil de fonds propres en deçà duquel l'entreprise d'assurance ne peut fonctionner normalement¹⁵. Ce capital minimum, dont la transgression doit conduire au retrait d'agrément s'il n'est pas rapidement procédé à une recapitalisation, serait calculé trimestriellement. Reste qu'à ce jour, les modalités de calcul et de calibrage du MCR n'ont pas été arrêtées, la proposition de directive permettant de tester deux approches : (i) une approche modulaire tenant compte du risque de souscription et du risque de marché selon une VaR déployant un niveau de confiance de 90 % à l'horizon d'un an, et (ii) une approche compacte exprimant un pourcentage du CSR, calibré à 1/3 de celui-ci. En toute occurrence, l'objectif est de tendre à ce que les exigences de fonds propres reflètent le profil de risque inhérent à chaque entreprise là où l'actuel système appréhende uniformément les différents risques des compagnies sans véritable pondération.

Globalement, si le premier pilier du nouveau régime prudentiel doit permettre un traitement des risques proportionné à leur coût réel, on peut présager une désaffection relative des branches d'assurance soumises aux exigences quantitatives les plus élevées. Par ailleurs, si à l'avenir le risque de marché devait être couvert par une certaine quantité de fonds propres, les assureurs pourraient délaisser les actions pour investir massivement dans les produits de taux, moins coûteux en exigence de capital réglementaire. Outre l'impact que cette orientation pourrait avoir sur l'évolution des marchés, il peut être observé que l'admissibilité de ces produits en représentation des engagements réglementés est actuellement soumise à de strictes conditions par le droit français.

Ainsi, parmi les actifs éligibles qu'il énumère, l'article R. 332-2 du Code des assurances vise les titres de créances négociables, les bons à moyen terme négociables et les obligations émises par des personnes privées à condition que ces valeurs soient négociées « sur un marché reconnu ». Le même texte indique que les « marchés reconnus » sont « les marchés réglementés des états parties à l'accord sur l'Espace économique européen ou les marchés de pays tiers membres de l'OCDE en fonctionnement régulier ». Il est ajouté : « Les autorités compétentes de ces pays doivent avoir défini les conditions de fonctionnement du marché, d'accès à ce marché et d'admission aux négociations, et imposé le respect d'obligations de déclaration et de transparence. »¹⁶

fonds propres pour risque opérationnel et (iii) d'un ajustement réalisé en vue de tenir compte de la capacité d'absorption des pertes des provisions techniques et des impôts différés.

13. Proposition de directive, art. 109 à 124.

14. Voir « Solvabilité II, une étape est franchie », L'argus de l'assurance, 13 juillet 2007, p.8.

15. Proposition de directive, art. 125 à 128.

16. On peut se demander si les systèmes multilatéraux de négociation (MTF) introduits en France à la suite de la directive MIF par l'ordonnance 2007-544 du 12 avril 2007, peuvent être regardés comme des marchés reconnus. En effet, bien

L'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) a précisé dans son rapport 2005 que les titres faisant l'objet d'une simple inscription à la cote, ou dont le cours est fixé selon un mécanisme de marché, ne remplissent pas le critère de négociation sur un marché reconnu¹⁷. Sans être pour autant inéligibles à l'actif des entreprises d'assurance, ces titres jugés insuffisamment liquides connaissent toutefois des règles de comptabilisation et de dispersion beaucoup moins favorables. Cette situation peu justifiée le serait plus encore si la réforme Solvabilité II conduisait à un investissement massif dans ces produits de taux. La réglementation devrait alors s'enrichir d'une définition de marché reconnu mieux adaptée au fonctionnement des marchés obligataires.

Deuxième pilier

Le deuxième pilier du projet Solvabilité II est consacré aux activités de contrôle, tant au niveau des assureurs qu'à l'échelon de leurs superviseurs.

Tout d'abord, la proposition de directive postule un renforcement du système de gouvernance au sein des entreprises d'assurance en vue de garantir une gestion saine et prudente de leur activité¹⁸. Ce système implique un certain nombre de mesures clairement identifiées par le projet communautaire. Les compagnies devront ainsi veiller à ce que leurs dirigeants, dont la responsabilité serait sensiblement alourdie, remplissent des conditions précises d'honorabilité et de compétence. Elles devront également se doter d'un système efficace de gestion des risques, de contrôle interne, d'audit et de fonction actuarielle. Pour tous ces aspects, les entreprises devront disposer de politiques écrites, approuvées par l'organe dirigeant et faisant l'objet d'une révision annuelle.

Dans le cadre de la gestion des risques, il est notamment prévu que les sociétés d'assurance se livrent régulièrement à une évaluation interne du risque et de la solvabilité (ORSA) destinée à détecter les changements conjoncturels qui pourraient avoir une incidence négative sur leur situation financière. Par ce procédé, chaque entité devra mesurer son besoin en solvabilité et l'intégrer pleinement dans sa stratégie commerciale.

Bien qu'aux termes de la directive proposée, le système de gouvernance devra être proportionné à la taille, la nature et la complexité des opérations effectuées par chaque société, il est probable que la mise en place des procédures internes aura un coût élevé pour les petites et moyennes structures. Signalons toutefois que par anticipation, la France a récemment modifié son dispositif relatif au contrôle interne en le généralisant à toutes les sociétés d'assurance,

que la loi le distingue formellement des marchés réglementés, ils s'en rapprochent singulièrement par leurs règles de fonctionnement et les obligations qui leur sont applicables, notamment en matière de transparence.

17. ACAM, Rapport 2005, pp.65-66. À titre d'illustration, l'ACAM considère que n'est pas négocié sur un marché reconnu :

- un titre dont le cours de Bourse n'est qu'indicatif et ne repose sur aucune transaction ;
- un titre dont le cours n'est pas publié assez fréquemment ;
- un titre ne faisant l'objet d'aucune transaction ;
- un titre dont la notice précise que seules les opérations de vente sont possibles sur le marché secondaire.

18. Proposition de directive, art. 41 à 49.

qu'elles fassent ou non appel public à l'épargne¹⁹. Même si le projet communautaire semble aller plus loin, notamment s'agissant du contrôle de conformité, les entreprises d'assurance françaises doivent d'ores et déjà se doter de dispositifs permanents qui préfigurent les exigences du deuxième pilier de Solvabilité II²⁰.

Ce pilier comporte également un large pan dédié à l'activité des autorités de contrôle²¹. En même temps qu'elles s'obligeront à une transparence accrue destinée à favoriser leur crédibilité, ces autorités verront leurs pouvoirs étendus. Concrètement, elles devront être habilitées à prendre toute mesure corrective ou préventive en vue de garantir le respect par les assureurs de la réglementation applicable, ces mesures pouvant viser les activités externalisées ou sous-traitées. En outre, les autorités de régulation pourront exceptionnellement requérir d'une société des fonds propres supplémentaires si son profil de risque s'écarte sensiblement des hypothèses qui sous-tendent son CSR ou si son système de gouvernance présente d'importantes carences.

C'est sans doute en matière de contrôle de groupe que la proposition de directive est la plus innovante²². Dans le système actuel, ce type de contrôle n'est que le complément de celui réalisé par les autorités locales auprès des différentes entités du groupe. Au contraire, le projet communautaire intègre la dimension globale des groupes transfrontaliers en affirmant par une série de mesures remarquables la prééminence du contrôle de l'ensemble sur celui de ses composantes.

À cet égard, il est notamment proposé de désigner pour chaque groupe une autorité de contrôle unique parmi les superviseurs nationaux des entités le formant. Cette autorité serait responsable de la surveillance du groupe en coordination avec les régulateurs nationaux. Conformément à la directive sur les conglomerats financiers, le projet Solvabilité II prévoit un arsenal de dispositions relatives à la coopération et l'échange d'informations entre les différentes autorités impliquées²³.

Dans le cadre de sa mission, le supra-régulateur devra contrôler la solvabilité et le système de gouvernance au niveau du groupe. C'est dire que ces données quantitative et qualitative font ici l'objet d'une évaluation spécifique. Il est de relever en particulier que selon une première méthode proposée, le calcul de solvabilité du groupe se ferait sur une base consolidée²⁴.

Notons que de manière générale, le projet « Solvabilité II » incite au rapprochement des entreprises d'assurance. En effet, dès lors que les compagnies devront se diversifier pour abaisser le taux d'immobilisation de leurs fonds propres, le phénomène de concentration ne pourra qu'amplifier. Aussi, l'instauration de règles propres au contrôle prudentiel des groupes devient incontournable dans la perspective du marché unique.

Troisième pilier

Le troisième pilier pose les exigences en matière d'informations dont les assureurs sont redevables à l'égard de leur superviseur et du public.

Au regard du régime actuel, le projet de directive n'apporte pas de réels changements concernant les informations à fournir aux fins de contrôle²⁵.

En revanche, s'agissant de l'information destinée au public, la proposition impartit aux entreprises d'assurance de publier annuellement un rapport décrivant leur situation financière et leur conformité aux différentes exigences prudentielles²⁶. De même, les régulateurs nationaux doivent informer chaque année le Comité européen des contrôleurs des assurances et des pensions professionnelles du montant et de la répartition des fonds propres supplémentaires qu'elles ont pu requérir des entités qu'elles supervisent. Par suite, ces informations seront publiées et communiquées à la Commission européenne par ledit comité.

Cette procédure inédite de reporting par les contrôleurs européens doit aboutir à la constitution d'un véritable dossier annuel prudentiel communautaire. En cela, le troisième pilier de solvabilité II dépasse les exigences retenues dans le cadre du pilier équivalent de la réforme Bâle II.

P.-G. M.

Intermédiation en assurance – Statut des bancassureurs – Obligation d'information et de conseil

Arrêté du 31 janvier 2007 portant constatation de la mise en place du registre des intermédiaires en assurance mentionné à l'article L. 512-1 du Code des assurances, JO n° 27 du 1er février 2007, p. 1953 ; arrêté du 3 novembre 2006 relatif à l'intermédiation en assurance et modifiant le Code des assurances, JO n° 258 du 7 novembre 2006, p. 16701 ; arrêté du 3 novembre 2006 portant homologation des statuts de l'organisme mentionné à l'article L. 512-1 du Code des assurances, JO n° 258 du 7 novembre 2006, p. 16702 ; arrêté du 3 novembre 2006 fixant le montant des frais d'inscription annuels mentionnés à l'article L. 512-1 du Code des assurances, JO n° 258 du 7 novembre 2006, p. 16703 ; décret n° 2006-1091 du 30 août 2006 relatif à l'intermédiation en assurance et modifiant le Code des assurances, JO n° 201 du 31 août 2006 p. 12895 ; loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance, JO n° 292 du 16 décembre 2005, p. 19348.

Sous l'impulsion du droit communautaire, la France s'est récemment dotée d'un nouveau dispositif régissant l'intermédiation en assurance²⁷. De nouvelles exigences s'y déploient, auxquelles les différents acteurs de la distribution d'assurances doivent se conformer dans des délais variables. Parmi eux, les banques qui revêtent traditionnellement la qualité de courtier pour proposer des produits d'assurance à leur clientèle. Si ce statut est toujours d'actualité, la réforme a rendu sensiblement plus contraignantes ses conditions d'accès et d'exercice. Plus remarquable, la nouvelle réglementation découvre une catégorie inédite d'intermédiaires d'assurance, les mandataires personnes morales, qui pourrait bien recueillir les faveurs des bancassureurs.

19. Décret n° 2006-287 du 13 mars 2006, JO 14 mars 2006, p. 3833.

20. Voir : Pierre-Grégoire Marly, « La généralisation du contrôle interne dans les sociétés d'assurance », RDBF, sept.-oct. 2006, p. 69.

21. Proposition de directive, art. 27 à 38.

22. Proposition de directive, art. 219 à 277.

23. Proposition de directive, art. 232 et suiv.

24. Proposition de directive, art. 237.

25. Proposition de directive, art. 35.

26. Proposition de directive, art. 50 et suiv.

27. J. Bigot, « L'intermédiation en assurance : les nouvelles règles du jeu », JCP éd. G. n°47, 22 nov. 2006, p. 2153 ; D. Langé, « Les intermédiaires d'assurance à l'heure du marché unique : la réforme de l'intermédiation en assurance », RGDA 2006, n° 4, p. 859.

Autre nouveauté, le Code des assurances se voit désormais enrichi d'un titre consacré à l'obligation d'information et de conseil des intermédiaires d'assurance. L'innovation réside moins dans l'existence d'une telle obligation, déjà consacrée par la jurisprudence, que dans son fondement légal, ainsi que la forme et le contenu qu'elle requiert. Le libellé des dispositions en la matière interroge sur la mise en œuvre de cette obligation, ainsi que sur les sanctions de son inexécution.

L'apparition d'une nouvelle catégorie d'intermédiaires tournée vers les bancassureurs

Si les établissements de crédit ne sont pas agréés pour effectuer des opérations d'assurance, ils peuvent néanmoins commercialiser, au titre de leurs activités connexes et non bancaires, les produits émanant d'une compagnie d'assurance. Pour ce faire, il leur faut ressortir à l'une des catégories d'intermédiaires d'assurance énumérées à l'article R. 511-2 I du Code des assurances et remplir les conditions afférentes.

Notons que par le passé, les banques échappaient à l'obligation d'agir en qualité d'intermédiaire d'assurance pour le placement à titre onéreux de contrats d'assurance-emprunteur. La réforme ayant supprimé cette dérogation, les établissements concernés doivent désormais intégrer ce type d'opérations à leurs activités soumises au monopole des intermédiaires d'assurance.

À ce jour, la plupart des établissements de crédit ont élu le statut de courtier pour distribuer les contrats offerts par leurs filiales d'assurance. Une configuration discutable lorsqu'en pratique, les agences captent leur clientèle pour l'assureur qu'elles représentent, heurtant par là même l'indépendance exigée des professionnels du courtage²⁸. En outre, la combinaison des nouveaux articles R. 511-2 I^o et L. 520-1 II du Code des assurances paraît bien exclure du périmètre des courtiers les sociétés liées à une entreprise d'assurance par une relation d'exclusivité²⁹.

Pour ces raisons, les banques peuvent préférer la nouvelle catégorie des mandataires personnes morales qui regroupe des entreprises mandatées par une compagnie ou un intermédiaire d'assurance en vue d'exercer contre rémunération une activité d'intermédiation en assurance³⁰. Cette activité est d'ailleurs largement définie s'agissant des établissements de crédit puisque la nouvelle réglementation prévoit qu'elle n'est pas limitée, contrairement à celle ouverte aux autres intermédiaires mandataires, à la

présentation d'assurance, l'encaissement éventuel des primes et le versement des sommes dues aux assurés ou bénéficiaires. C'est autrement dire que l'activité des bancassureurs peut s'étendre à toute œuvre de production et de gestion des polices.

Qualifiés de mandataires, les établissements bancaires peuvent notamment exercer leur activité d'intermédiation avec ou sans lien d'exclusivité à l'égard de leur mandant. Une souplesse qui offre de transposer juridiquement la diversité économique des canaux de distribution, selon qu'ils se présentent en architecture ouverte ou fermée.

Toutefois, la flexibilité qui participe au nouveau statut de mandataire personne morale ne doit pas occulter le lien de représentation sur lequel il se fonde. Ainsi, l'assureur mandant répond civilement de l'établissement qu'il a mandaté, là où sa responsabilité s'efface en présence d'un établissement immatriculé comme société de courtage (voir infra).

De même, le lien de représentation risque de rejaillir sur le sort de la clientèle sollicitée. En effet, suivant les règles du mandat, le portefeuille de clients est normalement la « propriété » du représenté, ce qui cadre peu avec la réalité commerciale de la bancassurance. Toutefois, il est de reconnaître aux parties le pouvoir d'aménager en conséquence leur accord de distribution, et de stipuler que la clientèle visée continue d'appartenir à l'intermédiaire mandataire.

En toute occurrence, l'habilitation d'un établissement financier en qualité d'intermédiaire mandataire suppose tout d'abord qu'à travers ses représentants, il remplisse les conditions d'honorabilité et de capacité professionnelle justifiant son immatriculation au nouveau registre de l'ORIAS. S'agissant des garanties patrimoniales, le mandataire personne morale peut s'affranchir de la garantie financière relative à la représentation des fonds et de la souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle dans la mesure où il est placé sous la responsabilité de son mandant³¹.

Concernant la compétence professionnelle requise, la nouvelle réglementation réserve un sort particulier aux établissements de crédit puisque leurs dirigeants ou, le cas échéant, les personnes déléguées au sein de leur direction à l'activité d'intermédiation en assurance, sont astreints au niveau d'exigence le plus élevé : soit un diplôme spécialisé, soit une expérience professionnelle de 2 ans (cadre) ou 4 ans (non-cadre), soit un stage d'une durée minimum de 150 heures.

Outre les représentants de la banque mandatée, les employés dédiés à la présentation d'assurances doivent également remplir des conditions d'exercice. Rémunérés pour la distribution des contrats d'assurance, ces préposés entrent dans la catégorie des salariés commis à cet effet par un mandataire d'assurance ou d'intermédiaire d'assurance³².

28. Pour une étude approfondie des problématiques juridiques liées à la bancassurance, v. S. Gossou, *La distribution de l'assurance par les banques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006; v. également : P.-G. Marly, « A la recherche du statut de bancassureur », *Revue de droit bancaire et financier*, nov.-déc. 2006, p. 70.

29. Voir Rep. min. n° 115476, JOAN Q, 3 avril 2007 : « L'article R. 511-2 a permis de clarifier les modalités d'intervention de ces différentes catégories d'intermédiaires : les courtiers doivent exercer l'intermédiation selon les modalités mentionnées aux b ou c du II de l'article L. 520-1, et les agents généraux et mandataires d'assurance selon les modalités mentionnées respectivement au a et aux a ou b du II de l'article L. 520-1 du Code des assurances. Dans le cas des courtiers cette disposition conduit à ce qu'ils ne doivent pas être soumis à une obligation contractuelle de travailler exclusivement avec une ou plusieurs entreprises d'assurance. Le statut de courtier ne saurait donc s'appliquer aux établissements de crédit qui bénéficient d'un tel accord d'exclusivité ; le décret n° 2006-1091 du 30 août 2006 permet à ces établissements de disposer d'une période transitoire de dix-huit mois à compter de la mise en place du registre des intermédiaires en assurance pour changer leurs modalités d'exercice de l'intermédiation ou changer de statut en devenant mandataires d'assurance ».

30. Voir : P.-G. Marly, « DDAC : les nouveaux mandataires personnes morales », *Tribune de l'Assurance*, juin 2007, p. 27.

31. Cependant, en qualité d'employeur, l'entreprise mandatée répond civilement des préposés qu'elle affecte à la production d'assurances et doit, à ce titre, contracter une assurance appropriée. En outre, le mandant qui indemniserait la victime du mandataire pourra exercer contre ce dernier une action récursoire, ce que couvrirait opportunément une assurance de responsabilité.

32. C. Ass., art. R. 511-2-1 5° (e) et (f). Quelle serait la situation de ces salariés si leur

Ceux d'entre eux qui dirigent ou animent un bureau de production tel une agence, doivent attester de leur honorabilité et répondre aux mêmes critères de capacité professionnelle que leurs dirigeants.

Exempté de condition d'honorabilité, le « réseau debout », composé du personnel distribuant de l'assurance hors d'un bureau de production ou du siège de la banque, est soumis à des critères de compétence moins contraignants, de même que les salariés qui œuvrent dans un bureau de production sous l'autorité d'un responsable.

Le renforcement de l'obligation d'information et de conseil

En qualité d'intermédiaire d'assurance, le banquier est tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil à l'égard de ses clients³³. Découverte par les tribunaux, cette obligation est désormais consacrée par une loi spéciale et présente un triple objet.

Tout d'abord, au premier contact avec un prospect, l'intermédiaire doit décliner son identité, son immatriculation à l'ORIAS, les coordonnées de son éventuel service de réclamation ainsi que celles de l'ACAM, et, le cas échéant, ses liens financiers avec des entreprises d'assurance. En outre, lorsque l'intermédiaire se prévaut d'une analyse objective du marché, cas des courtiers dits « c », il communique au souscripteur potentiel le nom de l'assureur avec lequel il a enregistré au cours de l'année précédente un chiffre d'affaires supérieur à 33 % de son chiffre d'affaires total de l'année précédente, au titre de son activité d'intermédiation.

Ensuite, l'information porte sur les conditions dans lesquelles l'intermédiaire va opérer le choix du contrat envisagé. Si l'intermédiaire est lié à des assureurs par une clause d'exclusivité (catégorie « a »), il l'indique au preneur éventuel et mentionne qu'à sa demande les noms de ces entreprises peuvent lui être communiqués. Dans le cas contraire, deux situations sont envisagées par les textes : si l'intermédiaire n'est pas en mesure de fonder son analyse sur un « nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché » (catégorie « b »), il indique au prospect que peut lui être fourni le nom des compagnies d'assurance avec lesquelles il travaille ; si, à l'inverse, il prétend fonder son conseil sur une analyse objective de marché (catégorie « c »), il précise qu'il est tenu « d'analyser un nombre suffisant de contrats d'assurance offerts sur le marché ».

Mais de quel « marché » s'agit-il ? Sans doute celui-ci doit-il être apprécié selon l'opération considérée : plus le risque assuré est spécial, plus le marché de référence est

étendu au plan géographique. En outre, qu'est-ce qu'un « nombre suffisant de contrats » ? Ici encore, la réponse devrait varier en fonction du produit envisagé et la qualité du conseil proposé.

En toute occurrence, il convient de noter que si une banque cumule plusieurs statuts d'intermédiaire d'assurance, ce que lui accorde la loi, elle devra adapter l'information en conséquence. Ainsi, selon qu'elle distribue un type de produit comme mandataire exclusif et un autre en tant que courtier, l'information due au prospect devra être appropriée. Par ailleurs, la loi prévoit qu'en cas de changement affectant l'un des renseignements susmentionnés, l'intermédiaire est tenu d'en informer le souscripteur.

Enfin, suivant l'article L. 520-1 II 2° du Code des assurances, tout intermédiaire est tenu de « préciser les exigences et les besoins du souscripteur éventuel ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé ». Le même article ajoute que : « Ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur éventuel, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance proposé. » Signalons d'emblée que ce devoir de conseil, qui désormais doit être formalisé par écrit ou « tout autre support durable », porte sur le choix et non sur le contenu du produit proposé. En effet, dans le cas contraire, le devoir de conseil ferait double emploi avec les documents précontractuels résumant les garanties du contrat fourni. Ainsi, le conseil n'est pas censé reprendre les données qui figureraient, par exemple, dans la note d'information relative à un contrat d'assurance sur la vie. Par ailleurs, le fait que la banque soit chargée de transmettre ces documents précontractuels ou qu'elle ait participé à leur élaboration, ne saurait la dispenser d'exécuter son devoir de conseil en qualité d'intermédiaire d'assurance.

Au vu de l'article L. 520-1 II 2° précité, ce devoir de conseil implique deux étapes : (i) transcrire et préciser les besoins et les exigences du client en se fondant sur les éléments que celui-ci a préalablement communiqués, puis (ii) exposer les raisons motivant le choix du produit retenu, en tenant compte de la technicité de l'opération.

Pour illustration, le client qui envisage de souscrire une assurance vie remplit généralement un questionnaire détaillant sa situation patrimoniale et financière. Par suite, l'intermédiaire doit théoriquement étudier les renseignements fournis et élaborer son conseil en conséquence.

En pratique, cette seconde phase pourrait être matérialisée par l'envoi d'une lettre exposant en quoi le contrat suggéré répond concrètement aux besoins exprimés par le prospect dans le questionnaire. De fait, l'article L. 520-1 II 2° précité exige de l'intermédiaire qu'il révèle « les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé ». Par conséquent, une formule standard par laquelle le banquier se contenterait de déclarer qu'au regard des éléments communiqués il recommande tel contrat déterminé, sans toutefois expliciter les raisons de ce choix au regard de la situation du client, pourrait sembler insuffisamment précise.

Quoi qu'il en soit, la lettre de conseil doit être remise avant « la conclusion de tout contrat ». Précisons cependant qu'en cas de commercialisation à distance, le conseil peut être formellement transmis « immédiatement après la conclusion du contrat ». De même, à la demande du souscripteur et

employeur n'était pas rétribué pour son activité d'intermédiation en assurance ? En effet, faute de rémunération, l'entreprise mandatée ne serait pas considérée comme intermédiaire d'assurance et ne devrait donc pas entrer dans l'une des catégories de l'article R. 511-2-1. Au contraire, même en ce cas, ses préposés exerceraient quant à eux une activité d'intermédiation contre rémunération et devraient en conséquence ressortir à l'article R. 511-2-1 5°. Pourtant, il semble fort qu'aucune catégorie édictée par ce texte ne leur serait ouverte puisqu'ils se retrouveraient salariés d'un non intermédiaire. Faut-il y voir une incohérence du nouveau dispositif ou le signe d'une impropriété du critère de rémunération dans la qualification d'intermédiaire ?

33. Pour une étude approfondie, voir : P.-G. Marly, « L'obligation d'information des intermédiaires d'assurance », *Revue Lamy Droit Civil*, Sept. 2006, p. 14. Voir également : S. Gossou, « Distribution : vers une protection à l'outrance des consommateurs ? », *Tribune de l'Assurance*, juin 2007, p. 30.

lorsqu'une couverture immédiate est nécessaire, le conseil peut être fourni oralement et n'être couché par écrit qu'après la conclusion de l'opération.

La loi ne prévoit pas de sanction spécifique lorsque l'intermédiaire faillit à son obligation d'information et de conseil. En revanche, cette inexécution pourrait avoir vicié le consentement du preneur d'assurance et entraîner la nullité du contrat souscrit. En outre, l'intermédiaire pourrait faire l'objet d'une sanction disciplinaire en fonction de la gravité de son manquement. À cet égard, rappelons que le 8 novembre 2006, l'ACAM a, pour la première fois, condamné un courtier qui avait notamment omis certaines mentions obligatoires dans ses documents publicitaires.

Enfin, l'intermédiaire défaillant peut engager sa responsabilité civile vis-à-vis du souscripteur. À cet égard, il convient de distinguer selon que le grief porte sur la communication ou la qualité de l'information.

En ce qui concerne la remise matérielle de l'information au prospect, la jurisprudence tend à considérer qu'il s'agit d'une obligation de moyens renforcée. En d'autres termes, l'intermédiaire est présumé fautif, de sorte qu'il lui revient de prouver qu'il a bien fourni l'information requise. Compte tenu de la formalisation désormais obligatoire de cette information, une telle preuve devrait pouvoir être facilement rapportée.

S'agissant de la qualité de l'information ou du conseil, la portée de l'obligation varie selon son objet. Lorsque l'information porte sur des données objectives, telles que les coordonnées de l'ACAM, l'obligation serait de résultat si bien que l'intermédiaire ne pourrait s'exonérer qu'en démontrant une cause étrangère. Au contraire, en matière de conseil, dont la pertinence ou l'exactitude est nécessairement sujette à aléa, l'obligation de l'intermédiaire serait de moyens, en ce sens qu'il incomberait au prospect de prouver la faute du distributeur.

Sur ce dernier point, la qualité de l'intermédiaire d'assurance peut porter à conséquences. En effet, si un courtier indique à son client qu'il fonde son conseil sur l'analyse d'un nombre restreint de contrats (courtier « b »), il pourra plus difficilement se voir reprocher l'insuffisance des contrats étudiés que s'il se prévaut expressément d'une analyse objective de marché (courtier « c »).

Le statut de l'intermédiaire influence également le régime de l'action en responsabilité. En effet, si le banquier a opté pour la qualité de courtier, le client mécontent ne pourra agir que contre lui et engager sa responsabilité contractuelle³⁴. En revanche, s'il intervient en qualité de mandataire, le souscripteur pourra également ou exclusivement engager la responsabilité délictuelle de l'assureur mandant que l'article L. 511-1 III du Code des assurances assimile à un commettant au sens de l'article 1384 du Code civil³⁵.

Dans l'hypothèse où l'assureur aurait indemnisé le client, il pourra cependant se retourner contre son mandataire sur le fondement du contrat de mandat ou, le cas échéant, par subrogation dans les droits du client.

Pour conclure, cet examen de l'obligation d'information et de conseil ne serait pas complet si l'on ne mentionnait qu'en qualité de courtier « c », la banque doit également communiquer au prospect qui en fait la demande et qui cherche à contracter pour des raisons professionnelles, le montant de la rémunération qu'elle perçoit sur le contrat proposé, à condition que la prime annuelle relative à celui-ci excède 20 000 euros. Par ailleurs, et quel que soit son statut, la banque est tenue de faire figurer un certain nombre de mentions informatives dans ses correspondances et publicités.

P.-G. M.

Convention AERAS : s'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé

Loi n°2007-131 du 31 janvier 2007, JO du 1^{er} février 2007, p. 1945.

La Convention AERAS a été signée le 6 juillet 2006 par les établissements de crédit, les entreprises d'assurance, les associations de malades et de consommateurs et les pouvoirs publics³⁶. Elle a pour but de faciliter l'accès au crédit et à l'assurance des personnes présentant un risque aggravé de santé. En vigueur depuis le 6 janvier 2007, ce dispositif est transcrit par la loi n°2007-131 du 31 janvier 2007³⁷. Il se substitue à la Convention dite « Belorgey »³⁸ signée en septembre 2001 par les mêmes partenaires et qui a permis d'améliorer l'accès à l'assurance et à l'emprunt des personnes présentant un risque aggravé de santé, et de renforcer la confidentialité des informations médicales. Bien entendu, en dépit des améliorations apportées aux droits des personnes présentant des risques aggravés de santé, les partenaires à la Convention Belorgey ont convenu que des progrès étaient encore possibles. De ce point de vue, la Convention AERAS constitue une avancée significative sur plusieurs plans. On note en l'occurrence le renforcement de l'information, l'élargissement du champ des personnes couvertes par la convention, la couverture du risque invalidité et la mutualisation des risques d'assurance pour les personnes disposant des revenus les plus modestes.

Il a été convenu que l'efficacité de l'application de la convention AERAS reposait sur une meilleure information des publics concernés, le plus en amont possible dans le processus de demande du prêt. La diffusion de l'information relative à cette convention incombe en premier lieu aux pouvoirs publics qui doivent prendre les mesures nécessaires pour informer les professionnels impliqués dans les

34. Il convient toutefois de réserver l'hypothèse du mandat apparent que la victime pourrait invoquer contre l'assureur si elle a légitimement pu croire que le courtier représentait ce dernier.

35. 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. » La Cour de cassation est venue préciser que ce renvoi à l'article 1384 du Code civil a pour seul objet de faire bénéficier la victime du mandataire de la garantie de l'assureur mandant (Cass. 1^{er} civ., 10 décembre 2002, RGDA 2003, p. 130, note D. Langé). En d'autres termes, cette garantie ne bénéficie

pas au mandataire lui-même qui ne saurait se prévaloir de l'immunité dont jouit depuis la jurisprudence Costedoat le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie.

36. V. J. Coelho, « La nouvelle convention relative à l'accès à l'assurance et à l'emprunt par les personnes présentant un risque aggravé de santé », Petites affiches n° 225, du 10 nov. 2006, p. 6.

37. JO du 1^{er} fév. 2007, p. 1945.

38. La Convention Belorgey se substituait elle-même à une autre convention de septembre 1991 signée entre les pouvoirs publics et les professionnels de l'assurance et qui concernait uniquement les personnes séropositives.

opérations de prêt, notamment les agents immobiliers et les notaires. L'état s'est également engagé à associer les caisses d'assurance maladie des régimes obligatoires et les réseaux de soins à la diffusion de l'information sur l'existence et les termes de la convention. En ce qui concerne les établissements bancaires et les entreprises d'assurance, ils se sont engagés à diffuser les dépliant d'information au sein de leurs réseaux, à informer les candidats à l'emprunt, à mentionner sur leur site Internet et sur les simulations de prêt l'existence de cette convention, ainsi que les numéros verts ou les coordonnées du référent bancaire. Les associations de consommateurs et les représentants des personnes malades ou handicapées sont par ailleurs associés à l'effort d'information.

La convention AERAS visant à préserver la confidentialité des données personnelles relatives à l'état de santé, un code de bonne conduite définit les principes de confidentialité du questionnaire de santé à remplir par le candidat à l'emprunt. Elle réduit également le délai de traitement des demandes de prêt immobilier dont la durée globale de traitement par les établissements de crédit et les assureurs ne doit pas dépasser cinq semaines, à compter de la réception d'un dossier complet. En outre, cette convention couvre le risque décès et le risque invalidité le cas échéant des personnes présentant un risque aggravé de santé pour les prêts immobiliers, les prêts professionnels et les prêts à la consommation. Enfin, les banques ont consenti à accepter les contrats d'assurance individuelle décès et invalidité conclus par les candidats à l'emprunt, dès lors qu'ils présentent un niveau de garantie équivalent à l'assurance de groupe qu'elles souscrivent, de même que les garanties alternatives à l'assurance qui apportent le même niveau de sécurité pour le prêteur et l'emprunteur.

S. G.

Contrat d'assurance vie en déshérence – Sort des bénéficiaires – Affectation des capitaux non réclamés au fonds de réserve des retraites

Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007, JO n° 296 du 22 décembre 2006, p. 19315 ; loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance, JO n° 292 du 16 décembre 2005, p. 19348.

Pour limiter le nombre des contrats d'assurance vie en déshérence, des mesures innovantes ont été mises en place en vue de combler l'absence d'un cadre juridique favorable à une information efficace des bénéficiaires de contrats d'assurance vie. Aux termes de l'article L. 132-8 du Code des assurances issu de la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 dite « loi DDAC », lorsque l'assureur est informé du décès de l'assuré, il est tenu d'aviser le bénéficiaire si ses coordonnées sont mentionnées dans le contrat. Sur le fondement de l'article L.132-9-2 du Code des assurances, toute personne physique ou morale peut écrire aux instances représentatives de la profession d'assurance pour être informée de l'existence éventuelle d'un contrat d'assurance vie souscrit à son profit par une personne dont elle apporte la preuve du décès. À ce titre, la profession d'as-

surance a mis en place l'Agira³⁹, un organisme unique de recherche des bénéficiaires en cas de décès. Cette structure a pour objet de centraliser les demandes de recherche de bénéficiaires, leur transmission à l'ensemble des entreprises d'assurance de personnes et des institutions de prévoyance dans un délai de 15 jours. Les entreprises d'assurance ont l'obligation d'informer le demandeur de sa qualité de bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie, le cas échéant, dans un délai d'un mois. En définitive, l'Agira a vocation à permettre mise en œuvre réussie des nouvelles mesures d'information des bénéficiaires de contrats d'assurance vie. Si dans l'ensemble ces mesures constituent des avancées notables susceptibles de réduire les assurances vie en déshérence, il demeure cependant que la demande de recherche de bénéficiaire a une portée limitée. En effet, seuls les bénéficiaires nommément désignés peuvent réellement profiter du nouveau dispositif, d'autant plus que de nombreuses assurances vie sont souscrites avec des clauses bénéficiaires qui ne se réfèrent pas à des personnes clairement identifiées.

Par ailleurs, le droit d'action des bénéficiaires est limité dans le temps. Ainsi, le nouveau dispositif a été complété par l'article 8 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007⁴⁰, qui prévoit dorénavant que soient affectées aux ressources du fond de réserve pour les retraites, les « sommes dues au titre des contrats d'assurance sur la vie comportant des valeurs de rachat ou de transfert et n'ayant fait l'objet, à compter du décès de l'assuré ou du terme du contrat d'aucune demande de prestation auprès de l'organisme d'assurance depuis trente années. »⁴¹ Ainsi, l'action du bénéficiaire est prescrite au plus tard 30 ans à compter du décès de l'assuré, qu'il ait eu ou non connaissance du décès de l'assuré⁴². L'affectation des fonds versés sur les assurances vie en déshérence au fond des réserves pour les retraites semble discutable, en ce qu'elle contredit le principe de la mutualisation cher à l'assurance et qui impose aux entreprises de faire participer leurs assurés aux bénéfices réalisés⁴³. Ces nouveaux textes bouleversent la pratique antérieure consistant pour l'assureur à redistribuer à la collectivité des assurés les capitaux non réclamés par les bénéficiaires à l'expiration du délai de prescription de 10 ans, conformément à la rédaction initiale de l'article L. 114-1 du Code des assurances.

S. GOSSOU

Obligations d'information et de conseil – banquier souscripteur d'une assurance de groupe emprunteur – garantie décès invalidité

Cass. AP, 2 mars 2007, n° 06-15-267

La remise de documents d'adhésion décrivant les garanties de façon claire, précise et sans ambiguïté suffit-elle au banquier pour justifier de l'accomplissement de ses devoirs

39. Adresse de l'AGIRA : 1 rue Jules Lefebvre, 75431 Paris Cedex 09.

40. Loi n° 2006-1640 du 21 déc. 2006, art. 18.

41. Art. L. 1126-1 du Code général de la propriété des personnes publiques et L. 135-7 du Code de la sécurité sociale.

42. Art. 114-1 du Code des assurances.

43. V. à ce sujet Sonia Lods, « Contrat d'assurance vie en déshérence : La réforme a-t-elle tout réglé? », La Tribune de l'assurance n°112, mai 2007, p. 23.

d'information et de conseil à l'égard d'un client adhérent à une assurance emprunteur? Selon l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, le simple fait de remettre à l'adhérent des documents contractuels sans équivoque sur la nature des garanties n'exonère pas le banquier de l'obligation de lui conseiller la souscription d'une assurance supplémentaire, lorsque la garantie d'invalidité est inadaptée. En retenant une telle solution, la Cour de cassation s'est inscrite par anticipation dans le nouveau cadre juridique de l'intermédiation en assurance.

Cette décision a été si retentissante qu'elle a suscité un vif intérêt auprès de nombreux commentateurs⁴⁴. La présente analyse appréhende cette décision sous l'angle du droit des assurances et de l'intermédiation en assurance. Des faits simples ont donné naissance à une procédure rocambolesque sur laquelle il ne convient plus de s'attarder. Un agriculteur a souscrit plusieurs emprunts auxquels étaient adossées plusieurs assurances de groupe le garantissant contre le risque de décès et d'invalidité. Ayant été plus tard déclaré inapte à l'exercice de sa profession, cet agriculteur fait appel à son assureur pour la prise en charge du crédit. Mais la compagnie d'assurance lui opposa un refus au motif que l'assurance ne garantissait que l'invalidité totale et définitive. Après avoir tenté d'obtenir en justice la prise en charge de son crédit par l'assureur, l'emprunteur entame une procédure judiciaire contre sa banque pour manquement à ses obligations d'information et de conseil. Après plusieurs péripéties, la chambre commerciale de la Cour de cassation fait droit à la demande de l'assuré. Mais, la cour d'appel de Limoges, cour de renvoi, remet en cause la décision des hauts magistrats au motif que la banque avait rempli son devoir d'information et de conseil en remettant à son client une notice dépourvue de toute ambiguïté. Saisie de cette affaire, l'assemblée plénière de la Cour de cassation retient que le banquier souscripteur d'une assurance de groupe garantissant des prêts est tenu d'éclairer l'adhérent sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, sans que la remise légale d'une notice suffise à satisfaire à cette obligation.

Deux enseignements principaux découlent de cette décision. En premier lieu, elle contredit la jurisprudence établie depuis un certain temps sur les garanties d'« invalidité » insérées dans les assurances de groupe. Celles-ci ont plusieurs fois fait l'objet de litiges portés devant les tribunaux. Il s'est souvent agi d'assurés qui, se trouvant dans l'incapacité d'exercer leur activité professionnelle, se rendaient compte qu'ils n'avaient pas la même compréhension de l'invalidité que l'assureur. Ces assurés croyaient se prémunir contre l'impossibilité d'exercer leur métier, alors que pour l'assureur, l'invalidité était définie comme l'incapacité à exercer toute activité rémunérée. Il

s'agissait d'une divergence de vue liée à la qualification de ces notions qui ne présentaient pas toutes les garanties de clarté et de transparence. En raison de l'absence de définition légale ou prétorienne acceptable, ces vocables ont fait l'objet d'interprétations imprécises, variant d'un juge à un autre. Leur appréciation a ainsi donné lieu à des contentieux où la responsabilité civile du banquier a été souvent remise en cause pour manquement au devoir de conseil ou de mise en garde. Après avoir sanctionné les clauses obscures et de nature à induire les assurés, la jurisprudence a, par la suite, eu du mal à admettre la mise en cause de la responsabilité du souscripteur, lorsque la clause d'invalidité ne souffrait d'aucune ambiguïté. Eu égard à l'incompréhension générée auprès des assurés par les garanties d'invalidité, il était nécessaire de clarifier les documents précontractuels afin d'en permettre une lecture transparente. Fort de cette nécessité, les assureurs ont rendu les documents d'adhésion à l'assurance de groupe plus clairs et plus précis, comme c'est le cas dans l'espèce commentée. Récemment, par une décision du 25 janvier 2007, la Cour de cassation a affirmé que le souscripteur d'une assurance de groupe satisfait à son obligation d'information en annexant au contrat de prêt une notice qui définit de façon claire et précise les risques garantis et toutes les modalités de mise en œuvre de l'assurance⁴⁵.

En second lieu, à travers l'arrêt du 2 mars 2007, les juges suprêmes ont fait une application anticipée des nouvelles exigences d'information et de conseil (articles L. 520-1-II-2° et R. 520-2 du Code des assurances) applicables seulement depuis le 30 avril 2007. Ainsi, au titre du nouveau devoir de conseil, l'intermédiaire doit préciser, avant la conclusion du contrat, les besoins et exigences du souscripteur éventuel, ainsi que les raisons motivant le conseil fourni quant au contrat choisi. La grande innovation en matière de conseil est sa formalisation par écrit, que le candidat à l'assurance soit un professionnel ou un particulier, que le contrat soit commercialisé entre présents ou à distance⁴⁶.

Bien que juridiquement anachronique au regard de la réglementation en vigueur au moment des faits qui ont donné naissance au litige, l'arrêt du 2 mars 2007 permet aux établissements de crédit de se rendre compte de l'étendue de leurs devoirs d'information et de conseil et de la teneur des décisions qui pourraient être prononcées à leur encontre sur le fondement de la nouvelle réglementation sur l'intermédiation en assurance. ■

S. GOSSOU

44. Pour les commentaires de cette décision, v. « Renforcement des devoirs d'information et de conseil du banquier souscripteur d'une assurance de groupe : application anticipée de la nouvelle réglementation sur l'intermédiation en assurance », *Petites affiches* du 25 mai 2007, p. 14, note S. Gossou ; « Assurance emprunteur : vers un devoir de mise en garde du banquier inhérent à la situation personnelle de l'emprunteur », *Revue Lamy Droit Civil* n° 39, juin 2007, p. 15, note N. Bicheron ; « Obligation du banquier d'éclairer son client adhérent à une assurance de groupe » note D. Legeais, *JVP E* n°1375, p. 10 ; « Assurance de groupe, obligation légale d'information et devoir de conseil du banquier », *D.* 2007. 985, n°14, p. 985, note S. Piedelièvre ; « Assurance de groupe : même explicite, la notice ne suffit plus ! », *D.* 2007.863, note Avena-Robardet.

45. Civ. 2^e, 25 janv. 2007, *Dalloz* 2007, AJ 577, obs. Rondy.

46. Art. R. 520-2 du Code des assurances.