

CHRONIQUE

BANCASSURANCE



PIERRE-GRÉGOIRE MARLY
Professeur agrégé des facultés de droit



SYLVESTRE GOSSOU
Docteur en droit
Juriste de banque

Autorité de contrôle prudentiel – Création.

Projet d'ordonnance portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, 27 juillet 2009.

Le 27 juillet 2009, la ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi a présenté les linéaments de la future Autorité de contrôle prudentiel (ACP) qui fusionnera en son sein les autorités d'agrément (CECEI¹ et CEA²) et de contrôle (CB³ et Acam⁴) des organismes de banque et d'assurance.

Architecturalement, l'ACP sera surmontée d'un collège plénier, présidé par le gouverneur de la Banque de France, et chargé des grandes questions touchant à la réglementation prudentielle. Au-dessous de cette instance faîtière, se côtoieront deux commissions : l'une dédiée au secteur bancaire, l'autre au secteur assurantiel, chacune vouée aux actes individuels touchant les entreprises relevant de leur domaine respectif⁵.

De prime abord, cette dualité respecte la stricte séparation des professions bancaire et assurantielles dont elle garantit l'égalité de représentation. Toutefois, l'égalité est singulièrement ébranlée par la présence sommitale de la Banque de France au sein du collège sous l'égide duquel fonctionneront les commissions. Suivant le premier rapport Deletré⁶, dont s'inspira pourtant la ministre, cette présence n'était guère envisageable sauf à compromettre l'indépendance de l'Autorité unique. Dans la structure retenue, se profile donc une attraction de l'assurance vers la banque, plutôt qu'une convergence entre les deux. Faut-il s'en réjouir alors que la crise financière a plutôt dévoilé quelque carence dans le contrôle de l'activité bancaire ? Par ailleurs, est-il légitime que la Banque de France se retrouve partie prenante dans la réforme Solvabilité II qui concerne spécifi-

quement les organismes d'assurances ? Quant à l'Autorité des marchés financiers (AMF), le projet s'émancipe encore du premier rapport Deletré en l'évinçant du périmètre de la fusion. Plus modestement, il est envisagé d'instituer une coordination entre l'AMF et l'ACP sur les questions relatives à la commercialisation des produits d'épargne, d'investissement et d'assurance. Cet autre volet de la réforme fait l'objet d'un second rapport Deletré qui devrait nourrir d'importantes discussions au cours du prochain trimestre. Voilà qui augure de tumultueux débats dont la portée n'est pas seulement technique ou politique, mais pourrait bien bouleverser l'ordre juridique en renouvelant notamment certaines catégories de contrats qui oscillent irrésistiblement entre assurance et finance...

Entreprises d'assurances – Principe de spécialité – Opérations de banque – Sanction.

Cass com., 7 avril 2009, n° 07-18907.

De principe, un assureur ne peut se livrer qu'à des opérations d'assurance pour lesquelles il est agréé⁷. Par exception, il lui est cependant loisible d'exercer une activité étrangère à cet objet, pourvu qu'elle découle directement de celui-ci⁸ et demeure, selon l'article L. 322-2-2 du Code des assurances, « d'importance limitée par rapport à l'ensemble des activités de l'entreprise ».

L'acte conclu par un assureur au mépris de ces critères encourt-il la nullité ?

La question fut récemment posée à la Cour de cassation, dans une affaire où un assureur avait acquis d'une banque plusieurs créances dont une correspondait à la fraction du remboursement d'un prêt syndiqué. Le chef de file du syndicat contestait cette cession, au motif que l'assureur n'en démontrait pas l'importance limitée au vu de l'ensemble de ses activités. Selon la cour d'appel, il incombait au chef de file de produire les éléments permettant d'apprécier l'importance de l'opération dont il invoquait la nullité.

1. Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.
2. Comité des entreprises d'assurance.
3. Commission bancaire.
4. Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles.
5. Les actes visés regroupent les agréments, les contrôles, les autorisations... En somme, la commission chargée de l'assurance cumulera les actuelles attributions de l'Acam et du CEA.
6. Rapport de la mission de réflexion et de proposition sur l'organisation et le fonctionnement de la supervision des activités financières en France, janvier 2009.

7. C. Ass., art. L. 321-1 et R. 321-1.

8. C. Ass., art. R. 322-2.

Écartant ce débat sur la charge de la preuve, la chambre commerciale, par un motif de pur droit substitué à ceux critiqués, affirme « qu'à la supposer établie, la seule méconnaissance par une société d'assurances de la règle de spécialité, au respect de laquelle l'article L. 322-2-2 du Code des assurances dans sa rédaction alors en vigueur subordonne son activité, n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'elle a conclus ».

Ce libellé reprend mutatis mutandis le principe énoncé en 2005 par l'assemblée plénière au sujet de l'exercice illégal de la profession bancaire : « la seule méconnaissance par un établissement de crédit de l'exigence d'agrément, au respect de laquelle l'article 15 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, devenu les articles L. 511-10, L. 511-14 et L. 612-2 du Code monétaire et financier, subordonne l'exercice de son activité, n'est pas de nature à entraîner la nullité des contrats qu'il a conclus.⁹ »

Quoique l'arrêt commenté ne se prononce pas sur un défaut d'agrément, il confirme plus largement la validité des actes accomplis en violation d'une réglementation professionnelle. Notons cependant qu'à rebours de cette position, la même chambre commerciale à récemment approuvé l'annulation pour objet illicite d'une convention d'apport de clientèle consentie au profit d'un gérant de portefeuille non agréé¹⁰.

Réflexion menée, il nous est avis que les intérêts protégés par la réglementation des organismes assurantiels, bancaires et financiers, sont suffisamment servis par le contrôle que déploient les autorités de régulation et qui est assorti de sanctions idoines¹¹. Il n'est cependant pas de dire que les contrats conclus en violation d'une norme professionnelle sont immunisés contre tout motif d'annulation. Est uniquement écarté le motif d'illicéité déduit de cette seule violation, les autres causes de nullité pouvant prospérer le cas échéant, que l'on songe notamment aux vices du consentement.

La décision rapportée ne dit pas autre chose, qui évince la nullité fondée sur la « seule » méconnaissance du principe de spécialité des assureurs. Cette méconnaissance était-elle avérée en l'espèce ? La cession litigieuse répondait-elle concrètement au critère quantitatif posé par l'article L. 322-2-2 du Code des assurances ?

Il est regrettable que la question soit occultée par l'arrêt, étant rappelé que la condition « d'importance limitée par rapport à l'ensemble des activités de l'entreprise » devait être précisée par un décret qui n'a jamais vu le jour¹². C'est dire que l'appréciation de cette condition est fort délicate et qu'un éclairage judiciaire eut été opportun.

P.-G. M.

Intermédiation – Organisme pour le registre des intermédiaires en assurance (Orias) – Rapport annuel pour 2008 – Observations relatives à la bancassurance.

L'association chargée d'immatriculer et de répertorier les intermédiaires en assurance a récemment publié son premier rapport annuel, conformément à l'article R. 512-5 VIII du Code des assurances¹³. L'Orias y dresse un inventaire des évolutions constatées et interpelle les pouvoirs publics sur les insuffisances relatives à ses missions et à son fonctionnement. Ce rapport intéresse à plusieurs titres les banques distributrices d'assurances¹⁴ qui, tout comme les intermédiaires traditionnels, ont rempli les exigences juridiques requises pour leur immatriculation. L'objectif de l'Orias est d'assurer une traçabilité des intermédiaires en assurance vis-à-vis des pouvoirs publics et de permettre aux consommateurs de se renseigner aisément sur ceux-ci. Le rapport révèle qu'à la fin de l'année 2007, 37 115 intermédiaires en assurance se sont fait immatriculer à l'Orias.

Ce premier bilan établit, en général, un constat positif des missions du nouvel organisme. L'Orias a répertorié les intermédiaires en assurance, y compris les acteurs de la bancassurance. Selon ce rapport, l'obligation d'immatriculation permet désormais aux pouvoirs publics de mieux percevoir l'importance numérique des mandataires d'assurances ou mandataires d'intermédiaires, ainsi que celle des courtiers d'assurances. Il s'agit là d'un regard attentif sur les seules catégories dans lesquelles les banques peuvent s'inscrire¹⁵. Cette reconnaissance conforte une fois de plus la bancassurance et hisse ses acteurs au même niveau de considération que les intermédiaires traditionnels. Rappelons que le cadre juridique de l'intermédiation en assurance, issu de la transposition de la directive intermédiation, constitue la première norme à viser expressément les établissements de crédit distributeurs d'assurances.

Cependant, ce premier regard analytique des activités de l'Orias laisse entrevoir les imperfections du nouveau système et suggère quelques pistes d'amélioration. S'agissant spécifiquement des banques distributrices d'assurances, le rapport souligne, à juste titre, une irrégularité portant sur les conditions de capacité professionnelle. En effet, par application de l'article R. 512-9 du Code des assurances, les établissements de crédit, quelle que soit leur catégorie d'inscription, sont soumis à l'exigence de capacité professionnelle de niveau 1. Ce même texte précise que le stage professionnel de 150 heures minimum, conforme au programme de formation de niveau 1, ne peut être effectué qu'au sein d'une entreprise d'assurances, auprès d'un intermédiaire inscrit dans la catégorie des courtiers d'assurances (intermédiaire visé au 1° de l'article R. 511-2), auprès d'un intermédiaire inscrit dans la catégorie des agents généraux d'assurances

9. Cass., ass. plén., 4 mars 2005, Bull. civ. n° 2 ; D. 2005, Somm. 785, obs. Soussi, et AJ. 836, obs. Delpech ; D. 2006, Pan. 156, obs. Synvet ; JCP 2005, II. 10062, concl. de Gouttes ; JCP E 2005, n° 18-19, p. 766, note Bonneau. V. égal. Cass. com. 7 juin 2005, Bull. civ. IV, n° 125 ; D. 2005, AJ. 1694 ; RTD com. 2005, 574, obs. Legeais ; Cass. com., 3 juillet 2007, pourvoi n° 06-17963, Bull. 2007, IV, n° 182 ; Cass. 1^{re} civ., 31 janvier 2008, n° 04-20.151, D. 2008, AJ. 488, obs. V. Avena-Robardet, et Jur. 1448, note A. Aynès ; RTD civ. 2008, 442, obs. P. Deumier ; JCP 2008, II. 10074, note H. Slim.

10. Cass. com., 4 novembre 2008, n° 07-19.805, D. 2008, AJ, p. 2934, obs. X. Delpech.

11. Les entreprises d'assurances sont ainsi passibles de sanctions administratives (C. Ass., art. L. 310-18) et de sanctions pénales spécifiques (C. Ass., art. L. 328-5).

12. Au contraire, la limitation des opérations extrabancaires permises aux établissements de crédit est définie à l'article 3 du Règlement CRBF n° 86-21 du 24 novembre 1986 qui précise que le montant annuel de l'ensemble des produits que génèrent ces opérations « ne doit pas excéder 10 % du produit net bancaire ».

13. L'Orias a été créé en application du dispositif juridique issu de la transposition de la directive européenne du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance.

14. Art. L 512-1 du Code des assurances

15. V. S. Gossou, Impacts du nouveau cadre juridique de l'intermédiation en assurance sur la bancassurance, RGDA 2007, p. 21.

(intermédiaire visé au 2° de l'article R.511-2) ou d'un centre de formation. Cette énumération limitative des intermédiaires en assurance habilités à délivrer la formation professionnelle de niveau 1 exclut d'emblée les établissements de crédit inscrits exclusivement dans la catégorie des mandataires d'assurances ou dans celle de mandataire d'intermédiaires. En d'autres termes, une banque inscrite dans la seule ou les seules catégories de mandataire d'assurances ou mandataire d'intermédiaires en assurance n'est pas habilitée, en l'état actuel du texte, à former ses collaborateurs pour leur permettre de remplir l'exigence de capacité professionnelle. De cette différence de traitement, découle une distorsion préjudiciable aux acteurs de la bancassurance, d'autant plus que les banques distributrices d'assurances sont soumises à l'exigence de capacité professionnelle de niveau 1 pour leurs dirigeants en charge des activités d'intermédiation et leurs responsables d'agence.

Cette discrimination réglementaire est d'autant plus manifeste que les établissements de crédit distributeurs d'assurance sont, depuis la transposition de la directive intermédiation, soumis aux mêmes contraintes réglementaires que les intermédiaires traditionnels. Ensuite, une autre difficulté pénalisant tous les intermédiaires concerne la catégorie des mandataires d'intermédiaires en assurance. En l'état actuel de l'article R. 512-2 du Code des assurances, seuls les courtiers d'assurances, les agents généraux et les mandataires d'assurances peuvent recourir aux mandataires d'intermédiaires. Cette restriction est de nature à affecter les intermédiaires communautaires qui ne peuvent recourir aux services d'un mandataire d'intermédiaires en assurance. Soulignons que ces derniers sont des intermédiaires de second niveau soumis aux mêmes contraintes juridiques que les mandataires d'assurances et auxquels peuvent recourir les intermédiaires de premier niveau. Les intermédiaires communautaires sont expressément autorisés à exercer leurs activités en France, en vertu du principe de la libre prestation de service. Un établissement de crédit ne peut donc pas être mandataire d'un intermédiaire communautaire. Aucune justification n'étant explicitement apportée à cette irrégularité, il semble que les insuffisances constatées résultent d'omissions rédactionnelles et des traditionnelles insuffisances qui peuvent se révéler dans la mise en œuvre pratique de nouveaux textes juridiques. En définitive, l'Orias forme le vœu qu'une rectification des textes intervienne en ce sens.

Enfin, pour ce qui est des questions de forme en général, l'Orias remarque que certaines informations déclarées par les intermédiaires sur les formulaires d'inscription sont incomplètes, en l'occurrence la dénomination des intermédiaires, leur adresse, le nom de leurs dirigeants. L'association estime également préférable de proscrire les sigles, les noms commerciaux, les enseignes ou abrégés de la dénomination sociale qui peuvent être source de confusion. Le registre Orias devant permettre aux consommateurs de se renseigner efficacement sur les intermédiaires, l'organisme souhaite que soit inscrite la dénomination la plus rigoureuse possible, pour que ces consommateurs d'assurances puissent identifier avec certitude les intermédiaires objets de leurs recherches.

Assurance vie de groupe – Information précontractuelle – Absence de manquement aux devoirs d'information et de conseil – Rejet du pourvoi.

Civ. com, 7 juillet 2009, n° 08-18.194.

Sous le visa de l'article 1147 du Code civil, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un couple de souscripteurs qui a tenté de faire retenir la responsabilité de leur banquier pour leur avoir fait souscrire une assurance vie adossée à un prêt *in fine*. Cette assurance vie dite « dynamique » étant composée d'actifs en unités de comptes, les adhérents ont enregistré des pertes en raison de la chute des marchés boursiers. Fort des pertes enregistrées, ces souscripteurs recherchent la responsabilité de la banque en invoquant d'une part le manque d'information délivrée par le prêteur relatif aux types de contrats souscrits et, d'autre part, l'absence de mise en garde consistant à mesurer l'adéquation des opérations réalisées avec leur situation personnelle. La haute juridiction considère que la banque a rempli ses obligations légales prévues par les articles L. 112-2 et L. 141-4 du Code des assurances en remettant aux emprunteurs-adhérents les documents prévus par ces textes. Les juges de droit estiment par ailleurs qu'en l'absence d'opérations spéculatives présentant un risque particulier que les clients ne sont pas en mesure d'apprécier, l'établissement de crédit n'était pas tenu d'une obligation de mise en garde.

L'affectation d'une assurance vie en garantie d'un crédit ne souffrant d'aucune contestation, les banquiers accordent parfois des prêts *in fine* ou prêts remboursables à terme, dont le remboursement est garanti par une assurance vie en unités de compte ou multisupports. Ce montage pour le moins audacieux connaît un dénouement heureux si la clémence des marchés boursiers permet à l'assurance vie de prospérer suffisamment pour rembourser à terme la totalité du crédit consenti. En revanche, en cas de détérioration de la valeur des actifs composant l'assurance vie souscrite, le bon dénouement du crédit *in fine* devient hypothétique.

Le litige ayant donné naissance à la présente affaire est né en 2000, suite aux désagréments financiers résultant de la souscription d'assurances vie en unités de compte. Lancés au début des années 1990, les contrats en unités de compte ont profité de la fulgurante montée des cours de la bourse et ont suscité beaucoup d'enthousiasme de la part des épargnants. À partir de 2000, date du début de la déconfiture boursière, de nombreux consommateurs se sont rendu compte des risques liés à leurs placements. Débute alors une série de plaintes à l'encontre des assureurs et distributeurs d'assurances vie en unités de compte.

La combinaison complexe liée au crédit *in fine* (optimisation d'un prêt et d'une assurance) impose une analyse spécifique de ce montage commercial au travers d'une approche patrimoniale globale. La banque intervient en tant que prêteur et présentatrice de l'opération d'assurance. Sa situation est loin d'être confortable, parce que du succès de l'opération d'assurance résulte ses chances d'être remboursée du crédit *in fine*.

Par cet arrêt du 7 juillet 2009, la cour régulatrice s'éloigne

du « sentimentalisme » qui prévaut dans certaines décisions, où les particuliers obtiennent systématiquement gains de cause, pour peu qu'ils concluent des contrats risqués, dans bien de cas en toute connaissance de cause¹⁶. Par une analyse juridique stricte, les hauts magistrats constatent que l'obligation légale d'information a été accomplie et qu'aucune autre circonstance en l'espèce ne justifie une dette de mise en garde particulière à la charge du banquier.

Assurance de conjoints emprunteurs – Étendue de la couverture – Absence de manquement aux devoirs d'information et de conseil – Rejet du pourvoi.

Civ. 2^e, 28 mai 2009, n° 07-19.867.

Une fois n'est pas coutume, malgré les décisions relatives au devoir d'information et de conseil souvent défavorables aux banquiers et aux assureurs¹⁷, la Cour de cassation tente de rééquilibrer les rapports contractuels et met en exergue la responsabilité des emprunteurs adhérents à une assurance de groupe.

Un couple d'emprunteurs adhère à un contrat d'assurance de groupe en garantie d'un prêt souscrit auprès d'une banque. Après le décès de l'époux, l'épouse s'est rendu compte que l'assurance souscrite ne couvrait qu'elle seule et pas du tout son mari prédécédé. S'ensuit alors un long désaccord avec l'assureur, le conjoint survivant refusant de rembourser le crédit. À la suite de nombreuses échéances impayées, l'emprunteuse désormais seule a été condamnée à rembourser au prêteur les sommes dues. Mais cette dernière assigne à son tour l'assureur et l'établissement prêteur. Elle leur reproche d'avoir manqué à leur devoir d'information et de conseil, en ne leur signifiant pas clairement au moment de conclure le contrat de prêt qu'elle était seule prise en compte par la couverture d'assurance décès. Saisie à cet effet, la Cour de cassation n'a pas accédé à cette demande et a approuvé la cour d'appel qui a validé une lettre versée aux débats en première instance par l'assureur. Cette correspondance précisait clairement que le taux de cotisation de la garantie décès qui s'élevait à 84 %, concernait exclusivement l'épouse-co-emprunteuse qui y avait par ailleurs apposé sa signature précédée de la mention « lu et approuvé ».

Cette décision traduit une relative souplesse de la haute juridiction, qui sanctionne ainsi les abus manifestes des assurés. Soulignons que cette décision contraste avec d'autres déjà pour lesquelles la protection à outrance des consommateurs d'assurances semble constituer le moteur. En témoigne cette vague contentieuse déclenchée par cette décision de l'Assemblée plénière par laquelle la Cour de cassation a estimé que le banquier souscripteur d'une assurance de groupe était tenu d'éclairer le futur

adhérent sur sa situation personnelle et de l'alerter sur l'opportunité de souscrire une assurance complémentaire, lorsque les garanties offertes sont incomplètes¹⁸. Cette décision a été suivie par bien d'autres arrêts de la même nature¹⁹. Si la cour régulatrice avait suivi cette tendance jurisprudentielle, elle aurait condamné le banquier pour manquement au devoir de conseil, pour n'avoir pas suggéré aux époux emprunteurs de souscrire une assurance décès couvrant chacun d'eux. Une telle décision aurait été toutefois surprenante, parce que les juges de droit ne sauraient répondre à une demande que le pourvoi en cassation n'a pas effectuée. En tout état de cause, cette décision rendue favorablement au couple prêteur/assureur laisse entrevoir la nécessité pour ces deux professionnels de l'assurance de groupe de bien conserver les documents contractuels sur lesquels l'assuré a apposé sa signature, ces documents pouvant constituer des moyens de preuve efficaces en cas de litige, comme dans le cas de la présente affaire. Les banques distributrices d'assurance sont tenues d'archiver la documentation précontractuelle résultant de la formalisation du devoir de conseil. ■

S. G.

16. Cass. civ. 2^e, 10 janvier 2008 (3 arrêts), pourvois n° 07-12 070, 07-12 071, 07-12 072.

17. V. V. Nicolas, La protection du droit des assurances n'est pas exclusive de celle du Code de la consommation (À propos de Cass. Civ. 1^{re}, 22 mai 2008, n° 05-21.822, M. Claude Peter, FS-P+B+R+I, Chron. du droit des assurances dirigée par V. Nicolas et S. Beaugendre), *Lexbase Hebdo* n° 311 du 3 juillet 2008, édition privée générale).

18. Cass. ass. plén., 2 mars 2007, n° 06-15.267, P+B+R+I; V. S. Gossou, 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, com. Cass. Ass. Plén., 2 mars 2007, *Petites Affiches* 25 mai 2007.

19. Cass. civ. 1^{re}, 22 janvier 2009, n° 07-19.867 (v. S. Gossou, Chron. de bancassurance, *Banque & Droit* mars-avril 2009, p. 46); Cass. civ. 1^{re} Cass. Civ. 2^e, 2 octobre 2008, n° 07-15.276; Cass. Civ. 1^{re}, 18 septembre 2008, n° 06-17.859 (v. S. Gossou, Chron. de bancassurance, *Banque & droit*, novembre-décembre 2008, p. 45).