



Université
de Lille

Mémoire de recherche

Master mention Droit des affaires parcours Droit des assurances

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales | Université de Lille

Année universitaire 2023-2024

L'équilibre contractuel du contrat d'assurance-vie

Auteur : FERRY Maxime

Directeur du mémoire :
Madame D'HEM Mélanie

Remerciements

Avant de commencer à traiter le sujet de ce mémoire, je tenais à exprimer ma profonde gratitude à Mme D'Hem Mélanie pour avoir accepté de m'accompagner dans la rédaction de ce mémoire, pour le temps qu'elle m'a accordé ainsi que pour ses précieux conseils.

Je remercie également Mme Meynieux-Naudin Sophie et son équipe, dont l'aide a rendu cette année d'alternance exceptionnellement enrichissante et formatrice.

Ma reconnaissance va aussi à ma famille, dont le soutien constant a été inestimable tout au long de ces années, et à ma fiancée Léa, orthophoniste, pour son aide et ses encouragements indéfectibles.

Sommaire

Sommaire	4
Introduction	6
Partie 1 : La recherche constante de l'équilibre contractuel dans l'évolution du contrat d'assurance-vie	17
Chapitre 1 : la recherche d'un certain équilibre contractuel dès l'origine du contrat d'assurance-vie	17
Chapitre 2 : L'intensification des mesures équilibrantes au profit de la partie faible	27
Partie 2 : L'émergence d'un nouveau déséquilibre au détriment des professionnels d'assurance	42
Chapitre 1 : L'obligation d'information soutenue du professionnel d'assurance vie envers l'assuré	42
Chapitre 2 : Un cadre contractuel très favorable à l'assuré	55
Bibliographie	70
Table des matières	75

*« À trop vouloir une chose,
on finit par faire arriver le contraire »*

Noël Audet

Introduction

1. La raison de l'assurance sur la vie - L'assurance sur la vie a cette particulière spécificité de traduire, de manière contractuelle et juridique, la reconnaissance de notre mortalité et de notre désir de préserver ceux qui nous survivront. Elle assouvit ainsi un besoin propre de l'humain.

2. Au regard de cette nature singulière, l'assurance sur la vie devient un sujet très sensible à la fois pour les assurés, pour leur point de vue strictement personnel, mais également pour les pouvoirs publics qui doivent assurer la protection des assurés. Face à cette sensibilité, que le législateur a déjà pu appréhender, il devient plus que nécessaire d'affiner la réglementation afin de protéger l'intérêt des assurés. Il reste donc à savoir si le législateur a dûment rempli cette tâche.

3. L'assurance sur la vie et le contrat - On ne peut que remarquer l'absence de définition dans le Code des assurances de l'assurance sur la vie. Cette notion est donc définie par la doctrine, qui la résume à la fois par son matériel et son objet.

4. a) *son matériel* - la notion d'assurance sur la vie trouve une traduction matérielle ; on retrouve en effet cette notion par un contrat. Le contrat va ainsi remplir le rôle d'outil de l'assurance sur la vie. Plus précisément, c'est le contrat qui fait naître l'assurance sur la vie. *In fine*, c'est tout à fait naturellement que l'on retrouve ce matériel puisqu'il concrétise un accord entre plusieurs personnes : un assuré et un assureur (sans compter les intermédiaires que nous verrons ultérieurement). C'est bien la rencontre des volontés qui fait naître l'assurance vie et donc le contrat. En réalité, l'assurance sur la vie recoupe un nombre important de contrats dont les objets se trouvent différents des uns des autres.

5. b) *son objet* - En la matière, une précision s'impose. Si au démarrage de l'assurance sur la vie, on garantissait une protection financière au profit de sa famille en cas de mort, il se trouve que l'objet de l'assurance sur la vie s'est aujourd'hui grandement étendu. En droit français, nous arrivons à distinguer trois grandes catégories¹ de contrats sur la vie en fonction de leur objet.

¹ Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, 14e éd., 2017, Dalloz, p. 764 et s.

6. D'une part, l'assurance en cas de décès ; cette assurance est surtout souscrite dans un objectif principalement de prévoyance.

D'autre part, l'assurance en cas de vie. Cette fois-ci, le contrat est souscrit dans un objectif d'épargne (comme par exemple le contrat « capital différé »). Des contrats un peu plus complexes existent également. Ils regroupent à la fois des dispositions plutôt en faveur d'une épargne et parfois en faveur d'un objectif prévoyance. Par exemple, on retrouve les contrats dits alternatifs avec capital (ou rente) différé et contre assurance. Ce dernier contrat prévoit que l'assureur, après avoir perçu de l'assuré une prime unique ou des primes périodiques, s'engage à verser au bénéficiaire un capital si l'assuré est vivant à une date déterminée. Mais ce contrat prévoit également une contre assurance qui est une clause prévoyant le remboursement au bénéficiaire désigné ou aux ayants droit les sommes qui ont été versées pour alimenter le contrat. C'est d'ailleurs cette formule qui est souscrite en très grande majorité et auquel on fait référence lorsque l'on parle communément de « contrat d'assurance-vie », l'un des placements préférés des français². Sa qualification en contrat d'assurance a fait par ailleurs l'objet de reproche par la doctrine (cf. *infra*).

Enfin, cette formule s'apparente grandement à la dernière grande catégorie de contrat sur la vie, les contrats d'assurance sur la vie mixte (prévoyance et épargne). Néanmoins, cette catégorie de contrat a été abandonnée par le marché, les coûts étant trop élevés pour les assurés.

7. Les qualifications juridiques du contrat d'assurance-vie - L'on sait que la qualification d'un contrat entraîne *ipso facto* un régime particulier. Le contrat d'assurance-vie n'est donc pas en reste avec des conséquences fiscales ou civiles non négligeables. Ce contrat particulier du droit des assurances possède différentes qualifications juridiques, plus ou moins contestées en doctrine et en pratique. Pour l'assurance vie cela va avoir des conséquences sur le traitement de la relation entre les contractants et donc sur un équilibre contractuel.

8. a) *contrat aléatoire* - en tant que contrat d'assurance, l'aléa constitue la pierre angulaire du contrat. C'est pourquoi la question de l'aléa dans le contrat d'assurance-vie a fait l'objet de nombreux commentaires. Une grande partie de la doctrine a estimé que certains types de contrats ne comportaient aucun aléa. Pourtant l'aléa est nécessaire à l'établissement d'un contrat d'assurance.

² C. Molé Genlis, « Quels sont les dix placements préférés des Français en 2024 ? », Le Revenu, 02/2024, site consulté le 20 mai 2024, [https://www.lerevenu.com/diversifier-placements/placements-divers/quels-sont-les-dix-placements-preferes-des-francais-en-2024/#:~:text=Un épargnant sur deux place,pour le Cercle des Épargnants.&text=Cet article est réservé aux abonnés.](https://www.lerevenu.com/diversifier-placements/placements-divers/quels-sont-les-dix-placements-preferes-des-francais-en-2024/#:~:text=Un%20%C3%A9pargnant%20sur%20deux%20places,pour%20le%20Cercle%20des%20%C3%89pargnants.&text=Cet%20article%20est%20r%C3%A9serv%C3%A9%20aux%20abonn%C3%A9s.)

En effet, bien qu'il ne soit plus référencé comme contrat aléatoire dans le Code civil (ancien article 1964 du Code civil) depuis la réforme de 2016³, le contrat d'assurance reste par nature un contrat aléatoire tel que défini au nouvel article 1108 alinéa du Code civil : le contrat « est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain ».

Sur ce point, on comprend aisément quel est l'aléa lié aux contrats uniquement dédiés à la prévoyance car le risque est un accident qui pourra entraîner le décès, des invalidités temporaires, permanentes ou autres. Dès lors, pour une personne, l'assurance d'avoir une contrepartie financière en cas d'accident constitue bien une conséquence du contrat lié à un événement incertain. De même, l'une des deux parties est toujours perdante. En cas d'accident, l'assuré est gagnant et au contraire s'il n'y avait pas eu d'accident, l'assureur aurait été gagnant car il aurait gardé les primes versées par l'assuré.

9. En revanche, la distinction de l'aléa dans le contrat d'assurance-vie, et particulièrement dans certaines combinaisons, se révèle être davantage absconse. Le débat doctrinal se joue surtout lorsque l'assureur est certain de verser à l'assuré, en cas de vie ou de mort, une somme à l'assuré ou aux bénéficiaires, c'est à dire pour les assurances en cas de vie avec capital différé et contre assurance (voir *supra*). Pour certains auteurs⁴, l'aléa est difficilement trouvable. Le risque ne repose que sur le décès, or le décès est le lot de tout Homme. Ensuite, ce risque n'est pas le seul dénouement du contrat, puisque l'assuré disposera à tout moment et quand il le souhaite d'une option de rachat. Ce n'est donc pas un événement incertain. Aussi, le montant des primes versées par l'assuré à l'assureur lui seront toujours garanties (si investissement dans les Fonds en Euros). En définitive, tout risque disparaît.

Cette position a été vivement débattue par d'autres auteurs⁵ estimant que le capital restitué ne pouvait être connu à l'avance. En tant que tel, le risque existe et l'aléa par la même occasion. De même, toujours selon ces mêmes auteurs, un élément de protection s'ajoute au contrat d'assurance-vie contrairement aux contrats bancaires, il s'agit du transfert d'un capital décès au bénéficiaire hors succession du souscripteur.

³ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

⁴ M. Grimaldi, « Réflexions sur l'assurance vie et le droit patrimonial de la famille » *Defrénois* 15 juin 1994, art. 35841, page 737 ; H. Lécuyer « Assurance vie, libéralité et droit des successions », *Dr. famille* 1998, chron. 7.

⁵ J. Bigot, *Traité de droit des assurances*, t. III, n° 174 à 180 : LGDJ 2002

Ce débat cristallisé a néanmoins été tranché par quatre célèbres arrêts (Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 01-13.592, n° 02-11.352, n° 02-17.507 et n° 03-13.673). En vertu de l'ancien article 1964 du Code civil et l'article L.310-1 du Code des assurances, « le contrat d'assurance dont les effets dépendent de la durée de la vie humaine comporte un aléa ». Ainsi, la Cour de cassation affirme, de manière générale et non sans critique⁶, que le contrat d'assurance sur la vie a un aléa caractérisé par la durée de la vie. Néanmoins, cette qualification du contrat d'assurance sur la vie n'est pas sans condition et révèle une faille pour une potentielle requalification du contrat. C'est en ce sens que la Cour de cassation a pu ultérieurement requalifier le contrat d'assurance sur la vie en donation indirecte (Cour de cassation, Chambre civile 2, 23 Octobre 2008 - n° 07-19.550) en constatant l'absence d'aléa puisque les circonstances (personne âgée, maladie mortelle à un état avancé et aggravé depuis peu) ont pu révéler la volonté de l'assuré de se dépouiller de manière irrévocable.

10. *b) Un contrat consensuel* - le contrat consensuel est le contrat conclu par le seul échange des consentements et ce, quel qu'en soit le mode d'expression (article 1109 nouveau du Code civil). L'article 1172 du Code civil pose en outre le principe selon lequel les contrats sont réputés consensuels. *A contrario* ils sont, par exception, solennels. Le contrat solennel sera le contrat formé sous des conditions de forme strictes prévues par le législateur. Cette dichotomie reste fondamentale quant à la validité des contrats⁷: le contrat solennel est nul s'il ne respecte pas les conditions de forme posées par la loi (article 1172 nouveau du Code civil), au contraire du contrat consensuel formé *solo consensu*.

Quid du contrat d'assurance-vie ? Il est nécessaire ici de distinguer la théorie de la pratique. Classiquement, le Code des assurances n'établit aucune condition de formalisme, si bien que sa validité ne saurait être remise en cause sur une telle obligation. Il est donc qualifié de contrat consensuel.

⁶ H. Lécuyer, « Promesses jurisprudentielles d'une longue vie à l'assurance-vie », *Dr. famille* n° 3 du 01 mars 2005.

⁷ F. Terré, *Droit civil : les obligations*, 13e éd., 2022, Dalloz, p. 91.

On peut néanmoins constater quelques aménagements prévus par le législateur et la pratique⁸. On constate dans un premier temps que le Code des assurances impose l'écrit en français pour établir la preuve (article L.112-3 du Code des assurances) du contrat et de son contenu.

Dans un deuxième temps, la jurisprudence a mis en place la règle selon laquelle la signature était primordiale pour rendre opposables les stipulations contractuelles⁹.

Dans un troisième et dernier temps, le législateur suivi du juge ont imposé des conditions de forme avec par exemple l'encadré (articles L.132-5-2 et A.132-8 du Code des assurances) et la remise de nombreux documents. Ces conditions de forme ne sont toutefois pas des conditions de validité du contrat, la seule sanction mise en place par le code prévoit la prorogation du délai de renonciation offert à l'assuré¹⁰. Le contrat est donc toujours consensuel.

Cependant, l'articulation de ces différentes obligations font qu'en pratique, la qualification de ce contrat en contrat solennel ne choquerait pas. Au contraire, cela semblerait plus logique tant le cadre juridique ainsi que la pratique du contrat d'assurance-vie et la théorie des contrats solennels sont proches. Retenir la qualification du contrat solennel serait néanmoins trop difficile pour les assureurs qui verraient leurs contentieux s'alourdir irrémédiablement. Dès à présent, l'idée d'un certain équilibre dans le contrat se pose.

Tout d'abord, l'assuré profiterait des conditions de délai pour une action en nullité plus longs. Là où il ne dispose que d'une prorogation d'un délai de 30 jours, il disposerait, en cas de demande de nullité, de la prescription de droit commun ou de la prescription biennale en fonction de la source de l'action¹¹.

Ensuite, il lui serait offert une nouvelle marge de manoeuvre puisque cela engendrerait un approfondissement des obligations déjà existantes et de nouvelles obligations à l'encontre de l'assureur.

⁸ JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances - Encyclopédies - Fasc. 505-10 : ASSURANCES TERRESTRES. – Contrat d'assurance. – Règles communes. – Cadre législatif et réglementaire

⁹ Cour de cassation, 2e chambre civile, 20 Janvier 2022 – n° 20-16.752

¹⁰ Cour de cassation, 2e chambre civile, 21 Mai 2015 – n° 14-18.742

¹¹ « Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance » article L.114-1 du Code des assurances

Par ailleurs, l'objectif de ces aménagements est de garantir un certain niveau d'information des profanes sur leur contrat. Or, cela n'entre pas dans l'esprit du contrat solennel qui impose des conditions de validité censées être nécessaires pour le bon établissement d'un contrat doté d'un certain degré de gravité (telle qu'une hypothèque par exemple).

II. c) Un contrat d'adhésion - la notion de contrat d'adhésion nous provient de la doctrine juridique avec Raymond Saleilles qui dénonçait déjà en son temps les excès de certaines parties dans la construction des contrats. Ces contrats d'adhésion sont pour lui des contrats où « il y a prédominance exclusive d'une volonté, agissant comme une volonté unilatérale, qui dicte sa loi, non plus à l'individu, mais à une collectivité indéterminée, et qui s'engage déjà, par avance unilatéralement, sauf adhésion de ceux qui voudront accepter la loi du contrat, et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi-même (...) »¹². Cette notion a pu aisément épouser le contexte du XXème et XXIème siècle qui a vu les contrats de masse proliférer. Ce travail fourni a permis de mettre en exergue la notion de justice contractuelle, décrite en « quatre significations différentes (...) la justice en tant qu'égalité dans l'échange; la justice comme sauvegarde de l'équivalence subjective des prestations en cas de changement de circonstances; la justice comme Vecteur de valeurs; la justice distributive »¹³.

Conscients des enjeux que révèle cette notion, les législateurs national et européen suivis du juge se sont appropriés cette notion pour protéger les parties réputées faibles, c'est-à-dire les parties qui ne construisent pas le contrat et qui ne font que l'accepter sans négociations, dans des contrats de plus en plus divers¹⁴ (y compris le contrat d'assurance). Néanmoins, jusqu'en 2016, seuls les droits spéciaux avaient abordé le contrat d'adhésion. Il aura fallu attendre la réforme de 2016 pour voir dans le droit commun la consécration de cette notion en l'article 1110 alinéa 2 du Code civil : « Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ». Cette consécration n'est pas anodine, elle illustre la volonté du législateur de contrôler ce type de contrats afin de protéger un co-contractant réputé comme une partie faible.

¹² R. Saleilles, *De la déclaration de volonté : Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand* : Pichon, 1901, p. 229-230

¹³ G. SMORTO, « La justice contractuelle », *Revue internationale de droit comparé*, 2008, page 586.

¹⁴ B. Waltz-Teracol, « Le contrat d'assurance est-il un contrat d'adhésion ? », *RGDA mars 2020*, n° 117g2, p. 6.

Le contrat d'assurance en général, tout comme le contrat d'assurance sur la vie, est analysé par la doctrine¹⁵ comme un contrat d'adhésion. Egalement, le droit de l'Union européenne, *via* la directive n° 93/13/CE relative aux clauses abusives¹⁶, adopte expressément la notion de contrat d'adhésion pour qualifier le contrat d'assurance et donc le contrat d'assurance-vie.

Admettre que le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion c'est donc admettre que l'équilibre contractuel dans un tel contrat est en péril. Pour autant, l'équilibre contractuel est une notion qui, de prime abord, n'est pas envisageable.

12. Le principe du déséquilibre contractuel - le déséquilibre contractuel est une conséquence bien connue en droit français, elle en constitue même un principe puisqu'elle se retrouve légitimée par l'autonomie de la volonté. Cette autonomie est décrite par le professeur Gérard Cornu¹⁷ comme la « Théorie fondamentale selon laquelle la volonté de l'homme (...) est apte à se donner sa propre loi, d'où positivement pour l'individu la liberté de contracter ou de ne pas contracter, celle de déterminer par l'accord le contenu du contrat dans les limites laissées à la liberté des conventions par l'ordre public ». De part l'autonomie de la volonté, l'équilibre contractuel n'a donc rien d'un principe automatique et applicable de fait à tous les contrats. C'est le contraire, la loi du plus fort ou du plus opportuniste, acceptée par l'autre cocontractant fait foi. Cette vision a trouvé une vraie reconnaissance en droit ; c'est ainsi que le Code civil consacre par exemple le principe selon lequel la lésion, c'est-à-dire un défaut d'équivalence entre deux prestations contractuelles, évalué au moment de la formation du contrat, n'est pas une cause de nullité du contrat¹⁸ ; ou que la jurisprudence, suivie du législateur, valide le droit aux « bonnes affaires »¹⁹.

13. Le principe indirecte de l'équilibre contractuel - conséquence de l'autonomie des volontés, le contrat tel qu'envisagé par les rédacteurs du Code civil ne pouvait pas, de toutes les manières, déboucher sur un déséquilibre contractuel involontaire. Dans leur conception, chaque personne physique savait protéger ses intérêts, puisqu'après tout, *nulla inpossibilia obligatio* : libre à soi de ne pas conclure un contrat semblant être trop désavantageux pour ses intérêts. Seuls quelques cas

¹⁵ Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, 14e éd., 2017, Dalloz, p. 210 et 211, n° 249.

¹⁶ Dir. Cons. CE n° 93/13, 5 avr. 1993 : JOCE 21 avr. 1993, n° L 95.

¹⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 12e édition, Puf, p. 107.

¹⁸ Sauf pour la vente d'immeubles ; art. 1674 à 1685 du Code civil.

¹⁹ Célèbre arrêt Baldus : Cass. 1re civ., 3 mai 2000, n°98-11.381 : JurisData n°2000-001683 ; repris par le législateur à l'article 1137 nouveau du Code civil.

prévus comme la tutelle ou la curatelle permettaient de protéger ces personnes, non capables juridiquement, d'un déséquilibre involontaire. Aussi, il était admis que l'équilibre n'était pas atteint si, dans un contrat synallagmatique, l'un des cocontractants n'avait pas exécuté son obligation²⁰.

In fine, l'on pourrait dire que l'équilibre contractuel est atteint de manière indirecte (par défaut ou par nature) parce qu'il n'est pas recherché expressément, il vient indirectement par la volonté même des cocontractants. C'est donc ce qu'induisent les concepteurs du Code civil. C'est un aspect crucial pour la suite de notre analyse, car il sous-tend l'évolution du contrat d'assurance-vie (V. Partie 1, Chapitre 1).

Néanmoins, cette description relève aujourd'hui de l'image d'Épinal des relations contractuelles. Les contrats de masse (voir *supra*) qualifiés de contrats d'adhésion se sont multipliés et constituent une part importante des contrats conclus.

Le schéma classique est donc sans commune mesure bouleversé. D'une part, une partie rédige des conditions générales et les propose à une catégorie de personnes indéfinie qui ne peut les négocier et les adapter à leur situation. Ces personnes acceptent en état ou ne signent pas le contrat. D'autre part, ces contrats de masse se sont multipliés dans des pans spécifiques de l'économie qui se caractérisent par un rapport de force très déséquilibré. Pour illustration, l'on pense notamment aux contrats de travail. On ressent dès lors une certaine « injustice contractuelle » liée à la situation initiale de la relation qui aura des conséquences sur la suite de la relation.

À travers cela, finalement, la question de l'équilibre contractuel c'est la question d'un rapport de force inhérent à l'établissement et à la vie du contrat. Derrière ce rapport de force se cache une certaine balance, dans les pouvoirs et les effets du contrat, offerte par la structure du contrat (exemple de la prohibition des clauses abusives) à chacune des parties.

Moins classiquement, on peut aussi affirmer que l'équilibre contractuel ne correspond pas seulement aux éléments intrinsèques de la formation du contrat et du contrat *stricto sensu*. D'autres facteurs/acteurs entrent en jeu et ceux-ci ne sont pas négligeables. Ainsi, un équilibre doit également être analysé dans le traitement des rapports contractuels par le juge ou d'autres organes (en matière d'assurance-vie : l'ACPR ou le Médiateur de l'assurance).

²⁰ F. Terré, *Droit civil : les obligations, op. cit.*, p. 441.

Par ailleurs, l'équilibre du contrat se révèle aussi par une approche plutôt économique²¹ telle qu'une équivalence des prestations. Ce dernier point est d'ailleurs souvent le « nerf de la guerre » dans les relations contractuelles surtout en cas de tromperie ou de fraude.

Néanmoins, l'effet pervers d'une recherche de l'équilibre contractuel entre une partie faible et une partie forte s'oppose à la sécurité juridique. Le contrôle de l'équilibre contractuel passe par le juge (ou d'autres) qui, en fonction, pourra donner une solution pour combler un potentiel manque d'équilibre. Cette solution serait alors difficile pour la partie forte à prévoir, à la fois pour son contenu et par son intensité.

Toutes ces facettes ont donc été encadrées par le législateur pour pallier au déséquilibre de fait entre certaines parties et notamment pour le contrat d'assurance-vie. La recherche d'un équilibre contractuel a donc été mise en place.

14. *L'équilibre contractuel et le contrat d'assurance-vie* - la recherche de cet équilibre se fonde essentiellement sur les qualités des parties en présence pour former ce contrat. De surcroît, cette recherche doit prendre en compte les mécanismes des contrats puisque le mécanisme des contrats collectifs peut poser des problématiques totalement différentes que dans des contrats individuels. Aussi, les enjeux derrière l'équilibre contractuel dans le contrat d'assurance-vie sont importants ce qui nécessite de les distinguer.

15. a) *le mécanisme des contrats d'assurance sur la vie* - dans un contrat d'assurance sur la vie, on distingue naturellement l'assureur qui est à l'origine du contrat. C'est lui qui conçoit le contrat et qui est censé le distribuer. Il est donc réputé être la partie forte.

On distingue ensuite le souscripteur qui revêt la qualité d'assuré. C'est lui qui souscrit le contrat proposé par l'assureur. Il est réputé être la partie faible car il accepte les termes du contrat sans pouvoir négocier, du moins, pour les contrats de masse. Il va de soi, mais encore faudrait-il le rappeler, que des clients richissimes n'ont pas le même contrat d'assurance-vie que celui vendu à la masse. La notion de négociation devient toute relative en de pareilles circonstances, et le déséquilibre de fait, caractérisé pour des personnes qui ne peuvent négocier, ne peut être retenu aussi facilement.

²¹ G. Chantepie, « La notion d'équilibre du contrat », *Loyers et copropriété*, 2016, 10, p.12.

Aussi, un point d'attention doit également être porté concernant les contrats collectifs (ou de groupe). Il s'agit d'un mécanisme particulier de distribution du produit d'assurance prévu par le Code des assurances (articles L.141 et suivants du Code des assurances). Dans le cadre d'un contrat d'assurance-vie, il s'agit selon l'article L.141-1 du Code des assurances d'un « 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 (...) ». Le souscripteur est donc une personne qui va souscrire un contrat d'assurance sur la vie pour le proposer à ses clients ou ses employés. L'assuré ne sera donc plus qualifié comme souscripteur mais comme adhérent. En matière d'assurance-vie, l'archétype d'un contrat d'assurance-vie collectif est le suivant : l'assureur, la banque et les clients de la banque.

On distingue enfin le bénéficiaire du contrat. Totalement passive, cette personne perçoit les capitaux décès à la suite du décès de l'assuré, après que ce dernier l'a désigné comme bénéficiaire du contrat par une clause nommée « clause bénéficiaire ». Le bénéficiaire du contrat d'assurance est considéré comme un tiers au contrat, il n'entre donc pas dans l'analyse de l'équilibre contractuel.

16. *b) les enjeux de l'équilibre contractuel dans un contrat d'assurance-vie* - L'objectif derrière l'équilibre contractuel dans un contrat d'assurance-vie est de combler un rapport de force déséquilibré qui tourne à l'avantage de la partie forte qui, rappelons-le, est l'assureur. L'équilibre contractuel va donc être la source de mesures en faveur de la partie faible, ce qui révèle plusieurs enjeux importants.

Il est d'abord crucial que les termes du contrat assurent un équilibre financier pour toutes les parties impliquées, à savoir l'assureur, le souscripteur (pour les contrats de groupe) et les assurés. Cela implique par exemple, que les frais sur les contrats soient proportionnels aux risques assumés par l'assureur et aux bénéfices potentiels pour les bénéficiaires. De même, l'assureur reste une entreprise dont l'objectif est de créer du profit ; il a donc besoin de se rémunérer grâce aux frais prévus par les contrats. C'est d'ailleurs pourquoi la « value for money » (rapport qualité prix) est très considéré aujourd'hui et notamment par l'ACPR²². Les intérêts s'opposent donc entre l'assuré qui souhaite des frais faibles et l'assureur qui souhaite davantage de rémunération. De surcroît, la question de la gestion des risques est omniprésente, tant pour l'assureur que pour le souscripteur.

²² Communiqué de presse Paris, le 14 juin 2023, Autorité de Contrôle prudentiel et de résolution - https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20230614_cp_acpr_frais_assurance_vie_uc.pdf

Cette question inclut la diversification des investissements de l'assureur pour minimiser les risques financiers, ainsi que la protection contre les événements imprévus qui pourraient affecter le souscripteur ou les bénéficiaires.

De même, durant la vie du contrat, l'équilibre contractuel doit permettre une certaine flexibilité pour s'adapter aux besoins et aux circonstances changeantes des cocontractants. Cela peut inclure des options de modification du contrat, de rachat partiel ou total, ou de changement de bénéficiaires. L'équilibre contractuel doit enfin garantir la protection des intérêts du souscripteur, notamment en termes de garanties, de conditions de rachat et de droits de succession. Les clauses contractuelles doivent être conçues de manière à offrir une sécurité financière adéquate au souscripteur et à ses bénéficiaires. Cela passera notamment par la transparence et la compréhension des termes clairs et compréhensibles pour toutes les parties.

17. En somme, l'équilibre contractuel dans un contrat d'assurance-vie est essentiel pour assurer la confiance des parties impliquées, la protection des intérêts de chaque parties cocontractantes et la gestion efficace des risques financiers. Ce besoin d'équilibre, bien qu'essentiel, doit cependant être limité, comme le décrit si bien H. Capitant « L'idéal d'un meilleur équilibre du contrat mérite évidemment considération. Mais doit-il se payer du prix d'une remise en cause de la liberté contractuelle et de la sécurité juridique ? »²³. La notion d'insécurité juridique entre donc en jeu ; elle serait néfaste à la fois pour l'assuré, de cela tout le monde en doute, mais également pour l'assureur qui est en droit de ne pas la subir. Se pose dès lors la question suivante :

Dans les contrats d'assurance sur la vie, discerne-t-on l'achèvement du parfait équilibre contractuel ?

Si l'équilibre contractuel a été source d'une production normative éclairée et efficace jusqu'à la fin du XX^{ème} siècle (première partie), il semble que l'accumulation de ces normes crée aujourd'hui des conditions propices à l'émergence d'un nouveau déséquilibre (seconde partie). En définitive, des normes au départ en faveur de l'équilibre contractuel finissent par créer le contexte d'un déséquilibre contractuel en renversant le rapport de force.

²³ H. Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, 13^{ème} édition, page 112.

Partie 1 : La recherche constante de l'équilibre contractuel dans l'évolution du contrat d'assurance-vie

18. À travers l'histoire, l'équilibre contractuel a toujours été source de mesures plus ou moins nombreuses. On retrouve cela dès l'origine du contrat (chapitre 1) jusqu'aux travaux de Raymond Saleilles qui ont mis en lumière une nouvelle notion : le contrat d'adhésion. Cette découverte a été le fondement d'une intensification des mesures protectrices pour équilibrer le contrat d'assurance-vie (chapitre 2).

Chapitre 1 : la recherche d'un certain équilibre contractuel dès l'origine du contrat d'assurance-vie

19. Le contrat d'assurance-vie a une existence plutôt courte dans l'histoire des contrats d'assurance. Il n'empêche que, depuis les premières formes d'assurance-vie, le cadre réglementaire et conceptuel de cette pratique (section 1) a inévitablement façonné l'équilibre des engagements réciproques entre les parties impliquées (section 2).

Section 1 : Le cadre de l'assurance-vie

20. Le cadre du contrat d'assurance-vie constitue un ensemble complexe comprenant non seulement les sources et les principes fondamentaux qui sous-tendent ce type d'assurance (A), mais également le support matériel sur lequel repose l'exécution du contrat (B). Il englobe ainsi les bases juridiques et réglementaires de l'assurance-vie, les modalités de fonctionnement du contrat, les droits et obligations des parties prenantes, ainsi que les droits et responsabilités des souscripteurs et des assureurs.

A) Les origines de l'assurance-vie

21. *L'émergence mouvementée d'une première forme d'assurance-vie* - Le contrat d'assurance-vie apparaît timidement sous une première forme au XVII^e siècle : la tontine. C'est, bien sûr, grâce au pouvoir monarchique du roi, que ces premières tontines et les premières associations tontinières ont pu imprégner le paysage assurantiel français (on compte cinq édits entre 1653 et 1709²⁴) ; mais c'est aussi et surtout grâce à l'influence de Lorenzo Tonti²⁵ que cet outil est créé. Si

²⁴ V. Senès, *Les origines des compagnies d'assurances soit à primes, soit mutuelles, fondées en France depuis le XVII^e siècle jusqu'à nos jours*, Paris, 1900, p. 42.

²⁵ J. Coudy, « La « tontine royale » sous le règne de Louis XIV », *Revue historique de droit français et étranger* (1922-), 1957, Quatrième série, Vol. 34 (1957), p. 127-147.

cet outil a été imaginé pour des associations de particuliers, il faut tout de même souligner l'omniprésence de l'Etat ; c'est ce qui caractérise bien ces premières tontines, comme d'ailleurs les autres formes d'assurance-vie qui viendront ultérieurement. Il faut bien comprendre qu'à cette époque, l'Etat est hyper centralisé. Il est donc le seul à pouvoir autoriser ce genre de convention. L'Etat participe et met en place un monopole à son profit parce qu'il y voit un intérêt pécuniaire non négligeable. Tonti a, au demeurant, argumenté l'existence d'un tel mécanisme pour servir les intérêts des trésors du Royaume et non ceux des souscripteurs.

La tontine étant une opération fondée sur la durée de la vie, il faut souligner la ressemblance qu'elle avait avec l'assurance-vie dans une conception contemporaine (cf. §3.a.). Cette similitude en fait bien une première forme de l'assurance-vie, en tout cas sur le point de vue de l'objet de l'opération. Néanmoins, la religion impose encore en France son opinion. Alors que la vie humaine relève du ressort de Dieu, l'idée de parier sur la durée de celle-ci est inconcevable pour les esprits de l'époque. Les tentatives et recherches financières resteront donc limitées.

22. La Compagnie royale d'assurance-vie - Toujours dans un contexte hostile²⁶, l'assurance sur la vie se creuse un petit sillon, comme si un appel d'air faisait en sorte de faire réapparaître l'assurance sur la vie dans le débat public. Entre 1785 et 1788, la compagnie des eaux de Paris tente, avec une certaine réussite, de créer une branche d'activité spécialisée dans l'assurance-vie. De vives contestations éclatent. Pour des raisons d'ordre morale et social, de nombreuses personnes ont essayé d'empêcher l'établissement d'un tel projet, mais en vain. L'autorité royale, voyant ici l'opportunité de renflouer ses caisses, autorise la mise en place de ce projet et configure pour cette occasion une nouvelle compagnie : la Compagnie royale d'assurance-vie²⁷. Cette compagnie ne sera cependant pas prospère puisqu'elle sera interdite quelques années plus tard sur les mêmes fondements de vertus mais moins religieux²⁸. La révolution met ainsi un terme à cette compagnie et toutes celles qui proposaient des contrats d'assurance-vie.

23. La restauration - ce chrononyme, qui fait référence à une période qui porte bien son nom, voit aussi la réapparition de l'assurance-vie après des années d'absence et d'obscurité. La période est rude : la révolution et ses terreurs, l'empire et ses guerres font que les français ont ce besoin viscéral

²⁶ « (...) il est contre la bienséance et l'honnêteté publique d'assurer la vie des hommes » R-J. Pothier, cité par J-M Thiveaud, « Naissance de l'assurance-vie en France », *Revue d'économie financière*, 1989, page 325.

²⁷ J-M Thiveaud, « Naissance de l'assurance-vie en France », *Revue d'économie financière*, 1989, pp. 318-333.

²⁸ Décret de la Convention, 24 août 1793.

de sécurité et de stabilité. Dès lors, quoi de mieux pour l'époque qu'un outil qui permet de protéger le peu d'argent que certains possèdent pour pallier à certaines difficultés ? De cette problématique, certains nobles vont en faire leur priorité. C'est ainsi qu'en 1818, à Paris, sous l'initiative du baron Joseph-Marie de Gérando ainsi que Benjamin Delessert et François XII de La Rochefoucauld, la première Caisse d'épargne et de prévoyance est créée²⁹, elle prendra la forme d'une société anonyme. Cette restauration, définitive, marque le début de l'assurance-vie telle que celle que l'on connaît aujourd'hui.

En dévoilant les origines, plutôt jeunes, de l'assurance-vie en cas de décès, la question du cadre juridique dans lequel celle-ci s'est développée est primordiale eu égard à l'analyse de l'équilibre contractuel.

B) Le support

24. La tontine - La tontine est, selon son créateur, une « opération financière fondée sur la vie humaine ou, *stricto sensu*, comme celle " qui a pour objet de mettre en commun des fonds destinés à être partagés entre les sociétaires survivants à une époque déterminée d'avance ou à être attribuée au dernier d'entre eux " »³⁰. Le mécanisme de la tontine est simple : chaque souscripteur verse une somme à un organisme. Ce dernier, ayant ainsi collecté les contributions de chaque souscripteur, s'engage à verser annuellement et à vie un montant en guise de remboursement. Chaque souscription constitue donc un pari : si le souscripteur décède avant d'avoir récupéré sa mise initiale : il perd ; s'il décède après l'avoir récupérée : il gagne. Dans le premier cas, il ne recouvre pas sa mise et subit une perte ; dans le second, non seulement il récupère sa mise initiale, mais il bénéficie également d'un surplus annuel jusqu'à son décès.

L'outil utilisé pour un tel accord est une convention, un contrat, entre plusieurs personnes. Ici, point de difficulté. Cela était au demeurant décrit comme tel au premier article de l'édit de 1689 : « Les contrats de constitution (...) ». Toutefois, le fonctionnement de ce contrat peut être analysé de deux manières en fonction des qualités des parties.

25. a) la tontine publique - on peut distinguer dans cette tontine l'Etat (à l'époque le Royaume de France) et les particuliers souscripteurs. Cette tontine est « publique » puisqu'elle est censée servir l'Etat pour financer des projets. Dans ce cas, l'Etat récolte les sommes versées par les

²⁹ Confirmé par ordonnance du Roi Louis XVIII, Ordonnance du 29 décembre 1819.

³⁰ J. Coudy, « La « tontine royale » sous le règne de Louis XIV », *art. préc.*, page 128.

souscripteurs, à charge pour lui de verser une somme aux survivants jusqu'à leur décès. De par l'objectif de ce contrat, l'on peut se demander si son mécanisme ne se rapproche pas du contrat de prêt d'argent. C'est une pratique, à travers l'émission d'obligation d'Etat, qui perdure encore aujourd'hui et à laquelle l'Etat français se donne à coeur joie³¹.

26. *b) la tontine privée - a contrario*, cette tontine appelle logiquement et uniquement des souscripteurs à titre privé. Le mécanisme du contrat est donc tout à fait différent puisque l'objectif, ici, n'est pas de financer un projet pour une personne morale ou l'Etat. À travers le versement effectué par chaque souscripteur, à l'issue d'un certain délai, les souscripteurs cherchent à s'enrichir en survivant puisqu'ils se partageront la somme accumulée par le versement initial. Par exemple, dix personnes donnent chacune cent. La somme totale est de mille. Après un délai déterminé, il ne reste que cinq souscripteurs, les autres étant décédés. Le partage du capital accumulé par les versements initiaux est donc effectué : mille divisé par cinq donne deux cents pour chaque souscripteur. Par ce mécanisme, la nature du contrat commence à se rapprocher du contrat d'assurance vie actuel.

27. La compagnie royale d'assurance-vie et la restauration - lorsque l'étude de ce travail de fin d'étude a été commencée, on doit avouer que l'on était loin d'imaginer encore à quel point le niveau au XVIIIème siècle était avancé et de très haut niveau. Alors qu'elle n'est encore qu'à ses prémices et dans un contexte très hostile à son égard, l'« *assurance vie* », telle qu'imaginée lors de la création de la compagnie Royale, dessine presque trait pour trait les reliefs du contrat que l'on connaît aujourd'hui : « On entend par assurance sur la vie, un contrat en vertu duquel des assureurs reçoivent annuellement, pendant un nombre d'années limité, ou une fois pour toutes, une certaine somme ; à condition de payer, à la mort d'une ou de plusieurs personnes désignées dans le contrat, un capital quelconque, ou une rente annuelle sur la tête d'une, ou de plusieurs personnes, pareillement désignées dans le contrat »³². Tous les codes de nos contrats actuels sont présents : la présence d'un assureur (personne morale privée) et d'un assuré (personne physique privée), de

³¹ G. Benoît, « La France confirme un programme d'émission record pour 2024 », *Les Échos*, 13 déc. 2023 - <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/la-france-confirme-un-programme-demission-record-pour-2024-2041239>

³² *Compagnie royale d'assurances. Prospectus de l'établissement des assurances sur la vie*, impr. de Lottin l'aîné & Lottin de St Germain, 1788, Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France, département Littérature et art, V-13653, page 8.

versement(s) de prime(s) en capital ou rentes³³, d'un bénéficiaire(s) désigné(s) via une clause spécifique ainsi que d'annuités différées³⁴. La nature du contrat est donc bien similaire à ce que nous connaissons aujourd'hui ; c'est un contrat conclu entre un professionnel et un particulier, il est aléatoire, onéreux, à exécutions successives et synallagmatique. Il est également un contrat d'adhésion alors même que la notion n'est pas encore consacrée par la doctrine (pour illustration, se référer aux modèles des polices d'assurance³⁵). Le décor de l'assurance-vie tel que nous le connaissons encore aujourd'hui est donc planté.

La création ultérieure de la Caisse d'épargne en 1818 lors de la restauration reprendra dans ses grandes lignes le support créé par la compagnie royale. Elle trouva cette fois-ci sa légitimité dans le Code civil nouvellement créé, c'est en tout cas en ce sens que le Conseil d'Etat s'exprima : « Considérant que ce genre de contrats peut être assimilés aux contrats aléatoires que permet le Code civil(...) »³⁶.

La résonance entre ces anciennes pratiques et celles que nous observons aujourd'hui n'est pas anodine. Le traitement des obligations mutuelles entre les parties ne peut effectivement qu'être plus intéressant encore. Il apparaît, dès lors, dans les premières incarnations historiques de l'assurance vie, que les principes sous-jacents des supports exercent une influence profonde sur l'équilibre contractuel qui régit les relations entre les parties prenantes.

Section 2 : Les obligations des parties : le rapport de force tel qu'imaginé par les concepteurs du Code civil.

28. Durant toutes les conceptions successives du contrat d'assurance-vie, en tout cas en ses premières formes, les obligations des parties étaient guidées par un certain équilibre contractuel de manière indirecte³⁷. Chacune des parties, que ce soient envers l'Etat ou des compagnies d'assurances (A) ainsi qu'entre elles lorsqu'elles sont privées (B), a établi un équilibre contractuel par défaut (et donc indirecte) tel qu'imaginé par les concepteurs du Code civil. Nous nous risquons

³³ *ibid.* « La somme payée aux assureurs, est le prix de l'assurance. On lui donne le nom de prime. », page 8.

³⁴ *ibid.*, page 9.

³⁵ *Ibid.*, page 96.

³⁶ M. Bosredon, *Histoire des assurances sur la vie : origines, développements en France*, thèse, droit, Université de Bordeaux, 1900, page 98, consulté le 15 mai 2024, <https://www.babordnum.fr/items/show/1239>.

³⁷ V. §13

ici à un certain anachronisme puisque le Code civil n'existait pas encore. Cependant, cet anachronisme reste admissible ; rappelons en ce sens que le Code civil reprend les travaux de la révolution française, eux-mêmes inspirés de l'ancien régime, et le droit de l'ancien régime.

A) Personnes morales

29. Obligation de la personne morale - en tant que cocontractant d'un contrat synallagmatique, la personne morale doit appliquer l'obligation à laquelle elle s'est engagée. La personne morale dans le contrat s'engage à verser des rentes, des rentes viagères aux souscripteurs ou des capitaux décès aux héritiers. Concrètement, cette simple opération suit un formalisme très strict pour éviter les fraudes. Pour illustrer, prenons les tontines. L'article 12 de l'édit de 1689 dispose que le Prévôt des marchands³⁸ doit choisir dans chaque classe (*infra*) trente rentiers « des plus notables et qualifiés » qui choisiront un « syndic onéraire ». Ce mot ayant pour racine le mot latin *onerus* voulant dire charge, fardeau, l'on comprend mieux quelle sera sa mission : il aura en effet à charge de procéder aux ordres de paiement en se fiant aux quittances émises par les rentiers vers des notaires commis³⁹.

30. Les conséquences des obligations de l'Etat - Cette obligation n'est pas sans conséquences réelles et sérieuses. Ces personnes devront assumer à l'avenir la charge du versement de ces sommes par les souscripteurs. Au demeurant, il ne faut pas omettre l'objectif recherché par les tontines publiques qui étaient censées renflouer les caisses de l'Etat... Or, ces contrats étant des contrats aléatoires, il se peut que la charge soit beaucoup plus importante que prévu. Par exemple, pour les tontines, il est possible que des personnes vivent très longtemps. L'Etat ou la compagnie seraient donc en quelque sorte déficitaire. Également, cela explique pourquoi la compagnie royale d'assurance a édicté des « règles générales que la compagnie s'est imposées pour la sureté & la constante utilité de son Etablissement »⁴⁰. D'après ce règlement, la compagnie se refuse de contracter avec des personnes qui ne sont pas en bonne santé au moment de la souscription. En outre, elle s'exigera la plus grande connaissance des contractants. De même, elle se donnera à la perfection de l'arithmétique.

³⁸ Elu tous les deux ans, le Prévôt des Marchands avait notamment pour mission d'administrer l'assiette des impôts et avait la juridiction sur le commerce fluvial. Son rôle était similaire à celui du maire de Paris. Lors de la promulgation de l'Édit de 1689, le Prévôt des Marchands était Henri de Fourcy.

³⁹ J. Coudy, « La « tontine royale » sous le règne de Louis XIV », *art. préc.*, page 138.

⁴⁰ Compagnie royale d'assurances. Prospectus de l'établissement des assurances sur la vie, *op. cit.*, page 59.

Aujourd'hui encore et plus que jamais, la problématique du risque et de la solvabilité de la personne morale est appréhendée très sérieusement par les autorités⁴¹. De nombreuses réglementations ont mis en place des conditions, des obligations et des systèmes afin de protéger l'assureur d'une faillite. La personne morale peut aussi être victime de fraude ! Déjà à l'époque, cette éventualité n'est pas oubliée.

31. La lutte contre la fraude (une lutte pour l'équilibre contractuel) - La lutte contre la fraude entre en jeu pour permettre à la personne morale d'assumer l'obligation à laquelle elle s'est engagée. En définitive, assurer la lutte contre la fraude c'est aussi assurer un certain équilibre contractuel. La fraude est décrite comme « un agissement illicite par l'emploi de moyens illégaux »⁴². Dès lors, si une fraude était avérée dans le cadre des contrats formant les premières formes des assurances sur la vie, cela voudrait dire qu'un cocontractant aurait utilisé des moyens illégaux pour obtenir l'application d'une obligation de l'autre partie. Par exemple, un héritier aurait pu dissimuler le décès du souscripteur (son ascendant) pour continuer de percevoir des rentes viagères qui auraient dû cesser en raison du décès du souscripteur. Il en aurait été de même si un souscripteur avait menti sur son âge pour percevoir plus de rente. Concrètement, cela a pour conséquence de dérégler l'équilibre initial du contrat.

C'est pourquoi, le législateur avait prévu des conditions exigeantes pour éviter la fraude mais également des sanctions.

32. a) les conditions de souscription - Concernant les tontines⁴³, conformément à l'Edit de 1689, les contrats sont administrés par un notaire rémunéré par l'Etat. Les souscripteurs doivent présenter leur extrait de baptême ou un document équivalent authentifié. Les cas de perte de ces documents étaient même prévus ; dans ces cas-là, deux témoins, qualifiés de « personnes connues », pouvaient attester de l'âge devant deux notaires ou un juge local, et ce, à condition qu'un certificat du curé confirme la disparition du registre. Les informations suivantes doivent figurer dans les documents demandés : l'âge, la profession, le lieu de naissance et le domicile choisi par le bénéficiaire de la rente.

Concernant la compagnie royale, d'après les « règles générales que la compagnie s'est imposées pour la sureté & la constante utilité de son Etablissement », qui posaient des conditions également

⁴¹ Pour en témoigner, Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009.

⁴² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit., page 482.

⁴³ J. Coudy, « La « tontine royale » sous le règne de Louis XIV », art. préc., page 136.

exigeantes, aucun souscripteur ne peut souscrire au contrat s'il ne présente pas un certificat du Médecin attaché à l'administration de la Compagnie⁴⁴.

33. b) les sanctions de la fraude - Dans tous les cas et peu importe l'époque, des sanctions étaient prévues en cas de non-respect des conditions de souscription prévues par le contrat. L'Edit de 1689 prévoit une sanction de 6.000 livres d'amende ainsi qu'une peine d'usage de faux. Ces peines sont extrêmement lourdes et dissuasives. D'après un convertisseur⁴⁵ de monnaie ancienne vers la valeur contemporaine, 6.000 livres en 1689 correspondent à 130.000€ (cent trente mille euros) en 2024.

Aussi, la compagnie royale sur l'assurance vie expliquait que « Toute déclaration, fausse ou frauduleuse, par laquelle on aurait surpris un engagement à la compagnie, annulera ledit engagement, lors même que la compagnie aurait reçu un, ou plusieurs paiements, en conséquence du marché fait avec elle, d'après les fausses déclarations ; & lesdits paiement resteront acquis à la compagnie nonobstant la nullité de la transaction »⁴⁶. Ainsi, la sanction prévue était une nullité du contrat et une acquisition au profit de la compagnie des primes déjà versées. On retrouve ici l'origine même de la sanction prévue par l'article L.113-8 du Code des assurances qui dispose que le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré et que les primes payées demeurent acquises à l'assureur à titre de dommages et intérêts.

B) Personnes privées

34. L'équité entre les souscripteurs d'une tontine - La tontine consacrée par l'Edit de 1689 divisait les souscripteurs en classe selon leur âge. Chaque classe correspondait à une tranche d'âge de cinq ans (ou sept ans pour d'autres tontines) ; les tontines étant réservées à des souscripteurs ayant entre 0 et 70 ans, on pouvait donc compter quatorze classes⁴⁷.

Cette description est nécessaire pour comprendre pourquoi le législateur de l'époque souhaite rendre une tontine équitable entre chaque souscripteur ; il va en effet se servir de ces différentes classes d'âge pour verser des intérêts de rentes plus favorables à certains qu'à d'autres. C'est ainsi

⁴⁴ Compagnie royale d'assurances. Prospectus de l'établissement des assurances sur la vie, *op. cit.*, page 59.

⁴⁵ <https://convertisseur-monnaie-ancienne.fr/>

⁴⁶ Compagnie royale d'assurances. Prospectus de l'établissement des assurances sur la vie, *op. cit.*, page 67.

⁴⁷ J. Coudy, « La « tontine royale » sous le règne de Louis XIV », *art. préc.*, page 137.

que, dans le sens de l'équité, il a été décidé, comme le décrit l'article 8 de l'Edit de 1689 (« Et d'autant qu'il ne seroit pas juste que les enfants et autres personnages d'un âge robuste qui selon le cours de nature doivent plus longtemps jouir desdites rentes en tirassent un aussi gros interest que ceux d'un âge plus avancé », article 8), que le taux d'intérêt serait progressif en fonction de leur classe d'âge. Un équilibre contractuel est donc perceptible cette fois-ci non pas entre la personne morale et le souscripteur, mais pour tous les souscripteurs dans leur masse. L'intérêt des souscripteurs est, ainsi, déjà un élément important dans l'établissement des contrats. Cette équité s'est surtout fondée sur la nécessité d'attirer les souscripteurs.

35. Les droits des souscripteurs de la tontine - outre le droit à une certaine équité pour les souscripteurs, la réglementation tontinière a prévu des droits au profit des souscripteurs. C'est ainsi qu'est prévu un droit de contrôle et de surveillance ; chaque souscripteur a la possibilité de consulter régulièrement des listes imprimées des différentes classes, mises à jour d'année en année. Ces listes indiquent le nombre de rentiers décédés l'année précédente et la part qui sera ainsi redistribuée aux survivants. Le souscripteur a aussi le droit d'assister aux séances de paiement orchestrées par le « syndic onéraire » (V. §12) et de consulter à sa convenance le registre qu'il tient à jour⁴⁸. Non négligeable encore, les revenus des souscripteurs sont insaisissables et ce, même par le roi⁴⁹. Malgré tous ces droits, il n'en demeure pas moins que les souscripteurs ont des obligations.

36. Les obligations particulières des souscripteurs de la tontine - Les obligations des souscripteurs sont principalement fondées sur la lutte contre la fraude. Par exemple, toute modification de domicile doit être notifiée au syndic et au notaire dans les trois mois⁵⁰. Aussi, conformément à l'Edit de 1689, les héritiers sont requis de notifier le décès et de fournir un extrait de l'acte de décès dans les trois mois suivants, sous peine de perdre les paiements en retard de l'année du décès⁵¹. Les Edits suivants reprirent en grande majorité l'ensemble de ces obligations.

37. Les droits des souscripteurs des assurances sur la vie - ici aussi, les compagnies d'assurance tentent de mettre en place une certaine équité entre les souscripteurs. Comme en témoignent les conditions générales de la Compagnie en son § XII « la Compagnie, désirant favoriser de tout son

⁴⁸ Edit de 1689, art. 20 et 21.

⁴⁹ *Ibid.*, art. 24.

⁵⁰ Edit de 1689, art. 22.

⁵¹ *Ibid.*, art. 13.

pouvoir les petites épargnes, recevra dès-à-présent dans une caisse destinée à cet objet, depuis douze livres, les sommes qu'on voudra employer en assurance sur la vie, à l'acquisition d'annuités différentes, ou à telle autre transaction. (...) Et pour favoriser d'autant plus ces épargnes, la Compagnie en bonifiera l'intérêt sur le pied de quatre pour cent ». Les souscripteurs sont cependant également soumis à des obligations.

38. Les obligations des souscripteurs des assurances sur la vie - Globalement, les différentes formes d'assurance-vie ultérieures à la tontine ont également repris l'idée des principales obligations susmentionnées. On peut seulement voir quelques ajouts avec certainement davantage de restrictions. On commence ici à ressentir la puissance des professionnels d'assurance qui réussissent à imposer leurs conditions générales de vente⁵². La compagnie royale va ainsi suspendre son engagement si l'assuré change d'état ou de profession, s'il sort du royaume, se met en mer, va à la guerre ou exerce quelques fonctions militaires. Aussi, la sanction en cas de non-respect est l'acquisition des primes payées si le décès est survenu⁵³. Tout ceci est justifié par la modification du risque de mort. *Idem* en cas de non-paiement des primes causant la nullité du contrat, les primes déjà payées restent acquises à la Compagnie.

39. Conclusion chapitre 1 - L'histoire de l'assurance⁵⁴ sur la vie révèle une jeunesse remarquable dans son évolution. Bien que ses origines remontent à plusieurs siècles, les techniques modernes du XXI^e siècle ont été rapidement intégrées. Dès les premières formes d'assurance-vie, l'équilibre contractuel a été au cœur des échanges contractuels. Il n'était pourtant seulement que par défaut, comme l'avaient imaginé les concepteurs du Code civil. Plus tard, cet équilibre contractuel est devenu un objectif recherché par le législateur avec l'avènement de la notion de contrat d'adhésion. Le législateur, désormais partie tierce au contrat, s'est donc efforcé d'équilibrer les échanges et de protéger les intérêts des souscripteurs et des assureurs. Cette dynamique s'est accentuée avec la création de l'Union européenne, où la réglementation transnationale a renforcé les exigences en matière d'équité contractuelle et de protection des consommateurs.

⁵² Compagnie royale d'assurances. Prospectus de l'établissement des assurances sur la vie, *op. cit.*, IV, page 66. « Conditions générales de la Compagnie »

⁵³ *Ibid.*, IV, page 67.

⁵⁴ C. Broussy, *Histoire du contrat d'assurance (XVI^e-XX^e siècle), de la mer à la terre*, 2023, Thèse, LGDJ, p. 21 et s.

Chapitre 2 : L'intensification des mesures équilibrées au profit de la partie faible

40. Au cours des décennies, tandis que les premières incarnations de l'assurance-vie étaient équilibrées par nature, un rapport de force s'est progressivement installé, désavantageant les souscripteurs qui bénéficiaient initialement d'une protection « naturelle » (V.§12 & 13).

À la fin du XIXe siècle, l'émergence des conditions contractuelles propres aux contrats d'adhésion, comme révélé par Raymond Saleilles, a été le catalyseur d'une prise de conscience croissante quant à la nécessité de protéger la partie la plus vulnérable des accords contractuels. Cette prise de conscience s'est développée minutieusement au cours du XXe siècle, tant au niveau européen qu'en France, pour finalement être concrétisée à la fin du XXe siècle par une intensification législative à la fois dans les sources légales mais également dans le nombre de mesures. Alors qu'en Europe (section 1), l'inflation législative se manifeste par une simple prolifération de mesures, en France (section 2), on constate également une multiplication des sources productrices de normes conduisant naturellement à une inflation législative en faveur des parties faibles. Néanmoins, la question de l'équilibre contractuel mérite pour sa recherche, une production normative elle-même équilibrée : l'équilibre de fait appelle l'équilibre dans la production normative.

Section 1 : Une multiplication des mesures protectrices dans l'Union européenne

41. L'Europe, marquée par les guerres, a trouvé une nouvelle raison de se battre : la paix. Pour y parvenir, elle a œuvré à créer des conditions favorables au développement économique, ce qui a eu un impact significatif sur le droit des assurances. Dans un environnement général propice à la croissance économique et où le secteur de l'assurance a su se distinguer (A), l'Union européenne a immédiatement et continuellement cherché à protéger les parties les plus vulnérables (B).

A) Contexte général propice au développement économique et juridique

42. *Le début de la création d'un marché de l'assurance dans l'Union européenne* - Aux origines de la construction du marché européen des assurances, se trouvent des initiatives législatives déterminantes prises dans les années 1970. Deux directives ont joué un rôle crucial dans ce processus. La première, adoptée le 24 juillet 1973, concernait l'assurance non-vie. Elle visait à harmoniser les réglementations nationales afin de faciliter la libre prestation de services d'assurance

à travers les frontières européennes. Cette directive établissait des principes communs pour les contrats d'assurance non-vie, jetant ainsi les bases d'un marché intégré et plus compétitif.

Quelques années plus tard, le 5 mars 1979, une deuxième directive concernant l'assurance-vie a été adoptée. Celle-ci visait à appliquer les mêmes principes d'harmonisation et de libre prestation de services au secteur de l'assurance-vie, en standardisant les règles applicables aux contrats d'assurance-vie. Ces directives des années 1970 ont donc marqué le début de la construction d'un véritable marché européen de l'assurance. Toutefois, à ce stade, le marché de l'assurance ne pouvait pas encore être considéré comme entièrement harmonisé au sein de l'Union européenne.

43. La continuité intensive de la création d'un marché de l'assurance dans l'Union européenne -

Dans la continuité des directives des années 70⁵⁵, le législateur européen a intensifié sur une courte période la construction d'un marché de l'assurance dans l'Union européenne. Cela a commencé par la deuxième série de directives, adoptées entre 1988⁵⁶ et 1990⁵⁷ et transposées en droit français en 1989 pour l'assurance non-vie et en 1992 pour l'assurance-vie. Pour l'assurance non-vie, cela concernait la couverture des grands risques, tandis que pour l'assurance-vie, cela se faisait de manière passive : un assureur pouvait vendre une prestation s'il était sollicité par un client, mais il ne pouvait pas démarcher activement ce dernier.

Il y a eu ensuite les directives dites de troisième génération⁵⁸. Ces dernières ont ainsi supprimé tout contrôle préalable des conditions contractuelles et tarifaires des produits proposés par les compagnies d'assurance, leur redonnant une grande liberté dans l'élaboration de leurs documents,

⁵⁵ Directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973 relative à la liberté d'établissement (assurance non-vie). Directive 79/267/CEE du 5 mars 1979 traitant de l'assurance vie.

⁵⁶ Deuxième directive 88/357/CEE, du 22 juin 1988, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE

⁵⁷ Deuxième directive 90/619/CEE du Conseil, du 8 novembre 1990, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 79/267/CEE

⁵⁸ Directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie»)

Directive 92/96/CEE du Conseil, du 10 novembre 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance vie)

qui ne sont plus nécessairement conformes à la réglementation en vigueur dans le pays où elles exercent leur activité. De plus, ces directives ont effectivement consacré la liberté d'établissement et la liberté de prestation de services pour les entreprises européennes, comme initialement définies par le traité de Rome et reprises dans le traité de Lisbonne (TFUE). Dès lors, toute entreprise d'assurance établie dans l'un des pays membres peut désormais ouvrir une succursale, un bureau ou une agence sans nécessiter l'autorisation préalable des autorités locales.

44. *Création d'un marché unique* - la construction du marché de l'assurance dans l'Union européenne s'inscrit dans une démarche beaucoup plus globale qui a trouvé sans doute son apogée en 1993 par la création du marché unique. C'est dès le traité de Rome en 1958 que les Etats ont montré leur volonté de créer une zone économique commune. Ce ne fut pas un travail de tout repos, des centaines de lois nationales ont été supprimées pour retirer les obstacles à la création d'un marché unique. Le marché unique garantit ainsi la libre circulation des biens, des services, des personnes et des capitaux dans l'UE. Cet apogée a trouvé un écho très important en pratique. Les pro-européens se targuent d'une réussite totale et jamais vue. En effet, selon les calculs fournis par l'Union européenne, en 2023, elle regroupait quatre cent quarante-sept millions de personnes, elle contenait 23 millions d'entreprises et représentait 18% du PIB (produit intérieur brut) mondial soit l'équivalent du PIB de la Chine et juste derrière celui des Etats-Unis (24% du PIB mondial). La réussite est donc nette mais derrière la création de ces marchés, on constate aussi et surtout la volonté de protéger les parties faibles.

B) Une prise en compte renforcée de la protection des parties faibles

45. *Principe de la protection des parties faibles dans les contrats* - point de difficulté pour établir ici l'objectif recherché par l'Union européenne, d'après Jana Valent, administrateur à la direction C « travaux législatifs » du secrétariat général du Comité économique et social européen (CESE) : « L'objectif de la politique des consommateurs de l'Union est de faire de l'Union européenne une réalité tangible pour 500 millions de citoyens en garantissant leurs droits en tant que consommateurs. Cela signifie les protéger contre des menaces et des risques graves qu'ils ne peuvent combattre seuls, leur donner les moyens de faire des choix fondés sur des informations correctes, précises et cohérentes, améliorer leur bien-être et protéger efficacement leur sécurité ainsi

que leurs intérêts économiques »⁵⁹. La raison n'est pas non plus difficile à trouver, la consommation de l'Union européenne représente 57% de son PIB⁶⁰. Favoriser ainsi la croissance de la consommation par des dispositions protectrices des consommateurs, c'est donc encourager indirectement la croissance du PIB de l'Union européenne. La prise en compte de la protection des parties faibles dans les contrats s'est aussi matérialisée dans les contrats d'assurance au niveau européen. En la matière, on distingue la distribution des contrats d'assurance et le contentieux européen du droit des assurances.

46. La distribution des contrats d'assurance - la distribution d'assurance peut être définie comme une activité qui consiste à fournir une information ou un conseil à des (potentiels) assurés dans le choix d'un contrat qui sera conclu avec l'assureur ; c'est à la fois une activité d'intermédiation et une activité de distribution à proprement parler. En la matière, l'influence de l'Union européenne en droit interne est telle que l'on peut d'ores et déjà affirmer que « l'essentiel de l'encadrement [de la distribution d'assurance] est européen »⁶¹. Et, pour cause, dès les années 70⁶², l'Union européenne s'empare de la question et légifère notamment les conditions d'exercice des distributeurs d'assurance dans l'Union européenne (agent général d'assurance, courtier d'assurance etc.) afin d'assurer au mieux les conditions professionnelles des intermédiaires : condition *sine qua non* d'une information parfaite de la partie faible au contrat. L'Union européenne frappa encore un grand coup en 2002⁶³ avec une nouvelle directive qui viendra compléter celle des années 70. Toujours avec une approche protectrice, cette directive marque le début d'une intensification des mesures européennes.

⁵⁹ J. Valant, *La protection des consommateurs dans l'Union européenne, Présentation générale de la politique*, 2015, page 3. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA\(2015\)565904_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA(2015)565904_FR.pdf)

⁶⁰ *Ibid.*, page 1.

⁶¹ J. Bigot et al., *La distribution d'assurance*, 3e éd., LGDJ, 2020, p. 17.

⁶² Directive 77/92/CEE du Conseil relative à des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités d'agent et de courtier d'assurance (ex groupe 630 CITI) et comportant notamment des mesures transitoires pour ces activités.

⁶³ Directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance.

On comptera ainsi une refonte en 2016⁶⁴ puis deux règlements⁶⁵ complémentaires en l'espace de quinze ans.

47. *Le contentieux des contrats d'assurance* - Le droit de l'Union européenne s'est largement emparé de la problématique des contentieux internationaux entre les habitants des différents Etats membres. Il est à noter que plus le marché s'est unifié, plus le contentieux s'est développé et plus les enjeux se sont amplifiés. Cela a été un nouveau terrain sur lequel le principe de protection des parties faible a pu prospérer.

En droit international privé, concernant les contrats d'assurance, on distingue classiquement deux enjeux : l'identification du juge compétent et l'identification de la loi applicable. Bien que ces notions soient différenciées, elles ont toutes deux pour objectif de protéger les parties les plus vulnérables. L'on s'attachera ici à n'évoquer que les contentieux des contrats d'assurance-vie.

48. a) *la détermination du tribunal compétent pour traiter un litige lié à un contrat d'assurance sur la vie* - en la matière, lorsque le défendeur a son domicile dans l'Union européenne, les règles applicables sont issues du règlement Bruxelles I, Bruxelles I bis ou même encore la Convention de Lugo. Ces trois sources européennes ont vocation à déterminer la juridiction compétente mais le règlement Bruxelles I bis sera la seule étudiée (elle reprend en grande majorité les deux autres sources). D'après cette dernière source, la juridiction compétente dépendra de la qualité du demandeur ou du défendeur. Cette différence rend bien compte de la protection des parties faibles. En effet, si l'assureur est le demandeur, il ne pourra porter le litige que devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le défendeur, sans distinguer selon que celui-ci soit preneur, assuré ou bénéficiaire⁶⁶. En revanche, si l'assureur est défendeur et domicilié sur le territoire d'un Etat membre, l'article 11 de Bruxelles I bis dispose qu'il pourra être attiré « devant les juridictions de l'État membre où il a son domicile; dans un autre État membre, en cas d'actions intentées par le preneur d'assurance, l'assuré ou un bénéficiaire, devant la juridiction du lieu où le

⁶⁴ Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances

⁶⁵ Règlement délégué (UE) 2017/2359 de la Commission du 21 septembre 2017 complétant la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences en matière d'information et les règles de conduite applicables à la distribution de produits d'investissement fondés sur l'assurance.

Règlement délégué (UE) 2017/2358 de la Commission du 21 septembre 2017 complétant la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences de surveillance et de gouvernance des produits applicables aux entreprises d'assurance et aux distributeurs de produits d'assurance

⁶⁶ Art. 4, §1 Règlement Bruxelles I Bis.

demandeur a son domicile; ou s'il s'agit d'un coassureur, devant la juridiction d'un État membre saisie de l'action formée contre l'apériteur de la coassurance ». Selon ce même article, l'assureur est considéré comme domicilié dans un Etat membre s'il y a établi une succursale ou une agence.

La différence de traitement est donc flagrante et démontre bien comment la partie faible bénéficie d'un régime de protection par rapport à l'assureur réputé être la partie forte. Il en est de même pour la désignation de la loi applicable

49. b) la détermination de la loi applicable pour traiter le litige lié à un contrat d'assurance sur la vie - Pour déterminer la loi applicable, il est essentiel de préciser le champ d'application temporel, spatial et matériel de chaque règle, en raison de l'enchevêtrement des sources : la Convention de Rome, plusieurs directives européennes transposées en droit français et le règlement Rome I.

Concernant le champ temporel, il faut distinguer selon que le contrat d'assurance a été conclu sous l'empire de la Convention de Rome (du 1er avril 1991 au 16 décembre 2009) ou, sous celui du règlement Rome I (applicable aux contrats conclus à partir du 17 décembre 2009). Le règlement Rome I remplace la Convention de Rome et les directives européennes relatives aux assurances.

Le règlement Rome I s'applique à tous les États membres de l'UE ainsi qu'aux États de l'Espace économique européen dont l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège mais pas à la Suisse. Le règlement Rome I s'applique à tous les contrats d'assurance non-expressément exclus, indépendamment de la localisation du risque couvert.

La Convention de Rome exclut ses dispositions pour les contrats couvrant des risques situés dans les territoires de la Communauté économique européenne et de l'Espace économique européen. Elle s'applique néanmoins aux contrats couvrant des risques en dehors de ces territoires. Les risques situés dans ces territoires, sous l'empire de la Convention de Rome, relèvent des directives communautaires en matière d'assurance non-vie et vie, transposées en droit français.

Compte tenu de ce que l'on vient d'expliquer, la détermination du lieu de situation du risque est cruciale, car elle délimitera l'application des règles générales et spécifiques aux contrats d'assurance dans le règlement Rome I. Pour les assurances-vie, cette détermination ne pose aucune difficulté. Le règlement Rome I retient en effet "le pays de l'engagement", défini comme l'État membre où le

preneur réside habituellement et, pour une personne morale, l'État où se trouve l'établissement concerné⁶⁷. Au niveau national, l'intensification des mesures protectrices est également visible.

Section 2 : La multiplication des sources productrices de normes pour l'assurance-vie en France

50. L'analyse de l'intensification des mesures équilibrées au profit des parties faibles dans les contrats d'assurance-vie, oblige de s'intéresser à la source de productions normatives. A travers le phénomène bien connu de la multiplication des sources productrices de règles⁶⁸, où l'on distingue des sources classiques (A) et des sources nouvelles (B), on constate mécaniquement une production normative en faveur des parties faibles de plus en plus intensive, à la fois dans le nombre de ces mesures mais également dans leur degré d'intensité.

A) Les sources classiques

51. *La loi et sa complexité* - première source des plus classiques en France, la loi bénéficie encore aujourd'hui de son lustre d'antan. Son aura lui vaut cependant bien quelques mésaventures ; son créateur, lui trouvant toutes les réponses des problématiques contemporaines, ne jure que par elle. Cela a pour conséquence de créer un phénomène bien connu en France et qui a été déchiffré par le célèbre Doyen René Savatier : l'inflation législative⁶⁹. D'après cet auteur, l'ajout successif et mal coordonné de mesures législatives rend le droit inaccessible pour les justiciables. Mais ce n'est pas seulement l'adoption de nouveaux textes qui pose problème. En effet, ce même Professeur déplorait également que « la natalité des lois n'est nullement balancée par leur mortalité. De même, Montesquieu écrivait : « Comme les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affaiblissent la législation. »⁷⁰. Dès lors, toujours selon Savatier, l'« inflation législative » provoque une « indigestion du corps social ». Cette indigestion, nous la retrouvons dans le droit bien spécifique des assurances.

⁶⁷ Art. 13, § 14 Directive Solvabilité II.

⁶⁸ V. Lasserre, « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », D. 2006., p. 2279

⁶⁹ R. SAVATIER, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », D. 1977, p. 43.

⁷⁰ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Barrillot & fils, Traité, 1748, LIVRE XXIX, De la manière de composer les lois, p. 249-270.

Le droit des assurances, dont les assurances de personnes, est un sujet amplement dirigé par la loi. Cette dernière constituant le socle sur lequel le droit des assurances s'est bâti. La législation encadre ainsi de manière précise les principes et les règles applicables aux contrats d'assurance, garantissant ainsi une protection adéquate des parties impliquées. Les différents règlements et lois établissent les obligations des assureurs et des assurés, les conditions de validité des contrats, ainsi que les procédures de règlement des sinistres. Ils définissent les modalités de fonctionnement des assurances, notamment en ce qui concerne la souscription, la gestion et la résiliation des contrats. Ils fixent également les critères de tarification et les obligations d'information, garantissant ainsi une transparence et une équité indispensables dans les relations contractuelles. De plus, les dispositions légales prévoient des mécanismes de régulation et de contrôle, visant à protéger les consommateurs contre les pratiques abusives et à maintenir la stabilité du marché des assurances.

Cependant, on constate que la loi en droit des assurances souffre des mêmes maux que la loi du droit commun ; elle est devenue malheureusement trop complexe et trop nombreuse, rendant le droit des assurances difficilement accessible.

À cela s'ajoute le recours parfois abusif aux décrets d'application, qui contribue à alourdir et à compliquer encore davantage ce domaine juridique. Pour illustrer cette complexité, rien de mieux que la loi industrie verte⁷¹ récemment promulguée et qui trouve application en octobre 2024 ; pour la grande majorité, les décrets d'application relatifs à l'assurance-vie qu'elle contient ne sont, fin mai 2024, toujours pas publiés. Il ne reste donc que cinq mois - si tant est qu'ils soient publiés - pour que les compagnies d'assurances modifient et mettent à jours tous leurs documents (pré contractuels, contractuels, publicitaires etc). De surcroît, ces décrets imposent de nouvelles obligations importantes et des modifications significatives en faveur des assurés. Ils viennent ainsi s'ajouter à la loi devenue compliquée à comprendre, même pour les professionnels.

En conséquence, la multiplication des textes et des décrets engendre une confusion croissante, rendant la navigation dans le droit des assurances de plus en plus compliquée, tant pour les professionnels que pour les assurés. Cette multiplication des textes n'assure donc pas une meilleure clarté nécessaire à la protection des parties les plus vulnérables.

⁷¹ Loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte

En somme, bien que la loi constitue le fondement sur lequel repose le droit des assurances et assure une cohérence et une sécurité juridique indispensables, sa complexité et sa prolifération actuelles posent de sérieux défis pour la clarté et l'efficacité de ce cadre législatif... Autant dire que, pour la protection des parties faibles, le législateur complique la tâche.

52. *Le juge* - tout comme la loi, le juge a un rôle prépondérant dans l'établissement des règles. Ce sont les fameuses jurisprudences qui complètent la loi afin d'éviter, par exemple, de potentiels vides juridiques. Jestaz explique ainsi que « la jurisprudence est une source subsidiaire du droit »⁷². Cette source du droit est en revanche critiquée par certains « à raison de l'incertitude où elle laisse le justiciable sur l'exacte portée, voire sur l'existence même de la règle ». Mais elle est soutenue par d'autres : « surtout en période d'inflation législative, les textes ne brillent pas non plus par leur clarté... »⁷³. Le rôle du juge n'a cessé d'augmenter au fil des dernières décennies.

En droit des assurances sur la vie, le juge n'est pas en reste. Son rôle est tout aussi important et percutant. Le meilleur exemple constitue la jurisprudence précitée de la Cour de cassation qui qualifie le contrat d'assurance-vie en contrat aléatoire (Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 01-13.592, n° 02-11.352, n° 02-17.507 et n° 03-13.673). Par ces arrêts la Cour de cassation donne une portée à sa nouvelle interprétation semblable à une norme.

D'autres sources productrices de normes (ou de règles) en droit des assurances sur la vie se sont développées au cours des dernières années.

B) Les nouvelles sources en droit des assurances sur la vie

53. Parmi les nouvelles sources créées on en compte deux principalement : l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) ainsi que le médiateur de l'assurance.

54. *Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)* - Créée le 9 mars 2010 en vertu de l'ordonnance du 21 janvier 2010⁷⁴, l'Autorité de Contrôle Prudentiel, devenue l'ACPR en 2013, est issue de la fusion des autorités de contrôle des secteurs bancaire et assurantiel, ainsi que des autorités d'agrément. L'ACPR aux compétences élargies a été instaurée pour répondre aux nouveaux défis engendrés par la crise financière de 2008 et ses conséquences. Chargée de veiller à

⁷² P. Jestaz, *Le droit*, Dalloz, 10e édition, page 77.

⁷³ P. Jestaz, *Le droit, op., cit.*

⁷⁴ Ordonnance n°2010-76, portant création de l'ACP.

la stabilité du système financier afin de prévenir de nouvelles crises, l'ACPR a également pour mission de protéger les clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des entités sous son contrôle. Elle est par ailleurs responsable de la lutte contre le blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Sa mission peut être résumée en un mot : protéger.

55. Le pouvoir normatif indirect de l'ACPR - Bien qu'elle ne dispose pas de pouvoir réglementaire propre (CE, ass., 21 mars 2016, n° 368082, 368083 et 368084, Sté Farivesta International GmbH et a.) au contraire de l'Autorité des marchés financiers, l'ACPR dispose du pouvoir de prendre des mesures de police administrative et de prononcer des sanctions (injonctions, avertissements, mesures conservatoires, mesures d'intervention précoces etc). Ces sanctions lui permettent ainsi de faire respecter la loi.

De même, si elle ne dispose pas de pouvoir réglementaire, il lui arrive d'édicter ce que l'on appelle des règles dites « douces ». Elles sont définies par Yves Gaudemet comme « des actes juridiques (et non de simples comportements matériels) imputables aux personnes publiques. Ces actes sont soumis à une procédure incluant le respect de certaines formes et de règles de compétence, même si, en droit strict, ces actes informels ne comportent aucun effet juridique obligatoire à l'égard des administrés »⁷⁵. Ces règles douces peuvent ainsi être matérialisées par des interprétations de textes, des notices, des prises de position etc⁷⁶. La recommandation (terme déjà tendancieux) 2019-R-01 du 6 décembre 2019 sur les communications à caractère publicitaire des contrats d'assurance-vie est un bel exemple d'une règle qu'on pourrait qualifier de « douce ». L'ACPR recommande en effet des « bonnes pratiques » en matière publicitaire, en s'appuyant certes sur la loi et les règlements, mais en les extrapolant par son interprétation. Or, le non-respect de ces recommandations pourrait entraîner des sanctions pour les compagnies d'assurance ! Ces dernières n'ont donc d'autres choix que de suivre ces « bonnes pratiques » interprétées par l'ACPR au même titre qu'elles doivent suivre la loi sous peine de sanction.

Cependant, il est possible de constater un excès de pouvoir dans des actes « de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou [qui] ont pour objet d'influer de manière

⁷⁵ Y. Gaudemet, *Droit administratif*, LGDJ, 24e édition, 2022, § n°992

⁷⁶ JurisClasseur Droit bancaire et financier - Encyclopédies - Fasc. 71 : AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION (ACPR). – Pouvoirs - sanctions - site consulté le 26 mai 2024

significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent »⁷⁷. Néanmoins, sans recours, un tel acte ne sera jamais annulé, et si un recours est formé, encore faut-il qu'il soit annulé par le juge administratif. Ces recours se font rares et, lorsqu'ils sont menés, ne sont pas concluants.

In fine, l'ACPR n'a pas de pouvoir réglementaire *stricto sensu* mais, grâce à son pouvoir de sanction, elle bénéficie d'un pouvoir indirect⁷⁸, exercé sous la menace d'un recours pour excès de pouvoir (en pratique rare et peu concluant).

56. La Médiation de l'assurance - inutile de rappeler que les tribunaux, confrontés à un surmenage croissant, peinent à traiter l'afflux de dossiers qui leur parviennent. Pour alléger cette congestion, le législateur a multiplié les techniques pour dévier cet afflux. Pour ce faire, il a notamment instauré la médiation, offrant ainsi une alternative censée être efficace et apaisée à la résolution des litiges. Cette démarche vise à désengorger les juridictions tout en favorisant des solutions amiables entre les parties. L'assurance, qualifiée de « terreau fertile des contentieux » par la Cour de cassation⁷⁹, suscite donc un vif intérêt pour limiter cet afflux.

C'est le Code de la consommation qui régit essentiellement ce pan du droit des assurances, en lui consacrant son titre premier (articles L.611-1 à L.616-3) de son livre IV relatif au règlement des litiges. L'article L.611-1 de ce Code, dispose ainsi que le médiateur de la consommation est la « personne physique ou la personne morale accomplissant une mission de médiation conventionnelle ». En pratique, il existe deux possibilités : faire appel à un médiateur *ad hoc* ou choisir le médiateur de l'assurance. Ce dernier est « désigné à l'unanimité, pour un mandat renouvelable de trois ans, par un Comité de désignation composé du Président du Comité Consultatif du Secteur Financier, d'un représentant désigné par les membres institutionnels et de deux personnalités qualifiées »⁸⁰. C'est ce médiateur qui va nous intéresser puisque de nombreuses compagnies (voire la totalité des compagnies d'assurance, en tous les cas les plus importantes) ont

⁷⁷ CE, ass., 21 mars 2016, n° 368082, 368083 et 368084, Sté Farivesta International GmbH et a.

⁷⁸ P.-G. Marly, « La production normative de l'ACPR » in *Le Droit souple démasqué - Articulation des normes privées, publiques et internationales*, éd. Pédone, 2018, p. 135

⁷⁹ M. Calvo, « L'assurance, terreau fertile des contentieux selon la Cour de cassation », *L'argus de l'assurance*, 2 avril 2024, <https://www.argusdelassurance.com/juriscopes/juridique/rc-extracontractuelle-et-assurances-la-cour-de-cassation-publie-sa-lettre.231006>

⁸⁰ art. 1, Charte du médiateur de l'assurance.

décidé de lui faire confiance. Selon le médiateur et son équipe réunis en une association « la médiation de l'assurance », 13 500 professionnels de l'assurance y ont adhéré. Le succès de l'association est également net, on compte 30 000 saisines par an.

57. Pourquoi alors prétendre que le Médiateur de l'assurance constitue une nouvelle source de production de normes en droit des assurances ? La réponse à cette question réside essentiellement et clairement dans une analogie avec le rôle du juge (*V. supra*).

Il est intéressant de noter que, traditionnellement, le Médiateur de l'assurance rend compte de son activité par un rapport annuel, dans lequel il reprend ses décisions les plus importantes. De même, il n'aura échappé à aucun juriste connecté sur la plateforme LinkedIn, que le Médiateur de l'assurance publie régulièrement des résumés de décision qu'il a rendus. Par ces communications, il rend public des décisions (tout en maintenant une certaine confidentialité) et cela interroge fortement son contenu et sa portée. La doctrine s'est en tout cas posé la question et à juste titre. C'est ainsi que Monsieur Bigot dans un article saisissant⁸¹ se questionne sur une décision publiée par le Médiateur en assurance dommage. Il parvient, de manière dûment justifiée, à démontrer le semblant d'un pouvoir normatif à la fois par l'absence d'une argumentation fondée sur l'équité et également sur une provocation à la réforme. Nous pensons qu'il a raison et pour montrer la continuité et la pérennité de son analyse, nous allons reprendre son argumentation mais cette fois-ci appliquée sur une décision à propos de l'assurance-vie.

Selon Monsieur Bigot, le Médiateur semble ainsi adopter davantage la posture d'un juge que celle d'un médiateur. En effet, ses décisions sont le plus souvent fondées sur des éléments de droit et non sur des éléments d'équité ou de médiation pure⁸². Cette faveur lui est pourtant offerte, contrairement au juge qui ne peut statuer qu'en droit (sauf si les parties le demandent). Le fait qu'il favorise des éléments de droit plutôt que l'équité pose donc un soupçon.

⁸¹ R. Bigot, « Le nouveau Médiateur de l'assurance : changement de style et changement de ton », Dalloz actualité, 25 mai 2020, <https://www.dalloz-actualite.fr/node/nouveau-mediateur-de-l-assurance-changement-de-style-et-changement-de-ton>

⁸² « Mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes, à proposer à ceux-ci un projet de solution, sans se borner à s'efforcer de les rapprocher » G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, p. 651.

En tant que juriste, le recours à la rigueur juridique plutôt qu'à l'équité devrait, dans une certaine mesure, être vu d'un bon oeil. Seulement, en se fondant sur des éléments de droit, il lui arrive non seulement de se tromper⁸³ mais également d'édicter des sortes d'attendus ou décisions de principe. Or, en édictant ces attendus de principe, à l'instar du juge étatique, l'on peut se demander s'il ne revendique pas une force normative à sa médiation⁸⁴.

On peut se référer à l'une des décisions du rapport annuel de 2022⁸⁵. Sur la forme, la lettre et la syntaxe usitées par le Médiateur est curieuse puisqu'elle ressemble, au point de se tromper, à celles utilisées par les juges.

Pour preuve, voici le titre de l'une de ses décisions : « UNE CLAUSE D'EXCLUSION NE DOIT PAS ÊTRE DISCRIMINATOIRE » ; ou voici encore ce qui ressemble à un attendu de principe et qui figure dans le texte comme une sorte de résumé : « Une clause excluant toute affection survenant en cours de grossesse ne saurait être opposable par l'assureur, car elle est discriminatoire envers la femme assurée ».

Ensuite, sur le fond, on peut se référer à l'interprétation extensive des textes européens (en l'occurrence, le considérant 20 de la Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 met en œuvre le principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès et la fourniture de biens et services⁸⁶) ou nationaux (« L'article L.111-7 du Code des assurances confirme ce principe et dispose ainsi que 'Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la prise en compte du sexe comme facteur dans le calcul des primes et des prestations ayant pour effet des différences en matière de primes et de prestations est interdite. Les frais liés à la grossesse et à la maternité n'entraînent pas un traitement moins favorable des femmes en matière de primes et de prestations' »⁸⁷). Cette interprétation extensive semble alors nécessaire du point de vue du Médiateur pour trouver une solution au différend, alors même que l'équité, dans le cas de l'espèce,

⁸³ R. Bigot, « Vol sans effraction : la Cour de cassation ne suit pas l'avis du nouveau Médiateur de l'assurance », *Dalloz actualité*, 18 juin 2020, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/vol-sans-effraction-cour-de-cassation-ne-suit-pas-l-avis-du-nouveau-mediateur-de-l-assurance>

⁸⁴ R. Bigot, « Le nouveau Médiateur de l'assurance : changement de style et changement de ton », art. préc.

⁸⁵ Rapport annuel 2022 du médiateur de l'assurance, p.90 : https://www.mediation-assurance.org/wp-content/uploads/2023/08/Rapport_annuel_2022_LMA_page-double.pdf

⁸⁶ retrouver la page du rapport annuel

⁸⁷ retrouver la page du rapport annuel

pouvait être largement suffisante. Cette pratique démontre alors sa volonté de « provoquer la réforme »⁸⁸.

Par ailleurs, il est à noter que la répercussion des décisions du médiateur n'est pas négligeable. Les services juridiques des compagnies d'assurance (notamment celles qui sont adhérentes à l'association de la médiation) suivent de près ces décisions et adaptent dans la mesure du possible leurs pratiques.

Par conséquent, et de manière plus générale, certains auteurs⁸⁹ n'hésitent pas à voir dans la médiation une nouvelle source de droit⁹⁰.

58. Conclusion chapitre 2 - l'intensification des mesures en faveur de la partie faible aux contrats traduit une volonté accrue de rééquilibrer les rapports de force et de protéger les intérêts des plus vulnérables. Ces mesures, qu'elles soient législatives, jurisprudentielles ou issues de la médiation, visent à instaurer une justice contractuelle plus équitable et à garantir une protection essentielle dans les relations juridiques. Le renforcement de ces protections témoigne d'une évolution significative vers une contractualisation plus équilibrée, où les parties moins puissantes ne sont plus systématiquement défavorisées.

59. Conclusion Partie 1 - La première partie de ce travail de recherche a révélé que la recherche de l'équilibre contractuel a toujours été au cœur du contrat d'assurance-vie, dès sa création. Historiquement, cet équilibre était naturellement présent, ancré dans les principes fondamentaux du contrat. Cependant, avec l'évolution des pratiques et des attentes, cet équilibre naturel s'est complexifié, nécessitant l'intervention de mesures équilibristes et de protection de plus en plus intensifiées ; il en est de même pour les sources productrices de normes qui ont augmenté.

Cette dynamique de protection n'est pas sans conséquences. En cherchant à compenser les déséquilibres traditionnels, elle peut paradoxalement engendrer un déséquilibre contractuel inverse, désavantageant désormais la partie autrefois dominante. Les entreprises et les parties traditionnellement fortes peuvent se retrouver contraintes par des obligations et des responsabilités

⁸⁸ R. Bigot, « Le nouveau Médiateur de l'assurance : changement de style et changement de ton », art. préc.

⁸⁹ S. Gerry-Vernières, *Les « petites » sources du droit*, préf. N. Molfessis, Economica, 2012.

⁹⁰ N. Dion, « Les forces de la médiation, variations libres », in C. Thibierge et al., *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, Lextenso éd., Bruylant, 2009, p. 711.

accrues, remettant en question leur position et leur capacité à négocier librement. Cette inversion des rôles crée un nouveau paysage contractuel où l'équilibre recherché peut devenir source de déséquilibre.

Partie 2 : L'émergence d'un nouveau déséquilibre au détriment des professionnels d'assurance

60. Volontairement provocateur, ce titre n'en demeure pas moins qu'une réalité de plus en plus saisissante en pratique. Sous le prétexte louable de voir un équilibre des parties, on constate davantage d'insécurité juridique et d'injustice contractuelle au détriment des professionnels d'assurance débouchant sur un nouveau déséquilibre. Cette tendance devient de plus en plus manifeste et cela interroge beaucoup le milieu professionnel de l'assurance. Comment constater cette tendance ? A travers une obligation d'information extrêmement exigeante et répressive (chapitre 1) et un cadre contractuel moins contraignant pour les assurés (chapitre 2).

Chapitre 1 : L'obligation d'information soutenue du professionnel d'assurance vie envers l'assuré

61. Le professionnel de l'assurance est tenu de respecter une obligation d'information particulièrement rigoureuse, voire même excessive, sur l'obligation d'information pré-contractuelle (section 1). Toutefois, il faut admettre que le cadre juridique de l'obligation d'information contractuelle est correcte mais perfectible (section 2).

Section 1 : L'obligation rigoureuse d'information pré-contractuelle

62. L'obligation d'information pré-contractuelle nécessite de définir son étendue (A) et sa sanction en cas de non-respect (B).

A) L'étendue de l'obligation d'information

63. La période pré-contractuelle - les phases temporelles en droit des contrats sont déterminantes dans la circonscription des obligations de chacun. Il est classiquement admis que le contrat fait naître les obligations entre les co-contractants (article 1101 du Code civil). Pour autant, l'absence de contrat n'est pas synonyme d'absence d'obligation. La période pré-contractuelle est ainsi source de certaines obligations⁹¹.

Cette phase temporelle est la phase qui précède la conclusion du contrat ; c'est le processus qui débouche sur l'accord entre les co-contractants⁹². Certains auteurs exposent cependant que pour les

⁹¹ J. Schmidt-Szalewski, « La période précontractuelle en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, pp. 545-566.

⁹² J-L Aubert & F. Collart Dutilleul, *Le contrat. Droit des obligations*, Dalloz, 2017, 5e édition, p. 51.

contrats d'adhésion, cette phase n'existe pas puisque les adhérents ne peuvent qu'accepter sans négocier les conditions prévues par le contrat⁹³. Néanmoins, en droit des assurances, bien que le contrat d'adhésion soit la qualification retenue des contrats, la période pré-contractuelle existe bien⁹⁴. Si elle n'est pas ponctuée par des négociations, de nombreuses obligations d'informations en découlent pour protéger les parties dites vulnérables.

64. La documentation pré-contractuelle et son information pléthorique - l'article L.132-5-2 du Code des assurances régit essentiellement la documentation pré-contractuelle. Il dispose ainsi qu'avant toute conclusion du contrat d'assurance sur la vie, l'assureur remet à la personne susceptible de conclure le contrat, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat. Cette note d'information est très réglementée et le contenu bien précisé notamment aux articles A.132-4, A.132-4-1, A.132-4-2 et A.132-4-3 du Code des assurances. Aussi, le législateur prévoit dans l'article L.132-5-2 précité, la remise d'une proposition d'assurance comportant un encadré (très réglementé, V. *Infra*).

La note d'information et la proposition d'assurance (avec un encadré) vont jeter les bases du futur contrat puisque, en général, elles vont littéralement devenir la lettre du contrat d'assurance-vie (selon la doctrine interne de chaque compagnie d'assurance).

65. Au risque de perdre le lecteur, nous allons préciser quelque unes des informations que l'assureur doit fournir au futur assuré.

L'annexe de l'article A.132-4 précité répertorie ainsi les mentions obligatoires de la note d'information. Parmi ces obligations, on peut compter celles afférentes aux contrats comportant des unités de compte : « énonciation des unités de compte de référence et pour chaque unité de compte sélectionnée par le souscripteur ou, en cas de contrat de groupe à adhésion facultative, par l'adhérent, indication des caractéristiques principales, et (...) des frais prélevés par l'entreprise d'assurance sur la provision mathématique ou le capital garanti et, d'autre part, des frais pouvant être supportés par l'unité de compte ainsi que des modalités de versement du produit des droits attachés à la détention de l'unité de compte. Pour chaque unité de compte constituée sous la forme d'une part ou d'une action d'organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), l'indication des

⁹³ G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, préface B. GOLDMAN. 2^o éd., 1976.

⁹⁴ N. Leblond, « L'obligation d'information de l'assureur vie, une obligation générale et non négociable », *Resp. civ. et assur.* 2008, étude 11

caractéristiques principales peut être valablement effectuée par la remise contre récépissé du prospectus simplifié visé par l'Autorité des marchés financiers ».

On compte aussi plus simplement le nom commercial du contrat, les caractéristiques du contrats (définition contractuelle des garanties offertes, durée du contrat, modalités de versement des primes etc.), le rendement minimum garanti et les procédures d'examen des litiges. Aussi, l'assureur doit fournir les modalités de renonciation (A.132-4-2 du Code des assurances) et mettre en place un tableau de valeurs de rachat (TVR) lui-même très réglementé.

Par ailleurs, l'assureur doit fournir un document d'information clé (DIC, anciennement DICI, ou KID en anglais). Ainsi, un arrêté du 22 décembre 2022, relatif à l'information précontractuelle pour les contrats d'assurance sur la vie ou de capitalisation, permet de satisfaire l'obligation d'information spécifique relative aux caractéristiques des unités de compte, grâce à la remise du DIC relatif au produit d'investissement. La forme et le contenu du DIC sont déterminés aux articles 6 à 12 du règlement n° 1286/2014 (article A.132-4 du Code des assurance). Ce document est censé permettre au candidat de l'assurance-vie de mieux comprendre les enjeux du produit d'assurance. Pour ce faire, le DIC doit contenir en trois pages de format A4 des informations concernant le type d'investissement, le profil de risque, les frais etc.

Une information propre aux contrats d'assurance-vie de groupe est également prévue par le législateur. Il prévoit ainsi (article L.141-4 du Code des assurances) la remise par l'assureur d'une notice contenant un encadré, un modèle de lettre de renonciation des mentions sur les modalités de renonciation et un TVR. Avec cette notice, qui ressemble peu ou prou à la proposition d'assurance (avec encadré), il est également prévu un bulletin d'adhésion (BA) qui est un document distinct et qui va donner les informations principales.

66. *Quid* de la réglementation de l'encadré ? Par un très long article A.132-8 du Code des assurances, le législateur et le juge ont mis en place des conditions très strictes. Cet encadré, qui figure en tête de la proposition d'assurance, doit ainsi tenir sur une page et doit être dans un encadré. Il est censé contenir toutes les informations nécessaires à la compréhension du contrat. On retrouve donc la nature du contrat, les garanties offertes, les différents frais maximums pouvant être prélevés (à l'entrée, en cours de vie du contrat, à la sortie et, le cas échéant, d'autres frais), l'existence ou non d'une faculté de rachat ou encore une phrase sur les risques liés à la perte de capital en cas d'investissement sur des unités de compte.

En définitive, le contenu de l'information que le professionnel de l'assurance doit fournir est d'une telle exhaustivité et d'un tel niveau de détail, qu'il devient légitime de se demander si cette surabondance d'informations ne risque pas, paradoxalement, d'être contre-productive pour le souscripteur. En effet, face à un flux continu de données complexes et techniques, le souscripteur pourrait éprouver des difficultés à discerner les éléments vraiment pertinents, ce qui pourrait finalement entraver sa capacité à prendre une décision éclairée et en toute connaissance de cause.

67. L'obligation d'information dans la communication publicitaire - La communication publicitaire joue un rôle crucial dans la phase précontractuelle des contrats d'assurance-vie, car elle constitue souvent le premier point de contact entre le futur assuré et l'assureur. Elle pose les bases de la relation contractuelle. Son étude est donc très importante.

Seul un article du Code des assurances encadre les communications publicitaires ; il s'agit de l'article L.132-27 du Code précité issu de l'ordonnance n° 2009-106 du 30 janvier 2009. Il dispose ainsi que « Toutes les informations, y compris les communications à caractère publicitaire, relatives à un contrat d'assurance sur la vie ou à un contrat de capitalisation présentent un contenu exact, clair et non trompeur. Les communications à caractère publicitaire sont clairement identifiées comme telles ». Cette indication générale, c'est-à-dire fournir une information exacte, claire et non trompeuse, va ainsi constituer le socle sur lequel toutes les publicités sur l'assurance-vie devront être bâties. C'est d'ailleurs en ce sens que l'ACPR a complété cet article par plusieurs recommandations : la recommandation n°2019-R-01, du 6 décembre 2019 sur les communications à caractère publicitaire des contrats d'assurance vie ; la recommandation n° 2022-R-02 du 14 décembre 2022 dédiée à la promotion de caractéristiques extrafinancières dans les communications à caractère publicitaire en assurance-vie. Avec ces recommandations, l'ACPR vient s'imposer comme un vrai policier⁹⁵ et vient imposer des recommandations plus précises, des « bonnes pratiques » pour assurer la protection des consommateurs. Ainsi, par exemple, les assureurs doivent présenter de manière équilibrée les avantages et les inconvénients du produit dans le corps principal du texte. De même, elle recommande « d'indiquer de manière apparente les conditions auxquelles est subordonnée l'offre promotionnelle, notamment sa durée de validité, et les modalités de la promotion » ou encore de préciser les risques liés à l'investissement sur des

⁹⁵ R. Bigot, « Les offres publicitaires en assurance-vie avec versements sur des unités de compte sous la haute surveillance de l'ACPR », *bjda.fr* 2020, n° 68

supports en unité de compte (en pratique on nomme cet avertissement « Disclaimer UC » ou « Warning UC »).

68. Les nouvelles obligations concernant l'environnement - que ce soit en matière de publicité ou tout autre document pré-contractuel, les assureurs doivent se plier aux exigences de la réglementation dite « SFDR » (Sustainable Finance Disclosure Regulation), qui est une réglementation de l'Union européenne⁹⁶. Or cette réglementation émet des obligations d'information qui sont très nombreuses et très (trop) techniques. Cette réglementation pourrait d'ailleurs faire l'objet d'une étude entière...

Pour faire court, outre les obligations générales sur la durabilité applicable au titre de l'article 6 du règlement précité, l'assureur doit ajouter des informations supplémentaires sur des produits promouvant des caractéristiques environnementales ou sociales et des produits financiers ayant pour objectif l'investissement durable (produits dits « article 8 » et « article 9 »⁹⁷). En pratique, ces informations se retrouvent dans les DIC ou dans la liste des supports fournie par l'assureur.

Par ailleurs, l'ACPR insiste sur l'exigence de transparence⁹⁸ dans ce domaine ; elle recommande notamment d'indiquer que le caractère extra-financier du contrat dépend de la sélection des supports. En parallèle, elle souhaite que l'assureur insère la proportion minimale et le nombre minimal de supports « articles 9 » proposés dans le contrat. De même, l'assureur sera sanctionné si celui-ci n'effectue pas de renvoi direct et accessible sur la page du site internet de l'assureur contenant les informations imposées par la réglementation SFDR⁹⁹ (la page RSE de l'intermédiaire et/ou de l'assureur).

⁹⁶ Règlement UE 2019/2088 du 27 novembre 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur financier.

⁹⁷ Les produits dits « article 8 » ont des caractéristiques environnementales ou sociales dont le produit fera promotion ; Les produits dits « articles 9 » ont une ambition plus marquée en ayant un objectif de durabilité environnemental ou social et devront être en mesure de démontrer que leurs investissements ne nuisent pas ces objectifs de durabilité.

⁹⁸ Recommandation ACPR 2022-R-02 du 14 décembre 2022 sur la promotion de caractéristiques extra-financières dans les communications à caractère publicitaire en assurance vie.

⁹⁹ Sur son site internet, l'assureur doit publier et tenir à jour chaque produit financier avec une description des caractéristiques environnementales ou sociales ou de l'objectif d'investissement durable, des informations sur les méthodes utilisées pour évaluer les caractéristiques et toutes les informations communiquées en phrase précontractuelle.

En pratique, la mise en application de cette réglementation est tellement complexe qu'elle constitue davantage un frein qu'un réel encadrement des communications sur les produits censés être durables. Ces exigences interrogent doublement puisque cela fait bien longtemps que l'assuré, même averti, se noie dans la quantité d'informations techniques.

Par conséquent, l'on pense que l'assuré ne perdrait rien à la réduction de certaines obligations d'informations dont l'assureur est tenu. Nous considérerons ainsi que certaines obligations contenues dans un bloc monolithique sont tout bonnement superfétatoires. Or, toutes ces règles, si elles ne sont pas respectées, peuvent être sanctionnées.

B) La sanction déséquilibrée de son non-respect

69. La sanction du défaut d'information dans la documentation pré-contractuelle : la prorogation du délai de renonciation - L'article L.132-5-2 précité précise également la sanction en cas de défaut de remise des documents et informations prévus au même article. Ainsi, ce défaut « entraîne, pour les souscripteurs de bonne foi, la prorogation du délai de renonciation prévu à l'article L. 132-5-1 jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective de ces documents, dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur est informé que le contrat est conclu ». Il s'agit d'ailleurs de la seule sanction pour ce défaut d'information (Cass. 2e civ., 8 mars 2006, n° 05-10.324 : JurisData n° 2006-032615 ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 209) et elle n'est pas subordonnée à la démonstration d'un préjudice par le souscripteur/adhérent.

L'effet de cette sanction est clair : la renonciation entraîne la restitution intégrale des sommes versées par le contractant, cette restitution étant effectuée par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation.

En raison de cette possibilité, certains assurés, confrontés à une diminution de leur capital, ont pu être tentés de recourir à la renonciation pour récupérer leur investissement initial. Cela a donc été qualifié par les assureurs comme un abus de droit.

La loi n° 2014-662 du 20 décembre 2014 est venue modifier l'article L.132-5-1 du Code des assurances pour consacrer l'idée de bonne foi comme une condition nécessaire à son application. Cette modification est issue d'une évolution jurisprudentielle. Jusque-là, la jurisprudence

considérerait ce droit de renonciation comme un droit discrétionnaire pour l'assuré et insusceptible d'abus (Cass. 2e civ., 10 juill. 2008, n° 07-12.072 : JurisData n° 2008-044768). Mais, par un revirement de jurisprudence, elle a considéré que ce droit de renonciation pouvait dégénérer en abus (Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-12.767). Elle a, pour ce faire, mis en place des critères, des faisceaux d'indices, pour identifier ces abus, comme exercer la renonciation afin d'échapper à l'évolution défavorable de l'investissement (Cass. 2e civ., 20 mai 2020, n° 18-24.102).

Néanmoins, il est à noter que ces critères sont difficiles à retenir et à prouver pour les assureurs qui se voient de nombreuses fois refoulés (Cass. 2e civ., 17 nov. 2016, n° 15-20.958 ; Cass. 2e civ., 13 juin 2019, n° 18-17.90 ; Cass. 2e civ., 28 mars 2019, n° 18-15.612 etc). Le traitement jurisprudentiel de l'abus de droit démontre ainsi certaines difficultés pour les assureurs, réputés comme étant une partie forte. En réalité, le traitement jurisprudentiel de cette sanction montre sans doute les prémices d'une insécurité juridique rattachable à un certain déséquilibre contractuel.

70. Le traitement jurisprudentiel : les prémices d'une insécurité juridique et d'une injustice contractuelle ? - il est tout d'abord nécessaire de s'appesantir sur la notion de sécurité juridique pour mettre en valeur les potentiels manquements qui existent en la matière.

71. a) la notion de sécurité, d'insécurité juridique et d'injustice contractuelle - La sécurité juridique est une notion fondamentale en droit, largement reconnue par les sphères politique et juridique, mais qui ne trouve pas de résonance explicite dans les textes législatifs. La doctrine s'est attelée à la tâche de sa définition, établissant que la sécurité juridique repose sur deux éléments essentiels : la clarté et la prévisibilité¹⁰⁰. Ainsi, l'exigence de clarté induit le principe d'accessibilité, d'efficacité et d'effectivité. L'exigence de prévisibilité induit, quant à elle, le principe de non-rétroactivité, de confiance légitime¹⁰¹ ou encore de stabilité des relations contractuelles. Pour nuancer, il est toutefois admis qu'en droit civil, cette insécurité juridique n'est pas aussi bien reconnue, puisque la Cour de cassation a la possibilité de recourir aux fameux « revirements de jurisprudence »¹⁰².

¹⁰⁰ M. Bertrand, « Annuaire international de justice constitutionnelle », 15-1999, 2000, in *Constitution et sécurité juridique – Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen*. pp. 155-192

¹⁰¹ M. HEERS, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime? », RDA 1995, p. 963.

¹⁰² S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, Dalloz, p.987

En tenant compte de ce qui vient d'être exposé, la notion d'insécurité juridique peut ainsi être déduite : une situation d'insécurité juridique se manifeste lorsque l'un des principes susmentionnés ne peut pas être appliqué à la situation donnée. Cette notion d'insécurité juridique peut également être rapprochée de la notion d'injustice contractuelle puisque l'une peut entraîner l'autre.

La justice (inverse : injustice) contractuelle se rapproche essentiellement « (...) du principe de non-discrimination selon lequel on doit traiter les parties de la même façon, à moins d'une bonne raison contraire. La principale exception concerne les relations entre professionnels et consommateurs. »¹⁰³. Ainsi, le traitement différencié est injuste sauf s'il s'agit d'un professionnel à l'égard du consommateur. Mais *quid* lorsque ce traitement, de nature injuste mais légitime, devient excessif ou abusif ?

72. *b) l'état des lieux du traitement jurisprudentiel des manquements au devoir d'information pré-contractuel* - dans un contexte où « la jurisprudence française se montre avec constance et détermination très protectrice des assurés »¹⁰⁴, de nombreux auteurs ont déjà exprimé à quel point la jurisprudence faisait preuve d'une fermeté excessive¹⁰⁵ à l'égard des compagnies d'assurance, et ce, surtout lorsque la bonne foi n'était pas encore une condition. Or même si la bonne foi a été consacrée en théorie ; en pratique, l'on a vu que cela restait limité... leur analyse est donc toujours d'actualité.

D'autres ont même démontré une protection déraisonnable des consommateurs d'assurance, comme le décrit Monsieur Rétif : « La *ratio legis* de la faculté de renonciation est de permettre au consommateur de réfléchir aux conséquences d'un engagement qu'il a peut-être pris à la hâte, poussé en cela par un interlocuteur professionnel habile. Or, dans ces deux derniers exemples, la faculté de renonciation ne répond plus au but qui lui est classiquement assigné, elle permet ni plus ni moins au consommateur de déjouer les aléas liés au support boursier du contrat d'assurance vie en unité de compte ! »¹⁰⁶. Cet acte de la part du consommateur engendre ainsi en une injustice contractuelle.

¹⁰³ J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, *La formation du contrat*, novembre 2013, Lextenso, 9782275051765

¹⁰⁴ Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, 14e éd., 2017, Dalloz, p. 137-138.

¹⁰⁵ N. Leblond, « L'obligation d'information de l'assureur vie, une obligation générale et non négociable », *Resp. civ. et assur.* 2008, étude 11 ; G. Courtieu, « Notes et notices, vers un excès de formalisme ? », *Resp. civ. et assur.* 2007, étude 6.

¹⁰⁶ S. Rétif, « Vers une protection déraisonnable des consommateurs d'assurance ? » *Resp. civ. et assur.* 2006, étude 5.

Par ailleurs, selon la jurisprudence¹⁰⁷, l'assureur doit aussi informer le client quant aux informations que le contrat ne prévoit pas. La Cour de cassation juge en ce sens que ni l'article L.132-5-1 ni l'article A.132-4 du Code des assurances n'exemptent l'assureur d'inclure dans la note d'information les mentions obligatoires, même si le contrat ne comporte ni taux d'intérêt garanti, ni garanties de fidélité, ni valeurs de réduction, ni valeurs de rachat. En d'autres termes, l'assureur se doit de préciser dans la note d'information que le contrat proposé n'offre aucune de ces garanties à l'assuré, alors même que ce n'est pas prévu expressément par la loi. Sur ce point, certains auteurs sont favorables, mais nous pensons ici que ces informations ne font qu'augmenter le « millefeuille » d'informations fournies à l'assuré. Encore une fois, cela est contreproductif... et nous constatons également un traitement inégal.

Face à au manque de clarté de la loi et à cette imprévisibilité caractérisée, nous constatons les prémices d'une insécurité juridique et d'une injustice contractuelle. Outre l'obligation d'information pré-contractuelle, on compte encore l'information contractuelle qui bénéficie cependant d'un cadre juridique efficace mais perfectible.

Section 2 : L'obligation perfectible d'information contractuelle

73. Le formalisme draconien de la documentation contractuelle (A), combiné à l'obligation d'information continue dans le temps (B), impose à l'assureur des exigences strictes en matière de transparence et de précision tout au long de la durée du contrat. Or, ces exigences strictes, voire excessives en certaines circonstances, entraînent une incompréhension totale des profanes. Ces obligations d'information sont donc, dans une certaine mesure, contreproductives.

A) Le formalisme draconien de la documentation contractuelle

74. *L'exposé du problème d'un formalisme excessif* - L'objectif n'est absolument pas de prétendre que les consommateurs n'ont pas ou moins besoin d'informations ; soyons clairs, le devoir d'information est essentiel. Cependant, les moyens imposés par le législateur et le juge peuvent être remis en cause.

¹⁰⁷ Cass. 2e civ., 11 mars 2021, n° 18-12.376.

Bien que le contrat d'assurance-vie soit de nature consensuelle (voir à ce sujet l'introduction), il est soumis à un formalisme rigoureux dans sa documentation contractuelle. Il devient évident que l'accumulation des différentes règles en matière de documentation contractuelle impose une charge considérable aux assureurs, tandis que les souscripteurs ou adhérents reçoivent un volume d'informations indigeste.

75. Focus : la rédaction du contrat d'assurance-vie en langue française - Le contrat d'assurance est rédigé, en français, en caractères apparents (article L.112-3 du Code des assurances). Cette dernière obligation n'est définitivement pas une obligation lourde. C'est une obligation tout à fait normale. Il s'ensuit par exemple que doit être déclarée inapplicable une exclusion de garantie qui n'est pas rédigée en français (Cass. 1re civ., 24 nov. 1993 : RGAT 1994, p. 87). Cette exigence mérite d'être explicitement formulée, car elle prend une importance particulière depuis que des opérations d'assurance sur la vie peuvent être souscrites en libre prestation de services (V. §24).

76. L'exigence légitime du principe de clarté du contrat - L'exigence d'une clarté dans les contrats est primordiale pour la protection légitime des consommateurs. Lorsque les termes d'un contrat sont clairement définis, les consommateurs peuvent comprendre pleinement les produits ou services qu'ils achètent, ainsi que leurs droits et obligations. Cette transparence permet aux consommateurs de prendre des décisions éclairées. Une clarté contractuelle empêche également les entreprises de profiter de la complexité juridique pour dissimuler des clauses défavorables ou des frais cachés.

C'est pourquoi, le législateur¹⁰⁸ a jugé nécessaire de préciser un principe général déjà inscrit - bel exemple de l'inflation législative et de la superposition des normes - à l'article L.132-5 du Code des assurances : les contrats doivent inclure des clauses visant à définir clairement l'objet du contrat et les obligations respectives des parties, afin de garantir la sécurité des parties et la transparence du contrat. À cela s'ajoute encore l'article L.211-1 du Code de la consommation, applicable aux contrats d'assurance-vie, qui consacre un principe d'interprétation *in favorem*¹⁰⁹ au profit des parties faibles, soient les consommateurs. Cet article est souvent appliqué en matière d'assurance (Cass. 1re civ., 21 janv. 2003, n° 00-13.342 : JurisData n° 2003-017433 ; Cass. 1re civ., 22 mai 2008, n° 05-21.822 ; Cass. 1re civ., 17 nov. 2011, n° 10-23.093).

¹⁰⁸ Loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit.

¹⁰⁹ C. Lachièze, *Droit des contrats*, Paris, Ellipses, 2020, p. 213-219.

De plus, le législateur a mis en place des règles encadrant spécialement les clauses d'exclusion (article L.113-1 du Code des assurances) ; celles-ci doivent être formelles et limitées. En d'autres termes, une clause d'exclusion doit être rédigée de manière à éviter toute possibilité d'interprétation ambiguë, faute de quoi elle ne serait ni formelle ni limitée¹¹⁰.

Dans la pratique, cela oblige les compagnies d'assurance à formuler des conditions d'exclusion extrêmement précises et détaillées, au risque de voir peser sur elles une interprétation en faveur des parties faibles. Il faut dire que les différentes décisions de la Cour de cassation et des juges du fond font preuve à cet égard d'un bon sens agréable¹¹¹. Il en est d'ailleurs de même dans la prohibition des clauses abusives.

77. La prohibition légitime des clauses abusives - Selon l'article L.212-1 du Code de la consommation, une clause abusive est une clause qui crée un déséquilibre significatif entre le professionnel et le consommateur. Ce type de clause est donc évidemment interdite puisqu'elle place le professionnel en position de force. Dans ce domaine, le rôle du juge est indispensable, bien que le législateur et les gouvernements¹¹² aient fourni des éléments clefs pour définir une clause abusive. Il faut dire que ce système fonctionne de manière harmonieuse et est particulièrement efficace pour lutter contre les clauses abusives.

C'est ainsi que le juge a le pouvoir de déclarer une clause abusive même en l'absence de décret d'interdiction (Cass. 1re civ., 14 mai 1991, n° 89-20.999). Il est même obligé de relever d'office une clause abusive, quand bien même les parties en cause ne l'ont pas soulevée, et ce, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet (CJCE, 4 juin 2009, aff. C 243/08).

78. Mentions obligatoires - L'on comprend dans ce contexte de protection du consommateur que le contrat d'assurance-vie soit surchargé de mentions obligatoires. Or ces mentions obligatoires s'entrecoupent avec d'autres obligations toujours plus nombreuses (critères environnementaux, sociaux et de gouvernance, réglementation SFDR). Cela crée donc un bloc difficile à cerner pour l'assuré profane.

¹¹⁰ Cass. 1re civ., 22 mai 2001, n° 98-10849.

¹¹¹ V. par ex. : Cass. 2e civ., 23 sept. 2004, n° 03-15.801 ; CA Lyon, 1re ch., 15 févr. 2001, n° 1995/07698.

¹¹² Décret n° 78-464 du 24 mars 1978 codifié à l'ancien article R. 211-4

Le contrat d'assurance sur la vie doit aussi comporter les mentions énoncées aux articles R.132-3, R.132-3-1 et R.132-4 du Code des assurances en plus de celles qui s'appliquent à tous les contrats d'assurances (notamment les articles L.112-4 et R.112-1 du Code de la consommation).

De même, toutes les conséquences que l'assureur voudra faire peser contre l'assuré devront obligatoirement être mentionnées dans le contrat. Toutes ces mentions deviennent donc, de fait, obligatoires. L'on pense en la matière à la prescription biennale par exemple : pour que celle-ci soit opposable, elle devra être mentionnée dans le contrat.

Concrètement, l'assureur devra préciser les frais prélevés par l'entreprise, les délais et les modalités de règlement du capital ou de la rente, les normes de calcul de la valeur de rachat. Le contrat devra également indiquer la date à laquelle les primes versées sont converties en ces unités de compte ainsi que les dates périodiques d'évaluation retenues pour déterminer en cours d'année les valeurs de ces dernières.

Enfin, le professionnel d'assurance devra se plier à une obligation d'information continue dans le temps.

B) L'obligation d'information nécessairement continue dans le temps

79. La nécessité d'un devoir de conseil continu - tout au long de la vie du contrat d'assurance vie, le professionnel d'assurance est tenu d'assurer à son client un niveau d'information suffisamment élevé. Le souscripteur ou l'adhérent peut en effet effectuer diverses opérations au cours du contrat. Certaines de ces opérations étant complexes et dangereuses (l'on pense par exemple au nantissement ou à l'avance), il est crucial pour l'assuré de bien comprendre les détails du contrat d'assurance-vie. Une assistance est donc nécessaire sur ces événements. Il incombe alors à l'assureur de fournir des informations et des conseils appropriés, afin que le souscripteur puisse prendre des décisions éclairées vis-à-vis de sa situation. Sur ce point, la jurisprudence se montre exigeante et n'hésite pas à sanctionner le professionnel d'assurance. Les professionnels d'assurance doivent « avoir attiré l'attention des assurés sur les risques et plus particulièrement sur l'insuffisance de couverture, lors de la souscription puis du renouvellement du contrat d'assurance, au regard de leur situation personnelle (...) »¹¹³. *In fine*, le devoir de conseil doit être personnalisé et ce tout au long de la vie du contrat.

¹¹³ Cour de cassation, 2ème chambre civile, 30 novembre 2023, n°22-15.077.

La loi « industrie verte »¹¹⁴ renforce également ce devoir d'information et notamment le devoir d'information continu dans le temps. En effet, l'article 35 de cette loi précise que, lorsque le professionnel de l'assurance est informé d'un changement dans la situation personnelle et financière du souscripteur ou de l'adhérent ou dans ses objectifs d'investissement, le professionnel est tenu à un devoir de conseil. De même, lorsque le contrat n'a fait l'objet d'aucune opération au cours d'une durée (précisée par arrêté), ou qu'il n'a fait l'objet que d'opérations programmées (également précisée par arrêté¹¹⁵), le professionnel doit intervenir pour procéder à son devoir de conseil. L'existence de ce conseil sera par ailleurs rappelée dans l'information annuelle tout au long de la « vie » du contrat.

80. L'information annuelle - C'est encore par un article très long (article L.132-22 du Code des assurances) que le législateur a prévu un devoir d'information annuelle contenant de nombreuses informations. Il est ici intéressant de comparer la « longueur » actuelle de l'article L.132-22 du Code des assurances avec sa version de 1992¹¹⁶, date à partir de laquelle l'obligation d'information annuelle est devenue obligatoire. En 1992, l'article tenait en quelques lignes et se bornait à imposer la précision de la valeur de rachat ou de transfert, la valeur de réduction du contrat, les capitaux garantis et la prime du contrat. Aussi, l'assureur devait, et doit toujours également, « préciser en termes précis et clairs dans cette communication ce que signifient les opérations de rachat et de réduction et quelles sont leurs conséquences légales et contractuelles ». Depuis, cet article fait au minimum le quintuple de l'article créé en 1992 ce qui démontre la volonté de protection des intérêts des assurés. Cette protection passe donc par une multiplication des obligations des professionnels.

L'assureur doit désormais aussi communiquer les rendements garantis, la participation aux bénéfices techniques et financiers, et les modalités d'investissement en matière de facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance. Pour les contrats exprimés en unités de compte, les valeurs de ces unités et leurs évolutions sont également précisées.

L'entreprise informe également sur les conséquences légales et contractuelles des opérations de rachat, de transfert et de réduction, et sur les modalités de transformation du contrat. Pour les

¹¹⁴ Loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte.

¹¹⁵ A l'heure où ces lignes sont écrites, les décrets n'ont toujours pas été publiés.

¹¹⁶ Loi n°85-608 du 11 juin 1985 améliorant l'information des assurés et la transparence des contrats d'assurance-vie et de capitalisation.

contrats liés à la cessation d'activité professionnelle, elle fournit une estimation de la rente viagère et des conditions de transfert du contrat.

Évidemment, le manquement à la communication de ce document est susceptible d'être sanctionné par le juge¹¹⁷ mais cela reste relativement rare.

Toujours dans ce même article, le législateur impose la communication d'un relevé d'information spécifique adressé un mois avant le terme du contrat et, si nécessaire, un an après si l'assuré ne s'est pas manifesté. Les obligations d'information et les rendements garantis moyens sont publiés sur le site internet de l'entreprise, disponibles pendant au moins cinq ans.

S'il n'est pas parfait, ce document a le mérite de participer à une « éducation » de l'assuré et ne se borne pas à une sanction trop facile pour l'assureur en cas de manquement. Néanmoins, l'on craint les travers du législateur qui amplifie les informations prévues au sein de ce document¹¹⁸ qui risque de devenir à son tour indigeste. Force est de constater que nous ressentons une nostalgie pour la simplicité qui caractérisait les décisions du législateur.

81. Conclusion chapitre 1 - Pour conclure, on peut constater que l'obligation d'information pré-contractuelle est très rigoureuse à la fois dans le nombre d'information exigé mais également dans l'intensité de ces informations. La sanction devient même sujette à contestation pour déséquilibre contractuel, tant l'insécurité et l'injustice qui en découlent sont manifestes.

Quant à l'obligation d'information contractuelle, bien que globalement satisfaisante, elle demeure perfectible. Les informations fournies sont souvent trop complexes et nombreuses, tant pour les assurés que pour les assureurs. Il est donc crucial d'envisager des modifications visant à simplifier ces obligations, afin de rendre les informations plus accessibles et compréhensibles pour tous les acteurs concernés.

Chapitre 2 : Un cadre contractuel très favorable à l'assuré

82. Le cadre contractuel très favorable à l'assuré se caractérise par des obligations limitées (section 1) mais également parce que le cadre contractuel évolue (section 2). Tout cela débouche et

¹¹⁷ Cass. 2e civ., 19 janv. 2023, n° 20-16.490.

¹¹⁸ ex. de modif. : loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ; loi n° 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte.

démontre encore les signes d'un basculement de l'équilibre contractuel à un déséquilibre contractuel. Cette tendance devient de plus en plus palpable.

Section 1 : Les obligations limitées de l'assuré

83. En théorie on remarque que les obligations de l'assuré sont en effet limitées quant aux obligations contractuelles (A) et en pratique, on constate que les assurés sont très actifs sur la fraude en France (B). Ces deux effets combinés participent à un décalage eu égard aux obligations de l'assuré, ce qui ne favorise pas l'émergence d'un équilibre contractuel ; bien au contraire.

A) Les obligations contractuelles limitées des assurés

84. *Les obligations dans les contrats de type épargne* - outre les obligations générales de droit commun avec par exemple une exigence générale de bonne foi, les assurés dans les contrats de type épargne n'ont en réalité aucune obligation contractuelle positive. La seule obligation saillante est celle de payer les frais affectés au contrat d'assurance-vie par l'assureur. Néanmoins, cette obligation est passive en ce que ces frais sont directement prélevés par l'assureur sur le capital. Ainsi, de ce point de vue, les assurés sont relativement passifs.

Un autre cas peut démontrer une sorte d'obligation, à l'égard des bénéficiaires du contrat d'assurance. En effet, s'il y a eu une acceptation du bénéfice du contrat d'assurance (dans les conditions prévues par le II de l'article L.132-9 du Code des assurances¹¹⁹), l'assuré ne pourra ni exercer sa faculté de rachat, ni procéder à une avance, ni à un nantissement.

85. *A priori*, cette absence d'obligation est logique en raison de la passivité même du contrat du point de vue de l'assuré : par le biais de la stipulation pour autrui, l'assuré confie à l'assureur une somme d'argent, à charge pour lui de le faire fructifier. Néanmoins, l'on pense qu'un rééquilibrage des obligations est nécessaire pour compenser le gouffre des obligations qui sépare maintenant les professionnels de l'assurance et les assurés.

Pour illustrer, prenons l'obligation pour le professionnel de fournir un conseil personnalisé à l'assuré afin d'établir son profil de risque. Sachant qu'il risquerait d'être sanctionné très lourdement pour défaut de conseil, on pourrait obliger l'assuré à répondre à un questionnaire établi par

¹¹⁹ Depuis la loi 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.

l'assureur pour faciliter la preuve de la mauvaise foi de l'assuré si celui-ci veut exercer son droit à la renonciation. Dès lors, il serait intéressant de formaliser l'obligation pour l'assuré de fournir à l'assureur l'ensemble des informations pré-contractuelles, consacrant ainsi une obligation de bonne foi lors de la souscription du contrat, à l'instar de la fausse déclaration pour les contrats de type prévoyance (V. *infra*).

En quelque sorte, il s'agirait d'étendre à l'assuré l'obligation de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment sur le formulaire de souscription, et de déclarer sincèrement toutes les circonstances connues qu'il connaît qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur la nature des risques que l'assuré serait en mesure de prendre. De même, il serait intéressant d'obliger l'assuré à informer l'assureur dès que des événements prédéfinis surviennent, afin qu'il puisse immédiatement satisfaire son obligation d'information continue dans le temps.

Pour nuancer le propos, nous pourrions dire que, dans ces contrats, il existe souvent un zeste de prévoyance, or, la prévoyance propose un bloc d'obligation.

86. Les obligations dans les contrats type prévoyance - Les obligations dans les contrats de type prévoyance ou équivalents (exemple du contrat d'assurance emprunteur) sont de moins en moins proéminentes.

De manière générale, l'assuré est tenu de contracter un contrat de bonne foi. Mais le législateur a codifié cette obligation en droit spécial des assurances. Ainsi, l'assuré est obligé, aux termes de l'article L.113-2 du Code des assurances, « de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ». Il a également ajouté à cette disposition, l'article L.112-3 du Code des assurances qui dispose que : « lorsque, avant la conclusion du contrat, l'assureur a posé des questions par écrit à l'assuré, notamment par un formulaire de déclaration du risque ou par tout autre moyen, il ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise »¹²⁰.

Néanmoins le législateur est intervenu¹²¹ pour empêcher les assureurs de poser des questions trop envahissantes en interdisant notamment des questions relatives aux tests génétiques et à leurs

¹²⁰ Un fort contentieux existe sur cette problématique de précision et de bonne foi de l'assuré.

¹²¹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

résultats, et en empêchant de demander à un potentiel assuré de se soumettre à des tests génétiques ainsi que pendant la durée du contrat (Cass. 2e civ., 31 août 2022, n° 20-22.317). Dans cette continuité, pour l'assurance des emprunteurs, le législateur a eu pour ambition grâce à la « loi Lemoine »¹²² de donner « un accès plus juste, plus simple et transparent au marché de l'assurance emprunteur » en écartant la condition d'un questionnaire de santé soumis aux candidats à l'assurance lorsque « la part assurée sur l'encours cumulé des contrats de crédit n'excède pas 200.000 euros par assuré ».

La pression exercée par les assureurs sur les assurés est ainsi atténuée, rendant les obligations des assurés moins contraignantes.

87. Si la sanction applicable contre l'assuré en cas de fausse déclaration semble claire dans la loi (la nullité du contrat ou la réduction proportionnelle), l'application en jurisprudence est beaucoup plus chaotique. En effet, l'on sait qu'en cas de fausse déclaration de l'assuré, la charge de la preuve de mauvaise foi repose sur l'assureur. Or, sur ce point, depuis des arrêts rendus par la Cour de cassation en 2014¹²³, « deux principes ont été posés : sans question, soit sans point d'interrogation, pas de fausse déclaration au sens de l'article L.113-2-2° du Code des assurances ; la preuve d'une fausse déclaration intentionnelle ne peut être fournie que si l'assureur produit un document contenant des questions »¹²⁴. Le médiateur de l'assurance fera de cette jurisprudence une bonne application¹²⁵ ! Encore une fois, la tendance à un déséquilibre contractuel est saisissable. En effet, en établissant ces deux critères, la doctrine a estimé qu'« Une telle solution, restreignant la preuve de l'existence des questions à la production du seul questionnaire, ne peut que susciter la réprobation en ce qu'elle favorise la mauvaise foi manifeste du souscripteur »¹²⁶.

¹²² Loi n° 2022-270 du 28 février 2022 pour un accès plus juste, plus simple et plus transparent au marché de l'assurance emprunteur.

¹²³ Cass. ch. mixte, 7 févr. 2014, n° 12-85107.

¹²⁴ S. Abravanel-Jolly, « Proposition de réécriture de la notion de déclaration de risques dans le Code des assurances », *Bulletin juridique des assurances*, Dossier n° 1 Année 2017.

¹²⁵ « Pour opposer la fausse déclaration, l'assureur doit avoir posé des questions précises », Médiateur de l'assurance, site consulté le 6 juin 2024, <https://www.mediation-assurance.org/etudes-de-cas/questionnaire-medical/pour-opposer-la-fausse-declaration-l-assureur-doit-avoir-pose-des-questions-precises/>

¹²⁶ S. Abravanel-Jolly, « Proposition de réécriture de la notion de déclaration de risques dans le Code des assurances », *art. préc.*

Cette même doctrine s'estime donc heureuse de voir la deuxième chambre de la Cour de cassation tenir tête à cette jurisprudence¹²⁷. Par cette démonstration, on se rend compte d'une certaine tendance à l'inégalité de traitement entre les assureurs et les assurés. Cela constitue une forme notable d'injustice contractuelle. Toutefois, la situation est analysée avec soin par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation et la doctrine, ce qui laisse espérer une amélioration prochaine sur ce point. La question de la bonne ou mauvaise foi de l'assuré nous conduit naturellement à aborder le sujet de la fraude à l'assurance.

B) L'importance de la fraude en France

88. *Etat des lieux et répercussion sur l'équilibre contractuel* - La fraude dans un contrat d'assurance sur la vie perturbe l'équilibre contractuel économique entre l'assureur et l'assuré de manière significative. Sur le plan financier, la fraude engendre des pertes considérables pour l'assureur. Lorsque des réclamations frauduleuses sont payées, l'assureur subit un préjudice financier direct, ce qui affecte sa rentabilité globale. En outre, les coûts associés à la détection et à l'investigation des fraudes, ainsi que les frais juridiques nécessaires pour contester ces réclamations, augmentent également les dépenses de l'assureur. Dès lors, sur un court et moyen terme, l'assureur se retrouve à supporter une charge financière bien plus lourde que prévue, tandis que l'assuré gagne de manière induue une valeur pécuniaire. L'équilibre contractuel, d'un point de vue économique, est étioilé.

Selon les chiffres retenus par l'agence pour la lutte contre la fraude à l'assurance (ALFA)¹²⁸, en 2022, 587 millions d'euros de fraude globale ont été identifiés. Sur cette somme, près de 440 millions d'euros pour l'IARD ont été identifiés. Ce chiffre témoigne de l'efficacité accrue des méthodes de détection et de prévention de la fraude dans ce secteur puisque ce chiffre a tendance à diminuer.

89. Cependant, depuis quelques années, une augmentation notable de la fraude dans la branche Assurance de Personnes a été observée. En 2022, 120 millions d'euros de fraudes ont été identifiés dans cette catégorie, soit une hausse de 8 % par rapport à 2021. Cette tendance ascendante reflète

¹²⁷ Cass. crim., 18 mars 2014, n° 12-87195, RGDA 2014, p. 196, note J. Kullmann ; Cass. 2e civ., 2 févr. 2017, n° 16-148.

¹²⁸ <https://www.alfa.asso.fr/fraude-a-lassurance/#chiffres-cles>

non seulement une vigilance accrue des assureurs dans la détection des fraudes, mais également une sophistication croissante des techniques employées par les fraudeurs.

Par ailleurs, depuis 2021, la collecte de données par l'ALFA inclut également l'assurance sur la vie. Bien que le montant des fraudes identifiées dans cette branche demeure relativement modeste en 2022, il est impératif de renforcer la vigilance face à des menaces de plus en plus préoccupantes. La complexité et la spécificité des contrats d'assurance vie rendent la détection des fraudes plus ardue, ce qui nécessite une attitude proactive de la part des acteurs du marché pour prévenir toute escalade future. Il convient toutefois de prendre ces chiffres avec prudence, car la fraude n'est visible que lorsqu'elle est détectée. Ainsi, les montants rapportés pourraient en réalité être bien plus élevés. Ceci n'aide pas à réduire les frais prélevés par les assureurs ni à réduire les primes dues par les assurés en cas de prévoyance.

En assurance sur la vie, la fraude peut prendre diverses formes. Il est possible de mentir sur ses conditions de santé, de fournir de faux documents médicaux, de simuler son décès ou celui d'un proche, ou encore de créer de fausses clauses bénéficiaires en imitant la signature de l'assuré. En bref, tous les moyens sont bons pour bénéficier des conditions de l'assurance sur la vie.

90. Sanction - Bien évidemment, le législateur a prévu des sanctions en cas de fraude à l'assurance. On distingue une sanction civile et une sanction pénale.

La sanction civile est codifiée à l'article L.113-8 du Code des assurances qui prévoit la nullité du contrat d'assurance. Le souscripteur ou l'adhérent, auteur de la déclaration mensongère, doit alors rembourser les indemnités versées par l'assureur pour les sinistres antérieurs à la découverte de la fraude. L'assureur est également en droit de conserver les cotisations déjà payées et d'exiger le règlement des cotisations échues à titre de dommages et intérêts. Cette sanction est aussi vieille que l'existence du contrat d'assurance (V. §33).

La sanction pénale peut se fonder sur l'article 313-1 du Code pénal qui applique une sanction de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. Cette sanction plutôt lourde est bien appliquée par la jurisprudence à l'égard d'assuré ayant fraudé (Crim. 5 déc. 1961: Bull. crim. n° 408; D. 1962. 201 ; 22 mai 1968: Bull. crim. n° 169; Gaz. Pal. 1968. 2. 225 ; « *la production de certificats médicaux, destinée à donner force et crédit à des déclarations mensongères d'arrêt de travail, afin d'obtenir d'une société d'assurance le versement d'indemnités indues* », Crim. 29 juin 2005: *Dr. pénal* 2005. *Comm.* 147, *obs.* Véron (2^e esp.)). Il faut toutefois préciser que les compagnies d'assurance, dans un objectif commercial, ne s'entêtent pas souvent à aller sur le terrain

pénal. Pour le comprendre, n'oublions pas que l'image des assureurs n'est pas des plus reluisantes¹²⁹. Il reste enfin à souligner que ces sanctions sont beaucoup moins lourdes que celles qui étaient prévues aux débuts de l'assurance sur la vie (V. §33).

Cette tendance baissière s'inscrit donc dans le mouvement général jusque-là décrit : les obligations des assurés diminuent rendant l'idée d'un déséquilibre contractuel acceptable. Néanmoins, cette tendance n'est pas finie ! Des changements majeurs se profilent ce qui peut grandement aggraver la tendance au déséquilibre entre l'assureur et l'assuré.

Section 2 : Un cadre législatif et réglementaire changeant en défaveur d'un équilibre contractuel

91. Le cadre législatif et réglementaire dans lequel s'inscrit aujourd'hui le contrat d'assurance sur la vie tend à changer sur quelques points rendant ainsi l'équilibre contractuel toujours moins performant, voire même absent. En tous les cas, les modifications souhaitées par certains acteurs n'arrangent pas la situation de l'équilibre contractuel. Il en est ainsi de la Cour de cassation qui souhaite voir évoluer la prescription biennale (A) et de l'ACPR qui semble remettre en cause un schéma de distribution classique au détriment des assureurs sous prétexte de la protection des consommateurs (B).

A) Remise en cause de la prescription biennale par la Cour de cassation

92. *Etat des faits* - le législateur a consacré, dès 1930, le principe d'une prescription biennale là où la liberté contractuelle poussait les assureurs à mettre des délais de prescription très courts. Cette loi a été mise en place pour protéger les assurés qui subissaient, il est vrai, des conditions toujours plus strictes. Aujourd'hui encore, l'article L.114-1 du Code des assurances dispose que les actions dérivant d'un contrat d'assurance se prescrivent par 2 ans. Sauf, dans quelques cas, dont l'assurance sur la vie, lorsque le bénéficiaire est une personne différente du souscripteur, le délai devient décennal. Ce délai biennal déroge à la prescription de droit commun qui est de cinq ans.

¹²⁹ S. Germain, « Les assureurs conservent une bonne image, mais... », *L'argus de l'assurance*, 14 février 2024, site consulté le 6 juin 2024, <https://www.argusdelassurance.com/juriscope/decryptages/les-assureurs-conservent-une-bonne-image-mais.230376>

93. Toutefois, cette exception ne satisfait plus tous les acteurs concernés ; dans son rapport annuel de 2022¹³⁰, la Cour de cassation, appuyée par la DACS (Direction des Affaires civiles et du sceau), a exprimé publiquement son souhait de voir le législateur ajuster la prescription biennale pour la rapprocher de celle du droit commun. En dépit d'un arrêt rendu par le Conseil Constitutionnel validant la prescription biennale¹³¹, les Hauts magistrats donnent plusieurs raisons pour expliquer leur position. D'une part, ils estiment qu'unifier la prescription en droit des assurances à la prescription de droit commun « entraînerait une simplification du droit » préservant les droits des assurés. D'autre part, ils estiment que, malgré le devoir d'information amplifié, de délai de prescription est trop bref, de telle sorte que les droits des assurés ne peuvent être garantis. Enfin, et c'est peut-être la vraie raison, « le contentieux reste abondant et les solutions tout à la fois imparfaites et sources de complexité ».

94. *Fausse bonne idée* - si elle est légitime quant à la préoccupation de l'intérêt des assurés, on peut néanmoins affirmer que cette position est tout à fait impropre au droit des assurances dans son ensemble.

Tout simplement, on peut déjà dire que le contentieux qu'il soit à deux ou cinq ans sera toujours autant aussi abondant sur la question.

Ensuite, bien que l'intention de simplification du droit soit louable, il est inopportun de l'appliquer à des aspects non cruciaux. Rappelons, une fois de plus, que l'information fournie à l'assuré présente des lacunes bien au-delà de la question de la prescription ; d'autant que le juge sait, avec une rigueur parfois injuste, remettre l'assureur à sa place pour défendre l'intérêt des assurés.

C'est en tout cas ce que démontre un arrêt rendu en 2013 par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (Cour de cassation, Chambre civile 2, 21 novembre 2013, 12-27.124).

En l'espèce, deux personnes ont souscrit un contrat d'assurance-vie. Après quelques temps, ils ont renoncé au contrat mais l'assureur a refusé de restituer les sommes versées. Les assurés ont donc assigné l'assureur avec succès en se prévalant d'une absence d'information du délai de prescription biennale. L'assureur a donc formé un pourvoi devant la Cour de cassation en se fondant sur la suppression de cette exigence d'information à l'issue d'une loi du 4 janvier 1994 qui modifiait la classification des catégories des entreprises soumises au contrôle de l'Etat, dont la 5^o mention a été

¹³⁰ [https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport annuel/rapport-annuel_2022.pdf](https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport%20annuel/rapport-annuel_2022.pdf)

¹³¹ Décision 2021-957 QPC - 17 décembre 2021 - Époux T. [Prescription biennale des actions nées d'un contrat d'assurance] - Conformité

supprimée de sorte que l'article R. 112-1 du Code des assurances est devenu inapplicable par l'effet de cette loi.

La Cour rejette cependant le pourvoi au motif que les polices d'assurance doivent rappeler les dispositions liées à la prescription biennale. Elle estime que la suppression de la mention 5° ne valait pas suppression de l'information, celle-ci ayant été englobée par les autres. L'assureur était donc soumis aux obligations de l'article R.112-1 précité. En d'autres termes, une obligation supprimée par l'effet de la loi n'empêche pas celui qui était tenu de continuer à la satisfaire. Si cela n'est pas une insécurité juridique et une injustice contractuelle... Pour l'anecdote, l'assureur était condamné à rembourser la modique somme de 4.573.470,60 euros au total, avec les intérêts de retard prévus par l'article L. 132-5-1 du Code des assurances. On constate donc la rigueur extrême dont a fait preuve la deuxième chambre civile de la Cour de cassation à l'égard des compagnies d'assurance sur la question de la prescription biennale.

Enfin, la Cour de cassation critique aussi ce délai biennal parce qu'il est bref. Mais son régime permet de dire que cette brièveté se justifie amplement !

D'une part, la matière des assurances insuffle naturellement un niveau d'urgence très élevé : on conçoit mal, par exemple, qu'une personne subissant un sinistre et nécessitant de l'aide attende plus de quelques mois pour avoir une action de son assureur. Le délai de deux ans est donc assez large pour à la fois, laisser le temps à l'assuré d'agir mais assez punitif pour ne pas remettre en question la sécurité juridique en maintenant la paix sociale¹³².

N'oublions pas, au demeurant, que ce délai a été consacré en 1930, date à laquelle les conditions de communication n'étaient pas aussi simples qu'aujourd'hui.

D'autre part, ce délai peut être très simplement suspendu ou interrompu contrairement à l'avis donné par la DACS, qui « est favorable à cette proposition, dans la mesure où le délai de deux ans prescrit par l'article L.114-1 du Code des assurances n'est pas suspendu par les pour-parlers entre l'assureur et l'assuré ». En effet, une simple lettre recommandée avec accusé de réception interrompt le délai (article L.114-2 du Code des assurances). Or, l'interruption du délai implique que celui-ci recommence pour une nouvelle période de deux ans. L'intérêt de l'assuré peut donc largement être protégé.

¹³² F. Terré, *Droit civil : les obligations, op. cit.*, p. 1928.

B) L'intensification des obligations relatives à la distribution des produits d'assurance-vie à l'encontre des assureurs

95. Une nouvelle recommandation problématique de l'ACPR - Par un objectif clairement affiché dès les premières lignes d'une recommandation du 13 juillet 2023¹³³ – ce qui suscite des doutes quant à la véritable objectivité de l'ACPR et qui démontre encore sa véritable force normative –, l'autorité cherche encore à « préserver les intérêts des clients » en imposant une myriade de nouvelles obligations aux professionnels, dans le cadre de la distribution des produits d'assurance-vie. Cette recommandation est applicable à compter du premier janvier 2024 et interroge.

En effet, elle interroge car la prolifération des obligations imposées aux professionnels de l'assurance ne favorise plus l'équilibre contractuel. Désormais, une des parties, sur laquelle pèse un nombre déjà accru d'obligations, se retrouve à supporter un fardeau disproportionné que son cocontractant n'aura jamais à porter et pourra même exploiter à son avantage.

Cela crée donc un déséquilibre significatif dans la relation contractuelle en alourdissant les responsabilités d'une seule partie. Ce déséquilibre peut non seulement rendre la gestion des obligations plus complexe pour les professionnels, mais aussi créer un environnement propice à des litiges potentiels créés par des clients qui voudraient exploiter les obligations supplémentaires imposées aux professionnels d'assurance.

Les professionnels sont ainsi placés dans une position vulnérable, où le non-respect de l'une des nombreuses nouvelles obligations pourrait entraîner des conséquences disproportionnées par rapport au réel apport de l'obligation qui leur est imposée. En conséquence, cette recommandation ne pourrait, *in fine*, qu'affaiblir la position des professionnels de l'assurance et créer un environnement contractuel moins stable et plus conflictuel.

Elle interroge aussi sur sa pertinence puisqu'il existe déjà de nombreuses obligations comme le décrit Me L. Bigel : « Une nouvelle fois, alors que les réglementations européenne et française sont déjà lourdes pour les acteurs, qu'ils soient (co)concepteurs ou distributeurs de produits, une énième vague de règles contraignantes tend à s'imposer à eux. »¹³⁴.

On constate deux axes principaux, la gouvernance et la surveillance des produits, ainsi que la rémunération et les conflits d'intérêt.

¹³³ Recommandation 2023-R-01 du 17 juillet 2023 sur la mise en œuvre de certaines dispositions issues de la directive (UE) 2016/97 sur la distribution d'assurances

¹³⁴ L. Bigel, « DDA, POG, Rémunération & Conflits d'intérêts – les exigences complémentaires de l'ACPR », Les Échos, 19 juillet 2023.

96. Gouvernance et surveillance des produits - L'ACPR recommande aux concepteurs de produits d'assurance, tout d'abord, d'établir une grille d'analyse avec des critères objectifs pour évaluer les modifications envisagées des produits, comme le pourcentage d'augmentation des primes par rapport à l'inflation. Ils doivent également justifier objectivement le caractère significatif ou non des modifications, en particulier celles relatives aux frais, tarifs, garanties, modalités de participation aux bénéfices et modes de gestion.

Ensuite, pour définir le marché cible, l'ACPR impose aux concepteurs de considérer le produit dans son ensemble, incluant les supports et options d'investissement. Ils doivent également utiliser des critères objectifs pour mesurer la complexité du produit et ajuster la « granularité du marché cible » en conséquence, en prenant en compte les garanties, les frais et les caractéristiques des clients. Les connaissances, la situation financière, la tolérance au risque et les objectifs d'investissement des clients doivent, en outre, guider cette définition. On peut donc se rendre compte que cette approche détaillée peut compliquer excessivement le processus de définition du marché cible, nécessitant une expertise approfondie et des ressources supplémentaires pour une segmentation précise.

Aussi, les critères et terminologies utilisés pour segmenter le marché cible doivent être clairement définis, avec jusqu'à six sous-groupes selon la complexité du produit et les modes de gestion. Si le produit répond différemment selon les supports ou modes de gestion, il doit être segmenté en sous-groupes distincts. Les allocations d'actifs adaptées aux besoins de chaque sous-groupe doivent être définies, bien que la proposition finale d'allocation incombe aux distributeurs. Cette segmentation alourdit considérablement le travail des concepteurs et des distributeurs, augmentant davantage encore la complexité de la gestion et de la distribution des produits d'assurance sur la vie. Ce système n'aura pour conséquence que de rebuter le potentiel assuré d'une souscription car il fera face à un fardeau de questions et de démarches administratives.

Par ailleurs, les concepteurs des produits doivent identifier les groupes de clients incompatibles avec le produit, par exemple, ceux ayant besoin de liquidité à court terme pour des produits à rachat limité. Un marché cible spécifique et négatif doit être défini pour les unités de compte complexes n'offrant pas une protection suffisante du capital.

Concernant la distribution, les concepteurs et les professionnels du secteur doivent prévoir des stratégies et canaux compatibles avec le marché cible, vérifier que le produit est bien distribué, et s'assurer que les distributeurs suivent la stratégie de distribution. Un dispositif de sélection des distributeurs doit être mis en place et les informations nécessaires à la vérification de l'appartenance des clients au marché cible doivent être claires et communiquées. La stratégie de distribution doit être intégrée dans les dispositifs de contrôle interne et ajustée si nécessaire. Ces exigences, bien que nécessaires pour une distribution adéquate, imposent des contraintes importantes sur les concepteurs et les distributeurs, demandant des ressources considérables pour la mise en place et la maintenance des dispositifs de contrôle et de vérification.

De plus, les concepteurs doivent tester les produits pour s'assurer que les coûts sont proportionnés aux bénéfices attendus pour le marché cible, en évaluant la performance, les coûts et les risques des supports d'investissement. Les coûts doivent être identifiés et justifiés en cohérence avec les dépenses engagées. Bien que cette pratique assure une certaine équité pour les consommateurs, elle exige des concepteurs une analyse continue et détaillée des coûts et bénéfices.

Enfin, des surveillances et des réexamens réguliers des produits sont nécessaires pour identifier les événements affectant leurs caractéristiques principales. Les concepteurs doivent évaluer annuellement la cohérence des allocations avec les besoins du marché cible et comparer les performances des supports d'investissement à ceux du marché. En cas de circonstances négatives, des mesures appropriées doivent être prises pour atténuer les effets. Cette exigence de surveillance continue, impose dès lors une charge administrative et opérationnelle significative aux professionnels, nécessitant des ressources pour un suivi et une évaluation constante.

À l'heure où l'on se bat pour assurer une meilleure « value for money », imposer des obligations nécessitant des investissements administratifs et opérationnels aussi lourds n'améliorera pas la situation...

97. Rémunération et conflits d'intérêt - L'ACPR émet plusieurs recommandations pour encadrer les pratiques de rémunération et la gestion des conflits d'intérêt dans le secteur de l'assurance sur la vie.

Dans un premier temps, l'ACPR insiste sur l'interdiction d'instaurer des politiques de rémunération qui encourageraient les distributeurs à proposer des produits qui ne seraient pas les plus appropriés pour le souscripteur éventuel. Par exemple, une politique de rémunération variable basée uniquement sur des critères commerciaux quantitatifs, comme les volumes de ventes, pourrait nuire à la qualité du service fourni. De même, une commission additionnelle spécifique à un type de support, tels que des produits structurés ou complexes, pourrait avoir un effet négatif similaire.

Ensuite, il est également recommandé de ne pas mettre en place de politiques de rémunération susceptibles de compromettre l'obligation des distributeurs d'agir de manière honnête, impartiale et professionnelle. Cela inclut d'éviter de pousser des produits contraires aux intérêts des clients, tels que ceux appartenant à des groupes définis comme étant incompatibles avec certains produits.

Par ailleurs, les distributeurs ne doivent pas indexer la rémunération de leur personnel de vente sur des rétrocessions provenant des gestionnaires des supports d'investissement. Une telle pratique pourrait affecter l'obligation d'agir au mieux des intérêts des souscripteurs. De plus, il est impératif d'éviter toute politique d'appréciation ou d'évaluation du personnel de vente qui pourrait nuire à cette obligation. Les dispositifs de contrôle interne doivent ainsi inclure un contrôle de la conformité des opérations de distribution par rapport aux intérêts de la clientèle.

Concernant les produits d'assurance de groupe sur la vie comportant des valeurs de rachat ou de transfert, l'ACPR recommande de considérer comme un risque de conflit d'intérêts la situation où le distributeur commercialise un produit qu'il a lui-même souscrit pour ses clients.

Lorsque de tels conflits d'intérêts surviennent, il est primordial, selon l'ACPR, de gérer la situation en s'assurant que les intérêts des adhérents sont correctement pris en compte, en proposant aux adhérents la transformation de leur contrat en un contrat identique souscrit par une autre structure, ou en adoptant un système de gouvernance garantissant l'indépendance des intérêts des clients.

En cas d'impossibilité de gérer cette situation de conflit d'intérêt, les adhérents doivent être informés de manière claire et exhaustive sur la nature et les implications du conflit.

Enfin, en matière de rémunération, l'ACPR recommande de ne pas instaurer de politiques susceptibles d'avoir un effet négatif sur la qualité du service fourni ou de nuire au respect de l'obligation d'agir dans le meilleur intérêt des souscripteurs. Par exemple, une politique de

rémunération incitant les distributeurs à conseiller un produit moins adapté à un client pourrait compromettre cette obligation.

98. Vers une remise en cause du schéma de distribution assureur/banque ? L'ACPR, par cette recommandation, semble remettre en cause plusieurs aspects du schéma de distribution "bancassurance", un modèle largement répandu où les banques vendent des produits d'assurance à travers leurs réseaux.

D'une part, les exigences de l'ACPR en matière de transparence et de justification des politiques de rémunération complexifient le processus de vente des produits d'assurance. Les banques doivent revoir leurs pratiques de rémunération pour éviter tout conflit d'intérêt, ce qui peut nécessiter des modifications importantes dans leurs structures de rémunération et de distribution.

D'autre part, les recommandations sur la gestion des conflits d'intérêts et la nécessité d'assurer que les produits proposés sont les mieux adaptés aux besoins des clients peuvent entrer en conflit avec des pratiques courantes dans la bancassurance.

En outre, l'exigence d'un dispositif de sélection des distributeurs, intégré dans la politique de contrôle interne, impose une nouvelle couche de complexité administrative. Les banques devront mettre en place des critères et des processus de vérification pour s'assurer que leurs réseaux de distribution respectent les stratégies définies, ce qui pourrait ralentir les processus de vente et augmenter les coûts opérationnels. L'obligation de vérifier périodiquement que les produits sont distribués au marché cible et que les distributeurs respectent les stratégies de distribution pourrait aussi entraîner des systèmes de contrôle plus sophistiqués et une surveillance continue.

Bibliographie

I.- Traités et manuels

- J-L Aubert & F. Collart Dutilleul, *Le contrat. Droit des obligations*, Dalloz, 2017, 5e édition, p. 51.
- J. Bigot et al., *La distribution d'assurance*, 3e éd., LGDJ, 2020
- J. Bigot, *Traité de droit des assurances*, t. III, n° 174 à 180 : LGDJ 2002
- H. Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 2, 13ème édition, page 112.
- Y. Gaudemet, *Droit administratif*, LGDJ, 24e édition, 2022
- J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, *La formation du contrat*, novembre 2013, Lextenso, 9782275051765
- C. Lachière, *Droit des contrats*, Paris, Ellipses, 2020, p. 213-219.
- Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur, *Droit des assurances*, 14e éd., 2017, Dalloz
- F. Terré, *Droit civil : les obligations*, 13e éd., 2022, Dalloz.
- JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances - Encyclopédies - Fasc. 505-10 : ASSURANCES TERRESTRES. – Contrat d'assurance. – Règles communes. – Cadre législatif et réglementaire, site consulté le 20 mai 2024
- JurisClasseur Droit bancaire et financier - Encyclopédies - Fasc. 71 : AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION (ACPR). – Pouvoirs - sanctions - site consulté le 26 mai 2024

II.- Ouvrages

- G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, préface B. GOLDMAN. 2^o éd., 1976.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 12e édition, Puf.
- S. Gerry-Vernières, *Les « petites » sources du droit*, préf. N. Molfessis, Economica, 2012.
- S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, Dalloz, p.987.
- P. Jestaz, *Le droit*, Dalloz, 10e édition.
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Barrillot & fils, Traité, 1748.
- R. Saleilles, *De la déclaration de volonté : Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand* : Pi- chon, 1901, p. 229-230.
- V. Senès, *Les origines des compagnies d'assurances soit à primes, soit mutuelles, fondées en France depuis le XVIIe siècle jusqu'à nos jours*, Paris, 1900

III.- Articles

- S. Abravanel-Jolly, « Proposition de réécriture de la notion de déclaration de risques dans le Code des assurances », *Bulletin juridique des assurances*, Dossier n° 1 Année 2017.
- M. Bertrand, « Annuaire international de justice constitutionnelle », 15-1999, 2000, *in Constitution et sécurité juridique – Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen*.
- R. Bigot, « Vol sans effraction : la Cour de cassation ne suit pas l'avis du nouveau Médiateur de l'assurance », *Dalloz actualité*, 18 juin 2020, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/vol-sans-effraction-cour-de-cassation-ne-suit-pas-l-avis-du-nouveau-mediateur-de-l-assurance>

- R. Bigot, « Le nouveau Médiateur de l'assurance : changement de style et changement de ton », Dalloz actualité, 25 mai 2020, <https://www.dalloz-actualite.fr/node/nouveau-mediateur-de-l-assurance-changement-de-style-et-changement-de-ton>
- R. Bigot, « Les offres publicitaires en assurance-vie avec versements sur des unités de compte sous la haute surveillance de l'ACPR », *bjda.fr* 2020, n° 68.
- G. Chantepie, « La notion d'équilibre du contrat », *Loyers et copropriété*, 2016, 10, p.12.
- J. Coudy, « La « tontine royale » sous le règne de Louis XIV », *Revue historique de droit français et étranger* (1922-), 1957, Quatrième série, Vol. 34 (1957).
- G. Courtieu, « Notes et notices, vers un excès de formalisme ? », *Resp. civ. et assur.* 2007, étude 6.
- N. Dion, « Les forces de la médiation, variations libres », in C. Thibierge et al., *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, Lextenso éd., Bruylant, 2009, p. 711.
- M. Grimaldi, « Réflexions sur l'assurance vie et le droit patrimonial de la famille » *Deffrénois* 15 juin 1994, art. 35841, page 737.
- M. Heers, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime? », *RDA* 1995, p. 963.
- V. Lasserre, « L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit », *D.* 2006.
- N. Leblond, « L'obligation d'information de l'assureur vie, une obligation générale et non négociable », *Resp. civ. et assur.* 2008, étude 11.
- H. Lécuyer « Assurance vie, libéralité et droit des successions », *Dr. famille* 1998, chron. 7.

- H. Lécuyer, « Promesses jurisprudentielles d'une longue vie à l'assurance-vie », *Dr. famille* n° 3 du 01 mars 2005.
- P.-G. Marly, « La production normative de l' ACPR » in *Le Droit souple démasqué - Articulation des normes privées, publiques et internationales*, éd. Pédone, 2018, p. 135.
- S. Rétif, « Vers une protection déraisonnable des consommateurs d' assurance ? » *Resp. civ. et assur.* 2006, étude 5.
- R. SAVATIER, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », D. 1977.
- J. Schmidt-Szalewski, « La période précontractuelle en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1990.
- G. Smorto, « La justice contractuelle », *Revue internationale de droit comparé*, 2008.
- J-M Thiveaud, « Naissance de l'assurance-vie en France », *Revue d'économie financière*, 1989
- B. Waltz-Teracol, « Le contrat d'assurance est-il un contrat d'adhésion ? », *RGDA mars 2020*, n° 117g2

IV. Thèses

- M. Bosredon, *Histoire des assurances sur la vie : origines, développements en France*, thèse, droit, Université de Bordeaux, 1900, page 98, consulté le 15 mai 2024, sur le site <https://www.babordnum.fr/items/show/1239>
- C. Broussy, *Histoire du contrat d'assurance (XVIe-XXe siècle), de la mer à la terre*, 2023, thèse, LGDJ, p. 21 et s.

V. Autres

- G. Benoît, « La France confirme un programme d'émission record pour 2024 », *Les Échos*, 13 déc. 2023 - <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/la-france-confirme-un-programme-demission-record-pour-2024-2041239>
- L. Bigel, « DDA, POG, Rémunération & Conflits d'intérêts – les exigences complémentaires de l'ACPR », *Les Échos*, 19 juillet 2023, site consulté le 8 juin 2023, <https://www.lesechos.fr/partenaires/dla-piper/dda-pog-remuneration-conflits-dinterets-les-exigences-complementaires-de-lacpr-1963369#:~:text=L'ACPR relève qu'il,de groupe sur la vie>
- Communiqué de presse Paris, le 14 juin 2023, Autorité de Contrôle prudentiel et de résolution - https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20230614_cp_acpr_frais_assurance_vie_uc.pdf
- *Compagnie royale d'assurances. Prospectus de l'établissement des assurances sur la vie*, impr. de Lottin l'aîné & Lottin de St Germain, 1788, Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France, département Littérature et art, V-13653
- <https://convertisseur-monnaie-ancienne.fr/>
- S. Germain, « Les assureurs conservent une bonne image, mais... », *L'argus de l'assurance*, 14 février 2024, site consulté le 6 juin 2024, <https://www.argusdelassurance.com/juriscope/decryptages/les-assureurs-conservent-une-bonne-image-mais.230376>
- C. Molé Genlis, « Quels sont les dix placements préférés des Français en 2024 ? », *Le Revenu*, site consulté le 20 mai 2024, <https://www.lerevenu.com/diversifier-placements/placements-divers/quels-sont-les-dix-placements-preferes-des-francais-en-2024/#:~:text=Un épargnant sur deux place,pour le Cercle des Épargnants.&text=Cet article est réservé aux abonnés.>
- J. Valant, *La protection des consommateurs dans l'Union européenne, Présentation générale de la politique*, 2015, page 3. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA\(2015\)565904_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA(2015)565904_FR.pdf)

Table des matières

Sommaire	4
Introduction	6
Partie 1 : La recherche constante de l'équilibre contractuel dans l'évolution du contrat d'assurance-vie	17
<u>Chapitre 1 : la recherche d'un certain équilibre contractuel dès l'origine du contrat d'assurance-vie</u>	<u>17</u>
Section 1 : Le cadre de l'assurance-vie	17
A) Les origines de l'assurance-vie	17
B) Le support	19
Section 2 : Les obligations des parties : le rapport de force tel qu'imaginé par les concepteurs du Code civil.	21
A) Personnes morales	22
B) Personnes privées	24
<u>Chapitre 2 : L'intensification des mesures équilibristes au profit de la partie faible</u>	<u>27</u>
Section 1 : Une multiplication des mesures protectrices dans l'Union européenne	27
A) Contexte général propice au développement économique et juridique	27
B) Une prise en compte renforcée de la protection des parties faibles	29
Section 2 : La multiplication des sources productrices de normes pour l'assurance-vie en France	33
A) Les sources classiques	33
B) Les nouvelles sources en droit des assurances sur la vie	35
Partie 2 : L'émergence d'un nouveau déséquilibre au détriment des professionnels d'assurance	42
<u>Chapitre 1 : L'obligation d'information soutenue du professionnel d'assurance vie envers l'assuré</u>	<u>42</u>
Section 1 : L'obligation rigoureuse d'information pré-contractuelle	42
A) L'étendue de l'obligation d'information	42
B) La sanction déséquilibrée de son non-respect	47
Section 2 : L'obligation perfectible d'information contractuelle	50
A) Le formalisme draconien de la documentation contractuelle	50
B) L'obligation d'information nécessairement continue dans le temps	53

Chapitre 2 : Un cadre contractuel très favorable à l'assuré	55
Section 1 : Les obligations limitées de l'assuré	56
A) Les obligations contractuelles limitées des assurés	56
B) L'importance de la fraude en France	59
Section 2 : Un cadre législatif et réglementaire changeant en défaveur d'un équilibre contractuel	61
A) Remise en cause de la prescription biennale par la Cour de cassation	61
B) L'intensification des obligations relatives à la distribution des produits d'assurance-vie à l'encontre des assureurs	64
Bibliographie	70
Table des matières	75

4^e de couverture du mémoire

Résumé du mémoire :

Ce travail de recherche tente de révéler que la recherche de l'équilibre contractuel a toujours été au cœur du contrat d'assurance-vie, dès sa création. Historiquement, cet équilibre était naturellement présent, ancré dans les principes fondamentaux du contrat. Cependant, avec l'évolution des pratiques et des attentes, cet équilibre naturel s'est complexifié, nécessitant l'intervention de mesures équilibristes et de protection de plus en plus intensifiées.

Cette dynamique de protection n'est pas sans conséquences. En cherchant à compenser les déséquilibres traditionnels, elle peut paradoxalement engendrer un déséquilibre contractuel inverse, désavantageant désormais la partie autrefois dominante. Les entreprises traditionnellement fortes peuvent se retrouver contraintes par des obligations et des responsabilités accrues, remettant en question leur position et leur capacité à négocier librement. Cela nous rappelle donc la nécessité d'un équilibre subtil entre protection et flexibilité, entre sécurité et simplicité, pour que le système d'assurance-vie reste à la fois fiable et accessible.

Mots-clés définis par l'auteur :

- contrat d'assurance-vie
- équilibre contractuel
- assurance de personne
- déséquilibre contractuel
- assurance sur la vie