



Précisions jurisprudentielles sur la faculté de renonciation au contrat d'assurance-vie

Aurélie Brès

► To cite this version:

Aurélie Brès. Précisions jurisprudentielles sur la faculté de renonciation au contrat d'assurance-vie. Les Petites Affiches, 2010, 57, pp.8-19. hal-01931134

HAL Id: hal-01931134

<https://hal.science/hal-01931134>

Submitted on 28 Jun 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Précisions jurisprudentielles sur la faculté de renonciation au contrat d'assurance-vie

par Aurélie Brès, Docteur en Droit, déc. 2009

Centre du Droit de l'Entreprise, Université de Montpellier

résumé : Les décisions jurisprudentielles récentes reviennent sur la faculté de renonciation qui est reconnue au souscripteur d'un contrat d'assurance-vie, en particulier lorsque les informations dont la communication est imposée par les textes ne lui ont pas été transmises. Si la définition relativement étroite de l'obligation d'information incombant à l'assureur, lequel ne serait notamment pas tenu d'aviser le souscripteur de la prorogation de la faculté de renonciation, marque un certain assouplissement des exigences informatives, l'absence d'exigence de bonne foi dans l'exercice de la renonciation et la limitation des hypothèses valant abdication du droit de renoncer au contrat témoignent du maintien de la volonté de protection du souscripteur.

1.-La crise économique a donné à la Cour de cassation l'occasion d'apporter d'utiles précisions sur la faculté de renonciation au contrat d'assurance-vie. La baisse des valeurs mobilières a, en effet, poussé certains souscripteurs de contrats en unités de compte, pourtant parfois avertis, à exercer la faculté de renonciation offerte par les articles L132-5-1 et L132-5-2 du Code des assurances. Contraints de restituer au souscripteur l'intégralité des sommes versées, les assureurs ont soulevé la question de l'abus dans l'exercice de cette faculté, en particulier lorsque la renonciation intervient longtemps après la conclusion du contrat.

Le fondement de la faculté de renonciation est sans conteste la protection des parties faibles engagées dans une relation contractuelle déséquilibrée. Dans les contrats d'assurance-vie, contrats techniques s'il en est, elle assure l'efficacité du délai de réflexion accordé au souscripteur afin qu'il puisse saisir la mesure de son engagement. Très tôt le droit interne s'en est fait l'écho¹, appuyé ensuite par le droit communautaire à travers la directive 2002/83/CE concernant l'assurance directe sur la vie, qui impose aux Etats membres d'adopter des dispositions prescrivant que le preneur d'un contrat d'assurance-vie individuelle dispose d'un délai compris entre quatorze et trente jours à compter du moment à partir duquel il est informé que le contrat est conclu pour renoncer aux effets de ce contrat.

Le souscripteur bénéficie d'une telle faculté qu'il ait conclu un contrat libellé en Euros ou un contrat en unités de compte, le Code des assurances ne distinguant pas selon le type de contrat souscrit². La jurisprudence est en outre venue donner à ces dispositions un large champ

¹ Cf L n°81-5 du 7 janv. 1981, art. 22, JO 08.01.1981, p.194.

² Certains pays européens ont en revanche exclu les souscripteurs de contrats d'assurance-vie en unités de compte du bénéfice de la faculté de renonciation : L. Grynbaum, F. Leplat, *Ordonnance "service financiers à distance"*, JCP G 2005.I.193, p.2303, note 29 ; S. Rétif, *Vers une protection déraisonnable des consommateurs d'assurance ?*, RCA févr. 2006, alerte 5.

d'application, en précisant que les articles L132-5-1 et L132-5-2 du Code des assurances devaient également s'appliquer aux contrats d'assurance de groupe³.

Toutefois, malgré la consécration sans ambiguïté de cette faculté offerte aux souscripteurs, d'importantes zones d'ombres subsistent encore tant à l'égard de la naissance de la faculté de renonciation (I) qu'à l'égard de la manière dont il peut en disposer (II). Les efforts récents de la Cour de cassation contribuent à dissiper certaines incertitudes.

I- La naissance de la faculté de renonciation

2.-Telle qu'elle est prévue par les textes, la faculté de renonciation octroyée au souscripteur d'un contrat d'assurance sur la vie ou d'un contrat de capitalisation semble duale. En effet, elle est accordée à titre de protection (A) mais aussi à titre de sanction (B) lorsque l'assureur a omis de remettre au souscripteur les documents et informations exigés par les textes. Ainsi, alors qu'elle est de droit dans la première hypothèse, elle n'existe à titre de sanction qu'en cas de violation par l'assureur de son obligation d'information précontractuelle. Les précisions apportées par la jurisprudence ne font qu'asseoir le constat de cette dualité.

A- La faculté de renonciation octroyée à titre de protection

3.-Selon l'article L132-5-1 c. ass., toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu. La possibilité ainsi offerte au souscripteur de reconsidérer sa décision tend à lui permettre de sortir d'un contrat dont il n'a pas nécessairement mesuré la portée ni les risques lors de son engagement, du fait de la technicité des produits d'assurance-vie. Le délai prévu par le texte n'a cependant pas tant pour finalité de protéger le consentement du souscripteur que de lui permettre de revenir sur son consentement⁴.

La faculté de renonciation⁵ accordée au souscripteur peut à cet égard être rapprochée des différentes facultés de rétractation dont bénéficie le consommateur, dans le cadre des crédits à la consommation⁶ ou des ventes de biens et fournitures de prestations de services à distance⁷,

³ Civ. 2^e, 10 juill. 2008, Bull. civ. II n° 177, visant l'article L132-5-1, dans sa rédaction alors en vigueur.

⁴ M. Cannarsa, *Les facultés de rétractation en droit de la consommation et en droit des assurances : continuité en droit interne, changements en droit communautaire*, RGDA 2009.25.

⁵ Sur l'acte de renonciation, F. Dreifuss-Netter, *Les manifestations de volonté abdicatives*, LGDJ, 1985, Bibl. dr. privé, t. 185 ; Y. Seillan, *L'acte abdicatif*, RTD civ. 1966.686 s. ; S. Mirabail, *La rétractation en droit privé français*, LGDJ, 1991, Bibl. dr. privé, t. 284.

⁶ Cf art. L311-15, L341-16 c. cons.

⁷ Cf art. L121-20, L121-20-12 c. cons.

ou lorsqu'il a fait l'objet d'un démarchage⁸, par exemple. L'assuré est d'ailleurs fréquemment assimilé à un consommateur, et s'est en conséquence déjà vu appliquer les dispositions du Code de la consommation. Par exemple, parce que le Code des assurances ne contenait pas avant 2008 de disposition sur le démarchage des produits d'assurance en général, mais seulement sur le démarchage des produits d'assurance-vie, la jurisprudence avait décidé que les opérations d'assurance conclues par voie de démarchage qui ne relevaient pas de dispositions spécifiques restaient régies par l'article L121-25 du Code de la consommation⁹. L'appartenance du contrat d'assurance-vie à la catégorie des contrats d'adhésion, les connaissances techniques de l'assureur, l'achèvement de son argumentaire commercial, placent en effet l'assuré en position de faiblesse au moment de la conclusion du contrat¹⁰. L'exécution du contrat est encore marquée par le déséquilibre existant entre la puissance économique, financière et juridique respective de chaque partenaire. Le souscripteur réalise en outre un lourd investissement financier et s'engage pour une longue période, notamment lorsqu'il conclut un contrat d'assurance-vie à primes périodiques.

Cependant, si le droit de la consommation utilisait d'ores et déjà la faculté de renonciation comme instrument de protection, la complexité des produits d'assurance et les risques qui y étaient attachés ont fait ressortir l'opportunité d'un texte spécial organisant une protection particulière pour le souscripteur d'assurance-vie. Néanmoins, le rôle de la faculté de renonciation ne s'épuise pas dans cette fonction protectrice.

B- La faculté de renonciation octroyée à titre de sanction

4.-Lorsqu'avant la conclusion du contrat d'assurance-vie, l'assureur n'a pas transmis au souscripteur les documents et informations prescrits par l'article L132-5-2 c. ass., le délai de renonciation fixé à l'article L132-5-1 est prorogé de plein droit jusqu'au trentième jour suivant la date de remise effective de ces documents. La prorogation du délai de renonciation prévue par l'article L132-5-2 est généralement analysée comme un moyen de protéger le consentement du souscripteur mal informé¹¹, mais surtout de sanctionner l'assureur qui a omis de délivrer les documents, afin de garantir le respect de l'obligation d'information¹². Certains

⁸ Cf art. L121-25 c. cons.

⁹ Crim., 2 oct. 2007, LPA 17 janv. 2008.9, note Gossou ; JCP G 2008.II.10067, note Séraïche. La loi 2008-3 du 3 janv. 2008 (JO 04.01.2008) a par la suite intégré dans le Code des assurances une disposition spécifique au démarchage d'assurance (art. L112-9), laissant toutefois subsister les règles particulières au contrat d'assurance-vie.

¹⁰ Cf A. Péliissier, *L'information de l'assuré*, RGDA 2009.1000, n°1, qui note que "le contrat d'assurance est caractérisé par un déséquilibre fondamental de connaissances entre les parties".

¹¹ M. Cannarsa, préc., n°9 ; S. Rétif, *Vers une protection déraisonnable des consommateurs d'assurance ?*, RCA févr. 2006, alerte 5.

¹² M. Kukula-Descelers, *L'exigence de réciprocité: application à l'assurance-vie*, Gaz. Pal., 17 mars 2009.18, qui explique que conçue initialement comme une "renonciation-rétractation", la renonciation prend par la suite la forme d'une "renonciation-sanction".

auteurs estiment même que le souscripteur dispose de la possibilité de renoncer au contrat quand bien même son consentement n'aurait pas été vicié¹³, la faculté de renonciation présentant avant tout un caractère dissuasif. Ils notent ainsi qu'il est assez fréquent, en droit de la consommation, que le professionnel soit sanctionné, notamment par une peine d'amende, pour avoir manqué à son obligation d'information, sans que l'intégrité du consentement du consommateur soit en cause¹⁴.

La deuxième chambre civile, dans un arrêt du 9 juillet 2009¹⁵, est venue préciser les caractéristiques de la sanction (1) et fixer les limites de l'obligation d'information de l'assureur relativement à cette sanction (2).

1) Les caractéristiques de la sanction

5.-La jurisprudence récente définit le domaine de la sanction (a) et en réaffirme la proportionnalité (b).

6.-Le domaine de la sanction. La jurisprudence met parfois une obligation d'information à la charge de certains professionnels sans définir précisément la nature des informations devant être communiquées. Plus fréquemment, les informations qui doivent être portées à la connaissance du cocontractant sont formellement identifiées et énumérées, en particulier lorsque l'obligation d'information est d'origine légale, mais les textes ne précisent pas la forme que doit prendre la communication des informations ainsi définies¹⁶, ou bien imposent seulement qu'elle s'opère sous la forme écrite¹⁷. Les dispositions qui encadrent la formation des contrats d'assurance-vie fixent en revanche aussi bien le contenu de l'obligation d'information que la forme sous laquelle les informations doivent être transmises au souscripteur.

La prorogation du délai de rétractation jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective des documents vient dès lors sanctionner le défaut de communication des informations mais aussi la méconnaissance des formes de transmission imposées par la loi.

7.- -La sanction du défaut de délivrance des documents formellement exigés. L'article L132-5-2 c. ass. impose à l'assureur d'adresser au souscripteur une proposition d'assurance ou un projet de contrat, ainsi qu'une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat

¹³ M. Cannarsa, préc., n° 10 : "L'assureur est sanctionné pour ne pas avoir éclairé ce consentement. Peu importe à cet égard que celui-ci ait été ou non vicié. L'essentiel est qu'il aurait pu être vicié".

¹⁴ M. Cannarsa, n°11, citant comme exemple l'article L121-20 al. 3 c. cons.

¹⁵ Civ. 2^e, 9 juill. 2009, n° 08-18730.

¹⁶ Cf art. L111-1 c. cons.

¹⁷ Cf art. L121-19 c. cons., L330-3 et R330-1 c. com.

et sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation¹⁸. Le caractère cumulatif de l'exigence a permis pendant un temps à de nombreux souscripteurs qui n'avaient pas reçu de note d'information de renoncer tardivement à leur contrat¹⁹, jusqu'à ce que le législateur décide en 2005 que la proposition d'assurance ou le projet de contrat pouvait valoir note d'information sous certaines conditions, tenant notamment à l'insertion d'un encadré en début de document comportant un certain nombre de mentions.

8.- -La sanction du défaut de communication des informations formellement exigées. Le délai de renonciation est également prorogé si les documents remis par l'assureur ne renferment pas toutes les informations dont la communication est exigée par les textes. Le contenu de ces documents obligatoires est fixé à la fois par l'article L132-5-2²⁰ et par des arrêtés, qui précisent en particulier la nature des informations qui doivent être communiquées par la note d'information²¹, et la manière dont doivent être rédigées certaines mentions devant figurer sur la proposition ou le contrat d'assurance en application de l'article L132-5-2²².

9.-Il restait à définir précisément le contenu de l'obligation d'information de l'assureur et la nature des manquements entraînant prorogation du délai de renonciation. Ces précisions sont apportées par l'arrêt du 9 juillet 2009, aux termes duquel l'obligation qui pèse sur l'assureur se limite à la communication des renseignements visés par le Code des assurances²³. Les juges sanctionnent en effet une cour d'appel qui avait jugé que l'assureur avait manqué à son obligation d'information en négligeant de porter certains renseignements à la connaissance du souscripteur, alors que la communication de ces informations n'était pas exigée par les textes. En l'espèce, le souscripteur qui alléguait la violation de l'obligation d'information n'avait pas renoncé au contrat d'assurance-vie, mais sollicitait la réparation du préjudice qu'il estimait avoir subi à raison de la différence entre la somme qu'il avait investie sur son contrat et la valeur de rachat de ce dernier, car il avait procédé au rachat total de son contrat et ne pouvait par conséquent plus mettre en œuvre son droit de renonciation. La Cour définit donc le contenu de l'obligation d'information par référence aux exigences textuelles pour exclure la responsabilité délictuelle de l'assureur et non pour constater l'absence de prorogation du délai de renonciation.

La définition de l'obligation d'information retenue par les juges limite néanmoins également

¹⁸ Avant la loi du 15 décembre 2005, l'exigence était posée par l'article L132-5-1 c. ass.

¹⁹ v. par ex. Civ. 2^e, 7 mars 2006, Bull. civ. II n° 63 ; RGDA 2006.481, note Kullmann ; LPA 16 juin 2006.10, note Prigent – 13 juill. 2006, n° 05-10.958 – 5 oct. 2006, n° 05-16.329.

²⁰ Ou par l'article L132-5-3, pour les contrats d'assurance de groupe sur la vie comportant des valeurs de rachat ou de transfert.

²¹ Cf art. A132-4 et art. annexe art. A132-4.

²² Cf art. A132-4-2 c. ass.

²³ Dans le même sens, Civ. 2^e, 8 oct. 2009, n° 08-20207.

les hypothèses dans lesquelles la sanction que constitue la prorogation du délai de renonciation peut être mise en œuvre. En effet, si le contenu de l'obligation d'information de l'assureur se ramène à la communication des renseignements expressément visés par les textes, le défaut de communication d'une information qui n'est pas formellement exigée ne devrait pas entraîner la prorogation du délai de renonciation. La prorogation du délai d'exercice de la faculté de renonciation, telle qu'elle est prévue par les textes, apparaîtrait en outre comme une mesure particulièrement rigoureuse si le contenu de l'obligation qu'elle sanctionne restait en grande partie indéterminé, dans la mesure où elle permet au souscripteur de renoncer au contrat jusqu'à huit ans après la date à laquelle il a été informé de sa conclusion. Il serait surprenant que le contenu de l'obligation posée par l'article L132-5-2 ne soit pas entièrement fixé par les textes alors que ceux-ci attachent une sanction spéciale à la violation de cette obligation, distincte de la responsabilité délictuelle ou de l'annulation du contrat pour vice du consentement sanctionnant ordinairement les obligations d'information précontractuelle.

10.- S'il semble judicieux que la prorogation du délai de renonciation n'intervienne que lorsque l'assureur a omis de communiquer les informations exigées par le texte, la réduction de l'obligation d'information à la seule transmission des informations obligatoires paraît critiquable, car elle suggère que les mentions légales suffisent à assurer la correcte information du souscripteur et à éclairer son consentement. L'assureur devrait être tenu non seulement de respecter le formalisme informatif, mais encore de mener un dialogue informatif avec l'assuré afin de mieux le renseigner²⁴.

La solution retenue par la Cour excluant tout manquement de l'assureur à son obligation d'information pour défaut de communication d'un renseignement non visé par les textes, la question se pose de savoir si le souscripteur garde la possibilité d'alléguer que son consentement a été vicié lorsqu'il a reçu toutes les informations obligatoires. L'existence d'une réglementation spéciale ne devrait en principe pas priver l'assuré de la protection offerte par les dispositions du droit commun relatives au dol ou à l'erreur. Il devrait cependant être plus difficile de démontrer l'existence d'un vice du consentement lorsque l'assureur a bien communiqué les informations requises, l'exécution de l'obligation d'information paraissant exclure toute réticence dolosive de la part de ce dernier et diminuer les risques que le

²⁴ Sur cette notion, A. Péliissier, *L'information de l'assuré*, art. préc., spéc. n° 11 s. En tout état de cause, la transmission des informations dont la notification est requise ne devrait pas permettre à l'assureur de s'acquitter de son obligation d'information si elle ne s'opère pas de manière claire et précise (comp. Civ. 2°, 3 juin 2004, préc.). Dans d'autres domaines, la jurisprudence a en tout cas déjà refusé de considérer que l'obligation d'information se réduisait à la remise des documents formellement exigés. Se prononçant sur les conditions d'adhésion à un contrat d'assurance de groupe, l'Assemblée plénière a ainsi affirmé que le banquier qui propose à son client auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, et que la remise de la notice d'assurance ne suffit pas à satisfaire à cette obligation (Ass. plén., 2 mars 2007, JCP G 2007.II.10098, note Gourio).

souscripteur ne commette une erreur déterminante. Il resterait toutefois toujours possible de soutenir que l'excès de renseignements ou une mauvaise présentation ont nui à la clarté de l'information²⁵. L'absence de dialogue informatif pourrait ainsi conduire à l'annulation du contrat pour vice du consentement, ou engager la responsabilité délictuelle de l'assureur²⁶, tandis que la méconnaissance du formalisme informatif serait sanctionnée par la prorogation du délai de renonciation. Une telle pluralité de sanctions pourrait cependant contrarier l'objectif poursuivi par le législateur. Le souci de protection du souscripteur militerait en effet davantage pour l'adoption d'une conception unitaire de l'obligation d'information de l'assureur et la mise en place d'un système de sanction simplifié.

11.-L'arrêt du 9 juillet 2009 fait encore de la prorogation du délai de renonciation la seule sanction de l'omission de mentions obligatoires dans les documents informatifs lorsque l'assureur a par ailleurs communiqué ces informations dans les autres documents remis à l'assuré, comme le document annexe accompagnant la note d'information. Les juges déclarent ainsi que l'assureur qui a communiqué au souscripteur les caractéristiques essentielles des divers supports financiers qui lui étaient proposés ainsi que les risques qui leur étaient associés a satisfait à son obligation d'information²⁷ et ne saurait voir sa responsabilité engagée, peu important que la note d'information remise à l'assuré ait omis certaines des mentions exigées par les textes²⁸. Le refus d'analyser la méconnaissance des règles de forme comme un manquement à l'obligation d'information procède sans doute de l'idée que la prorogation du délai de renonciation en cas de défaut de remise des documents suffit à assurer la protection du consentement du souscripteur, et que la sanction appliquée à l'assureur serait particulièrement lourde si le souscripteur pouvait obtenir des dommages et intérêts en plus de la restitution de l'intégralité des sommes qu'il a versées.

²⁵ Comp. Civ. 2^e, 3 juin 2004, CCC oct. 2004, comm. 137, Leveneur, estimant que l'ambiguïté des termes de la notice avait induit l'emprunteur en erreur.

²⁶ En ce sens, A. Pélissier, art. préc.

²⁷ Pour certains auteurs, la position retenue par la Cour devrait être approuvée en ce qu'elle privilégie le fond à la forme. Cette solution pose en réalité la question de l'intérêt du formalisme mis en place par les textes en la matière. En indiquant que la méconnaissance des exigences formelles ne constitue pas en elle-même une violation de l'obligation d'information, elle suggère que la forme exigée n'est pas nécessaire à la bonne information du souscripteur. Il aurait été possible de considérer à l'inverse que le formalisme participe de la protection du consentement du souscripteur. Certains auteurs notent ainsi que les exigences formelles sont "destinées à assurer l'efficacité de l'information fournie" (M. Cannarsa, art. préc.). Il est d'ailleurs fréquent que de telles exigences soient posées pour assurer la protection du consentement d'un contractant, qu'il s'agisse d'exigences relatives à la présentation des documents matérialisant l'offre de contrat, ou de règles prescrivant que des mentions manuscrites soient portées sur l'instrumentum par l'un des contractants.

²⁸ La deuxième chambre civile avait déjà retenu une solution similaire dans un arrêt du 11 septembre 2008, mais en des termes beaucoup moins clairs. Elle avait en effet simplement déclaré que les juges du fond "avaient pu décider" que l'assureur n'avait pas manqué à son obligation d'information bien qu'il n'ait pas remis la notice d'information, dès lors que les conditions générales du contrat décrivaient les caractéristiques des supports financiers choisis et que l'assuré avait choisi un investissement soumis aux fluctuations du marché financier tant à la hausse qu'à la baisse. En revanche, nombreux sont les arrêts de juridictions du fond qui déclarent à l'inverse que le défaut de remise de la note d'information caractérise à lui seul le manquement de l'assureur à son obligation précontractuelle d'information (Paris, 16 déc. 2008, JurisData n° 2008-005037 - 3 juin 2008, JurisData n° 2008-365038 - 3 juill. 2007, JurisData n° 2007-345586).

12.-La proportionnalité de la sanction. La prorogation du délai de renonciation constitue une sanction d'autant plus lourde pour l'assureur que le délai de trente jours pendant lequel le souscripteur peut renoncer au contrat ne commence pas à courir tant qu'il n'a pas remis les documents. Bien que la loi n°2005-1564 du 15 décembre 2005 soit venue introduire un délai de forclusion en indiquant que le délai de renonciation est prorogé dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur est informé que le contrat est conclu²⁹, le souscripteur garde donc la possibilité de renoncer, et d'obtenir la restitution des sommes versées, très longtemps après la conclusion du contrat.

Dans son arrêt du 9 juillet 2009, la deuxième chambre civile réaffirme cependant la proportionnalité de cette sanction aux objectifs poursuivis par la directive 2002/83 concernant l'assurance directe sur la vie³⁰.

13.-La validité de la sanction avait déjà été contestée à plusieurs reprises par les assureurs qui s'étaient trouvés confrontés à des déclarations de renonciation longtemps après la conclusion du contrat. Ils faisaient valoir notamment que la directive ne pouvait fonder une prorogation de la faculté de renonciation, qui plus est illimitée en cas de défaut de remise des documents, dès lors que le texte n'établissait pas de lien entre l'exercice du droit de repentir qu'il accordait au souscripteur dans son article 35 et l'obligation faite aux assureurs par l'article 36 de fournir certaines informations aux candidats à l'assurance³¹. Ils avaient également contesté le fait que l'application de la sanction ne soit pas subordonnée à la démonstration du préjudice subi par le souscripteur³². Ces arguments avaient cependant tous été rejetés.

14.-En l'espèce, l'assureur prétendait que la sanction n'était pas proportionnée aux objectifs de la directive, parce qu'elle pouvait être mise en œuvre par le souscripteur sans limitation de durée, et sans qu'il soit possible de reprocher un abus de droit à ce dernier. Cette analyse ne convainc pas les juges, qui soulignent que le caractère dissuasif de la sanction permet d'assurer le respect de l'obligation d'information incombant à l'assureur, satisfaisant ainsi l'objectif de la directive de garantir au preneur d'assurance le bénéfice des informations nécessaires au choix du contrat convenant le mieux à ses besoins. La proportionnalité de la

²⁹ S. Prigent estime qu'il existe "une forte probabilité que ces nouvelles dispositions soient jugées non compatibles avec la directive" 2002/83/CE, car celle-ci ne prévoit, elle, aucun délai de forclusion. Selon l'auteur, une interprétation favorable au consommateur, telle celle adoptée par l'arrêt Heininger de la CJCE, conduit à exclure toute possibilité d'introduction en droit interne d'un tel délai (note ss Civ. 2e, 7 mars 2006, LPA 16 juin 2006.10).

³⁰ J. Rochfeld, *La « communautarisation » du droit contractuel interne...*, RDC 2007.223, qui relève que la cour se réfère à la directive, dans ses dispositions ainsi que dans son but, et, de manière plus inhabituelle, non seulement à la jurisprudence communautaire, mais également, au travers de celle-ci, à la notion de sanction forgée par cette dernière.

³¹ Civ. 2e, 5 oct. 2006, n°05-16329, RDC 2007.223, note Rochfeld.

³² Civ. 2e, 10 juill. 2008, JCP N 2008, n°43, 1318, note Hovasse ; RGDA 2008.997, note Mayaux.

sanction est donc appréciée au regard de ses effets, et non de ses modalités de mise en œuvre dans le temps ou de ses conditions d'application. A cet égard, il est certain que le risque que le souscripteur renonce au contrat, longtemps après sa conclusion, est de nature à dissuader fortement l'assureur de manquer à son obligation d'information, en particulier parce qu'il est tenu, en cas de renonciation, de restituer au souscripteur l'intégralité des sommes versées. L'approche retenue est en tout cas révélatrice de l'importance attachée à l'information du souscripteur. Cette faveur n'est cependant pas sans limite.

2) L'information sur l'existence de la sanction

15.-En vertu de l'article L132-5-2 c. ass., l'assureur est tenu d'informer le souscripteur qu'il dispose d'une faculté de renonciation. La note d'information qu'il doit lui remettre doit ainsi porter notamment sur "les conditions d'exercice de la faculté de renonciation", qui correspondent, selon les textes réglementaires, au délai et aux modalités de renonciation³³. Par ailleurs, la proposition ou le contrat d'assurance ou de capitalisation doit comprendre "un modèle de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation" et "une mention dont les termes sont fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie, précisant les modalités de renonciation". L'article A132-4-2 c. ass., qui arrête les termes de la mention, indique principalement que celle-ci doit rappeler le délai de trente jours pendant lequel le souscripteur peut renoncer au contrat à compter du moment où il est informé de la conclusion de celui-ci, et spécifier les modalités d'exercice de la renonciation. Selon des décisions jurisprudentielles récentes, l'obligation d'information de l'assureur n'irait pas au-delà.

16.-En effet, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 9 juillet 2009 précité, l'une des informations que l'assureur n'avait pas portée à la connaissance du souscripteur était la sanction qu'il encourrait s'il ne remettait pas à ce dernier les documents prescrits par la loi. Les juges du fond avaient considéré que l'assureur avait de ce fait manqué à son obligation d'information et l'avaient condamné à indemniser le préjudice constitué par la perte d'une chance, pour l'assuré, d'exercer la faculté de renonciation qui lui était ouverte. La deuxième chambre civile casse cependant l'arrêt sur ce point, soulignant qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'imposait à l'assureur d'indiquer que le défaut de remise de la note d'information avait pour effet de proroger le délai d'exercice de la faculté de renonciation.

17.-Outre les objections déjà envisagées, cette solution pourrait être discutée eu égard à la particularité de l'information qui n'avait pas été communiquée en l'espèce par l'assureur.

Il semble en effet difficile d'exiger que la sanction du défaut de délivrance des documents

³³ Cf art. annexe art. A132-4.

informatifs soit visée par les textes dont l'objet est de préciser le contenu obligatoire des documents informatifs. La mention de cette sanction par les documents informatifs eux-mêmes ne présenterait d'intérêt que dans le cas où ces documents seraient délivrés mais ne contiendraient pas toutes les informations obligatoires. L'obligation d'indiquer sur la note d'information la sanction du défaut de transmission de ce document n'aurait en revanche aucune portée si cette note n'était pas transmise. Une telle exigence aurait ainsi davantage vocation à être posée en dehors des textes réglementaires définissant le contenu des documents informatifs. La référence aux seules indications des textes réglementaires serait en ce sens trop restrictive, et il conviendrait de se reporter plutôt aux dispositions générales qui encadrent la conclusion du contrat d'assurance-vie, telles que l'article L132-5-2 c. ass. Une telle approche pourrait permettre de retenir une solution différente.

L'introduction d'une disposition posant clairement une telle exigence serait cependant bienvenue. La mention de la prorogation du délai de renonciation pourrait être portée sur le contrat d'assurance lui-même, ce document étant en principe communiqué au souscripteur. La cour d'appel avait d'ailleurs retenu cette solution, en décidant que le mécanisme de prorogation du délai de la faculté de renonciation devait figurer dans le contrat.

Parfaitement informé des conditions et modalités de renonciation au contrat d'assurance-vie, le souscripteur pourrait disposer pleinement de cette faculté.

II- La disposition de la faculté de renonciation

18.- Le titulaire de la faculté de renonciation ne peut l'exercer librement que s'il sait comment en disposer. A cet égard, les solutions retenues sont généralement favorables au souscripteur. La faveur pour le souscripteur se manifeste aussi bien dans la détermination des conditions d'exercice de la faculté de renonciation (A), que dans la définition des conditions de renonciation à cette faculté (B).

A- L'exercice de la faculté de renonciation

19.- L'efficacité de la renonciation est subordonnée à l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception³⁴. Si les modalités d'exercice de cette faculté sont aujourd'hui clairement établies, les hypothèses dans lesquelles cette faculté peut être mise en œuvre restent discutées. Les professionnels de l'assurance, suivis par une partie de la doctrine³⁵, sont ainsi venus stigmatiser les renonciations opérées par certains souscripteurs parfaitement informés des risques inhérents au type de support qu'ils avaient choisi, et qui cherchaient seulement à se départir de leur contrat pour éviter de subir la baisse de valeur de celui-ci. Ils mettaient en

³⁴ Civ. 2^e, 13 nov. 2008, RDBF 2009, comm. 95, J. Djoudi.

³⁵ V. not. M. Belmont et H. Lascombes, *Le droit du renard*, RGDA 2003.413.

avant la mauvaise foi de ces souscripteurs qui poursuivaient en réalité la restitution des sommes qu'ils avaient versées, et que la valorisation du contrat à terme n'était pas à même de leur procurer, ou prétendaient que les souscripteurs abusaient de leur droit en le détournant ainsi de la finalité qui lui était impartie par les textes. Dans l'arrêt du 9 juillet 2009 précité, la Cour réitère la position qu'elle avait déjà adoptée³⁶, en affirmant que la faculté de renonciation prorogée ouverte de plein droit pour sanctionner le défaut de remise des documents et informations exigés est discrétionnaire pour l'assuré, et que la bonne foi de ce dernier dans l'exercice de cette faculté n'est pas requise.

1) Le principe d'un contrôle de la faculté de renonciation

20.- Si la deuxième chambre civile semble exclure tout contrôle de l'exercice de la faculté de renonciation, cette position peut être discutée.

21.-L'exclusion jurisprudentielle d'un contrôle juridictionnel de la mise en œuvre de la faculté de renonciation. Selon la deuxième chambre civile, la mise en œuvre de la faculté de renonciation ne se prêterait pas à un contrôle juridictionnel. Le caractère discrétionnaire du droit conférerait à son titulaire la possibilité de mettre en œuvre la prérogative qui lui est conférée selon son bon vouloir, sans qu'un quelconque contrôle puisse être opéré sur ses motivations ou sur l'avantage que lui procure l'usage de cette prérogative. L'opportunité de l'exercice du droit dans des circonstances déterminées relèverait de l'appréciation exclusive de son titulaire. Dans cette conception, le caractère d'ordre public du droit interdirait en effet que des limites soient apportées à son exercice. L'analyse du droit de renonciation comme un instrument de protection du souscripteur partie faible au contrat d'assurance inviterait également à exclure toute remise en cause de la renonciation. La finalité protectrice du droit serait mise à mal si celui qui en est investi pouvait se voir reprocher de l'avoir mis en œuvre. Il est d'autres hypothèses dans lesquelles la jurisprudence considère que le caractère discrétionnaire d'un droit interdit de remettre en cause l'usage qui en est fait par son titulaire³⁷. Au soutien de la solution retenue par la Cour, il serait également possible de prétendre que la renonciation présente par nature un caractère discrétionnaire car elle s'analyse comme une faculté, au sens juridique du terme. Les facultés sont en effet généralement définies comme des possibilités légales d'option en vue de la création d'une situation juridique, qui sont soumises à des conditions particulières, mais qui confèrent à leur titulaire toute latitude dans le choix de l'une ou l'autre des branches de l'option proposée³⁸. La possibilité de renoncer au

³⁶ Civ. 2^e, 7 mars 2006, préc. – 10 juill. 2008, préc.

³⁷ Ainsi, en matière de successions, elle décide que l'exercice du droit de sortir de l'indivision et de provoquer le partage ne peut en aucun cas être constitutif d'un abus de droit, et qu'il n'appartient pas aux juges d'apprécier la légitimité des motifs qui ont conduit l'indivisaire à mettre en œuvre son droit. Le droit discrétionnaire ne pourrait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel (Civ., 26 déc. 1866, DP 1867.1.27 - Nancy, 16 nov. 1961, JCP G 1964.II.13477, note Voirin).

³⁸ P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 2005, p.163.

contrat d'assurance-vie répondrait à cette définition dès lors qu'elle est prévue par la loi et qu'elle offre au souscripteur une option entre le maintien du contrat et la renonciation.

La position selon laquelle l'exercice de la faculté de renonciation ne se prêterait pas au contrôle de l'abus de droit ou de la mauvaise foi est néanmoins contestée à plus d'un titre³⁹.

22.-Les arguments en faveur d'un contrôle de la mise en œuvre de la faculté de renonciation. Plusieurs auteurs soulignent la vigueur habituelle de l'impératif de bonne foi dans les contrats d'assurance et, plus spécialement, dans les contrats d'assurance-vie⁴⁰. En raison de la durée généralement longue de la relation contractuelle et des prérogatives conférées aux parties, l'exigence de bonne foi revêtirait dans ces contrats une intensité particulière. Il serait alors pour le moins exceptionnel dans ce contexte que la faculté de renonciation reconnue au souscripteur puisse être exercée en toute mauvaise foi.

D'autres s'appuient sur la nature de la prérogative accordée au souscripteur pour affirmer que son exercice devrait être soumis au contrôle de l'abus de droit ou de la mauvaise foi.

Certains voient ainsi dans la faculté de renonciation un véritable droit né du contrat d'assurance, qui en tant que tel devrait être mis en œuvre de bonne foi⁴¹. Plus précisément, le souscripteur serait tenu d'exercer la faculté de renonciation qui lui est reconnue dans le respect de l'exigence de bonne foi car au sein des différentes prérogatives dont disposerait le contractant, seul le droit de créance pourrait être mis en œuvre de manière discrétionnaire, l'exercice des prérogatives accessoires au droit de créance se prêtant en revanche au contrôle de la bonne foi⁴². Or, parce qu'elle s'analyserait comme une prérogative contractuelle entièrement tournée vers les intérêts d'un seul contractant, la faculté de rétractation prorogée ne relèverait pas de la substance du contrat d'assurance-vie. Il paraît cependant difficile de voir dans la possibilité de renoncer au contrat un droit né du contrat d'assurance, non pas tant parce qu'elle est posée par la loi, que parce qu'elle vient sanctionner l'inexécution d'une obligation précontractuelle qui affecte la formation même du contrat d'assurance. Le fait que la renonciation soit prévue par les textes n'exclut pas qu'elle constitue un droit de nature contractuelle, dès lors qu'il n'est pas exceptionnel que la loi vienne consacrer ou aménager une prérogative découlant déjà de la relation contractuelle. La nature précontractuelle de l'obligation d'information qu'elle sanctionne semble en revanche exclure qu'elle trouve un fondement dans le contrat d'assurance lui-même. Le droit de renoncer au contrat accordé au souscripteur lorsque les informations obligatoires n'ont pas été communiquées naît de la violation de l'obligation d'information précontractuelle, en vertu de dispositions légales, de la

³⁹ V. not. M. Cannarsa, art. préc. ; J. Kullmann, note ss Civ. 2^e, 19 févr. 2009, RGDA 2009.544.

⁴⁰ M. Kukula-Desceliers, *L'exigence de réciprocité: application à l'assurance-vie*, Gaz. Pal. 17 mars 2009.18.

⁴¹ N. Leblond, *L'obligation d'information de l'assureur vie : une obligation générale et non négociable*, RCA oct. 2008, étude 11.

⁴² L'auteur s'appuie sur la thèse développée par Ph. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, LGDJ, 2000, Bibl. dr. priv., t. 337.

même manière que le droit d'introduire une action en responsabilité délictuelle pour inexécution d'une obligation d'information précontractuelle posée par les textes ou la jurisprudence trouve son fondement dans les dispositions de l'article 1382 c. civ.

Selon une autre conception, la faculté de renonciation constituerait bien un droit discrétionnaire, mais cette qualification ne serait pas de nature à exclure le contrôle de l'abus de droit, car elle impliquerait seulement que le titulaire du droit puisse en jouir sans avoir à en motiver l'exercice⁴³. Le caractère discrétionnaire du droit de renonciation dispenserait dès lors seulement l'assuré d'avoir à indiquer les motifs qui fondent sa décision, il ne lui permettrait pas de renoncer au contrat en toutes circonstances. L'un des arguments avancés au soutien du pourvoi dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 9 juillet 2009 précité consistait précisément à soutenir qu'un droit discrétionnaire reste susceptible d'abus. La division de la doctrine sur la définition du droit discrétionnaire a déjà été soulignée, certains considérant qu'un tel droit reste susceptible d'abus, tandis que d'autres y voient une prérogative dont l'exercice ne peut être source de responsabilité⁴⁴. La jurisprudence n'est pas non plus homogène sur cette question⁴⁵. La qualification de droit discrétionnaire semble en réalité être utilisée pour désigner des prérogatives de nature différente, allant de la renonciation à une succession ou de la demande en partage de succession au refus d'agréer un sous-traitant ou un cessionnaire. Les hypothèses dans lesquelles la jurisprudence exclut par principe la possibilité d'un exercice abusif du droit discrétionnaire paraissent en réalité concerner des prérogatives relevant plutôt de la catégorie des facultés telle que définie précédemment, comme la possibilité de demander le partage d'une indivision successorale. En tant que possibilité légale d'option, la renonciation au contrat d'assurance-vie pourrait être analysée comme une faculté juridique et se voir reconnaître un caractère discrétionnaire.

Il reste que le caractère de sanction que prend la renonciation au contrat d'assurance-vie lorsqu'elle intervient pour défaut de transmission des documents d'information semble en lui-même justifier que l'exercice de cette faculté fasse par exception l'objet d'un contrôle. Les facultés peuvent en outre être soumises à des conditions particulières, de capacité ou de délai par exemple.

2) La mise en œuvre du contrôle de la faculté de renonciation

23.-L'exercice de la faculté de renonciation ne sera généralement pas abusif, sauf lorsque le

⁴³ J. Kullmann, note ss Civ. 2^e, 7 mars 2006, RGDA 2006.481, citant à l'appui de cette analyse : J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Introduction générale*, LGDJ, 1994, n°773 et s., spéc. n°775 ; A. Bénabent, *Les obligations*, Montchrestien, 2005, n°553, ainsi que certaines solutions jurisprudentielles (Civ. 3^e, 2 févr. 2005, Bull. civ. III n°24).

⁴⁴ J. Kullmann, note préc.

⁴⁵ Si certaines décisions estiment que le caractère discrétionnaire du droit exclut tout contrôle des motifs qui déterminent son titulaire à l'exercer, d'autres affirment que le droit discrétionnaire trouve une limite dans la théorie de l'abus de droit : Civ. 3^e, 2 févr. 2005, Gaz. Pal. 6 déc. 2005.54.

souscripteur usera de cette faculté tardivement alors qu'il savait depuis longtemps qu'il pouvait s'en prévaloir.

24.-L'exercice de la renonciation en cas de dévalorisation du contrat. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 9 juillet 2009, l'assureur soutenait que les souscripteurs qui s'étaient prévalus du défaut de communication de la note d'information pour échapper à la perte de valeur de leur contrat dans le contexte d'une baisse des marchés financiers avaient mis en œuvre leur faculté de renonciation de mauvaise foi. L'exercice de la faculté de rétractation en cas de perte ne devrait cependant pas à lui seul caractériser la mauvaise foi du souscripteur. Des auteurs soulignent ainsi que retenir la déloyauté du souscripteur dans une telle hypothèse reviendrait à présumer la mauvaise foi de ce dernier, car le droit de repentir est toujours mis en œuvre en cas de perte et non de profit. En outre, le souscripteur ne pourrait pas se rétracter en cas de perte alors même qu'il n'aurait pas été correctement informé⁴⁶.

25.-L'exercice de la renonciation par un souscripteur averti. Les souscripteurs se voient fréquemment reprocher d'avoir invoqué le défaut de communication des informations obligatoires par l'assureur pour mettre en œuvre la faculté de renonciation octroyée par les textes dans cette hypothèse, alors qu'ils étaient parfaitement au fait des caractéristiques du contrat d'assurance-vie souscrit et de l'impact que pouvait avoir la baisse des valeurs mobilières sur la valeur de leur épargne.

Le fait que l'information légale soit due à tout souscripteur quel que soit son degré de compétence en gestion patrimoniale⁴⁷ semble s'opposer à ce que l'on retienne la mauvaise foi du souscripteur qui invoque son droit de renonciation pour défaut d'information alors même qu'il est familier de la gestion des contrats d'assurance vie⁴⁸.

Certains auteurs estiment pourtant que si l'obligation d'information s'impose à l'assureur quel que soit le niveau de connaissance du souscripteur relativement à la gestion des contrats d'assurance-vie, ce dernier ne devrait pouvoir exercer la faculté de renonciation qui lui est reconnue en cas de défaut d'information que s'il n'était effectivement pas correctement informé. En effet, seul le besoin de protection du souscripteur justifierait la sanction que représente la prorogation du délai de rétractation⁴⁹. L'application de la sanction ne serait donc plus légitime lorsque celui-ci n'aurait pas besoin d'être protégé. L'exercice du droit de renonciation devrait ainsi être soumis à la bonne foi du souscripteur, laquelle s'apprécierait notamment au regard des connaissances dont il dispose sur les performances et les risques financiers des différents supports d'investissement et sur les opérations susceptibles d'être

⁴⁶ Cf S. Hovasse, préc.

⁴⁷ En effet, ni les textes ni la jurisprudence ne distinguent en fonction des connaissances du souscripteur.

⁴⁸ Comp. S. Hovasse, JCP E 2008.2256 : considérer qu'une telle solution "ruine[r]ait évidemment toute la protection du preneur fondée sur les articles L. 132-5-1 et suivants du Code des assurances".

⁴⁹ N. Leblond, préc.

réalisées afin d'optimiser ou de sécuriser les placements réalisés.

26.- Si le droit de renonciation a effectivement simplement pour objet de protéger le consentement du souscripteur, ce dernier ne devrait pas pouvoir renoncer au contrat s'il apparaît que le défaut d'information n'a pas eu pour effet de vicier son consentement parce qu'il était déjà familier du contrat d'assurance vie. Ainsi, l'assuré n'aurait pas à démontrer que son consentement a été altéré pour mettre en œuvre la faculté de renonciation⁵⁰, mais il serait possible de démontrer que son consentement n'a pas été altéré pour lui refuser le bénéfice de la renonciation. Une telle solution se rapprocherait de celles qui régissent la mise en œuvre des sanctions applicables à l'inexécution de l'obligation d'information précontractuelle incombant à d'autres professionnels, comme les professionnels contractant avec un consommateur, les établissements bancaires ou les fournisseurs qui mettent à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité. Il apparaît en effet à cet égard que le contractant qui a déjà connaissance des informations dont la communication est exigée perd soit le droit à bénéficier de cette information, soit le droit qui lui serait normalement reconnu de demander la nullité du contrat ou de mettre en œuvre la faculté de rétractation en cas d'inexécution de cette obligation. Ainsi, le consommateur qui bénéficie de différentes facultés de rétractation lorsque son partenaire ne l'a pas correctement informé est défini à travers son incompetence relativement aux biens qu'il achète ou aux prestations qu'il sollicite⁵¹. De même, si le banquier est débiteur d'une obligation d'information envers tous ses clients, l'obligation de mise en garde dérogée par la jurisprudence ne pèse sur lui qu'à l'égard des emprunteurs "non avertis"⁵². Quant à l'information visée par l'article L330-3 c. com, celle-ci est due quelles que soient les connaissances du distributeur, mais la jurisprudence tend à moduler la sanction du défaut d'information en fonction de l'accessibilité de l'information pour le distributeur. Si le consentement du distributeur est en principe présumé vicié lorsque l'information exigée n'a pas été correctement donnée⁵³, des décisions récentes excluent tout renversement de la charge de la preuve du vice du consentement

⁵⁰ Des auteurs soulignent que l'annulation du contrat pour vice du consentement aurait des effets identiques, mais que la prorogation automatique du délai de renonciation en cas de défaut de remise des documents évite à l'assuré d'avoir à faire la démonstration, difficile, de l'altération de son consentement (L. Attuel-Mendès, *La difficile articulation entre protection classique et protection spéciale du consentement*, JCP G 2007.I.188).

⁵¹ Après avoir défini le consommateur comme celui qui achète un bien, que ce soit pour ses besoins propres ou pour ceux de son activité professionnelle, dans un domaine qui ne relève pas de sa compétence (Civ. 1^{re}, 28 avr. 1987, Bull. civ. I n°134), la Cour de cassation a néanmoins opté pour une définition plus restrictive, écartant du bénéfice de la protection ceux qui concluent un contrat de fourniture de biens ou de prestations de services ayant un rapport direct avec leur activité professionnelle (Civ. 1^{re}, 24 janv. 1995, D. 1995.jur.327, note Paisant). Une telle définition est plus proche de celle qui est retenue par le droit communautaire, qui considère que le consommateur n'agit pas à des fins professionnelles.

⁵² V. par ex. Com., 8 janv. 2008, JCP G 2008.II.10055, note Gourio. La notion d'emprunteur non averti est cependant plus large que celle de consommateur car les professionnels peuvent être considérés comme non avertis et ne sont même pas présumés compétents par la jurisprudence.

⁵³ C'est alors au débiteur de l'obligation de démontrer que le défaut d'information n'a pas eu pour effet de vicier le consentement de son partenaire s'il veut éviter l'annulation du contrat.

lorsque les informations exigées étaient accessibles pour le créancier de l'obligation d'information⁵⁴.

Dans la mesure où l'objectif poursuivi par le législateur est d'assurer la protection du consentement du souscripteur, le bénéfice de la faculté de renonciation, ou la possibilité de la mettre en œuvre, pourraient ainsi n'être accordés qu'aux souscripteurs profanes.

27.-Néanmoins, dans la mesure où l'octroi au souscripteur d'une faculté de renonciation en cas d'inexécution de l'obligation d'information semble plutôt avoir pour finalité de sanctionner l'assureur, cette faculté devrait en principe pouvoir être mise en œuvre par le souscripteur quelles que soient ses compétences techniques. Le contrôle de l'exercice de la renonciation laisserait alors place au contrôle de la légalité de la sanction, que l'on a déjà envisagé.

28.-L'exercice tardif de la renonciation. L'abus dans la mise en œuvre d'une sanction n'est cependant pas exclu. Il peut par exemple être retenu si une partie applique la sanction aux seules fins de nuire à son partenaire, ou encore si elle choisit brusquement de se prévaloir d'une sanction qu'elle a laissée inappliquée jusqu'à là⁵⁵. A ce titre il serait possible d'estimer que le souscripteur qui décide soudain après de longues années d'exercer sa faculté de renonciation, simplement pour éviter de subir la chute des valeurs mobilières, abuse de son droit de renonciation. On pourrait opposer que l'exercice tardif de la renonciation ne peut être abusif dès lors que la loi autorise le souscripteur à exercer sa faculté de renonciation dans la limite de huit ans à compter de la date où il est informé que le contrat est conclu. La situation du souscripteur ne diffère cependant pas de celle d'un contractant qui tarde à mettre en œuvre une sanction prévue par le contrat, et qui peut se voir reprocher l'application tardive de cette sanction, bien qu'il dispose en principe de la possibilité de l'invoquer jusqu'au terme du contrat. L'exercice tardif de la renonciation sera en réalité abusif lorsque le souscripteur savait depuis longtemps qu'il pouvait renoncer au contrat en invoquant la violation des exigences informatives, ce qui sera plus facile à démontrer en présence d'un souscripteur averti.

Si le souscripteur qui dispose de la faculté de renoncer au contrat d'assurance-vie peut choisir d'exercer cette faculté, il peut aussi y renoncer.

B- L'abdication de la faculté de renonciation

29.-Les dispositions des articles L132-5-1 et L132-5-2 c. ass. étant d'ordre public⁵⁶, il n'est par principe pas possible d'y renoncer ni de modifier leurs prescriptions par convention. La renonciation à un droit d'ordre public est cependant généralement admise, lorsque les dispositions qui le prévoient relèvent de l'ordre public de protection et que ce droit est déjà né⁵⁷. Elle n'est normalement soumise à aucune condition de forme et peut être expresse ou

⁵⁴ Com., 7 juillet 2004, D. 2005.151, obs. D. Ferrier.

⁵⁵ Comp. Paris, 20 mai 1994, D. 1995.somm.70, obs. D. Ferrier.

⁵⁶ Comp. les articles L121-21 s.c. cons., également d'ordre public.

⁵⁷V. par ex. Civ. 3^e, 29 oct. 1970, Bull. civ. III n°553 ; A. Bénabent, *Les obligations*, 2005, Montchrestien,

bien tacite⁵⁸, mais elle doit résulter d'une manifestation de volonté non équivoque⁵⁹. De ce fait, la question se pose de savoir si le souscripteur peut renoncer à sa faculté de renonciation, et si certaines opérations comme les arbitrages ou les avances peuvent être analysées comme des formes de renonciation. Les assureurs cherchent en effet fréquemment à neutraliser les déclarations de renonciation en prétendant que le souscripteur avait antérieurement abdiqué son droit de renoncer au contrat d'assurance-vie. Dans un arrêt du 3 septembre 2009⁶⁰, la Cour de cassation limite cependant les hypothèses valant abdication du droit de renoncer au contrat, notamment en fixant la naissance du droit de renonciation au contrat à la date de remise des documents et informations dont la communication est exigée.

1) Les conditions de l'abdication de la faculté de renonciation

30.-La fixation de la naissance du droit de renonciation visé par l'article L131-5-2 à la date de remise des documents et informations. La cour d'appel avait jugé que le souscripteur avait renoncé à son droit de renonciation en remettant le contrat à titre de gage pour garantir le remboursement d'un prêt, car cet acte attestait de sa volonté de voir se poursuivre le contrat et était donc incompatible avec l'exercice du droit de renonciation. L'arrêt est cassé, au motif que la renonciation au bénéfice du formalisme protecteur et d'ordre public institué par les textes n'était pas possible puisque le droit n'avait pas pris naissance. S'appuyant sur l'alinéa 2 de l'article L132-5-1 c. ass. dans sa rédaction antérieure à la loi du 15 décembre 2005, applicable aux faits de l'espèce, la deuxième chambre civile considère ainsi que le droit de renonciation visé par ce texte ne prend naissance qu'avec la remise effective des documents. L'alinéa 4 de l'article L132-5-2 c. ass. reprenant cette partie des dispositions de l'article L135-2-1 depuis la loi du 15 décembre 2005, la solution ne devrait pas être différente en présence des nouveaux textes.

31.-Une solution qui exclut toute renonciation antérieurement à la remise des documents. La fixation de la naissance du droit de renonciation à la date de remise des documents exclut que le souscripteur puisse valablement renoncer à ce droit avant que l'assureur n'ait transmis les documents et informations exigés. En effet, s'il est en principe possible de renoncer à un droit non acquis⁶¹, ou à un droit d'ordre public déjà acquis⁶², la

n°885.

⁵⁸ V. par ex. art. 2251 c. civ. al. 1 : "La renonciation à la prescription est expresse ou tacite".

⁵⁹ D. Houtcieff, Rép. civ., *Renonciation*, sept. 2004, spéc. n°48 ; V. art. 2251 c. civ., al. 2 : "La renonciation tacite résulte de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription" ; Civ. 2^e, 10 mars 2005, Bull. civ. II n°68.

⁶⁰ Civ. 2e, 3 sept. 2009, n°09-10475.

⁶¹ S. Lessona, *Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil*, RTD civ. 1912.364 ; P. Raynaud, *La renonciation à un droit*, RTD civ. 1936.763 s., spéc. n°32.

⁶² D. Houtcieff, Lamy Droit du Contrat, *L'atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs*, n°236 s., spéc. n°236-119.

renonciation à un droit d'ordre public non acquis est impossible⁶³. Les opérations considérées comme des renonciations au droit de renonciation, lorsqu'elles sont exercées après la naissance du droit, seront donc sans effet sur l'existence de ce droit si elles sont réalisées alors que l'assureur n'a pas remis les documents prescrits au souscripteur.

32.-Une solution fondée sur la distinction entre le droit de renonciation initial et le droit de renonciation tiré du défaut de remise des documents. En associant la naissance du droit de renonciation à la remise des documents et informations obligatoires, la deuxième chambre civile différencie le droit de renonciation qui sanctionne le défaut de communication des informations du droit de renonciation dont dispose le souscripteur pendant un délai de trente jours à compter du moment où il est informé que le contrat est conclu, en vertu de l'article L132-5-1 c. ass. Le souscripteur se verrait consentir deux droits de rétractation différents⁶⁴, le second prenant naissance seulement après la remise des documents informatifs, de sorte qu'il ne serait pas possible d'y renoncer avant cette date⁶⁵.

Cette solution ne devrait pas entraîner l'adhésion unanime de la doctrine. De nombreux auteurs considèrent en effet que le souscripteur ne dispose pas de deux droits de renonciation différents, l'un démarrant à la date la conclusion du contrat et l'autre au jour de la remise effective des documents. La même faculté de renonciation serait en cause⁶⁶, même si au fil du temps, elle ne présenterait pas les mêmes caractères⁶⁷. La date de remise des documents ne constituerait pas le point de départ d'un nouveau délai, mais servirait seulement à calculer le délai d'expiration du droit de rétractation, le souscripteur ayant la possibilité de renoncer au contrat jusqu'au trentième jour suivant cette date. Le texte de l'article L132-5-2 invite à considérer que la méconnaissance du formalisme informatif prolonge le délai de prescription du droit de renonciation initial, dès lors qu'il indique que le défaut de remise des documents et informations "entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation prévu à l'article L. 132-5-1".

L'examen comparatif des textes qui octroient des facultés de renonciation ou de rétractation à d'autres contractants, tels les consommateurs, et qui sanctionnent le défaut de communication d'informations obligatoires par l'octroi d'un délai supplémentaire de rétractation, est de nature à conforter cette analyse, ces textes octroyant un droit de rétractation unique au contractant⁶⁸.

⁶³ Cf Civ. 2^e, 25 mars 1991, Bull. civ. II n°102 ; Soc., 16 mars 1999, Bull. civ. IV n°125.

⁶⁴ Approuvant cette solution, J. Bigot, note ss TGI Paris, 27 avril 2004, RGDA 2004.998.

⁶⁵ En ce sens, S. Hovasse, note ss Civ. 2^e, 10 juill. 2008, préc., qui explique que l'inexécution de l'obligation d'information précontractuelle paralyse la formation du contrat.

⁶⁶ En ce sens, J. Kullmann, note ss Civ. 2^e, 7 mars 2006, RGDA 2006.481.

⁶⁷ M. Cannarsa, art. préc., n°13.

⁶⁸ Certains d'entre eux prévoient ainsi une prorogation du "délai d'exercice du droit de rétractation" lorsque les informations n'ont pas été fournies (art. L121-20, al. 3 c. cons.), tandis que d'autres fixent un délai unique, "pendant lequel le droit de rétractation peut s'exercer", et qui commence à courir soit à compter du jour où le contrat est conclu, soit à compter du jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, si cette dernière date est postérieure à celle de la conclusion du contrat (art. L121-20-12, I c. cons.

33.-La solution retenue par la Cour pourrait cependant trouver un fondement dans la finalité différente qui est conférée à la faculté de renonciation selon qu'elle est octroyée au souscripteur parce qu'il s'est engagé en concluant le contrat d'assurance, ou parce que l'assureur ne lui a pas transmis les documents et informations requis. Dans la première hypothèse, la faculté de renonciation prévue par l'article L132-5-1 c. ass. tend à protéger le souscripteur partie faible qui se serait engagé précipitamment dans un contrat de longue durée qui implique des versements réguliers, en lui permettant de revenir sur son consentement. Elle s'apparente à un droit de repentir. La possibilité pour le souscripteur de renoncer au contrat d'assurance-vie au-delà des trente jours calendaires suivant le moment où il a été informé que le contrat était conclu répond à une autre logique. Ouverte par l'article L132-5-2 lorsque l'assureur n'a pas communiqué les informations exigées, elle permet de protéger le consentement du souscripteur mal informé, mais également de sanctionner l'assureur. La dualité de fondement de la faculté de renonciation pourrait justifier la reconnaissance de deux droits de renonciation distincts. La fonction dissuasive de la faculté de renonciation accordée au souscripteur en cas de défaut de remise des documents obligatoires semble bien soutenir l'existence même de cette faculté, qui pourrait d'ailleurs exister indépendamment de la faculté offerte au souscripteur de renoncer au contrat dans les trente jours suivant la date à laquelle il a été informé de sa conclusion.

Dans cette perspective pourtant, le fait générateur de la faculté de renonciation conçue comme une sanction de l'obligation d'information incombant à l'assureur semble à première vue devoir être l'inexécution de cette obligation, et non la remise effective des documents qui représente au contraire l'exécution de l'obligation. La faculté de renonciation devrait donc naître dès la conclusion du contrat, puisque l'article L132-5-2 c. ass. fait obligation à l'assureur de délivrer la note d'information "avant la conclusion du contrat d'assurance-vie". Il convient de noter que la fixation de la naissance de ce droit de renonciation au moment de la conclusion du contrat n'impliquerait pas nécessairement que le souscripteur puisse renoncer en cours de contrat à mettre en oeuvre ce droit. Il est en effet parfois impossible de renoncer à un droit d'ordre public, quand bien même celui-ci serait déjà né, parce que la renonciation elle-même heurte l'ordre public⁶⁹. En l'absence de disposition législative particulière affirmant que l'assuré ne peut renoncer à son droit de renonciation, il devrait toutefois être plus difficile de décider qu'il est impossible de renoncer à ce droit une fois qu'il est né. Néanmoins, dans la mesure où l'abdication de la faculté de renonciation prévue par l'article L132-5-1 semble exclue alors qu'aucun texte ne l'interdit formellement⁷⁰, il pourrait en être de même pour

et art. L341-16, I CMF).

⁶⁹ Sur ce point, D. Houtcieff, *Lamy Droit du Contrat*, préc., spéc. n°236-117 s. L'abandon par un consommateur du droit de rétracter son consentement, par exemple, est ainsi nul et non avenu selon l'article L121-25 c. cons.

⁷⁰ L'article L111-2 c. ass. interdit toutefois de modifier par convention les prescriptions du Titre III du Livre Premier du Code des assurances.

l'abdication de la faculté visée par l'article L132-5-2.

34.-La solution retenue par la Cour semble cependant reposer sur un examen des caractéristiques du droit de renonciation concédé. Le souscripteur se voit en effet reconnaître le droit de renoncer au contrat "jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective des documents, dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur est informé que le contrat est conclu". Il est dès lors possible de considérer que le droit de renonciation tel qu'il est prévu par le texte ne peut naître qu'au moment de la remise des documents par l'assureur car elle seule permet d'en déterminer l'étendue temporelle, puisque le délai de prescription du droit est calculé à compter de la remise des documents. La possibilité de renoncer au contrat jusqu'à trente jours suivant la date de remise des documents n'existe effectivement qu'à l'état virtuel tant que les documents n'ont pas été remis. Elle ne devient actuelle que lorsque l'assureur s'exécute. La deuxième chambre civile juge ainsi que le délai pendant lequel il est possible de renoncer participe du contenu du droit lui-même. Dans cette optique, il faudrait alors considérer qu'avant la remise des documents, la méconnaissance du formalisme informatif vient simplement proroger le délai d'exercice du droit de renonciation initial visé par l'article L132-5-1 c. ass., et non donner naissance à un nouveau droit. Ce droit de renonciation, auquel le souscripteur ne devrait cette fois pas pouvoir renoncer, se verrait ainsi attribuer une finalité différente selon qu'il s'exercerait pendant le délai initial ou pendant le délai prorogé⁷¹. Assurément favorable au souscripteur, cette conception peut ne pas emporter l'adhésion.

35.-Dans la mesure où la possibilité d'abdiquer la faculté de renonciation prévue par l'article L132-5-2 c. ass. semble acquise, bien qu'elle soit limitée, il convient de préciser les formes que peut prendre une telle abdication.

2) Les modalités de l'abdication de la faculté de renonciation

36.-Si la portée de certaines opérations portant sur le contrat d'assurance vie, telles que les arbitrages ou les avances, reste incertaine, et discutée, d'autres opérations ont été analysées comme des formes tacites de renonciation à la faculté de renonciation. La jurisprudence a pendant longtemps refusé de voir dans le rachat du contrat d'assurance-vie un abandon de la faculté de renonciation, mais elle a par la suite modifié sa position s'agissant du rachat total⁷², et même du rachat partiel⁷³. Le rachat constituerait en effet un fait directement contraire au

⁷¹ Sur cette idée, v. M. Cannarsa, préc., n°13, qui attribue des finalités différentes au délai selon qu'il s'exerce pendant le délai initial ou le délai prorogé.

⁷² TGI Carcassonne 8 juin 1995, RGDA 1996.181, note Bigot ; Civ 2^e, 11 sept. 2008, RDBF 2009, comm. 96, Djoudi.

⁷³ Civ. 2^e, 14 juin 2007, n°06-19540. Ainsi, selon J. Kullmann, tout rachat, total ou partiel, traduit la renonciation au droit de renoncer au contrat, de sorte qu'il interdit la renonciation même s'il ne met pas fin au contrat (RGDA 2009.544).

droit abdicqué parce qu'il tendrait à l'exécution du contrat⁷⁴.

L'analyse du rachat comme un acte directement contraire au droit de renonciation pourrait toutefois être discutée. Il est en effet possible de considérer que la manifestation de volonté abdicative, même tacite, doit avoir pour but d'éteindre le droit⁷⁵, ou qu'elle doit au moins indiquer que le titulaire du droit accepte d'en être dépossédé. Or, le souscripteur qui demande le rachat entend avant tout récupérer les sommes versées sur son contrat, et non se priver de son droit de renonciation⁷⁶. Il serait certes possible d'opposer que la renonciation au droit d'invoquer une nullité est parfois déduite de l'exécution du contrat⁷⁷. A la différence du titulaire d'une action en nullité qui exécute ses obligations, le souscripteur qui demande le rachat total de son contrat d'assurance-vie ne recherche cependant pas l'exécution normale du contrat⁷⁸, puisque celle-ci devrait se traduire *in fine* par l'attribution du capital au bénéficiaire qu'il a désigné, même si le souscripteur peut désirer bénéficier des intérêts des sommes versées pendant la durée du contrat. Plutôt que d'envisager le rachat total du contrat d'assurance sur la vie comme une renonciation à la faculté de renonciation, il paraîtrait dès lors plus pertinent de considérer, comme l'a fait récemment la deuxième chambre civile, que la demande de rachat total met fin au contrat et prive de tout effet la faculté de renonciation exercée postérieurement⁷⁹.

37.-Les précisions successives apportées par la deuxième chambre civile éclairent de manière significative les dispositions aménageant les facultés de renonciation reconnues au souscripteur d'un contrat d'assurance-vie. Le refus de considérer que l'assureur est tenu d'informer le souscripteur de la prorogation de la faculté de renonciation prévue par l'article

⁷⁴ En ce sens, v. par ex. J. Djoudi, comm. préc., affirmant qu'on ne peut à la fois racheter et renoncer, car "celui qui rachète son contrat reconnaît son existence, ne serait-ce que par la demande du versement de la provision".

⁷⁵ Comp. la définition donnée par S. Lessona, préc., p.387 : la renonciation "est une manifestation unilatérale de volonté" "*dont le but est d'éteindre un droit*".

⁷⁶ A titre d'analogie, si le créancier d'une obligation contractuelle ne peut pas solliciter à la fois l'exécution et la résolution du contrat en justice, il peut mettre en oeuvre une clause résolutoire après avoir demandé l'exécution du contrat. L'introduction d'une demande en exécution forcée n'est donc pas analysée comme une renonciation au droit de se prévaloir ultérieurement d'une clause résolutoire, ou de solliciter la résolution du contrat en justice.

⁷⁷ V. art. 1338 c. civ.

⁷⁸ Considérant que le rachat ne constitue pas l'exécution du contrat, J. Bigot, note ss Paris, 4 juill. 2006, RGDA 2008.201.

⁷⁹ Civ. 2^e, 19 févr. 2009, RDBF 2009, comm. 96, Djoudi ; JCP E 2009.1704, note Hovasse ; LPA 30 juin 2009.17, note Gossou. V. aussi J. Djoudi, préc., déclarant que le bénéfice de la renonciation ne peut que disparaître avec son objet ; J. Kullmann, RGDA 2009.544, qui estime que le rachat total provoque l'anéantissement du contrat.

L132-5-2 repose sur une définition étroite de l'obligation d'information posée par les textes, qui réduit cette dernière au seul formalisme informatif et qu'il est possible de ne pas partager. L'adoption d'une conception unitaire de l'obligation d'information permettrait d'assurer une meilleure protection du souscripteur. L'affirmation du caractère discrétionnaire de la faculté de renonciation octroyée en cas de méconnaissance du formalisme informatif indique que celle-ci est conçue avant tout comme une sanction, destinée à garantir le respect des exigences légales. La mise en évidence du rôle dissuasif ainsi imparti à cette faculté révèle qu'elle se différencie par nature de celle qui est octroyée par l'article L132-5-1, laquelle s'apparente davantage à un droit de repentir. Cette précision jurisprudentielle confirme ainsi le constat de la dualité de la faculté de renonciation octroyée au souscripteur, qui impose, à l'avenir, de porter un nouveau regard sur *les facultés de renonciation* offertes au souscripteur en assurance-vie.