

Cour de cassation

Chambre civile 2

Audience publique du 13 juin 2019

N° de pourvoi: 18-14.743

ECLI:FR:CCASS:2019:C200810

Publié au bulletin

Rejet

Mme Flise (président), président

SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Rousseau et Tapie, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en ses première, deuxième, neuvième et dixième branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 janvier 2018), que Mme Q... a souscrit le 7 août 2007 auprès de la société Generali vie (l'assureur) un contrat d'assurance sur la vie « Himalia », n° 53311030, sur lequel elle a versé la somme de 63 270 euros, investie sur des supports en unités de compte ; que le 9 septembre 2013, elle a exercé la faculté de renonciation prévue à l'article L. 132-5-2 du code des assurances en invoquant le non-respect par l'assureur de son obligation précontractuelle d'information ; que ce dernier n'ayant pas donné suite à cette demande, Mme Q... l'a assigné en restitution des sommes versées, déduction faite des rachats partiels opérés à hauteur de 24 825 euros ;

Attendu que l'assureur fait grief à l'arrêt de le condamner à restituer à Mme Q... la somme de 38 445 euros, avec intérêts au taux légal majoré, alors, selon le moyen :

1°/ que pour apprécier l'existence d'un abus du souscripteur d'un contrat d'assurance-vie dans l'exercice de la faculté de renonciation prorogée prévue par l'article L 132-5-2 du code des assurances, il appartient au juge de rechercher, au regard notamment de la situation concrète du renonçant et des informations dont il disposait réellement, si celui-ci n'a pas exercé sa faculté de renonciation de façon déloyale et dans le seul but d'échapper à l'évolution défavorable de ses investissements ; que la faculté de renonciation prévue

par ce texte ayant été instituée en vue de permettre à l'assuré de se dédire d'un engagement dont il n'avait pas été en mesure d'apprécier immédiatement la portée, le juge ne saurait tenir pour indifférents, dans l'appréciation d'un tel abus, le temps écoulé depuis la conclusion du contrat d'assurance et le moment choisi par l'assuré pour exercer cette renonciation ; qu'en l'espèce, l'assureur faisait valoir que Mme Q..., qui avait été régulièrement informée par l'assureur de l'évolution de son épargne et des performances des supports sur lesquels elle avait investi, n'avait jamais émis le moindre grief quant à un éventuel défaut d'information pendant les six premières années d'exécution de son contrat d'assurance et avait néanmoins prétendu renoncer à ce contrat d'assurance plus de six ans après sa conclusion au vu de l'évolution défavorable de son épargne ; que l'assureur soulignait encore que Mme Q... n'avait pu jusqu'à cette date se méprendre sur la portée de ses engagements et notamment ignorer les risques qui leur étaient associés puisque l'évolution de son épargne avait elle-même subi l'épreuve d'une succession de périodes d'euphorie et de crises boursières ; qu'en refusant de prendre en considération ces éléments au motif que le détournement de la faculté de renonciation prorogée ne pouvait se déduire du temps qui s'était écoulé entre la souscription du contrat et l'exercice par l'assuré de sa faculté de renonciation et que la fragilité du contrat qui demeurait exposé plusieurs années après sa conclusion à l'exercice d'un droit pouvant l'anéantir ab initio, n'a perduré qu'en raison de la violation par l'assureur de son obligation d'information précontractuelle puis au choix qu'elle a fait de ne pas régulariser cette situation, la cour d'appel a violé les articles L 132-5-1 et L 132-5-2 du code des assurances dans leur rédaction applicable à la cause ;

2°/ qu'en l'espèce, l'assureur rappelait que Mme Q... avait été régulièrement informée de l'évolution de son épargne et des performances des supports sur lesquels elle avait investi ; qu'en ne tirant aucune conséquence des informations ainsi acquises par l'assurée au cours de l'exécution de son contrat quand il lui appartenait de rechercher, au regard des informations dont l'assurée disposait réellement au moment où elle avait renoncé à son contrat, si celle-ci n'avait pas fait un usage abusif de sa faculté de renonciation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 132-5-2 du code des assurances ;

3°/ que l'absence d'abus ne peut se déduire du seul fait que l'assuré renonçant ne s'est pas vu communiquer l'intégralité des informations précontractuelles prévues par le code des assurances, dans les formes prévues par ce texte, le juge devant rechercher, au regard notamment de la situation concrète du renonçant et des informations dont il disposait réellement, si celui-ci n'a pas exercé sa faculté de renonciation à des fins déloyales et dans le but, uniquement, d'échapper aux pertes générées par ses investissements ; que le courtier en assurances est débiteur, à l'égard de l'assuré, d'un devoir de conseil et doit l'informer sur les avantages et les risques attachés à l'investissement proposé, en considération de la situation de ce dernier ; qu'en refusant en outre de tenir compte du fait que Mme Q..., pendant les six années durant lesquelles elle avait géré son contrat, bénéficiait de l'assistance d'un courtier en assurance, au motif inopérant que les obligations du courtier étaient distinctes de celles de l'assureur et que celui-ci n'avait pas à se substituer à ce dernier dans la délivrance des informations qui lui incombaient, la cour d'appel, à qui il appartenait de déterminer les informations dont l'assurée disposait réellement indépendamment du point de savoir si celle-ci s'était vue remettre des documents précontractuels conformes à ceux prévus par le code des assurances, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 132-5-2 du code des assurances dans sa rédaction applicable à la cause ;

4°/ que c'est à la lumière d'un faisceau d'indices qu'il appartient au juge de déterminer si l'assuré avait, au moment où il a exercé sa faculté de renonciation, conscience des caractéristiques de son contrat et de la portée de son engagement ; qu'en jugeant que le caractère abusif de l'exercice de la faculté de renonciation ne pouvait se déduire de l'écoulement du temps au motif que ce raisonnement conduirait à priver la prorogation du délai de renonciation de tout objet, puis que la profession de Mme Q... ne lui conférait en soi aucune compétence en matière d'assurance-vie, puis que l'assureur ne démontrait pas en quoi les opérations effectuées par Mme Q... auraient été le signe d'une connaissance particulière du fonctionnement du contrat et des produits structurés sur lesquels les fonds ont été investis, puis, enfin, que le fait, pour Mme Q..., d'avoir été assistée d'un courtier ne lui conférait nullement la qualité d'investisseur averti alors que les obligations du courtier sont distinctes de celles de l'assureur et que l'intermédiaire n'a nullement à se substituer à l'assureur dans la délivrance de l'obligation d'information qui incombe à celui-ci, sans rechercher s'il ne résultait pas de l'ensemble des éléments invoqués, analysés globalement, que Mme Q... avait parfaitement conscience de la portée de son engagement et qu'en renonçant à son contrat, six ans après l'avoir conclu, elle avait fait un usage déloyal de la faculté de renonciation qui lui était offerte, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 132-5-2 du code des assurances dans sa rédaction applicable à la cause ;

Mais attendu qu'après avoir retenu que l'information précontractuelle délivrée à Mme Q... avant la souscription du contrat « Himalia » ne satisfaisait ni dans sa forme ni par son contenu aux exigences des articles L. 132-5-2 et A. 132-4 du code des assurances, et énoncé que le détournement de la finalité du droit de renonciation ne peut être le fait que d'un investisseur parfaitement informé, qu'il l'ait été avant la souscription du contrat ou par la suite, l'abus ne pouvant se déduire du simple fait que le souscripteur décide de renoncer grâce à la prorogation du délai alors que son placement a subi des pertes ou même qu'il ait manifesté son mécontentement avant de renoncer à son contrat, ni seulement du temps s'étant écoulé depuis la souscription, la cour d'appel a relevé que Mme Q..., qui avait exploité une brasserie et dont la profession ne la prédisposait nullement à avoir une connaissance particulière des mécanismes de l'assurance vie ou du contrat souscrit, était un investisseur profane, sans que la présence à ses côtés d'un courtier, lors de cette souscription ou à l'occasion des rachats, puisse lui conférer la qualité d'avertie, et qu'il ne pouvait se déduire des opérations pratiquées sur le contrat, lesquelles n'ont consisté qu'en des rachats, programmés ou ponctuels, ou de la lettre qu'elle a adressée à l'assureur le 13 juin 2012 pour exprimer son mécontentement quant à l'évolution défavorable de ses investissements, en des termes qui traduisent au contraire sa mauvaise compréhension des produits structurés sur lesquels ses fonds avaient été placés, qu'elle ait eu une telle connaissance ; qu'ayant ainsi constaté, au regard de sa situation concrète, que Mme Q... n'était pas parfaitement informée des caractéristiques essentielles de l'assurance vie souscrite lorsqu'elle avait exercé son droit de renonciation, et souverainement estimé que, dans ces conditions, l'assureur échouait à rapporter la preuve qui lui incombe que Mme Q... l'avait détourné de sa finalité, en en ayant fait usage dans le seul but d'échapper à l'évolution défavorable de ses investissements, comme il le soutenait, la cour d'appel a pu en déduire que Mme Q... n'avait pas abusé de ce droit et a légalement justifié sa décision ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les

autres branches du moyen, annexé, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Generali vie aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du treize juin deux mille dix-neuf. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Générali Vie

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Generali Vie à restituer à Madame S... B... épouse Q... la somme de 38.445 euros, avec intérêts au taux légal majoré de moitié à compter du 10 octobre 2013 et jusqu'au 10 décembre 2013, puis après cette date, avec intérêts au double du taux légal.

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « Considérant que la cour doit relever que la SA GENERALI VIE ne soutient plus la non-conformité de la législation française au droit communautaire et la nécessité de saisir la Cour de justice de l'union européenne, d'une question préjudicielle ; Considérant que la SA GENERALI VIE soutient l'extinction de la faculté de renonciation trente jours après la souscription, compte tenu d'une information pré-contractuelle conforme aux articles L.132-5-2 et A 132-8 du code des assurances, en ce que les exigences légales imposées à l'assureur ont été respectées concernant l'emplacement de l'encadré, dans la mesure où en visant la proposition d'assurance ou le projet de contrat, le législateur n'a pas limité cette notion au bulletin de souscription, le contrat d'assurance étant composé du bulletin de souscription et de la note d'information ; qu'elle prétend, s'agissant des mentions sur les frais de gestion, que les termes point et pourcentage sont synonymes et s'agissant de celles relatives aux frais concernant les unités de compte, aux garanties offertes et au rachat, qu'elles sont conformes aux exigences légales ; qu'à titre subsidiaire, elle soutient que la note d'information est conforme à la loi en ce qu'elle contient toutes les informations prescrites par le code des assurances ; Que Mme S... Q... réplique que la SA GENERALI VIE n'a pas respecté les dispositions légales lors de la conclusion du contrat car elle ne peut s'exonérer de la remise d'une note d'information distincte des conditions générales que si elle a inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat un encadré dont les caractéristiques sont fixées par le code des assurances, ce qu'elle n'a pas fait puisque l'encadré a été inséré, non pas dans la proposition d'assurance ou le projet de contrat,

mais au début de la note d'information valant conditions générales ; que de plus l'encadré comporte de multiples mentions non conformes aux dispositions légales qu'elle énonce, concernant notamment, les garanties offertes, les frais du contrat ; qu'elle ajoute que faute de justifier d'un encadré correspondant aux dispositions légales, l'assureur devait lui remettre une note d'information distincte des conditions générales et ne comportant que les dispositions essentielles du contrat et les informations légales conformément à l'article A 132-4 du code des assurances ; Considérant que l'article L. 132-5-2 du code des assurances, dans sa rédaction issue de la loi du 15 décembre 2005, énonce notamment : «Avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie.....par une personne physique, l'assureur remet à celle-ci, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat. Un arrêté fixe les informations qui doivent figurer dans cette note, notamment en ce qui concerne les garanties exprimées en unités de compte. Toutefois, la proposition d'assurance ou le projet de contrat vaut note d'information, pour les contrats d'assurance comportant une valeur de rachat ou de transfert, lorsqu'un encadré, inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, indique en caractères très apparents la nature du contrat.....Un arrêté.....fixe le format de cet encadré ainsi que, de façon limitative, son contenu.....La proposition ou le contrat d'assurance.....comprend.....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.....Le défaut de remise des documents et informations prévus au présent article entraîne de plein droit 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.....» ; Que l'article A.132-8 du même code rappelle que l'encadré mentionné à l'article précédent est placé en tête de proposition d'assurance, de projet de contrat ou de notice, que sa taille ne doit pas dépasser une page et qu'il contient, de façon limitative et dans l'ordre qu'il précise, les informations qu'il énumère ; Qu'il s'ensuit que l'assureur peut s'exonérer de la remise d'une note d'information à la condition qu'il insère, en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, un encadré comportant certaines mentions ; Considérant qu'en l'espèce, il n'est pas établi ni soutenu qu'il a été remis à Mme S... Q... de proposition d'assurance ou de projet de contrat distinct du bulletin de souscription, que dès lors celui-ci, qui est le seul document signé par l'assuré, constitue la proposition d'assurance ou le projet de contrat visés par l'article L 132-5-2 du code des assurances ; Que le bulletin de souscription qui a été remis à Mme S... Q... ne comprend pas l'encadré qui aurait dû figurer en première page, avant toute autre information ; que cet encadré figure après la page de garde d'un autre document, intitulé " note d'information valant conditions générales " distinct du bulletin de souscription comportant trois volets; Que dès lors, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, l'assureur a manqué à son obligation légale en ne plaçant pas l'encadré en tête d'un document pré-contractuel ; Considérant que de plus, s'agissant des garanties, l'article A.132-8 précise la forme et le contenu de l'information relative aux garanties offertes : “[

] 2° Les garanties offertes, y compris les garanties complémentaires non optionnelles, sont indiquées, avec référence aux clauses les définissant ; il est précisé en particulier si le contrat prévoit le paiement d'un capital ou d'une rente : a) Pour les contrats dont les droits sont exprimés en euros ou en devises, il est indiqué si le contrat comporte ou non une garantie en capital au moins égale aux sommes versées, nettes de frais. b) Pour les contrats dont les droits sont exprimés en unités de compte, il est indiqué en caractères très apparents que les montants investis sur les supports en unités de compte ne sont pas garantis mais sont sujets à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en

particulier de l'évolution des marchés financiers. c) Pour les contrats dont une part des droits sont exprimés en unités de compte, l'information sur les garanties offertes, effectuée conformément aux dispositions des présents a et b, distingue les droits exprimés en unités de compte et ceux qui ne le sont pas ; Qu'à côté de ces informations exprimées pour certaines dans des termes approximatifs, (l'emploi de la locution "pour la partie libellée" au lieu de "contrat") mais qui n'en altèrent pas le sens, il figure à l'encadré la mention surabondante : "ces garanties sont décrites aux articles "Objet du contrat" et "Nature des supports sélectionnés de la Note d'Information valant Conditions Générales" » ; Considérant que l'article A 132-8 4° précise : "il est indiqué que le contrat comporte une faculté de rachat ou de transfert. Cette indication est complétée par la mention "les sommes sont versées par l'assureur dans un délai de ... (délai de versement)", sont également indiquées les références à la clause relative aux modalités de rachat et de transfert et au tableau mentionné à l'article L. 132-5-2" ; Que l'interposition dans la mention légale "les sommes sont versées par l'assureur dans un délai de ..." (la formule figurant à l'encadré étant : les sommes dues au titre d'un rachat sont versées par l'assureur dans un délai de 30 jours) est certes critiquable mais n'en altère nullement le sens ; Considérant que s'agissant des frais, l'article A 132-8-5° dispose: "Sont indiqués dans une même rubrique les frais et indemnités de toute nature mentionnés à l'article R 132-3 ainsi que, le cas échéant, l'existence de frais pouvant être supportés par l'unité de compte. Il est renvoyé à une clause du contrat ou au document mentionné au dernier alinéa de l'article A 132-6 pour le détail de ces derniers frais, et l'encadré le précise. Pour les frais et indemnités mentionnés à l'article R 132-3, la rubrique distingue : - "frais à l'entrée et sur versements" : montant ou pourcentage maximum des frais prélevés lors de la souscription et lors du versement des primes ; - "frais en cours de vie du contrat" : montant ou pourcentage maximum, sur base annuelle, des frais prélevés et non liés au versement des garanties ou des primes ; - "frais de sortie" : montant ou pourcentage maximum des frais sur quittances d'arrérages, indemnités mentionnées à l'article R 331-5 ; - "autres frais" : montant ou pourcentage maximum des frais et indemnités non mentionnés aux trois alinéas précédents" ; Que l'encadré énonce : "Les frais applicables au titre du contrat sont les suivants : Frais d'entrée et sur versements : • Frais sur versements initial, libre et programmé : 4,50% Frais en cours de vie du contrat : • Frais de gestion sur les supports représentatifs des unités de compte : 0,25% prélevés trimestriellement par diminution du nombre d'unités de compte, soit 1% par an. • Frais de gestion sur les supports en euros : 0,80 point par an du montant du capital libellé en euros • Frais au titre de la « Gestion pilotée » : 0,125 % prélevés trimestriellement par diminution du nombre d'unités de compte affectées à l'orientation de gestion, soit 0,50% par an. Frais de sortie : néant. Autres frais : • Frais d'arbitrage entre les supports (exceptés au sein des orientations de gestion) : 0,50% du montant arbitré. • Les supports représentatifs des unités de compte peuvent aussi supporter des frais qui leur sont propres. Ceux-ci sont indiqués pour chaque support à la rubrique « frais » dans les notices d'information financière (prospectus simplifié et notice AMF) et/ou dans les Annexes : Annexe 4 « Liste des supports » et Annexe « Descriptifs des unités de compte de la « Gestion pilotée » ; Que le texte sus-mentionné prévoit une information, d'une part, sur les frais de l'article R 132-3 du code des assurances soit ceux prélevés par la société d'assurance et, d'autre part, sur les frais supportés par l'unité de compte qui sont ceux des sociétés émettrices ; que le fait que les frais doivent être indiqués dans une même rubrique n'induit pas que ceux pouvant être supportés par l'unité de compte soit incorporés, comme en l'espèce, dans les "autres frais" relevant de l'article R 132-3 du codes assurances ; Qu'en outre, dans l'encadré, les différents frais sont exprimés en pourcentage mais le paragraphe sur les frais de gestion sur le support en euros est ainsi libellé "0,80 point par an du montant du capital libellé en euros" ; que cette formule qui ne correspond pas aux exigences du texte, qui prévoit que doit être indiqué le montant ou le pourcentage maximum ; que cette

référence au point, qui peut marquer l'écart entre deux valeurs absolues, n'est pas précise et prête à confusion ; qu'elle ne satisfait pas à l'exigence d'information du souscripteur et que si le point est équivalent à un pourcentage ainsi que le prétend l'assureur, il lui appartenait de faire figurer le montant des frais en pourcentage ainsi que l'exige le texte ; Que l'encadré n'est donc pas, s'agissant de la rubrique frais, conforme aux prescriptions réglementaires ; Considérant qu'au regard de ce qui précède, la SA GENERALI VIE n'était pas dispensée de remettre à l'intimée la note d'information prévue à l'article L.132-5-2, laquelle est destinée à l'information précontractuelle du preneur d'assurance et ne doit contenir que les dispositions essentielles du contrat, sur lesquelles il convient d'attirer particulièrement son attention ; Que cette note d'information ne peut donc pas être confondue avec les conditions générales du contrat, lesquelles contiennent en l'espèce, sur dix-huit pages, l'ensemble des dispositions contractuelles ; Considérant que l'article A.132-4-2 du code des assurances dans sa version applicable à la date de la souscription énonce que la mention relative à la faculté de renonciation "est ainsi rédigée : (...)" "l'adhérent peut renoncer à son adhésion au présent contrat pendant trente jours calendaires révolus à compter du [moment où le preneur est informé de l'adhésion au contrat]. Cette renonciation doit être faite par lettre recommandée avec accusé de réception, envoyée à l'adresse suivante [adresse à laquelle la lettre de renonciation doit être envoyée]. Elle peut être faite suivant le modèle de lettre inclus dans la notice ou le bulletin d'adhésion" ; Que la faculté de renonciation est explicitée comme suit, tant au bulletin d'adhésion qu'à la note d'information, l'assureur ayant complété ainsi qu'il y était invité, les plages entre crochets : " j'ai bien reçu et pris connaissance de la Note d'information valant Conditions Générales du contrat HIMALIA figurant dans la Proposition d'assurance remise avec le double du présent bulletin de souscription et notamment des conditions d'exercice du droit de renonciation. Celui-ci me permet de renoncer au présent contrat dans un délai de (30) jours calendaires révolus à compter de la date de signature du Bulletin de souscription, date à laquelle j'ai été informé de la conclusion du contrat, par lettre recommandée avec avis de réception, adressée à Generali Patrimoine, [...] . Un modèle de lettre de renonciation figure à l'article 20 de la Note d'Information valant Conditions Générales"(bulletin de souscription) ; "Vous pouvez renoncer au présent contrat dans un délai de trente (30) jours calendaires à compter de la date de signature du Bulletin de souscription, date à laquelle j'ai été informé de la conclusion du contrat, sous réserve de l'encaissement effectif du premier versement par l'Assureur, par lettre recommandée avec avis de réception, adressée à Generali Patrimoine, [...] . Dans ce cas, votre versement vous sera intégralement remboursé dans les trente (30) jours suivant la date de réception du modèle ci-après" (note d'information) ; Qu'indépendamment d'un énoncé approximatif, il convient de relever des divergences de rédaction quant à l'élément essentiel que constitue le point de départ de la faculté de renonciation ; Considérant que l'article A.132-5 du code des assurances dans sa version applicable à la date de souscription du contrat impose une information sur le risque, selon laquelle "l'entreprise d'assurance ne s'engage que sur le nombre d'unités de compte, mais pas sur leur valeur ; il est également précisé que la valeur de ces unités de compte, qui reflète la valeur d'actifs sous-jacents, n'est pas garantie mais est sujette à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en particulier de l'évolution des marchés financiers" ; que ce texte ne reprend pas les exigences formelles notamment de lisibilité du texte réglementaire précédent ; Que le risque est énoncé à deux reprises dans des termes identiques, l'assureur précisant qu'il ne "s'engage que sur le nombre d'unités de compte et non pas sur leur valeur. La valeur de ces unités de compte, qui reflète la valeur d'actifs sous-jacents, n'est pas garantie mais est sujette à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en particulier de l'évolution des marchés financiers" soit la mention légale énoncée ci-dessus ;

Considérant que la SA GENERALI VIE prétend que conformément à l'article A 134-2 f qui impose que la note d'information fasse état des frais prélevés par la compagnie d'assurance en cas de rachat, elle a précisé ceux-ci à l'article 17-1-2 qui explicite une formule mathématique sur le calcul de la valeur de rachat et qui stipule que "le nombre d'unités de compte à la souscription est obtenu en divisant la somme investie sur le support en unités de compte par la valeur de l'unité de compte à la souscription. Ensuite, il est diminué des frais de gestion prévus, soit 0,25 % à la fin de chaque trimestre. Enfin, le coût de la garantie de prévoyance est calculé à la fin de chaque semaine [

] Pour connaître le coût de la garantie de prévoyance, il convient d'appliquer au capital sous risque le tarif de l'option correspondant à l'âge de l'assuré à la date du calcul" ; qu'elle ajoute que la formule de calcul définie à l'article 17.1.2 a) précise bien chaque frais appliqué à la valeur de rachat ; Qu'une telle présentation, dans le cadre d'une formule mathématique particulièrement complexe et des explications données sur celle-ci, ne répond ni à la lettre ni à l'esprit du texte réglementaire qui est de fournir, sous une forme accessible, une information simple et compréhensible par tous, sur les dits frais ; Considérant que la SA GENERALI VIE prétend qu'elle n'avait nullement à préciser, au-delà des indications qui figurent à sa notice, les garanties de fidélité et les valeurs de réduction ayant fait le choix de ne pas proposer les premières et de sanctionner le non-paiement des primes non par la réduction du contrat mais par sa résiliation ainsi que l'autorise l'article L 132-20 du code des assurances ; Or, la finalité de la note d'information, qui est de permettre un choix éclairé dans un marché ouvert, impose justement que le souscripteur soit parfaitement éclairé sur ces deux points comme l'impose le modèle type afin qu'il puisse opter entre des offres concurrentes à la lecture de notes explicitant expressément toutes les informations jugées pertinentes par le législateur ; que la SA GENERALI VIE ne pouvait, dès lors, se dispenser d'indiquer qu'elle n'offrait aucune garantie de fidélité et qu'elle n'entendait pas, son contrat ne contenant aucune renonciation sur ce point, faire usage de la faculté de réduire le contrat en cas de primes impayés ; Considérant s'agissant du taux garanti et de la durée de cette garantie, prévu à l'article A 132-4 a) la SA GENERALI VIE devait expressément préciser qu'elle ne garantissait en l'espèce aucun taux minimum comme l'autorise l'article A 132-3 du code des assurances (sur une durée maximale de huit années), le souscripteur n'ayant nullement à déduire cette absence de rendement garanti de l'information donnée sur la participation aux bénéfices qui énonce que celle-ci est fixée annuellement ; Considérant que l'article A.132-4,2^of du code des assurances énonce : "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 caractéristiques principales peut être valablement effectuée par la remise contre récépissé du prospectus simplifié, visé par l'Autorité des marchés financiers. En cas de non-remise du prospectus simplifié, le souscripteur ou adhérent est informé de ses modalités d'obtention, ainsi que, le cas échéant, de l'adresse électronique où se procurer ce document" ; Que ce texte permet à l'assureur de communiquer les caractéristiques des unités de compte par la remise d'un prospectus simplifié et dès lors que Mme S... Q... a, lors de la souscription, reconnu la remise de ces prospectus, en apposant sa signature sous la mention : "Je déclare avoir reçu et pris connaissance des caractéristiques principales des unités de compte souscrites [

] En signant, j'atteste les avoir reçues", elle ne peut pas prétendre que la SA GENERALI VIE aurait violé cette obligation ; Considérant qu'il s'évince de ce qui précède que l'information pré-contractuelle délivrée à Mme S... Q... avant sa souscription au contrat HIMALIA ne répond, ni dans sa forme ni par son contenu, aux exigences des articles L 132-5-2 et A 132-4 du code des assurances et que chacun des manquements retenus par

la cour constitue une cause de prorogation de plein droit du délai de renonciation, qui n'avait toujours pas commencé à courir au jour de la renonciation en l'absence de toute tentative de l'assureur de régulariser cette situation ; Que dès lors, à la date de l'envoi de sa lettre de renonciation, Mme S... Q... pouvait toujours exercer cette prérogative légale » ;

ET QUE : « Considérant qu'en conformité avec les directives européennes, l'article L 132-5-1 du code des assurances opère un lien entre l'information précontractuelle et la durée du droit de renonciation ; que contrairement aux allégations de l'intimée, les textes européens ne confèrent nullement à ce droit un caractère discrétionnaire absolu, qui exclurait qu'il ne puisse être susceptible d'abus, la CJUE exigeant que la sanction de la violation par l'assureur de son obligation d'information soit nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi, qui est en l'espèce, de veiller à garantir au preneur d'assurance le plus large accès aux produits d'assurance en lui délivrant, pour qu'il puisse profiter d'une concurrence accrue dans le cadre d'un marché unique de l'assurance, les informations nécessaires pour choisir le contrat convenant le mieux à ses besoins ; que cet objectif n'exclut nullement que soit réservée l'hypothèse par nature exceptionnelle, d'un usage du droit de renonciation incompatible avec les principes de droit civil, et notamment avec l'exigence de bonne foi ; Que le fait que la prorogation du délai de rétractation s'opère selon l'article L 132-5-1 du code des assurances, de plein droit, c'est à dire par le seul effet de la loi, ne confère pas plus au droit de renonciation le caractère discrétionnaire absolu que revendique Mme S... Q... et qui exclurait que son exercice soit susceptible d'abus ; Considérant que la SA GENERALI VIE qui supporte la charge de la preuve de la déloyauté de Mme S... Q... dans l'exercice de son droit de rétractation, doit au-delà de considération d'ordre général, démontrer qu'elle l'a détourné de sa finalité ; Considérant que ce détournement ne peut être que le fait que d'un investisseur parfaitement informé, qu'il l'était avant la souscription du contrat ou qui l'a été par la suite, l'abus ne pouvant se déduire du simple fait que le souscripteur décide de renoncer grâce à la prorogation du délai alors que son placement a subi des pertes ou même qu'il ait manifesté son mécontentement avant de renoncer à son contrat ; Que dès lors, l'envoi d'un courrier en date du 13 juin 2012 par lequel Mme S... Q... exprime son mécontentement quant à l'évolution défavorable de ses investissements, d'ailleurs dans des termes et selon des considérations, qui démontrent tout au contraire sa méconnaissance des mécanismes des produits structurés qui ont été insérés dans son contrat n'en fait nullement l'investisseur averti et parfaitement informé qu'y voit la SA GENERALI VIE ; Que l'abus de droit ne peut pas plus se déduire du temps qui s'est écoulé depuis la souscription ; qu'en effet, la fragilité du contrat qui demeurerait exposés plusieurs années après sa conclusion à l'exercice d'un droit pouvant l'anéantir ab initio, n'a perduré qu'en raison de la violation par la SA GENERALI VIE de son obligation d'information précontractuelle puis au choix qu'elle a fait de ne pas régulariser cette situation, toute analyse retenant ce critère comme suffisant pour caractériser l'abus de droit, contrevenant à la législation communautaire qui fixe le terme de la prorogation trente jours après la remise d'une information conforme ; Que la profession de Mme S... Q... (qui avait tenu une brasserie) ne la prédisposait nullement à avoir une connaissance particulière des mécanismes de l'assurance vie ou du contrat souscrit ; que Mme S... Q... ne peut pas être qualifiée d'investisseur averti et la présence d'un courtier à ses côtés, lors de la souscription du contrat ou à l'occasion d'arbitrage ou de rachats, ne lui confère nullement cette qualité, étant relevé que les obligations du courtier sont distinctes de celles de l'assureur et que l'intermédiaire n'a nullement à se substituer à l'assureur dans la délivrance de l'obligation d'information qui incombe à celui-ci ; que dès lors, Mme S... Q... est un investisseur profane ; Que Mme S... Q... n'a procédé sur son contrat qu'à des rachats (programmés ou ponctuels), opérations somme toute courantes qui ne supposent pas, y compris si elles sont effectuées sans

l'assistance d'un professionnel, une connaissance particulière des mécanismes financiers de l'assurance vie ; Qu'enfin, Mme S... Q... n'a jamais obtenu une information complète sur l'ensemble des frais du contrat HIMALIA lui permettant de faire des comparaisons utiles pour d'une part choisir le contrat correspondant le mieux à ses besoins lors de la souscription et d'autre part pour choisir d'orienter en toute connaissance de cause son contrat vers tel support en unités de compte ou vers le fonds en euros ; Considérant qu'il ressort de ce qui précède que la SA GENERALI VIE échoue dans la preuve qui lui incombe en application de l'article 2274 du code civil et dès lors, la décision déferée sera confirmée en ce qu'elle constate que Mme S... Q... a valablement renoncé à son contrat et condamne l'assureur à lui rembourser les fonds investis déduction faite du montant des rachats ; Considérant que, faute pour Mme S... Q... de démontrer que le droit pour l'assureur de se défendre aurait dégénéré en abus et d'établir le préjudice moral qu'elle invoque, la décision des premiers juges sera également confirmée en ce qu'elle l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts pour résistance abusive et préjudice moral » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « L'article L. 132-5-2 du code des assurances, dans sa rédaction issue de la loi du 15 décembre 2005 en vigueur lors de la conclusion du contrat, dispose : "Avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ou d'un contrat de capitalisation, par une personne physique, l'assureur remet à celle-ci, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat. Un arrêté fixe les informations qui doivent figurer dans cette note, notamment en ce qui concerne les garanties exprimées en unités de compte. Toutefois, la proposition d'assurance ou le projet de contrat vaut note d'information, pour les contrats d'assurance comportant une valeur de rachat ou de transfert, lorsqu'un encadré, inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, indique en caractères très apparents la nature du contrat. L'encadré comporte en particulier le regroupement des frais dans une même rubrique, les garanties offertes et la disponibilité des sommes en cas de rachat, la participation aux bénéficiaires, ainsi que les modalités de désignation des bénéficiaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie, pris après avis de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, fixe le format de cet encadré ainsi que, de façon limitative, son contenu. La proposition ou le contrat d'assurance ou de capitalisation comprend 1° Un modèle de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation ; 2° Une mention dont les termes sont fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie, précisant les modalités de renonciation. La proposition ou le projet de contrat d'assurance ou de capitalisation indique, pour les contrats qui en comportent les valeurs de rachat au terme de chacune des huit premières années du contrat au moins, ainsi que, dans le même tableau, la somme des primes ou cotisations versées au terme de chacune des mêmes années. Toutefois, pour les contrats mentionnés au deuxième alinéa de l'article L.132-23, l'entreprise indique les valeurs de transfert au lieu des valeurs de rachat. La proposition ou le projet de contrat d'assurance ou de capitalisation indique les valeurs minimales et explique le mécanisme de calcul des valeurs de rachat ou de transfert lorsque celles-ci ne peuvent être établies. Le défaut de remise des documents et informations prévus au présent article entraîne de plein droit 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. Les dispositions du présent article sont précisées, en tant que de besoin, par arrêté ministériel. Elles ne s'appliquent pas aux contrats d'une durée maximale de deux mois." Il ressort des dispositions de cet article que la note d'information est un document distinct des conditions générales et particulières du contrat, dont il résume les dispositions essentielles.

Toutefois, il est permis à l'assureur de déroger à la remise contre récépissé de cette note d'information à la condition qu'il insère en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, un encadré conforme aux dispositions des articles L.132-5-2 et A.132-8 du Code des assurances. En l'espèce un encadré intitulé "Dispositions essentielles du contrat" est inséré au début de la "note d'information valant conditions générales" remise à Madame S... B... épouse Q.... La conformité de cet encadré aux dispositions du Code des assurances est contestée par la demanderesse. Sur la conformité de l'encadré L'article A132-8 du Code des assurances dans sa version issue de l'arrêté 8 mars 2006 dispose notamment : "I. - L'encadré mentionné à l'article L. 132-5-2 est placé en tête de proposition d'assurance, de projet de contrat, ou de notice. Sa taille ne dépasse pas une page et il contient, de façon limitative et dans l'ordre précisé ci-dessous, les informations suivantes : 5° Sont indiqués dans une même rubrique les frais et indemnités de toute nature mentionnés à l'article R. 132-3 ainsi que, le cas échéant, l'existence de frais pouvant être supportés par l'unité de compte. Il est renvoyé à une clause du contrat ou au document mentionné au dernier alinéa de l'article A. 132-6 pour le détail de ces derniers frais, et l'encadré le précise. Pour les frais et indemnités mentionnés à l'article R. 132-3, la rubrique distingue : "frais à l'entrée et sur versements" : montant ou pourcentage maximum des frais prélevés lors de la souscription et lors du versement des primes; "frais en cours de vie du contrat" : montant ou pourcentage maximum, sur base annuelle, des frais prélevés et non liés au versement des garanties ou des primes; "frais de sortie" : montant ou pourcentage maximum des frais sur quittances d'arrérages, indemnités mentionnées à l'article R. 331-5; - "autres frais" : montant ou pourcentage maximum des frais et indemnités non mentionnés aux trois alinéas précédents." L'article R 132-3 prévoit : "Les contrats d'assurance en cas de vie (avec ou sans contre-assurance) ou de capitalisation doivent indiquer les frais prélevés par l'entreprise. Ces frais peuvent être libellés dans la monnaie du contrat ou calculés en pourcentage des primes, des provisions mathématiques, du capital garanti ou du rachat effectué. Les autres contrats comportant des valeurs de rachat doivent indiquer les frais prélevés en cas de rachat. Ne sont pas concernés par les dispositions du présent article les contrats collectifs à adhésion obligatoire." Il ressort de ces dispositions que doivent être distingués les frais mentionnés à l'article R.132-3 du Code des assurances, eux-mêmes répartis en quatre catégories précisément libellées, et les frais pouvant être supportés par l'unité de compte. Or en l'espèce ces frais sont confondus puisque les frais supportés par les unités de compte figurent dans la rubrique "autres frais" qui concerne les frais de l'article R.132-3 du code des assurances, ce qui ne correspond pas à l'exigence de lisibilité et de clarté posée par l'article A.132-8 de ce code. Au surplus, les frais de gestion sur le support en euros ne sont pas exprimés en montant ou en pourcentage comme exigé par le texte, mais selon la formule "0,80 point par an du montant du capital libellé en euros", contrairement aux autres frais qui sont tous mentionnés en pourcentage (%), ce qui peut prêter à interprétation et ne permet pas une information claire et lisible pour un souscripteur profane. Le fait que Madame S... B... épouse Q... ait finalement choisi lors de la souscription du contrat de ne pas investir de capital sur les fonds en euros est à cet égard sans incidence, s'agissant d'une obligation d'information précontractuelle, qui doit porter sur les différentes options proposées afin de permettre un choix éclairé du souscripteur. Il s'ensuit, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens invoqués par la demanderesse, que l'encadré figurant en-tête des conditions générales ne satisfait pas aux dispositions de l'article A.132-8 du Code des assurances Sur la conformité de la notice d'information En l'absence d'un encadré conforme, il résulte des dispositions de l'article L.132-5-2 du Code des assurances, que l'assureur doit remettre au futur souscripteur une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat, qui est distincte de la proposition d'assurance. En exigeant la remise d'une note d'information distincte et

autonome rappelant les stipulations essentielles du contrat, l'article L.132-5-1 du Code des Assurances vise à assurer au souscripteur une information suffisante mais aisément compréhensible, sous une forme claire et simplifiée, des seules règles principales de fonctionnement de l'assurance sur la vie, excluant toute autre considération relative aux autres modalités du contrat et ainsi, tout document qui, par la quantité et la complexité des renseignements fournis, reviendrait à l'empêcher de se faire facilement une opinion sur le sens et la portée du contrat. La note d'information contient ainsi l'information précontractuelle qui doit être donnée avant la souscription du contrat, tandis que les conditions générales contiennent l'information contractuelle stricto-sensu. S'il est, en l'occurrence, établi, qu'en signant le bulletin de souscription Madame S... B... épouse Q... a reconnu avoir reçu et pris connaissance de la note d'information valant conditions générales, ce document ne peut correspondre par lui-même à l'obligation d'information précontractuelle requise de l'assureur puisqu'il comporte de nombreuses informations qui ne sont pas prévues par l'article A 132-4 du Code des assurances régissant le contenu de la note d'information, que les informations ne sont pas présentées dans l'ordre et selon le modèle prévu à cet article et que de ce fait la note ne correspond pas aux objectifs de clarté et de lisibilité posés par le législateur. Il s'ensuit, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens invoqués par la demanderesse, que la société GENERALI VIE n'a pas remis à Madame S... B... épouse Q..., avant la souscription de son contrat, les documents prévus par l'article L 132-5-2 du code des assurances et qu'elle n'a pas satisfait à son obligation légale précontractuelle d'information. Sur la conformité des dispositions nationales avec le droit communautaire L'article 36 I de la Directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie intitulé "Information des preneurs" énonce que "Avant la conclusion du contrat d'assurance, au moins les informations énumérées à l'annexe III, point A, doivent être communiquées au preneur. L'article 36. 3 de la même directive mentionne "L'Etat membre de l'engagement ne peut exiger des entreprises d'assurance la fourniture d'informations supplémentaires par rapport à celles énumérées à l'annexe III que si ces informations sont nécessaires à la compréhension effective par le preneur des éléments essentiels de l'engagement". L'article 36.4 du même texte précise "Les modalités d'application du présent article et de l'annexe III sont arrêtées par l'Etat membre de l'engagement". Il résulte de ces dispositions que la Directive 2002/83/CE laisse le soin aux Etats membres de définir et fixer tant la forme dans laquelle l'information précontractuelle doit être communiquée au preneur d'assurance, que son contenu, pour ce dernier dans le cadre et les limites fixées aux 1 et 3 de l'article 36. En l'espèce, la société GENERALI VIE critique le formalisme imposé par la législation nationale en ce qui concerne les frais prélevés. Toutefois, force est de constater que les mentions relatives aux divers frais grevant l'exécution du contrat sont nécessaires à la compréhension effective des éléments essentiels de l'engagement au sens de la Directive dans la mesure où ces derniers affectent significativement le fonctionnement du contrat et où la nature et les modalités de calcul de ces derniers constituent un élément important pour le particulier dans le choix de son contrat. Il sera également relevé que les exigences relatives à la forme et aux informations supplémentaires imposées par le Code des assurances ne présentent aucun caractère discriminatoire puisqu'en vertu de l'article L. 363-3 du Code des assurances, toutes les entreprises d'assurance communautaires opérant en France, en libre prestation de services ou en établissement, doivent respecter les dispositions de l'article L.132-5-2 du Code des assurances et autres textes d'application et ne font pas obstacle à la commercialisation en France des produits d'assurance-vie proposés par la société GENERALI VIE, celle-ci devant simplement adapter l'information précontractuelle due au preneur à la réglementation française. Il sera enfin mentionné qu'en l'absence de disposition communautaire spécifique prévoyant une sanction en cas de violation d'une directive, un Etat membre a le devoir de prendre toute mesure propre à garantir la portée

et l'efficacité du droit communautaire dans des conditions de fond et de forme conférant à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif et que le formalisme imposé par la législation nationale a pour finalité de faciliter la compréhension par le preneur d'assurance des caractéristiques essentielles du contrat proposé mais également la comparaison avec ceux proposés par les assureurs concurrents, ce qui correspond pleinement à l'objectif rappelé au considérant n°52 de la Directive 2002/83/CE visant à garantir au consommateur le plus large accès aux produits d'assurance en lui permettant de disposer, afin de profiter pleinement d'une concurrence accrue dans le cadre d'un marché unique de l'assurance, des informations nécessaires pour choisir le contrat convenant le mieux à ses besoins. En conséquence, aucune contrariété de la réglementation française à la directive n'est caractérisée et les dispositions claires de cette dernière n'exigent pas que soient posées les questions préjudicielles soulevées par la société GENERALI VIE à la Cour de justice de l'Union européenne. Sur l'exercice de la faculté de rétractation Aux termes des dispositions de l'article 2 du code civil "La loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif". La loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 entrée en vigueur le 1er janvier 2015 a modifié les dispositions de l'article L.132-5-2 du Code des assurances en ce qu'elle réserve désormais la sanction de la prorogation du délai de renonciation en cas de non-respect par l'assureur de son obligation précontractuelle d'information prévue par ce même texte au seul souscripteur de bonne foi alors que le texte antérieur mentionnait qu'il s'agissait d'une sanction de "plein droit" et n'exigeait aucune condition de bonne foi pour exercer cette faculté. Il est incontestable qu'elle ajoute une condition nouvelle à l'application du texte et la société GENERALI VIE ne saurait soutenir qu'il s'agit d'une loi interprétative. En l'absence de toute disposition législative en ce sens, ces dispositions nouvelles ne s'appliquent pas aux effets d'une situation juridique définitivement réalisée au jour de son entrée en vigueur et la société GENERALI VIE ne saurait arguer de la mauvaise foi de Madame S... B... épouse Q... pour échapper à la sanction prévue par l'article L.132-5-2 du Code des assurances. Eu égard aux manquements relevés, le délai de renonciation énoncé à l'article L132-5-1 du Code des assurances a donc été prorogé de plein droit de sorte que Madame S... B... épouse Q... a valablement exercé sa faculté de renonciation par lettre recommandée avec avis de réception reçue de l'assureur le 10 septembre 2013. L'article L. 132-5-1 du code des assurances, dans sa rédaction issue de la loi du 15 décembre 2005 applicable à l'espèce, dispose que : "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. Ce délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il n'est pas prorogé. La renonciation entraîne la restitution par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximal de trente jours calendaires révolus à compter de la réception de la lettre recommandée. Au-delà de ce délai, les sommes non restituées produisent de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant deux mois, puis, à l'expiration de ce délai de deux mois, au double du taux légal. Les dispositions du présent article sont précisées, en tant que de besoin, par arrêté ministériel. Elles ne s'appliquent pas aux contrats d'une durée maximale de deux mois". La société GENERALI VIE sera donc condamnée à restituer l'intégralité des sommes versées par le souscripteur, soit 38.445 euros, augmentées des intérêts au taux légal majoré de moitié à compter du 10 octobre 2013 et jusqu'au 10 décembre 2013, puis après cette date, avec intérêts au double du taux légal. Les intérêts dus pour au moins une année entière seront capitalisés dans les conditions de l'article 1154 du Code civil ».

1°) ALORS QUE pour apprécier l'existence d'un abus du souscripteur d'un contrat d'assurance-vie dans l'exercice de la faculté de renonciation prorogée prévue par l'article L 132-5-2 du code des assurances, il appartient au juge de rechercher, au regard notamment de la situation concrète du renonçant et des informations dont il disposait réellement, si celui-ci n'a pas exercé sa faculté de renonciation de façon déloyale et dans le seul but d'échapper à l'évolution défavorable de ses investissements ; que la faculté de renonciation prévue par ce texte ayant été instituée en vue de permettre à l'assuré de se dédire d'un engagement dont il n'avait pas été en mesure d'apprécier immédiatement la portée, le juge ne saurait tenir pour indifférents, dans l'appréciation d'un tel abus, le temps écoulé depuis la conclusion du contrat d'assurance et le moment choisi par l'assuré pour exercer cette renonciation ; qu'en l'espèce, la société Generali Vie faisait valoir que Madame Q..., qui avait été régulièrement informée par l'assureur de l'évolution de son épargne et des performances des supports sur lesquels elle avait investi, n'avait jamais émis le moindre grief quant à un éventuel défaut d'information pendant les six premières années d'exécution de son contrat d'assurance et avait néanmoins prétendu renoncer à ce contrat d'assurance plus de six ans après sa conclusion au vu de l'évolution défavorable de son épargne ; que la société Generali Vie soulignait encore que Madame Q... n'avait pu jusqu'à cette date se méprendre sur la portée de ses engagements et notamment ignorer les risques qui leur étaient associés puisque l'évolution de son épargne avait elle-même subi l'épreuve d'une succession de périodes d'euphorie et de crises boursières ; qu'en refusant de prendre en considération ces éléments au motif que le détournement de la faculté de renonciation prorogée ne pouvait se déduire du temps qui s'était écoulé entre la souscription du contrat et l'exercice par l'assuré de sa faculté de renonciation et que la fragilité du contrat qui demeurait exposé plusieurs années après sa conclusion à l'exercice d'un droit pouvant l'anéantir ab initio, n'a perduré qu'en raison de la violation par l'assureur de son obligation d'information précontractuelle puis au choix qu'elle a fait de ne pas régulariser cette situation , la Cour d'appel a violé les articles L 132-5-1 et L 132-5-2 du code des assurances dans leur rédaction applicable à la cause ;

2°) ALORS en outre QU'en l'espèce, la société Generali Vie rappelait que Madame Q... avait été régulièrement informée de l'évolution de son épargne et des performances des supports sur lesquels elle avait investi ; qu'en ne tirant aucune conséquence des informations ainsi acquises par l'assurée au cours de l'exécution de son contrat quand il lui appartenait de rechercher, au regard des informations dont l'assurée disposait réellement au moment où elle avait renoncé à son contrat, si celle-ci n'avait pas fait un usage abusif de sa faculté de renonciation, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 132-5-2 du code des assurances ;

3°) ALORS en outre QUE selon l'article L 132-5-2 du code des assurances, l'encadré visé à l'article A 132-8 du code des assurances doit être placé en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat ; qu'en l'espèce, la société Generali Vie faisait valoir qu'elle avait placé cet encadré au début du document intitulé « note d'information valant conditions générales » et que cette insertion était conforme aux dispositions prévues par l'article L 132-5-2 du code des assurances ; qu'elle faisait en effet valoir qu'au regard de la jurisprudence applicable, la «note d'information valant conditions générales » communiquée à Madame Q... constituait un « projet de contrat » ou une « proposition d'assurance » au sens de l'article L 132-5-2 du code des assurances dès lors que ce document avait été remis à l'assurée avant son adhésion, qu'il renfermait l'accord des parties et que l'assurée y avait expressément adhéré (conclusions, p.9) ; qu'elle rappelait également (ibid) que le glossaire figurant dans la note d'information valant conditions

générales précisait que la proposition d'assurance était précisément composée du bulletin de souscription et de la note d'information valant conditions générales ; qu'en retenant qu'il n'était pas « soutenu qu'il avait été remis à Madame S... Q... de proposition d'assurance ou de projet distinct du bulletin de souscription » (arrêt, p.4) pour en déduire que la société Generali Vie n'avait pas placé son encadré à l'endroit idoine, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Generali Vie et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE le projet de contrat ou la proposition d'assurance visé à l'article L 132-5-2 du code des assurances s'entend de tout document, quelle qu'en soit la nature, remis à l'assuré avant toute signature et renfermant l'accord des parties ; qu'en jugeant que la société Generali Vie n'avait pas correctement placé son encadré en l'insérant au début du document intitulé « note d'information valant conditions générales » sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions, p.9s.), si la note d'information valant conditions générales ne constituait pas un projet de contrat ou une proposition d'assurance dès lors que celle-ci avait été remise à l'assurée avant toute signature, qu'elle matérialisait l'accord des parties, et que Madame Q... y avait finalement adhéré, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 132-5-1, L 132-5-2 et A 132-8 du code des assurances ;

5°) ALORS QUE l'article A 132-8-5° du code des assurances n'interdit pas à l'assureur d'intégrer dans la catégorie « autre frais » devant figurer dans l'encadré précédant la note d'information, une mention relative aux frais supportés par l'unité de compte, peu important que ces frais ne relèvent pas de l'article R 132-3 du code des assurances ; qu'en jugeant que Madame Q... n'avait pas fait un usage abusif et déloyal de sa faculté de renonciation dans la mesure où la société Generali Vie avait irrégulièrement ajouté, dans la catégorie « autres frais » figurant dans l'encadré, la mention selon laquelle « les supports représentatifs des unités de compte peuvent aussi supporter des frais qui leur sont propres. Ceux-ci sont indiqués pour chaque support à la rubrique « frais » dans les notices d'information financière (prospectus simplifié et notice AMF) et/ou dans les Annexes : Annexe 4 « Liste des supports » et Annexe « Descriptifs des unités de compte de la « Gestion pilotée », la Cour d'appel a violé les articles L 132-5-2 et A 132-8-5° du code des assurances dans leur rédaction applicable à la cause ;

6°) ALORS de même QUE dès lors que le code des assurances impose à l'assureur de faire état, dans l'encadré visé à l'article A 132-8 du code des assurances et le cas échéant dans la note d'information distincte adressée à son assuré, des frais prélevés en cas de rachat, il ne peut être reproché à un assureur de décrire, comme l'exigent les textes, les modalités exactes selon lesquelles ces frais sont calculés, quand bien même ces modalités de calcul seraient complexes ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que la société Generali Vie avait reproduit la formule mathématique permettant de calculer la valeur de rachat du contrat et qu'elle avait par ailleurs précisé, pour expliciter cette formule « le nombre d'unités de compte à la souscription est obtenu est divisant la somme investie sur le support en unités de compte par la valeur de l'unité de compte à la souscription. Ensuite, il est diminué des frais de gestion prévus, soit 0,25 % à la fin de chaque trimestre. Enfin, le coût de la garantie de prévoyance est calculé à la fin de chaque semaine [

] Pour connaître le coût de la garantie de prévoyance, il convient d'appliquer au capital sous risque le tarif de l'option correspondant à l'âge de l'assuré à la date du calcul » ;

qu'en déclarant cette mention irrégulière au motif inopérant qu'elle était trop complexe, la Cour d'appel, qui n'a par ailleurs jamais relevé que ces explications étaient erronées et ne reflétaient pas les modalités réelles selon lesquelles étaient calculés les frais prélevés en cas de rachat, a privé sa décision de base légale au regard des articles L 132-5-1 et L 132-5-2 du code des assurances ;

7°) ALORS en tout état de cause QUE dans l'appréciation de l'abus, il appartient au juge de distinguer les manquements véniels ou purement formels de ceux, substantiels, qui ont eu pour effet de priver l'assuré des informations essentielles sur les ressorts fondamentaux de son contrat et les risques qui y étaient associés ; qu'en se fondant, pour retenir que Madame Q... avait pu renoncer sans abus à son contrat d'assurance-vie six ans après l'avoir conclu, sur des manquements aussi dérisoires que ceux tenant au fait que la société Generali Vie avait fait mention dans la catégorie « autre frais » des frais liés aux unités de compte, que la société Generali Vie avait fait mention des modalités « complexes » selon lesquelles étaient calculés les frais prélevés en cas de rachat, ou encore qu'elle avait défini les « frais de gestion sur les supports en euros » en points et non en pourcentage, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 132-5-1 et L 132-5-2 du code des assurances dans leur rédaction applicable au cas d'espèce ;

8°) ALORS enfin QUE lorsqu'une réglementation communautaire ne comporte aucune disposition spécifique prévoyant une sanction en cas de violation ou renvoie sur ce point aux dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, l'article 10 du Traité CE (devenu l'article 4 du traité UE) impose aux Etats membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire dans les conditions de fond et de procédure conférant à la sanction, un caractère effectif, proportionné et dissuasif (CJCE 21 septembre 1989, Commission contre République Hellénique, n° 68/88) ; que les dispositions du droit de l'Union dont les articles L 132-5-1 et L 132-5-2 du code des assurances sont la transposition ne prévoyant pas de sanction applicable en cas de méconnaissance, par l'assureur, des obligations qui s'imposent à lui dans l'élaboration de la note d'information (cf les articles 35s. de la directive 2002 / 83 / CEE du 5 novembre 2002), la sanction infligée à l'assureur à ce titre doit être conforme aux principes d'effectivité et de proportionnalité (v. en ce sens : Civ.2e, 10 juillet 2008, n° 07-12.072, bull II, n° 177 ; Civ.2e, 21 mai 2015, n° 14-18.350) ; qu'en jugeant que Madame Q... était fondée à mettre en oeuvre la faculté de renonciation prorogée prévue par l'article L 132-5-2 du code des assurances six ans après avoir conclu son contrat d'assurance vie, cependant que les manquements relevés par son arrêt étaient purement formels ou véniels, la Cour d'appel, qui a infligé une sanction disproportionnée à la société Generali Vie, a violé l'article 10 du traité CE (devenu l'article 4 du traité UE) ;

9°) ALORS, de surcroît, QUE l'absence d'abus ne peut se déduire du seul fait que l'assuré renonçant ne s'est pas vu communiquer l'intégralité des informations précontractuelles prévues par le code des assurances, dans les formes prévues par ce texte, le juge devant rechercher, au regard notamment de la situation concrète du renonçant et des informations dont il disposait réellement, si celui-ci n'a pas exercé sa faculté de renonciation à des fins déloyales et dans le but, uniquement, d'échapper aux pertes générées par ses investissements ; que le courtier en assurances est débiteur, à l'égard de l'assuré, d'un devoir de conseil et doit l'informer sur les avantages et les risques attachés à l'investissement proposé, en considération de la situation de ce dernier ; qu'en

refusant en outre de tenir compte du fait que Madame Q..., pendant les six années durant lesquelles elle avait géré son contrat, bénéficiait de l'assistance d'un courtier en assurance, au motif inopérant que les obligations du courtier étaient distinctes de celles de l'assureur et que celui-ci n'avait pas à se substituer à ce dernier dans la délivrance des informations qui lui incombait, la Cour d'appel, à qui il appartenait de déterminer les informations dont l'assurée disposait réellement indépendamment du point de savoir si celle-ci s'était vue remettre des documents précontractuels conformes à ceux prévus par le code des assurances, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 132-5-2 du code des assurances dans sa rédaction applicable à la cause ;

10°) ALORS enfin QUE c'est à la lumière d'un faisceau d'indices qu'il appartient au juge de déterminer si l'assuré avait, au moment où il a exercé sa faculté de renonciation, conscience des caractéristiques de son contrat et de la portée de son engagement ; qu'en jugeant que le caractère abusif de l'exercice de la faculté de renonciation ne pouvait se déduire de l'écoulement du temps au motif que ce raisonnement conduirait à priver la prorogation du délai de renonciation de tout objet, puis que la profession de Madame Q... ne lui conférait en soi aucune compétence en matière d'assurance-vie, puis que l'assureur ne démontrait pas en quoi les opérations effectuées par Madame Q... auraient été le signe d'une connaissance particulière du fonctionnement du contrat et des produits structurés sur lesquels les fonds ont été investis, puis, enfin, que le fait, pour Madame Q..., d'avoir été assistée d'un courtier ne lui conférait nullement la qualité d'investisseur averti alors que les obligations du courtier sont distinctes de celles de l'assureur et que l'intermédiaire n'a nullement à se substituer à l'assureur dans la délivrance de l'obligation d'information qui incombe à celui-ci, sans rechercher s'il ne résultait pas de l'ensemble des éléments invoqués, analysés globalement, que Madame Q... avait parfaitement conscience de la portée de son engagement et qu'en renonçant à son contrat, six ans après l'avoir conclu, elle avait fait un usage déloyal de la faculté de renonciation qui lui était offerte, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 132-5-2 du code des assurances dans sa rédaction applicable à la cause. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 30 janvier 2018