

Le : 31/08/2020

**Cour de cassation**

**chambre civile 2**

**Audience publique du 16 juillet 2020**

**N° de pourvoi: 19-16922**

ECLI:FR:CCASS:2020:C200675

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Pireyre (président), président**

SCP Célice, Texidor, 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 :

CIV. 2

CF

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 16 juillet 2020

Rejet

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 675 F-P+B+I

Pourvoi n° M 19-16.922

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 16 JUILLET  
2020

M. W... G..., domicilié [...], a formé le pourvoi n° M 19-16.922 contre l'arrêt rendu le 11 avril 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 2, chambre 2), dans le litige l'opposant à la société Generali vie, dont le siège est 2 rue Pillet-Will, 75009 Paris, défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Touati, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rousseau et Tapie, avocat de M. G..., de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Generali vie, et l'avis de M. Grignon Dumoulin, avocat général, après débats en l'audience publique du 3 juin 2020 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Touati, conseiller référendaire rapporteur, Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller doyen, et Mme

Cos, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 avril 2019), M. G... a souscrit, le 21 février 1997, par l'intermédiaire de son courtier, un contrat d'assurance sur la vie, libellé en unités de compte, auprès de la société Fédération continentale, aux droits de laquelle vient désormais la société Generali vie (l'assureur).

2. Le 12 décembre 2016, M. G... a procédé à l'arbitrage de l'intégralité des sommes investies sur un unique support, dénommé « Optimiz presto 2 », produit structuré indexé sur un panier d'actions de référence, émis par une filiale du groupe Société générale et coté sur le marché de la Bourse de Luxembourg.

3. A la suite des mauvaises performances de ce support, M. G..., soutenant que celui-ci n'était pas éligible à l'assurance sur la vie et reprochant à l'assureur et au courtier d'avoir manqué à leur obligation d'information et de conseil, a assigné ces derniers en paiement de dommages-intérêts.

#### Examen des moyens :

Sur le moyen, pris en sa troisième branche, ci-après annexé

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches

#### Enoncé du moyen

6. M. G... fait grief à l'arrêt de le débouter de toutes ses demandes dirigées contre l'assureur, alors :

« 1°/ que le capital investi sur un contrat d'assurance-vie ou de capitalisation peut être exprimé en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en

Conseil d'Etat ; que la seule circonstance que la valeur mobilière ou l'actif en cause figure parmi les unités de compte éligibles énumérées par les articles R. 131-1 et R. 332-2 du code des assurances ne suffit pas à établir que cette valeur mobilière ou cet actif offre une protection suffisante de l'épargne ; qu'en se bornant à retenir, pour dire que le produit Optimiz Presto 2 était éligible en tant qu'unité de compte du contrat d'assurance-vie souscrit par M. W... G..., que « l'article L. 131-1, alinéa 2, du code des assurances, mentionnant des unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat renvoie, par l'article R. 131-1-1° à l'article R. 332-2 A 2° visant les obligations », quand les conditions d'éligibilité posées par l'article L. 131-1 du code des assurances – faire partie de la liste prévue à l'article R. 131-1 du code des assurances, et offrir une protection suffisante de l'épargne – sont cumulatives, la cour d'appel a violé l'article L. 131-1 du code des assurances ;

2°/ que le respect de l'exigence de protection suffisante de l'épargne que doivent remplir les valeurs mobilières ou actifs éligibles en qualité d'unités de comptes d'un contrat d'assurance-vie ou de capitalisation s'apprécie au regard de la probabilité de perte en capital et de l'importance de celle-ci ; qu'en se bornant à retenir, pour dire que la liquidité et la sécurité des actifs sur lesquels M. G... avait investi ses fonds étaient assurées au sens de l'article L. 131-1 du code des assurances, qu' « au surplus, étaient prévues la possibilité annuelle de remboursement anticipé du capital investi, ainsi que l'assurance de ce remboursement jusqu'au seuil de 40 % de la valeur du panier de référence », la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à caractériser la protection suffisante de l'épargne assurée par le produit Optimiz Presto 2, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 131-1 du code des assurances. »

#### Réponse de la Cour

7. Selon l'article L. 131-1 du code des assurances, dans sa rédaction applicable au litige, en matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat.

8. Il résulte de ce texte, interprété à la lumière des travaux préparatoires de la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992, que les valeurs mobilières et actifs visés par l'article R. 131-1 du code des assurances remplissent la condition de protection suffisante de l'épargne prévue par ce texte.

9. Selon l'article R. 131-1 du code des assurances, dans sa rédaction applicable au litige, les unités de compte visées à l'article L. 131-1 du code des assurances incluent les actifs énumérés au 1°, 2°, 2° bis, 2° ter, 3°, 4°, 5° et 8° de l'article R. 332-2 du code des assurances, au nombre desquels figurent les obligations négociées sur un marché reconnu.

10. Ayant retenu que le produit Optimiz Presto 2 s'analysait en une obligation au sens de l'article L. 213-5 du code monétaire et financier, soit un titre négociable conférant les

mêmes droits de créance pour une même valeur nominale dans une même émission, en dépit de l'absence de garantie de remboursement intégral du capital, puis relevé qu'il avait été officiellement admis à la cote de la Bourse de Luxembourg, marché réglementé figurant sur la liste établie par la Commission européenne et reconnu au sens de l'article R. 232-2 2° du code monétaire et financier et que sa liquidité effective était établie par cinq mille deux-cent-vingt négociations par les clients de la société Generali vie, intervenues de 2007 à 2013, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il était éligible comme unité de compte dans un contrat d'assurance sur la vie.

11. Le moyen, inopérant en sa seconde branche comme s'attaquant à des motifs surabondants, n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. G... aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, prononcé par le président en son audience publique du seize juillet deux mille vingt, et signé par lui et Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller doyen, en remplacement du conseiller référendaire rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils, pour M. G...

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. G... de toutes ses demandes dirigées contre la société Generali Vie ;

Aux motifs propres que « Sur l'éligibilité du produit Optimiz Presto 2 comme unité de compte du contrat d'assurance-vie : (

) Considérant que selon l'article L. 131-1 du code des assurances, dans sa rédaction applicable à l'espèce, En matière d'assurance sur la vie et d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, les sommes assurées sont fixées par le contrat ; En matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat. (...) ; Qu'aux termes de l'article R. 131-1 du même code, 1.- Les unités de comptes visées à l'article L. 131-1 sont : 1° Les actifs énumérés aux 1°, 2°, 2° bis, 2° ter, 3°, 4°, 5° et 8° de l'article R. 332-2 ; (

) III.- Le contrat doit prévoir les modalités selon lesquelles, en cas de disparition d'une unité de compte, une autre unité de compte de même nature lui est substituée, par un avenant au contrat ; Que selon l'article R. 332-2 auquel il est ainsi renvoyé, dans sa version applicable à la cause, En application des dispositions de l'article R. 332-1 et sous réserve des dérogations prévues à ce même article, à l'article R. 332-1-1 ainsi qu'aux articles R. 332-3-3 à R. 332-10, les engagements réglementés mentionnés à l'article R. 331-1 sont représentés par les actifs suivants : A. - Valeurs mobilières et titres assimilés : (...) 2° Obligations, parts de fonds communs de créance et titres participatifs négociés sur un marché reconnu autres que celles ou ceux visés au 1°. (...) ; que l'article L. 213-5 du code monétaire et financier dispose que Les obligations sont des titres négociables qui, dans une même émission, confèrent les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale ; qu'en l'espèce, si le produit Optimiz Presto 2 constitue un produit structuré, reposant sur un panier de référence de titres, sa forme juridique d'obligation de droit français, à laquelle l'AMF ne s'est pas opposée, figure clairement à sa documentation ; qu'il n'est pas contesté qu'il confère les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale de 1 000 euros dans une même émission ; Que la société Generali Vie justifie de la constitution, dans les conditions définitives du produit, d'une masse des obligataires et de la désignation d'un représentant de la masse, dans les termes prévus aux articles L. 228-46 et L. 228-47 du code de commerce ; Que le produit Optimiz Presto 2 a été officiellement admis à la cote de la Bourse du Luxembourg, marché réglementé figurant sur la liste établie par la Commission européenne et reconnu au sens de l'article R. 232-2 2° ; que sa liquidité effective est établie par 5 220 négociations par les clients de la société Generali Vie, intervenues de 2007 à 2013, dont il est justifié ; Que l'analyse de M. G..., apparentant ce produit structuré à un Euro,Medium Term Note (EMTN), repose, pour l'essentiel, sur l'absence de garantie de remboursement du capital, condition que la loi française ne requiert pas pour la qualification d'obligation ; Que l'article L. 131-1 alinéa 2 du code des assurances, mentionnant des unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat renvoie, par l'article R. 131-1-1° à l'article R. 332-2 A 2° visant les obligations ; qu'en l'espèce et au surplus, étaient prévues la possibilité annuelle de remboursement anticipé du capital investi, ainsi que l'assurance de ce remboursement jusqu'au seuil de 40 % de la valeur du panier de référence ; que la valeur du produit était publiée sur le site de la Bourse de Luxembourg ; que la liquidité et la sécurité des actifs étaient ainsi assurées au sens de l'article L. 131-1, se référant à une protection suffisante et non pas absolue ; que la circonstance d'une durée du produit Optimiz Presto 2 inférieure à celle du contrat d'assurance-vie est dépourvue d'effets, en raison de l'engagement de substitution d'autres supports de même nature, dans les conditions de l'article R. 131-1 III du même code ; que le produit Optimiz Presto 2 s'analyse donc en une obligation au sens de L. 213-5 du code monétaire et financier, soit un titre négociable conférant les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale dans une même émission, en dépit de l'absence de garantie de remboursement intégral du capital ; qu'il résulte de ce qui précède que le rejet de la demande de M. G..., fondée sur une proposition de souscription d'une unité de compte qui n'était pas éligible aux contrats d'assurance-vie sera confirmé » ;

Et aux motifs, à les supposer adoptés des premiers juges, que « Sur les manquements imputés à la société Generali : que l'article L 131-1 du Code des assurances énonce notamment qu'en matière d'assurance sur la vie et d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, les sommes assurées sont fixées par le contrat. En matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par

décret en Conseil d'Etat. Attendu que monsieur G... soutient que la société Generali a contrevenu aux deux obligations mises à sa charge par ces dispositions. \* En premier lieu, s'agissant de la liste des unités de compte prévues par le texte susvisé : Attendu d'une part, qu'il faut observer que le prospectus du support Optimiz Presto 2 prévoit qu'il s'agit d'une obligation ; Que selon les dispositions des articles R 131-1 1° et R 332-2 du Code des assurances les obligations sont éligibles en tant que support en unité de compte ; Que cependant monsieur G... affirme qu'en réalité Optimiz Presto 2 n'est pas une obligation mais qu'il s'agit d'un produit structuré à propos duquel l'Autorité des marchés financiers (ci-après AMF), dans un rapport établi en octobre 2008, a précisé que ce produit n'intègre pas obligatoirement de protection du capital (à la différence d'une obligation "traditionnelle") (page 31 du rapport) et indique, également, que la qualification juridique d'obligations au sens des articles L 22838 du Code de commerce et L 213-5 du Code monétaire et financier doit être écartée puisque cette qualification implique par principe un remboursement effectif par l'émetteur du montant de l'obligation à l'échéance convenue ce qui... n'est pas garanti dans le cadre des produits d'investissement structurés (page 32 du rapport) ; Que, dès lors, monsieur G... soutient que le produit Optimiz Presto 2 ne répond pas aux exigences de la loi. Attendu que le tribunal observe que le demandeur souligne que la notion de produit structuré est une notion protéiforme recouvrant une même réalité, savoir une grande complexité et technicité ; Que pour justifier le qualificatif revendiqué il se réfère, à ce propos, aux observations formées le 27 décembre 2005 par l'AMF évoquant des instruments financiers émis sur la base d'un droit étranger, indexés sur un ou plusieurs sous-jacents ou ayant une des composantes optionnelles, à l'exclusion des instruments financiers donnant accès au capital qui font l'objet de dispositions législatives ou réglementaires spécifiques ; Que, toutefois, au-delà de cette seule référence, le demandeur n'explique en aucune façon et de manière concrète, les raisons pour lesquelles le produit Optimiz Presto 2 répondrait à la définition retenue par l'autorité considérée ; Qu'il n'apparaît pas, en cet état, que monsieur G... soit fondé à remettre en cause la qualité d'obligation mentionnée sur les documents relatifs au support litigieux. Attendu d'autre part, que monsieur G... rappelle que selon les dispositions combinées des articles R 131-1-1° et R 332-2-2° du Code des assurances les produits proposés comme unité de compte dans un contrat d'assurance-vie ne peuvent l'être que dans la mesure où ils sont négociés sur un marché reconnu ; Que le demandeur observe que si la plaquette de présentation du fonds Optimiz Presto 2 relève que celui-ci est coté sur la Bourse du Luxembourg dont il convient qu'il s'agit d'un marché reconnu, il fait valoir que l'inscription à la cote d'un marché reconnu n'entraîne pas automatiquement négociabilité effective de l'instrument financier telle qu'elle est exigée par le Code des assurances ; Qu'il fait état, à ce propos, du rapport établi au cours de l'année 2005 par l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ci-après ACAM) et souligne que les parts du fonds Optimiz Presto 2 ne reposent sur aucune transaction, mais sur des formules mathématiques et que seules des opérations de vente sont possibles sur le marché secondaire ce qui n'entre pas dans les prévisions de la loi. Attendu cependant que la Bourse du Luxembourg est un marché réglementé au sens de la Directive 93/22/CE comme au sens de la Directive 2004/39/CE laquelle précise en son article 40 notamment les Etats membres exigent que les marchés réglementés établissent des règles claires et transparentes concernant l'admission des instruments financiers à la négociation. Ces règles garantissent que tout instrument financier admis à la négociation sur un marché réglementé est susceptible de faire l'objet d'une négociation équitable, ordonnée et efficace et, dans le cas des valeurs mobilières, d'être négociées librement ; Qu'il doit être noté que le marché réglementé de la Bourse du Luxembourg est contrôlé par la Commission de surveillance du secteur financier laquelle veille à ce que les émetteurs respectent les obligations prévues par les Directives précitées ; Qu'il apparaît, ainsi, que le produit Optimiz Presto 2, admis sur le marché officiel de la Bourse du Luxembourg, répond aux exigences de liquidité et de négociabilité sur un marché reconnu. Attendu en

définitive, au regard de ce qui précède, que les griefs formulés par monsieur G... ne sont pas fondés. \* En second lieu, s'agissant de la protection suffisante de l'épargne investie : Attendu qu'il doit être rappelé qu'en matière d'assurance-vie, il existe deux types de garanties : celles exprimées en euros et celles exprimées en unités de compte ; Qu'il est constant que pour les garanties libellées en unités de compte, l'entreprise d'assurance s'engage sur le nombre d'unités de compte mais non sur la valeur de celles-ci et ainsi, l'assureur ne peut-il être tenu de combler les pertes enregistrées sur les marchés financiers ; Que c'est dans ces circonstances que le législateur a fait appel à la notion d'offre d'une protection suffisante de l'épargne investie (article L 131-1 précité). Attendu que monsieur G... soutient que le support Optimiz Presto 2 ne répond pas à cette exigence ; Qu'il fait valoir, à ce propos, que le produit litigieux n'est pas prévu ni géré pour être performant au jour le jour ; qu'en outre, une demande de rachat qui serait faite en dehors des conditions qui sont prévues dans la formule qui encadre l'unité de compte entraînerait de manière certaine une importante perte en capital et enfin, que le support considéré ne peut répondre aux conditions de la loi dans la mesure où le support en unité de compte a une durée inférieure à la durée du contrat lui-même ; que toutefois il n'est pas sérieusement contestable que le rôle de l'assureur consiste à vérifier que l'actif qu'il souhaite référencer comme support d'adossment à une unité de compte fait partie de la liste dressée par l'article R 131-1 du Code des assurances et de prendre en compte les règles d'investissement liées à cet actif ; Qu'il apparaît, au regard de ce qui précède, que la société Generali a satisfait à ses obligations légales en vérifiant que l'actif présentait une protection suffisante et en conséquences, les griefs formulés par le demandeur, dans la mesure où ils n'entrent pas dans ce cadre, ne peuvent être retenus. Attendu, en définitive, qu'il ne ressort pas des éléments de l'espèce que la société Generali ait manqué à ses obligations telles qu'elles sont énoncées par l'article L. 131-1 précité » ;

Alors 1°) que le capital investi sur un contrat d'assurance-vie ou de capitalisation peut être exprimé en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat ; que la seule circonstance que la valeur mobilière ou l'actif en cause figure parmi les unités de compte éligibles énumérées par les articles R. 131-1 et R. 332-2 du code des assurances ne suffit pas à établir que cette valeur mobilière ou cet actif offre une protection suffisante de l'épargne ; qu'en se bornant à retenir, pour dire que le produit Optimiz Presto 2 était éligible en tant qu'unité de compte du contrat d'assurance-vie souscrit par M. W... G..., que « l'article L. 131-1 alinéa 2 du code des assurances, mentionnant des unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat renvoie, par l'article R. 131-1-1° à l'article R. 332-2 A 2° visant les obligations », quand les conditions d'éligibilité posées par l'article L. 131-1 du code des assurances – faire partie de la liste prévue à l'article R. 131-1 du code des assurances, et offrir une protection suffisante de l'épargne – sont cumulatives, la cour d'appel a violé l'article L. 131-1 du code des assurances ;

Alors 2°) et en tout état de cause que le respect de l'exigence de protection suffisante de l'épargne que doivent remplir les valeurs mobilières ou actifs éligibles en qualité d'unités de comptes d'un contrat d'assurance-vie ou de capitalisation s'apprécie au regard de la probabilité de perte en capital et de l'importance de celle-ci ; qu'en se bornant à retenir, pour dire que la liquidité et la sécurité des actifs sur lesquels M. G... avait investi ses fonds étaient assurées au sens de l'article L. 131-1 du code des assurances, qu' « au surplus, étaient prévues la possibilité annuelle de remboursement anticipé du capital investi, ainsi que l'assurance de ce remboursement jusqu'au seuil de 40 % de la valeur du panier de

référence », la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à caractériser la protection suffisante de l'épargne assurée par le produit Optimiz Presto 2, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 131-1 du code des assurances ;

Alors 3°) qu'aux termes de l'article R. 332-2-2° du code des assurances, sont exclusivement éligibles comme unités de comptes d'un contrat d'assurance-vie ou de capitalisation les « obligations parts de fonds communs de créance et titres participatifs négociés sur un marché reconnu, autres que celles ou ceux visés au 1° » ; que M. G... faisait valoir (ses conclusions d'appel, p. 32-35) que le produit Optimiz Presto 2 ne pouvait être considéré comme faisant l'objet de négociations sur un marché reconnu dans la mesure où son cours était fixé par l'émetteur de ce produit, la Société Générale ; qu'il soulignait également (ses conclusions, p. 27-28) que le nombre comme le montant des transactions dont faisait état la société Generali Vie étaient dérisoires au regard de l'encours des investissements effectués sur le produit Optimiz Presto 2 (200.000.000 euros) ; qu'en se contentant de retenir, pour dire que le produit Optimiz Presto 2 était négocié sur un marché reconnu, que cet instrument financier « a été officiellement admis à la cote de la Bourse du Luxembourg, marché réglementé figurant sur la liste établie par la Commission européenne et reconnu au sens de l'article R. 232-2 2° ; que sa liquidité effective est établie par 5 220 négociations par les clients de la société Generali Vie, intervenues de 2007 à 2013, dont il est justifié », sans répondre aux conclusions de M. G... contestant le caractère effectif de ces négociations, auquel était subordonnée l'éligibilité de l'instrument financier en tant qu'unité de compte d'un contrat d'assurance-vie ou de capitalisation, la cour d'appel a méconnu l'article 455 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 11 avril 2019