

Les travaux de l'Enass

Ecole nationale d'assurances

Le contrat d'assurance de personnes
et ses trois principaux codes : analyse
comparative et prospective

Grégoire SARGOS



Remerciements

Je remercie mon tuteur Richard Ghuedre pour son soutien et ses précieux conseils, ainsi que toutes les personnes qui m'ont aidé à rédiger cette thèse professionnelle.

Sommaire

Introduction

I. La formation du contrat d'assurance de personnes

I.1 Le risque assuré - L'aléa

I.2 Le particularisme de la rencontre des consentements

I.3 Le cadre contractuel des assurances de personnes

I.4 L'information due par les parties au contrat

II. La vie du contrat d'assurance de personnes

II.1 Le contenu du contrat

II.2 Le paiement de la prime / cotisation d'assurance dans les trois Codes.

II.3 L'information en cours de contrat-La modification du contrat /règlement.

II.4 La prestation due par l'assureur

II.5 Fin du contrat-Prescription

II.6 Spécificités du contrat d'assurance vie

Conclusion

Résumé

S'il est un domaine où se cumulent des enjeux humains, sociaux et économiques majeurs, c'est bien celui des systèmes, collectifs ou individuels, destinés à réparer les conséquences pour les personnes de la survenance de risques affectant leur intégrité physique, que ce soit par l'effet des accidents, de la maladie- notamment lorsqu'ils affectent leurs aptitudes professionnelles-, de l'âge et, bien sur, de la mort. Au lendemain de la Libération, et conformément à la reconnaissance des droits sociaux par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, intégré dans celui de l'actuelle Constitution, la sécurité sociale, et, pour la protection sociale complémentaire, les assurances, la mutualité et les institutions de prévoyance, ont heureusement accru leur rôle en ces domaines. Mais des divergences quant aux garanties et à leur mise en œuvre sont apparues entre les intervenants. Elles ont été dénoncées, en 1985, par le « rapport Gisserot », qui a préconisé une harmonisation des règles et a débouché sur la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989, dite « loi Evin ». Cette loi marque une étape fondamentale car elle s'applique à tous les organismes - assureurs, institutions, mutuelles - qui interviennent et renforce considérablement les garanties offertes aux assurés et adhérents, notamment en interdisant la sélection des risques pour les opérations collectives obligatoires, et en imposant le maintien des prestations acquises ou nées durant l'exécution du contrat, nonobstant son non renouvellement ou sa résiliation. La loi n° 94-678 du 8 août 1994 et l'ordonnance n°2001-350 du 19 avril 2001 dotent les institutions de prévoyance et les mutuelles d'un véritable droit du contrat proche du Code des assurances. Enfin, il est important de noter que la loi 2003-706 du 1^{er} août 2003, dite loi de sécurité financière, a introduit des règles applicables à l'ensemble des opérateurs en assurance sur la vie, et, surtout, institué une autorité de contrôle commune. Toutefois, des différences subsistent entre les trois grands Codes qui régissent la protection des personnes contre les risques les affectant : le Code des assurances, celui de la sécurité sociale et celui de la mutualité. Ces différences ne sont pas marginales car elles concernent aussi bien les différentes étapes de la formation du contrat que celles de sa vie. Dès lors, il convient de s'interroger sur le point de savoir si ces divergences reposent encore sur des justifications sérieuses, ou si, aussi bien dans l'intérêt des assurés et adhérents- dont les prévisions légitimes quant à leur couverture peuvent être atteintes- que de celui des organismes qui interviennent sur ce marché- qui peuvent se voir exposés à des distorsions de concurrence- il ne faudrait pas s'orienter vers une nouvelle étape d'unification.

INTRODUCTION

« *L'assurance est le produit de la vertu de prévoyance (...) Ce besoin de sécurité individuelle auquel répond l'assureur est d'autant plus grand aujourd'hui que la vie moderne se caractérise par un accroissement des risques, donc par une augmentation de l'insécurité. L'assurance devient ainsi, de nos jours, une véritable nécessité pour l'homme.* »

Maurice Picard et André Besson ont écrit ces lignes en 1970 dans la troisième édition de leur mythique traité « *Les assurances terrestres en droit français* » (Tome premier « *le contrat d'assurance* », n° 5). Quarante deux ans après ces propos restent d'actualité, sans qu'il y ait à y changer une ligne, en particulier en ce qui concerne les garanties concernant les atteintes à la personne.

Depuis un peu plus de vingt ans, en effet, le droit applicable au contrat d'assurance de personnes mis en œuvre par les sociétés d'assurance, les mutuelles et les institutions de prévoyance s'est, au moins en partie, uniformisé dans le sens d'une réduction de cette insécurité évoquée par Picard et Besson.

Auparavant, ce droit était fragmenté et peu consistant.

Seules les sociétés d'assurance disposaient d'un véritable *corpus* juridique en la matière, résultant de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance terrestre et codifié dans un Titre Ier du Code des assurances, intitulé « *Règles communes aux assurances de dommages et aux assurances de personnes* ». Toutefois, la partie de ce Code propre aux assurances de personnes demeurait quasiment vide, à l'exception - notable - de l'assurance vie pour laquelle la réglementation présentait un caractère achevé.

Le rapport Gisserot de janvier 1985, qui a abouti à la loi n° 89-1009 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, dite loi « Evin », relève d'ailleurs « *les insuffisances de la réglementation* » et l'absence d'un « *Code de la prévoyance* ».

Ce rapport met notamment en exergue les *droits fondamentaux des assurés*, et à ce titre préconise :

- que les garanties définies par accord collectif et par le contrat qui le met en œuvre respectent le principe de non-sélection des risques, sauf en cas de fraude avérée ;
- que le versement des prestations ne soit pas remis en cause en cas de résiliation, et qu'il se poursuive au niveau atteint au jour de la résiliation ;

-qu'en cas de départ individuel d'un assuré, les garanties puissent être maintenues, du moins quand ce départ est consécutif à l'invalidité, à la préretraite ou à la retraite, au chômage, voire au décès.

La loi Evin met effectivement en œuvre la protection des droits fondamentaux des assurés, *et ce quel que soit le statut de l'organisme d'assurance* : société d'assurance, mutuelles, ou institutions de prévoyance.

Ses dispositions principales sont les suivantes :

-Son article 2 définit la prévoyance issue du statut collectif du personnel¹. Il en résulte qu'une sélection individuelle de risque n'est pas permise, que les remboursements de frais de santé ne peuvent faire l'objet d'exclusion de garantie, et que les suites d'états pathologiques antérieures à la souscription doivent être couverts.

-L'article 3 autorise, pour la prévoyance ne résultant pas du statut collectif du personnel, la non-prise en charge des états pathologiques antérieurs, dès lors que la maladie exclue est mentionnée dans le contrat ou dans le certificat d'adhésion et que son antériorité par rapport à l'adhésion de l'assuré est démontrée².

¹ Lorsque des salariés sont garantis collectivement, soit sur la base d'une convention ou d'un accord collectif, soit à la suite de la ratification par la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par décision unilatérale de l'employeur, contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, l'organisme qui délivre sa garantie prend en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat ou de la convention ou à l'adhésion à ceux-ci, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration. Aucune pathologie ou affection qui ouvre droit au service des prestations en nature de l'assurance maladie du régime général de sécurité sociale ne peut être exclue du champ d'application des contrats ou conventions visés au premier alinéa dans leurs dispositions relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.

² Pour les opérations collectives autres que celles mentionnées à l'article 2 de la présente loi et pour les opérations individuelles, l'organisme qui a accepté une souscription ou une adhésion doit, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration, prendre en charge les suites d'états pathologiques survenus antérieurement à l'adhésion de l'intéressé ou à la souscription du contrat ou de la convention. Toutefois, il peut refuser de prendre en charge les suites d'une maladie contractée antérieurement à l'adhésion de l'intéressé ou à la souscription du contrat ou de la convention à condition:

a) Que la ou les maladies antérieures dont les suites ne sont pas prises en charge soient clairement mentionnées dans le contrat individuel ou dans le certificat d'adhésion au contrat collectif;

b) Que l'organisme apporte la preuve que la maladie était antérieure à la souscription du contrat ou à l'adhésion de l'intéressé au contrat collectif. Dans les cas prévus à l'alinéa précédent, l'administration de la preuve s'effectue dans le respect des dispositions de l'article 378 du code pénal relatives au secret professionnel.

-Son article 4 met en œuvre le droit au maintien de l'assurance des frais de santé à la sortie d'un salarié de l'effectif³, sans condition de période probatoire, ni d'examen ou de questionnaires médicaux. Sont notamment bénéficiaires du maintien les anciens salariés bénéficiant de leur retraite, indemnisés par l'assurance chômage, ou percevant une rente liée à une incapacité de travail ou une invalidité. Ils doivent formuler leur demande dans les six mois suivant la rupture de contrat de travail.

On peut se demander si le droit de l'ancien salarié au maintien de la couverture des frais de santé applicable dans son ancienne entreprise implique un maintien à l'identique des garanties, ou si la proposition par l'assureur d'une couverture proche de celle qui était applicable dans l'entreprise peut suffire.

A cet égard, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 7 février 2008 dit « Azoulay » (n° 06-15006), qu'« *il ne peut être dérogé par voie de convention aux dispositions d'ordre public de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 qui prévoient le maintien à l'ancien salarié privé d'emploi de la couverture résultant de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur pour la garantie des frais de santé* », et a censuré en conséquence les effets d'une modification contractuelle de cette couverture à l'égard des personnes ayant vocation à être bénéficiaires des dispositions de la loi Evin. Dans son Rapport annuel pour 2008 (p.326), la Cour de cassation a souligné que le sens à donner à cet arrêt est que la couverture consécutive à la sortie de l'entreprise proposée en application de l'article 4 de la loi Evin doit être identique celle applicable aux actifs, et non pas seulement similaire.

De plus, l'article 4 de la loi Evin prévoit que « *les tarifs applicables aux personnes visées par le présent article ne peuvent être supérieurs aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs dans des conditions fixées par décret* ».

Il faut ajouter qu'un des décrets d'application de la loi Evin précise que la prime d'assurance payée par les anciens salariés bénéficiaires du maintien des garanties ne peut pas être supérieure de plus de 50 % aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs. La question de

³ *Lorsque des salariés sont garantis collectivement, dans les conditions prévues à l'article 2 de la présente loi, en vue d'obtenir le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, le contrat ou la convention doit prévoir, sans condition de période probatoire ni d'examen ou de questionnaire médicaux, les modalités et les conditions tarifaires des nouveaux contrats ou conventions par lesquels l'organisme maintient cette couverture: 1o Au profit des anciens salariés bénéficiaires d'une rente d'incapacité ou d'invalidité, d'une pension de retraite ou, s'ils sont privés d'emploi, d'un revenu de remplacement, sans condition de durée, sous réserve que les intéressés en fassent la demande dans les six mois qui suivent la rupture de leur contrat de travail; 2o Au profit des personnes garanties du chef de l'assuré décédé, pendant une durée minimale de douze mois à compter du décès, sous réserve que les intéressés en fassent la demande dans les six mois suivant le décès. Le nouveau contrat ou la nouvelle convention doit prévoir que la garantie prend effet, au plus tard, au lendemain de la demande. Les tarifs applicables aux personnes visées par le présent article peuvent être supérieurs aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs dans des conditions fixées par décret.*

savoir si le plafonnement tarifaire est viager ou s'il s'applique uniquement à la souscription du contrat individuel reste entière, la Cour de cassation n'ayant pas, à notre connaissance, statué sur cette question. Selon Monsieur Claude Evin, le plafonnement ne s'appliquerait qu'au début du contrat consécutif⁴.

-Aux termes de l'article 5, lorsque des salariés sont garantis collectivement, dans les conditions prévues par l'article 2 de la loi, contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, le contrat ou la convention doit prévoir le délai de préavis applicable à sa résiliation ou à son non-renouvellement ainsi que les modalités et les conditions tarifaires selon lesquelles l'organisme peut maintenir la couverture, sans condition de période probatoire ni d'examen ou de questionnaire médicaux, au profit des salariés concernés, sous réserve qu'ils en fassent la demande avant la fin du délai de préavis.

-L'article 6 est relatif au régime juridique des opérations de prévoyance ne résultant pas du statut collectif du personnel⁵. L'assuré a un droit viager au maintien des garanties souscrites et les hausses de tarif doivent être uniformes pour l'ensemble des personnes ayant souscrit un même type de garantie ou de contrat. Ces règles sont applicables dès la souscription pour la garantie des frais médicaux, et au bout de deux années pour les autres garanties de prévoyance, hormis le décès.

⁴ Confer interview mentionnée en annexe.

⁵ Pour les opérations collectives autres que celles mentionnées à l'article 2 de la présente loi et pour les opérations individuelles et sous réserve du paiement des primes ou cotisations et des sanctions prévues en cas de fausse déclaration, à compter de l'adhésion de l'intéressé ou la souscription du contrat ou de la convention, l'organisme ne peut refuser de maintenir aux intéressés le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. Les personnes visées sont celles qui sont affiliées au contrat collectif ou d'assurance de groupe ou mentionnées au contrat individuel ou à la convention tant que celles-ci le souhaitent, sans réduction des garanties souscrites, aux conditions tarifaires de la catégorie dont elles relèvent, avec maintien, le cas échéant, de la cotisation ou de la prime pour risque aggravé. L'organisme ne peut ultérieurement augmenter le tarif d'un assuré ou d'un adhérent en se fondant sur l'évolution de l'état de santé de celui-ci. Si l'organisme veut majorer les tarifs d'un type de garantie ou de contrat, la hausse doit être uniforme pour l'ensemble des assurés ou adhérents souscrivant ce type de garantie ou de contrat. Après l'expiration d'un délai de deux ans suivant l'adhésion de l'intéressé ou la souscription du contrat ou de la convention, les mêmes dispositions sont applicables aux garanties contre les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, le risque chômage et, à titre accessoire à une autre garantie, contre le risque décès tant que l'assuré n'a pas atteint l'âge minimum requis pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse et sous réserve des sanctions pour fausse déclaration. Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux contrats ou conventions qui couvrent exclusivement le risque décès, ni à la garantie ou au contrat souscrit en application du troisième alinéa de l'article 4 de la présente loi.

-L'article 7 de la loi Evin est fondamental, car traitant du maintien des prestations en cas de non-renouvellement ou de résiliation du contrat d'assurance⁶.

Par plusieurs arrêts en date du 17 avril 2008 (n° 06-45137, 07-12064, 07-12088, 06-45138) la Cour de cassation avait estimé que les prestations étaient dues dès lors que la maladie ou l'accident avaient lieu durant la vie du contrat.

Mais un arrêt du 3 mars 2011⁷, sans revenir à proprement parler sur cette jurisprudence, apporte une précision dans un litige opposant deux assureurs successifs lorsqu'un premier contrat de prévoyance garantissait seulement l'invalidité et l'incapacité donnant lieu à une rente ou à pension, et non le risque maladie ou accident, et qu'aucune prestation n'avait été versée à l'adhérent au titre de ce contrat. C'est à l'assureur du second contrat de prévoyance de prendre en charge les prestations dues au titre d'une invalidité constatée pendant son exécution.

-Enfin, l'article 7-1 prévoit que lorsque des assurés ou des adhérents sont garantis collectivement dans les conditions prévues à l'article 2, dans le cadre d'un ou de plusieurs contrats, conventions ou bulletins d'adhésion à un règlement comportant la couverture des risques décès, incapacité de travail et invalidité, la couverture du risque décès doit inclure une clause de maintien de la garantie décès en cas d'incapacité de travail ou d'invalidité. La résiliation ou le non-renouvellement du ou des contrats, conventions ou bulletins d'adhésion à un règlement sont sans effet sur les prestations à naître au titre du maintien de garantie en cas de survenance du décès avant le terme de la période d'incapacité de travail ou d'invalidité telle que définie dans le contrat, la convention ou le bulletin d'adhésion couvrant le risque décès (...).

⁶ *Lorsque des assurés ou des adhérents sont garantis collectivement contre les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, le risque décès ou les risques d'incapacité ou d'invalidité, la résiliation ou le non-renouvellement du contrat ou de la convention est sans effet sur le versement des prestations immédiates ou différées, acquises ou nées durant son exécution. Le versement des prestations de toute nature se poursuit à un niveau au moins égal à celui de la dernière prestation due ou payée avant la résiliation ou le non-renouvellement, sans préjudice des révisions prévues dans le contrat ou la convention. De telles révisions ne peuvent être prévues à raison de la seule résiliation ou du seul non-renouvellement. L'engagement doit être couvert à tout moment, pour tous les contrats ou conventions souscrits, par des provisions représentées par des actifs équivalents.* Cf. Pierre Sargos, JCP G 2001, étude 1363, p 2135 « *Le droit au maintien des prestations et des garanties dans l'assurance de prévoyance collective* ».

⁷ Cass.2^{ème} Ch.civ 3 mars 2011 n° 09-14989 Bull.civ.1 n° 55 JCP S 2011 n° 1190 note Gweennaël François « *Articulation de contrats successifs d'assurance* »

La loi Evin marque donc une étape essentielle dans le processus d'harmonisation des règles applicables aux différents organismes d'assurance proposant des assurances de personnes.

Néanmoins, comme le soulignent les travaux préparatoires de la loi n° 94-678 du 8 août 1994 portant transposition des directives n° 92-49 et n° 92-96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes⁸, le droit de la protection sociale complémentaire *« ressemble d'avantage à un sous-bois touffu qu'à un jardin à la française. Malgré les efforts de débroussaillage qui ont déjà été accomplis, on ne saurait considérer que les règles applicables à ce secteur d'activité forment un ensemble clair et cohérent »*.

Cette loi du 8 août 1994 va remédier partiellement à ce problème en imposant des obligations aux négociateurs de la protection sociale complémentaire, quel que soit le statut de l'organisme d'assurance qui la met en œuvre, d'une part, et en créant un droit du contrat propre aux institutions de prévoyance, d'autre part.

S'agissant des règles imposées aux négociateurs de la protection sociale complémentaire, on relèvera le régime juridique des clauses de désignation d'un organisme assureur⁹, le principe de la revalorisation des rentes et du maintien de la garantie décès en cas de changement d'organisme assureur¹⁰, le partage de la réversion entre conjoints successif non remariés¹¹, et l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe¹².

En ce qui concerne le droit du contrat propre aux institutions de prévoyance, il est inspiré de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance terrestre.

Pour ce qui concerne les mutuelles « 45 », il faudra attendre l'ordonnance n° 2001-350 du 19 avril 2001 relative au Code de mutualité et transposant les directives 92/49 CEE et 92/96 du Conseil des 18 juin et 10 novembre 1992.

Cette ordonnance dote les mutuelles d'un véritable droit du contrat d'assurance, proche de la loi du 13 juillet 1930 précitée.

⁸ Rapport de M. Jean-Luc Prétel à l'Assemblée Nationale n° 1165 enregistré à la présidence de l'Assemblée le 27 avril 1994.

⁹ C. Sécurité sociale, art.L.912-1 et L.912-2.

¹⁰ C. Sécurité sociale, art.L.912-3.

¹¹ C. Sécurité sociale, art.L.912-4.

¹² C. Sécurité sociale, art.L.913-1.

Enfin, il est important de noter que la loi 2003-706 du 1^{er} août 2003, dite loi de sécurité financière, a introduit des règles applicables à l'ensemble des opérateurs en assurance sur la vie, et surtout a institué une autorité de contrôle commune.

Toutefois, malgré cette volonté d'harmonisation, des différences de réglementation importantes demeurent.

L'objet de la présente étude est de faire une analyse comparative et prospective des principaux Codes applicables au contrat d'assurance de personnes : Code des assurances pour les sociétés d'assurances, Code de la mutualité pour les mutuelles et enfin Code de la Sécurité sociale pour les institutions de prévoyance. Le code rural contient aussi des dispositions sur la protection des salariés et exploitants agricoles, mais leur régime renvoyant pour l'essentiel à celui de la sécurité sociale (art. L771-1 et s. du code rural), il ne sera pas étudié de façon autonome.

Deux questions essentielles guideront l'analyse.

Les différences de réglementation peuvent elles être justifiées objectivement, ou constituent-elles une distorsion de concurrence, une atteinte au principe de l'égalité de traitement des organismes d'assurance ?

La protection de l'assuré est elle mise en œuvre de la même manière dans les trois Codes étudiés ?

Pour répondre à ces questions, on évoquera la formation du contrat d'assurances de personnes (I), puis sa vie (II).

PREMIERE PARTIE :

LA FORMATION DU CONTRAT D'ASSURANCE DE PERSONNES

1.1 Le risque assuré - L'aléa

1.1.1 Problématique générale de l'aléa, essence même du contrat d'assurance

N'est assurable que ce qui présente un caractère *aléatoire*¹³. Le contrat d'assurance doit nécessairement reposer sur la survenance d'une « *événement incertain* », pour reprendre la formule même de l'article 1964 du code civil, inchangée depuis l'entrée en vigueur du code civil en 1804. C'est l'existence d'une incertitude événementielle qui caractérise l'aléa. En assurance de choses, il s'agira, par exemple, de l'incertitude affectant le risque que la chose assurée contre l'incendie soit abîmée ou détruite par le feu. C'est d'ailleurs à propos d'une assurance incendie qu'un arrêt du 15 janvier 1985 de la Cour de cassation¹⁴ a énoncé que « *l'aléa constitue l'essence même d'un tel contrat* », formule qui a été reprise par d'autres arrêts, notamment un du 14 juin 2006¹⁵ concernant une maladie professionnelle causée par une faute inexcusable qui évoque « *l'aléa inhérent au contrat d'assurance* ».

S'agissant des assurances de responsabilité civile, la notion d'aléa est plus complexe en raison de l'implication de plusieurs événements (fait générateur, dommage, réclamation du tiers lésé).

Cette complexité est également constatée en matière d'assurances de personnes.

En effet, ces dernières remplissent une fonction économique et sociale essentielle, qui incite à retenir une approche particulière de la notion d'aléa.

A cet égard, on fera trois remarques.

D'abord, l'assurance vie, « placement préféré des français », fut le terrain de débats passionnés relatifs à l'existence d'un aléa dans certains contrats. La Cour de cassation y a apporté en 2004, dans des arrêts de sa chambre mixte, une réponse allant dans le sens de la

¹³ Aux termes de l'article 1964 du Code civil, le contrat d'assurance est un contrat *aléatoire*.

¹⁴ Cass.1° ch. 15 janvier 1985, n° 8314742. Bull.civ I n° 20.

¹⁵ Cass.2° Ch.14 juin 2006, n°0513090 Bull.civ .2. n° 162.

profession, ne remettant pas en cause les pratiques du marché qui avait commercialisé des garanties relevant d'une logique de pure épargne, garantie en toute hypothèse¹⁶. On peut penser que des considérations d'ordre économique ont motivé la position de la Cour de cassation.

Ensuite, comme on l'a déjà évoqué en introduction, la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, dite loi *Evin*, a marqué une évolution de la notion d'aléa dans les assurances de personnes, en obligeant l'assureur à prendre en charge, lors de la souscription d'un contrat collectif relevant du statut collectif du personnel, les suites des états pathologiques antérieurs. On constate donc que les impératifs d'une protection sociale efficace justifient de ne pas retenir une conception trop rigide - on pourrait dire trop « assurantielle » - de la notion d'aléa.

Enfin, on mentionnera brièvement la question de la faute inexcusable en droit du travail et des maladies professionnelles, qui peut faire l'objet d'une assurance par l'employeur. Ici encore, la question de l'aléa s'est posée. Un arrêt particulièrement intéressant et didactique du 14 juin 2006¹⁷ a ainsi jugé que *« caractérise l'aléa inhérent au contrat d'assurance la cour d'appel qui retient que l'assurance de la faute inexcusable de l'employeur autorisée par la loi du 27 janvier 1987 porte sur la mise en œuvre de la responsabilité de l'entreprise, et non sur la maladie dont pouvaient être atteints certains salariés à la date de la souscription, de telle sorte qu'au jour de la souscription la connaissance qu'avait l'employeur de l'existence de maladie professionnelle avérée chez certains salariés ne privait pas la garantie de tout aléa »*.

¹⁶ Par quatre arrêts du 23 novembre 2004, la Haute juridiction a choisi de ne pas requalifier les contrats d'assurance vie litigieux (Cass.ch.mixte. n°01-13.592, 02-11.352, 02-17.507, et 03-13.673. Bull. 5 à 8, Rapport annuel de la Cour de cassation de 2004, éd. La documentation française, p 354).

¹⁷Cass.2°Ch.14 juin 2006, n°0513090 Bull.civ .2. n° 162.

1.1.2 Problématique plus particulière : la faute intentionnelle et l'assurance du suicide

A. L'assurance de la faute intentionnelle

Aux termes de l'article L 113-1 du Code des assurances, « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle de l'assuré », ce qui signifie, d'une part, que personne ne peut s'assurer contre sa faute intentionnelle et que, d'autre part, l'assuré peut refuser d'indemniser son assuré si son dommage provient d'une faute intentionnelle.

Cette règle est d'ordre public et concerne toutes les branches d'assurance, du fait de sa place dans la partie du Code des assurances relative aux *règles communes aux assurances de dommages non maritimes et aux assurances de personnes*.

L'interdiction procède d'une considération tenant, d'une part, à l'exigence d'un aléa, et, d'autre part, à un impératif moral - l'existence d'une faute.

En revanche, dans les Codes de la Sécurité sociale et de la mutualité, aucune référence n'est faite à la faute intentionnelle.

Ce silence ne paraît pas totalement injustifié.

En effet, en matière d'assurance de personnes, qu'est-ce qu'une faute intentionnelle ?

La participation volontaire à des activités dangereuses ou à des rixes, n'est pas *a priori* une faute intentionnelle, dans la mesure où, si le fait est volontaire, il n'y a pas de recherche du dommage tel qu'il est survenu, cette recherche étant le critère distinctif de la faute intentionnelle selon la jurisprudence¹⁸.

¹⁸ Si la Cour de cassation a estimé que l'appréciation de la faute intentionnelle relevait de la souveraineté des juges du fond (Cass.1^{ère} civ., 4 juillet 2000, n°98-10.744), elle n'en estime pas moins que l'application de l'article L 113-1 du code des assurances exige que le souscripteur de l'assurance ait eu la volonté de commettre le dommage tel qu'il est survenu (Cass.1^{ère} civ.1^{er} juillet 2010 n° 0910590.Bull civ II n° 129). La doctrine unanime considère que la recherche du dommage demeure une condition de la constatation d'une telle faute (voir par exemple le Traité de droit des assurances, Tome 3, le Contrat d'assurance, éd. L.G.D.J 2002, n°1116, page 821).

Restent les automutilations ou, plus rarement, les maladies volontairement contractées, *l'assuré recherchant bien dans ce cas le dommage tel qu'il est effectivement survenu.*

Mais on peut considérer que le fait de s'automutiler ou de rechercher volontairement à avoir une maladie n'est par constitutif d'une faute. En effet, dans de nombreux cas, de tels actes sont la conséquence de pathologies psychiques¹⁹, et il paraît contestable d'opposer une faute à des personnes présentant un trouble mental afin de les exclure de l'assurance.

Dans un article de doctrine intitulé « *Qu'est-ce qu'un contrat d'assurance ?* » publié dans la Revue générale de droit des assurances²⁰, Luc Mayaux écarte d'ailleurs, dans le cadre des assurances de personnes, la faute intentionnelle s'agissant des personnes non saines d'esprit²¹.

Restent quelques cas anecdotiques, où l'automutilation ou la recherche de la maladie sont la conséquence non pas d'une pathologie mentale mais d'une fraude : on pense notamment - bien que l'exemple soit suranné - à celui qui se blessait volontairement pour ne pas effectuer son service militaire ou échapper à la conscription²².

Ainsi donc, et sous réserve d'interprétation jurisprudentielle, la faute intentionnelle en assurance de personnes nous paraît exceptionnelle - le recours à la notion de fraude suffisant à sanctionner les quelques cas abusifs²³ - ce qui justifie que les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale n'aient pas reproduit la règle posée par l'article L 113-1 du Code des assurances.

On pourrait objecter que, même si un fait d'automutilation n'est pas constitutif d'une faute, il ne présente pas pour autant un caractère aléatoire car il est volontaire, et n'est donc pas assurable à ce titre²⁴. Mais encore une fois, on peut penser que l'utilité sociale des assurances de personnes permet et justifie de s'écarter de la doctrine « classique » relative à l'exigence

¹⁹ L'automutilation est listée dans le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-IV-TR) en tant que symptôme du trouble de la personnalité *borderline*. D'autres patients diagnostiqués peuvent également s'automutiler, incluant ceux atteints de dépression, de troubles anxieux, d'abus substantiel, de troubles des conduites alimentaires, de trouble de stress post-traumatique, de schizophrénie et autres troubles de la personnalité.

²⁰ RGDA 2011-3.

²¹ Le Traité de droit des assurances Tome 4, consacré aux assurances de personnes, éd. L.G.D.J 2007, estime néanmoins que « *les cas de mutilations volontaires relèvent (...) de l'exclusion de la faute intentionnelle de l'assuré (...)* » ; n°117-15, page 87.

²² Voir par exemple, sur le plan pénal, le célèbre arrêt Mongenot et Julien, Crim.13 août 1813 (Bull.crim.n°178 ; S. 1812-1814, p.417. Grands arrêts du droit de la santé, Dalloz 2010, n°66). Pour échapper à la conscription, un jeune homme se fit couper une phalange du pouce droit par un autre homme.

²³ Selon l'adage, *la fraude corrompt tout*.

²⁴ Voir Lamy assurances 2012, n°163, page 90.

d'aléa, du moins dans une certaine mesure. Si l'on convient qu'au moment de la souscription du contrat l'évènement à assurer ne doit pas être *entièrement* réalisé - même l'article 2 de la loi Evin précité ne remet pas en cause cette exigence, contrairement à ce que l'on pourrait penser ²⁵ -, la survenance ultérieure d'un fait volontaire de l'assuré ne doit pas nécessairement entraîner une exclusion de l'assurance, sauf en cas de fraude.

B. L'assurance du suicide

Cette question revêt depuis quelques années une importance croissante en raison d'une augmentation significative du nombre de suicides, notamment sur les lieux de travail, dont plusieurs études, en particulier dans le journal « Le Monde », se sont faites l'écho. Ses incidences en matière de prévoyance sont donc sensibles.

L'article 132-7 du Code des assurances dispose que :

l'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort au cours de la première année du contrat.

L'assurance en cas de décès doit couvrir le risque de suicide à compter de la deuxième année du contrat. En cas d'augmentation des garanties en cours de contrat, le risque de suicide, pour les garanties supplémentaires, est couvert à compter de la deuxième année qui suit cette augmentation.

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables aux contrats mentionnés à l'article L. 141-1 souscrits par les organismes mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 141-6.

L'assurance en cas de décès doit couvrir dès la souscription, dans la limite d'un plafond qui sera défini par décret²⁶, les contrats mentionnés à l'article L. 141-1 souscrits par les organismes mentionnés à la dernière phrase du dernier alinéa de l'article L. 141-6, pour garantir le remboursement d'un prêt contracté pour financer l'acquisition du logement principal de l'assuré.

²⁵ Si cet article impose de prendre en charge dans le groupe assuré les personnes en arrêt maladie et oblige de couvrir les suites des états pathologiques antérieurs à la souscription, on peut penser qu'il n'exige pas de l'assureur qu'il garantisse un sinistre complètement réalisé en cours d'indemnisation lors de la souscription du contrat collectif.

²⁶ C. assur., art. R 132.5 : 120 000 euros.

Ainsi l'assurance du suicide est interdite la première année d'assurance, mais obligatoire à partir de la deuxième année, et dès la souscription du contrat en matière d'assurance « emprunteurs » destinée à l'acquisition du logement principal, dans la limite d'un plafond. Pour les assurances collectives destinées à couvrir les salariés souscrites par des entreprises ou des groupements professionnels représentatifs, celles garantissant des membres de professions non salariés ou des agents de collectivités publiques souscrites par des organisations représentatives, et enfin celles garantissant des emprunts autres que ceux destinés à l'acquisition du logement principal souscrites par des banques, le principe est la liberté contractuelle d'assurer ou non le suicide la première année d'assurance, et l'obligation de couvrir ce risque dès la deuxième année. On rappellera que la jurisprudence considère que la preuve du caractère volontaire et conscient du suicide incombe à l'assureur²⁷.

Ce régime est complexe car répondant à des finalités sociales diverses : protection générale des assurés par l'obligation d'assurance dès la deuxième année du contrat, protection particulière plus étendue s'agissant des garanties afférentes au statut du travailleur ou de l'emprunteur (car le suicide n'est pas forcément exclu la première année d'assurance), enfin protection entière de l'emprunteur dans le cadre de l'acquisition du logement principal (le suicide est couvert dès la souscription).

A l'origine, l'assurance du suicide était exclue pour deux raisons :

- la première tenait à l'absence d'aléa,
- la deuxième était d'ordre éthique, se suicider étant considéré dans notre culture judéo-chrétienne comme un acte immoral.

Faisant une large place à l'obligation d'assurer le suicide comme on l'a évoqué, le législateur moderne²⁸ a fait *fi* de l'absence d'aléa - sauf s'agissant de l'interdiction d'assurance la première année du contrat, qui relève encore de cet argument. Et ce, précisément au regard de l'évolution de la morale sociale, qui vise avant tout à protéger les proches du défunt et ne considère plus le suicide comme un acte immoral.

²⁷ Cass.1^{ère} civ 22 octobre 1996,n° 9414399 Bull civ I n° 359.

²⁸ Cf.loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001, JO 4 décembre.

Qu'en est-il de l'assurance du suicide dans les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale ?

Le Code de la mutualité contient des dispositions très voisines de celles du Code des assurances, en son article L 223-9 :

La garantie en cas de décès est de nul effet si le membre participant se donne volontairement la mort au cours de la première année de l'adhésion ou du contrat collectif.

La garantie en cas de décès doit couvrir le risque de suicide à compter de la deuxième année du contrat. En cas d'augmentation des garanties en cours de contrat, le risque de suicide, pour les garanties supplémentaires, est couvert à compter de la deuxième année qui suit cette augmentation.

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables aux opérations collectives obligatoires des mutuelles et des unions.

L'assurance en cas de décès doit couvrir dès leur souscription, dans la limite d'un plafond qui sera défini par décret²⁹, les opérations collectives obligatoires des mutuelles et des unions ayant pour objet de garantir le remboursement d'un prêt contracté pour financer l'acquisition du logement principal de l'assuré³⁰.

²⁹ Le plafond est le même que celui prévu par le Code des assurances, cf. article D.223-1 du Code de la mutualité.

³⁰ Notons que le troisième alinéa de cet article, qui permet d'assurer le suicide dès la première année d'assurance pour les opérations collectives obligatoires, a un champ d'application différent de la disposition du Code des assurances à laquelle il peut être comparé (le 3ème alinéa de l'article L 132-7). Cette dernière inclut comme on l'a précisé, toutes les assurances collectives destinées à couvrir les salariés souscrites par des entreprises ou des groupements professionnels représentatifs, celles garantissant des membres de professions non salariés ou des agents de collectivités publiques souscrites par des organisations représentatives, et enfin celles garantissant des emprunts autres que ceux destinés à l'acquisition du logement principal souscrites par des banques. **Ainsi la rédaction du Code des assurances permet par exemple d'assurer le suicide dès la première année dans le cadre une opération collective à adhésion facultative souscrite par un employeur au profit de ses salariés, à la différence de celle du Code de la mutualité. Une harmonisation des textes serait donc souhaitable.** Par ailleurs, la référence aux « opérations collectives obligatoires des mutuelles et des unions ayant pour objet de garantir le remboursement d'un prêt contracté pour financer l'acquisition du logement principal de l'assuré » prête à confusion : en effet les opérations collectives obligatoires des mutuelles sont exclusivement des contrats de groupe souscrits par des employeurs mettant en œuvre le statut collectif du personnel, aux termes du 2° de l'article L. 221-2 du Code de la mutualité. Le seul fondement textuel dont dispose une mutuelle pour prendre en charge l'assurance souscrite par une banque réside dans le III. 1° du même article qui définit les opérations collectives *facultatives* des mutuelles, lesquelles peuvent être souscrites par toute personne morale, et donc notamment une banque.

S'agissant des institutions de prévoyance, le Code de la Sécurité sociale retient une approche entièrement différente.

Il convient ici de noter qu'en matière d'assurance vie/décès, la législateur a été « paresseux » et a préféré opérer un renvoi à certaines dispositions du Code des assurances relatives à l'assurance vie, plutôt que de reproduire des dispositions propres au Code de la Sécurité sociale. Ainsi, aux termes de l'article L 932-23 du Code de la sécurité sociale :

à l'exception des articles L. 131-2, L. 131-3, L. 132-5-1, L. 132-6, L. 132-7, L. 132-10, L. 132-15, L. 132-17, et L. 132-19 et, pour les opérations collectives à adhésion obligatoire ou facultative, des articles L. 132-2, L. 132-8 et L. 132-9, les dispositions du chapitre Ier, de la section 1 du chapitre II du titre III et du chapitre IV du titre IV du livre Ier du code des assurances sont applicables aux règlements et contrats des institutions de prévoyance lorsqu'elles réalisent des opérations d'assurance sur la vie et de capitalisation (...).

Le droit de l'assurance vie des institutions de prévoyance exclut ainsi explicitement l'article 132-7 du Code des assurances relatif au suicide.

Par conséquent, les institutions de prévoyance sont libres d'exclure ou non le suicide de leurs garanties.

D'une part, pour les sociétés d'assurance et les mutuelles, l'assurance du suicide a été légalement encadrée pour répondre à des préoccupations sociales bien précises. D'autre part, il a été laissé aux partenaires sociaux - qui définissent les accords collectifs et gèrent les institutions de prévoyance - le soin de décider si le suicide doit être assuré, et dans quelle mesure.

Cette situation ne paraît pas normale, au regard des principes d'égalité de traitement des organismes d'assurance et de protection de l'assuré. On peut suggérer que la réglementation du suicide soit étendue, *mutatis mutandis*, aux institutions de prévoyance.

1.2 Le particularisme de la rencontre des consentements

Cette question, centrale, est assez complexe.

En effet, la rencontre des volontés peut intervenir à *différents moments*, et ce pour trois raisons. Les deux premières sont communes aux trois types d'organisme d'assurance, mais méritent quelques développements. La troisième met en exergue des différences profondes entre les familles d'assureurs.

1.2.1 La négociation collective préalable et les contrats d'assurance de groupe obligatoires

D'une part, les partenaires sociaux construisent ensemble, au niveau d'une entreprise, d'une branche professionnelle ou d'un secteur interprofessionnel, des systèmes de protection sociale, qu'ils font assurer ensuite par une entreprise d'assurance (société d'assurance, mutuelle ou institution de prévoyance) : c'est la *première* rencontre des volontés, qui a lieu entre les négociateurs de la protection sociale.

Ce point est commun à tous les organismes d'assurance : c'est le contenu du *statut collectif* du personnel, en amont, qui guidera la *seconde* rencontre des volontés entre chaque entreprise et l'organisme d'assurance, en aval. Dans ce schéma, les salariés sont obligatoirement assurés³¹, **et il n'y a donc pas de troisième rencontre des volontés entre chaque salarié et l'assureur.**

1.2.2 Les contrats d'assurance de groupe à adhésion facultative

D'autre part, les assurances de groupe dites à *adhésion facultative* reposent également sur plusieurs niveaux de « contractualisation » : un premier contrat lie l'assureur et une personne morale souscripteur puis, chaque fois qu'une adhésion est donnée en application de ce contrat, une nouvelle rencontre des volontés a lieu, **la jurisprudence la plus récente considérant que l'assureur et l'assuré-adhérent sont liés par un contrat d'assurance à part entière**³²,

³¹ Toutefois, si la protection sociale a été mise en place par le chef d'entreprise dans le cadre d'une décision unilatérale, ce dernier ne peut forcer les salariés en place à cotiser contre leur gré (article 11 de la loi Evin).

³² En ce sens, voir notamment Cass.com., 13 avril 2010, n°09-13.712.

contrairement aux opérations d'assurance à adhésion obligatoire qui formeraient un seul « bloc » contractuel³³.

Une certaine doctrine considère que, pour ces opérations à adhésion facultative, la relation entre l'assureur et la personne morale relèverait d'un *contrat cadre*, qui ne fait que prévoir les conditions des futures assurances, et non d'un véritable contrat d'assurance³⁴. Mais en l'absence de véritable contrat d'assurance, ne pourrait-on pas soutenir que la réglementation du contrat d'assurance n'a pas vocation à s'appliquer à ce rapport contractuel ? Cette doctrine, intellectuellement séduisante, paraît donc contestable si elle aboutit à « déréglementer » les rapports entre la personne morale et l'assureur, et on préférera donc reconnaître l'existence d'un *contrat cadre d'assurance*.

1.2.3 Les différentes gouvernances des entreprises d'assurance

Enfin - et ce point apparaît le plus important au regard de notre étude - la gouvernance des organismes d'assurance doit être prise en compte.

A. L'assuré « extérieur » à l'organisme d'assurance

En principe, une société anonyme d'assurance régie par le Code des assurances élabore et tarifie des garanties sans qu'interviennent à aucun moment des assurés ou des représentants des assurés, ces derniers ayant seulement la qualité de *clients* extérieurs à l'entreprise. La rencontre des consentements se fait donc exclusivement en dehors de la société d'assurance.

B. L'assuré « à l'intérieur » de l'organisme d'assurance

Dans une société d'assurance mutuelle, régie par le Code des assurances comme la société anonyme, l'assuré a également la qualité de *sociétaire*. Il dispose notamment d'une voix aux assemblées générales de l'assureur. Ceci étant, si l'on considère les seuls rapports contractuels, l'Assemblée générale ordinaire composée des assurés-sociétaires n'a pas

³³ Selon les termes de Luc Mayaux : *l'assurance collective aurait une nature unitaire quand l'adhésion est obligatoire et éclatée quand elle est facultative*. Note sous Cass.2^{ème}Ch.civ., 8 juillet 2010, n°09-16417, RGDA 2010-4 p. 1090.

³⁴ Luc Mayaux, *Traité de droit des assurances, Les assurances de personnes, Tome 4*, éd. L.G.D.J 2007, n° 839 p. 673.

vocation à élaborer et modifier les conditions générales des contrats. Même s'agissant de l'Assemblée générale *extraordinaire*, celle-ci ne peut « *ni réduire ses engagements, ni augmenter les engagements des sociétaires résultant des contrats en cours*³⁵ ». La société ne peut donc, par exemple, « *réduire la réparation des dommages subis par ses sociétés-assurés, ni modifier à leur détriment les modalités de détermination d'un capital qu'elle s'est engagée à verser lors de la survenance d'un évènement*³⁶ ».

En revanche, une mutuelle régie par le Code de la mutualité fonctionne, sur le plan contractuel, selon un principe de démocratie directe : les membres assurés participent à la définition des garanties et des tarifs dans le cadre de l'assemblée générale où ils siègent, en élaborant et en modifiant les *règlements* de la mutuelle qui définissent les engagements contractuels³⁷.

Une rencontre des volontés entre l'organisme d'assurance et les assurés a donc lieu, *au sein même de la mutuelle*.

En ce qui concerne les institutions de prévoyance, leur fonctionnement est proche de celui d'une mutuelle, mais des différences substantielles doivent néanmoins être signalées, car une plus grande variété de situations caractérise le droit de la gouvernance des institutions de prévoyance.

C'est dans le cadre de l'assemblée générale (institution interprofessionnelle ou interentreprises), de la commission paritaire (institution de branche professionnelle ou « d'entreprise » créée par accord collectif), ou des relations entre l'employeur et les intéressés (institution « d'entreprise » créée par référendum), qu'est élaboré et modifié le contenu des *règlements* de prévoyance qui définissent, comme pour les mutuelles, les engagements contractuels³⁸.

Plus précisément, au niveau interprofessionnel ou interentreprises, le fonctionnement de l'institution est proche de celui d'une mutuelle dans le sens où une assemblée générale réunira

³⁵ C. assur., art. R 322-65.

³⁶ Traité de droit des assurances, Tome 1, 3^{ème} édition, Entreprises et Organismes d'assurance, L .G.D.J, p.379.

³⁷ Voir C. mut., art L 114-1, art L 114-6, et L.114-9. A titre de précision, l'assemblée peut être constituée de *délégués* élus par des sections locales, répartis éventuellement en plusieurs collèges. Les personnes morales composant l'assemblée sont dites « *membres honoraires* » et les personnes physiques « *membres participants* ».

³⁸ Voir C. Sécurité sociale, art. R. 931-1-3, R 931-1-9, et R 931-3-30.

les représentants des entreprises adhérentes et des membres participants, c'est-à-dire les assurés de l'institution au sens large (entreprises et salariés ou anciens salariés), au même titre qu'une mutuelle réunit ses membres en assemblée³⁹.

Au sein d'une branche professionnelle, les entreprises et les salariés ou anciens salariés entrant dans le champ de l'accord collectif « portant » le règlement de prévoyance, donnent un consentement *indirect* au contenu de l'assurance, à travers leurs représentants que sont les Fédérations patronales et les Syndicats de salariés qui siègent à la commission paritaire de l'institution.

Enfin, l'institution peut être créée dans le cadre d'une entreprise, par convention ou accord collectif ou par référendum dans l'entreprise, qui déterminera le contenu du/des règlement(s) applicable(s).

On constatera par la suite que, pour les mutuelles et les institutions de prévoyance, ce principe de rencontre des consentements « en amont » des opérations d'assurance s'avère essentiel pour comprendre le régime de la *modification* des garanties d'assurance, qui n'est pas le même dans les différents Codes applicables.

Signalons enfin que mutuelles et institutions de prévoyance peuvent aussi agir comme des sociétés d'assurance, en proposant des *contrats* qui, soit mettront en œuvre le contenu de dispositions *règlementaires*, soit reposeront sur une *négociation particulière* entre l'assureur et le candidat à l'assurance⁴⁰.

³⁹ Elle pourra aussi, comme pour les mutuelles, être composée de *délégués* désignés ou élus (C. Sécurité sociale, art. R. 931-3-38).

⁴⁰ C. mut., art L. 114-1 et L. 221-2. Ces deux articles font apparaître une contradiction : l'article L 114-1 semble indiquer qu'une opération collective d'une mutuelle est nécessairement matérialisée par la souscription d'un contrat collectif, alors que l'article L. 221-2 mentionne la possibilité, dans le cadre d'une opération collective, de signer un bulletin d'adhésion à un règlement.

Pour les institutions de prévoyance, voir les articles L. 932-1 et L. 932-14 du Code de la Sécurité sociale.

1.3 Le cadre contractuel des assurances de personnes

1.3.1 Les opérations individuelles d'assurance

L'assurance de personnes peut être contractée dans un cadre individuel.

La loi évoque la *souscription à un contrat* en ce qui concerne les sociétés d'assurance⁴¹, *l'adhésion individuelle au règlement* d'une mutuelle⁴², et enfin *l'adhésion au règlement* ou la *souscription d'un contrat individuel* auprès d'une institution de prévoyance⁴³.

La notion *d'adhésion à un règlement* concernant les mutuelles et les institutions de prévoyance exclut, par définition, une éventuelle négociation des termes de l'assurance, celle-ci ayant été démocratiquement définie dans les instances de ces organismes, comme nous l'avons évoqué *supra*.

Le contrat souscrit peut quant à lui relever de la liberté des parties, même si, de fait, les particuliers ne négocient pas les termes de leur garanties (d'où la terminologie de *contrat d'adhésion*). Il convient de noter que si une institution de prévoyance peut proposer un contrat à une personne physique, seule l'adhésion à un règlement est possible entre une mutuelle et un particulier.

Il est surtout important de souligner que les institutions de prévoyance ont un champ d'intervention bien délimité concernant leurs opérations individuelles, car elles ne peuvent contracter qu'avec des salariés d'une entreprise adhérente à l'institution de prévoyance ou d'anciens salariés d'une telle entreprise, ou de leurs ayants droit, aux termes de l'article L. 932-14 du Code de la Sécurité sociale.

La notion *d'anciens salariés* d'une entreprise adhérente est difficile à cerner. En effet, les travaux préparatoires de la loi du 8 août 1994 précisent que sont visées les personnes *affiliées dans le cadre des maintiens individuels de garanties prévus par la loi Evin du 31 décembre 1989*⁴⁴. Mais la lettre de l'article L. 932-14 du Code de la Sécurité sociale n'exprimant pas

⁴¹ C. assur., art. L.112-3.

⁴² C. mut., art L. 114-1 et L. 221-2.

⁴³ C. Sécurité sociale, art. L. 932-14.

⁴⁴Rapport sur le projet de loi modifiant le Code de la Sécurité sociale et portant transposition des directives n°92/49 et n°92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes, fait par le Député Jean-Luc Prével à l'Assemblée nationale, n°1165, enregistré à la Présidence de l'Assemblée le 27 avril 1994, page 76.

cette restriction, il serait difficile de reprocher à une institution de prévoyance d'assurer un ancien salarié d'une entreprise adhérente dans un cas autre que les maintiens de droit résultant de la loi Evin.

A tout le moins, on peut penser que l'institution ne devrait pas couvrir un ancien salarié exerçant désormais une profession non-salariée, eu égard à l'esprit de la loi.

1.3.2 Les opérations collectives d'assurance

L'opération collective d'assurance constitue un fondement incontournable de la protection sociale complémentaire.

A cet égard, chaque Code contient des définitions de l'assurance de groupe qui lui sont propres.

A. La définition de l'assurance de groupe du Code des assurances

L'article L 141-1 du Code des assurances dispose que :

*est un contrat d'assurance de groupe le contrat souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat, pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage. **Les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur.***

L'existence chez les adhérents d'un lien de même nature avec le souscripteur est un critère essentiel sujet à débat.

Dans une vision stricte, ce lien est un lien de droit : contrat de travail ou adhésion à une association souscripteur, par exemple.

Mais le législateur n'a pas caractérisé ce lien. Nous pensons donc qu'il n'est pas nécessairement juridique⁴⁵. A ce titre, nous estimons qu'un employeur peut souscrire un contrat de groupe au profit de ses anciens salariés. Certes, il n'y a plus de lien de droit entre

⁴⁵ En ce sens, nous rejoignons la doctrine de Luc Mayaux, exprimée dans Le Traité de droit des assurances Tome 4, consacré aux assurances de personnes, éd. L.G.D.J 2007, n° 792 page 632.

les adhérents et le souscripteur (le contrat de travail étant rompu), mais il existe bien un lien commun non juridique entre les assurés du fait de leur appartenance passée à l'entreprise.

Cet exemple n'est pas pris au hasard. Aujourd'hui, l'employeur peut être amené à souscrire des garanties au profit de ses anciens salariés en application de l'article 4 de la loi Evin, qui impose le maintien des garanties de remboursement des frais de santé à certains anciens salariés, et surtout de l'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, qui prévoit que les personnes indemnisées par l'assurance chômage conservent les garanties de prévoyance appliquées dans leur ancienne entreprise pendant un certain délai⁴⁶.

En quelque sorte, la prévoyance collective d'entreprise s'est étendue *au-delà de l'entreprise*.

Vu son intérêt et son actualité, ce sujet mérite d'être développé car il a une importance dans le cadre de notre étude.

B. Opérations collectives facultatives des mutuelles et institutions de prévoyance

En effet, en ce qui concerne les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale, on constate que l'opération collective facultative⁴⁷ dont l'employeur est le souscripteur ne comprend pas la couverture des *anciens* salariés.

L'article L. 932-14 du Code de la Sécurité sociale dispose en effet que :

l'opération par laquelle une entreprise (...) adhère par la signature d'un bulletin au règlement d'une institution de prévoyance ou souscrit auprès de celle-ci un contrat au profit de ses salariés ou d'une ou plusieurs catégories d'entre eux (...) en vue de leur assurer la

⁴⁶ Pour garantir le maintien de l'accès à certains droits liés au contrat de travail, en cas de rupture de celui-ci (non consécutive à une faute lourde) ouvrant droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage, un mécanisme de portabilité est, dès à présent, mis en place pour éviter une rupture de tout ou partie de leur bénéfice entre le moment où il est mis fin au contrat de travail du salarié et celui où il reprend un autre emploi et acquiert de nouveaux droits. A cet effet, il est convenu que les intéressés garderont le bénéfice des garanties des couvertures complémentaires santé et prévoyance appliquées dans leur ancienne entreprise pendant leur période de chômage et pour des durées égales à la durée de leur dernier contrat de travail, appréciée en mois entiers, dans la limite de neuf mois de couverture (...)

L'obligation de maintien des garanties repose sur l'employeur, ce qui justifie qu'il souscrive les garanties.

⁴⁷ La couverture d'un ancien salarié ne peut relever que d'une opération d'assurance à *adhésion facultative*, puisqu'il n'a pas l'obligation de s'assurer.

couverture d'engagements ou de risques pour lesquels cette institution est agréée est dite opération collective à adhésion facultative lorsque les salariés (...) sont libres de s'affilier à ladite institution (...)

L'article L. 221-2 du Code de la mutualité précise quant à lui que :

(...) est qualifiée d'opération collective : l'opération facultative par laquelle, sur la base d'un bulletin d'adhésion signé ou d'un contrat collectif souscrit par un employeur (...), des salariés d'une entreprise (...) adhèrent librement (...) à une mutuelle ou à une union en vue de se couvrir contre un ou plusieurs risques (...).

Ces deux définitions sont claires et impliquent donc que les relations contractuelles entre anciens salariés et mutuelles ou institutions de prévoyance ne relèvent pas d'opérations collectives facultatives souscrites par l'employeur.

Au regard du développement des maintiens de couverture de prévoyance par l'employeur au profit d'anciens salariés évoqué *supra*, **il serait souhaitable que les définitions légales de l'assurance de groupe à adhésion facultative des Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale évoluent, afin de permettre l'intégration des anciens salariés dans le contrat de groupe souscrit par l'employeur.** A défaut d'intervention législative, la jurisprudence devrait retenir une approche extensive de la notion d'opérations de prévoyance collective couvrant des salariés, en y incluant les anciens salariés bénéficiaires de maintiens de droits⁴⁸.

De plus, une mutuelle peut aussi contracter une assurance collective auprès de toute personne morale autre qu'un employeur⁴⁹, mais une institution de prévoyance n'a pas cette possibilité, aux termes de l'article L. 932-14 du Code de la Sécurité sociale, sauf si cette personne morale est un groupement d'épargne retraite populaire⁵⁰. Cette différence se comprend car les mutuelles ont notamment vocation à souscrire des contrats de groupe auprès d'associations pour la mise en œuvre de la protection sociale des non-salariés. La référence à la notion large de personne morale permet aussi notamment à la mutuelle de proposer à une banque

⁴⁸Grégoire SARGOS, *La portée du régime et du contrat de prévoyance complémentaire de l'entreprise sur les garanties maintenues à l'ancien salarié*, RGDA 2010-2, p. 269

⁴⁹C. mut., art L.221-2 III. 1°.

⁵⁰ On notera que l'article L. 932-23 du même Code fait pourtant application aux institutions de prévoyance des dispositions du Code des assurances relatives aux contrats dits « Madelin », destinés aux non-salariés, souscrits par des associations. A notre point de vue, il s'agit d'une erreur de plume, les institutions de prévoyance n'ayant pas vocation à couvrir des personnes relevant de professions non-salariées.

souscripteur l'assurance collective de prêts immobiliers, ce que ne peut faire une institution de prévoyance.

A cet égard, notons que la réforme de l'assurance de ces prêts résultant de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 permet désormais à l'emprunteur de refuser l'assurance de groupe souscrite par la banque, et de proposer toute autre assurance, collective ou individuelle, dès lors que le contrat présente un niveau de garanties équivalent. Cela signifie que les institutions de prévoyance devraient pouvoir désormais en théorie proposer à leurs membres participants des contrats individuels d'assurance garantissant les risques liés au non remboursement de l'emprunt immobilier (décès, invalidité, chômage) de manière alternative à l'assurance de la banque, et ainsi d'entrer dans un nouveau marché. Toutefois, Madame Isabelle Pariente, Directrice juridique du Centre technique des institutions de prévoyance, estime que les institutions de prévoyance ne devraient mettre en œuvre que des opérations résultant de la négociation collective⁵¹.

C. Opérations à adhésion obligatoire des mutuelles et institutions de prévoyance

Evoquons maintenant les opérations à adhésion *obligatoire* des mutuelles et des institutions de prévoyance, qui sont relatives au statut collectif du personnel.

En ce qui concerne le Code de la mutualité, c'est le 2° de l'article L.221-2 qui les définit :

Est qualifiée d'opération collective (...) l'opération obligatoire par laquelle, sur la base d'un bulletin d'adhésion signé ou d'un contrat souscrit par un employeur, l'ensemble des salariés de l'entreprise ou une ou plusieurs catégories d'entre eux sont tenus, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, des dispositions de la convention ou de l'accord collectif applicable, de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, d'une décision unilatérale de l'employeur, de s'affilier à une mutuelle en vue de se couvrir contre un ou plusieurs risques liés à la personne humaine ou au chômage pour lesquels cette mutuelle ou cette union est agréée ou présente des garanties assurées par une mutuelle ou une union agréée pour elles ; à la date de leur affiliation, les salariés deviennent membres participants de la mutuelle ou de l'union ; la personne morale souscriptrice peut devenir membre honoraire de la mutuelle ou de l'union dans les conditions définies par les statuts.

⁵¹ Cf. liste des interviews en annexe.

Pour les institutions de prévoyance, c'est l'article L. 932-1 du Code de la Sécurité sociale qui fixe leur régime juridique :

l'opération par laquelle une entreprise, dénommée l'adhérent, adhère par la signature d'un bulletin au règlement d'une institution de prévoyance ou souscrit auprès de celle-ci un contrat au profit de ses salariés ou d'une ou plusieurs catégories d'entre eux en vue d'assurer, dans le cadre des dispositions du chapitre Ier du titre Ier du présent livre, la couverture d'engagements ou de risques pour lesquels cette institution est agréée, est dite opération collective à adhésion obligatoire lorsque les salariés concernés sont obligatoirement affiliés à ladite institution, dont ils deviennent membres participants.

Ainsi donc, alors que le Code des assurances ne contient qu'une définition de l'assurance de groupe, relativement souple, les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale distinguent les opérations collectives à adhésion obligatoire de celles à adhésion facultative, dans le cadre de deux définitions strictes.

1.3.3 La souscription pour le compte d'autrui dans le Code des assurances

Aux termes de l'article L 112-1 du Code des assurances :

L'assurance peut être contractée en vertu d'un mandat général ou spécial ou même sans mandat, pour le compte d'une personne déterminée. Dans ce dernier cas, l'assurance profite à la personne pour le compte de laquelle elle a été conclue, alors même que la ratification n'aurait lieu qu'après le sinistre.

L'assurance peut aussi être contractée pour le compte de qui il appartiendra. La clause vaut, tant comme assurance au profit du souscripteur du contrat que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de ladite clause.

Le souscripteur d'une assurance contractée pour le compte de qui il appartiendra est seul tenu au paiement de la prime envers l'assureur ; les exceptions que l'assureur pourrait lui opposer sont également opposables au bénéficiaire du contrat, quel qu'il soit.

Nous évoquons ces dispositions du Code des assurances, applicables aux assurances de personnes, pour souligner qu'il est regrettable que les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale ne les aient pas reproduites.

En effet, il n'est pas rare qu'en pratique des groupes industriels composés de nombreuses filiales mettent en œuvre des opérations de prévoyance ou de retraite complémentaire, dans le cadre d'une souscription d'un contrat cadre par une société *holding*.

A cet égard, les différentes configurations juridiques résultant de l'article L 112-1 du Code des assurances, à savoir le mandat, la souscription *même sans mandat* pour le compte d'une personne déterminée, et l'assurance *contractée pour le compte de qui il appartiendra*, paraissent très utiles pour mettre en place l'assurance dans l'ensemble du groupe, sous réserve que les procédures de droit du travail de mise en place du statut collectif du personnel soient bien respectées.

Il paraîtrait donc raisonnable que la loi ou à défaut jurisprudence étende ces principes aux mutuelles et institutions de prévoyance.

1.3.4 Les spécificités de certains cadres contractuels protecteurs en matière d'assurance vie

A. L'assurance décès sur la tête d'autrui

La règle de la nécessité du consentement écrit de l'assuré pour toute assurance décès contractée sur sa tête par un tiers, assortie de son exception en matière d'opérations collectives⁵², est applicable aux trois Codes⁵³.

B. L'assurance sur la tête d'un mineur ou d'un majeur protégé

La règle de protection des mineurs âgés de moins de 12 ans, des majeurs sous tutelle, et des personnes placées en établissement psychiatrique d'hospitalisation, qui se traduit par une

⁵² Pour les sociétés d'assurance et les mutuelles, l'exception ne concerne que les opérations collectives *obligatoires*, alors que pour les institutions de prévoyance, elle s'étend aux opérations collectives à adhésion *facultative*.

⁵³C. assur., art.132-2 ; C. mut., art L.223-4 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-23 (par renvoi au Code des assurances). Signalons que le Code de la mutualité est plus protecteur que les deux autres Codes en exigeant également le consentement de l'assuré en cas de *modification* du capital ou de la rente garantie.

prohibition de l'assurance décès contractée sur leur tête, existe dans les trois Codes applicables, dans des termes similaires⁵⁴.

C. La prévoyance collective et le majeur protégé

L'assurance en cas de décès peut être souscrite par le représentant légal d'un majeur sous tutelle sur la tête de ce dernier dans le cadre du contrat de travail ou des sources du droit des relations collectives de travail. Le principe a été édicté dans les trois Codes⁵⁵.

D. L'assurance sur la tête d'un mineur de plus de 12 ans

La règle protectrice, qui ne permet qu'à certaines personnes d'autoriser l'assurance décès sur la tête d'un mineur de plus de 12 ans (parent, tuteur, curateur), est reproduite à l'identique dans les trois Codes⁵⁶.

E. Le souscripteur sous tutelle ou curatelle

Les règles protectrices de la personne sous tutelle ou curatelle notamment en matière de souscription, de rachat et de désignation d'un bénéficiaire (l'autorisation du juge des tutelles ou du Conseil de famille est requise), sont exactement les mêmes dans les différents Codes applicables⁵⁷.

⁵⁴ C. assur., art.132-3 ; C. mut., art L.223-5 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-23 (par renvoi au Code des assurances). Toutefois, il est à noter que les derniers alinéas des articles L. 132-3 du Code des assurances et L. 223-5 du Code de la mutualité divergent.

⁵⁵ C. assur., art.141-5 ; C. mut., art L.223-6 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-23, 3^{ème} alinéa. On remarque que la rédaction du Code des assurances paraît plus restrictive puisqu'elle ne vise que l'assurance décès contractée pour l'exécution d'une convention de travail ou d'un accord d'entreprise, ce qui paraît exclure les autres sources du droit des relations collectives de travail que sont le référendum et la décision unilatérale de l'employeur. Ces deux derniers modes de mise en place sont visés expressément par le Code de la mutualité, et implicitement par le Code de la Sécurité sociale qui mentionne les *opérations à adhésion obligatoire*, qui procèdent nécessairement d'une des trois sources du statut collectif du personnel ou du contrat de travail.

⁵⁶ C. assur., art L.132-4 ; C. mut., art L.223-7 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-23 (par renvoi au Code des assurances).

⁵⁷ C. assur., art L.132-4-1 ; C. mut., art L.223-7-1 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-23 (par renvoi au Code des assurances).

F. Le souscripteur mandataire

L'article L. 141-6 du Code des assurances et l'article L. 223-26 du Code de la mutualité prévoient que pour les contrats d'assurance sur la vie de type « épargne », non liés à la retraite, la personne morale souscriptrice est en principe légalement présumée être mandataire de l'organisme d'assurance. Le fait du souscripteur engage donc l'assureur.

Ce dispositif, protecteur des assurés, n'a pas été reproduit dans le Code de la Sécurité sociale, ce qui est regrettable, un employeur pouvant souscrire auprès d'une institution de prévoyance ce type de contrat.

Signalons également que l'article L. 223-26 du Code de la mutualité prévoit un arrêté d'application qui n'est pas paru à ce jour, alors que le Code des assurances a un dispositif complet⁵⁸.

G. Les associations souscriptrices de contrats d'assurance vie

L'article 141-7 du Code des assurances réforme la gouvernance des associations souscrivant des contrats d'assurance vie à adhésion facultative afin de renforcer l'indépendance du souscripteur à l'égard de l'assureur et les droits des assurés⁵⁹.

En principe, la question de savoir si ce dispositif peut s'appliquer aux institutions de prévoyance se pose de manière restreinte, puisque les seules associations avec lesquelles ces institutions paraissent pouvoir contracter sont des groupements d'épargne retraite populaire, aux termes de l'article L. 932-14 du Code de la sécurité Sociale. Ces groupements font l'objet d'une réglementation spécifique mais, aux termes de l'article L. 144-2 du Code des assurances, ils relèvent également de l'article L. 141-7 du même Code. Or l'article L. 144-2 du Code des assurances est bien applicable aux institutions de prévoyance, en vertu de l'article L. 932-23 du Code de la Sécurité sociale.

⁵⁸ Cf. C.assur., art. A. 141-1.

⁵⁹ *Le conseil d'administration des associations souscriptrices de contrats d'assurance de groupe sur la vie ou de capitalisation dont le lien qui unit l'adhérent au souscripteur ne rend pas obligatoire l'adhésion au contrat est composé, pour plus de la moitié, de membres ne détenant ou n'ayant détenu au cours des deux années précédant leur désignation aucun intérêt ni aucun mandat dans l'organisme d'assurance signataire du contrat d'assurance de groupe, et ne recevant ou n'ayant reçu au cours de la même période aucune rétribution de la part de ce même organisme. Les adhérents à ces contrats sont membres de droit de l'association souscriptrice ; ils disposent d'un droit de vote à l'assemblée générale et peuvent proposer une résolution à l'assemblée générale. Un décret en Conseil d'Etat précise, pour ces associations, les droits des adhérents lors des assemblées générales.*

Concernant les mutuelles, qui peuvent contracter avec des associations « de droit commun », on peut soutenir que l'article L. 141-7 du Code de assurances s'applique bien aux associations souscrivant des contrats de type « Madelin » (destinés à des non salariés) et « PERP » (plan d'épargne retraite populaire) auprès de mutuelles, puisque l'article L. 223-25-1 du Code de la mutualité opère un renvoi aux dispositions du Code des assurances relatives à ces contrats, et notamment à ses articles L. 144-1 et L. 144-2, qui font référence à l'article L. 141-7.

1.3.5 Autres cadres contractuels protecteurs

A. La vente à distance

La fourniture à distance d'opérations d'assurance à un consommateur, dont la réglementation est très protectrice des droits des assurés, fait l'objet de dispositions identiques dans les trois Codes applicables⁶⁰. Elle n'appelle donc pas de précisions particulières au regard de notre étude.

B. Le démarchage à domicile

Le Code des assurances contient des dispositions spécifiques au démarchage à domicile en son article L. 112-9. Il prévoit notamment un délai de rétractation de 14 jours à compter de la conclusion du contrat (sauf en matière d'assurance vie).

En revanche, aucune règle particulière n'a été prévue dans les Code de la mutualité et de la Sécurité sociale, ce qui signifie que c'est le droit commun du démarchage, issu des articles L. 121-23 à L. 121-33 du Code de la consommation, qui s'applique. Or le délai de rétractation de droit commun est de 7 jours.

On peut penser que les règles plus protectrices du Code des assurances devraient être étendues aux mutuelles et institutions de prévoyance.

⁶⁰ C. assur., art L.112-2-1 ; C. mut., art L.221-18 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-15-1

1.4 L'information due par les parties au contrat

1.4.1 Droit commun de l'information due par l'organisme d'assurance ou le souscripteur

Précisons préalablement qu'est applicable à tous les organismes d'assurance l'article 12 de la loi Evin qui impose au souscripteur d'un contrat collectif de prévoyance la remise d'une notice d'information sur les garanties, leurs modalités d'application et, le cas échéant, leur réduction en cours de contrat.

A. Règles relatives aux sociétés d'assurance

L'article L 112-2 du Code des assurances prévoit que :

l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat.

Avant la conclusion du contrat, l'assureur remet à l'assuré un exemplaire du projet de contrat et de ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions, ainsi que les obligations de l'assuré. Les documents remis au preneur d'assurance précisent la loi qui est applicable au contrat si celle-ci n'est pas la loi française, les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat, y compris, le cas échéant, l'existence d'une instance chargée en particulier de cet examen, sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice, ainsi que l'adresse du siège social et, le cas échéant, de la succursale qui se propose d'accorder la couverture (...).

Cet article, de par sa place dans le Code des assurances, est en principe applicable à tous types d'assurance⁶¹, y compris, on peut penser, aux contrats d'assurance de groupe de personnes. L'assureur doit donc en principe s'acquitter de son obligation d'information auprès du souscripteur, personne physique ou morale.

⁶¹ Toutefois, l'article R. 112-2 du Code des assurances prévoit des exceptions, notamment s'agissant des grands risques définis à l'article L. 111-6 du même Code.

L'article R 112-3 du Code des assurances précise par ailleurs que :

La remise des documents visés au deuxième alinéa de l'article L. 112-2 est constatée par une mention signée et datée par le souscripteur apposée au bas de la police, par laquelle celui-ci reconnaît avoir reçu au préalable ces documents et précisant leur nature et la date de leur remise.

S'agissant de l'information des adhérents (les assurés personnes physiques) dans le cadre des règles relatives à l'assurance de groupe, le souscripteur est tenu de remettre à l'adhérent une notice établie par l'assureur qui définit les garanties et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de sinistre⁶².

B. Dispositions applicables du Code de la mutualité

L'article 221-4 du Code de la mutualité dispose que :

*pour les opérations **individuelles** prévues au II de l'article L. 221-2, la mutuelle ou l'union doit avoir remis au membre participant ou futur membre participant, avant la signature du contrat, un bulletin d'adhésion, les statuts et règlements **ou** une fiche d'information sur le contrat qui décrit précisément leurs droits et obligations réciproques (...).*

Pour ce qui concerne l'assurance de groupe, l'article L 221-6 est applicable :

*dans le cadre des opérations collectives, la mutuelle ou l'union établit une notice qui définit les garanties prévues par les opérations collectives et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de réalisation du risque. Elle précise également le contenu des clauses édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ou limitations de garantie ainsi que **les délais de prescription**. L'employeur ou la personne morale est tenue de remettre cette notice (...) à chaque participant (...).*

⁶² C. assur., art.141-4.

C. Droit des institutions de prévoyance

L'article L. 932-3 du Code de la Sécurité sociale prévoit, pour les opérations collectives obligatoires, que :

*avant la signature du bulletin d'adhésion ou la souscription du contrat, l'institution de prévoyance remet obligatoirement à l'adhérent le règlement correspondant et la proposition de bulletin d'adhésion à celui-ci **ou** la proposition de contrat ainsi que leurs annexes respectives (...)*

L'article R. 932-1-2 précise que *la remise des documents mentionnés aux trois premiers alinéas de l'article L. 932-3 est constatée par une mention signée et datée par l'adhérent par laquelle celui-ci reconnaît avoir reçu au préalable ces documents.*

L'article L. 932-19 rend ces obligations applicables aux opérations collectives facultatives, et aux opérations individuelles des institutions de prévoyance.

Par ailleurs, l'article L. 932-6 précise que, en matière d'opérations collectives obligatoires :

*l'institution de prévoyance établit une notice qui définit les garanties souscrites par contrat ou par adhésion à un règlement et leurs modalités d'entrée en vigueur, ainsi que les formalités à accomplir en cas de réalisation du risque. Elle précise également le contenu des clauses édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ou limitations de garantie **ainsi que des délais de prescription**. L'adhérent est tenu de remettre cette notice à chaque participant (...).*

L'article L. 932-18 rend applicable cette obligation aux opérations collectives à adhésion facultative et aux opérations individuelles de l'institution de prévoyance.

D. Synthèse

De l'ensemble de ces règles, au regard de notre étude, quatre observations peuvent être faites:

- le Code des assurances est le seul à exiger une information préalable sur le prix et les garanties, et il paraît regrettable que les autres Codes n'aient pas reproduit cette obligation d'établir un devis, qui est favorable au souscripteur.
- le Code de la mutualité ne prévoit pas d'obligation précontractuelle du souscripteur *personne morale*, alors que les deux autres Codes le font. Il y a là un véritable vide dans la réglementation. Par ailleurs, en matière d'assurance individuelle, ce Code ne précise pas, dans sa partie réglementaire, le formalisme attaché à la remise des documents précontractuels, contrairement aux Codes des assurances et de la Sécurité sociale.
- le Code de la sécurité sociale présente une « originalité » dans le cadre des opérations individuelles des institutions de prévoyance, puisque non seulement le règlement et le bulletin ou la proposition de contrat doivent être remis préalablement au candidat à l'assurance, mais également la notice d'information normalement spécifique à l'assurance de groupe.
- la notice d'information prévue par le Code des assurances en matière d'assurance de groupe contient moins de mentions légales obligatoires que celle des deux autres Codes (lesquels imposent la mention des nullités, des déchéances ou des exclusions ou limitations de garantie, et des délais de prescription). Toutefois, cette remarque est de faible portée dans la mesure où la règle générale, d'origine prétorienne, est que toute restriction de garantie ne figurant pas dans la notice est inopposable à l'assuré⁶³. De fait, les notices des sociétés d'assurance mentionnent donc les restrictions de garanties sous peine de sanction. Mais il serait tout de même utile que le Code des assurances impose la mention relative

⁶³ La jurisprudence est constante sur ce point, cf. Lamy assurances 2012, n°4277, p.1949.

au délai de prescription applicable, qui n'est pas une limitation de garantie contractuelle, mais une information sur le droit applicable⁶⁴.

1.4.2 La renonciation et l'information due par l'organisme d'assurance ou le souscripteur en matière d'assurance vie

En ce qui concerne l'assurance vie, l'information du preneur d'assurance est largement renforcée, en raison du principe de sécurité financière qui tend à protéger les épargnants.

A. Régime juridique issu du Code des assurances

La renonciation

Aux termes de l'article L. 132-5-1 du Code :

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 (...)

⁶⁴ La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que *sauf stipulation législative expresse, l'assureur n'a pas l'obligation légale d'informer d'assuré ou l'adhérent à un contrat de groupe des dispositions d'ordre public de l'article L. 114-1 du Code des assurances* (Cass. 1^{ère} civ., 27 mai 1997, n°94-20.213). Un arrêt du 2 juin 2005 (Cass. 2^e civ., n°03-11.871) pourrait être interprété comme imposant la mention du délai de prescription dans la notice d'information, mais l'attendu de principe n'est pas explicite.

Information

Le régime de l'information précontractuelle a été notamment réformé par la loi n°2005-1564 du 15 décembre 2005, dite « DDAC ».

Aux termes du premier alinéa de l'article L 132-5-2 du Code des assurances, avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie, de quelque nature qu'il soit, l'assureur doit remettre à la personne physique souscripteur une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat.

Les informations devant figurer dans cette note sont fixées par l'article A. 132-4 du Code des assurances.

Toutefois, la proposition ou le projet de contrat vaut note d'information, pour les contrats comportant une valeur de rachat ou de transfert, dans l'hypothèse où un encadré inséré en début de proposition ou de projet 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.

Le format de cet encadré ainsi que, de façon limitative, son contenu, figurent à l'article A. 132-8 du Code des assurances.

La loi du 15 décembre 2005 précitée permet donc à l'assureur, pour les opérations avec valeur de rachat, de ne fournir qu'un document au preneur d'assurance, alors que la jurisprudence exige, pour les affaires antérieures à la date d'effet de cette loi⁶⁵, la remise d'une note d'information distincte des conditions générales⁶⁶.

Par ailleurs, la proposition ou le contrat d'assurance ou de capitalisation comprend :

- un modèle de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation,
- une mention dont les termes sont fixés par l'article A.132-4-2, précisant les modalités de renonciation.

⁶⁵ Au 1^{er} mai 2006.

⁶⁶ Voir, par exemple, Cass. 2^{ème} civ., 7 mars 2006, n°05-10.366.

Enfin, 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 du Code des assurances, 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.

L'article A. 132-4-1 du Code des assurances est relatif à l'information sur les valeurs de rachat ou de transfert ne pouvant être établies en euros ou devises.

En ce qui concerne la sanction du défaut d'information, il est prévu que le défaut de remise des documents et informations prévus par la loi entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation au contrat, prévu à l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective de ces documents, et dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur est informé que le contrat est conclu. Jean Bigot, dans une étude publiée en décembre 2011⁶⁷, se montre critique sur les abus auxquels peut donner lieu l'exercice du droit de renonciation.

Les dispositions précitées ne sont pas applicables aux contrats d'une durée de moins de deux mois.

Le dispositif que nous avons décrit est applicable aux contrats individuels d'assurance.

S'agissant de l'assurance collective, les dispositions suivantes sont prévues par l'article L. 132-5-3 du Code des assurances :

Pour les contrats d'assurance de groupe sur la vie *comportant des valeurs de rachat ou de transfert*, lorsque le lien qui unit l'adhérent au souscripteur ne rend pas obligatoire l'adhésion au contrat, la notice prévue par le droit commun de l'assurance de groupe remise par le souscripteur *inclut les informations contenues dans la note mentionnée à*

⁶⁷ Pour une modernisation du Code des assurances J.C.P 2011 p.2425 étude n°1370

l'article L. 132-5-2 du Code des assurances. L'encadré mentionné au même article est inséré en début de notice. Lors de l'adhésion, le souscripteur doit remettre à l'adhérent le modèle de lettre de renonciation et communiquer la mention relative à la renonciation et les informations sur les valeurs de rachat ou de transfert. La faculté de renonciation s'exerce dans les conditions prévues par les articles L. 132-5-1 et L.132-5-2.

La notice doit indiquer l'objet social et les coordonnées du souscripteur.

La notice précise que les droits et obligations de l'adhérent peuvent être modifiés par des avenants auxdits contrats. Les modalités d'adoption de ces avenants par le souscripteur sont communiquées par ce dernier à l'adhérent.

Le souscripteur est tenu de communiquer, chaque année, à l'adhérent les informations établies par l'entreprise d'assurance et mentionnées à l'article L. 132-22.

Dans l'ensemble, abstraction faite du débat sur le caractère pléthorique et parfois hermétique de l'information faite au preneur d'assurance, le cadre légal et réglementaire du Code des assurances est complet (du fait que toutes les mesures d'application ont été prises et que des dispositions ont été prévues pour les opérations individuelles comme collectives), relativement clair (la réforme opérée par la loi précitée du 15 décembre 2005 ayant levé les difficultés d'interprétation des textes), et paraît souple (l'assureur ayant la liberté, pour les opérations individuelles avec valeur de rachat, de remettre une note d'information distincte du projet de contrat ou bien un document unique d'information en contrepartie de l'insertion de l'encadré mentionné *supra*).

Mais une critique peut être faite tenant aux disparités entre l'assurance individuelle et l'assurance de groupe : pour cette dernière, aux termes de l'article L. 132-5-3, les informations prévues dans la note d'information figurant à l'article A.132-4⁶⁸ ne sont portées à la connaissance de l'adhérent -via la notice d'information de droit commun - que pour les contrats comprenant une valeur de rachat ou de transfert ; alors qu'en

⁶⁸ Ainsi que le modèle de lettre de renonciation et la mention relative à cette celle-ci.

matière d'assurance individuelle, ces informations sont remises pour tous types de contrats d'assurance vie, aux termes du premier alinéa de l'article L. 132-5-2⁶⁹.

A l'inverse, s'agissant des contrats avec valeur de rachat, l'adhérent à une assurance de groupe facultative bénéficiera systématiquement des informations contenues dans « l'encadré » dont l'insertion est obligatoire, alors que s'agissant d'une assurance individuelle, l'assuré ne bénéficiera pas obligatoirement de ces informations si l'assureur remet une note d'information distincte.

Ainsi :

- l'adhérent à un contrat collectif de rente viagère immédiate, qui peut avoir placé une somme d'argent très importante, ne sera pas en droit de demander les informations relatives à la renonciation au contrat, puisque ce type d'opérations, aux termes de l'article L. 132-23 du Code des assurances, ne comporte pas de rachat. Cet adhérent n'est donc pas éligible au régime protecteur issu de l'article L. 132-5-3 du Code des assurances ;
- dans le cadre d'une assurance individuelle comprenant des placements à risque pour laquelle l'assureur décide de remettre une note d'information distincte - qui le dispense donc de l'insertion de « l'encadré » -, l'attention de l'assuré ne sera pas attirée sur les variations de valeur que peuvent subir les unités de compte, cette mention devant figurer en caractères très apparents dans l'encadré et non dans la note d'information⁷⁰.

Aussi, partant du principe que la nécessité de « l'encadré » vise les seuls contrats avec valeur de rachat - jugés plus sensibles par le législateur - mais que tout contrat d'assurance vie doit néanmoins faire l'objet d'informations particulières - notamment s'agissant de la renonciation - on peut proposer que les actuels articles L. 132-5-2 et L. 132-5-3 soient rédigés de la manière suivante :

Article L.132-5-2 :

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

⁶⁹ Il en est de même pour le modèle de lettre de renonciation et la mention relative à celle-ci, aux termes des 3^{ème} et 4^{ème} alinéa du même article : ils sont exigés pour toute assurance sur la vie.

⁷⁰ Toutefois, cette information doit être insérée dans le contrat lui-même (article A.132-5).

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. Cette note d'information peut être insérée dans la proposition d'assurance ou le projet de contrat. Pour les contrats d'assurance comportant une valeur de rachat ou de transfert, un encadré est inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, qui 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 prudentiel, 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.

Article L.132-5-3 :

Pour les contrats d'assurance de groupe sur la vie mentionnés à l'article L. 141-1, lorsque le lien qui unit l'adhérent au souscripteur ne rend pas obligatoire l'adhésion au contrat, la notice remise par le souscripteur inclut, outre les informations mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 141-4, celles contenues dans la note mentionnée à l'article L. 132-5-2. Pour les opérations comportant une valeur de rachat ou de transfert, l'encadré mentionné au premier alinéa de l'article L. 132-5-2 est inséré en début de notice. Lors de l'adhésion, le souscripteur doit remettre à l'adhérent le modèle de lettre mentionné au troisième alinéa de l'article L. 132-5-2. Il communique à l'adhérent la mention visée au quatrième alinéa du même article ainsi que, dans les conditions définies au même article, le cas échéant, les valeurs de rachat ou de transfert. La faculté de renonciation s'exerce conformément aux articles L. 132-5-1 et L. 132-5-2.

La notice doit indiquer l'objet social et les coordonnées du souscripteur.

La notice précise que les droits et obligations de l'adhérent peuvent être modifiés par des avenants auxdits contrats. Les modalités d'adoption de ces avenants par le souscripteur sont communiquées par ce dernier à l'adhérent.

Le souscripteur est tenu de communiquer, chaque année, à l'adhérent les informations établies par l'entreprise d'assurance et mentionnées à l'article L. 132-22.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux contrats d'une durée maximale de deux mois.

B. Dispositions contenues dans le Code de la mutualité

Des dispositions comparables à celles du Code des assurances sont prévues à l'article L. 223-8 du Code de la mutualité.

Renonciation

Tout membre participant qui a signé un bulletin d'adhésion auprès d'une mutuelle ou par l'intermédiaire de celle-ci auprès d'une union a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant un délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où il est informé que l'adhésion a pris effet. 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 la mutuelle ou l'union, de l'intégralité des sommes versées par le cotisant, 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 (...)

Information

Le bulletin d'adhésion ou le contrat doit comporter un projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de cette faculté de renonciation.

Il doit indiquer notamment, pour les garanties qui en comportent, les valeurs de rachat ou, pour les bulletins d'adhésion ou les contrats en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle, les valeurs de transfert ainsi que, dans le même tableau, la somme des cotisations versées, au terme de chacune des huit premières années au moins. Le bulletin d'adhésion ou le contrat indique les valeurs minimales et explique le mécanisme de calcul des valeurs de rachat ou de transfert lorsque celles-ci ne peuvent être établies.

La mutuelle doit remettre, en outre, une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat incluant, lorsque le contrat comporte des garanties exprimées en unités de compte, les caractéristiques principales de ces unités de compte, et sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation.

En ce qui concerne les opérations collectives facultatives, la note d'information précise que les droits et obligations du membre participant peuvent être modifiés par des avenants aux

bulletins d'adhésion ou contrats. Les modalités d'adoption de ces avenants par l'employeur ou la personne morale souscriptrice sont communiquées par ce dernier aux membres participants.

Il est inséré en début de note un encadré indiquant en caractères très apparents la nature du contrat. L'encadré comporte en particulier le regroupement des frais dans une même rubrique, les garanties offertes, la disponibilité des sommes en cas de rachat, la participation aux bénéfices, ainsi que les modalités de désignation du bénéficiaire. Le format de cet encadré ainsi que, de façon limitative, son contenu sont fixés par l'article A.223-6 du Code de la mutualité.

Le défaut de remise des documents et informations entraîne de plein droit la prorogation du délai pour renoncer au contrat jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective de ces documents et informations, et ce dans la limite de huit ans à compter de la date où l'adhérent est informé que l'adhésion a pris effet.

Un arrêté du ministre chargé de la mutualité doit préciser les modalités d'application de ces dispositions.

Les dispositions précitées ne sont pas applicables aux contrats d'une durée inférieure à deux mois.

Au regard de l'ensemble de ces dispositions, les différences entre les Code des assurances et de la mutualité sont en réalité très sensibles :

- **la rédaction du Code de la mutualité permet de penser que la mutuelle doit systématiquement remettre une note d'information distincte du bulletin ou du contrat, alors que le Code des assurances permet désormais de remettre un projet de contrat valant note d'information pour les contrats individuels avec valeur de rachat ;**
- **le fameux « encadré » prévu par la loi du 15 décembre 2005 précitée est systématiquement inséré en début de la note d'information dans le Code de la mutualité, et ce quelle que soit la nature du contrat, alors le Code des assurances a limité la nécessité de cet encadré aux opérations comportant une valeur de rachat ou de transfert ;**

- le Code de la mutualité n'exige pas que la remise de la note d'information soit préalable à la conclusion du contrat, contrairement au Code des assurances ;
- le Code de la mutualité ne fait pas référence à l'information sur la mention obligatoire relative aux modalités de la renonciation, qui est exigée par le Code des assurances ;
- en ce qui concerne les opérations collectives facultatives, aucun dispositif comparable à celui prévu par l'article L 132-5-3 du Code des assurances n'a été mis en place⁷¹ ;
- la partie réglementaire du Code de la mutualité est largement incomplète puisque seules y figurent les dispositions d'application propres à l'encadré figurant en début de note d'information. Ainsi, le contenu de la note d'information, et les règles relatives à l'information sur les valeurs de rachat ou de transfert ne pouvant être établies en euros, n'ont pas fait l'objet à ce jour de mesures d'application.

Cette réglementation est donc peu satisfaisante, et on peut prôner en conséquence un alignement des dispositions du Code de la mutualité sur celles du Code des assurances, en prenant en compte la proposition de réforme concernant ce dernier mentionnée *supra*.

C. Droit applicable aux institutions de prévoyance

Aux termes de l'article L. 932-23 du Code de la sécurité sociale – qui fait un renvoi partiel aux dispositions du Code des assurances relatives à l'assurance vie -, les articles L. 132-5-2 et L. 132-5-3 du Code des assurances relatifs à l'information précontractuelle que nous avons mentionnés dans le paragraphe relatif aux sociétés d'assurance, sont en théorie applicables

⁷¹ Seule figure la référence au fait que pour ces opérations la note d'information précise que les droits et obligations du membre participant peuvent être modifiés par des avenants aux bulletins d'adhésion ou contrats, et que les modalités d'adoption de ces avenants par l'employeur ou la personne morale souscripteur sont communiquées par ce dernier aux membres participants.

Par ailleurs, nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que l'article L. 223-28 du Code de la mutualité traite du régime de la notice d'information remise dans le cadre des opérations collectives facultatives des mutuelles au sein d'une section intitulée *Dispositions particulières aux opérations dépendant de la durée de la vie humaine comportant une clause de rachat*. Il semblerait donc que cet article régit tous les contrats collectifs d'épargne des mutuelles, et complète donc l'article L. 223-8. En réalité, la lecture minutieuse de l'article L. 223-28, et surtout de l'ordonnance n° 2009-106 du 30 janvier 2009 dont est issu ce texte, ne laisse aucun doute sur son champ d'application : il concerne les contrats de retraite dits « en points », et non l'assurance vie de droit commun (Cf. articles L. 441-3 du Code des assurances et L. 932-24-2 du Code de la Sécurité sociale, qui sont les pendants de ce texte pour les sociétés d'assurance et les institutions de prévoyance).

aux institutions de prévoyance, mais néanmoins le Code de la Sécurité sociale contient des dispositions propres à ce régime informatif. Par ailleurs, l'article L. 932-23 de ce Code exclut l'application de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances relatif à la *renonciation* au contrat.

La renonciation au contrat d'assurance vie dans le Code de la Sécurité sociale

L'article L. 932-15 du Code de la Sécurité sociale est notamment relatif à la renonciation au contrat ou au règlement relatif à une opération d'assurance vie d'une institution de prévoyance.

Les deux premiers alinéas de cet article sont les suivants :

Tout participant affilié à l'institution de prévoyance ou qui a adhéré à un règlement ou souscrit un contrat auprès de celle-ci a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant un délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où il est informé que l'adhésion a pris effet. 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.

En cas de modification apportée à ses droits et obligations, un nouveau délai de trente jours court à compter de la remise au participant de la notice prévue au premier alinéa de l'article L. 932-18 lorsqu'il s'agit d'opérations collectives à adhésion facultative ou de son acceptation des modifications du bulletin d'adhésion ou du contrat lorsqu'il s'agit d'opérations individuelles.

Le 6^{ème} alinéa⁷² de cet article est le suivant :

La renonciation entraîne la restitution par l'institution de prévoyance de l'intégralité des sommes versées par le participant ou par l'adhérent, 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.

⁷² A la lecture des informations figurant sur le site internet légifrance, il s'agit du 6^{ème} alinéa. En revanche, si l'on fait référence au Code de la mutualité et de la Sécurité sociale Livre IX 2011, éd. L'Argus de l'assurance, il s'agit du 7^{ème} alinéa.

D'une part, le premier et le sixième alinéa de l'article 932-15 du Code de la Sécurité sociale ne font que « recopier » les dispositions du Code des assurances relatives à la renonciation, *mutatis mutandis*.

D'autre part, le second alinéa *complète* ces dispositions en introduisant une règle pour le moins *innovante* qui permet à l'assuré de renoncer au contrat en cas de *modification* apportée à ses droits et obligations.

Cette dernière disposition nous paraît très discutable.

Que l'on donne le droit à l'assuré de s'opposer à une modification contractuelle en matière d'assurance vie collective ou même de renoncer à une modification contractuelle qu'il a acceptée en matière d'assurance vie individuelle est une chose, mais lui permettre *d'anéantir* le contrat modifié n'est pas raisonnable. Imaginons une institution qui, 20 ans après la souscription d'un contrat d'assurance vie en unités de compte, propose à l'assuré, dans un contexte de moins-values boursières, une modification de son contrat. L'assuré accepte cette modification : en théorie, et sous réserve d'une interprétation jurisprudentielle différente, il dispose alors de trente jours pour demander à l'institution la restitution de l'intégralité des sommes versées par lui depuis le commencement du contrat !

L'information précontractuelle en assurance vie dans le Code de la Sécurité sociale

Une autre difficulté réside dans le fait que le Code de la Sécurité sociale prévoit aussi des dispositions spécifiques à l'information précontractuelle en matière d'assurance vie, en ses articles L. 932-15, R. 932-2-2, A. 932-3-5 et A. 932-3-10, et qui doublent donc les règles prévues par le Code des assurances en ses articles L. 132-5-2 et L. 132-5-3, applicables aux institutions de prévoyance.

Dès lors, quel corps de règles est préférable ?

Si l'on analyse les articles du Code des assurances, au-delà des ajustements terminologiques, ils peuvent paraître adaptés aux institutions de prévoyance.

En ce qui concerne les règles propres aux institutions de prévoyance⁷³, plusieurs dispositions méritent d'être évoquées.

Règles applicables aux opérations individuelles et collectives facultatives avec valeur de rachat

L'article L. 932-15 prévoit, dans le cadre des opérations collectives facultatives comportant des valeurs de rachat et des opérations individuelles, la remise d'une notice d'information au participant, dont le contenu est fixé par l'article A. 932-3-5 et qui est le pendant de l'article A. 132-4 du Code des assurances relatif à la note d'information. **Or ce contenu n'est pas le même que celui prévu par le Code des assurances.** Il résulte d'un arrêté du 23 janvier 1998, alors que l'actuel article A.132-4 du Code des assurances a été modifié en date d'effet du 3 octobre 2011⁷⁴.

Dispositions applicables aux opérations individuelles

Le cinquième alinéa⁷⁵ de l'article L. 932-15 reproduit le principe posé par l'article L. 132-5-2 du Code des assurances : *pour les opérations individuelles comportant une valeur de rachat ou de transfert, le bulletin d'adhésion vaut notice si l'encadré (...) est inséré en début de bulletin.* Le contenu de l'encadré est prévu à l'article A. 932-3-10 du Code de la Sécurité sociale.

L'exigence d'un modèle de lettre de renonciation est prévue par le II de l'article R. 932-2-2 du Code de la Sécurité sociale.

Ces mêmes dispositions prévoient une information sur les valeurs de rachat au terme des huit premières années au moins, **mais qui n'est pas étendue aux valeurs de transfert, à la somme des primes versées, aux valeurs minimales ni aux mécanismes de calcul quand la valeur ne peut être établie, contrairement aux exigences du Code des assurances et du Code de la mutualité.**

La mention sur la renonciation prévue par le Code des assurances n'est pas requise dans le Code de la Sécurité sociale.

Par ailleurs, le II de l'article R.932-2-2 est « poussiéreux » sur deux points : d'une part, il impose une information sur le sort de la garantie décès en cas de renonciation, et,

⁷³Qui ne s'appliquent pas aux contrats d'une durée inférieure à deux mois, à l'instar des dispositions des Codes assurances et de la mutualité.

⁷⁴ Notamment, le Code de la Sécurité sociale ne reproduit pas les termes du Code des assurances relatifs à l'énonciation des unités de compte et de leurs caractéristiques principales.

⁷⁵ 6^{ème} alinéa pour les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale Livre IX 2011, éd. L'Argus de l'assurance.

d'autre part, il ne limite pas dans le temps la faculté de renoncer au contrat en cas de non remise des documents informatifs. Or, la réforme opérée par la loi « DDAC » du 15 décembre 2005 précitée a pourtant supprimé l'information obligatoire sur le sort de la garantie décès en cas de renonciation, et a limité à 8 années à compter du moment où le preneur est informé de la conclusion du contrat la possibilité de renoncer au contrat en cas de défaillance des obligations de l'assureur.

Dispositions applicables aux opérations collectives

S'agissant des contrats de groupe comportant une valeur de rachat, le quatrième alinéa de l'article L. 932-15 prévoit bien l'insertion de **l'encadré**, à l'instar de l'article L. 132-5-3 du Code des assurances, **mais en début de contrat ou de bulletin, et non en tête de la notice d'information.**

Le troisième alinéa de l'article L. 932-15 précise que pour ces contrats, la notice mentionne que les droits et obligations du participant peuvent être modifiés par des avenants aux bulletins d'adhésion ou contrats. Les modalités d'adoption de ces avenants par l'adhérent sont communiquées par ce dernier aux participants.

En revanche, rien n'est précisé quant au modèle de lettre relatif à la renonciation, à l'information sur les valeurs de rachat ou de transfert, à l'objet social et aux coordonnées du souscripteur, contrairement aux prescriptions de l'article L. 132-5-3 du Code des assurances. Le I de l'article R. 932-2-2 se contente d'imposer une mention relative aux conditions d'exercice de la renonciation.

Ce dernier article reproduit les mêmes dispositions « poussiéreuses » évoquées *supra* relatives au sort de la garantie décès et à l'exercice de la renonciation non limité dans le temps.

En résumé, au regard des défauts de cette réglementation, on peut donc recommander une suppression pure et simple de toutes les dispositions du Code de la Sécurité sociale propres à l'information précontractuelle et à la renonciation en matière d'assurance vie, pour laisser place à l'application exclusive des dispositions des articles L. 132-5-1, L 132-5-2 et L. 132-5-3 du Code des assurances - ces deux derniers articles étant, rappelons-le, déjà applicables ! -, en prenant en compte la proposition de réforme *supra* concernant le Code des assurances.

1.4.3 L'obligation de conseil en matière d'assurance vie

L'ordonnance n° 2009-106 du 30 janvier 2009 oblige les assureurs sur la vie à un devoir de conseil reposant sur les exigences et les besoins du preneur d'assurance. Cette réglementation est harmonisée entre les différents acteurs⁷⁶, mais la partie réglementaire de ce nouveau dispositif n'est pas encore parue pour les mutuelles relevant du Code de la mutualité.

On ne développera donc pas plus sur ce nouveau régime.

1.4.4 L'information due par l'assuré

C'est un truisme que de rappeler que l'assureur doit être éclairé sur le risque qu'il entend garantir.

Ici, les réglementations applicables dans les différents Codes sont comparables, mais encore une fois des différences doivent être soulignées.

A. *Obligation de déclaration des risques*

L'assuré doit répondre exactement aux questions posées par l'assureur sur les circonstances de nature à l'éclairer sur le risque qu'il prend en charge, aux termes de l'article L. 113-2 du Code des assurances. Ce texte, de par sa place dans le Code des assurances, semble applicable aux opérations collectives et individuelles d'assurance, c'est-à-dire qu'il vise le souscripteur personne morale ou physique.

S'agissant des institutions de prévoyance, l'article L. 932-4 est propre aux opérations collectives obligatoires et indique plus précisément que le souscripteur personne morale (l'adhérent) doit (...) *répondre exactement aux questions de l'institution de prévoyance relatives au groupe qu'elle envisage de garantir, notamment lorsque celle-ci l'interroge lors de la signature du bulletin d'adhésion au règlement ou lors de la souscription du contrat sur la nature des activités de l'entreprise, l'importance du groupe ou ses caractéristiques socio-démographiques (...)*

⁷⁶ C. assur., art L.132-27-1 et R. 132-5-1-1 ; C. mut., art L.223-25-3 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-23, R.932-3-4.

Ces précisions sont utiles car elles permettent de cerner le type de questions posées par l'assureur en matière de prévoyance collective d'entreprise.

L'article L. 932-20 du même Code rend ces dispositions applicables aux opérations collectives facultatives et, s'agissant des opérations individuelles, reprend le principe édicté par l'article L. 113-2 du Code des assurances.

En ce qui concerne les mutuelles, curieusement, les principes posés par les Codes des assurances et de la Sécurité sociale ne sont pas reproduits, mais il ne serait pas raisonnable d'en déduire qu'une mutuelle ne peut poser de questions au candidat à l'assurance pour apprécier son risque⁷⁷.

Par ailleurs, le principe de la précision des questions posées par l'assureur, est présent dans les trois Codes⁷⁸.

Toutefois, alors que l'on peut penser que la règle posée par le Code des assurances en son article L.112-3 vise aussi bien la question de l'assureur posée au souscripteur personne morale que celle posée au candidat à l'assurance personne physique, les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale n'envisagent que la question imprécise adressée au membre participant, c'est-à-dire à la personne physique assurée exclusivement. Ces textes ne visent donc pas les déclarations du souscripteur du contrat collectif. Mais cette remarque est de faible portée, dans la mesure où l'exigence de loyauté dans la phase précontractuelle résultant du droit commun suffit à protéger le souscripteur personne morale contre les imprécisions de l'assureur.

B. Les questions que l'assureur ne peut pas poser

Ce sont en premier lieu toutes celles qui sont sans rapport avec le risque assuré.

Rappelons également que les articles 4 et 5 de la loi Evin applicable à toutes les familles d'assureurs interdisent les questionnaires médicaux, dans leur domaine d'application.

Ce sont aussi les questions relatives à des tests génétiques et à leurs résultats. Cette prohibition est présente dans les trois Codes applicables⁷⁹.

Plus récemment, le législateur a – indirectement - introduit dans le seul Code des assurances l'interdiction des questions relatives à des dons d'organes auxquels le candidat à l'assurance aurait consenti, dans le cadre de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

⁷⁷ Mais s'agissant des frais de santé, voir *infra*.

⁷⁸ C. assur., art L.112-3 ; C. mut., art L.221-13 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-5 et L. 932-19.

⁷⁹ C. assur., art L.133-1 ; C. mut., art L.112-4 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-39.

Par ailleurs, il existe une disposition propre aux mutuelles en matière d'opérations de remboursement de frais de santé collectifs facultatifs ou individuels.

En vertu des « principes mutualistes », pour ces opérations, la mutuelle ne peut recueillir aucune information médicale, aux termes de l'article L. 112-1 du Code de la mutualité.

Certes, cette disposition n'est pas reproduite dans les Codes des assurances et de la Sécurité sociale, mais l'absence de questionnaire de santé servant également de fondement à la définition fiscale des contrats dits « solidaires »⁸⁰, les sociétés d'assurance et institutions de prévoyance, souhaitant bénéficier du régime favorable afférent à la taxe sur les conventions d'assurance, n'imposent pas, de fait, de questionnaire médical pour ces opérations.

C. Sanction des obligations de déclaration

Les trois Codes posent des principes en matière de sanction de fausses déclarations de risque.

La fausse déclaration intentionnelle

La fausse déclaration *intentionnelle* de risque est sanctionnée par la nullité de l'assurance et la conservation des primes perçues par l'assureur, aux articles L. 113-8 du Code des assurances, L. 221-14 du Code de la mutualité, L. 932-7 (pour les opérations collectives obligatoires) et L. 932-16 (pour les opérations collectives facultatives et individuelles) du Code de la sécurité sociale⁸¹.

Deux observations peuvent être faites.

D'abord, le Code de la Sécurité sociale est le seul à prévoir que le régime de la fausse déclaration intentionnelle n'est pas applicable, en matière d'opérations collectives

⁸⁰ A compter du 1^{er} octobre 2011, l'imposition du contrat solidaire (et responsable) est de 7 %, au lieu du taux de droit commun de 9%. L'avantage fiscal a été réduit en vertu de la loi de finance rectificative pour 2011 (J.O du 20 septembre).

⁸¹ Nous souhaitons souligner qu'en pratique la mise en œuvre du régime juridique de la fausse déclaration intentionnelle paraît presque anecdotique dans les régimes collectifs à adhésion obligatoire mettant en œuvre le statut collectif du personnel. En effet, un nouveau salarié se contente souvent de désigner le(s) bénéficiaire(s) dans le cadre de la couverture décès d'entreprise ce qui n'est pas en principe l'occasion de commettre une fraude à l'assurance et, en matière de remboursement de frais de santé, d'inscrire ses ayants-droits. Dans ce dernier cas, une fraude à l'assurance est certes possible - le salarié faisant par exemple « passer » un ami pour un conjoint couvert par l'assurance -, mais hormis cette situation, les exemples de fausse déclaration frauduleuse pour ce type d'opérations ne nous semblent pas légion.

obligatoires, lorsque *l'adhésion à l'institution résulte d'une obligation prévue par une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel*⁸².

Eu égard à la vocation sociale d'un assureur mettant en œuvre ce type de dispositions conventionnelles, on peut penser que ce principe devrait être étendu aux sociétés d'assurance et aux mutuelles.

Ensuite, l'assurance vie est, encore une fois, sujette à une complexification.

Le Code des assurances prévoit, en son article L. 113-8, que le principe de la conservation des primes perçues par l'assureur ne s'applique pas aux assurances sur la vie. L'article L. 132-18 « complète » cette disposition en précisant que l'assureur doit verser au contractant la provision mathématique du contrat en cas de fausse déclaration intentionnelle. L'assureur ne saurait en effet conserver l'épargne de son assuré, même si celui-ci a fait une fausse déclaration intentionnelle.

Ces principes sont applicables aux institutions de prévoyance, selon les articles L. 932-7, L. 932-16, et L. 932-23 du Code de la sécurité sociale (ce dernier article opérant un renvoi à l'article L. 132-18 du Code des assurances).

En revanche, la situation se complique lorsqu'il s'agit des mutuelles.

L'article L. 223-18 du Code de la mutualité relatif à l'assurance vie reproduit certes le principe posé par l'article L. 132-18 du Code des assurances : restitution de la provision mathématique en cas de fausse déclaration intentionnelle visée à l'article L. 221-14.

La difficulté réside dans le fait que l'article L.223-27 précise, dans le cadre d'une section relative aux assurances vie **comportant une clause de rachat**, que l'article 221-14 est inapplicable à l'assurance vie. Cet article écarte donc purement et simplement le régime de la fausse déclaration intentionnelle pour les assurances vie à vocation d'épargne.

⁸²Cette exception s'applique même lorsque l'employeur conserve le choix de l'Institution (Cass. 2^{ème} civ., 28 février 2006, n°04-12.627).

En conséquence, l'assureur peut seulement opposer la fausse déclaration intentionnelle à l'assuré dans le cadre d'opérations d'assurance vie ne comportant pas de clause de rachat, et doit dans ce cas verser au contractant l'éventuelle provision mathématique du contrat...

De bien subtil entendement, le dispositif ainsi prévu trouverait une cohérence en visant par exemple les assurances temporaires décès à primes nivelées pour lesquelles l'assureur doit constituer une provision mathématique mais qui sont dépourvues de valeur de rachat, n'étant pas des opérations d'épargne⁸³.

Mais cette interprétation est discutable, dans la mesure où la volonté du législateur est assurément de « rembourser » au contractant la seule provision mathématique correspondant à une *épargne* de l'assuré.

Dès lors, on peut souhaiter une modification de l'article L. 223-27 afin qu'il ne rende plus inapplicable l'article L. 221-14 à l'assurance vie comportant une valeur de rachat, ce qui permettrait de retrouver une cohérence et d'harmoniser les réglementations applicables entre les trois Codes.

La fausse déclaration non intentionnelle

La fausse déclaration *non intentionnelle* permet à l'assureur soit d'augmenter la prime d'assurance, soit de résilier l'assurance. Elle est prévue aux articles L. 113-9 du Code des assurances, L. 221-15 du Code de la mutualité et L. 932-17 du Code de la Sécurité sociale.

A nouveau, deux observations peuvent être faites.

D'abord, dans les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale, le régime de la fausse déclaration non intentionnelle est exclu pour les opérations collectives à adhésion obligatoire. Cette exclusion nous paraît justifiée.

L'application des principes applicables à la fausse déclaration non intentionnelle est en effet contestable dans le cadre des opérations collectives obligatoires qui mettent en œuvre le statut collectif du personnel. Si l'exclusion de l'assurance paraît légitime en cas de fraude avérée dans la déclaration du risque, elle paraît, pour ces opérations obligatoires à vocation sociale, très sévère quand l'assuré est de bonne foi. De plus, le droit alternatif pour l'assureur

⁸³Traité de droit des assurances, Tome 4, Les Assurances de Personnes, L.G.D.J, page 72.

d'augmenter la cotisation d'assurance de l'assuré n'a pas vraiment de sens pour ces opérations, qui se caractérisent par des primes d'assurance uniformisées pour tout le personnel.

On peut penser que le Code des assurances devrait exclure du champ d'application de son article L. 113-9 les opérations collectives d'entreprise à adhésion obligatoire.

Ensuite, l'assurance vie doit être évoquée à nouveau.

Les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale ne font pas application du régime de la fausse déclaration non intentionnelle aux assurances vie comportant une valeur de rachat⁸⁴.

En revanche, ni l'article L. 113-9 du Code des assurances, ni les dispositions de ce Code propres à l'assurance vie ne restreignent le régime de la fausse déclaration non intentionnelle aux seules assurances vie sans valeur de rachat.

Dès lors, qui a raison ?

Il est vrai qu'en matière d'opérations d'épargne, le droit pour l'assureur d'augmenter les primes en cas de fausse déclaration a peu de sens.

En revanche, on ne voit pas pourquoi l'assureur ne serait pas en droit de mettre fin à l'assurance, son appréciation du risque ayant été faussée.

Mais dans un tel cas, quelle est la conséquence de la résiliation ?

Si c'est la remise de la provision mathématique du contrat au souscripteur, la sanction est la même qu'en cas de fraude dans la déclaration du risque. Il serait plus juste de procéder à la *réduction* du contrat : le contrat continue mais les engagements de l'assureur sont réduits à la provision mathématique constituée.

⁸⁴ C. mut., art L.223-27; C. Sécurité sociale, art L. 932-17.

D. Personnes visées par le régime des fausses déclarations

Une question délicate est celle de savoir si l'ensemble de ces règles sanctionnant les fausses déclarations de risque peuvent s'appliquer aux *déclarations de la personne morale souscripteur d'un contrat collectif*, et ainsi remettre en cause l'ensemble du contrat de groupe.

S'agissant des mutuelles et institutions de prévoyance, les textes précités n'envisagent que la fausse déclaration du *membre participant*, qui est exclusivement une personne physique.

Dans le cadre du Code des assurances, on peut rejoindre l'avis de Luc Mayaux : *que l'on ait affaire à un simple contrat-cadre sur lequel viennent se greffer des contrats d'assurance individuels ou à un véritable contrat d'assurance collectif, les sanctions des fausses déclarations de risques devraient rester individuelles (...). Il y a tout de même quelques raisons, y compris de texte, pour réduire l'étendue de la nullité ou de la résiliation à la situation du seul adhérent*⁸⁵ (c'est-à-dire la personne physique).

Ainsi donc, les fausses déclarations de la personne morale souscripteur devraient être seulement sanctionnées par le droit commun des obligations, et non par le droit spécial des assurances qui n'a vocation à s'appliquer qu'aux assurés pris individuellement⁸⁶, sous réserve du commentaire *infra*.

En effet, il est à noter que l'article L. 113-10 du Code des assurances prévoit les dispositions spécifiques suivantes :

dans les assurances où la prime est décomptée soit en raison des salaires, soit d'après le nombre des personnes ou des choses faisant l'objet du contrat, il peut être stipulé que, pour toute erreur ou omission dans les déclarations servant de base à la fixation de la prime l'assuré doit payer, outre le montant de la prime, une indemnité qui ne peut en aucun cas excéder 50 % de la prime omise.

⁸⁵ Luc Mayaux, Traité de droit des assurances, Les assurances de personnes, Tome 4, éd. L.G.D.J 2007, n° 871 p. 704.

⁸⁶ Au titre du droit commun, la nullité du contrat de groupe pourrait être prononcée en cas de vice du consentement, notamment dans le cadre des déclarations du souscripteur sur la nature des activités de l'entreprise, l'importance du groupe ou ses caractéristiques socio-démographiques (aux termes de l'article 1109 du Code civil, *il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol*).

Il peut être également stipulé que lorsque les erreurs ou omissions ont, par leur nature, leur importance ou leur répétition, un caractère frauduleux, l'assureur est en droit de répéter les sinistres payés, et ce indépendamment du paiement de l'indemnité ci-dessus prévue⁸⁷.

Cet article est souvent évoqué dans le cadre des assurances de choses ou de responsabilité civile, mais sa place dans le Code des assurances le rend aussi applicable aux assurances de groupe de personnes qui, assurément, comprennent des primes qui sont fonction des salaires ou du nombre de personnes faisant l'objet du contrat. Cette fois-ci, c'est bien le souscripteur personne morale qui est visé par la fausse déclaration.

Si le principe prévu par le deuxième alinéa de cet article nous semble sévère en matière de protection sociale, en revanche, son premier alinéa nous paraît constituer une juste protection pour l'assureur.

Aussi, il nous paraîtrait défendable d'introduire ces dispositions dans les Codes de la Sécurité sociale et de la mutualité.

E. L'erreur sur l'âge

Enfin, on notera une spécificité présente dans les trois Codes concernant l'assurance vie : l'erreur sur l'âge de l'assuré dans la déclaration du risque fait l'objet de dispositions spécifiques identiques dans les différentes réglementations⁸⁸.

⁸⁷ L'article L. 133-10 n'est pas d'ordre public.

⁸⁸ C. assur., art L.132-26 ; C. mut., art L.223-25 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-23. La nullité n'est prononcée que si l'âge véritable se trouve en dehors des limites fixées pour la conclusion des contrats par les tarifs de l'assureur.

SECONDE PARTIE

LA VIE DU CONTRAT D'ASSURANCE DE PERSONNES

2.1 Le contenu du contrat

La vie du contrat dépendant d'abord de son contenu, on évoquera celui-ci dans un premier temps.

2.1.1 La liste des mentions obligatoires du contrat

A. Régime juridique issu du Code des assurances

Le Code des assurances dispose d'une panoplie considérable de mentions obligatoires à faire figurer dans les contrats.

Au titre du droit applicable à tous les contrats d'assurance, l'article L. 112- 4 du Code des assurances fixe les mentions obligatoires⁸⁹.

L'article L. 113-12 rend par ailleurs obligatoire la mention de la durée et de la possibilité de résilier le contrat chaque année, ainsi que des conditions de cette résiliation. Il n'est pas applicable aux contrats d'assurance sur la vie. L'article L. 113-15 précise que le contrat doit mentionner que la tacite reconduction ne peut être supérieure à une année.

Au niveau réglementaire, l'article R. 112-1 précise les autres mentions que doivent indiquer les polices d'assurance relevant des branches 1 à 17 de l'article R. 321-1 - ce qui inclut les branches accident/maladie mais exclut l'assurance vie -⁹⁰.

⁸⁹ *La police d'assurance est datée du jour où elle est établie. Elle indique : les noms et domiciles des parties contractantes ; la chose ou la personne assurée ; la nature des risques garantis ; le moment à partir duquel le risque est garanti et la durée de cette garantie ; le montant de cette garantie ; la prime ou la cotisation de l'assurance. La police indique en outre : la loi applicable au contrat lorsque ce n'est pas la loi française ; l'adresse du siège social de l'assureur et, le cas échéant, de la succursale qui accorde la couverture ; le nom et l'adresse des autorités chargées du contrôle de l'entreprise d'assurance qui accorde la couverture (...)*

⁹⁰ *Les polices d'assurance relevant des branches 1 à 17 de l'article R. 321-1 doivent indiquer : la durée des engagements réciproques des parties ; les conditions de la tacite reconduction, si elle est stipulée ; les cas et conditions de prorogation ou de résiliation du contrat ou de cessation de ses effets ; les obligations de l'assuré, à la souscription du contrat et éventuellement en cours de contrat, en ce qui concerne la déclaration du risque et la déclaration des autres assurances couvrant les mêmes risques ; les conditions et modalités de la déclaration à faire en cas de sinistre ; le délai dans lequel les indemnités sont payées ; pour les assurances autres que les assurances contre les risques de responsabilité, la procédure et les principes relatifs à l'estimation des*

L'article R 310-5 indique que tous les documents destinés à être distribués au public ou publiés par une entreprise d'assurance doivent porter, à la suite du nom ou de la raison sociale, la mention ci-après en caractères uniformes : *entreprise régie par le code des assurances*.

En ce qui concerne l'assurance vie, des dispositions particulières sont prévues.

L'article L. 131-1 mentionne que les sommes assurées sont fixées par le contrat.

L'article L. 132-5 précise que :

le contrat d'assurance sur la vie et le contrat de capitalisation doivent comporter des clauses tendant à définir, pour assurer la sécurité des parties et la clarté du contrat, l'objet du contrat et les obligations respectives des parties, selon des énonciations précisées par décret en Conseil d'Etat.

Le contrat précise les conditions d'affectation des bénéfices techniques et financiers.

Le contrat d'assurance comportant des valeurs de rachat précise les conditions dans lesquelles, en cas de décès, la revalorisation du capital garanti intervient à compter au plus tard du premier anniversaire du décès de l'assuré jusqu'à la réception des pièces mentionnées à l'article L. 132-23-1.

L'article L. 132-9-1 impose que *le contrat comporte une information sur les conséquences de la désignation du ou des bénéficiaires et sur les modalités de cette désignation. Il précise que la clause bénéficiaire peut faire l'objet d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique.*

L'article L. 132-22 précise que le contrat doit faire référence à l'obligation d'information annuelle du contractant que prévoit cet article.

dommages en vue de la détermination du montant de l'indemnité. Elles doivent rappeler les dispositions des titres Ier et II du livre Ier de la partie législative du présent code concernant la règle proportionnelle, lorsque celle-ci n'est pas inapplicable de plein droit ou écartée par une stipulation expresse, et la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance. Les polices des sociétés d'assurance mutuelles doivent constater la remise à l'adhérent du texte entier des statuts de la société. Les polices d'assurance contre les accidents du travail doivent rappeler les dispositions légales relatives aux déclarations d'accidents et aux pénalités pouvant être encourues à ce sujet par les employeurs.

L'article L. 132-23 impose la mention des cas possibles de rachat dans les contrats de retraite supplémentaire.

Au niveau réglementaire, l'article R. 132-3 est relatif à l'indication impérative des frais prélevés par l'assureur, sauf pour les contrats collectifs à adhésion obligatoire. **L'article R 132-4 précise les mentions obligatoires des contrats d'assurance vie⁹¹.**

Selon l'article R. 131-1 :

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.

Dans le cadre de la retraite supplémentaire, l'article D. 237 impose la mention d'une clause de transférabilité des droits dans la police et la notice d'information.

Et l'article A. 132-5 précise que *pour les contrats mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 131-1, il est indiqué que 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.*

⁹¹ *Le contrat d'assurance sur la vie doit indiquer, outre les énonciations mentionnées dans l'article L. 112-4 :*

1° Les nom, prénoms et date de naissance du ou des assuré(s) ;

2° L'événement ou le terme duquel dépend l'exigibilité du capital ou de la rente garantis ;

3° Les délais et les modalités de règlement du capital ou de la rente garantis (...).

Outre les énonciations prévues aux alinéas précédents, les seules données numériques permettant une valorisation en euros du contrat, qui peuvent être indiquées dans ce contrat, sont celles qui sont nécessaires au calcul des valeurs de rachat mentionnées à l'article L. 132-5-1. Lorsque les garanties d'un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation sont référencées sur une ou plusieurs unités de compte, celles-ci doivent être également énoncées au contrat. Ledit contrat doit aussi préciser la date à laquelle les primes versées sont converties en ces unités de compte ainsi que, le cas échéant, les dates périodiques d'évaluation retenues pour déterminer en cours d'année les valeurs de ces dernières.

B. Dispositions résultant du Code de la mutualité

On ne peut qu'être saisi d'un sentiment de grand « vide », par comparaison avec le Code des assurances.

Il n'y a tout simplement pas d'article consacré à une liste de mentions obligatoires devant figurer dans les contrats ou les règlements des mutuelles.

Tout au plus, en matière d'assurance vie, retrouve-t-on un certain nombre d'exigences quant à ces mentions⁹². En outre, le contrat collectif doit mentionner sa durée et la possibilité de sa tacite reconduction⁹³, et l'article R. 211-1 du Code de la mutualité impose que la mention *mutuelle ou union soumise aux dispositions du livre II du Code de la mutualité* figure dans tous les règlements et contrats des mutuelles.

Cette situation n'est pas acceptable, au regard de la distorsion de concurrence qu'elle entraîne entre les sociétés d'assurance et les mutuelles, et du souci de protection des assurés. Une réforme du Code de la mutualité serait donc souhaitable afin d'enrichir le régime des mentions obligatoires des règlements et contrats des mutuelles.

C. Règles applicables aux institutions de prévoyance

Le régime juridique des mentions obligatoires est plus satisfaisant que celui des mutuelles.

L'article L. 932-2 du Code de la Sécurité sociale précise que *les règlements et les bulletins d'adhésion des institutions de prévoyance ainsi que leurs contrats fixent les droits et*

⁹² En matière d'assurance sur la vie, les sommes garanties et les conditions d'affectation des excédents techniques et financiers sont fixées par le bulletin d'adhésion ou le contrat collectif (article L. 223-2 du Code de la mutualité). Le bulletin d'adhésion comporte une information sur les conséquences de la désignation du ou des bénéficiaires et sur les modalités de cette désignation. Il précise que la clause bénéficiaire peut faire l'objet d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique (article L. 223-10-1). L'opération d'assurance comportant des valeurs de rachat précise les conditions dans lesquelles, en cas de décès, la revalorisation du capital garanti intervient à compter au plus tard du premier anniversaire du décès du membre participant jusqu'à la réception des pièces mentionnées à l'article L. 223-22-1 (article L. 223-19-1). Le bulletin d'adhésion ou le contrat précise les modalités de calcul de la valeur de rachat ou de la valeur de transfert et, le cas échéant, de la valeur de réduction (article L. 223-20). L'article L. 223-21 impose que la garantie fasse référence à l'obligation annuelle d'information de la mutuelle prévue par cet article. L'article L. 223-22 précise que le contrat doit mentionner les cas de rachat et la transférabilité des droits, dans le cadre de la retraite supplémentaire. 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 (R.223-1).

⁹³ C. mut., art L.221-9.

obligations des adhérents et des participants dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

L'article L. 932-11 dispose que *la durée de l'adhésion au règlement d'une institution de prévoyance ou la durée du contrat est déterminée librement par les parties. Elle doit être mentionnée sur le bulletin d'adhésion ou dans le contrat, où il doit, en outre, être indiqué que la tacite reconduction ne peut en aucun cas être supérieure à une année.*

L'article L. 932-12 précise en outre que *l'adhérent et l'institution de prévoyance peuvent dénoncer l'adhésion ou résilier le contrat tous les ans selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce droit est mentionné dans chaque bulletin d'adhésion ou contrat.*

Aux termes de l'article R. 931-1-2 du Code de la Sécurité sociale, toute institution de prévoyance ou union est désignée par une dénomination sociale qui doit être suivie de la mention *institution de prévoyance ou union régie par le code de la Sécurité sociale*. Cette mention figure obligatoirement dans les statuts, les règlements, les bulletins d'adhésion et les contrats de l'institution ainsi que dans tous documents à caractère contractuel ou publicitaire.

Surtout, l'article R. 932-1-1 dresse une liste des mentions obligatoires à faire figurer dans les règlements et contrats des institutions de prévoyance⁹⁴.

⁹⁴ *Les règlements et les bulletins d'adhésion des institutions de prévoyance ou de leurs unions ainsi que leurs contrats sont rédigés par écrit, en français et en caractères apparents. Ces documents décrivent, de manière claire et précise, les droits et obligations de l'adhérent, du participant et de l'institution de prévoyance ou de l'union et comportent notamment : a) La dénomination sociale de l'institution ou de l'union ; b) Les nom et adresse de l'adhérent ; c) La ou les catégories de personnes couvertes ; d) La nature et le contenu des engagements pris ou des risques couverts ; e) Le moment à partir duquel le ou les engagements sont pris ou le ou les risques sont couverts, ainsi que la durée de ces engagements ou de la couverture de ces risques ; f) Le montant ou le taux et l'assiette de la cotisation ; g) Les clauses édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ou limitations de garanties ; h) La durée de l'adhésion ou du contrat, celle de la tacite reconduction, ainsi que les conditions de celle-ci ; i) Les cas et conditions de prorogation ou de résiliation du bulletin d'adhésion ou du contrat ainsi que ceux de cessation de ses effets ; j) Les obligations de l'adhérent lors de l'adhésion au règlement ou de la souscription du contrat et au cours de l'adhésion ou du contrat en ce qui concerne notamment la déclaration de nouveaux participants ; k) Les obligations du participant, lors de son affiliation et, éventuellement, au cours de la durée de l'adhésion ou du contrat en ce qui concerne notamment la déclaration du risque ; l) Les conditions et les modalités de la déclaration à effectuer auprès de l'institution ou de l'union en cas de sinistre ; m) Le délai dans lequel l'institution ou l'union paye les prestations ou les indemnités aux participants, aux bénéficiaires ou aux ayants droit de ceux-ci ; n) Les conditions dans lesquelles l'adhérent et le participant peuvent, sans préjudice des actions en justice qu'ils ont la possibilité d'exercer par ailleurs, adresser d'éventuelles réclamations relatives au règlement et au bulletin d'adhésion ou au contrat ; o) L'adresse du siège social de l'institution ou de l'union et, le cas échéant, de la succursale qui se propose d'accorder la garantie ainsi que les Etats dans lesquels ils sont établis ; p) Le nom et l'adresse des autorités chargées du contrôle de l'institution ou de l'union qui accorde la garantie ; q) La loi applicable lorsque ce n'est pas la loi française. Le règlement et le bulletin d'adhésion ou le contrat doivent rappeler les dispositions du présent chapitre relatives à la prescription des actions des opérations mises en œuvre par les institutions de*

Celle-ci est très proche de la liste des mentions obligatoires prévue par le Code des assurances.

Pour ce qui concerne l'assurance vie, le jeu de renvoi de l'article L. 932-23 du Code de la Sécurité sociale rend opposables aux institutions de prévoyance les mentions obligatoires des contrats d'assurance vie issues du Code des assurances.

2.1.2 Les règles protectrices relatives au contenu du contrat

Ici, nous envisagerons la réglementation des clauses d'exclusion, le principe du caractère très apparent de certaines clauses, et les déchéances de garantie ne pouvant figurer dans le contrat d'assurance.

A. Les clauses d'exclusion

L'article L. 113-1 du Code des assurances impose que les clauses d'exclusion contenues dans la police soient *formelles et limitées*. Il en résulte notamment qu'une clause d'exclusion ne peut être implicite, doit être appliquée de manière restrictive, et déclarée inopposable dès lors qu'elle est sujette à interprétation⁹⁵. De plus, la clause d'exclusion ne doit pas vider la garantie de sa substance⁹⁶.

Ce caractère formel et limité des clauses d'exclusion peut être considéré comme l'un des grands principes du droit des assurances résultant de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Il répond à l'un des objectifs des « pères fondateurs » de cette loi, qui était de *dissiper l'ignorance et les récriminations des assurés*⁹⁷.

Dès lors, nous déplorons vivement le fait que les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale n'aient pas reproduit ce principe.

A défaut d'une intervention législative, on espère que la jurisprudence n'hésitera pas à étendre cette règle aux contrats et règlements des mutuelles et institutions de

prévoyance ou leurs unions. Ces exigences sont propres aux opérations à adhésion obligatoire, mais l'article R. 932-2-1 du Code de la Sécurité sociale les rend applicables aux opérations collectives facultatives et individuelles.

⁹⁵ Voir notamment Civ. 22 mai 2001, Bull.civ I n° 140 ; Rapport annuel de la Cour de cassation 2001, éd. La documentation française p 446. RGDA 2001.944 ; note J. Kullmann.

⁹⁶ Civ.1^{re}, 9 mars 2004, RCA 04.197, obs.H.Groutel.

⁹⁷ Travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1930, Rapport Lafarge du 5 août 1926, J. off., doc.parl. de décembre 1926, p. 1159.

prévoyance, au titre d'un développement de ce que l'on pourrait dénommer les *principes généraux du droit des assurances*. Madame Claudie Aldigé, Conseiller à la Cour de cassation spécialisé dans le droit de l'assurance, est d'accord avec cette dernière proposition⁹⁸.

La problématique pourrait se limiter aux garanties autres que les obligations de remboursements de frais de santé dans le cadre des contrats dits « responsables », si l'on en croit la doctrine de l'administration sociale qui estime que ces contrats d'assurance maladie, qui respectent un cahier des charges constitué d'obligations et d'interdictions de prise en charge par l'assureur⁹⁹, ne peuvent comporter de clauses d'exclusion de garantie s'agissant du « volet » obligations de prise en charge¹⁰⁰.

B. Le caractère très apparent de certaines clauses

Certaines clauses du contrat doivent figurer en caractère *très apparent*.

Avant de développer ce point, on rappellera simplement que la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance avait posé le principe du caractère *apparent* de ses clauses (principe figurant à l'article L. 112-3 du Code des assurances), qui peut paraître aujourd'hui évident mais répondait à l'époque au problème réel de *l'emploi trop fréquent de petits caractères qui provoque de réelles difficultés à la lecture du contrat*¹⁰¹.

Concernant certaines clauses, le législateur a jugé utile d'imposer l'emploi de caractères *très apparents*, afin de mieux protéger l'assuré. Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents, aux termes de l'article L. 112-4 du Code des assurances. L'article L. 113-15 impose que la durée du contrat soit également mentionnée en caractères très apparents.

En revanche, en matière d'assurance de groupe, il n'est pas exigé que la notice d'information comprenne des mentions en caractères très apparents, ce qui est regrettable.

Encore une fois, l'analyse de droit comparé va réserver des surprises.

⁹⁸ Cf. interview mentionnée en annexe.

⁹⁹ C. Sécurité sociale, art L. 871-1, R. 871-1, et R. 871-2.

¹⁰⁰ Lettre-circulaire de la Direction de la Sécurité sociale n°2006-126 du 20 décembre 2006.

¹⁰¹ Rapport Lafarge précité, p. 1163.

Le Code de la mutualité n'impose pas que les clauses des contrats, règlements et notices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions de garantie, soient mentionnées en caractères très apparents.

La seule exigence de caractères très apparents concerne, dans le contrat collectif, la mention de sa durée et celle relative à la possibilité de sa tacite reconduction¹⁰².

Le Code de la Sécurité sociale n'impose aucune exigence de caractères très apparents dans les contrats et règlements des institutions de prévoyance.

Toutefois, l'article R. 932-1-4 du même Code exige, à bon droit, que les clauses édictant des nullités, des déchéances, des exclusions ou des limitations de garantie soient mentionnées en caractères très apparents non pas dans le contrat ou le règlement, mais dans la *notice d'information* remise au participant. Or on sait que cette notice est remise systématiquement au participant, dans le cadre des opérations collectives mais aussi individuelles des institutions de prévoyance¹⁰³. L'assuré est donc bien informé des limites de la garantie.

En résumé, afin d'uniformiser le droit applicable et de protéger utilement le souscripteur et l'assuré, il pourrait être proposé une réforme imposant que les clauses édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ou limitations de garantie, ainsi que la clause relative à la durée du contrat, soient mentionnées en caractères très apparents, dans les contrats, règlements et notices d'information des sociétés d'assurance, mutuelles et institutions de prévoyance.

C. Les déchéances prohibées

Enfin, le Code des assurances prévoit que sont prohibées dans les polices d'assurance :

toutes clauses générales frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des lois ou des règlements, à moins que cette violation ne constitue un crime ou un délit intentionnel ;

toutes clauses frappant de déchéance l'assuré à raison de simple retard apporté par lui à la déclaration du sinistre aux autorités ou à des productions de pièces, sans préjudice du droit

¹⁰² C. mut., art L.221-9.

¹⁰³ C. Sécurité sociale, art L. 932-6 et L. 932-18.

*pour l'assureur de réclamer une indemnité proportionnée au dommage que ce retard lui a causé*¹⁰⁴.

Ici, les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale ont posé des principes identiques¹⁰⁵.

2.2 Le paiement de la prime ou cotisation d'assurance dans les trois Codes

La prime ou cotisation d'assurance est un élément fondamental du contrat d'assurance.

La doctrine enseigne ainsi qu'il ne peut y avoir d'assurance sans prime¹⁰⁶.

De nos jours, les assureurs proposent souvent, dans un but commercial, des offres d'assurance gratuites. Mais cette gratuité n'est qu'apparente, l'assurance étant en réalité payée grâce aux bénéfices de la mutualisation globale, qui n'est possible que par le paiement des primes ou cotisations d'assurance.

2.2.1 Fixation de la prime ou cotisation d'assurance – Non discrimination

Ici, on abordera les grands principes existants en matière de non-discrimination.

En premier lieu, les actes de mise en place de la protection sociale complémentaire ne peuvent comporter de discrimination fondée sur le sexe, notamment en ce qui concerne la fixation du coût de l'assurance¹⁰⁷. Cela n'empêche pas de prévoir des dispositions spécifiques relatives à la protection de la femme en raison de la maternité.

Ensuite, les articles L. 111-7 du Code des assurances, L.112-1-1 du Code de la mutualité et L. 931-3-2 du Code de la Sécurité sociale interdisent les discriminations fondées sur la prise en compte du sexe comme facteur dans le calcul des primes ou cotisations d'assurance. Toutefois, ces dispositions comportent une possibilité de dérogation, lorsque le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance. Mais la Cour de Justice de l'Union européenne a rendu le 1^{er} mars 2011 un arrêt dans l'affaire C-236/09 – « Association

¹⁰⁴ C. assur., art L.113-11.

¹⁰⁵ C. mut., art L.221-16 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-8.

¹⁰⁶ *Le contrat d'assurance, Traité de droit des assurances*, t. 3, LGDJ, p. 56.

¹⁰⁷ C. Sécurité sociale, art L. 913-1.

belge des Consommateurs Test-Achats », qui impose un principe de primes et de prestations *unisexes*, applicable à compter du 21 décembre 2012.

Par ailleurs, dans le Code des assurances, *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la prise en compte d'un don d'organes comme facteur de refus de contrat d'assurance ou dans le calcul des primes et des prestations du donneur ayant pour effet des différences en matière de primes et de prestations est interdite*¹⁰⁸.

Enfin, les opérations collectives facultatives et individuelles de remboursement des frais de santé ne comprennent pas, en principe, de cotisations qui soient fonction de l'état de santé¹⁰⁹.

2.2.2 Obligation de payer la prime ou cotisation d'assurance

Aux termes de l'article L. 113-2 du Code des assurances, l'assuré est obligé de *payer la prime ou cotisation aux époques convenues*, sauf en matière d'assurance vie.

L'article R. 113-4 du même Code prévoit qu'*à chaque échéance de prime, l'assureur est tenu d'aviser l'assuré, ou la personne chargée du paiement des primes, de la date de l'échéance et du montant de la somme dont il est redevable*.

Dans le Code de la Sécurité sociale, au titre des opérations collectives obligatoires et facultatives comme individuelles, l'entreprise ou la personne physique doit payer la cotisation aux époques convenues¹¹⁰. Cette obligation ne s'applique pas aux opérations d'assurance vie *comportant une valeur de rachat*.

Nous constatons donc une différence entre les Codes des assurances et de la Sécurité sociale, tenant au fait que l'absence d'obligation de payer la prime d'assurance en matière d'assurance vie est générale dans le Code des assurances – c'est-à-dire qu'elle

¹⁰⁸ C. assur., art L.111-8

¹⁰⁹ C. mut., art L.112-1. Pour les sociétés d'assurance et les institutions de prévoyance, c'est au titre d'une incitation fiscale, résultant de l'article 1001 du Code général des impôts, que ce principe s'applique : *Le tarif de la taxe spéciale sur les contrats d'assurances est fixé à 7 % pour les contrats d'assurance maladie relatifs à des opérations individuelles et collectives à adhésion facultative à la condition que l'organisme ne recueille pas d'informations médicales auprès de l'assuré au titre de ce contrat ou des personnes souhaitant bénéficier de cette couverture, que les cotisations ou les primes ne soient pas fixées en fonction de l'état de santé de l'assuré et que ces garanties respectent les conditions mentionnées à l'article L. 871-1 du code de la sécurité sociale, ainsi que pour les contrats d'assurance maladie relatifs à des opérations collectives à adhésion obligatoire à la condition que les cotisations ou les primes ne soient pas fixées en fonction de l'état de santé de l'assuré et que ces garanties respectent les conditions mentionnées au même article L. 871-1 ;(...).*

¹¹⁰ C. Sécurité sociale, art L. 932-4 et L. 932-20.

visé toute assurance vie - alors qu'elle est restreinte aux seules opérations d'épargne dans le Code de la Sécurité sociale. Ce dernier retient une approche plus pertinente : en effet, en matière d'assurance vie comportant seulement une prime de risque, il paraît naturel que l'assuré doive payer la cotisation d'assurance.

Le Code de la mutualité n'a pas d'article consacré à l'obligation de payer la cotisation d'assurance. Celle-ci résulte donc des stipulations du règlement ou du contrat.

2.2.3 : Sanction du non paiement

A. Sanction du non-paiement en matière d'assurance individuelle

L'article L. 113-3 du Code des assurances est bien connu :

(...) à défaut de paiement d'une prime, ou d'une fraction de prime, dans les dix jours de son échéance, et indépendamment du droit pour l'assureur de poursuivre l'exécution du contrat en justice, la garantie ne peut être suspendue que trente jours après la mise en demeure de l'assuré. Au cas où la prime annuelle a été fractionnée, la suspension de la garantie, intervenue en cas de non-paiement d'une des fractions de prime, produit ses effets jusqu'à l'expiration de la période annuelle considérée (...)

L'assureur a le droit de résilier le contrat dix jours après l'expiration du délai de trente jours mentionné au deuxième alinéa du présent article.

Le contrat non résilié reprend pour l'avenir ses effets, à midi le lendemain du jour où ont été payés à l'assureur ou au mandataire désigné par lui à cet effet, la prime arriérée ou, en cas de fractionnement de la prime annuelle, les fractions de prime ayant fait l'objet de la mise en demeure et celles venues à échéance pendant la période de suspension ainsi que, éventuellement, les frais de poursuites et de recouvrement (...).

Aux termes de l'article R. 113-1 du même Code, la mise en demeure prévue au deuxième alinéa de l'article L. 113-3 résulte de l'envoi d'une lettre recommandée, adressée à l'assuré, ou à la personne chargée du paiement des primes, à leur dernier domicile connu de l'assureur.

Pour ce qui concerne l'assurance vie, l'article L. 132-20 du Code des assurances est applicable :

(...) lorsqu'une prime ou fraction de prime n'est pas payée dans les dix jours de son échéance, l'assureur adresse au contractant une lettre recommandée par laquelle il l'informe qu'à l'expiration d'un délai de quarante jours à dater de l'envoi de cette lettre le défaut de paiement, à l'assureur ou au mandataire désigné par lui, de la prime ou fraction de prime échue ainsi que des primes éventuellement venues à échéance au cours dudit délai, entraîne soit la résiliation du contrat en cas d'inexistence ou d'insuffisance de la valeur de rachat, soit la réduction du contrat (...).

En ce qui concerne le Code de la mutualité, son article L. 221-7 prévoit des dispositions similaires à l'article L. 113-3 du Code des assurances :

dans le cadre des opérations individuelles, à défaut de paiement d'une cotisation ou fraction de cotisation due dans les dix jours de son échéance, et indépendamment du droit pour la mutuelle ou l'union de poursuivre l'exécution de l'engagement contractuel en justice, la garantie ne peut être suspendue que trente jours après la mise en demeure du membre participant. Au cas où la cotisation annuelle a été fractionnée, la suspension de la garantie, intervenue en cas de non-paiement d'une des fractions de cotisation, produit ses effets jusqu'à l'expiration de la période annuelle considérée.

La mutuelle ou l'union a le droit de résilier ses garanties dix jours après l'expiration du délai de trente jours prévu à l'alinéa précédent.

Lors de la mise en demeure, le membre participant est informé qu'à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent le défaut de paiement de la cotisation est susceptible d'entraîner la résiliation des garanties.

La garantie non résiliée reprend pour l'avenir ses effets, à midi, le lendemain du jour où ont été payées à la mutuelle ou à l'union la cotisation arriérée ou, en cas de fractionnement de la cotisation annuelle, les fractions de cotisation ayant fait l'objet de la mise en demeure et celles venues à échéance pendant la période de suspension ainsi que, éventuellement, les frais de poursuites et de recouvrement.

On constate que le Code de la mutualité impose à l'assureur d'informer que *le défaut de paiement de la cotisation est susceptible d'entraîner la résiliation des garanties*, contrairement au Code des assurances. En revanche, il ne prévoit pas de formalisme attaché à la mise en demeure adressée par l'assureur à l'assuré, alors que les sociétés d'assurances sont expressément tenues d'adresser une lettre recommandée au dernier domicile connu de l'assuré.

S'agissant de l'assurance vie, l'article L. 223-19 du Code de la mutualité reprend les principes prévus par l'article L. 132-20 du Code des assurances.

Les institutions de prévoyance ont un régime différent :

Selon l'article L. 932-22 du Code de la Sécurité sociale, le participant qui ne paie pas sa cotisation dans les dix jours de l'échéance peut être exclu de l'assurance. L'exclusion intervient au terme d'un délai de quarante jours à partir d'une lettre recommandée de mise en demeure, qui n'est envoyée que dix jours au plus tôt à partir de la date d'exigibilité des sommes dues. Dans la mise en demeure, le participant est informé que le défaut de paiement peut entraîner son exclusion. Au terme du délai de quarante jours, l'institution peut résilier le bulletin d'adhésion ou le règlement.

Ce qui surprend, c'est que le législateur n'ait pas reproduit les dispositions des Codes des assurances et de la mutualité relatives à la *suspension* de la garantie.

Soit la garantie de l'institution est en vigueur, soit elle est résiliée après quarante jours : il n'y a pas l'étape intermédiaire de la suspension du contrat après trente jours suivant la mise en demeure.

En réalité, cette procédure peut paraître plus simple et donc plus protectrice des droits des assurés : ces derniers ne doivent pas toujours bien saisir la notion de suspension de la garantie qui précède la résiliation, et risquent donc de constater avec étonnement que des sinistres ne sont pas pris en charge alors même que le contrat n'a pas été résilié.

Pour ce qui concerne l'assurance vie, celle qui comporte une valeur de rachat est soumise aux prescriptions de l'article L. 132-20 du Code des assurances¹¹¹.

A contrario, l'assurance vie sans valeur de rachat relève de la procédure prévue par l'article L. 932-22 du Code de la Sécurité sociale mentionné *supra*.

B. Sanction du non-paiement en matière d'assurance de groupe

Régime juridique du Code des assurances :

Dans les rapports entre la personne morale souscriptrice et l'assureur, les dispositions de l'article L. 113-3 du Code des assurances précité sont applicables, sauf si le contrat relève exclusivement de l'assurance vie, auquel cas c'est l'article L. 132-20 qui doit être respecté.

Plus intéressante semble la question de l'exclusion des assurés-adhérents au contrat de groupe.

Aux termes de l'article L. 141-3 du Code des assurances :

le souscripteur ne peut exclure un adhérent du bénéfice du contrat d'assurance de groupe que si le lien qui les unit est rompu ou si l'adhérent cesse de payer la prime.

L'exclusion ne peut intervenir qu'au terme d'un délai de quarante jours à compter de l'envoi, par le souscripteur, d'une lettre recommandée de mise en demeure. Cette lettre ne peut être envoyée que dix jours au plus tôt après la date à laquelle les sommes dues doivent être payées.

Lors de la mise en demeure, le souscripteur informe l'adhérent qu'à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, le défaut de paiement de la prime est susceptible d'entraîner son exclusion du contrat.

Cette exclusion ne peut faire obstacle, le cas échéant, au versement des prestations acquises en contrepartie des primes ou cotisations versées antérieurement par l'assuré.

¹¹¹ C. Sécurité sociale, art L. 932-23.

Il est important de retenir de cet article que seul le souscripteur de l'assurance peut exclure l'assuré en cas de non-paiement de la cotisation, à l'exclusion de l'assureur, et ceci en théorie, même si l'assuré est exclusivement débiteur de la prime.

L'article L. 221-8 du Code de la mutualité précise :

I. - Lorsque, dans le cadre des opérations collectives, l'employeur ou la personne morale assure le précompte de la cotisation, à défaut de paiement d'une cotisation dans les dix jours de son échéance, la garantie ne peut être suspendue que trente jours après la mise en demeure de l'employeur ou de la personne morale.

Dans la lettre de mise en demeure qu'elle adresse à l'employeur ou à la personne morale, la mutuelle ou l'union l'informe des conséquences que ce défaut de paiement est susceptible d'entraîner sur la poursuite de la garantie. Le membre participant est informé qu'à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent le défaut de paiement de la cotisation par l'employeur ou la personne morale souscriptrice est susceptible d'entraîner la résiliation du bulletin d'adhésion ou du contrat collectif, sauf s'il entreprend de se substituer à l'employeur ou à la personne morale souscriptrice pour le paiement des cotisations.

La mutuelle ou l'union a le droit de résilier le contrat collectif dix jours après le délai de trente jours mentionné au premier alinéa du présent I.

Le contrat collectif non résilié reprend effet à midi le lendemain du jour où, sauf décision différente de la mutuelle ou de l'union, ont été payées à celles-ci les cotisations arriérées et celles venues à échéance pendant la période de suspension ainsi que, éventuellement, les frais de poursuite et de recouvrement.

II. - Lorsque dans le cadre des opérations collectives facultatives, l'employeur ou la personne morale n'assure pas le précompte des cotisations, le membre participant qui ne paie pas sa cotisation dans les dix jours de son échéance peut être exclu du groupe.

L'exclusion ne peut intervenir que dans un délai de quarante jours à compter de la notification de la mise en demeure. Cette lettre ne peut être envoyée que dix jours au plus tôt après la date à laquelle les sommes doivent être payées.

Lors de la mise en demeure, le membre participant est informé qu'à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent le défaut de paiement de la cotisation est susceptible d'entraîner son exclusion des garanties définies au bulletin d'adhésion ou au contrat collectif. L'exclusion ne peut faire obstacle, le cas échéant, au versement des prestations acquises en contrepartie des cotisations versées antérieurement par le débiteur de cotisations.

La procédure prévue au I est applicable à l'employeur ou à la personne morale qui ne paie pas sa part de cotisation. Dans ce cas, la mutuelle ou l'union informe chaque membre participant de la mise en œuvre de cette procédure et de ses conséquences dès l'envoi de la lettre de mise en demeure mentionnée au deuxième alinéa du I et rembourse, le cas échéant, au membre participant la fraction de cotisation afférente au temps pendant lequel la mutuelle ou l'union ne couvre plus le risque.

III. - Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque l'adhésion à la mutuelle ou à l'union résulte d'une obligation prévue dans une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel régi par l'article L. 912-1 du code de la Sécurité sociale. Les statuts de la mutuelle ou de l'union peuvent prévoir les conditions dans lesquelles la mutuelle ou l'union applique, à défaut du paiement de la cotisation dans les dix jours de son échéance, les majorations de retard à la charge exclusive de l'employeur ou poursuit en justice l'exécution du contrat.

Que de sophistications au regard des dispositions du Code des assurances précitées !

Deux observations majeures peuvent être faites :

- ces dispositions distinguent le cas où l'entreprise assure le précompte de cotisation de celui où elle ne joue pas ce rôle. Dans la première hypothèse, la procédure pour non-paiement des cotisations se déroule exclusivement entre l'assureur et le souscripteur. En revanche, quand la personne morale n'assure pas le précompte des cotisations, l'assuré qui ne paie pas sa cotisation peut être directement exclu par la mutuelle selon la procédure définie *supra*. Ce *distinguo* est parfaitement conforme à la dichotomie faite en doctrine entre les contrats de groupe obligatoires, qui ne forment qu'un seul bloc contractuel liant le souscripteur et l'assureur, et les contrats de groupe à adhésion facultative, qui

créent un contrat à part entière entre l'assuré personne physique et l'assureur, ce qui justifie que celui-ci puisse agir contre celui-là ;

- **la procédure pour non-paiement des cotisations est exclue quand *l'adhésion à la mutuelle ou à l'union résulte d'une obligation prévue dans une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel*. Cette disposition nous paraît justifiée au regard du rôle social que joue l'assureur dans une telle hypothèse.**

Dispositions issues du Code de la Sécurité sociale :

Les articles L. 932-9 et L. 932-22 du Code de la Sécurité sociale définissent un régime similaire à celui décrit *supra* pour les mutuelles¹¹².

Les dispositions des Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale en matière de non-paiement des cotisations des contrats de groupe sont donc préférables à celles du Code des assurances. Cette fois-ci, on peut suggérer que le Code des assurances s'aligne sur les dispositions applicables aux acteurs du secteur social de l'assurance.

2.3 L'information en cours de contrat - La modification du contrat ou règlement

2.3.1 L'information en cours de contrat

A. Information due par l'assureur ou le souscripteur

La loi dite « Chatel »

Dans les trois Codes¹¹³, obligation est faite à l'organisme d'assurance d'avertir chaque année l'assuré non professionnel, dans le cadre de l'avis d'échéance de prime, du délai dont il dispose pour exercer sa faculté de s'opposer à la reconduction du contrat. Sont exclus de ce dispositif les contrats de groupe et l'assurance vie. Pour cette dernière, une subtilité doit être soulignée : les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale limitent l'exception aux opérations d'épargne¹¹⁴ (c'est-à-dire les assurances vie avec valeur de rachat), alors que le Code des assurances exclut toute assurance vie de l'obligation d'information annuelle, sans

¹¹²Voir aussi l'article L. 932-13-1 en ce qui concerne le régime des cotisations dues dans le cadre des institutions désignées dans une branche professionnelle, et R.932-1-5 notamment pour le formalisme attaché à la lettre de mise en demeure.

¹¹³ C. Sécurité sociale, art L. 932-21-1 ; C. assur., art L.113-15-1 ; C. mut., art L.221-10-1.

¹¹⁴ C. Sécurité sociale, art L. 932-23 ; C. mut., art L.223-27.

distinction. **On peut penser que l'approche des Codes régissant les assureurs du secteur social est préférable.**

L'information des assurés dans les contrats de groupe

Dans les contrats de groupe, une particularité, présente dans les trois Codes, est que les assurés sont seulement informés des modifications de leurs droits et obligations¹¹⁵, sans que leur consentement soit requis. C'est le souscripteur personne morale qui procède à cette information.

Si l'adhésion au contrat de groupe n'est pas obligatoire, l'assuré peut dénoncer son adhésion.

Une autre distorsion de concurrence, importante, doit être soulignée : les assurés au titre du Code des assurances doivent être informés des modifications de leurs droits et obligations *au moins trois mois à l'avance*, une telle obligation de prévenance étant inexistante dans les Codes de la Sécurité sociale et de la mutualité. **Or en matière d'assurances de personnes, et particulièrement dans le domaine du remboursement des frais de santé, les modifications apportées aux contrats sont souvent tributaires de la loi de financement de la sécurité Sociale, qui intervient en toute fin d'année civile. Dans ces conditions, une information trois mois à l'avance s'avère impossible.**

On peut donc être favorable à une suppression de cette obligation, en laissant au juge le soin d'apprécier si les modifications des droits et obligations ont été notifiées dans un délai raisonnable compte tenu des contraintes légitimes pesant sur les assureurs.

L'information annuelle en matière d'assurance vie

Au titre des articles L. 132-22 et A. 132-7 du Code des assurances, une information annuelle « substantielle » est due au cocontractant.

Ces textes sont applicables aux institutions de prévoyance en vertu du renvoi opéré par le Code de la Sécurité sociale, en son article L. 932-23. De plus, ce même article prévoit spécifiquement que l'institution communique aux entreprises adhérentes le montant et les modalités de répartition des participations aux excédents.

¹¹⁵ C. assur., art L.141-4 ; C. mut., art L.221-6 ; C. Sécurité sociale, art L. 932-6 et L. 932-18.

En ce qui concerne les mutuelles, l'article L. 223-21 est similaire aux dispositions de l'article L. 132-22 du Code des assurances mais, encore une fois, des dispositions d'application font défaut.

B. Information due par l'assuré

Il s'agit ici de traiter de la notion d'aggravation des risques en cours de contrat.

Dans le Code de la Sécurité sociale, la seule obligation à ce titre concerne la déclaration par une entreprise adhérente de tout nouveau salarié, qui résulte des articles L. 932-4 et L. 932-20.

En ce qui concerne le Code de la mutualité, aucune disposition spécifique n'a été prévue. L'obligation de déclaration précitée fait partie des règlements et contrats des mutuelles.

C'est dans le Code des assurances que l'on trouve un véritable régime juridique des aggravations de risque.

Aux titre de l'article L. 113-2 du Code des assurances, l'assuré est obligé, sauf en matière d'assurance vie, de déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit **d'aggraver les risques**, soit d'en créer de nouveaux et qui rendent, de ce fait, inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur dans le cadre de la déclaration des risques.

Surtout, l'article L. 113-4 du Code des assurances prévoit que :

En cas d'aggravation du risque en cours de contrat, telle que, si les circonstances nouvelles avaient été déclarées lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assureur a la faculté soit de dénoncer le contrat, soit de proposer un nouveau montant de prime.

Dans le premier cas, la résiliation ne peut prendre effet que dix jours après notification et l'assureur doit alors rembourser à l'assuré la portion de prime ou de cotisation afférente à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru. Dans le second cas, si l'assuré ne donne pas suite à la proposition de l'assureur ou s'il refuse expressément le nouveau montant, dans le délai de trente jours à compter de la proposition, l'assureur peut résilier le contrat au terme

de ce délai, à condition d'avoir informé l'assuré de cette faculté, en la faisant figurer en caractères apparents dans la lettre de proposition.

Toutefois, l'assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand, après en avoir été informé de quelque manière que ce soit, il a manifesté son consentement au maintien de l'assurance, spécialement en continuant à recevoir les primes ou en payant, après un sinistre, une indemnité.

L'assuré a droit en cas de diminution du risque en cours de contrat à une diminution du montant de la prime. Si l'assureur n'y consent pas, l'assuré peut dénoncer le contrat. La résiliation prend alors effet trente jours après la dénonciation. L'assureur doit alors rembourser à l'assuré la portion de prime ou cotisation afférente à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru.

L'assureur doit rappeler les dispositions du présent article à l'assuré, lorsque celui-ci l'informe soit d'une aggravation, soit d'une diminution de risques.

Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux assurances sur la vie, ni à l'assurance maladie lorsque l'état de santé de l'assuré se trouve modifié.

Au regard du souci d'une protection sociale efficace, on peut être satisfait du fait que le régime de l'aggravation des risques ne s'applique pas aux risques vie et santé, aux termes du dernier alinéa précité.

2.3.2 La modification du contrat ou règlement

A. Le Code des assurances

La modification d'un contrat d'assurance obéit aux règles de droit commun des contrats, une rencontre des volontés entre les parties étant nécessaire pour la mettre en œuvre.

Le principe vaut également pour les sociétés d'assurance mutuelle, puisqu'on a précisé que l'assemblée générale d'une telle société n'avait pas vocation à modifier les contrats en cours.

L'article L. 112-3 du Code des assurances ajoute que la modification doit être constatée par un avenant signé des parties¹¹⁶. La doctrine et la jurisprudence classique considèrent que cette exigence est de type probatoire, la modification étant parfaite dès la rencontre des consentements¹¹⁷.

Par ailleurs, une règle très originale a été introduite par l'article 7 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances : sauf en matière d'assurance vie, l'assureur qui ne répond pas dans les dix jours à une demande de modification du contrat émanant de l'assuré ou du souscripteur, est réputé accepter cette modification¹¹⁸.

Or cette règle, sévère pour l'assureur, est inexistante dans les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale : il y a là encore une sérieuse distorsion de concurrence entre organismes assureurs.

On peut donc proposer que la règle édictée par le Code des assurances soit étendue aux autres Codes, mais en suggérant qu'elle soit assouplie. En effet, le délai de 10 jours pour répondre à l'assuré paraît insuffisant au regard des contraintes de gestion des assureurs. Il pourrait paraître opportun de le porter à 30 jours.

B. Le Code de la mutualité

L'assemblée générale d'une mutuelle a vocation à modifier ses règlements, ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire de demander à chaque assuré s'il accepte la modification, une simple notification suffisant.

En revanche, s'agissant des contrats portant accord particulier de ces organismes d'assurance, le droit commun devrait s'appliquer, comme pour les sociétés d'assurances.

¹¹⁶Sauf s'agissant des modifications visant à mettre en conformité un contrat d'assurance maladie avec le cahier des charges des contrats dits « responsables ».

¹¹⁷Voir notamment : Cass. 1^{ère} civ., 22 avril 1992, n°89-10.822.

¹¹⁸C. assur., art L.112-2. La demande doit être faite par lettre recommandée.

Que dit le Code de la mutualité ?

Il édicte une règle en son article L. 221-5, **dont la rédaction est parfaite au regard des précisions supra :**

I. - Toute modification des statuts et règlements décidée par l'assemblée générale d'une mutuelle ou d'une union doit être portée à la connaissance des membres participants et des membres honoraires par la mutuelle ou l'union.

Toute modification des garanties définies au bulletin d'adhésion est constatée par la notification de celles-ci au membre participant ou honoraire.

II. - Lorsque l'engagement réciproque du membre participant et de la mutuelle ou de l'union ne résulte pas de la signature d'un bulletin d'adhésion mais de la souscription d'un contrat collectif portant accord particulier, toute modification de celui-ci est constatée par un avenant signé des parties.

C. Le Code de la Sécurité sociale

Les solutions étudiées *supra* concernant les sociétés d'assurance et les mutuelles sont relativement simples. En revanche, le droit de la modification des règlements et contrats des institutions de prévoyance est beaucoup plus complexe.

Quid des dispositions du Code de la Sécurité sociale applicables en la matière ?

- Article L.932-3 :

Avant la signature du bulletin d'adhésion ou la souscription du contrat, l'institution de prévoyance remet obligatoirement à l'adhérent le règlement correspondant et la proposition de bulletin d'adhésion à celui-ci ou la proposition de contrat ainsi que leurs annexes respectives.

L'engagement réciproque de l'adhérent et de l'institution de prévoyance résulte de la signature du bulletin d'adhésion ou de celle du contrat.

Pour être applicable, toute modification du règlement doit être approuvée préalablement par l'assemblée générale de l'institution ou, si celle-ci n'en possède pas, par le conseil d'administration, et doit être constatée par un avenant au contrat ou au bulletin d'adhésion signé des parties.

Il peut être dérogé, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, aux dispositions des premier et troisième alinéas ci-dessus lorsque la nature du règlement ou du contrat ou les circonstances de l'adhésion ou de la souscription le justifient.

Le même décret détermine les conditions dans lesquelles est constatée la remise des documents mentionnés aux alinéas précédents.

- Article L. 932-18 :

Son dernier alinéa permet à l'institution de prévoyance, en matière d'assurance individuelle, de remettre à l'assuré la notice d'information constatant la modification du contrat, sans demander son consentement (en quelque sorte le régime de l'information propre aux contrats de groupe s'applique à l'assurance individuelle).

- Article R. 932-1-3 :

Lorsqu'une institution de prévoyance ou une union d'institutions de prévoyance fait l'objet d'une désignation conformément aux dispositions des articles L. 912-1 et L. 912-2, elle adresse aux entreprises concernées le règlement et le bulletin d'adhésion ou le contrat.

En cas de modification d'un règlement ou d'un contrat relatif à une ou plusieurs des garanties collectives mentionnées à l'article L. 911-2, l'institution ou l'union notifie à chaque adhérent un avenant constatant les modifications apportées au règlement ou au contrat.

Les principes posés par les textes législatifs sont qu'un avenant signé des parties est indispensable pour appliquer la modification du règlement d'une institution de prévoyance, sauf en matière individuelle, où il semble qu'une simple notification suffise.

Le texte réglementaire, lui, semble littéralement renverser le principe posé par l'article L.932-3, puisqu'il évoque la possibilité pour l'institution de se contenter de notifier la modification d'un règlement ou d'un contrat.

D'après l'interprétation faite par le Code de la Mutualité-Code de la Sécurité sociale Livre IX 2011 commenté¹¹⁹, le domaine de l'exception réglementaire serait en réalité cantonné aux seules opérations pour lesquelles l'institution est désignée (ce qui rejoint les travaux préparatoires de la loi du 8 août 1994).

En réalité, tout cela est très ambigu car ne tenant pas compte des règles de gouvernance des institutions de prévoyance, qui doivent guider l'analyse.

D'abord, si l'institution de prévoyance est interprofessionnelle ou interentreprises, elle fonctionne de la même manière qu'une mutuelle, en réunissant ses assurés ou leurs représentants en assemblée générale. **Dès lors, la règle du Code de la mutualité issue de l'article L. 221-5 devrait être reproduite** : la modification du règlement est portée à la connaissance des intéressés qui ont été appelés à se prononcer en assemblée.

Ensuite, si l'institution de prévoyance fonctionne dans le cadre d'un accord collectif (institutions de branche ou d'entreprise) ou d'un référendum (institution d'entreprise), **ce sont les principes du droit du travail qui doivent être pris en compte.**

Nous prendrons comme exemple une institution de prévoyance créée dans une branche professionnelle.

En vertu de la force obligatoire des accords collectifs de travail, l'accord de branche et ses modifications portant le règlement peuvent être impératifs pour toutes les entreprises de cette branche. Il faudra distinguer les entreprises adhérentes à une organisation patronale signataire de l'accord dont il s'agit, de celles qui ne le sont pas. Pour ces dernières, seul un arrêté d'extension pourra rendre obligatoires le règlement et ses modifications.

Il se peut aussi que l'accord de branche porte des règlements dits « facultatifs » auxquels l'adhésion des entreprises n'est pas obligatoire. Dans un tel cas, un arrêt éclairant de la chambre sociale de la Cour de cassation (Cass.soc. 21 octobre 1998, n° 97 44 337, Bull.V. n°

¹¹⁹ 5^{ème} édition, L'Argus de l'assurance, page 918.

445) a décidé que « *l'application dans une entreprise des clauses d'une convention collective non obligatoire n'implique pas nécessairement l'engagement d'appliquer également à l'avenir les dispositions des ses avenants ou d'un accord de substitution* ». Cette solution a été reprise par un autre arrêt (Cass.soc 2 avril 2003, n° 0043601, Bull.V. n° 135).

Dès lors la modification du règlement facultatif devrait en principe faire l'objet d'un avenant entre l'institution et l'entreprise. On pourrait toutefois suggérer de distinguer les entreprises adhérentes à une organisation patronale signataire de l'accord collectif de celles qui ne le sont pas. Pour les premières, il ne serait pas déraisonnable, sous réserve d'interprétation jurisprudentielle, de considérer qu'elles adhèrent à un « tout » qui comprend les modifications futures du règlement. En revanche, pour les secondes, rien ne justifie que l'on déroge à la règle de l'avenant signé des parties.

Se pose également la question de la modification de l'accord collectif portant un règlement destiné aux *anciens* salariés de la branche.

A cet égard, il résulte de l'article L 911-1 du code de la Sécurité sociale qu' « *à moins qu'elles ne soient instituées par des dispositions législatives ou réglementaires, les garanties collectives dont bénéficient les salariés, anciens salariés et ayants droit en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité Sociale sont déterminées soit par voie de conventions ou d'accords collectifs, soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée par un écrit remis à chaque intéressé* ».

Ce texte rend clairement opposable aux anciens salariés, expressément visés, les sources collectives de la protection sociale complémentaire.

Ainsi, la modification de l'accord collectif portant règlement à destination d'anciens salariés de la branche - notamment les retraités - devrait être opposable à ces assurés¹²⁰.

Enfin, si l'institution a conclu un contrat portant accord particulier, **les règles de droit commun issues du Code des assurances devraient s'appliquer.**

¹²⁰ Au niveau jurisprudentiel, l'arrêt ADECARE (association de défense des cadres retraités) du 23 novembre 1999 (Cass. soc. n° 97 18 980 et autres, Bull.V n° 453 ; Dalloz 2000 p. 290 note Y. Saint Jours) a notamment décidé que *les syndicats professionnels (...) ont qualité pour représenter les retraités.*

Une réforme du droit de la modification des règlements et contrats des institutions de prévoyance apparaît donc hautement souhaitable. A défaut, la jurisprudence devrait s'inspirer des principes précités.

2.4 La prestation due par l'assureur

Préalablement, on précisera que les remarques faites à l'occasion des développements relatifs à la fixation de la cotisation d'assurance en ce qui concerne les discriminations liées au sexe ou au don d'organe, sont transposables aux prestations. De plus, les mutuelles ne peuvent instaurer des différences dans le niveau des prestations qu'en fonction des cotisations payées ou de la situation familiale des intéressés, aux termes de l'article L.112-1 du Code de la mutualité.

On examinera ensuite la nature des prestations d'assurance de personnes, le délai pour faire une demande de prestations auprès d'un assureur, et la déchéance pour déclaration tardive de sinistre.

2.4.1 Nature des prestations d'assurance

A l'origine, la loi du 13 juillet 1930 avait opposé, sans nuances, les assurances de personnes à celles de dommages. *« Aussi, tout en reconnaissant la nécessité d'une distinction générale, avons-nous pensé qu'il était préférable (...) d'adopter la méthode (...) qui consiste à opposer les assurances de dommages aux assurances de personnes »*. L'article 5 de cette loi en tirait une conséquence logique : *« A la règle générale que l'assurance de personnes n'est pas un contrat d'indemnité, il faut rattacher le refus de la subrogation »*. Ces citations proviennent des travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1930¹²¹.

Cette distinction n'est plus d'actualité. Notamment, la loi Evin a reconnu en son article 9 un caractère indemnitaire aux assurances remboursant les frais de santé.

Les différents Codes envisagent le caractère indemnitaire de certaines assurances de personnes.

L'article 131-2 du Code des assurances dispose que *dans l'assurance de personnes, l'assureur, après paiement de la somme assurée, ne peut être subrogé aux droits du*

¹²¹ R. Lafarge, Rapport du 25 août 1926, J.off., doc.parl. de décembre 1926

contractant ou du bénéficiaire contre des tiers à raison du sinistre. Toutefois, dans les contrats garantissant l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte à la personne, l'assureur peut être subrogé dans les droits du contractant ou des ayants droit contre le tiers responsable, pour le remboursement des prestations à caractère indemnitaire prévues au contrat.

Quant au Code de la mutualité, son article L. 224-8 pose le principe du caractère indemnitaire des remboursements de frais santé et son article L. 224-9 contient les dispositions suivantes : *Pour le paiement des prestations à caractère indemnitaire, mentionnées à l'article L. 224-8, la mutuelle ou l'union est subrogée jusqu'à concurrence desdites prestations, dans les droits et actions des membres participants, des bénéficiaires ou de leurs ayants droit contre les tiers responsables. La mutuelle ou l'union ne peut poursuivre le remboursement des dépenses qu'elle a exposées qu'à due concurrence de la part d'indemnité mise à la charge du tiers qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales, au préjudice esthétique et d'agrément, à moins que les prestations versées par l'organisme mutualiste n'indemnisent ces éléments de préjudice. En cas d'accident suivi de mort, la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit leur demeure acquise. Pour le paiement des indemnités journalières versées et les prestations d'invalidité, la mutuelle ou l'union est subrogée jusqu'à concurrence desdites prestations dans les droits et actions des membres participants, des bénéficiaires ou de leurs ayants droit contre les tiers responsables.*

Enfin, le Code de la Sécurité sociale prévoit, en son article L. 931-11, que pour le paiement des prestations à caractère indemnitaire, l'institution a le droit d'être subrogée.

2.4.2 Le délai pour déclencher la prestation d'assurance et la déclaration tardive de sinistre

A. Dispositions applicables du Code des assurances

L'article L. 113-2 du Code des assurances impose que la déclaration du sinistre à l'assureur se fasse dans un délai qui ne peut être inférieur à cinq jours ouvrés. Ce principe n'est pas applicable aux assurances sur la vie.

Par ailleurs le même Code protège l'assuré contre les déclarations tardives de sinistre en imposant que l'assureur apporte la preuve d'un préjudice s'il souhaite opposer une déchéance de garantie pour déclaration tardive de sinistre prévue par le contrat.

Cette dernière disposition - qui se veut protectrice - est parfois critiquée.

Notamment, Madame le professeur Anne d'Hauteville, dans un article publié par la revue générale de droit des assurances¹²², a émis la proposition suivante : en considération du fait que la déchéance est une sanction très lourde, puisqu'elle prive l'assuré de toute garantie pour un sinistre déterminé, elle ne devrait intervenir qu'en cas de *fraude* établie de l'assuré.

On relativisera toutefois cette analyse car il est en pratique difficile pour l'assureur d'établir l'existence d'un préjudice.

B. Dispositions applicables dans les Codes de la mutualité et de la Sécurité sociale

Dans ces Codes, il n'y a aucune disposition concernant le délai minimum pour déclarer un sinistre, ni la déchéance pour déclaration tardive de sinistre.

Sur le premier point, on peut souhaiter une intervention du législateur afin qu'il impose, comme c'est le cas dans le Code des assurances, un délai minimum pour déclarer le sinistre.

Sur le second point, la déchéance pour déclaration tardive de sinistre n'est pas encadrée et plusieurs solutions peuvent être envisagées.

Soit on considère qu'à défaut d'interdiction expresse, la déchéance est librement stipulée, et que dès lors point n'est besoin que l'assureur invoque un préjudice pour mettre en œuvre la clause de déchéance. Soit on étend le principe de la nécessité d'un préjudice aux acteurs sociaux de l'assurance.

On peut affirmer que le droit commun des contrats fonde cette seconde solution. Dans un article intitulé « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?* »¹²³, Denis Mazeaud souligne l'évolution du droit des contrats et notamment « *l'idée de proportionnalité qui gagne chaque jour du terrain* ». On rappellera enfin, d'une façon générale, que le principe de bonne foi irrigue tout le droit du contrat. En 1800, Portalis, dans son « *Discours*

¹²² « *Plaidoyer pour une réforme des clauses de déchéance en droit des assurances* » RGDA, 2004-2, page 299

¹²³ Mélanges en hommage à François Terré, PUF, 1999, page 607

préliminaire » au code civil, soulignait déjà « *qu'en matière civile, comme en matière commerciale, il faut de la bonne foi, de la réciprocité et de l'égalité dans les contrats* »¹²⁴

Au nom de l'exigence de proportionnalité, il pourrait donc paraître naturel d'étendre l'obligation d'établir un préjudice aux assureurs sociaux qui souhaiteraient invoquer une clause de déchéance pour déclaration tardive de sinistre.

On peut aussi songer à invoquer le droit des clauses abusives¹²⁵. Toutefois, un arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 8 juillet 2010 (n° 09-1647) écarte le droit de la consommation s'agissant des contrats de groupe à adhésion obligatoire, conformément à la vision unitaire de ce type de contrat¹²⁶. Le droit des clauses abusives ne pourrait donc être invoqué que dans les contrats à adhésion facultative qui créent autant de contrats qu'il y a d'adhésions, ou dans les contrats individuels. On notera qu'un arrêt du 16 juin 2011 de la Cour suprême¹²⁷ a considéré qu'un contrat d'assurance collective *obligatoire* garantissant le risque invalidité et incapacité ne peut être considéré comme conclu à raison d'une activité professionnelle, de sorte que la clause compromissoire de recours à une procédure de conciliation est inapplicable.

2.5. Fin du contrat - Prescription

2.5.1 La fin du contrat

On rappellera que la résiliation du contrat est sans effet sur les prestations de prévoyance nées durant la vie du contrat, aux termes de l'article 7 de la loi Evin.

A. L'opposition au renouvellement tacite du contrat

Bien souvent, les contrats sont conclus pour une année et se renouvellent par tacite reconduction, l'opposition au renouvellement du contrat devant être exprimée au moins deux mois avant l'échéance annuelle. Certes, cette notion d'opposition à la reconduction du contrat aboutit aux mêmes conséquences qu'une résiliation, mais elle a un sens différent. S'opposer à

¹²⁴ Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, par Pierre-Antoine Fenet, tome premier, édition de 1827, p.513

¹²⁵ Aux termes de l'article L. 132-1 du Code de la consommation : *dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.*

¹²⁶ RGDA 2010-4, page 1087.

¹²⁷ Cass. 2^e civ., 16 juin 2011, n°10-22780

la tacite reconduction c'est s'opposer à la création d'un nouveau contrat identique, alors que la résiliation met fin au contrat en cours.

B. La résiliation annuelle

Le principe de la faculté de résiliation annuelle *offerte aux deux parties*, bien connu de tout praticien du secteur des assurances, est présent dans les trois Codes.

Ainsi, l'article L. 113-12 du Code des assurances pose ce principe en aménageant des exceptions. L'assurance vie n'est pas concernée, et s'agissant des contrats portant sur des risques autres que ceux des particuliers et des contrats d'assurance maladie individuels, cette disposition est supplétive de la volonté des parties.

La résiliation doit être notifiée au moins deux mois avant l'échéance annuelle, par lettre recommandée.

L'article R.113-6 précise le formalisme attaché à la lettre de résiliation.

Une question délicate a trait à la détermination des personnes pouvant résilier le contrat, dans le cadre des opérations collectives à adhésion obligatoire ou facultative.

On peut penser qu'en ce qui concerne les contrats de groupe à adhésion obligatoire, la faculté de résiliation n'existe que dans les rapports entre l'assureur et la personne morale souscriptrice.

Mais en ce qui concerne les contrats de groupe à adhésion facultative, dans la mesure où il se forme un véritable contrat entre chaque assuré et l'assureur, les parties à ce contrat doivent pouvoir le résilier.

L'article L. 221-10 du Code de la mutualité pose les mêmes principes, en excluant les contrats d'assurance santé de son champ d'application. L'article L. 223-27 du Code de la mutualité écarte de ce champ les contrats d'assurance vie comportant une clause de rachat.

La rédaction du Code de mutualité est plus précise que celle du Code des assurances dans la détermination des personnes pouvant résilier. L'assureur, le membre participant pour les opérations individuelles ou collectives à adhésion facultative, et la personne morale souscriptrice pour toutes les opérations collectives, ont le droit de résilier.

En ce qui concerne les institutions de prévoyance, les articles L. 932-12, L. 932-19, L. 932 - 21 et R. 932-1-6 du Code de la Sécurité sociale sont applicables : la faculté de résilier annuellement le contrat ou de dénoncer l'adhésion est offerte chaque année au membre participant dans le cadre des opérations individuelles et collectives facultatives, et à l'entreprise adhérente

L'article L. 932-12 contient par ailleurs une disposition intéressante : quand l'adhésion résulte d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, la faculté de résiliation annuelle est écartée. Cette disposition est parfaitement justifiée par la force obligatoire des accords collectifs et par l'impératif de mutualisation des risques.

Aussi cette disposition devrait-elle s'appliquer de la même manière aux sociétés d'assurances et aux mutuelles.

C. La dénonciation de l'adhésion dans les contrats de groupe en cas de modification des droits et obligations de l'adhérent

On a déjà précisé que dans un contrat de groupe à adhésion facultative, l'assuré peut dénoncer son adhésion en cas de modifications apportées à ses droits et obligations.

Il dispose d'un mois pour le faire dans les Codes de la Sécurité sociale (article L.932-18) et de la mutualité (article L. 221-6).

En revanche, le Code des assurances ne fixe pas de délai à respecter pour dénoncer l'adhésion. Cela est problématique pour l'assureur *car il est potentiellement exposé au risque de résiliation, sans limitation dans le temps.*

Aussi peut-on penser que le Code des assurances devrait inclure ce délai afin de bien délimiter la période pendant laquelle la dénonciation peut intervenir.

C. Autres cas de résiliation

Dans les Codes des assurances et de la mutualité figurent d'autres hypothèses de résiliation, ayant pour fondement la modification du risque¹²⁸. En revanche, le Code de la sécurité sociale n'a pas reproduit ces dispositions.

Par ailleurs, les sociétés d'assurance ont le privilège de pouvoir résilier le contrat à la suite d'un sinistre, dès lors que le contrat contient cette hypothèse de réalisation. La jurisprudence a ainsi eu l'occasion d'accepter qu'un contrat d'assurance de groupe soit résilié à la suite d'un sinistre ne touchant qu'une seule des personnes composant ce groupe¹²⁹.

Enfin, on doit préciser le sort du contrat d'assurance dans la cadre d'une procédure collective. Le Code de la mutualité et le Code des assurances renvoient au droit commun des procédures collectives, alors que le Code de la Sécurité sociale y déroge¹³⁰.

2.5.2 Règles relatives à la prescription

A. Dispositions du Code des assurances et de la mutualité

Ces dispositions sont identiques¹³¹.

La prescription biennale est applicable à toutes les actions dérivant du contrat ou de l'opération d'assurance.

La prescription est portée à dix ans pour l'assurance décès.

De plus, la prescription est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription et par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre. L'interruption de la prescription de l'action peut, en outre, résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec

¹²⁸ Cf. C. mut., art L.221-17, C. assur., art.L.113-16.

¹²⁹ Civ.I, 20 janvier 1993, RGAT 93-336.

¹³⁰ Aux termes de l'article L. 932-10 de la sécurité Sociale : *La garantie subsiste en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaires de l'adhérent. L'administrateur ou le débiteur autorisé par le juge-commissaire ou le liquidateur, selon le cas, et l'institution de prévoyance conservent le droit de résilier l'adhésion ou le contrat pendant un délai de trois mois à compter de la date du jugement de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaires. La portion de cotisation afférente au temps pendant lequel l'institution de prévoyance ne couvre plus le risque est restituée au débiteur.*

¹³¹ Elles résultent des articles L. 114-1 et L. 114-2 du Code des assurances et L. 221-11 et L.221-12 du Code de la mutualité.

accusé de réception adressée par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité.

Ainsi donc, il existe des causes d'interruption de la prescription propres au droit des assurances.

B. Dispositions du Code de la sécurité sociale

Les principes évoqués *supra* sont applicables aux institutions de prévoyance, aux termes de l'article L. 932-13 du Code de la Sécurité sociale, à deux exceptions près.

La première tient au fait que les causes d'interruption de la prescription propres au droit des assurances n'ont pas été reproduites dans le Code de la Sécurité sociale. Ici, une harmonisation des textes par le législateur est souhaitable.

La seconde a trait à l'existence d'un délai de prescription de 5 ans concernant l'incapacité de travail. Manifestement, c'est l'effet attractif de la prescription en droit du travail qui a guidé le législateur¹³².

Quelle est la portée de cette disposition dérogatoire à la prescription biennale ?

Si l'on retient une interprétation strictement littérale du texte, les indemnités journalières et les prestations liées à l'invalidité (qui est une forme d'incapacité de travail) devraient être concernées.

En réalité, on peut penser que la prescription de l'action du salarié contre l'institution devrait suivre les mêmes règles que celle du salarié contre son employeur, toutes les fois où l'assureur ne fait que se substituer à l'employeur pour le paiement d'avantages liés au salaire. Cela étendrait la règle de la prescription quinquennale aux indemnités de fin de carrière, que l'assureur verserait au salarié qui part en retraite, mais exclurait l'assurance invalidité qui n'est pas un avantage de salaire mais un avantage de prévoyance.

Un tel dispositif n'est pas sans rappeler l'assurance de responsabilité civile. En effet, la jurisprudence considère que l'action du tiers victime contre l'assureur de l'auteur du

¹³² Depuis la réforme du droit de la prescription résultant de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, la prescription en droit du travail se confond avec le délai de prescription de 5 ans de droit commun.

dommage est soumise au même délai de prescription que celui applicable à l'action de la victime contre l'assuré.

Dans le cas où l'institution ne verse pas directement la prestation au salarié mais se contente de rembourser l'employeur, on peut penser que l'action de l'employeur contre l'assureur devrait être soumise à la prescription quinquennale, afin d'établir un parallélisme avec l'action du salarié contre son employeur.

On peut donc souhaiter que la loi ou la jurisprudence consacre cette prescription de cinq ans dans les conditions précitées, et ce pour l'ensemble des organismes d'assurance

2.6 Spécificités du contrat d'assurance vie

2.6.1 Le Code de la mutualité

Le Code de la mutualité a largement repris les dispositions du Code des assurances relatives à l'assurance vie.

Il en est ainsi de la détermination des bénéficiaires en cas de décès¹³³, de l'obligation de rechercher les bénéficiaires et les assurés décédés¹³⁴, des règles relatives à l'acceptation et à la révocation du bénéficiaire¹³⁵, des conséquences de l'absence de bénéficiaire¹³⁶, du principe que l'assurance vie est hors succession¹³⁷, de la dérogation aux règles successorales du rapport et de la réduction¹³⁸, de l'insaisissabilité de l'assurance vie par les créanciers¹³⁹, de la transmission du bénéfice de l'assurance¹⁴⁰, des règles relatives aux régimes matrimoniaux¹⁴¹, de l'obligation de revaloriser les capitaux décès¹⁴², du délai de paiement du capital décès¹⁴³, des règles relatives aux rachats et aux avances¹⁴⁴, du meurtre de l'assuré par le bénéficiaire¹⁴⁵ et enfin du paiement libératoire pour l'assureur de bonne foi¹⁴⁶.

¹³³ C. mut., art L.223-10, C. assur., art L.132-8

¹³⁴ C. mut., art L.223-10-1 et art L.223-10-2, C. assur., art L.132-9-2 et L.132-9-3

¹³⁵ C. mut., art L.223-11, C. assur., art L.132-9

¹³⁶ C. mut., art L.223-12, C. assur., art L.132-11

¹³⁷ C. mut., art L.223-13, C. assur., art L.132-12

¹³⁸ C. mut., art L.223-14, C. assur., art L.132-13

¹³⁹ C. mut., art L.223-15, C. assur., art L.132-14

¹⁴⁰ C. mut., art L.223-16, C. assur., art L.132-15

¹⁴¹ C. mut., art L.223-17, C. assur., art L.132-16

¹⁴² C. mut., art L.223-19-1, C. assur., art L.132-5

¹⁴³ C. mut., art L.223-22-1, C. assur., art L.132-23-1

¹⁴⁴ C. mut., art L.223-20, C. assur., art L.132-21 ; C. mut., art L.223-22, C. assur., art L.132-23

En revanche, le Code de la mutualité n'envisage pas le nantissement du contrat d'assurance vie, à l'inverse du Code des assurances qui en fixe le régime juridique en son article L. 132-10.

2.6.2 Le Code de la Sécurité sociale

A titre de rappel, l'article L. 932-23 du Code de la Sécurité sociale rend applicable aux institutions de prévoyance les dispositions du Code des assurances propres à l'assurance vie, à l'exception de certains articles. A cet égard, on a déjà évoqué le fait que la réglementation relative au suicide n'était pas opposable aux institutions de prévoyance, ainsi que celle ayant trait à la renonciation issue de l'article L. 132-5-1 du Code de la Sécurité sociale.

Mais plusieurs autres dérogations peuvent être soulignées.

Comme pour les mutuelles, le régime juridique du nantissement du contrat d'assurance vie issu du Code des assurances n'est pas applicable aux institutions de prévoyance.

La transmission du contrat résultant de l'article L. 132-15 du Code des assurances n'est pas non plus applicable.

De manière surprenante, le principe selon lequel tout intéressé peut se substituer au contractant pour payer les primes, qui résulte de l'article L. 132-19 du Code des assurances, est lui aussi exclu.

Pour les opérations collectives obligatoires ou facultatives, les articles L. 132-2, L. 132-8 et L. 132-9 du Code des assurances ne sont pas applicables. La dérogation à l'article L. 132-2, qui prohibe l'assurance décès sur la tête d'autrui si ce dernier n'y a pas consenti, paraît normale pour des contrats de groupe où le *votum mortis* est inexistant. En revanche, nous nous interrogeons sur la pertinence d'avoir exclu les articles relatifs à la désignation du bénéficiaire, et à son acceptation ou sa révocation, issus des articles L. 132-8 et L. 132-9 du Code des assurances.

¹⁴⁵ C. mut., art L.223-23, C. assur., art L.132-24

¹⁴⁶ C. mut., art L.223-24, C. assur., art L.132-25

2.6.3 Régimes spéciaux

Leur régime juridique est le même dans les trois Codes applicables. Leur étude ne présente donc pas d'intérêt au regard de notre problématique.

On rappellera tout de même que ces régimes spéciaux sont les suivants :

- Contrat de retraite en points,
- Contrat de retraite professionnelle,
- Contrats Madelin,
- Contrats PERP,
- Assurance emprunteur.

On soulignera qu'en plus de ces régimes, les sociétés d'assurance peuvent proposer des contrats d'assurance vie dits « diversifiés »¹⁴⁷.

¹⁴⁷ C. assur., chapitre 2 du Titre IV.

Conclusion

L'exposé des motifs du projet de loi renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risque ¹⁴⁸, qui a abouti à la loi Evin, soulignait qu'il avait « *pour ambition de mettre en œuvre, pour les garanties relatives à la prévoyance (décès, incapacité, invalidité, frais de soins de santé), les principales conclusions du rapport Gisserot. Il vise à soumettre à un corps de règles communes l'ensemble des intervenants en matière de prévoyance complémentaire et à renforcer les garanties dont nos concitoyens doivent bénéficier, quel que soit l'assureur- société d'assurance, mutuelle, institution de prévoyance du code de la sécurité sociale et caisse de prévoyance du code rural-. Néanmoins, la spécificité des organismes est intégralement maintenue puisqu'ils demeurent soumis, par ailleurs, aux règles qui figurent dans leurs codes respectifs* ».

Un peu plus de vingt ans après l'entrée en vigueur de la loi Evin, on peut estimer qu'elle a pour l'essentiel atteint l'objectif poursuivi, notamment en ce qui concerne l'étendue des garanties et leur maintien.

Mais des difficultés nouvelles sont apparues. Il n'y a rien d'étonnant à cela ; en 1800, dans son célèbre « *Discours préliminaire* » au code civil, Portalis relevait déjà que « *Ce serait une erreur de penser qu'il put exister un corps de lois qui eut d'avance pourvu à tous les cas possibles* »¹⁴⁹

Les spécificités des divers codes que le projet de loi de 1989 entendait maintenir se révèlent ainsi être, comme nous avons essayé de le démontrer, des facteurs d'inégalité entre les bénéficiaires des garanties et de distorsions de concurrence entre les organismes intervenants.

Dès lors, il serait souhaitable de réfléchir à un Code unique des assurances de personnes ou à un Code des garanties de la personne.

¹⁴⁸ Sénat , 17 août 1989 , n° 474 , p .3

¹⁴⁹ Recueil complet des travaux préparatoires du code civil par Pierre Antoine Fenet, tome premier, édition de 1827, p.471

ANNEXE I : liste des principales recommandations

- Assurance du suicide : étendre la réglementation du suicide issu des Codes de la mutualité et des assurances aux institutions de prévoyance.
- Dans les Codes des assurances et de la mutualité, permettre à l'entreprise de souscrire un contrat au profit de ses *anciens* salariés.
- Etendre les principes de souscription pour le compte d'autrui du Code des assurances aux acteurs sociaux de l'assurance.
- Etendre les principes du Code des assurances régissant le démarchage à domicile aux mutuelles et institutions de prévoyance
- Etendre l'obligation de faire un devis du Code des assurances aux mutuelles et institutions de prévoyance.
- Prévoir une information préalable du souscripteur personne morale, dans le Code de la mutualité.
- Modifier le contenu de la notice d'information issue du Code des assurances pour qu'elle mentionne le délai de prescription.
- Modifier les articles L.132-5-2 et L.132-5-3 du Code des assurances sur l'information précontractuelle en assurance vie.
- Modifier le régime juridique de l'information précontractuelle en assurance vie résultant des Code de la mutualité et de la sécurité sociale, en s'inspirant du Code des assurances.
- Etendre le principe du Code de la sécurité sociale selon lequel la fausse déclaration intentionnelle n'est pas opposable à l'assuré dans le cadre d'opérations mises œuvre par un assureur désigné dans la branche ou par accord professionnel, aux sociétés d'assurance et aux mutuelles.
- Etendre l'interdiction d'opposer la fausse déclaration non intentionnelle en matière de contrats de groupe obligatoires prévue par les Codes de la mutualité et de la sécurité sociale, aux sociétés d'assurance.
- Etoffer le régime des mentions obligatoires prévu par le Code de la mutualité.
- Imposer dans les Codes applicables aux acteurs sociaux de l'assurance le principe que les clauses d'exclusion doivent être formelles et limitées.
- Prévoir que les clauses édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ou limitations de garantie, ainsi que la clause relative à la durée du contrat, soient

mentionnées en caractères très apparents, dans les contrats, règlements *et* notices d'information des sociétés d'assurance, mutuelles et institutions de prévoyance.

- Prévoir pour les sociétés d'assurance, le même régime juridique que celui des mutuelles et institutions de prévoyance en matière de non paiement des primes dans les contrats de groupe.
- Supprimer l'obligation d'informer les adhérents aux contrats de groupe au moins 3 mois à l'avance, pour consacrer une obligation d'information dans un délai de prévenance raisonnable tenant compte des contraintes des assureurs.
- Réformer en profondeur le régime de la modification des contrats et règlements des institutions de prévoyance, afin de tenir compte des différents types de gouvernance existants chez ces institutions.
- Etendre aux acteurs sociaux de l'assurance la règle de l'acceptation automatique par l'assureur des demandes de modification du contrat émanant des assurés, après 10 jours de silence de l'assureur ; mais passer à un délai de 30 jours compte tenu des contraintes des assureurs.
- S'agissant des mutuelles et institutions de prévoyance, imposer un délai minimum de 5 jours pour déclarer le sinistre, comme pour les sociétés d'assurance.
- Etendre le principe de la nécessité de prouver un préjudice si l'assureur souhaite opposer la déchéance pour déclaration tardive de sinistre, aux mutuelles et institutions de prévoyance.
- Étendre aux mutuelles et sociétés d'assurance la règle du Code de la sécurité sociale qui interdit la résiliation du contrat quand l'adhésion résulte d'une convention de branche ou d'un accord professionnel.
- Prévoir dans le Code des assurances que l'adhérent à un contrat de groupe facultatif peut dénoncer son adhésion en cas de modification de ses droits et obligations dans un délai d'un mois.
- Prévoir dans le Code de la sécurité sociale les causes d'interruption de la prescription propres au droit des assurances, à l'instar des Code des assurances et de la mutualité.
- Consacrer dans les trois Codes la prescription quinquennale pour toutes les fois où l'assureur se substitue à l'employeur pour le paiement d'avantages liés au salaire.

ANNEXE II : liste des interviews

- Madame Claudie Aldigé, Conseiller à la Cour de cassation.
- Monsieur Claude Evin, ancien ministre, Directeur de l'Agence régionale de santé d'Ile de France.
- Madame Claire Lionel Marie d'Arc, juriste chez HSBC assurances.
- Madame Isabelle Pariente, Directrice juridique du Centre Technique des Institutions de Prévoyance.
- Monsieur Xavier Prétot, conseiller en service extraordinaire à la Cour de cassation.
- Monsieur Pierre Sargos, Président de chambre honoraire à la Cour de cassation.
- Monsieur Philippe Senay, Directeur juridique du groupe PRO BTP.
- Madame Anaïs Villenave, Responsable juridique au sein de l'Union Nationale de Prévoyance de la Mutualité Française.

Bibliographie

OUVRAGES :

- Les assurances terrestres en droit français, Traité de Picard et Besson, 3ème édition 1970
- Lamy assurances 2012
- Lamy protection sociale 2012
- Code de la Mutualité / Code de la sécurité sociale livre IX commentés, 5ème édition l'argus de l'assurance
- Traité de droit des assurances, Tome IV, assurances de personnes, L.G.D.J
- Traité de droit des assurances, Tome III, le contrat d'assurances, L.G.D.J
- Traité de droit des assurances, Tome I, entreprises et organismes d'assurance, L.G.D.J, 3^{ème} édition
- Droit des assurances, Précis Dalloz 13eme éd. 2011 par Yvonne Lambert-Faivre et François Leveneur.
- Droit du dommage corporel, système d'indemnisation, Précis Dalloz, 7ème éd.2011 par Yvonne Lambert-Faivre et Stéphanie Porchy-Simon
- Mémento pratique F. Lefebvre 2010-2012, Retraite, Maladie, et autres risques
- Les grands arrêts du droit de la santé, Dalloz 2010, par Claudine Bergoignan-Esper et Pierre Sargos
- Mélanges en hommage à François Terré, PUF, 1999

Travaux préparatoires :

-Travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance terrestre : Rapport Lafarge du 5 août 1926, J. off., doc.parl. de décembre 1926, p. 1159.

-Rapport Gisserot, janvier 1985.

-Travaux préparatoires de la « Loi Evin », notamment/ projet de loi n°474 enregistré à la présidence du Sénat le 17 août 1989. Rapport du sénateur Claude Huriet (n° 34 déposé le 25 octobre 1989° et rapport du député Jean-Marie Le Guen (n° 1057 déposé le 06 décembre 1989)

-Rapport sur le projet de loi modifiant le Code de la Sécurité sociale et portant transposition des directives n°92/49 et n°92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes, fait par le Député Jean-Luc Prél à l'Assemblée nationale, n°1165, enregistré à la Présidence de l'Assemblée le 27 avril 1994, page 76.

Articles :**Jacques Barthélémy :**

-« *Protection sociale complémentaire : de la conception institutionnelle à la protection assurantielle* » JCP S 2006, étude n°1810

-« *Accord de mensualisation et garanties collectives de prévoyance* », Droit social 2007, p 472

-« *La garantie prestations en nature des anciens salariés au regard du système en vigueur pour les personnes en activité* », article écrit avec Laurence Lautrette. Droit social 2008, p 1021

- « *Source et nature des engagements d'un organisme assureur désigné par une convention collective pour gérer les garanties collectives de prévoyance collective dans la branche* ». Droit social 2010, p 1203

- « *Le référendum, source de garanties collectives de prévoyance* », Droit social 2012, p 70

Jean Bigot :

-« *Les institutions, les mutuelles et la CEE* »Argus 1991, p.74

-*Pour une modernisation du Code des assurances* JCP 2011 étude n°1370 p. 2425

Jean-Jacques Dupeyroux :

« *Les exigences de la solidarité; observations sur la désignation d'une institution déterminée pour la gestion d'un régime de prévoyance* », Droit social, nov.1990 p.741

Anne Sophie Ginon et Frédéric Guiomarch :

-« *Les nouvelles formes de mutualisation. Réflexions sur la portabilité des droits issue de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008* » Droit social 2009, p 1054

Anne d'Hauteville :

-« *Plaidoyer pour une réforme des clauses de déchéance en droit des assurances* »
RGDA, 2004-2, page 299

Jean Flory :

-« *Les distorsions de concurrence dans le domaine des assurances complémentaires de prévoyance* »Ass.Mutuelle 1996, p 36

Jean de Kervasdoué :

- « *Le marché de la santé n'est pas un marché comme les autres* », Risques, n°spécial janvier/mars 1998, p.17.

Francis Kessler

- « *Comité d'entreprise et protection sociale complémentaire* » Droit social 2008 p 174

Laurence Lautrette et Dominique Piau:

-« *Le maintien des obligations d'assurance en prévoyance collective* », Droit social 2007, p 853

Luc Mayaux,

-« *Qu'est ce qu'un contrat d'assurance ?* » RGDA 2011-3

Marie-Pascale Piot et Emmanuel Chabrier :

- « *Rendre responsable ses contrats de prévoyance* » Semaine sociale Lamy 20 nov.2006 n° 1283

David Rigaud, Pascale Baron et Xavier Pignaud :

- « *La prévoyance collective des salariés et la loi Evin* » Droit social 2009, p 465

Grégoire Sargos :

- « *La portée du régime et du contrat de prévoyance complémentaire de l'entreprise sur les garanties maintenues à l'ancien salarié* » RGDA 2010-2

Table des matières

Remerciements	p.2
Sommaire	p.3
Résumé	p.4
Introduction	p.6
I. La formation du contrat d'assurance de personnes	p.13
I.1 Le risque assuré - L'aléa	p.13
I.1.Problématique générale de l'aléa, essence même du contrat d'assurance	p.13
I.1.2 Problématique plus particulière : la faute intentionnelle et l'assurance du suicide.	p.15
A. L'assurance de la faute intentionnelle	p.15
B. L'assurance du suicide	p.17
I.2 Le particularisme de la rencontre des consentements	p.21
I.2.1 La négociation collective préalable et les contrats d'assurance de groupe obligatoires.	p.21
I.2.2 Les contrats d'assurance de groupe à adhésion facultative	p.21
I.2.3 Les différentes gouvernances des entreprises d'assurance	p.22
I.3 Le cadre contractuel des assurances de personnes	p.25
I.3.1 Les opérations individuelles d'assurance	p.25
I.3.2 Les opérations collectives d'assurance	p.26
A. La définition de l'assurance de groupe du Code des assurances.	p.26
B. Opérations collectives facultatives des mutuelles et institutions de prévoyance.	p.27

C. Opérations à adhésion obligatoire des mutuelles et institutions de prévoyance.	p.29
I.3.3 La souscription pour le compte d'autrui dans le Code des assurances.	p.30
I.3.4 Les spécificités de certains cadres protecteurs en assurance vie	p.31
A. L'assurance décès sur la tête d'autrui	p.31
B. L'assurance sur la tête d'un mineur ou d'un majeur protégé	p.31
C. La prévoyance collective et le majeur protégé	p.32
D. L'assurance sur la tête d'un mineur de plus de 12 ans	p.32
E. Le souscripteur sous tutelle ou curatelle	p.32
F. Le souscripteur mandataire	p.33
G. Les associations souscriptrices de contrat d'assurance vie	p.33
I.3.5 Autres cadres contractuels protecteurs	p.34
A. La vente à distance	p.34
B. Le démarchage à domicile	p.34
I.4 L'information due par les parties au contrat	p.35
I.4.1 Droit commun de l'information due par l'assureur ou le souscripteur	p.35
A. Règles relatives aux sociétés d'assurance	p.35
B. Dispositions applicables au Code de la mutualité	p.36
C. Droit des institutions de prévoyance	p.37
D. Synthèse	p.38
I.4.2 La renonciation et l'information due par l'organisme d'assurance ou le souscripteur en matière d'assurance vie.	p.39
A. Régime juridique du Code des assurances	p.39
B. Dispositions contenues dans le Code de la mutualité	p.46
C. Droit applicable aux institutions de prévoyance	p.48
I.4.3 L'obligation de conseil en matière d'assurance vie	p.53

I.4.4 L'information due par l'assuré	p.53
A. Obligation de déclaration des risques	p.53
B. Les questions que l'assureur ne peut pas poser	p.54
C. Sanction des obligations de déclaration	p.55
D. Personnes visées par le régime des fausses déclarations	p.59
II. La vie du contrat d'assurance de personnes	p.61
II.1 Le contenu du contrat	p.61
II.1.1 La liste des mentions obligatoires du contrat	p.61
A. Régime juridique issu du Code des assurances	p.61
B. Dispositions résultant du Code de la mutualité	p.64
C. Règles applicables aux institutions de prévoyance	p.64
II.1.2 Règles protectrices relatives au contenu du contrat	p.66
A. Les clauses d'exclusion	p.66
B. Le caractère très apparent de certaines clauses	p.67
C. Les déchéances prohibées	p.68
II.2 Le paiement de la prime / cotisation d'assurance dans les trois Codes	p.69
II.2.1 Fixation de la prime / cotisation-Non discrimination	p.69
II.2.2 Obligation de payer la prime / cotisation d'assurance	p.70
II.2.3 Sanction du non-paiement	p.71
A. Sanction du non paiement en matière d'assurance individuelle	p.71
B. Sanction du non paiement en matière d'assurance de groupe	p.74
II.3 L'information en cours de contrat-La modification du contrat	p.77

II.3.1 L'information en cours de contrat	p.77
A. Information due par l'assureur ou le souscripteur	p.77
B. Information due par l'assuré	p.79
II.3.2 La modification du contrat / Règlement	p.80
A. Le Code des assurances	p.80
B. Le Code de la mutualité	p.81
C. Le Code de la sécurité sociale	p.82
II.4 La prestation due par l'assureur	p.86
II.4.1 Nature de la prestation d'assurance	p.86
II.4.2 Le délai pour demander la prestation d'assurance et la déclaration tardive de sinistre	p.87
A. Dispositions du Code des assurances	p.87
B. Dispositions applicables dans les Code de la mutualité et de la sécurité sociale	p.88
II.5 Fin du contrat-Prescription	p.89
II.5.1 Fin du contrat	p.89
A. L'opposition au renouvellement tacite du contrat	p.89
B. La résiliation annuelle	p.90
C. La dénonciation de l'adhésion dans les contrats de groupe	p.91
D. Autres cas de résiliation	p.92
II.5.2 Règles applicables à la prescription	p.92
A. Dispositions du Code des assurances et de la mutualité	p.92
B. Dispositions du Code de la sécurité sociale	p.93
II.6 Spécificités du contrat d'assurance vie	p.94
II.6.1 Le Code de la mutualité	p.94

II.6.2 Le Code de la sécurité sociale	p.95
II.6.3 Régimes spéciaux	p.96
Conclusion	p.97
Annexe 1	p.98
Annexe 2	p.100
Bibliographie	p.101

Thèse soutenue en 2012

pour l'obtention du diplôme du
MBA Manager d'entreprise
spécialisation Assurance

Sous
la direction de :
Richard GHUELDRE

Président du Jury :
François EWALD

Une école est un lieu de production et de diffusion de connaissances.

L'Ecole nationale d'assurances s'organise pour répondre le mieux possible à cette mission en direction de ses élèves d'abord, mais aussi de la profession de l'assurance et de ses partenaires :

- **les « séminaires innovation »** animés par les auditeurs du Centre des Hautes Etudes d'Assurance (CHEA), permettent aux professionnels de suivre les grandes innovations en assurance telles qu'on peut les observer à l'étranger ;
- **« les travaux de l'Enass »** sont destinés à faire bénéficier la profession des travaux menés au sein de l'Enass par ses professeurs et ses élèves, à tous les niveaux, dans la mesure où les jurys qui les ont évalués ont noté leur qualité et leur originalité. Ces travaux vous seront adressés par Internet, certains d'entre eux pouvant faire l'objet d'un tirage sur papier ou même, être édités.

Nous souhaitons que toutes ces initiatives vous soient profitables.

François Ewald
Directeur de l'Ecole nationale d'assurances