



Cour d'appel de Paris, Pôle 4 chambre 8, 22 février 2023, n° 20/12556

Chronologie de l'affaire

TI Meaux 26 juin 2019	>	CA Paris 30 novembre 2022	>	CA Paris Infirmation partielle 22 février 2023
--------------------------	---	------------------------------	---	---

Sur la décision

Référence : CA Paris, pôle 4 ch. 8, 22 févr. 2023, n° 20/12556

Juridiction : Cour d'appel de Paris

Numéro(s) : 20/12556

Importance : Inédit

Décision précédente : Tribunal d'instance de Meaux, 25 juin 2019, N° 1118001790

Dispositif : Infirme partiellement, réforme ou modifie certaines dispositions de la décision déférée

Date de dernière mise à jour : 27 février 2023

Lire la décision sur le site de la juridiction

Sur les personnes

Avocat(s) :

Fany BAIZEAU, Jacques VOCHE

Parties :

FWU LIFE INSURANCE LUX S.A. (anciennement dénommée ATLANTICLUX LEBENSVERSICHERUNG S.A.)

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE	[Adresse 1]
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS	Née le 18 janvier 1971
COUR D'APPEL DE PARIS	De nationalité française
Pôle 4 – Chambre 8	Représentée par M ^e Christophe DESCAUDIN, avocat postulant, avocat au barreau de PARIS, toque : D1455, et plaidant par M ^e Jacques VOCHE, avocat au barreau de POITIERS.
ARRÊT DU 22 FÉVRIER 2023	INTIMÉE
(n° 2023/ 35 , 21 pages)	FWU LIFE INSURANCE LUX S.A. (anciennement dénommée ATLANTICLUX LEBENSVERSICHERUNG S.A.), société anonyme de droit luxembourgeois, dont le siège social est situé [Adresse 2], au capital social de 6.200.000 €, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés du Grand-Duché du Luxembourg sous le n° B26817, agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié ès qualité de droit audit siège.
Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/12556 – N° Portalis 35L7-V-B7E-CCJ3C	[Adresse 3]
Décision déférée à la Cour : Jugement du 26 Juin 2019 - Tribunal d'Instance de Meaux RG n° 1118001790	
APPELANTE	
Madame [C] [K]	
[Adresse 1]	

[Adresse 3]

Représentée par M^e Fany BAIZEAU de la SELARL ORID,
avocat au barreau de PARIS, toque : G0073

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 Novembre 2022, en audience
publique, devant la Cour composée de :

M^{me} Béatrice CHAMPEAU-RENAULT, Présidente de
chambre

M^{me} Laurence FAIVRE, Présidente de chambre

M. Julien SENEL, Conseiller

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience
par M. [R] [U] dans les conditions prévues par l'article
804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Madame Laure POUPET

ARRÊT : Contradictoire

— par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les
parties en ayant été préalablement avisées dans les
conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du
code de procédure civile.

— signé par Béatrice CHAMPEAU-RENAULT, Présidente
de chambre et par Laure POUPET, Greffière présente lors
de la mise à disposition.

EXPOSÉ DU LITIGE ET DE LA PROCÉDURE

Le 8 novembre 1999, Mme [C] [K] a souscrit auprès de la
S.A. FWU Life insurance LUX (alors dénommée
Atlantclux Lebensversicherung) un contrat d'assurance
sur la vie à capital variable Eurolux
n°55.E000.01998/2961.

Elle a choisi de verser pendant 20 ans une prime
trimestrielle de 686,02 euros (4.500 Francs).

Les primes versées sur ce contrat s'élèvent à la somme de
7.546,22 euros.

Mme [K] a souhaité exercé son droit de renonciation au
contrat par application de l'article L. 132-5-1 du code des
assurances.

Par acte d'huissier du 7 septembre 2017, Mme [K] a fait
assigner la S.A. FWU Life insurance LUX devant le
tribunal d'instance de MEAUX aux fins d'obtenir sa
condamnation à lui verser la somme de 8.918,26 euros
outre 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du
code de procédure civile ainsi que les entiers dépens.

Par jugement du 26 juin 2019, le tribunal d'instance de
MEAUX estimant que l'assureur avait manqué à son
obligation précontractuelle mais que l'action en
renonciation prorogée de Mme [K] était abusive, a :

— écarté des débats les pièces 34, 35, 67, 71, 72, 73, 76, 77 et
81 produites par Mme [C] [K] ;

— débouté Mme [C] [K] de l'ensemble de ses demandes ;

— débouté Mme [C] [K] de sa demande formée au titre de
l'article 700 du code de procédure civile ;

— débouté la S.A. FWU Life insurance LUX de sa demande
formée au titre de l'article 700 du code de procédure
civile ;

— condamné Mme [C] [K] aux dépens ;

— dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire du
jugement

Par déclaration électronique du 31 août 2020, enregistrée
au greffe le 8 septembre 2020, Mme [K] a interjeté appel du
jugement en ce qu'il l'a déboutée de l'ensemble de ses
demandes.

Aux termes de ses dernières écritures (n°4) transmises par
voie électronique le 21 novembre 2022, Mme [K] demande
à la cour au visa de :

— l'article L. 132-5-1 du code des assurances en vigueur au
08.11.1999,

— l'annexe de l'article A. 132-4 du code des assurances
dans sa rédaction résultant de l'arrêt du
21 juin 1994 modifié par celui du 28 mars 1995,

— l'annexe de l'article A. 132-4-2° f) du code des assurances
modifié par Arrêté du 21 juin 2004 JORF n°149 du
29 juin 2004 page 11761 texte n° 2,

— l'article A. 132-6 du code des assurances en vigueur au
01.01.2006,

In limine litis, de rejeter et écarter des débats les pièces n°1,
2-1, 2-2,4 à 12, 35 et 36 visées par FWU dans ses conclusions
d'intimée et d'incident n°2 car non communiquées,

Sur le fond, infirmant le jugement, de condamner la
société FWU Life Insurance Lux SA anciennement
dénommée Atlantclux à payer à Mme [K] :

— la somme de 7.546, 22 euros au titre du remboursement
des sommes versées à ce jour sur son contrat d'assurance
sur la vie 'EUROLUX EPARGNE', cette somme portant
intérêts au taux légal majoré de moitié durant les deux
mois suivant l'expiration du délai de trente jours courant à
compter de la réception de la lettre recommandée de
renonciation soit le 10 mai 2016, puis, à l'expiration de ce
délai de deux mois, au double du taux légal,

— la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article
700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens
de la procédure ;

— débouter la société FWU de l'ensemble de ses demandes,
fins et conclusions.

Aux termes de ses dernières écritures (n°4) transmises par voie électronique le 25 novembre 2022, la société FWU LIFE INSURANCE LUX S.A. (anciennement dénommée ATLANTICLUX LEBENSVERSICHERUNG S.A.) demande à la cour au visa de :

— l'article 1134 ancien du code civil,

— des articles L. 132-5-1 (ancien) et A. 132-4 (ancien) du code des assurances dans leurs versions applicables à la date des souscriptions,

— de l'article 5 de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière,

In limine litis: débouter Mme [K] de sa demande de voir écarter les pièces 1, 2-1, 2-2, 4 à 12, 35 et 36 visée par l'intimé;

Sur le fond, infirmer le jugement en ce qu'il a considéré que l'assureur avait manqué à son obligation précontractuelle et de le confirmer en ce qu'il a jugé que l'action en renonciation prorogée de Mme [K] était abusive, et partant de :

— débouter Mme [K] de l'intégralité de ses demandes ;

— en tout état de cause, DEBOUTER Mme [K] de ses demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

— condamner Mme [K] à verser à FWU LIFE INSURANCE LUX la somme de 5.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Il convient de se reporter aux conclusions pour plus ample exposé des prétentions et moyens des parties conformément à l'article 455 du code de procédure civile.

La clôture est intervenue le 28 novembre 2022.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande tendant à écarter des débats les pièces n°1, 2-1, 2-2, 4 à 12, 35 et 36 visées par FWU dans ses conclusions d'intimée et d'incident n°2 parce que non communiquées

Vu les articles 16 et 135 du code de procédure civile ;

Mme [K] soutient que faute de lui avoir été communiquées, les pièces n°1, 2-1, 2-2, 4 à 12, 35 et 36 visées par FWU dans ses conclusions d'intimée et d'incident n°2, doivent être rejetées et écartées des débats.

La société FWU s'y oppose au motif que les pièces en question ont déjà été produites en première instance par la compagnie d'assurance (selon même numérotation) ou dans le corps des conclusions visées par Mme [K] elle-même dans ses conclusions d'appel, pour certaines connues de son conseil compte tenu de l'affaire parallèle concernant M. [N] son compagnon et associé et sont enfin à nouveau produites pour éviter toute difficulté.

La société FWU justifiant que les pièces en question ont déjà été produites en première instance ou dans les conclusions visées par Mme [K] elle-même dans ses conclusions d'appel, et justifiant en outre, en pièce 72 avoir communiqué de nouveau les pièces en question, le moyen tendant à les écarter des débats est rejeté dès lors qu'il est établi qu'elle en a eu connaissance en temps utile.

Sur le fond

Mme [K] sollicite l'infirmer du jugement en ce qu'il l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes, tandis que la société FWU sollicite :

— l'infirmer du jugement en ce qu'il a été jugé que la société FWU n'avait pas satisfait à son obligation d'information précontractuelle et l'a déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

— la confirmation du jugement en ce qu'il a jugé que Mme [K] a usé abusivement de son droit de renonciation.

Mme [K] soutient plus précisément qu'elle est bien fondée à réclamer la restitution des sommes versées en faisant essentiellement valoir que :

— l'exercice d'une faculté de renonciation lui est ouverte sur le fondement des dispositions de l'article L. 132-5-1 du code des assurances, l'assureur ne lui ayant pas remis les documents relatifs à son obligation précontractuelle d'information ;

— le bulletin de souscription et les conditions générales valant note d'information (CG valant NI) ne sont pas conformes tant sur la forme que sur le contenu aux exigences des dispositions des articles L. 132-5-1, A132-4 et A132-5 du code des assurances, et ainsi ne lui ont pas permis, en sa qualité d'assurée profane et conformément à la finalité du dispositif légal d'information précontractuelle, d'apprécier la compétitivité du contrat proposé, ainsi que les risques et inconvénients inhérents à l'investissement envisagé, et par suite, la portée de son engagement et de faire toutes comparaisons utiles avec d'autres offres proposées sur le marché pour choisir le contrat le plus avantageux parce qu'offrant la meilleure compétitivité ;

— elle est en conséquence bien fondée à exercer son droit de renonciation passé le délai légal, celui-ci ayant été prorogé, en l'absence de tout abus de sa part dans l'exercice de ce droit, étant précisé que, profane, elle est présumée de bonne foi et que l'assureur échoue à démontrer le contraire.

La société FWU réplique en substance que :

— elle a satisfait à son obligation d'information précontractuelle conformément à la réglementation en vigueur au jour de la souscription par Mme [K] de son contrat EUROLUX, le dossier étant complet et transparent, dès lors que :

— l'information précontractuelle délivrée était claire quant :

* à la nature de l'engagement pris par le souscripteur,

* aux frais prélevés par l'assureur,

* à la faculté de renoncer au contrat dans les 30 jours, un projet de lettre ayant en outre été remis dans les conditions générales valant note d'information ;

* aux risques pris et acceptés ;

— Mme [K], accompagnée d'un courtier, a parfaitement compris son contrat qui correspondait à ses objectifs, et ses engagements; elle pouvait obtenir, si besoin, les suppléments d'information nécessaires auprès de son courtier ;

— elle a décidé d'investir sur des UC et non dans le fonds en francs qui lui était proposé et présenté comme sécurisé à l'inverse des autres supports ;

— elle a reçu, approuvé, signé et retourné à l'assureur le 20 décembre 1999 ses conditions particulières et a ainsi pu prendre le temps de la réflexion, une fois son courtier parti, pour confirmer son engagement ;

— les actes de gestion qu'elle a effectués (versement en liquide de 4.500 francs en septembre 2001 afin de ne pas suspendre les versements et pour éviter la mise en réduction du contrat; modification de la clause bénéficiaire au profit de son concubin en juillet 2002, arbitrage et réinvestissement des fonds sur des supports différents en septembre 2002, mise en réduction du contrat en avril 2005, mise à jour de la clause bénéficiaire en novembre 2005 et en mars 2007, arbitrage et réinvestissement des fonds sur un support 'dynamique' en juin 2007) confirment qu'elle avait lu et compris son contrat, ayant ainsi clairement usé des possibilités contractuelles offertes, alors même qu'elle recevait chaque année une information sur la situation de son contrat dans le cadre d'une lettre d'information annuelle (LIA), l'informant de la situation de son contrat, document transparent quant aux mécanismes d'unités de comptes et de performance applicables au contrat, en ce que les formules employées y sont claires et font figurer une rentabilité annuelle en pourcentages et une valeur du contrat en euros.

FWU ajoute que :

— la prorogation du délai de renonciation n'est pas automatique en cas de non-conformité de la documentation contractuelle ;

— la faculté de renonciation doit être exercée de bonne foi en application de la loi du 30 décembre 2014 modifiant l'article L.132-5-2 du code des assurances, modification applicable au contrat litigieux en vertu du principe d'application immédiate de la loi dans le temps; en application de la jurisprudence de la Cour de cassation, cette faculté de renonciation ne doit pas être exercée de telle sorte qu'un abus puisse être caractérisé ;

— en l'espèce, Mme [K] était en possession des informations substantielles lors de la souscription de son contrat, elle savait que les sommes versées étaient investies sur des unités de compte, elle a été pleinement

informée du caractère risqué de son contrat lors de la souscription, elle était en mesure de voir l'impact des frais sur ses investissements lors de la souscription, et elle était parfaitement informée des caractéristiques de l'assurance-vie souscrite et en mesure de comparer le contrat avec d'autres produits, en dépit des défauts qu'elle invoque, à les supposer avérés ;

— elle a souhaité souscrire et maintenir son contrat en toute connaissance de cause; elle a choisi le contrat EuroLux qui correspondait à ses besoins grâce à la présence de son courtier contre lequel elle ne forme aucune action, et elle a choisi d'investir sur des supports risqués en prenant soin d'écarter le fonds sécurisé en francs pourtant bien expliqués dans la notice remise et elle a par la suite arbitré vers le support le plus risqué; son information était pourtant complétée tous les ans par ses lettres d'information annuelle ;

— son attitude dans le cadre de la présente procédure révèle également son instrumentalisation du contentieux de la renonciation prorogée en ce que :

. elle invoque des griefs, dont certains sont nouveaux en cause d'appel, sans aucun rapport avec l'action en renonciation prorogée, confirmant ainsi qu'elle tente de détourner cette procédure spécifique à d'autres fins sans rapport avec un défaut d'information précontractuelle,

. elle crée des confusions impropres entre l'assureur et le courtier, et elle admet que la perte de valeur de leurs contrats motive son action en renonciation prorogée ;

. les multiples modifications et contradiction dans ses écritures confirment le caractère artificiel des griefs et le dévoiement de la procédure ;

— dans ce contexte, elle a exercé de mauvaise foi et tardivement sa faculté de renonciation, cherchant à échapper aux pertes financières qu'elle a subies, risque pourtant inhérent à son investissement.

Sur l'obligation d'information de l'assureur et l'exercice de la faculté de renonciation

Le tribunal a considéré que dès lors que certaines informations génériques n'étaient pas indiquées dans la notice d'information, le délai de renonciation de Mme [K] n'avait pas couru.

Vu le contrat d'assurance EUROLUX EPARGNE n°55.E000. 0/998 conclu entre l'assureur et Mme [K] le 8 novembre 1999 ;

L'article L. 132-5-1 du code des assurances prévoit, dans sa version en vigueur applicable au contrat litigieux, que :

' Toute personne physique qui a signé une proposition d'assurance ou un contrat a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception pendant le délai de trente jours à compter du premier versement.

La proposition d'assurance ou de contrat doit comprendre un projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de cette faculté de renonciation. Elle doit indiquer notamment,

pour les contrats qui en comportent, les valeurs de rachat au terme de chacune des huit premières années au moins. L'entreprise d'assurance ou de capitalisation doit, en outre, remettre, contre récépissé, une note d'information sur les dispositions essentielles du contrat, sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation, ainsi que sur le sort de la garantie décès en cas d'exercice de cette faculté de renonciation. Le défaut de remise des documents et informations énumérés au présent alinéa entraîne de plein droit la prorogation du délai prévu au premier alinéa jusqu'au trentième jour suivant la date de remise effective de ces documents. Un nouveau délai de trente jours court à compter de la date de réception du contrat, lorsque celui-ci apporte des réserves ou des modifications essentielles à l'offre originelle, ou à compter de l'acceptation écrite, par le souscripteur, de ces réserves ou modifications.

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 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. (...)'

En application de l'article A 132-4 du code des assurances, la NI prévue à l'article L. 132-5-1 contient les informations prévues par le modèle annexé, dans sa version en vigueur au jour de la conclusion du contrat comme suit :

'Note d'information

1° Nom commercial du contrat

2° Caractéristiques du contrat :

- a) Définition contractuelle des garanties offertes ;
- b) Durée du contrat ;
- c) Modalités de versement des primes ;
- d) Délai et modalités de renonciation au contrat, sort de la garantie décès en cas de renonciation ;
- e) Formalités à remplir en cas de sinistre ;
- f) Précisions complémentaires relatives à certaines catégories des contrats :
 - contrats en cas de vie ou de capitalisation : frais et indemnités de rachats prélevés par l'entreprise d'assurance [..] ;
 - autres contrats comportant des valeurs de rachat : frais prélevés en cas de rachat ;
 - capital variable : énumération des valeurs de référence et nature des actifs entrant dans leur composition ;
 - contrat groupe : formalités de résiliation et de transfert ;

g) Information sur les primes relatives aux garanties principales et complémentaires lorsque de telles informations s'avèrent appropriées ;

h) Précision quant à la loi applicable au contrat lorsque celle-ci n'est pas la loi française et indications générales relatives au régime fiscal.

3° Rendement minimum garanti et participation :

a) Taux d'intérêt garanti et durée de cette garantie ;

b) Indications des garanties de fidélité, des valeurs de réduction et des valeurs de rachat ; dans le cas où celles-ci ne peuvent être établies exactement au moment de la souscription, indication du mécanisme de calcul ainsi que des valeurs minimales ;

c) Modalités de calcul et d'attribution de la participation aux bénéficiaires.

4° Procédure d'examen des litiges :

Modalités d'examen des réclamations pouvant être formulées au sujet du contrat.

Existence le cas échéant, d'une instance chargée en particulier de cet examen.'

La prorogation du délai de renonciation ne peut intervenir que si l'une des dispositions prévues par les articles L. 132-5-1 et A 132-4 précités fait défaut.

Il convient ainsi de procéder à l'examen du bien fondé de chacun des griefs allégués par Mme [K].

LORS DE LA SOUSCRIPTION DU CONTRAT

A- Sur les manquements portant sur la proposition d'assurance

1°) Sur l'absence de projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation (article L. 132-5-1 alinéa 2 du code des assurances)

Mme [K] fait valoir notamment que le projet de lettre de renonciation doit figurer dans le bulletin de souscription du contrat afin que le souscripteur puisse y accorder une attention particulière, dans la mesure où il s'agit du seul document sur lequel il appose sa signature ; que l'insertion d'un modèle de lettre de renonciation dans la NI ne répond pas aux exigences de l'article L. 132-5-1 du code des assurances et que l'assureur ne peut régulariser la situation que par la transmission distincte de ce document ; qu'en l'espèce, le bulletin de souscription ne contient pas un tel projet de lettre, qui figure à l'article 9 des CG valant NI.

L'assureur réplique que la demande de souscription signée par Mme [K] attire suffisamment son attention sur son droit de renonciation au contrat, qu'il est indiqué au-dessus de la signature qu'elle a pris connaissance des conditions de renonciation, qu'elle dispose d'un délai de trente jours à compter de la date de souscription pour renoncer au contrat ; FWU ajoute que la NI contient notamment un modèle de lettre de renonciation à l'article

9 intitulé 'DELAI DE RETRACTATION' qui explicite les conditions d'exercice de ce droit de renonciation ('délai de trente jours à compter de la date du premier versement'), que le simple fait que le modèle de lettre ne figure pas dans le Bulletin de souscription ne saurait être sanctionné, s'agissant d'un grief purement formel, qu'au surplus, dans l'esprit du législateur, les conditions générales valant note d'information font partie de la proposition d'assurance / du projet de contrat au même titre que le bulletin de souscription dès lors qu'il est remis à titre précontractuel, et qu'en outre, Mme [K] qui reconnaît avoir reçu le modèle de lettre de renonciation n'a d'ailleurs aucunement souhaité s'en servir confirmant le caractère artificiel de son contrat puisqu'elle a adressé via son conseil une lettre décorellée du modèle.

Sur ce,

Comme le fait valoir Mme [K], en insérant un modèle de lettre de renonciation dans la NI, en son l'article 9 intitulé 'DELAI DE RETRACTATION', la société FWU n'a pas respecté les dispositions de l'article L. 132-5-1 du code des assurances qui veut que le projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation, figure dans la proposition d'assurance matérialisée par le bulletin d'adhésion, seul document qui porte la signature de l'assuré.

Ce grief sera retenu, peu important sur ce point strictement formel, que Mme [K] ait reconnu en signant le bulletin de souscription avoir reçu les conditions générales valant note d'informations qui précisent les conditions de renonciation et en avoir pris connaissance, ou encore qu'elle ait adressé via son conseil une lettre décorellée du modèle de lettre de renonciation contenu à l'article 9 sus-visé.

2°) Sur l'absence d'indication des valeurs de rachat au terme de chacune des huit premières années au moins (article L. 132-5-1, alinéa 2 du code des assurances)

Mme [K] fait valoir à juste titre que l'insertion des valeurs de rachat au terme de chacune des huit premières années au moins dans la NI ne répond pas aux exigences de l'article L. 132-5-1 du code des assurances parce que ce document doit selon la loi figurer dans le bulletin d'adhésion afin que l'adhérent puisse y accorder une attention particulière, dans la mesure où il y appose sa signature.

En l'espèce, le bulletin de souscription du contrat litigieux ne donne aucune indication sur les valeurs de rachat au terme de chacune des huit premières années au moins, de sorte que, contrairement à ce que réplique FWU, ce document n'est pas conforme aux prescriptions légales. Ce grief sera retenu, peu important que Mme [K] le soutienne pour la première fois en cause d'appel, dès lors qu'il se rattache aux prétentions soutenues devant le tribunal.

B- Sur l'absence de remise d'une NI conforme aux exigences légales

1°) Sur l'absence de remise d'une NI distincte des CG

Mme [K] fait valoir notamment que la NI doit constituer un document distinct des CG afin d'avoir une vision claire et simplifiée des dispositions essentielles du contrat proposé, d'en faire ressortir l'importance pour l'assuré, d'éviter toute confusion et absence de clarté au regard des informations dues au souscripteur sur ces dispositions; que la pratique de la NI fusionnée avec les CG (CG valant NI) n'est pas selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation conforme à l'exigence de remise d'une NI distincte et qu'en l'espèce, elle a reçu, sous la forme d'une feuille cartonnée de format A3 pliée en deux, un dossier de souscription comprenant, après la page de couverture : des 'conditions générales valant note d'information' en pages 2 et 4, au milieu desquelles il est inséré, en page 3, un bulletin de souscription, et qu'elle ne s'est pas vu remettre la 'note d'information' visée à l'article L. 132-5-1 du code des assurances, laquelle doit faire l'objet d'un document distinct.

L'assureur soutient qu'il a bien rempli son obligation d'information pré-contractuelle en délivrant des CG valant NI conçue de la manière la plus claire et pédagogique présentant l'ensemble des éléments essentiels caractérisant l'opération et que la remise d'un document unique n'a créé aucun préjudice à Mme [K].

Sur ce,

Il résulte de l'article L. 132-5-1 alinéa 2 du code des assurances, que la NI est un document distinct des CG et des conditions particulières (CP) du contrat, dont il résume les dispositions essentielles. Le défaut de remise de ce document ne peut être suppléé par la seule remise des conditions générales et particulières du contrat.

En l'espèce, Mme [K] a reçu un dossier unique comprenant, après la page de couverture, des 'CG valant NI' comportant 13 articles, en pages 2 et 4, au milieu desquelles est inséré, en page 3, un bulletin de souscription.

La lecture de ce document permet de constater que Mme [K] n'a pas reçu un document distinct et que certaines données, non prescrites par le texte, ont été ajoutées (notamment les informations relatives : à la valorisation (article 3), aux rachats, avances et retrait (article 4), à la suspension et reprise des versements (article 5), à l'arbitrage (article 6), et à l'information du souscripteur (article 8), et qu'en conséquence, il ne comprend pas exclusivement les dispositions essentielles du contrat énumérées à l'article A. 132-4 du code des assurances. Le grief sera en conséquence retenu.

2°) Sur la non-conformité du contenu de la NI.

a) Sur l'inclusion de dispositions non essentielles

Mme [K] fait valoir que la liste des informations énumérées à l'article A. 132-4 est limitative, les assureurs ne pouvant y ajouter à leur guise des informations supplémentaires; qu'en l'espèce la NI comporte des informations supplémentaires ne relevant pas de l'article A. 132-4 du code des assurances ce qui a été de nature à nuire à sa compréhension.

L'assureur réplique que la liste des mentions prévues à cet article n'est pas limitative et que le souscripteur ne démontre pas en quoi ce surplus d'informations a pu nuire à sa bonne compréhension du contrat.

Sur ce,

L'article A. 132-4 précise, selon un modèle type, les informations devant figurer dans la NI, et notamment les dispositions essentielles du contrat qui doivent être reproduites. Ce dispositif s'inscrit dans une logique de protection du souscripteur et a pour finalité de porter à sa connaissance, au stade pré-contractuel, en évitant d'altérer la portée de ces informations par l'énoncé d'éléments complexes et secondaires, les caractéristiques essentielles du contrat de nature à lui permettre d'apprécier l'intérêt de la proposition qui lui est faite par rapport à ses besoins et aux produits concurrents, la limitation et la normalisation de l'information fournie facilitant l'examen d'offres concurrentes.

En l'espèce, l'assureur, qui a ajouté dans le document intitulé 'CG valant NI', sur un support en outre difficilement lisible, plusieurs informations non exigées par le modèle, n'a pas satisfait à ces obligations, peu important que ces informations aient pu être utiles à Mme [K], comme le soutient FWU. Le grief sera retenu.

b) Sur l'omission de dispositions essentielles.

1) délai et modalités de renonciation au contrat (A. 132-4, 2°, d)

Mme [K] fait valoir notamment que :

— elle n'a pas été informée du point de départ de la faculté de renonciation, la mention contenue dans les CGVNI (article 9) ainsi que le Bulletin de souscription, que 'le souscripteur dispose d'un délai de trente jours à compter de la date de souscription pour y renoncer', étant non seulement erronée (la loi évoquant le 'premier versement' et non 'la date de souscription' comme point de départ) mais ambiguë faute d'indication sur 'la date de souscription' du contrat d'une part, qui peut être celle de la signature du Bulletin de souscription (8 novembre 1999) ou celle de la réception des 'Conditions particulières' (25 novembre 1999) ou encore la 'date d'effet' (25 novembre 1999), ce qui l'a privée de la possibilité effective d'exercer son droit de renonciation dans les délais légaux ;

— l'information sur l'exercice de la faculté de la renonciation ne comprend pas celle concernant l'exercice de la faculté de renonciation à réception du contrat, lorsque celui-ci apporte des réserves ou des modifications essentielles à l'offre originelle, ou à compter de l'acceptation écrite, par le souscripteur, de ces réserves ou modifications ; tant le bulletin de souscription que les CG valant NI ne contiennent que l'information sur la faculté de renonciation, hors celle concernant l'existence d'un nouveau délai 'à réception du contrat lorsque celui-ci apporte des réserves ou des modifications essentielles à l'offre originelle, ou à compter de l'acceptation écrite, par le souscripteur, de ces réserves ou modifications'; elle soutient que cette absence d'information sur l'existence d'un nouveau délai en cas de modification essentielle du

contrat originel lui a fait perdre la possibilité de pouvoir renoncer à son contrat lors de la modification des UC intervenues à compter de 2006.

L'assureur réplique notamment que la demande de souscription signée par Mme [K] attire suffisamment son attention sur son droit de renonciation au contrat, qu'il est indiqué au-dessus de la signature qu'elle a pris connaissance des conditions de renonciation et sait qu'elle dispose d'un délai de trente jours à compter de la date de souscription pour renoncer au contrat, et que les conditions générales valant NI contiennent un article 9 consacré au délai de rétractation qui explicite les conditions d'exercice de ce droit de renonciation, au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception, outre un modèle de lettre à cette fin; il précise que Mme [K] ne peut arguer d'une ambiguïté quant à ce point de départ, dès lors qu'elle n'a pas souhaité user de sa faculté de renonciation dans le délai de 30 jours, que ce soit à compter de la date du premier versement ou de la date de souscription, mais quasiment 20 ans après sa souscription.

FWU ajoute qu'aucune information spécifique n'est imposée concernant la faculté de renonciation en cas de modification essentielle du contrat et qu'en tout état de cause, aucun exemplaire de contrat apportant des réserves ou des modifications essentielles à l'offre originelle n'a été adressé à Mme [K], de sorte qu'aucun nouveau délai n'a commencé à courir.

Sur ce,

L'article L. 132-5-1 du code des assurances prévoit l'exercice de la faculté de renonciation pendant le délai de trente jours à compter du premier versement mais également à réception du contrat lorsque celui-ci contient des réserves ou des modifications essentielles à l'offre originelle, ou à compter de l'acceptation écrite, par le souscripteur, de ces réserves ou modifications.

L'annexe de l'article A. 132-4, 2°, d) du code des assurances dans sa version en vigueur stipule que la NI doit comporter l'information sur les 'Délai et modalités de renonciation au contrat'.

S'agissant du nouveau délai de trente jours qui doit courir aux termes de l'article L. 132-5-1 alinéa 2 à compter de la date de réception du contrat, lorsque celui-ci apporte des réserves ou modifications essentielles à l'offre originelle, ou à compter de l'acceptation écrite, par le souscripteur, de ces réserves ou modifications, si ces dispositions font partie des modalités de renonciation au contrat, elles ne font pas partie des informations expressément imposées par le législateur, la sanction de la prorogation du délai de renonciation étant nécessairement limitée à l'absence d'informations expressément imposées. En outre, une telle information pour être efficace n'aurait sa place qu'au moment de l'émission des modifications éventuelles. Ce grief ne sera en conséquence pas retenu.

2) absence d'indication du mécanisme de calcul des valeurs de rachat ainsi que des valeurs minimales (A. 132-4, 3°b)

Mme [K] fait valoir notamment que la société FWU a manqué à son obligation concernant l'indication du mécanisme de calcul des valeurs de rachat ainsi que des valeurs minimales; qu'ayant adhéré à un contrat en UC, à défaut de pouvoir déterminer la valeur de rachat lors de la conclusion du contrat, l'assureur devait lui communiquer les mécanismes de calcul des valeurs de rachat; que la lecture de l'article 13 de la NI montre qu'aucune indication n'est fournie quant au mécanisme de calcul des valeurs de rachat; qu'elle n'a donc pas été mise en mesure de calculer la valeur de rachat de son contrat.

L'assureur répond qu'une information suffisante a été donnée à Mme [K] et que ce grief tardif n'a eu aucune incidence sur sa décision de souscrire ou sa décision d'invoquer la renonciation prorogée; qu'en outre, un tableau indiquant les valeurs de rachat lui a été remis dans les CG valant NI et dans les conditions particulières qu'elle a signées, de sorte que le délai de renonciation commençait à minima à courir à la réception du tableau de valeur de rachat dont elle était en possession depuis 2000 la méthode de calcul étant clairement mentionnée.

Sur ce,

Les CG valant NI comportent à l'article 13 'VALEUR DE RACHAT' un tableau de valeurs de rachat pour lequel il est uniquement mentionné que les 'frais de souscription' sont déduits mais pas les 'frais de gestion', et qu'il correspond à une 'cotisation périodique annuelle constante et une valeur constante de l'unité de compte'. Il ne correspond ainsi pas aux versements prévus au contrat, alors que le nombre d'UC dépend du montant de la prime versée; il comporte une colonne 'nombre d'années de cotisations versées' et une colonne 'durée contractuelle de versements des cotisations périodiques stipulées au bulletin de souscription' dont le croisement est exprimé en pourcentage, sans autre explication.

Les conditions particulières, signées par Mme [K] le 25 novembre 1999, comportent quant à elle ce même tableau et les mentions évoquées à l'article 13 des CG valant NI, mais avec davantage de précisions. Il est en effet précisé qu'il s'agit du 'tableau des valeurs de rachat (frais de souscription déduits mais frais de gestion non déduits) au terme de chacune des années de cotisations versées pour une cotisation périodique annuelle constante, et une valeur constante de l'unité de compte'. Il est en outre indiqué que 'Le tableau ci-après exprime, en pourcentage des cotisations périodiques versées, la valeur de rachat du contrat pour l'option choisie. Cette valeur correspond au croisement de la ligne 'Nombre d'années de cotisations versées' et de la colonne 'Durée contractuelle de versements des cotisations périodiques précisée au bulletin de souscription'.

Ces dispositions, qu'elles figurent dans les CG valant NI ou dans les conditions particulières, n'apparaissent pas suffisamment claires et précises, conformément aux dispositions de l'article L. 132-5-1 du code des assurances, pour un souscripteur non averti et ne permettent pas de connaître la valeur de rachat du contrat au moment de la souscription. L'assureur n'a d'ailleurs pas plus

communiqué dans les conditions particulières le nombre d'unités de compte détenu par Mme [K]. Le grief sera retenu.

3, 4 et 5) absence d'indication de l'absence des garanties de fidélité, des valeurs de réduction et dans le cas où celles-ci ne peuvent être établies exactement au moment de la souscription, d'indication du mécanisme de calcul ainsi que des valeurs minimales, et des modalités de calcul et d'attribution de la participation aux bénéficiaires (A. 132-4, 3°, b et c)

Mme [K] fait valoir que l'assureur devait mentionner dans la NI que le contrat qu'il propose ne comprend aucune garantie de fidélité, information essentielle pour permettre au souscripteur d'apprécier la compétitivité de ce placement, ainsi que les risques inhérents à l'investissement envisagé, et par suite, la portée de son engagement.

Elle ajoute qu'en outre, les CG valant NI ne contiennent aucune information sur le fait qu'en cas de cessation du paiement des primes le contrat sera mis en réduction, et sur 'les valeurs de réduction' et 'l'indication du mécanisme de calcul ainsi que des valeurs minimales'; qu'enfin, aucune information relative aux modalités de calcul et d'attribution de la participation aux bénéficiaires n'est donnée (versement direct aux comptes individuels des souscripteurs ou affectation temporaire dans une provision pour participation aux bénéficiaires, pourcentage individuel octroyé de part de ces bénéficiaires), alors que c'est la loi française qui doit s'appliquer.

L'assureur réplique en substance que Mme [K] a reçu les informations nécessaires sur les garanties de fidélité, inexistantes dans le contrat EUROLUX, en ce que l'absence d'information sur ce point est une information.

Il ajoute, s'agissant des valeurs de réduction, que :

— l'article 5 du contrat informe l'assuré de la possibilité que son contrat soit mis en réduction s'il suspend le versement de sa prime, et le fait que le contrat sera résilié si les versements effectués sur le contrat sont insuffisants;

— en l'absence de frais appliqués, il n'y a pas de 'valeurs de réduction' distincte.

La société FWU estime enfin avoir délivré l'information concernant la participation aux bénéficiaires dès lors qu'il est clairement indiqué à l'article 3 'Valorisation' des CG valant NI que cette participation s'élève à 100% et est répartie prorata temporis, donc de manière égalitaire en fonction de la date de souscription au contrat de chaque souscripteur, et qu'en tout état de cause, Mme [K], qui n'a placé aucune de ses primes sur le fonds en francs, alors même que la notice d'information sur le support indiquait bien que ce fonds ne présentait aucun risque, ne démontre aucun grief.

Sur ce,

La loi applicable au contrat EUROLUX EPARGNE souscrit par un résident français, comme Mme [K], est la loi française pour l'ensemble des obligations relatives à l'information précontractuelle.

L'article A. 132-4 du code des assurances impose à l'assureur d'apporter au souscripteur des précisions sur chacun de ces points, de sorte que, lorsqu'il n'existe pas de garanties de fidélité, de valeurs de réduction et de participation aux bénéfices, il doit le mentionner dans la NI, l'absence de telles informations étant susceptible de créer un doute chez le souscripteur sur l'existence de ces dispositifs, ce qui est contraire à l'objectif légal recherchée d'assurer une information claire et précise sur les stipulations contractuelles.

S'agissant de l'absence d'indication de l'absence de 'garanties de fidélité', il incombe à l'assureur, dans un tel cas, de mentionner dans la note d'information qu'il délivre que le contrat qu'il propose ne garantit aucune garantie de fidélité, information essentielle pour permettre au

souscripteur d'apprécier la compétitivité de ce placement, ainsi que les risques inhérents à l'investissement envisagé, par suite, la portée de son engagement.

En l'espèce, Atlanticlux devait préciser qu'aucune 'garanties de fidélités' n'était prévue dans le contrat Eurolux Epargne, information qui ne figure nulle part dans les CG valant NI remises.

S'agissant des 'valeurs de réduction' et 'dans le cas où celles-ci ne peuvent être établies exactement au moment de la souscription, indication du mécanisme de calcul ainsi que des valeurs minimales, les CG valant NI ne contiennent aucune information sur le fait qu'en cas de cessation du paiement des primes le contrat sera mis en réduction et sur les 'valeurs de réduction' et 'indication du mécanisme de calcul ainsi que des valeurs minimales'.

L'article 5 des CG valant NI informe seulement de la possibilité de suspendre les versements sans aucune précision sur les conséquences de cette suspension.

S'agissant de la participation aux bénéfices, concernant tout d'abord le fonds en francs, la mention selon laquelle 'dans le cas d'un investissement sur le fonds en francs (') chaque année, au 1er janvier tous les contrats en portefeuille au 31 décembre précédent participent aux résultats à hauteur de 100% du solde du compte de participation aux résultats. La participation aux résultats est accordée prorata temporis' (article 3, a, CG valant NI) est insuffisante et ne satisfait pas à l'exigence de communication des modalités d'attribution de la participation aux bénéfices; en effet, Atlanticlux n'informe pas le souscripteur sur le mode de distribution des bénéfices distribués (versement direct aux comptes individuels des souscripteurs ou affectation temporaire dans une provision pour participation aux bénéfices) ni sur le pourcentage individuel de part de ces bénéfices qu'il lui est octroyé.

Concernant les fonds en unités de compte, même si la participation aux bénéfices ne s'applique pas selon les dispositions de l'article A 331-3 du code des assurances aux contrats à capital variables (en UC), l'assureur ne peut se dispenser de cette information au motif que le contrat n'autorise que des versements sur unités de compte parce

que, si la conséquence de cette caractéristique va de soi pour ce professionnel, il n'en va pas forcément de même pour le souscripteur.

En l'espèce, le contrat Eurolux prévoit, malgré les dispositions de l'article A. 331-3 sus-visé, une participation bénéficiaires concernant les UC, à l'article 3,b des CG valant NI qui stipule que 'dans le cas d'un investissement en UC (...)100 % de la participation aux bénéfices sera affectée au compte du souscripteur'.

Si cette mention est satisfaisante quant à l'information sur l'existence d'une participation aux bénéfices des fonds internes, elle est insuffisante au regard des exigences rappelées ci-dessus et ne satisfait pas à l'exigence de communication des 'modalités d'attribution de la participation aux bénéfices'.

En effet, Atlanticlux n'informe pas le souscripteur sur le mode de distribution des bénéfices distribués (versement direct aux comptes individuels des souscripteurs ou affectation temporaire dans une provision pour participation aux bénéfices) ni sur le pourcentage individuel de part de ces bénéfices qu'il lui est octroyé.

Les griefs invoqués concernant l'absence d'indication de l'absence de garanties de fidélité, l'absence d'indication des valeurs de réduction (et 'dans le cas où celles-ci ne peuvent être établies exactement au moment de la souscription, indication du mécanisme de calcul ainsi que des valeurs minimales') et l'absence d'indication des modalités de calcul et d'attribution de la participation aux bénéfices seront ainsi tous retenus.

6) absence de la mention 'risque de perte en capital'

Mme [K] soutient que les CG valant NI ne contiennent pas la mention claire et explicite 'risque de perte en capital' auquel sont exposés les OPVCM composant les UC proposées et sur lesquelles les primes versées étaient susceptibles d'être investies.

Elle estime que les formules et termes contenues dans les CG valant NI invoquées par FWU pour prétendre l'avoir informé de l'existence d'un risque de perte en capital ne sont pas clairs et explicites pour un assuré profane et ne répondent pas à l'exigence de clarté qu'impose la finalité de la directive européenne 92/96/CEE, alors même qu'il importait de l'informer sur cette caractéristique essentielle du contrat, consistant à l'exposer à un 'risque de perte en capital', d'autant plus qu'étant profane, elle n'en avait pas une conscience intuitive compte tenu de la diversité des produits d'assurance vie et du fait qu'au début de la décennie 2000 la majorité des contrats d'assurance vie investissaient encore sur des fonds garantie de type fonds en francs (devenu en euros), les contrats en UC étant encore fort peu développés.

L'assureur réplique notamment que ces informations sont suffisamment apparentes dans les documents transmis à Mme [K], notamment aux articles 2 ('LES UNITES DE COMPTE (UC)') et 3 ('VALORISATION') des CG valant NI. Il précise que Mme [K] a reçu une notice dédiée sur les UC choisies à la souscription où le risque impliqué apparaît systématiquement.

Sur ce,

L'information sur l'existence d'un risque de perte en capital auquel est exposé le ou les UC proposées relève des 'dispositions essentielles du contrat' au sens de l'article L. 132-5-1 du code des assurances et des 'caractéristiques essentielles des produits qui lui sont proposés' au sens de la Directive européenne 92/96/CEE.

Il résulte des dispositions légales des articles L. 132-5-1 et A 132-4, 2°, f) du code des assurances que lorsque les UC proposés et les OPCVM les composant sont exposés à un risque de perte en capital, l'existence de ce risque doit être clairement et expressément mentionné dans la NI.

Seule la mention 'risque de perte en capital' constitue à l'égard d'un profane sans culture assurantielle et financière une information parfaitement claire, précise et explicite.

Or, en l'espèce les CG valant NI ne contiennent pas cette mention claire et explicite. Il en est de même de la NI sur les supports du contrat produite aux débats par FWU, dont Mme [K] soutient au surplus qu'elle ne lui a pas été remise, comme d'ailleurs les 'notices d'information concernant les supports financiers proposés' visées dans le Bulletin de Souscription.

Cette information essentielle doit en conséquence être considérée comme n'ayant pas été valablement donnée à Mme [K] et le grief sera retenu.

7) absence d'indications sur la nature des actifs entrant dans la composition des valeurs de références (UC) (article A 132-4-2° f)

Mme [K] expose que:

— les CG valant NI ne contiennent aucune indication sur la 'nature des actifs entrant dans (la) composition' des UC proposées au sens de la typologie des actifs entrant dans la composition des valeurs de références (UC) proposées (du type OPCVM actions, OPVCM obligations); qu'elles ne contiennent qu'une simple et unique énumération des valeurs de référence ou UC proposées sans aucune indication sur la nature des actifs entrant dans leur composition au sens de leur typologie (actions, obligations ou autres titres), de sorte que ce document n'est pas conforme aux prescriptions légales;

— qu'en outre, la NI sur les supports du contrat ne lui a pas été remise, la charge de cette preuve, qui ne peut être établie qu'au moyen d'un récépissé, pesant sur la société FWU; que la signature apposée sur le bulletin de souscription ne constitue pas un récépissé par lequel elle reconnaît avoir reçu la 'notice d'information sur les supports du contrat'; que la NI visée dans cette mention correspond aux 'CG valant NI' et non à la 'NI sur les supports du contrat';

— qu'en admettant que la NI sur les supports du contrat lui ait été remise, s'agissant d'une note d'information dont les dispositions d'ordre public ont pour but de permettre au futur assuré d'être clairement informé des éléments essentiels du contrat dans un document plus succinct et, si possible, d'une lecture plus pédagogique, la note ne

saurait renvoyer pour l'un de ces points essentiels à un document extérieur en l'espèce la Notice d'information sur les supports du contrat, dont le législateur a précisément voulu extraire ces informations pour les rendre plus visibles et plus compréhensibles afin de faciliter une comparaison effective avec des offres concurrentes au moyen d'une NI standardisée et normalisée.

Mme [K] n'étant pas utilement contredite sur ce point, dès lors que la preuve de la remise d'une NI sur les supports en cause, n'est pas rapportée, contrairement à ce que soutient FWU, et dès lors que la note d'information ne saurait renvoyer pour l'un de ces points essentiels à un document extérieur, le grief invoqué sera retenu.

C- Absence d'information sur les valeurs de rachat du 'fonds en francs'

Mme [K] fait valoir que l'information sur les valeurs de rachat doit porter à la fois sur les placements en UC et sur ceux en euros, l'article L. 132-5-1 alinéa 2 du code des assurances ne limitant pas cette exigence aux seuls placements en UC; qu'en l'espèce, le tableau des valeurs de rachat figurant dans la note d'information ne concerne que les supports en unité de compte.

L'assureur réplique que ce grief n'est pas fondé, que Mme [K] n'a jamais envisagé d'investir sur le fonds francs, et qu'en tout état de cause, le tableau de valeur de rachat ainsi que la méthode de calcul reçus lors de la souscription permettaient d'avoir une idée d'un tel investissement.

En l'espèce, le tableau des valeurs de rachat figurant dans la NI ne concerne que les supports en UC. Cette information s'imposait que Mme [K] ait ou non investi dans le fonds en francs. Le grief sera retenu.

LORS DE LA MODIFICATION DU CONTRAT INTERVENUE EN 2006 :

Mme [K] fait valoir notamment qu'à compter du 1er janvier 2006, les 11 UC 'élémentaires' initialement proposées dans les CG valant NI ont été substituées et remplacées par l'assureur par trois nouvelles UC (le 'Fonds interne Prudent', le 'Fonds interne Equilibre' et le 'Fonds interne Dynamique'); qu'à compter de la LIA de 2006, les UC initialement choisies lors de la souscription du contrat ont été remplacées par une nouvelle UC appelée 'PREMIUM EQUILIBRE', fonds interne luxembourgeois; que la substitution en cours d'exécution du contrat des UC initialement choisies par une UC appelée 'Fonds interne Equilibre' constitue une modification essentielle du contrat; que le défaut de remise d'un avenant signé a entraîné de plein droit la prorogation du délai de trente jours suivant la date de remise effective de ces documents; qu'à défaut d'avoir reçu de l'assureur un avenant au contrat originel constatant cette modification, le nouveau délai de renonciation n'a jamais commencé à courir; qu'il importe peu que l'assureur dans le contrat d'assurance vie soit le propriétaire des OPCVM composant les UC dès lors que dans le contrat EUROLUX le choix des UC appartient à l'assuré.

L'assureur réplique notamment qu'aucune modification contractuelle n'est intervenue de son fait en 2006, celui-ci ayant juste opéré un regroupement des UC choisies sous un profil d'investissement et qu'aucun nouveau délai de renonciation ne saurait en conséquence être invoqué, d'autant plus que Mme [K] a validé cette nouvelle présentation en demandant en 2007 de placer son épargne sur un profil dynamique, de sorte que ce grief, invoqué pour la première fois en appel, est non seulement infondé, mais révélateur de sa mauvaise foi.

Sur ce,

Ce grief, à le supposer fondé, ne saurait être sanctionné par la prorogation du délai de renonciation de l'article L. 132-5-1 alinéa 2 du code des assurances et ne sera donc pas retenu.

Dans ces conditions, de très nombreux griefs invoqués étant retenus, il apparaît que la société FWU n'a pas respecté son obligation d'information contenue à l'article L. 132-5-2 du code des assurances applicable au moment de l'adhésion, ce qui a entraîné la prorogation de plein droit du délai de renonciation prévu à l'alinéa 1er de l'article L. 132-5-1 du code des assurances.

Le jugement sera confirmé sur ce dernier point.

Sur la bonne foi et l'abus de droit

Le tribunal a jugé que la mauvaise foi de Mme [K] n'a pas à être étudiée puisque son contrat a été signé avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2014 introduisant cette notion en modifiant l'article L. 132-5-2 du code des assurances; que cependant, si la faculté prorogée de renonciation en l'absence de respect, par l'assureur, du formalisme informatif qu'il édicte, revêt un caractère discrétionnaire pour le preneur d'assurance qui la met en 'uvre, son exercice peut dégénérer en abus. Il a considéré qu'en l'espèce, l'exercice de la faculté de renonciation par Mme [K] le 28 avril 2016, par l'intermédiaire de son conseil, soit 18 ans après la souscription du contrat, est abusif et ne peut donc produire d'effet.

Mme [K] soutient en substance que :

— aucun élément tiré de son comportement ultérieur à la souscription du contrat ne permet de déduire qu'elle disposait d'une parfaite connaissance des caractéristiques du contrat lors de sa souscription et de caractériser ainsi sa qualité d'assuré averti, dès lors que :

* le temps écoulé entre la réception des lettres d'information annuelles (LIA) faisant état de performances négatives du contrat et le moment de la renonciation ne permet pas de déduire une quelconque déloyauté de sa part,

* le fait qu'elle exerce sa faculté de renonciation prorogée plusieurs années après sa souscription s'explique par sa situation concrète et cela ne permet pas de déduire sa qualité d'assuré averti,

* à considérer que Mme [K] avait compris lors de la souscription que le contrat pouvait lui faire perdre de l'argent, cette connaissance générale que le contrat

pouvait être soumis à des fluctuations financières affectant le capital est insuffisante, alors qu'elle n'a jamais reçu tant lors de sa souscription que par la suite toutes les informations nécessaires lui permettant de comprendre le complet fonctionnement du contrat,

* contrairement à ce que prétend Atlanticlux, Mme [K] en septembre 2001 n'a procédé à aucun versement de 4.500 francs en liquide 'afin de ne pas suspendre les versements et éviter la mise en réduction du contrat',

* la mise en réduction de son contrat en 2005 qui faisait suite au dysfonctionnement dans la comptabilisation par Atlanticlux du paiement de ses primes du 1er septembre 2002 et 1er décembre 2002, ne caractérise pas sa qualité d'assuré averti : la mise en réduction de son contrat témoigne au contraire de sa méconnaissance du fonctionnement du contrat et de sa qualité de profane, cette mise en réduction lui étant en effet défavorable dans la mesure où elle ne pouvait que conduire à une baisse inexorable de la valeur de son contrat,

* FWU ne démontre pas en quoi les modifications de la clause bénéficiaire, actes de gestion courant d'un contrat d'assurance vie, seraient le signe d'une connaissance particulière du fonctionnement du contrat souscrit et des mécanismes financiers de l'assurance vie et caractériseraient ainsi sa qualité d'assuré averti,

* les arbitrages demandés le 20 novembre 2002 et le 11 juin 2007 avec l'assistance d'Arca Patrimoine s'expliquent par le souci d'accroître son épargne, et ne permettent pas, compte tenu des manquements substantiels de l'assureur à des éléments essentiels au contrat portant sur la nature des actifs entrant dans la composition des UC, de déduire sa connaissance particulière du fonctionnement du contrat et des nouvelles UC sur lesquelles ses primes étaient désormais investies,

* le seul constat de ce que la renonciation est exercée après la perte d'une partie du capital ne saurait à lui seul établir la mauvaise foi, dont la preuve appartient à l'assureur; si tel était le cas, il en résulterait que la prorogation de la faculté de renonciation ne pourrait être exercée qu'en cas de hausse ou de maintien du capital investi et conduirait ainsi à une présomption irréfragable de mauvaise foi; elle n'a jamais indiqué renoncer à son contrat pour échapper aux pertes financières; elle a toujours expliqué renoncer parce que le défaut d'information légale conforme ne lui avait pas permis de connaître et comprendre, lors de sa souscription, les dispositions essentielles du contrat proposé et ainsi de s'engager en pleine connaissance de cause; FWU recourt pour ce faire à une grossière dénégation et à un trucage des explications contenues dans l'assignation.

La société FWU réplique notamment que :

— l'abus de droit dans l'exercice de la faculté prorogée de renonciation s'apprécie au regard des trois critères érigés par la Cour de cassation, à savoir le caractère profane ou averti du souscripteur, la situation concrète du souscripteur, et les informations dont il disposait réellement;

— la position de la Cour de cassation demeure constante, et elle n'a fait que préciser que le manquement de l'assureur ne signifie pas que le souscripteur est nécessairement de bonne foi; — il faut pour apprécier un éventuel abus de droit se placer non à la date de souscription ou d'adhésion au contrat mais à la date d'exercice de la faculté de renonciation,

— le souscripteur n'est pas nécessairement de bonne foi sous prétexte qu'il n'est pas un professionnel de la finance, et la Cour de cassation a refusé manifestement d'exercer un contrôle sur la qualification d'averti ou profane contrairement à la chambre commerciale.

La société FWU ajoute :

— qu'elle démontre que l'action en renonciation prorogée est invoquée de manière abusive par Mme [K], qui disposait de toutes les informations substantielles lors de la souscription de son contrat, et était parfaitement en mesure de les comprendre;

— que Mme [K] a voulu souscrire le contrat en étant parfaitement éclairée sur son caractère risqué, en présence au surplus d'un courtier, et elle a maintenu son contrat en toute conscience de ses spécificités;

— elle agit uniquement pour échapper aux pertes financières subies et son comportement est révélateur de sa mauvaise foi et du détournement abusif de l'action en renonciation prorogée.

Sur ce,

La loi du 30 décembre 2014 entrée en vigueur le 1er janvier 2015, qui a modifié les dispositions relatives au contrat d'assurance vie et a inscrit à l'article L. 132-5-2 du code des assurances, la prorogation du délai de renonciation prévue à l'article L. 132-5-1 pour les souscripteurs de bonne foi en cas de défaut de remise des documents et informations, n'est pas applicable, conformément à l'article 2 du code civil, aux situations contractuelles antérieures.

En conséquence, seuls sont applicables au présent litige, l'article L. 132-5-1 du code des assurances dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005, et l'article A 132-4 du même code, auquel renvoie ce texte, c'est à dire dans leur rédaction en vigueur au moment de la souscription du contrat d'assurance faisant l'objet de la présente procédure, peu important la date d'exercice de la faculté de renonciation.

Conformément à l'article 1134 alinéa 3 du code civil, dans sa rédaction antérieure au 1er octobre 2016 applicable au présent litige, les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi.

Il est constant en droit civil interne que l'usage d'un droit, même discrétionnaire, peut dégénérer en abus lorsqu'il est démontré que son exercice répond à un objectif purement malicieux ou étranger à sa finalité.

La faculté prorogée de renonciation prévue à l'article L. 132-5-1 dans sa version applicable lors de la conclusion du contrat litigieux revêt certes un caractère

discrétionnaire pour le souscripteur, mais son exercice peut dégénérer en abus.

Par application des dispositions de l'article 2274 du code civil, la bonne foi est toujours présumée. Il incombe ainsi à l'assureur de rapporter la preuve de la déloyauté de l'assuré et de l'abus de droit de celui-ci dans l'exercice de son droit de renonciation.

A eux seuls les manquements formels de l'assureur à son obligation d'information lors de la souscription du contrat ne suffisent pas à exclure un détournement de la finalité de l'exercice par l'assuré de la faculté de renonciation ainsi prorogée, susceptible de caractériser un abus de ce droit.

La renonciation doit voir ses effets préservés lorsqu'elle est exercée conformément à sa finalité par un souscripteur qui, insuffisamment informé, n'a pas été en mesure d'apprécier la portée de son engagement.

Il incombe, en conséquence, au juge de déterminer, à la lumière de la situation concrète du souscripteur, de sa qualité d'assuré averti ou profane, et des informations dont il disposait réellement au jour de la renonciation, quelle était la finalité de l'exercice de son droit de renonciation et s'il n'en résultait pas l'existence d'un abus de droit afin de vérifier si l'assuré n'a pas exercé son droit de renonciation uniquement pour échapper à l'évolution défavorable de ses investissements.

Il appartient à l'assureur de caractériser chacun des trois critères ci-dessus analysés.

Pour remplir à bien sa mission de recherche des informations dont l'assuré bénéficiait réellement au jour de l'exercice de sa faculté de renonciation, il appartient au juge du fond de considérer non seulement les informations substantielles dont l'assuré a eu connaissance au moment de la mise en 'uvre de l'obligation précontractuelle mais également les informations que le preneur d'assurance reçoit postérieurement à son adhésion, dans le cadre de l'exécution par l'assureur de son obligation contractuelle d'information.

En l'espèce, les griefs retenus par la cour s'agissant du contrat EUROLUX litigieux sont les suivants :

— absence dans le bulletin de souscription d'un projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation,

— absence dans le bulletin de souscription d'indication des valeurs de rachat au terme de chacun des huit premières années au moins;

— défaut de remise d'une NI dans un document distinct des CG du contrat;

— inclusion de dispositions non essentielles dans le document intitulé CG valant NI;

— omission des dispositions essentielles suivantes :

— absence d'indication du mécanisme de calcul des valeurs de rachat ainsi que des valeurs minimales;

— défaut d'information sur les garanties de fidélité, les valeurs de réduction et les modalités de calcul et d'attribution de la participation aux bénéficiaires ;

— défaut d'information conforme de la mention sur le risque (absence de la mention 'risque de perte en capital') ;

— absence d'indications sur la nature des actifs entrant dans la composition des valeurs de référence ;

— absence d'information sur les valeurs de rachat de ces fonds en francs.

Les manquements concernant l'absence d'indication de l'absence des garanties de fidélité, l'absence d'indication des valeurs de réduction et de leur modalité de calcul ainsi que des valeurs minimales (dans le cas où celles-ci ne peuvent être établies exactement au moment de la souscription), et l'absence d'indication des modalités de calcul et d'attribution de la participation aux bénéficiaires n'ont pas été de nature à influencer la décision de Mme [K] de souscrire au contrat d'assurance-vie litigieux, dès lors notamment que de tels dispositifs n'étaient pas prévus au contrat (s'agissant des garanties de fidélité, des valeurs de réduction et de leur modalité de calcul) ou qu'elle ne pouvait pas espérer en bénéficier (s'agissant de la participation aux bénéficiaires, faute d'avoir placé ses primes sur le fonds en francs).

Il convient au regard des griefs subsistants d'analyser la situation concrète du souscripteur, sa qualité d'assuré averti ou profane, et les informations dont il disposait réellement au jour de sa renonciation.

S'agissant de la situation concrète du souscripteur :

* Mme [K] invoque son absence de diplôme, sa profession (gérante d'un magasin) et son absence d'expérience en matière de contrat d'assurance vie et d'investissement financier au moment de la souscription du contrat ; elle justifie être gérante depuis le 26 février 1999 d'une SARL Meaux 'to cass, ayant pour activité déclarée au registre du commerce et des sociétés du tribunal de commerce de Meaux, 'la vente de pièces détachées, accessoires, réparation, démolition et dépôt vente de tout véhicule motocyclette ou cyclomoteur' ; elle justifie d'une embauche en contrat à durée indéterminée auprès de cette société en qualité de responsable de magasin depuis le 6 avril 1999 ; elle ne fournit aucun autre renseignement pouvant attester de son niveau d'instruction et de ses formations, sa situation financière ainsi que la composition de son patrimoine au moment de la souscription du contrat ;

* il n'est pas justifié de l'établissement d'un bilan de patrimoine ni d'un questionnaire dont il pourrait résulter qu'elle avait une expérience ou une connaissance particulière des mécanismes des contrats d'assurance vie libellés en UC et du contrat souscrit ;

* les actes de gestion accomplis sur son contrat ne caractérisent pas sa qualité d'assuré averti ;

* l'appréciation concrète du caractère abusif ou non de l'exercice, par Mme [K], de son droit implique que sa situation soit envisagée différemment de celle de son

concubin qui a, également, souscrit ce type de contrat.

L'assureur fait essentiellement état du fait que Mme [K] exerçait la profession de gérante d'entreprise au jour de la souscription du contrat, à même de lire deux pages de contrat, et qu'elle a exercé des actes de gestion dont plusieurs arbitrages par la suite.

Ces éléments ne permettent cependant pas d'en conclure qu'elle était un investisseur averti, d'autant plus qu'elle soutient être profane et qu'elle demeure présumée de bonne foi lorsqu'elle explique, sans être utilement contredite par les pièces de la procédure, que :

— la mise en réduction de son contrat en 2005 faisait suite au dysfonctionnement dans la comptabilisation par Atlanticlux du paiement de primes trimestrielles (du 1er septembre 2002 et 1er décembre 2002) ;

— les arbitrages demandés le 20 novembre 2002 (avec l'aide d'Arca Patrimoine) vers divers fonds (mais pas celui en francs Atlanticlux) et le 11 juin 2007 vers un 'premium dynamique' caractérisent une volonté d'accroître son épargne mais ne permettent pas, compte tenu des manquements substantiels de l'assureur à des éléments essentiels au contrat portant sur la nature des actifs entrant dans la composition des UC, de déduire sa connaissance particulière du fonctionnement du contrat et des nouvelles UC sur lesquelles ses primes étaient désormais investies ;

— les modifications de la clause bénéficiaire sont de simples actes de gestion courant d'un contrat d'assurance vie, s'expliquant par les changements intervenus dans sa vie personnelle : alors qu'elle était célibataire lors de la souscription du contrat en 1999, elle a demandé en juin 2002 que M. [N] soit désigné bénéficiaire en cas de décès ; puis en 2005 et enfin en mars 2007, que leur fils et leur fille nés respectivement le 7 mars 2002 et le 17 octobre 2006, soit désignés co-bénéficiaires en cas de décès.

Ces éléments ne suffisent pas pour caractériser sa parfaite connaissance du produit proposé et la modicité des sommes placées ne permet pas de caractériser un comportement d'investisseur averti.

En outre, si Mme [K] a attendu 18 ans avant d'exercer sa faculté de renonciation, il ne saurait pour autant s'en déduire que cet exercice est nécessairement abusif, de ce seul fait.

Enfin, le fait que Mme [K] a été assistée d'un conseiller au moment de la souscription du contrat litigieux ne saurait davantage lui conférer à lui seul la qualité d'investisseur averti, d'autant que l'obligation d'information pré-contractuelle prévue à l'article L. 132-5-1 du code des assurances pèse uniquement sur l'assureur, et non sur le courtier.

La cour relève qu'alors que de nombreux griefs ont été retenus, le document produit aux débats intitulé 'CG valant NI' comporte 13 articles, dont le contenu est particulièrement serré, articles rédigés en très petits caractères, selon une même calligraphie, et que sa

présentation ne permet pas une compréhension aisée pour un souscripteur profane, même si cela est matérialisé sur deux pages uniquement.

Concernant les informations supplémentaires contenues dans la NI dont la liste doit être limitative, le but du législateur étant de permettre au souscripteur d'avoir une vision claire et simplifiée des dispositions essentielles du contrat proposé, il sera relevé que compte tenu de leur nombre et de leur importance, elles auraient pu avoir pour effet d'annihiler l'effet de clarté et de simplicité voulu par le législateur chez un assuré insuffisamment averti.

S'agissant plus particulièrement des informations relatives au risque lié au contrat en UC, l'assureur ne démontre pas que l'assuré a pu disposer, par un moyen ou un autre, des informations véritablement essentielles à la compréhension des ressorts fondamentaux du contrat d'assurance qu'il a souscrit et plus particulièrement du risque de perte en capital, ni les conditions particulières ni les LIA adressées à Mme [K] n'étant suffisamment explicites sur ces points.

En conséquence, l'assureur échoue dans la preuve qui lui incombe en application de l'article 2268 du code civil, de la démonstration d'un abus de droit commis par Mme [K] qui doit être considérée, en l'absence de tout élément contraire et sans qu'il soit nécessaire de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, comme un souscripteur profane.

Le jugement sera en conséquence infirmé en ce qu'il a considéré que l'exercice de la faculté de renonciation par Mme [K] est abusif et ne peut produire d'effet, la cour estimant que la preuve de cet abus n'est pas rapportée.

Mme [K] ayant valablement renoncé à son contrat, il convient de condamner la société ATLANTICLUX, devenue FWU, à lui payer la somme de 7.546,22 euros au titre du remboursement des sommes versées à ce jour sur son contrat d'assurance sur la vie 'EUROLUX EPARGNE'.

Sur les intérêts légaux

Conformément aux dispositions de l'article L. 132-5-1 du code des assurances qui dispose que :

'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 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. (...)'

La condamnation sera en conséquence assortie des intérêts aux taux légal à compter du 10 mai 2016, date de réception de la lettre recommandée, majoré de moitié durant deux mois puis au double de ce taux. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur les autres demandes

Compte tenu de l'issue du litige, le jugement sera infirmé sur les frais irrépétibles et les dépens, sauf en ce qu'il a débouté la société FWU de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société FWU qui succombe sera condamnée à payer à Mme [K] une indemnité de 3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, pour l'ensemble des procédures, et déboutée de sa propre demande en cause d'appel. Elle sera également condamnée aux entiers dépens de la procédure, de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

statuant en dernier ressort, contradictoirement et par mise à disposition publique de la décision au greffe,

Déboute Mme [K] de sa demande tendant à écarter des débats les pièces 1, 2-1, 2-2, 4 à 12, 35 et 36 visée par la société FWU LIFE INSURANCE LUX dans ses conclusions d'intimée;

INFIRME le jugement en ses dispositions dévolues à l'examen de la cour, sauf en ce qu'il a jugé que l'assureur a manqué à son obligation précontractuelle d'information et en ce qu'il a débouté la société FWU LIFE INSURANCE de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

Statuant de nouveau sur les chefs infirmés et y ajoutant,

Juge que l'action en renonciation prorogée de Mme [C] [K] n'est pas abusive;

Condamne la société FWU Life Insurance Lux SA anciennement dénommée Atlanticlux à payer à Mme [C] [K] la somme de 7.546,22 euros au titre du remboursement des sommes versées à ce jour sur son contrat d'assurance sur la vie 'EUROLUX EPARGNE';

Dit qu'au delà du délai de trente jours à compter de la réception de la lettre recommandée, soit le 10 mai 2016, la somme non restituée de 7.546,22 euros produira 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;

Condamne la S.A. FWU Life insurance LUX à payer à Mme [C] [K] une indemnité de 3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens;

Déboute la SA FWU Life insurance LUX de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

Rejette toutes autres demandes.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE

