

16 janvier 2018
Cour d'appel de Paris
RG n° 15/20401

Pôle 2 - Chambre 5

Texte de la décision

Entête

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 2 - Chambre 5

ARRET DU 16 JANVIER 2018

(n° 2018/ 016 , 15 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/20401

Décision déferée à la Cour : Jugement du 08 Septembre 2015 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 14/07204

APPELANTE

SA GENERALI VIE prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège

[Adresse 1]

[Adresse 1]

N° SIRET :602 062 481 02212

Représentée par Me Hervé LEHMAN de la SCP LEHMAN & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : P0286

Assistée de Me Aurélie BOULET de la SCP LEHMAN & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : P0286

INTIMES

Monsieur [A] [W]

né le [Date naissance 1] 1963 à [Localité 1]

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Monsieur [X] [W]

né le [Date naissance 2] 1934 à [Localité 2]

[Adresse 3]

[Adresse 2]

Représentés et assistés de Me Hélène FERON-POLONI de la SCP LECOQ VALLON & FERON-POLONI, avocat au barreau de PARIS, toque : L0187

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 28 Novembre 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Catherine LE FRANCOIS, Présidente de chambre

Monsieur Christian BYK, Conseiller

Madame Patricia LEFEVRE, Conseillère, entendue en son rapport

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Catherine BAJAZET

ARRET :

- 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 Monsieur Christian BYK, Conseiller faisant fonction de Président en application de l'ordonnance de Madame la première Présidente de la Cour d'appel de Paris en date du 5 janvier 2018, et par Madame Catherine BAJAZET, greffier présent lors de la mise à disposition.

Exposé du litige

.....

Le 12 décembre 2001, M [X] [W] a souscrit un contrat d'assurance vie intitulé PRIMAVALIS n°2/3PM/001186 auprès de la société GENERALI VIE, sur lequel il a versé la somme de 15 718€, la somme nette investie étant portée après des versements complémentaires et des rachats partiels à la somme de 57 592,78€ selon l'assureur et à celle de 70.344,80€ selon l'assuré.

Le 23 septembre 2002, M [A] [W] a souscrit un contrat d'assurance vie intitulé PRIMAVALIS n°2/3PM/001699 auprès de la société GENERALI VIE, sur lequel il a versé la somme initiale de 10 856€, puis, le 20 septembre 2007, il a transféré la somme de 49 541€ investie jusqu'alors sur un contrat EURO CAPITAL EPARGNE, sur un contrat d'assurance vie HIMALIA n°53112569 qu'il souscrivait concomitamment auprès de la société GENERALI VIE, la somme investie sur ce dernier contrat étant portée après des versements complémentaires et des rachats partiels à la somme de 138 267,50€.

Par lettres recommandées avec accusé de réception en date des 20 et 22 janvier 2014 réceptionnées le 23 janvier 2014, M [X] [W] et M [A] [W] (ci-après les consorts [W]) ont renoncé à leurs contrats, sollicitant la restitution de l'intégralité des sommes versées déduction faite des rachats partiels, dans un délai de trente jours maximum.

Puis, la SA GENERALI VIE ayant refusé d'accéder à leurs demandes, les consorts [W] l'ont, par acte extra-judiciaire du 6 mai 2014, fait assigner devant le tribunal de grande instance de Paris qui, par jugement en date du 8 septembre 2015, sous le bénéfice de l'exécution provisoire et au constat d'une note d'information valant conditions générales et donc non conforme (pour les contrats PRIMAVALIS) et d'un encadré pour le contrat HIMALIA inséré en tête de la note d'information valant conditions générales et de l'absence de note d'information distincte des conditions générales, a dit que les consorts [W] avaient valablement renoncé aux contrats d'assurance vie qu'ils avaient souscrits, a condamné la SA GENERALI VIE à restituer à M [X] [W] la somme de 57 592,78€, déduction faite des rachats partiels effectués, et à M [A] [W] la somme de 208 612,30€, outre les intérêts de retard sur ces condamnations conformément aux dispositions de l'article L.132-5-1 du code des assurances et leur capitalisation, une indemnité de procédure, à chacun, de 2 000€ et les dépens.

Moyens

Par déclaration du 15 octobre 2015, la SA GENERALI VIE a interjeté appel de cette décision et, aux termes de ses dernières écritures notifiées le 27 octobre 2017, elle demande à la cour, infirmant le jugement déféré, de débouter les consorts [W] de leurs demandes et, à titre infiniment subsidiaire, de juger que la somme à restituer à M [A] [W] s'élève à 59 544,80 € compte tenu des rachats partiels programmés en vigueur jusqu'au 26/10/2015. Enfin, elle réclame la condamnation solidaire des intimés au paiement d'une indemnité de procédure de 8 000€ et aux entiers dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Aux termes de ses dernières écritures notifiées le 19 octobre 2017, les consorts [W] soutiennent la confirmation du jugement déféré en ce qu'il est entré en voie de condamnation à leur profit, dans des termes qu'ils rappellent, et la condamnation de la SA GENERALI VIE au paiement de la somme de 5 000€ à chacun, à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive, outre une indemnité de procédure de 5000€ et les entiers dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La clôture est intervenue le 30 octobre 2017.

Motivation

SUR CE, LA COUR,

Considérant, sur les contrats PRIMAVALIS, que la SA GENERALI VIE soutient l'extinction de la faculté de renonciation trente jours après la souscription, compte tenu d'une information pré-contractuelle répondant aux exigences de l'article L.132-5-1 du code des assurances ; qu'elle conteste que la remise de la 'note d'information valant conditions générales' soit critiquable, seule son absence étant sanctionnée ; qu'elle affirme la régularité de ce document eu égard à un contenu conforme aux dispositions de l'article A.132-4 du code des assurances et au modèle qui y est annexé dès lors qu'il contient les informations obligatoires prétendument omises, les prétentions de l'intimé de voir y apparaître d'autres dispositions qui n'ont pas lieu d'y figurer ou relatives à des frais ou garanties, en l'espèce inexistantes, ne pouvant pas prospérer ;

Que les consorts [W] répliquent que la prorogation du délai d'exercice de la faculté de renonciation est justifiée dès lors que la note d'information n'est pas distincte des conditions générales contenant les informations requises et elles seules, contestant l'emplacement du projet de lettre de renonciation comme la présence de dispositions contractuelles et affirmant l'absence d'information sur des points essentiels, qu'ils énumèrent ;

Considérant que l'article L 132-5-1 du code des assurances, dans sa version applicable à la date de souscription du contrat d'assurance vie litigieux, énonce :

'Toute personne physique qui a signé une proposition d'assurance ou un contrat à la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception pendant un 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' ;

Que l'arrêté du 21 juin 1994 codifié à l'article A 132-4 précise, selon un modèle type, les informations devant figurer dans la note d'information et notamment les dispositions essentielles du contrat qui doivent être reproduites (non commercial du contrat, ses caractéristiques : définition des garanties offertes, durée modalités de versement des primes, délai et

modalités de la renonciation et formalités à remplir en case de sinistre) ;

Que ce dispositif s'inscrit dans une logique de protection du souscripteur (assimilé au consommateur), qui doit pouvoir dans le cadre d'un marché unique de l'assurance vie lui offrant un choix plus grand et plus diversifié de contrats, disposer des informations nécessaires pour choisir le contrat qui convient le mieux à ses besoins ; qu'il a pour finalité de porter à la connaissance du souscripteur, au stade pré-contractuel, en évitant de polluer ces informations par l'énoncé d'éléments complexes et secondaires au sein desquelles elles perdraient leur évidence, 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 ;

Que dès lors, la note d'information ne peut qu'être un document distinct des conditions générales, qui ont vocation à régir les rapports des parties, et elle doit, pour être conforme au modèle annexé à l'article A 132-4 du code des assurances, contenir l'intégralité des informations qui y sont énoncées à l'exclusion de toutes autres ;

Qu'en l'espèce, le document remis aux consorts [W] contient l'ensemble des dispositions contractuelles, dont la plupart n'avait pas lieu d'y figurer comme celles relatives à la nature des paiements (en francs ou en titres/parts), à l'information de l'adhérent (périodicité de l'information relative à la valorisation et aux frais du contrat) et à la prescription ; que dès lors et quel que soit son intitulé, il constitue les conditions générales du contrat et non la note d'information conforme aux prescriptions légales et réglementaires qui devait être remise au souscripteur ;

Considérant que les consorts [W] critiquent, à juste titre, l'emplacement du projet de lettre de renonciation ; qu'en effet, l'article L 132-5-1 du code des assurances prévoit que 'la proposition d'assurance ou de contrat doit comprendre un projet de lettre destiné à faciliter l'exercice de cette faculté de renonciation' ;

Qu'en effet, il n'est pas établi ni soutenu qu'il ait été remis aux consorts [W] une proposition d'assurance ou de projet de contrat distinct de leur demande d'adhésion, que, dès lors, cette demande d'adhésion, qui est le seul document signé par l'assuré, constitue la proposition d'assurance ou le projet de contrat visés au texte sus-mentionné et elle devait comprendre le projet de lettre de renonciation ; que le fait que l'assureur ait fait figurer la note d'information valant conditions générales au dos de la demande d'adhésion et que cette notice comporte, en son article 20, un projet de lettre ne satisfait pas aux exigences légales ;

Considérant que l'article L 132-5-1 du code des assurances prévoit que l'exercice de la faculté de renonciation 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 ; que l'information imposée par ce même texte doit porter sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation, soit comme l'énonce l'article A 132-4c, le délai (entendu comme la durée) et les modalités de renonciation, ce qui impose l'énonciation des hypothèses où cette faculté est ouverte ;

Que l'allégation de la SA GENERALI VIE d'un défaut de conformité aux droits communautaire de la computation d'un

nouveau délai de renonciation à réception du contrat contenant des réserves ou modifications essentielles, qui la dispenserait d'informer le souscripteur sur ce point, ne résiste par à l'examen ;

Qu'en effet, le rapport dont elle cite les références de publication est relatif à la transposition, en 2005, de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 et il énonce certes que la directive ne prévoit pas de 'second délai de rétractation' mais également que le point du départ de ce délai (le jour du premier versement) n'est par conforme à la directive transposée identique sur ce point à l'article 15 de la directive 92-619 qui énonce que le délai se décompte 'à compter du moment où [le souscripteur] est informé que le contrat est conclu' ; que l'hypothèse envisagée par la loi de 1994 d'un droit de renonciation à compter de la réception du contrat apparaît conforme au droit communautaire, seule sa limitation à l'hypothèse envisagée (la remise d'un contrat substantiellement modifié par rapport à l'offre ou comprenant des réserves) étant critiquable et dès lors, la SA GENERALI VIE n'était nullement dispensée d'informer M [V] [S] de son droit, dans cette hypothèse, de renoncer à son contrat ;

Considérant que l'information sur les valeurs de rachat et sur le risque est prévue à l'article A 132-5 du code des assurances qui énonce :

'(...)l'information sur les valeurs de rachat au titre des garanties exprimées en unités de compte prévue par l'article L. 132-5-1 est donnée en nombre d'unités de compte. Ce nombre doit tenir compte des prélèvements effectués à quelque titre que ce soit sur la provision mathématique du contrat. Cette information est complétée par l'indication en caractères très apparents que l'assureur ne s'engage que sur le nombre d'unités de compte, mais pas sur leur valeur, et que celle-ci est sujette à des fluctuations à la hausse ou à la baisse. Elle est également complétée par l'indication des modalités de calcul du montant en francs (euros)de la valeur de rachat' ;

Que ce texte n'impose nullement la reprise exacte des termes employés ;

Qu'aux termes de leur bulletin de souscription respectif, les conjoints [W] ont reconnu 'avoir reçu et pris connaissance de la note d'information valant conditions générales précisant notamment(...) les valeurs de rachats garanties (article 21 ou 22 selon qu'il s'agisse du contrat de [X] [W] ou de celui de [A] [W]) ;

Que ces articles 21 et 22 énoncent que 'les engagements de l'assureur (nombre d'unités de compte en euros) inscrits au nom de chaque adhérent est susceptible de diminuer au titre du prélèvement des frais mentionnés aux article 16 et article 17. Ces frais sont dépendants , notamment de l'âge de l'assuré, du montant de l'épargne, des supports sélectionnés et de leur valeur, des arbitrages, versements, rachats effectués, des capitaux sous risques, des options retenues....En conséquence, l'assureur ne peut par avance déterminer ses engagements ni en nombre minimum d'unités de compte, ni en euros. Les valeurs de rachat ne sont donc pas garanties', ce dont il résulte que contrairement à la mention attestant de la remise de l'information, les valeurs de rachat aux termes des huit premières années ne figurent pas dans la note d'information valant conditions générales, même sous la forme d'un mécanisme de calcul ; que cette information concernant la valeur de rachat en unités de compte n'a d'ailleurs été communiquée à chacun des souscripteurs que postérieurement à la souscription ;

Qu'il est également précisé l'assureur ne peut pas non plus s'engager sur la valeur des unités de compte conformément

à l'article L132-5-1 du Code des assurances, puisque celle-ci est sujette à la hausse ou à la baisse en fonction de la valeur liquidative des OPCVM associés', que si les mentions en gras telles que reproduites par la cour permettent de satisfaire à l'exigence de caractères très apparents, il apparaît que la formule utilisée, qui ajoute une incidente à l'article L132-5-1 et fait référence à la valeur liquidative des OPCVM associés, ce qui manque totalement de clarté pour un assuré profane, est d'une lecture difficile et ne répond pas à l'exigence d'information claire sur le risque de l'article A 132-5 du code des assurances ; que l'information conforme n'a été donnée aux consorts [W] que sur un bulletin de versement ultérieur ;

Considérant que la SA GENERALI VIE prétend qu'elle n'avait nullement à préciser, au-delà des indications qui figurent à sa notice, les frais ou indemnités de rachat prélevés par l'entreprise d'assurance et le taux d'intérêt garanti et la durée de cette garantie dès lors qu'elle ne prélevait aucun frais et que son contrat ne comportait pas de taux d'intérêts garanti ;

Or, la finalité de la note d'information, qui est de permettre un choix éclairé dans un marché ouvert, impose justement que le souscripteur soit parfaitement éclairé sur ces deux points, comme le prévoit le modèle type, afin qu'il puisse choisir entre des offres concurrentes à la lecture de notes d'information explicitant expressément les éléments positifs (l'absence de frais) ou négatifs (l'absence de taux garanti), la SA GENERALI VIE ne pouvant dès lors se dispenser d'indiquer qu'elle ne prélevait aucun frais et qu'aucun taux d'intérêt n'était garanti ;

Considérant qu'en application de l'article A 132-4 2°H, la note d'information doit contenir : 'précision quant à la loi applicable au contrat lorsque celle-ci n'est pas la loi française et indications générales relatives au régime fiscal', soit deux informations distinctes, le fait que la loi française soit, en l'espèce, applicable ne dispensant nullement la SA GENERALI VIE de préciser le régime fiscal applicable à son contrat ;

Considérant que la précision à l'article 7 des conditions générales, selon lequel 'l'adhésion prend fin au décès de l'assuré ou lorsque l'épargne disponible devient nul. Dans tous les cas, la fin de l'adhésion met fin à toutes les garanties' n'informe pas spécifiquement le souscripteur, ainsi que le prévoit l'article L 132-5-1 du code des assurances, 'sur le sort de la garantie décès en cas d'exercice de cette faculté de renonciation' ;

Considérant que l'article A 132-4 f) impose une information dans les contrats en cas de vie ou de capitalisation '(...)capital variable : énumération des valeurs de références et nature des actifs entrant dans leur composition' ;

Que les contrats souscrits, en leurs articles 16 (pour celui de M [X] [W]) et 18 (pour celui de M [A] [W]) énoncent que les supports proposés au contrat, sont :

au contrat de M [X] [W]

- des supports à capital garanti, en euros. [']

- des supports à capital variable 'supports SICAV' et 'supports FCP'),

- des supports à fenêtres'

au contrat de M [A] [W]

'des supports à capital garanti, en euros. [']

- des supports à capital variable (SICAV et FCP),

- des supports à fenêtres', dont il est précisé qu'il s'agit de supports à capital variable accessibles aux investissements pendant des périodes de temps limitées et pouvant présenter un terme ;

Que seule la nature (SICAV ou FCP) des supports d'investissements qui, par ailleurs ne sont pas identifiés, est précisée, la nature des actifs entrant dans leur composition (actions, obligations ou autres titres) n'étant pas énoncée ; qu'une telle imprécision ne permet pas au prospect puis au souscripteur, lorsqu'il veut transférer son épargne d'un support à l'autre et/ou investir sur de nouveaux supports, d'apprécier les potentialités de son contrat et de le mettre en concurrence avec les offres du marché ;

Qu'il ne peut pas plus être utilement soutenu qu'il puisse être suppléé à cette information par la connaissance (et non la remise) reconnue par les souscripteurs au bulletin d'adhésion des notices d'information relatives aux supports retenus, connaissance qui, en l'espèce, se limitait à la souscription au support OPTIMIZ 8% choisi initialement puis, lors des arbitrages de novembre 2006, aux deux supports choisis, aucune information n'ayant été donnée aux consorts [W] sur les autres supports éligibles ;

Considérant qu'il s'évince de ce qui précède que l'information pré-contractuelle délivrée aux consorts [W] quant au contrat PRIMAVALIS ne répond pas, dans sa forme ni par son contenu, aux exigences des articles L 132-5-1 et A 132-4 du code des assurances et que chacun des manquements retenus par la cour constituait une cause de prorogation de plein droit du délai de renonciation, qui n'avait toujours pas commencé à courir au jour de leur renonciation en l'absence de toute tentative de l'assureur de régulariser cette situation ;

Que, dès lors, à la date de l'envoi de leurs lettres de renonciation, les consorts [W] pouvaient toujours exercer cette prérogative légale ;

Considérant sur le contrat HIMALIA, la cour doit relever que la SA GENERALI VIE ne soutient plus la non-conformité de la législation française au droit communautaire et la nécessité de saisir la Cour de justice de l'union européenne d'une question préjudicielle;

Considérant que la SA GENERALI VIE affirme qu'elle a rempli ses obligations d'information conformément aux articles L.132-5-2 et A 132-8 du code des assurances en ce que les exigences légales imposées à l'assureur ont été respectées concernant l'emplacement de l'encadré, dans la mesure où, en visant la proposition d'assurance ou le projet de contrat, le législateur n'a pas limité cette notion au bulletin de souscription, le contrat d'assurance étant composé du bulletin de souscription et de la note d'information; qu'elle prétend, s'agissant des mentions relatives aux frais de gestion, que les termes point et pourcentage sont synonymes et, s'agissant de celles relatives aux frais concernant les unités de compte, aux garanties offertes et au rachat, qu'elles sont conformes aux exigences légales ; qu'à titre subsidiaire, elle soutient

que la note d'information est conforme à la loi en ce qu'elle contient toutes les informations prescrites par le code des assurances ;

Que M [A] [W] réplique que la SA GENERALI VIE n'a pas respecté les dispositions légales lors de la conclusion du contrat HIMALIA car elle ne peut s'exonérer de la remise d'une note d'information distincte des conditions générales que si elle a inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat un encadré dont les caractéristiques sont fixées par le code des assurances, ce qu'elle n'a pas fait puisque l'encadré a été inséré, non pas dans la proposition d'assurance ou le projet de contrat, mais au début de la note d'information valant conditions générales ; que, de plus, l'encadré comporte de multiples mentions non conformes aux dispositions légales qu'il énonce, concernant notamment les garanties offertes, les frais du contrat ; que l'intimé ajoute que, faute de justifier de la remise d'un encadré correspondant aux dispositions légales, l'assureur devait lui remettre une note d'information distincte des conditions générales et ne comportant que les dispositions essentielles du contrat et les informations légales conformément à l'article A 132-4 du code des assurances ;

Considérant que l'article L. 132-5-2 du code des assurances, dans sa rédaction issue de la loi du 15 décembre 2005, énonce notamment :

'Avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie.....par une personne physique, l'assureur remet à celle-ci, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat. Un arrêté fixe les informations qui doivent figurer dans cette note, notamment en ce qui concerne les garanties exprimées en unités de compte. Toutefois, la proposition d'assurance ou le projet de contrat vaut note d'information, pour les contrats d'assurance comportant une valeur de rachat ou de transfert, lorsqu'un encadré, inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, indique en caractères très apparents la nature du contrat.....Un arrêté.....fixe le format de cet encadré ainsi que, de façon limitative, son contenu.....La proposition ou le contrat d'assurance.....comprend.....un modèle de lettre destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation et une mention dont les termes sont fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie, précisant les modalités de renonciation.....Le défaut de remise des documents et informations prévus au présent article entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation prévu à l'article L. 132-5-1 jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective de ces documents, dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur est informé que le contrat est conclu.....' ;

Que l'article A.132-8 du même code rappelle que l'encadré mentionné à l'article précédent est placé en tête de proposition d'assurance, de projet de contrat ou de notice, que sa taille ne doit pas dépasser une page et qu'il contient, de façon limitative et dans l'ordre qu'il précise, les informations qu'il énumère ;

Qu'il s'ensuit que l'assureur ne peut s'exonérer de la remise d'une note d'information qu'à la condition qu'il insère, en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, un encadré comportant certaines mentions ;

Considérant qu'en l'espèce, il n'est pas établi ni soutenu qu'il a été remis à M [A] [W] de proposition d'assurance ou de projet de contrat distinct du bulletin de souscription, que dès lors celui-ci, qui est le seul document signé par l'assuré, constitue la proposition d'assurance ou le projet de contrat visés par l'article L 132-5-2 du code des assurances ;

Que le bulletin de souscription, qui a été remis à M [A] [W], ne comprend pas l'encadré, qui aurait dû figurer en première page avant toute autre information ; que cet encadré figure en première page d'un autre document, intitulé ' note d'information valant conditions générales 'et qui correspond, si on suit le raisonnement de la SA GENERALI VIE, à un projet de contrat contenant nécessairement le bulletin de souscription (qui constitue les conditions particulières) et les conditions générales (qui constituent les conditions générales), à la 6ème page de ce document indivisible, au recto de la page de garde de la note d'information valant conditions générales ;

Que dès lors, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, l'assureur a donc manqué à son obligation légale en ne plaçant pas l'encadré en tête du document pré-contractuel ;

Considérant que de plus, s'agissant des garanties, l'article A.132-8 précise la forme et le contenu de l'information relative aux garanties offertes :

'['] 2° Les garanties offertes, y compris les garanties complémentaires non optionnelles, sont indiquées, avec référence aux clauses les définissant ; il est précisé en particulier si le contrat prévoit le paiement d'un capital ou d'une rente :

a) Pour les contrats dont les droits sont exprimés en euros ou en devises, il est indiqué si le contrat comporte ou non une garantie en capital au moins égale aux sommes versées, nettes de frais.

b) Pour les contrats dont les droits sont exprimés en unités de compte, il est indiqué en caractères très apparents que les montants investis sur les supports en unités de compte ne sont pas garantis mais sont sujets à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en particulier de l'évolution des marchés financiers.

c) Pour les contrats dont une part des droits sont exprimés en unités de compte, l'information sur les garanties offertes, effectuée conformément aux dispositions des présents a et b, distingue les droits exprimés en unités de compte et ceux qui ne le sont pas' ;

Qu'à côté de ces informations exprimées, pour certaines dans des termes approximatifs, (l'emploi de la locution 'pour la partie libellée' au lieu de contrat) mais qui n'en altèrent pas le sens, il figure à l'encadré la mention surabondante : ' ces garanties sont décrites aux articles 'Objet du contrat' et 'Nature des supports sélectionnés de la Note d'Information valant Conditions Générales' ' ;

Considérant que l'article A 132-8 4° précise : 'il est indiqué que le contrat comporte une faculté de rachat ou de transfert. Cette indication est complétée par la mention "les sommes sont versées par l'assureur dans un délai de ... (délai de versement)', sont également indiquées les références à la clause relative aux modalités de rachat et de transfert et au tableau mentionné à l'article L. 132-5-2" ;

Que l'interposition dans la mention légale 'les sommes sont versées par l'assureur dans un délai de ...' de quelques mots (la formule figurant à l'encadré étant les sommes dues au titre d'un rachat sont versées par l'assureur dans un délai de 30 jours), est certes critiquable, mais n'en altère nullement le sens ;

Considérant que, s'agissant des frais, l'article A 132-8-5° dispose : 'Sont indiqués dans une même rubrique les frais et indemnités de toute nature mentionnés à l'article R 132-3 ainsi que, le cas échéant, l'existence de frais pouvant être supportés par l'unité de compte. Il est renvoyé à une clause du contrat ou au document mentionné au dernier alinéa de l'article A 132-6 pour le détail de ces derniers frais, et l'encadré le précise. Pour les frais et indemnités mentionnés à l'article R 132-3, la rubrique distingue :

- 'frais à l'entrée et sur versements' : montant ou pourcentage maximum des frais prélevés lors de la souscription et lors du versement des primes;
- 'frais en cours de vie du contrat' : montant ou pourcentage maximum, sur base annuelle, des frais prélevés et non liés au versement des garanties ou des primes ;
- 'frais de sortie' : montant ou pourcentage maximum des frais sur quittances d'arrérages, indemnités mentionnées à l'article R 331-5;
- 'autres frais' : montant ou pourcentage maximum des frais et indemnités non mentionnés aux trois alinéas précédents' ;

Que l'encadré énonce :

'Les frais applicables au titre du contrat sont les suivants :

Frais d'entrée et sur versements :

' Frais sur versements initial, libre et programmé : 4,50%

Frais en cours de vie du contrat :

' Frais de gestion sur les supports représentatifs des unités de compte : 0,25% prélevés trimestriellement par diminution du nombre d'unités de compte, soit 1% par an;

' Frais de gestion sur les supports en euros : 0,80 point par an du montant du capital libellé en euros;

' Frais au titre de la « Gestion pilotée » : 0,125 % prélevés trimestriellement par diminution du nombre d'unités de compte affectées à l'orientation de gestion, soit 0,50% par an;

Frais de sortie : néant;

Autres frais :

' Frais d'arbitrage entre les supports (exceptés au sein des orientations de gestion) : 0,50% du montant arbitré;

' Les supports représentatifs des unités de compte peuvent aussi supporter des frais qui leur sont propres. Ceux-ci sont indiqués pour chaque support à la rubrique « frais » dans les notices d'information financière (prospectus simplifié et notice AMF) et/ou dans les Annexes : Annexe 4 « Liste des supports » et Annexe « Descriptifs des unités de compte de la « Gestion pilotée » ;

Que le texte sus-mentionné prévoit une information, d'une part, sur les frais de l'article R132-3 du code des assurances soit ceux prélevés par la société d'assurance et, d'autre part, sur les frais supportés par l'unité de compte qui sont ceux

des sociétés émettrices ; que le fait que les frais doivent être indiqués dans une même rubrique n'induit pas que ceux pouvant être supportés par l'unité de compte soient incorporés, comme en l'espèce, dans les 'autres frais' relevant de l'article R 132-3 du codes assurances ;

Qu'en outre, dans l'encadré, les différents frais sont exprimés en pourcentage alors que le paragraphe sur les frais de gestion sur le support en euros est ainsi libellé '0,80 point par an du montant du capital libellé en euros' ; que cette formule ne correspond pas aux exigences du texte, qui prévoit que doit être indiqué le montant ou le pourcentage maximum ; que cette référence au point, qui peut marquer l'écart entre deux valeurs absolues, n'est pas précise et prête à confusion ; qu'elle ne satisfait pas à l'exigence d'information du souscripteur et que si le point est équivalent à un pourcentage, ainsi que le prétend l'assureur, il lui appartenait de faire figurer le montant des frais en pourcentage ainsi que l'exige le texte ;

Que l'encadré n'est donc pas, s'agissant de la rubrique frais, conforme aux prescriptions réglementaires ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, la SA GENERALI VIE n'était pas dispensée de remettre à l'intimé la note d'information prévue à l'article L.132-5-2, laquelle est destinée à l'information pré-contractuelle du preneur d'assurance et ne doit contenir que les dispositions essentielles du contrat, sur lesquelles il convient d'attirer particulièrement son attention ;

Que cette note d'information ne peut donc pas être confondue avec les conditions générales du contrat, lesquelles contiennent, en l'espèce, sur dix-huit pages, l'ensemble des dispositions contractuelles ;

Considérant que l'article A.132-4-2 du code des assurances dans sa version applicable à la date de la souscription énonce que la mention relative à la faculté de renonciation est ainsi rédigée : '(...) l'adhérent peut renoncer à son adhésion au présent contrat pendant trente jours calendaire révolus à compter du [moment où le preneur est informé de l'adhésion au contrat]. Cette renonciation doit être faite par lettre recommandée avec accusé de réception, envoyée à l'adresse suivante [adresse à laquelle la lettre de renonciation doit être envoyée]. Elle peut être faite suivant le modèle de lettre inclus dans la notice ou le bulletin d'adhésion' ;

Que la faculté de renonciation est explicitée comme suit, tant au bulletin d'adhésion qu'à la note d'information, l'assureur ayant complété ainsi qu'il y était invité, les plages entre crochets :

'j'ai bien reçu et pris connaissance de la Note d'information valant Conditions Générales du contrat HIMALIA figurant dans la Proposition d'assurance remise avec le double du présent bulletin de souscription et notamment des conditions d'exercice du droit de renonciation. Celui-ci me permet de renoncer au présent contrat dans un délai de (30) jours calendaire révolus à compter de la date de signature du Bulletin de souscription, date à laquelle j'ai été informé de la conclusion du contrat, par lettre recommandée avec avis de réception, adressée à Generali Patrimoine, [Adresse 4]. Un modèle de lettre de renonciation figure à l'article 20 de la Note d'Information valant Conditions Générales'(bulletin de souscription) ;

'Vous pouvez renoncer au présent contrat dans un délai de trente (30) jours calendaire à compter de la date de signature

du Bulletin de souscription, date à laquelle j'ai été informé de la conclusion du contrat, sous réserve de l'encaissement effectif du premier versement par l'Assureur, par lettre recommandée avec avis de réception, adressée à Generali Patrimoine, [Adresse 4]. Dans ce cas, votre versement vous sera intégralement remboursé dans les trente (30) suivant la date de réception du modèle ci-après' (note d'information) ;

Qu'indépendamment d'un énoncé approximatif, il convient de relever des divergences de rédaction quant à l'élément essentiel que constitue le point de départ de la faculté de renonciation ;

Considérant que l'article A.132-5 du code des assurances dans sa version applicable à la date de souscription du contrat impose une information sur le risque, selon laquelle 'l'entreprise d'assurance ne s'engage que sur le nombre d'unités de compte, mais pas sur leur valeur ; il est également précisé que la valeur de ces unités de compte, qui reflète la valeur d'actifs sous-jacents, n'est pas garantie mais est sujette à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en particulier de l'évolution des marchés financiers' ; que ce texte ne reprend les exigences formelles notamment de lisibilité du texte réglementaire précédent ;

Que le risque est énoncé à deux reprises dans des termes identiques, l'assureur précisant qu'il ne s'engage que sur le nombre d'unités de compte et non pas sur leur valeur. La valeur de ces unités de compte, qui reflète la valeur d'actifs sous-jacents, n'est pas garantie mais est sujette à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en particulier de l'évolution des marchés financiers', soit la mention légale ;

Considérant que la SA GENERALI VIE prétend que conformément à l'article A 134-2 f qui impose que la note d'information fasse état des frais prélevés par la compagnie d'assurance en cas de rachat, elle a précisé ceux-ci à l'article 17-1-2, qui explicite une formule mathématique sur le calcul de la valeur de rachat et stipule que 'le nombre d'unités de compte à la souscription est obtenu en divisant la somme investie sur le support en unités de compte par la valeur de l'unité de compte à la souscription. Ensuite, il est diminué des frais de gestion prévus, soit 0,25 % à la fin de chaque trimestre. Enfin, le coût de la garantie de prévoyance est calculé à la fin de chaque semaine ['] Pour connaître le coût de la garantie de prévoyance, il convient d'appliquer au capital sous risque le tarif de l'option correspondant à l'âge de l'Assuré à la date du calcul', et que la formule de calcul définie à l'article 17.1.2 a) précise bien chaque frais appliqué à la valeur de rachat ;

Qu'une telle présentation dans le cadre d'une formule mathématique particulièrement complexe et des explications données sur celle-ci ne répond ni à la lettre ni à l'esprit du texte réglementaire, qui est de fournir, sous une forme accessible, une information simple et compréhensible par tous sur les dits frais ;

Considérant que la SA GENERALI VIE prétend qu'elle n'avait nullement à préciser, au-delà des indications qui figurent à sa notice, les garanties de fidélité et les valeurs de réduction ayant fait le choix de ne pas proposer les premières et de sanctionner le non-paiement des primes non par la réduction du contrat mais par sa résiliation comme l'autorise l'article L 132-20 du code des assurances ;

Or, la finalité de la note d'information, qui est de permettre un choix éclairé dans un marché ouvert, impose justement que le souscripteur soit parfaitement éclairé sur ces deux points comme l'impose le modèle type afin qu'il puisse choisir entre des offres concurrentes à la lecture de notes d'information explicitant expressément toutes les informations jugées pertinentes par le législateur, la SA GENERALI VIE ne pouvant dès lors se dispenser d'indiquer qu'elle n'offrait aucune garantie de fidélité et qu'elle n'entendait pas faire usage de la faculté de réduire le contrat en cas de primes impayés ;

Considérant, s'agissant du taux garanti et de la durée de cette garantie, prévus respectivement à l'article A 132-4 3° a) et 132-4 2° b), la SA GENERALI VIE devait expressément préciser qu'elle ne garantissait en l'espèce aucun taux minimum (pendant les huit premières années du contrat), comme l'autorise l'article A 132-3 du code des assurances, le souscripteur n'ayant nullement à déduire cette absence de rendement garanti de l'information donnée sur la participation aux bénéfices qui énonce que celle-ci est fixée annuellement ;

Considérant que l'article A.132-4,2°f du code des assurances énonce :

'Pour chaque unité de compte constituée sous la forme d'une part ou d'une action d'organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), l'indication des caractéristiques principales peut être valablement effectuée par la remise contre récépissé du prospectus simplifié, visé par l'Autorité des marchés financiers. En cas de non-remise du prospectus simplifié, le souscripteur ou adhérent est informé de ses modalités d'obtention, ainsi que, le cas échéant, de l'adresse électronique où se procurer ce document' ;

Que ce texte permet à l'assureur de communiquer les caractéristiques des unités de compte par la remise d'un prospectus simplifié et dès lors que M [A] [W] a, lors de la souscription, reconnu la remise de ses prospectus, en apposant sa signature sous la mention :

'Je déclare avoir reçu et pris connaissance des caractéristiques principales des unités de compte souscrites ['] En signant, j'atteste les avoir reçues', il ne peut pas prétendre que la SA GENERALI VIE aurait violé cette obligation ;

Considérant qu'il s'évince de ce qui précède que l'information pré-contractuelle délivrée à M [A] [W] avant sa souscription au contrat HIMALIA ne répond, ni dans sa forme ni par son contenu aux exigences des articles L 132-5-2 et A 132-4 du code des assurances et que chacun des manquements retenus par la cour constituait une cause de prorogation de plein droit du délai de renonciation, qui n'avait toujours pas commencé à courir au jour de la renonciation en l'absence de toute tentative de l'assureur de régulariser cette situation ;

Que dès lors, à la date de l'envoi de sa lettre de renonciation au contrat HIMALIA, M.[A] [W] pouvait toujours exercer cette prérogative légale ;

Considérant que la SA GENERALI VIE prétend à un abus de droit, les consorts [W] suffisamment informés n'ont usé de leur faculté de renonciation que pour échapper à l'évolution défavorable de leurs investissements ; qu'elle affirme la conformité de la position de la Cour de cassation depuis son revirement du 19 mai 2016 aux principes gouvernant le droit des contrats, notamment la loyauté contractuelle ainsi qu'au droit communautaire, la sanction devant être objectivement nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi ; qu'elle retient que la Cour de cassation invite les

juridictions de fond à rechercher, au regard de la situation concrète du souscripteur, de sa qualité d'assuré averti ou profane, et des informations dont il disposait réellement, quelle était la finalité de sa renonciation ; qu'au regard de ces critères, elle excipe du caractère particulièrement averti de M [A] [W], qui a souscrit deux contrats d'assurance vie ; qu'elle dit que l'intervention d'un courtier au côté des assurés et la gestion de leurs contrats, démontrent également qu'ils étaient des investisseurs avertis ; qu'elle en déduit qu'ils savaient parfaitement ce à quoi chacun d'entre eux s'engageait de sorte que ce n'est qu'opportunistement et de mauvaise foi, jusqu'à treize ans après la souscription, qu'ils ont renoncé à leurs contrats, afin uniquement de lui faire supporter les pertes inhérentes à tout placement financier ; qu'elle prétend, explicitant les termes du litige qui l'oppose à un autre membre de la famille [W], qu'elle est victime d'une stratégie familiale, dont les membres ont divisé leur action en justice afin de multiplier les chances d'obtenir des décisions favorables ;

Que les consorts [W] objectent que la jurisprudence issue des arrêts du 19 mai 2016 est contra legem dès lors qu'elle contrevient à la finalité même de la faculté de renonciation, à savoir l'automatisme de la sanction, qu'elle occulte la spécificité du droit des assurances par rapport aux régimes de droit commun de la responsabilité civile et qu'elle viole le droit communautaire ; qu'ils rappellent que la charge de la preuve de leur mauvaise foi est supportée par l'assureur, qui, en l'espèce, ne démontre pas que les manquements formels n'ont pas altéré leur connaissance des informations dues, qui pour certaines n'ont jamais été délivrées, puis avancent qu'il doit être établi une faute de leur part, équipollente au dol ;

Considérant qu'en conformité avec les directives européennes, l'article L 132-5-1 du code des assurances opère un lien entre l'information pré-contractuelle et la durée du droit de renonciation ; que, contrairement aux allégations des consorts [W], les textes européens ne confèrent nullement à ce droit un caractère discrétionnaire absolu, qui exclurait qu'il ne puisse être susceptible d'abus, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) exigeant que la sanction de la violation par l'assureur de son obligation d'information soit nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi qui est, en l'espèce, de veiller à garantir au preneur d'assurance le plus large accès aux produits d'assurance en lui délivrant, pour qu'il puisse profiter d'une concurrence accrue dans le cadre d'un marché unique de l'assurance, les informations nécessaires pour choisir le contrat convenant le mieux à ses besoins ; que cet objectif n'exclut nullement que soit réservée l'hypothèse, par nature exceptionnelle, d'un usage du droit de renonciation incompatible avec les principes de droit civil et notamment avec l'exigence de bonne foi ;

Que le fait que la prorogation du délai de rétractation s'opère selon l'article L 132-5-1 du code des assurances, de plein droit, c'est à dire par le seul effet de la loi, ne confère pas plus au droit de renonciation le caractère discrétionnaire absolu que revendiquent les consorts [W] et qui exclurait que son exercice soit susceptible d'abus ;

Considérant que la SA GENERALI VIE, qui supporte la charge de la preuve de la déloyauté des consorts [W] dans l'exercice de leur droit de rétractation, doit au-delà de considération d'ordre général, prouver que les consorts [W] l'ont détourné de sa finalité ;

Que ce détournement ne peut pas se déduire du temps, qui s'est écoulé depuis la souscription, sur lequel la SA GENERALI VIE revient à plusieurs reprises ; qu'en effet, la fragilité des contrats qui demeuraient exposés, pour le plus ancien, treize ans après sa conclusion à l'exercice d'un droit pouvant l'anéantir ab initio, n'a perduré qu'en raison de la violation par la SA GENERALI VIE de son obligation d'information pré-contractuelle puis au choix qu'elle a fait de ne pas régulariser cette situation, toute analyse, retenant ce critère comme suffisant pour caractériser l'abus de droit,

contrevenant à la législation communautaire qui ne fixe pas le terme de la prorogation trente jours après la remise d'une information conforme ;

Considérant que la profession de messieurs [X] et [A] [W], respectivement agriculteur à la retraite et gérant de camping, ne les prédisposait nullement à avoir une connaissance particulière des mécanismes des contrats d'assurance vie ou des contrats souscrits ;

Que la présence d'un courtier au côté des assurés ne leur confère nullement la qualité d'investisseur averti, l'intermédiaire n'ayant nullement à se substituer à l'assureur dans l'obligation d'information qui lui incombe, la SA GENERALI VIE ne démontrant pas, au surplus, qu'il l'ait fait à la souscription ou lors des opérations sur le contrat ;

Considérant qu'ainsi que l'admet la SA GENERALI VIE et qu'il ressort de ses pièces, M.[X] [W] a procédé sur son contrat PRIMAVALIS à des versements complémentaires, opérations somme toute courantes qui ne supposent pas, y compris si elles sont effectuées sans l'assistance d'un professionnel, une connaissance particulière des mécanismes financiers de l'assurance vie ;

Qu'au surplus, M [X] [W] était pour chacune des opérations assisté de son courtier et que lorsque ces versements étaient faits sur un autre support que celui initialement choisi, ceux-ci s'inscrivaient dans une campagne commerciale incitative de l'assureur, ainsi qu'il ressort des mentions du bulletin de versement (date limite pour arbitrer, frais réduits) et de l'indication que les fonds CAPITAL R7 DUO, OPTIMIZ PRESTO 2 ou CAPITAL R'EVOLUTION n'étaient pas accessible dans le cadre des options proposées au contrat ;

Que, s'agissant de l'unique arbitrage du fonds OPTMIZ 8% initialement choisi vers les deux supports sus-mentionnés, également menés par le courtier de M [X] [W], celui-ci était ainsi qu'il est indiqué à la télécopie du 8 avril 2008, consécutif à l'arrivée du terme du fonds OPTMIZ 8 ;

Qu'enfin, au-delà du non-respect des prescriptions formelles de l'article L 132-5-1 du code des assurances, il apparaît que M [X] [W] n'a notamment jamais été destinataire de 'l'énumération des valeurs de référence et de la nature des actifs entrant dans leur composition', soit des différents supports du contrat PRIMAVALIS sur lequel il pouvait investir, et la composition de ceux-ci, n'ayant à la souscription de son contrat que pris connaissance de la notice d'information du support OPTIMIZ 8% et, lors de ses versements, obtenu les notices relatives aux deux supports sur lesquels il a investi ;

Qu'il n'a jamais disposé de l'information lui permettant de connaître les différentes possibilités qui lui était ouvertes par son contrat PRIMAVALIS, contrat d'assurance vie multi-supports, pourtant essentielle pour choisir le contrat qui correspondait le mieux à ses besoins, parmi ceux qui s'offraient à lui sur le marché lors de la souscription puis lors de ses versements complémentaires et notamment ceux réalisés le 8 janvier 2007 sur de nouveaux supports et, enfin, lors de l'arbitrage du 8 avril 2008 ;

Considérant que M [A] [W] n'a procédé sur son contrat PRIMAVALIS qu'à des versements et à des rachats programmés, opérations menées avec l'assistance de son courtier et qui, ainsi qu'il est dit ci-dessus, ne sont pas de nature à lui conférer la qualité d'investisseur averti et ce d'autant, s'agissant des versements, qui s'inscrivaient lorsqu'ils étaient faits en 2003 et en 2006 sur les supports OPTIMIZ PRESTO et CAP R7 DUO, dans une campagne commerciale menée par la SA GENERALI VIE ;

Que les arbitrages de M [A] [W] sur ce contrat ne constitue pas plus des opérations, dont il pourrait être déduit une maîtrise de son contrat et une compréhension de ses mécanismes financiers, ceux-ci ayant tous été réalisés par l'intermédiaire de son courtier et pour certains sur un produit de rebond à l'instigation de l'assureur dans le cadre d'une campagne d'arbitrage gratuit en novembre 2006 (pièce 6, première page) ou de l'ouverture de 'fenêtre de souscription' en décembre 2007 ; que l'incitation de la SA GENERALI VIE ressort également des bulletins d'arbitrage de janvier 2008 et de février 2009 (date limite pour arbitrer, frais réduits) ;

Que comme M [X] [W], M [A] [W] n'a jamais disposé de l'information lui permettant de connaître les différentes possibilités qui lui était ouvertes par son contrat PRIMAVALIS, contrat d'assurance vie multi-supports, pourtant essentielle pour choisir le contrat qui correspondait le mieux à ses besoins, parmi ceux qui s'offraient à lui sur le marché lors de la souscription puis lors de ses versements et arbitrages ;

Que le transfert par M [A] [W] d'une partie de son épargne dans le cadre du dispositif FOURGOUS, d'un contrat mono-support vers le contrat multi-supports HIMALIA, alors qu'il était assisté et conseillé lors de cette opération de son courtier ne constitue pas plus la preuve qu'y voit la SA GENERALI VIE d'une connaissance des mécanismes contractuels et du contenu de ce dernier contrat ; qu'il convient de relever que bien que disant que dès la souscription de ce contrat HIMALIA M [A] [W] a procédé à plusieurs arbitrages, versements ou rachats partiels (page 6 et 43 de ses conclusions), la SA GENERALI VIE produit exclusivement des pièces se rapportant à des versements complémentaires, arbitrages ou rachats partiels sur le contrat PRIMAVALIS;

Que M [A] [W] n'a jamais obtenu une information complète sur l'ensemble des frais du contrat HIMALIA lui permettant de faire des comparaisons utiles pour, d'une part, choisir le contrat correspondant le mieux à ses besoins lors de la souscription et, d'autre part, pour choisir d'orienter en toute connaissance de cause son contrat vers tel support en unités de compte ou vers le fonds en euros ;

Considérant enfin que, l'existence d'une procédure opposant la SA GENERALI VIE à un autre membre de la famille [W] dans laquelle la mauvaise foi de l'assurée a été retenue par le premier juge, ne constitue en rien la preuve qu'y voit la SA GENERALI VIE d'une stratégie familiale, les premiers juges mettant, tout au contraire en exergue, lorsqu'ils caractérisent la mauvaise foi de cette personne, des éléments qui lui sont éminemment personnels ;

Considérant qu'il ressort de ce qui précède que la SA GENERALI VIE échoue dans la preuve qui lui incombe en application de l'article 2268 du code civil, et dès lors, la décision déférée sera confirmée en ce qu'elle constate que les consorts [W] ont valablement renoncé à leur contrat et condamne l'assureur à rembourser les fonds investis par M [X] [W] ;

Que, s'agissant de la somme due à M [A] [W], celui-ci prétend au remboursement de la somme de 138.267,50 € au titre du contrat HIMALIA, montant qui n'est pas contesté par la SA GENERALI VIE ; qu'en revanche, il sollicite une somme de 70.344,80€ au titre du contrat PRIMAVALIS, déduisant du montant investi de 86.802,31€, admis par l'assureur, des rachats programmés pour la somme totale de 16.457,51€ alors que la SA GENERALI VIE retient une somme de 27.257,51€ correspondant à des rachats programmés jusqu'au 26 octobre 2015 inclus, rachats que M [A] [W] ne dément pas avoir reçus jusqu'à cette date ;

Que dès lors, sa créance sera ramenée à la somme totale de 197 812,30€, la décision déferée devant être réformée pour prendre en compte cette minoration ;

Considérant que, faute pour les consorts [W] de démontrer que le droit pour l'assureur de se défendre aurait dégénéré en abus, la décision des premiers juges sera également confirmée en ce qu'elle les a déboutés de leur demande de dommages et intérêts pour résistance abusive ;

Considérant que la SA GENERALI VIE partie perdante sera condamnée aux dépens d'appel et devra rembourser les frais irrépétibles exposés par les consorts [W] à hauteur de 5000€ ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS

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

Réforme le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 8 septembre 2015 en ce qu'il a condamné la SA GENERALI VIE à restituer à M [A] [W] la somme de 208 612,30€ et condamne la SA GENERALI VIE à lui payer la somme de 197.812,30€ ;

Confirme le jugement entrepris dans toutes ses autres dispositions ;

Y ajoutant,

Condamne la SA GENERALI VIE à payer à messieurs [X] et [A] [W] la somme de 5000€ en application de l'article 700 du

code de procédure civile et aux dépens d'appel qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE CONSEILLER

F.F. de Président

Décision de la Cour de cassation

Cour de cassation Deuxième chambre civile 7 mars 2019

[VOIR LA DÉCISION](#)

Les dates clés

- [Cour de cassation Deuxième chambre civile 07-03-2019](#)
- [Cour d'appel de Paris C5 16-01-2018](#)