

Affaire C-718/22

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

23 novembre 2022

Juridiction de renvoi :

Landgericht Erfurt (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

14 octobre 2022

Partie requérante :

HK

Partie défenderesse :

Debeka Lebensversicherungsverein aG

Ordonnance

de renvoi préjudiciel à

la Cour de Justice de l'Union européenne

Dans le litige

HK

– requérant –

[OMISSIS]

contre

Debeka Lebensversicherungsverein a. G., [OMISSIS]

– partie défenderesse –

[OMISSIS]

[OMISSIS] la 8^e chambre civile du Landgericht Erfurt (tribunal régional d'Erfurt, Allemagne) [OMISSIS], a, le 14 octobre 2022,

ordonné ce qui suit :

I. Il est sursis à statuer.

II. La Cour de justice de l'Union européenne est saisie à titre préjudiciel, conformément à l'article 267 TFUE, des questions suivantes d'interprétation du droit de l'Union :

1. Le droit de l'Union, notamment l'article 31 de la troisième directive assurance vie et l'article 15, paragraphe 1, de la deuxième directive assurance vie, lus, le cas échéant, conjointement avec l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'opposent-ils à une réglementation nationale qui prévoit que l'intégralité des informations devant être communiquées aux consommateurs ne sont transmises que postérieurement à une demande du consommateur, à savoir avec la police d'assurance (selon le modèle dit « de la remise de la police ») ? Si cette question appelle une réponse affirmative : cela suffit-il à conférer au consommateur un droit d'opposition, c'est-à-dire un droit à la résolution du contrat d'assurance ? L'exception de forclusion ou d'abus de droit pourrait-elle s'opposer à ce droit ?

2. Est-il interdit à un assureur qui n'a fourni au consommateur aucune information ou uniquement des informations erronées sur son droit d'opposition d'invoquer la forclusion ou l'abus de droit à l'encontre des droits en résultant pour le consommateur, tels que notamment le droit d'opposition ?

3. Est-il interdit à un assureur qui n'a transmis au consommateur aucune des informations devant être communiquées aux consommateurs ou uniquement des informations incomplètes ou erronées d'invoquer la forclusion ou l'abus de droit à l'encontre des droits en résultant pour le consommateur, tels que notamment le droit d'opposition ?

4. Le droit de l'Union, notamment l'article 15, paragraphe 1, de la deuxième directive assurance vie, l'article 31 de la troisième directive assurance vie et l'article 35, paragraphe 1, de la directive 2002/83, lus, le cas échéant, conjointement avec l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, s'opposent-ils à une réglementation ou jurisprudence nationale selon laquelle le preneur d'assurance – après avoir exercé à bon droit son droit d'opposition – se voit imposer la charge de l'allégation et de la preuve en ce qui concerne le calcul des avantages tirés par la compagnie d'assurance elle-même ? Le droit de l'Union, notamment le principe d'effectivité, exige-t-il si une telle répartition de la charge de l'allégation et de la preuve est licite que le preneur d'assurance bénéficie, en

contrepartie, de droits à l'information à l'encontre de l'assureur ou d'autres facilités pour lui permettre de faire valoir ses droits ?

A. Faits et procédure au principal

Le litige entre les parties – le preneur d'assurance et l'assureur – porte sur la résolution intégrale d'un contrat d'assurance ayant été conclu selon le modèle dit « de la remise de la police ».

En 1996, le requérant a conclu avec la compagnie d'assurance défenderesse une assurance vie par capitalisation ; le paiement des cotisations comme l'assurance devaient prendre fin le 1^{er} novembre 2024. Le requérant a reçu à cet égard – comme cela est habituel selon le modèle dit « de la remise de la police » – les conditions d'assurance ainsi que les informations devant être communiquées aux consommateurs uniquement avec la police d'assurance.

En 2020, le requérant a fait opposition à ce contrat d'assurance, notamment à sa formation, conformément à l'article 5a du Versicherungsvertragsgesetz (VVG) (loi relative aux contrats d'assurance), ancienne version. Il estime que le modèle dit « de la remise de la police » est contraire au droit de l'Union et en déduit un « droit perpétuel » à former opposition. Il invoque en outre le fait que les informations relatives au droit d'opposition étaient erronées sur le plan formel. De plus, il fonde son opposition sur la circonstance que des informations nécessaires devant être communiquées aux consommateurs faisaient défaut ou étaient incomplètes.

La demande du requérant tend – sur le fondement de l'enrichissement sans cause de l'assurance – au remboursement des primes acquittées au cours de cette période ainsi qu'à la restitution des avantages que l'assurance a tirés et fait fructifier à partir des primes.

Par son recours, le requérant demande tout d'abord la constatation de la validité de l'opposition à la formation du contrat d'assurance. Aux fins du calcul de l'indemnité due au titre des avantages, le requérant demande des informations détaillées à la défenderesse, notamment sur la répartition des primes qu'il a acquittées en différents éléments tels que les frais administratifs, les frais de souscription, les coûts de risque ou le montant de l'épargne ayant été investie pour le compte du requérant, ou sur l'utilisation concrète des primes.

La compagnie d'assurance défenderesse considère que les informations concernant l'opposition ont été correctement fournies et que toutes les informations essentielles devant être communiquées aux consommateurs ont été transmises. Elle conteste l'ensemble des droits à l'information invoqués par le requérant. La compagnie d'assurance invoque par ailleurs la forclusion ou l'abus de droit au sens de l'article 242 du BGB. Elle indique que le contrat a été exécuté au cours d'une période de 24 ans sans contestation. Le litige entre les parties porte sur la question de savoir si la jurisprudence actuelle de la Cour de justice de

l'Union européenne relative à la forclusion et à l'abus de droit est, en cas de rétractation de prêts à la consommation, transposable au droit des assurances.

B. Le cadre juridique

Les dispositions du droit allemand pertinentes aux fins de la solution du litige, qui étaient en vigueur lors de la conclusion du contrat, sont les suivantes :

Article 5a du Gesetz über den Versicherungsvertrag (loi relative aux contrats d'assurance) (VVG), ancienne version

(1) Si l'assureur n'a pas remis au preneur d'assurance, lors de la présentation de la demande, les conditions générales d'assurance ou les informations devant être communiquées aux consommateurs, visées à l'article 10a de la Versicherungsaufsichtsgesetz (loi sur la surveillance des assurances), le contrat est réputé avoir été conclu sur le fondement de la police d'assurance, des conditions générales d'assurance et des autres informations devant être communiquées aux consommateurs, pertinentes pour le contenu du contrat, si le preneur d'assurance n'y fait pas opposition par écrit dans un délai de quatorze jours à compter de la remise des documents. [...].

(2) Le délai ne commence à courir qu'à partir du moment où le preneur d'assurance dispose de la police d'assurance et des documents visés au paragraphe 1 et que, lors de la remise de la police d'assurance, il a été informé par écrit, en caractères apparents, de son droit d'opposition, du point de départ du délai et de sa durée. La charge de la preuve de la réception des documents incombe à l'assureur. Pour que le délai soit respecté, il suffit que la déclaration d'opposition ait été envoyée en temps utile. Par dérogation à la première phrase, le droit d'opposition s'éteint toutefois un an après le paiement de la première prime.

Article 242 du Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (code civil)

Le débiteur est tenu d'exécuter la prestation comme l'exige la bonne foi, eu égard aux usages.

C. Pertinence des questions préjudicielles aux fins de la solution du litige

La présente demande de décision préjudicielle porte essentiellement sur la détermination des limites applicables à l'exercice des droits des consommateurs en droit des assurances. L'examen concerne tout d'abord le modèle dit « de la remise de la police » ainsi que les conséquences de son éventuelle non-conformité au droit de l'Union. Si un droit d'opposition en découle, la question se pose de savoir si les principes de la forclusion et de l'abus de droit s'appliquent au détriment du consommateur (question préjudicielle 1). Il convient ensuite de clarifier le point de savoir si une compagnie d'assurance peut, en tout état de

cause, invoquer la forclusion ou l'abus de droit lorsque les informations fournies sur le droit d'opposition étaient insuffisantes ou que les informations nécessaires devant être communiquées aux consommateurs n'ont pas été transmises et s'il en découle en principe un droit d'opposition (questions préjudicielles 2 et 3). Enfin, il est demandé à la Cour des clarifications sur le point de savoir si – après l'accueil de l'opposition – un preneur d'assurance bénéficie à l'encontre de l'assureur de droits à l'information ou d'autres facilités pour faire valoir ses droits (question préjudicielle 4).

Pour autant que le litige entre les parties concerne le point de savoir si les informations relatives à la rétractation ont été dûment fournies sur le plan formel et matériel ou si toutes les informations nécessaires devant être communiquées aux consommateurs ont été transmises, la Cour n'est pas saisie de ces questions spécifiques. En effet, il ne s'agit pas principalement d'une problématique d'interprétation, mais plutôt de la simple application du droit en vigueur qui incombe aux juridictions nationales, en tant que juridictions de l'Union. Il existe déjà à cet égard une jurisprudence de la Cour ainsi que du Bundesgerichtshof (BGH) (Cour fédérale de justice, Allemagne), donnant des orientations, de sorte que ces questions peuvent être résolues dans le cadre de l'instance [voir, seulement, arrêt du 19 décembre 2019, Rust-Hackner e.a., C-355/18 à C-357/18 et C-479/18, EU:C:2019:1123 ; voir, en outre, conclusions de l'avocat général Bobek dans les affaires jointes A e.a. (Contrats d'assurance « unit-linked »), C-143/20 et C-213/20, EU:C:2021:687, et arrêt du 24 février 2022, A e.a. (Contrats d'assurance « unit-linked »), C-143/20 et C-213/20, EU:C:2022:118].

1 Sur la première question préjudicielle

Le modèle dit « de la remise de la police » a été considéré comme légalement autorisé en Allemagne au cours de la période comprise entre 1994 et fin 2007, conformément au *Versicherungsvertragsgesetz* (VVG) (loi relative aux contrats d'assurance) alors en vigueur. La procédure choisie était-elle conforme au droit de l'Union ? Dans la négative, cela suffit-il à conférer au consommateur un droit d'opposition, c'est-à-dire un droit à la résolution intégrale du contrat ? Un consommateur pourrait-il perdre un tel droit eu égard à la bonne foi ? L'ensemble de ces questions et aspects sont pertinents aux fins de la solution du litige. Si, en raison d'une non-conformité au droit de l'Union du modèle dit « de la remise de la police », le requérant devait bénéficier d'un droit d'opposition – sans restriction et non frappé de forclusion –, il conviendrait d'accueillir le recours sur le fond. Il convient de mentionner plus particulièrement les aspects suivants :

En vertu de l'article 5a du VVG, ancienne version, il était autorisé de conclure des contrats d'assurance avec des consommateurs selon le modèle dit « de la remise de la police » (voir, à cet égard, conclusions de l'avocate générale Sharpston du 11 juillet 2013 dans l'affaire *Endress*, C-209/12, EU:C:2013:472, point 28). Ce modèle se caractérisait par le fait que le client faisait d'abord une demande de couverture d'assurance et que l'assureur acceptait cette demande en lui remettant

la police d'assurance. En règle générale, le client recevait les informations devant être communiquées aux consommateurs uniquement lors de la remise de la police et non dès la présentation de la demande. Le preneur d'assurance disposait toutefois d'un droit d'opposition de 14 jours ; pour les assurances-vie, le délai d'opposition était de 30 jours. Ce délai ne commençait à courir qu'à partir du moment où le preneur d'assurance disposait de l'ensemble des documents contractuels et où il avait reçu, lors de la remise de la police d'assurance, des informations par écrit et « en caractères apparents » sur le droit d'opposition, le point de départ du délai et sa durée. Par dérogation, le droit d'opposition s'éteignait, conformément à l'article 5a, paragraphe 2, quatrième phrase, du VVG, ancienne version, un an après le paiement de la première prime d'assurance.

Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a considéré comme un acte clair dans un arrêt de principe de 2014 le fait que ce modèle était conforme au droit de l'Union (BGH, arrêt du 16 juillet 2014 – IV ZR 73/13, points 16 et suivants). Tant la Commission européenne que l'avocate générale Sharpston ont cependant exprimé de sérieux doutes à cet égard (voir conclusions de l'avocate générale Sharpston du 11 juillet 2013 dans l'affaire Endress, C-209/12, EU:C:2013:472, points 57 et suivants). La juridiction de renvoi partage ces doutes pour les raisons exposées ci-après.

Les directives relatives à l'assurance vie visent à garantir un niveau élevé et comparable dans toute l'Union en matière de protection des intérêts des consommateurs, conformément, en substance, aux articles 12 et 169 TFUE et à l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »). Le système de protection prévu par les directives pertinentes en l'espèce, à savoir la directive 90/619/CEE et la directive 92/96/CEE, repose sur la conception selon laquelle le consommateur se trouve lors de la négociation dans une position asymétrique d'infériorité par rapport à la compagnie d'assurance et qu'il dispose d'un niveau d'information moindre. Grâce à un ensemble d'obligations en matière d'informations et d'exigences formelles, le consommateur doit être en mesure de prendre des décisions d'une manière autonome, rationnelle et comparative sur la question de savoir s'il contracte une assurance vie et comment il y procède, et ce en temps utile avant la conclusion d'un contrat. Cela a été souligné par la Cour dans son arrêt du 24 février 2022, A e.a. (Contrats d'assurance « unit-linked ») (C-143/20 et C-213/20, EU:C:2022:118, points 109 et suivants). L'objectif de l'obligation d'information prévue par les directives et visant à assurer la transparence n'est toutefois pas atteint si les informations ne sont fournies qu'après la remise de l'offre par le preneur d'assurance et donc après qu'il ait choisi un certain assureur et un contrat spécifique. Le preneur d'assurance n'a pas la possibilité de comparer au préalable différentes compagnies d'assurances et leurs offres. En outre, c'est lui qui supporte la « charge de former opposition » en ce sens qu'il doit agir dans un bref délai pour empêcher la formation du contrat. Au vu de ce qui précède, le modèle dit « de la remise de la police » porte atteinte à l'efficacité de la protection des consommateurs.

La Cour a certes pu se prononcer sur un problème particulier lié au modèle dit « de la remise de la police », à savoir la non-conformité au droit de l'Union du délai d'un an prévu à l'article 5a, paragraphe 2, quatrième phrase, du VVG, ancienne version, mais pas sur la licéité du modèle allemand lui-même (arrêt du 19 décembre 2013, Endress, C-209/12, EU:C:2013:864). Si la Cour devait conclure que le modèle dit « de la remise de la police » est contraire au droit de l'Union, il se poserait une autre question pertinente aux fins de la solution du litige, à savoir si cela suffit à conférer au consommateur un droit à former opposition et à solliciter la résolution intégrale du contrat. Par conséquent, un tel droit existe-t-il même si les informations sur le droit d'opposition ont été dûment fournies et que les informations devant être communiquées aux consommateurs étaient complètes et exemptes d'erreurs ?

Si la Cour répond par l'affirmative à cette question, il sera nécessaire d'examiner un argument central supplémentaire, tiré de la jurisprudence allemande. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) considère en effet, dans le cadre d'une jurisprudence constante, qu'un preneur d'assurance qui a reçu, lors de la remise de la police d'assurance, les conditions d'assurance, les informations devant être communiquées aux consommateurs et des informations en bonne et due forme sur la faculté d'opposition conformément à l'article 5a du VVG, ancienne version, n'est, en vertu de la bonne foi – en raison d'un comportement contradictoire – pas autorisé, après avoir exécuté le contrat d'assurance pendant de nombreuses années, à en invoquer la non-conformité au droit de l'Union (BGH, arrêt du 20 mai 2020 – IV ZR 234/19, DE:BGH:2020:200520UIVZR234.19.0, point 17 ; sur le principe, BGH, arrêt du 16 juillet 2014 – IV ZR 73/13, points 32 et suivants). Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) semble admettre qu'il suffit que le comportement du preneur d'assurance soit objectivement contradictoire : le preneur d'assurance laisse passer, au moment de la conclusion du contrat, le délai d'opposition qui lui a été accordé et notifié et il paie régulièrement les primes d'assurance convenues. Dès lors, il se place en contradiction avec ce comportement fondé sur son propre intérêt et poursuivi sur une longue période lorsqu'il fait valoir ultérieurement qu'un contrat n'a jamais existé et qu'il réclame à la compagnie d'assurance, qui pouvait légitimement se fier à l'existence du contrat, le remboursement de ses cotisations. Pour invoquer l'abus de droit, il n'est, en tout état de cause, pas nécessaire que le preneur d'assurance ait eu des intentions malhonnêtes ou qu'il ait commis une faute. Il suffit que le comportement du titulaire du droit ait fait naître chez le cocontractant une confiance manifeste et digne de protection en une certaine situation de fait ou de droit.

Ce recours du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) à la notion de la bonne foi, visée à l'article 242 du BGB, apparaît toutefois problématique au regard du droit de l'Union, lequel s'applique de manière impérative et prioritaire, ainsi que de la jurisprudence pertinente de la Cour. L'exception tirée de l'abus de droit y est soumise à de strictes limites et nécessite une justification particulière. Pour admettre l'existence d'un abus de droit, la Cour exige dans le cadre d'une jurisprudence constante que l'on soit, en règle générale, également en présence

d'un élément subjectif (arrêt du 26 février 2019, N Luxembourg 1 e.a., C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, EU:C:2019:134, points 98 et 102 ; voir également BGH, demande de décision préjudicielle présentée à la Cour le 29 mars 2022, – VI ZR 1352/20, affaire C-307/22, point 20). Le consommateur doit donc connaître ses droits, ce qui n'était justement pas le cas en l'espèce. Dans l'intérêt de la protection du consommateur, une limitation des droits du consommateur est exclue (voir arrêt du 9 septembre 2021, Volkswagen Bank e.a., C-33/20, C-155/20 et C-187/20, EU:C:2021:736).

En faveur d'une telle position favorable aux consommateurs plaide également l'article 38 de la Charte dont l'esprit peut, à tout le moins, être pris en considération en l'espèce. L'article 38 de la Charte consacre le principe selon lequel la politique de l'Union assure un niveau élevé de protection des consommateurs. Cela s'accompagne d'un impératif d'optimisation. Le champ d'application de la Charte – en tant que « loi suprême du pays (*supreme law of the land*) » et « instrument vivant (*living Instrument*) » – est ouvert en l'espèce, c'est-à-dire que la Charte lie et oblige l'Union européenne ainsi que ses États membres (article 51, paragraphe 1, de la Charte). L'applicabilité du droit de l'Union – en l'espèce du droit des assurances, élaboré à l'échelle européenne – comprend et implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte (arrêt du 26 février 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, point 21).

2. Sur les deuxième et troisième questions préjudicielles

Lorsqu'un droit d'opposition résulte du fait que des informations faisaient défaut, étaient erronées ou qu'il manquait des informations nécessaires au regard du droit de l'Union, devant être communiquées aux consommateurs, les assureurs et les tribunaux recourent en Allemagne, dans de nombreuses affaires, aux aspects de la forclusion et de l'abus de droit pour refuser une résolution ou une demande d'indemnisation [OMISSIS] [référence à la doctrine]; voir également Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz (Cour constitutionnelle de la Rhénanie-Palatinat, Allemagne), ordonnance du 22.07.2022 – VGH B 70/21, DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00].

Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) considère que, même en cas d'absence d'informations sur le droit d'opposition, la plupart du temps toutefois en cas d'informations erronées à cet égard, l'invocation du droit d'opposition est illicite lorsque le cas d'espèce comporte des circonstances d'une particulière gravité (voir BGH, ordonnance du 8 septembre 2021 – IV ZR 133/20, DE:BGH:2021:080921BIVZR133.20.0, point 17 ; voir aussi BGH, arrêt du 10 février 2021 – IV ZR 32/20, DE:BGH:2021:100221UIVZR32.20.0, points 17 et 18). Il en va de même lorsque les informations devant être communiquées aux consommateurs n'ont pas été fournies ou que des informations erronées ont été transmises. Les tribunaux d'instance admettent assez largement une telle exception.

Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) considère ici également qu'il suffit que le comportement du preneur d'assurance soit objectivement contradictoire. Cela suscite les réserves susmentionnées. La jurisprudence actuelle de la Cour concernant la forclusion et l'abus de droit en cas de rétractation de prêts à la consommation devrait notamment être transposable, eu égard à ses considérations essentielles, au droit des assurances (voir, pour plus de détails, arrêt du 9 septembre 2021, Volkswagen Bank e.a., C-33/20, C-155/20 et C-187/20, EU:C:2021:736). La Cour a jugé qu'un prêteur n'est pas autorisé à invoquer l'exception de forclusion à l'encontre de l'exercice d'un droit de rétractation par un consommateur lorsqu'une information obligatoire en vertu de la directive concernée ne figurait pas dans le contrat de crédit et n'a pas été dûment communiquée ultérieurement, indépendamment du point de savoir si ce consommateur ignorait l'existence de son droit de rétractation sans être responsable de cette ignorance. Il en va de même pour l'invocation de l'abus de droit. L'on ne voit aucune raison convaincante pour que cette jurisprudence ne s'applique pas également au droit des assurances [voir Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz (Cour constitutionnelle de la Rhénanie-Palatinat), ordonnance du 22.07.2022 – VGH B 70/21, DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00, point 75].

3. Sur la quatrième question préjudicielle

La question se pose ensuite de savoir si et dans quelle mesure les règles nationales ou une jurisprudence – le « droit théorique (*Law in Books*) » et le « droit appliqué (*Law in Action*) » – peuvent faire obstacle ou échec à l'exercice et à la mise en œuvre de ses droits par le preneur d'assurance ou si le preneur d'assurance bénéficie à l'encontre de l'assureur de droits à l'information ou d'autres facilités pour faire valoir ses droits.

Il convient tout d'abord de clarifier quelle charge de l'allégation et de la preuve supporte un consommateur pour faire valoir en justice des droits légitimes à la résolution d'un contrat d'assurance qui n'a pas été formé. Bénéficie-t-il, en ce qui concerne les avantages que la compagnie d'assurance a effectivement tirés des primes versées, le cas échéant, de droits à l'information à l'encontre de l'assureur ?

Le domaine de l'assurance vie n'a pas fait l'objet d'une harmonisation intégrale. Il appartient donc aux États membres de déterminer l'étendue et les limites des droits du preneur d'assurance après l'accueil de l'opposition. Les États membres doivent respecter, à cet égard, les principes d'équivalence et d'effectivité. En vertu du droit allemand, le preneur d'assurance a le droit au remboursement des primes déjà versées, déduction faite d'une minime quote-part liée au risque, ainsi qu'à une indemnité au titre des avantages. L'assureur ayant fait fructifier l'argent du preneur d'assurance doit donc déduire les bénéfices. Cela est licite au regard du droit de l'Union, contrairement à ce qui a été retenu dans un cas de figure – dans cette affaire, en raison d'une harmonisation intégrale ne prévoyant pas

d'indemnité au titre des avantages – après une rétractation de contrats de prêt (voir, s'agissant de cette affaire, arrêt du 4 juin 2020, Leonhard, C-301/18, EU:C:2020:427).

Il s'agit d'instaurer un équilibre juste et approprié entre les intérêts légitimes des preneurs d'assurance, les intérêts de la communauté des assurés et les intérêts légitimes des assureurs et de l'industrie de l'assurance. Il convient de déterminer si cet équilibre a été établi en Allemagne en ce qui concerne l'indemnité due au titre des avantages. Selon la jurisprudence constante et bien établie du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), le preneur d'assurance supporte la charge de l'allégation et de la preuve dans le cadre de sa réclamation des avantages effectivement tirés par la compagnie d'assurances de ses cotisations. Le preneur d'assurance doit ainsi exposer de manière concluante et, le cas échéant, prouver l'existence et le montant des avantages effectivement tirés. Il doit se référer, à cet égard, au niveau concret de rendement de l'assureur défendeur (voir, sous forme résumée, BGH, arrêt du 29 avril 2020 – IV ZR 5/19, DE:BGH:2020:290420UIVZR5.19.0, point 16). Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a, au fil des années, rejeté plusieurs modes de calcul ainsi que des méthodes utilisées par des requérants consommateurs, en ce qui concerne la détermination autonome requise de l'indemnité due au titre des avantages.

Les critères établis par la jurisprudence allemande exigent du preneur d'assurance des recherches approfondies et une présentation complète des faits. En effet, le consommateur doit déterminer, à partir des communications de son assureur ou de sources accessibles au public, telles que les rapports annuels publiés de l'assureur, le niveau de rendement de ce dernier et établir, par exemple, des bénéfices liés aux fonds et la « performance » d'un fonds, et utiliser ensuite ces données en tant que fondement de sa demande (voir BGH, arrêt du 11 novembre 2015 – IV ZR 513/14, point 50). Ces exigences sont ainsi, à plusieurs égards, manifestement excessives pour les preneurs d'assurance. L'on peut présumer que, de ce fait, ils ne font pas valoir leurs droits. Il existe donc de sérieux doutes quant à la conformité de cette pratique juridique au principe d'effectivité (voir, sur la charge de la preuve en ce qui concerne des clauses abusives, arrêt du 10 juin 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 à C-782/19, EU:C:2021:470). L'exercice des droits conférés au preneur d'assurance par les directives de protection des consommateurs, notamment en matière d'assurance-vie, est susceptible d'être rendu excessivement difficile si ce dernier doit supporter la charge de l'allégation et de la preuve en ce qui concerne les avantages. Le principe d'effectivité en droit de l'Union conduit en tout état de cause, lorsque le consommateur ou, de manière générale, le titulaire d'un droit en vertu de la réglementation de l'Union se trouve dans l'impossibilité d'apporter des preuves, parce que les informations pertinentes ne lui sont pas accessibles ou ne le sont que difficilement, à un allègement de la preuve, voire à un renversement de la charge de la preuve (voir également arrêt du 4 juin 2015, Faber, C-497/13, EU:C:2015:357). Les mécanismes classiques de la procédure civile, fondés sur une égalité formelle des parties et sur le principe *actori incumbit probatio*, s'avèrent en l'espèce insuffisants pour que le consommateur puisse faire valoir

efficacement et avec succès ses droits. Enfin, il ne faut pas méconnaître le fait, que, en se rétractant, le consommateur fait usage d'un droit qui suppose l'existence d'une violation de la part de son assureur. Par conséquent, l'idée de sanction pourrait également revêtir de l'importance.

Si la charge de l'allégation et de la preuve incombe néanmoins au consommateur, ce dernier dispose-t-il alors – en compensation – de droits à l'information ou d'autres facilités à l'encontre de son assureur ? Conformément à une tendance générale du droit de l'Union, les éléments de preuve – au sens de *disclosure* – doivent être divulgués par la partie adverse. Cela vaut notamment dans le cadre du droit des ententes ou du droit de la propriété intellectuelle [voir également article 18 de la directive (UE) 2020/1828, relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs]. Un droit à l'information du preneur d'assurance à l'encontre de l'assureur pourrait résulter de l'article 31, paragraphe 1, et de l'annexe de la troisième directive assurance vie. L'avocate générale Sharpston a estimé que, dans le cas d'une assurance-vie ayant une composante liée à un investissement financier, dans le cadre de laquelle le montant de la prestation d'assurance dépend de l'utilisation de la prime par l'assureur, ce dernier est tenu d'indiquer au preneur avant la conclusion du contrat d'assurance, pour éclairer sa décision, – en cas de modifications du contrat, également pendant la durée du contrat –, à quelles fins sa prime sera utilisée en termes de montants absolus ou de pourcentages. Le preneur d'assurance doit, à tout le moins, être informé des critères pertinents (conclusions de l'avocate générale Sharpston dans l'affaire *Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij*, C-51/13, EU:C:2014:1921). Si l'assureur est déjà tenu lors de la phase précontractuelle de fournir – dans la mesure du possible – des informations sur l'utilisation concrète des primes versées, en termes de montants absolus ou de pourcentages, il pourrait à plus forte raison être tenu lors de la phase post-contractuelle, si des avantages ont effectivement été tirés de ce montant de primes, de fournir des informations sur l'utilisation concrète des primes versées, afin de permettre une résolution complète du contrat d'assurance.

D. Particularités procédurales

[OMISSIS] [absence de règlement par transaction]

Il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande de la défenderesse tendant à ce que le juge unique ne saisisse pas la Cour d'un renvoi préjudiciel et soumette le litige à la chambre civile pour que celle-ci statue sur sa resaisine, ce qui rendrait excessivement difficile, voire impossible, l'introduction d'un renvoi préjudiciel au titre de l'article 267 TFUE. La vice-présidente de la Cour a récemment précisé dans une analyse détaillée de la jurisprudence de cette juridiction que le droit de toute juridiction nationale de saisir la Cour au titre de l'article 267 TFUE ne peut être limité en aucune manière, que ce soit par les parties au litige au principal, le droit national, la nature du litige au principal, des instances supérieures, les cours constitutionnelles ou le droit européen lui-même [Rosario Silva de Lapuerta,

dans : Lenaerts e.a. (éd.) : Building the European Union : The Jurist's View of the Union's Evolution, 2021, pages 215 et suivantes. ; voir seulement arrêt du 21 décembre 2021, Euro Box Promotion e.a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, EU:C:2021:1034]. Il faut donc partir du principe qu'il n'existe aucune obligation pour le juge unique de soumettre le litige à la chambre civile [voir conclusions de l'avocat général Rantos dans l'affaire Mercedes-Benz Group (Indemnisation des acheteurs de véhicules munis de dispositifs d'invalidation), C-100/21, EU:C:2022:420, points 75 et suivants ; arrêt du 5 avril 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, points 32 et suivants].

Enfin, nous renvoyons aux demandes de décisions préjudicielles comparables du juge unique du 30 décembre 2021 (référence de dossier : 8 O 1519/20, affaire C-2/22) et du 13 janvier 2022 (référence de dossier : 8 O 1463/20, affaire C-41/22), étant précisé que la demande de décision préjudicielle du 30 décembre 2021 a été retirée entre-temps.

M. Borowsky

Juge au Landgericht (tribunal régional)