



Bénédicte BURY
Avocat associé
B. Moreau-Avocats
Membre du Conseil national
des barreaux

« Si le risque ne suffit sans doute pas à caractériser la vulnérabilité, le développement de contrats d'assurance s'inscrit dans une évolution vers une certaine privatisation ou individualisation des protections »

Vulnérabilité

« Parce que la reconnaissance de l'humanité de l'autre ne va nulle part de soi, le processus de formation d'une communauté d'hommes n'est jamais accompli et elle se déploie sur le fond d'une vulnérabilité qui ne tient pas seulement à la finitude de l'être mortel que nous sommes tous »⁽¹⁾. Ce qui unit les hommes entre eux, avant même le langage, c'est la vulnérabilité à la douleur, et à la douleur particulière que constitue l'atteinte à la dignité⁽²⁾.

La Cour de cassation a fourni, en son dernier rapport annuel, plusieurs contributions relatives au thème « Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation »⁽³⁾ concernant les relations entretenues entre les banques et les assureurs d'une part, et les consommateurs de produits de crédit, de placement ou d'assurance d'autre part. Elle établit ainsi une distinction⁽⁴⁾ intéressante entre :

- une vulnérabilité personnelle, liée à la personne ou à son patrimoine, qui affecte ses droits et libertés, l'incapacité, l'âge, la santé (majeurs protégés), l'insuffisance de ressources (les personnes surendettées), susceptibles de placer la personne dans une situation d'indignité, et

- une vulnérabilité dite « réelle », laquelle, du fait des choses (asymétrie d'information, situation économique particulière de l'épargnant, de l'emprunteur – entreprise ou particulier – « nécessité » de contracter), place les personnes physiques ou morales dans une situation de vulnérabilité au moment de la conclusion d'un acte (les emprunteurs-adhérents à un contrat d'assurance de groupe, l'investisseur, l'emprunteur, la caution « vulnérables »).

Il ressort sans doute de la prise en considération de ces vulnérabilités dites « réelles », le souci du législateur, comme de la jurisprudence, de prévenir la survenance d'un risque et, en tous cas, d'inviter les acteurs à s'assurer d'un consentement libre et éclairé par l'instauration d'un devoir de mise en garde, « vecteur d'un contrôle de capacité ».

Le rapport de la Haute juridiction fait ressortir « la subtilité de l'œuvre prétorienne, tenue d'arbitrer des considérations contradictoires », à tout le moins tenue de prendre en compte les enjeux. Cette prévention doit en effet être mesurée et réaliste – notamment grâce à une appréciation confiée aux juges du fond – en ce qu'elle implique nécessairement un renchérissement du coût des produits offerts, incompatible, s'il est excessif, avec l'accessibilité par ailleurs essentielle et de nature à éviter ou à atténuer les effets d'une vulnérabilité née du risque survenu.

Si le risque ne suffit sans doute pas à caractériser la vulnérabilité, s'il y a sans doute lieu de distinguer vulnérabilité accidentelle et récurrente, le développement et la création de contrats d'assurance (des aléas macroéconomiques au risque encouru par le chef d'entreprise, des aléas de la vie au risque de non-paiement de créances commerciales (assurance-crédit⁽⁵⁾)), s'inscrivent sans doute dans une évolution vers une certaine privatisation ou individualisation des protections. L'assurance doit en effet être perçue comme une voie de sécurité permettant d'oser le risque et d'entreprendre, de couvrir le risque lorsqu'il survient, et de se relever des suites économiques, à défaut de mobilisation collective prévisible.

« Réfléchir à la vulnérabilité de la personne, c'est réfléchir à la fragilité de son appartenance à une communauté politique qui seule, pourtant, lui donne la possibilité de se réaliser en tant que singularité signifiante »⁽⁶⁾ dont dépend la cohésion sociale. •

(1) M. Terestchenko, « La vulnérabilité », 26 mai 2009, michel-terestchenko.blogspot.com

(2) R. Rorty cité par M. Terestchenko.

(3) Rapport annuel 2009 disponible sur le site de la Cour de cassation : www.courdecassation.fr

(4) Avant-propos par X. Lagarde.

(5) Études de M. Leblond et J. Djoudi, *infra* p. 11.

(6) M. Terestchenko, *op. cit.*