

Cour d'appel de Mons, 2^e chambre, 4 décembre 2007

ASSURANCE-VIE AVEC REMBOURSEMENT DE LA RÉSERVE EN CAS DE DÉCÈS – CONTRAT D'ASSURANCE – REJET DE LA DISQUALIFICATION CLAUSE «MES HÉRITIERS LÉGAUX À TITRE PERSONNEL» – PORTÉE INTERMÉDIAIRE D'ASSURANCES – DEVOIR D'INFORMATION – RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE NON ENGAGÉE

LEVENSVZERKERING MET TERUGBETALING VAN DE RESERVE BIJ OVERLIJDEN – VERZEKERINGSOVEREENKOMST – GEEN HERKWALIFICATIEBEDING «DE WETTELIJKE ERFGENAMEN TEN PERSOONLIJKE TITEL» – DRAAGWIJDTE VERZEKERINGSTUSSENPERSON – INFORMATIEPLICHT – NIET-INGEWIKKELDE BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID

Un contrat conclu moyennant le versement d'une prime unique de 5.500.000 BEF, pour une durée de cinq ans et prévoyant la capitalisation du montant de la réserve à un taux annuel minimum garanti de 4,35 % et le versement d'un revenu périodique, est un contrat d'assurance.

La clause «les héritiers légaux à titre personnel» a pour effet que le capital-décès se partage de manière égale entre la fille de l'assurée et ses petits-enfants, issus du fils prédécédé de cette dernière.

L'intermédiaire d'assurance qui a expliqué l'opération souscrite par la personne âgée tant à elle qu'à sa famille, mais qui n'a pas donné d'indication particulière quant à la signification de la clause bénéficiaire, qui correspondait selon lui aux vœux de l'assurée, n'a commis aucune faute.

Een contract dat tegen de storting van een unieke premie van 5.500.000 BEF afgesloten is voor een duurtijd van vijf jaar en dat voorziet in de kapitalisatie van het reservebedrag tegen een jaarlijkse minimale rentevoet van 4,35 % en in de storting van een periodiek inkomen, is een verzekeringsovereenkomst.

Het beding «de wettelijke erfgenamen ten persoonlijke titel» betekent dat het kapitaal overlijden in gelijke delen wordt verdeeld tussen de dochter van de verzekerde en diens kleinkinderen, geboren uit de vooroverledene zoon van deze laatste.

De verzekeringstussenpersoon die zowel aan de oude verzekerde als aan haar familie de afgesloten verrichting uitgeklaard heeft, maar zonder inlichting te geven over de betekenis van de begunstigingsclausule, dewelke volgens hem de wil van de verzekerde weergaf, heeft geen fout begaan.

Mme A. c. Mmes B, C et D et Cie X

Vu la requête d'appel de Mme A déposée au greffe de la cour de céans le 11 juillet 2006 (p. I).

Vu le dossier de la procédure suivie en la première instance, et notamment la copie conforme du jugement déféré rendu le 16 mai 2006 par la première chambre du Tribunal de première instance de Tournai, jugement non signifié (...)

Les appels, interjetés dans les forme et délai légaux, sont recevables. L'appelante est la fille de G.D. décédée le 1^{er} juillet 2004. Les intimées B, C et D sont les petites-filles de G.D.; elles sont les filles du fils décédé avant sa mère G.D.

Une réunion de famille réunissant G.D. les quatre personnes visées ci-dessus et le gérant de l'agence de Ath, Monsieur N., eut lieu le 22 mai 2001. Il s'agissait de discuter de la souscription éventuelle par G.D. d'un contrat d'assurance «Top Safe Invest», un produit de l'intimée. Madame D. était, en effet, soucieuse de placer ses économies afin que le placement à intervenir lui procure une rente régulière de nature à lui permettre de faire face aux charges inhérentes à son admission dans une maison de retraite.

Lors de la discussion, il ne fut pas question de la dévolution successorale éventuelle du capital souscrit.

Le 6 juin 2001, G.D. signa un contrat (d'assurance-vie) moyennant un versement unique de 5.500.000 anciens francs belges. Ledit contrat fut conclu pour une durée de cinq ans et prévoyait la capitalisation du montant de la réserve à un taux annuel minimum garanti de 4,35 %. En cas de retrait avant l'échéance du contrat,

ce taux minimum est inférieur et varie en fonction des dates de retrait. G.D. avait choisi d'effectuer des retraits mensuels de 510 euros. Le contrat prévoyait la liquidation de la réserve à son profit si elle était encore en vie au terme du contrat, ou à «ses héritiers légaux à titre personnel» en cas de décès avant cette échéance.

G.D. était âgée de 91 ans lors de la signature du contrat, lequel fut rempli et complété par Monsieur N., à son domicile, et selon les instructions reçues de sa cliente. Celle-ci signa et data elle-même le contrat. Les parties sont en litige à propos du mode de répartition entre (elles) de la réserve disponible au décès de G.D. en manière telle que la Cie X n'a pas effectué cette répartition à ce jour.

En effet, les héritières s'opposent quant à l'interprétation de la clause contractuelle, au terme de laquelle la liquidation de la réserve serait effectuée au profit des «héritiers légaux à titre personnel» en cas de décès de G.D. La cour adopte le résumé des fondements du litige tel qu'il a été repris par le premier juge dans les motifs de la décision entreprise.

Elle fait siens également les motifs au terme desquels le tribunal avait considéré que le contrat litigieux, souscrit par G.D. était bien un contrat d'assurance.

La cour doit se pencher sur la question de savoir si l'intimée ou son représentant lors de la signature du contrat, le sieur N., se sont acquittés de manière suffisante de leur obligation d'information.

D'abord, il faut constater que la Cie X n'a aucun intérêt à défendre le point de vue de telle ou telle autre

partie en litige, puisqu'elle devra de toute manière servir le capital disponible entre les mains de qui de droit.

Son délégué n'a, et n'avait pas plus d'intérêt. À cet égard, l'insinuation de l'appelante au principal selon laquelle le sieur N. serait, par ailleurs, en différend avec elle ne repose sur rien.

La cour estime donc qu'il n'y a pas de raison d'écarter le témoignage écrit du sieur N. qui, interrogé par le notaire chargé de la dévolution successorale, écrivit notamment, le 22 novembre 2004, que lors de la signature du contrat litigieux, «Madame D. a expressément souhaité, en ce qui concerne la police visée, que ses héritiers bénéficient du capital de manière strictement égalitaire et non selon les règles organisant la dévolution successorale. Ceci justifie la mention à titre personnel qui figure dans le contrat. Il ne m'appartient évidemment pas d'émettre un avis sur les raisons ayant motivé cette répartition particulière».

Il faut conclure de ce qui précède que la Cie X s'est parfaitement acquittée de son obligation d'information, puisque d'abord, son représentant prit la précaution de réunir toute la famille pour discuter du projet de contrat qui était envisagé pour faire face aux préoccupations de G. D. et, qu'ensuite, lors de la signature du contrat, il se préoccupa des intentions particulières de celle-ci au point d'être en mesure d'en fournir le compte-rendu en précisant l'esprit dans lequel la signataire fit le choix de la clause litigieuse reprise au contrat.

Monsieur N. n'a commis aucune faute en faisant signer ledit contrat à G. D. hors la présence d'une quelconque autre personne. Il n'est pas allégué, par ailleurs, que la *de cuius* ne disposait pas de toute sa raison, et il est dès lors légitime d'avoir respecté le caractère très personnel de son choix, lequel peut s'ex-

pliquer par la sollicitude particulière d'une grand-mère à l'égard des sœurs... , qui avaient déjà perdu leur père, et ne semble avoir porté en rien atteinte aux règles relatives à la réserve héréditaire, puisqu'il est exposé que G. D. possédait d'autres biens.

C'est donc à bon droit que le tribunal a interprété la clause litigieuse comme il l'a fait (*cf.* page 3 de la décision dont recours, 5^e attendu).

L'appel principal n'est donc pas fondé.

L'appel incident des sœurs... ne l'est pas davantage en tant qu'il vise à obtenir la condamnation de leur tante à une indemnité, estimée pour chacune d'elles à 2.000 euros en ordre d'appel, pour abus de droit en ce que celle-ci se serait opposée jusqu'à ce jour à la liquidation, même partielle sur l'incontestablement dû, du capital constitué entre les mains de la Cie X.

À cet égard aussi, le premier juge a relevé justement que l'appelante au principal avait pu se tromper raisonnablement et de bonne foi sur l'étendue de ses droits et, en conséquence, s'opposer à la liquidation.

Il y a donc lieu de débouter purement et simplement les appelantes sur incident des fins de leur recours.

Il n'y a pas lieu non plus d'accueillir l'appel incident des sœurs..., dirigé à rencontre de la Cie X, dans la mesure où cette dernière n'a commis aucune faute et où il n'y a aucune raison de douter que cette compagnie d'assurance, soucieuse de sa réputation, liquidera entre les mains de qui de droit le capital revenant aux bénéficiaires en vertu du contrat dès qu'une décision portant sur sa répartition sera passée en force de chose jugée.

Il y a donc lieu aussi sur ce point de confirmer la décision entreprise.

Observations

Pour en finir avec la requalification de certaines assurances-vie

L'arrêt ci-dessus confirme purement et simplement le jugement du Tribunal de première instance de Tournai, qui a été publié notamment au *Bulletin* 2008, p. 73 avec une note d'observations de Jean-Christophe André-Dumont. Nous renvoyons le lecteur à cette décision et au commentaire que lui a consacré notre confrère juriste d'entreprise.

L'arrêt marque, sans innover ni s'étendre dans sa motivation, la détermination de la jurisprudence récente à rejeter de plus en plus souvent le procédé de la requalification de certains contrats d'assurance-vie en ce que ceux-ci n'auraient pas la qualité de contrats aléatoires au sens de l'article 1964 du Code civil.

Dès lors plutôt que de commenter ou même d'évaluer la motivation de la décision rendue et de celle qu'elle confirme, il nous a semblé utile de revenir sur certains

points relatifs au débat sur la qualification de l'assurance-vie et qui ont été plus rarement mis en lumière. (1)

§ 1^{er}. L'assurance-vie et le contrat aléatoire

Disons-le tout de suite: certains formes d'assurance-vie, mais aussi l'assurance-vie elle-même, ne font pas bon ménage avec la notion de contrat aléatoire.

I. Définition du contrat aléatoire

La théorie du contrat aléatoire a été illustrée de façon éclairante par les Professeurs Romain (2) et Dubuisson. (3)

(1) Dans la doctrine la plus récente, voy. L. Schuermans, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 2^e éd., 2008, Intersentia, n° 791-792, p. 588-590.
(2) J.-F. Romain, «Observations au sujet de la convention de tontine: de l'aléa au pacte sur succession future», in *Mélanges offerts à Pierre Van Omneslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, en particulier les pages 228-230.

Le Professeur Romain caractérise ainsi le contrat aléatoire: «*L'aléa peut être défini comme étant un événement futur et incertain, de nature casuelle, qui affecte intrinsèquement, en tant que modalité, l'existence même, ou l'importance quantitative, d'un élément essentiel du contrat, telle que l'une des obligations de base des parties – il s'agit de l'objet de l'aléa – en ayant pour effet d'engendrer une certaine chance de gain ou perte dans le chef des parties, étant entendu qu'il convient que cette chance de gain ou de perte soit en principe relativement égale et à l'origine d'une certaine équivalence des prestations, au risque que le contrat ne perde sa nature de contrat commutatif et coure le risque d'être disqualifié en libéralité.*»

Cette définition fait apparaître, selon le Professeur Romain, quatre éléments constitutifs essentiels du contrat aléatoire:

1. *L'aléa*, qui est un événement futur et incertain.
2. *L'objet*, à savoir une ou plusieurs obligations essentielles issues du contrat, déterminées et affectées intrinsèquement dans leur principe ou leur quantum par l'événement futur et incertain. «*L'aléa détermine le contrat en quelque sorte de l'intérieur*» écrit le Professeur Romain. «*C'est l'existence d'un enjeu dépendant de la réalisation d'un événement incertain et placé volontairement par les parties au centre de l'échange qui fait la spécificité du contrat aléatoire*», ajoute le Professeur Dubuisson.
3. *L'effet* de cet événement, soit la *chance de gain ou de perte* existant dans le chef des parties.
4. *Le caractère commutatif*, soit l'égalité relative de la chance de gain ou de perte pour les parties (article 1104 du Code civil). Comme le note le Professeur Romain, l'article 1964 se réfère également à une «*convention réciproque*».

Reprenons chacun de ces éléments à propos du contrat d'assurance-vie.

II. Les éléments de la définition du contrat aléatoire au regard de l'assurance-vie

A. L'aléa, événement futur et incertain

La loi du 25 juin 1930 qui a organisé le contrôle des opérations d'assurance-vie entendait réglementer la pratique par les entreprises d'assurances des «*engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine*». L'article 97 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en constitue une réminiscence plus précise lorsqu'il vise «*tous les contrats d'assurance de personnes dans lesquelles la survenance de l'événement assuré ne dépend que de la durée de la vie humaine*».

Le décès de l'assuré est un événement futur mais certain. C'est même le seul événement qui se puisse prédire avec certitude. L'exigence d'un événement incertain formulée à l'article 1^{er}, A de la loi du 25 juin 1992 dans la définition du contrat d'assurance a donc, dans

le cas de l'assurance-vie, été convertie par le législateur en incertitude sur la durée de la vie humaine.

Seule en effet subsiste la question de savoir si l'assuré sera ou non en vie à un moment déterminé du temps.

L'aléa en assurance-vie se définit donc de manière extrêmement étroite et ne laisse place à aucun des autres hasards communs aux contrats d'assurance.

Ainsi, il est totalement impossible de prévoir si l'assuré sera victime d'un accident, s'il sera l'objet d'une action en responsabilité civile ou encourra un incendie de son habitation et par conséquent si l'assureur sera tenu au paiement d'une prestation. En revanche, le décès de l'assuré est un événement inéluctable.

Par ailleurs, l'événement en assurance-vie possède aussi d'autres caractéristiques inhabituelles en assurance:

- a) Il ne peut se produire qu'une fois, s'agissant du décès;
- b) S'agissant de prestations en cas de vie, celles-ci sont établies à date fixe connue d'avance.

En outre, il arrive aussi parfois que la prestation de l'assureur soit certaine (assurance vie entière, assurance à terme fixe).

Souvent aussi, il est certain que l'assureur sera tenu à une prestation, mais seule subsiste la question de savoir laquelle: celle en cas de vie ou celle en cas de décès (assurances mixtes, y compris les assurances de capital différé avec remboursement des primes ou de la réserve en cas de décès). On a affaire ici en réalité à une double assurance, une assurance en cas de décès et une assurance en cas de vie sur la même tête, présentées sous la forme d'un seul contrat.

B. Existence d'une ou plusieurs obligations essentielles issues du contrat, déterminées et affectées intrinsèquement dans leur principe ou leur quantum par l'événement futur et incertain

D'une manière générale, dans un contrat d'assurance, c'est uniquement la prestation de l'assureur qui est incertaine dans son principe. Celle de l'assuré aura été en généralement pleinement exécutée.

En assurance-vie, les choses se présentent d'une manière bien plus complexe.

Dans certains cas, la situation est comparable à celle des autres assurances: la prime est certaine, mais la prestation de l'assureur ne l'est pas dans son principe (assurance temporaire renouvelable d'un an). Si la prestation est due, elle est certaine dans son quantum (assurance temporaire) ou incertaine à ce point de vue (assurance de rente différée).

Il arrive que la prestation de l'assureur soit certaine, mais que celle de l'assuré soit incertaine dans son quantum. Tel est le cas de l'assurance à terme fixe ou de l'assurance vie entière à primes périodiques.

Dans le cas de la rente viagère immédiate, c'est la prestation de l'assureur qui est incertaine à tout le

(3) B. Dubuisson, «Les contrats aléatoires», *J.T.* 2004, p. 327-334.

moins dans son quantum, tandis que celle de l'assuré est certaine. (4)

Dans les assurances vie entière à prime unique ou les assurances de la branche 23, les deux prestations de l'assureur et de l'assuré sont certaines. L'incertitude affecte alors uniquement le moment du paiement de la prestation de l'assureur ou, dans le cas des assurances de la branche 23 à terme, la question de savoir si ce paiement se produira en cas de décès de l'assuré ou au terme du contrat.

De toute manière, le caractère forfaitaire de la prestation constitue un élément important de la certitude dans les contrats d'assurance-vie, en particulier les contrats de la branche 21 qui échappent à l'incertitude financière (5) de ceux de la branche 23 (obligation de moyens et non pas de résultat). L'ancienne expression «assurances de sommes» était très explicite à cet égard.

C. La chance de gain ou de perte existant dans le chef des parties

Comme le note le Professeur Dubuisson, le contrat aléatoire n'est de nos jours plus conçu, comme à l'époque du Code civil, comme un saut dans l'inconnu, un pari sur la bonne fortune ou la déconvenue. Ainsi, selon cet auteur, «la science des probabilités permet d'examiner les contrats aléatoires sous un jour nouveau. Si le hasard répond à des lois, il est possible d'attribuer une valeur économique à la chance de gain ou de perte qui se situe au centre de ces contrats». (6)

Dans le cas de l'assurance-vie, la fixation de la valeur économique de la chance ou de la perte est particulièrement aisée. Comme nous l'avons vu, les certitudes y côtoient les incertitudes. En outre, dans ce contrat, la chance de gain et le risque de perte tiennent à un événement unique, puisque l'on ne vit ou ne meurt qu'une fois. La seule probabilité retenue est celle du décès ou de l'état de vie, qui sont comme l'avers et le revers d'une même pièce de monnaie. La probabilité y acquiert de ce fait une qualité mathématique.

En assurance-vie, il n'y a donc pas de place pour le hasard lorsque l'on suppose *a priori* les chances de gain ou de perte pour les parties.

En revanche, comme la pièce lancée en l'air finira par retomber sur l'une de ses faces, c'est *a posteriori* que l'on connaîtra qui aurait gagné et qui aurait perdu. Ainsi que l'écrit encore le Professeur Dubuisson, «sauf l'hypothèse rare d'un équilibre final des prestations, le dénouement d'un contrat aléatoire s'exprime

en principe par une distorsion des valeurs fournies ou assumées au titre de la convention». (7)

Mais dans le cas du contrat d'assurance, cette distorsion ne se présente pas de manière égale pour l'assureur et pour l'assuré.

Pour l'assureur, la chance de gain et le risque de perte s'équilibrent et, en assurance-vie, s'annulent même réciproquement en raison de la mutualisation des risques propre au contrat d'assurance. Dans le cas de l'assurance, «l'entreprise qui consiste à souscrire des contrats aléatoires n'est pas une entreprise totalement aléatoire. Certes, l'aléa subsiste, mais il résulte alors d'un écart toujours possible entre les prévisions et la réalité», écrit encore le Professeur Dubuisson. (8) Ce qui est une manière de reconnaître que l'aléa dans l'assurance est avant tout un risque du métier, sans doute aggravé par le fameux cycle inversé – les coûts ne sont déterminés qu'après les recettes – mais un risque entrepreneurial tout de même.

Telle n'est pas du tout la situation pour l'assuré, qui n'aperçoit l'activité d'assurance que par le bout de la lorgnette de son contrat. À cet égard, l'assurance présente, du point de vue du partage des chances et des risques de perte, un caractère asymétrique. Seul l'assuré encourt la chance de gain ou le risque de perte dans l'opération d'assurance qu'il a conclue.

Du point de vue de l'assureur, cette chance ou ce risque n'existent que si on considère le contrat d'assurance souscrit isolément avec tel ou tel assuré. Ce qui est une vue plutôt théorique des choses. Pour l'assureur, l'essentiel n'est pas de savoir s'il gagnera ou perdra à la suite de la conclusion d'un contrat déterminé. Pour lui, le véritable problème est de savoir si le risque particulier qui lui est présenté correspond aux standards de risque de sa population assurée. D'où sa préoccupation d'obtenir des informations sur le risque proposé à la souscription et sa politique de tarification destinée à préserver l'équilibre général des opérations et, à travers cela, l'équité entre les assurés. (9)

Il est normal que les assureurs et les assurés aient souhaité compenser, dans certains cas, cette asymétrie dans les chances de gain et les risques de perte, parfois jugée défavorable à l'assuré.

L'assuré peut bien admettre de payer en pure perte pour lui, mais pour la sécurité des siens, des primes d'assurance décès relativement insignifiantes par rapport au montant du capital-décès assuré. Mais, sauf le cas des capitaux retraite d'assurances de groupe, qu'il ne finance souvent pas lui-même, l'assuré ne peut accepter la perte, dans le cas de son décès, des sommes investies pour se constituer une épargne en cas de vie à

(4) Pour des cas d'application en matière d'assurance de rente viagère, voy. Civ. Liège (3^e ch.), 22 janvier 2001, p. 138, *Bull. Ass.* 2003, p. 139 et Liège (10^e ch.), 12 novembre 2002, *Bull. Ass.* 2003, p. 143, note F. Doffagne, «La rente viagère: chance de gain pour le rentier ou risque de perte pour l'assureur?», *Bull. Ass.* 2003, p. 144; ainsi que Anvers, 25 février 2004, *R.G.A.R.* 2004, n° 13920.

(5) Il est vrai que les participations bénéficiaires futures des contrats de la branche 21 sont imprévisibles. Elles sont cependant hors champ contractuel tant qu'elles ne sont pas réparties.

(6) B. Dubuisson, «Les contrats aléatoires», n° 1, *J.T.* 2004, p. 327.

(7) B. Dubuisson, *op. cit.*, n° 4.

(8) B. Dubuisson, *op. cit.*, n° 7.

(9) Sur ces questions, voy. en particulier J.-L. Fagnart, «Les principes du droit de l'assurance: Liberté – Égalité – Fraternité», *Forum Financier*, 2005, n° 3, p. 18-43.

un terme déterminé. Le bénéficiaire de survie qu'il récoltera de l'opération s'il arrive vivant à ce terme n'en vaut pas la chandelle par rapport au risque de perte de son épargne. Le phénomène est le même dans le cas des assurances de rente viagère, dont on connaît l'insuccès relatif.

Pour corriger l'asymétrie, plusieurs techniques peuvent être employées.

a) La première consiste à conclure en même temps deux assurances à risque inversé, l'une en cas de décès, l'autre en cas de vie. Pour la facilité, les deux assurances sont réunies dans un même contrat. Ce sont les assurances mixtes.

Cette recherche d'effacement de l'asymétrie a conduit, par des perfectionnements successifs, à créer les assurances de capital différé avec remboursement de la prime (CDAR), et ensuite les assurances de capital différé avec remboursement de la réserve ou de l'épargne en cas de décès (CDAE).

Ces deux opérations ont donné lieu à des requalifications, sur le plan fiscal pour les CDAR (10) dans les années 1950-1960 jusqu'à la révision des conditions de l'immunisation fiscale des primes, puis de nos jours pour les CDAE.

Pourtant, il n'y a là que deux assurances en elles-mêmes asymétriques, considérées comme de parfaits contrats aléatoires si on les a en vue séparément. (11)

b) La deuxième technique consiste à corriger l'asymétrie dans une seule et même combinaison d'assurance simple.

Le cas typique est celui de l'assurance vie entière à prime unique. Dans cette assurance en cas de décès, qui constitue aussi une forme d'assurance d'épargne, il est procédé à un rapprochement du capital-décès par rapport à l'épargne présente dans le contrat. L'asymétrie est ainsi résorbée à l'intérieur même de la formule d'assurance. Mais ce contrat ne possède plus de caractère aléatoire, à supposer qu'il en ait jamais eu.

c) La troisième technique est celle communément rencontrée dans les assurances de la branche 23. Elle con-

siste simplement à ne pas faire varier le nombre d'unités de compte assurées en cas de décès et de vie. Là non plus, l'opération ne peut être qualifiée de contrat aléatoire.

La solution du problème de l'asymétrie dans les assurances-vie devrait être regardée comme un progrès, et non comme une déviance. À cet égard, nous voulons nous démarquer totalement d'une conception selon laquelle l'assurance vie la plus pure, la plus véritable, serait celle qui réserve le plus de risques de pertes pour l'assuré. Cette conception archaïque de l'assurance vie est malheureusement celle qui est mise en avant par une circulaire fiscale récente fort malencontreuse en matière de droits de succession, qui ne voit que comme assurance-vie pure que les seules assurances en cas de décès. (12)

D. Le caractère commutatif, soit l'égalité relative de la chance de gain ou de perte pour les parties

Bien que le Code civil, dans son article 1104, semble opposer le contrat aléatoire au contrat commutatif, la doctrine contemporaine considère que le contrat aléatoire se doit d'être commutatif dans le sens où il doit exister, à la conclusion du contrat, une équivalence relative entre les chances de gain et les risques de perte de chacune des parties. (13)

Comme l'écrit le Professeur Dubuisson, «dès lors qu'il est possible d'attribuer une valeur objective à la chance courue, on ne voit pas pourquoi les contrats aléatoires devraient être soustraits à l'examen de l'équivalence des prestations réciproques. Le calcul des probabilités permet en effet de rendre les contrats aléatoires à une commutativité raisonnable». (14)

En matière d'assurance-vie, cette équivalence relative a été remplacée par une égalité mathématique. (15)

La loi du 25 juin 1930 établissait déjà ce principe d'équivalence (mathématique) entre «les primes et les avantages correspondants». (16) Lorsque, par suite du paiement des primes, la valeur des engagements de l'assureur vient à excéder la valeur des engagements

(10) Ce type de contrats avait pourtant été classé parmi les assurances-vie par un arrêté ministériel du 27 octobre 1932.

(11) C. Jaumain, «Faut-il disqualifier l'assurance? L'assurance vie doit-elle conserver ses privilèges quelles que soient sa durée et l'intensité du risque?», in *Liber Amicorum René Van Gompel*, Kluwer Editions juridiques, Diegem, 1998, p. 308-309. Cet article a aussi été publié dans l'ouvrage *Les nouveaux produits d'assurance vie face au droit civil et fiscal*, Academia-Brylant, 2000, p. 111-129. Du même auteur: «L'assurance vie et sa qualification», in *L'assurance-vie et les pensions complémentaires*, Academia-Brylant, 2006, p. 1-21.

(12) Circulaire n° 16/2006 du 31 juillet 2006, Fisonet, CIRC 31.07.06/1. Pour des critiques de cette circulaire, voy. A. Mayeur, «Problématique du droit de succession et du droit de donation sur les assurances-vie», *Droits de succession*, n° 4-5-6, avril 2007, p. 1-24 et la mise à jour du traité de M. Donnay, *Répertoire notarial*, t. XV, livre II¹, *Droits de succession et de mutation par décès – Taxe compensatoire des droits de succession*, par A. Culot, 2007, n° 319 à 319-5; voy. aussi nos contributions: «Assurance vie et prédécès du conjoint – La circulaire n° 16/2006 du 31 juillet 2006: confondante et anachronique?», *Act. Fisc.* 2006, n° 37, p. 1-6 et celle à paraître dans le dossier du *Bulletin des assurances* sous le titre «Aspects de droit civil et fiscal», chapitre II (n° 36 à 72).

(13) À cet égard, la rédaction de l'article 1964 du Code civil pourrait conduire à un malentendu, dans la mesure où elle laisse supposer que les chances de gain et les risques de pertes pourraient n'exister que dans le chef d'une des parties. Le contrat étant synallagmatique, ce qui est gain pour l'une des parties doit être perte corrélatrice pour l'autre. Selon le Professeur Dubuisson, «par là, les auteurs du Code civil ont seulement entendu souligner que le contrat aléatoire pouvait faire naître un engagement définitif et parfaitement déterminé dans son étendue dans le chef de l'une des parties. Ceci n'altère toutefois en rien la nature du contrat aléatoire ni le fait que l'aléa affecte bien les deux parties» (B. Dubuisson, *op. cit.*, n° 3; dans le même sens, M. Desmedt et P. Glineur, «Évolution récente de la fiscalité en matière d'assurances... Un peu de tout», *R.C.F.* 2008, L. 2, p. 3, n° 4 – Comp. Ph. Colle, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, éd. 2006., n° 5, p. 5).

(14) B. Dubuisson, *op. cit.*, n° 8.

(15) C. Devoet, *Les assurances de personnes*, Anthémis, 2006, n° 546 et 547.

(16) Art. 2, 3° de la loi du 25 juin 1930.

de l'assuré, l'assureur doit constituer des réserves mathématiques égales à leur différence. (17) On retrouve ce principe d'égalité avec plus de précision à l'article 29, § 1^{er} de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, formulé à propos de la détermination de la valeur de rachat théorique.

Cette égalité mathématique découle des caractéristiques des engagements réciproques des parties au contrat d'assurance-vie, que nous avons énoncées au littéra B ci-dessus et qui poussent au degré le plus élevé la technicité scientifique de la fixation des engagements des parties. (18)

III. Conclusions de cette analyse

Dans un ouvrage déjà très ancien, puisqu'il date de 1880, on lisait sous la plume d'éminents auteurs que l'assurance vise par toute sa technique à anéantir le hasard: «C'est le contrat anti-aléatoire par excellence». (19)

La définition du contrat d'assurance par la loi du 25 juin 1992 (20) et les importants commentaires qui y ont été consacrés par l'exposé des motifs (21) révèlent que le législateur a considéré que l'assurance est une technique de transfert de risque de l'assuré sur l'assureur, liée à un événement incertain, lequel donne à l'opération son *caractère aléatoire*. L'aléa réside donc à suffisance de l'incertitude de l'événement assuré.

En d'autres mots, il n'est pas interdit de penser que le caractère anti-aléatoire du contrat d'assurance, déjà reconnu par les diverses générations d'auteurs (22), a fini par s'imposer à l'esprit du législateur. Celui-ci a énoncé ainsi une conception moderne du contrat d'assurance, prenant ses distances d'avec les catégories juridiques du Code civil et d'avec la nécessité absolue d'existence de chances de gain ou de risques de perte pour les parties au contrat d'assurance.

En particulier, l'assurance-vie se départit à divers égards de la notion usuelle du contrat aléatoire, tel que

les auteurs du Code civil l'avaient envisagée. Il faut en tout cas constater l'existence de contrats qui n'ont pas l'apparence d'un contrat aléatoire (bien qu'ils se composent de deux contrats aléatoires mélangés) ou même qui ne possèdent pas les caractéristiques du contrat aléatoire de droit civil.

De l'article 97 de la loi du 25 juin 1992, on pourrait inférer qu'il suffit, pour qu'il y ait assurance-vie, que la prestation forfaitaire promise ne dépende que de la durée de la vie humaine. C'est du reste l'interprétation qu'en a donnée l'Office de Contrôle des Assurances dans sa communication D. 198 du 14 mai 2001 (23): «L'Office de Contrôle des Assurances est d'avis que les contrats d'assurance de capital différé avec remboursement de la réserve en cas de décès sont des opérations d'assurance sur la vie relevant de la branche 21. La raison principale est l'existence d'une prestation en cas de décès de l'assuré dont le paiement met fin à l'opération, ce qui n'est pas le cas dans une opération de capitalisation».

Dans la même communication, l'Office ajoutait que pour conserver le caractère d'assurance-vie, il fallait que le contrat ne puisse se poursuivre au-delà du décès de l'assuré. Ce qui est bien le cas pour les contrats contestés.

Certaines décisions judiciaires se réfèrent à cette analyse de l'Office de contrôle pour accepter la qualification d'assurance sur la vie (24).

De son côté, la Commission des assurances a estimé unanimement dans son avis C/2004/6 du 18 février 2005 relatif à la requalification des contrats d'assurance-vie que «les contrats d'assurance vie comportant une contre-assurance décès portant sur la réserve sont des contrats d'assurance sur la vie au sens de l'article 97 de la loi du 25 juin 1992. Il s'agit en effet toujours et nécessairement d'une opération liée à la vie humaine».

Il ne semble pas téméraire d'admettre que le législateur, cautionnant l'évolution technique et celle des produits, a fini par se détourner de l'exigence d'une

(17) Art. 18, al. 1^{er} de la loi du 25 juin 1930.

(18) Sur un point particulier, la loi du 25 juin 1992 va même jusqu'à restaurer, au niveau des prestations d'assurance à liquider ou des primes payées elles-mêmes, l'égalité mathématique entre les valeurs retenues à l'origine pour la fixation des engagements respectifs des parties. L'article 100 de cette loi énonce en effet que si l'âge de l'assuré est inexactement déclaré, les prestations de chacune des parties sont augmentées ou réduites en fonction de l'âge réel qui aurait dû être pris en considération.

(19) Begerem et De Baets, *Traité des assurances terrestres*, Larcier – Rousseau, 1880, n° 6, p. 12. Voy. aussi W. Van Eeckhoutte, *Le droit des assurances terrestres – Traité théorique et pratique*, 2^e éd., 1933, n° 57, p. 67.

(20) Selon l'article 1^{er}, A. de cette loi, le contrat d'assurance est un contrat en vertu duquel, moyennant le paiement d'une prime fixe ou variable, une partie, l'assureur, s'engage envers une autre partie, le preneur d'assurance, à fournir une prestation stipulée dans le contrat au cas où surviendrait un événement incertain que, selon le cas, l'assuré ou le bénéficiaire, a intérêt à ne pas voir se réaliser.

(21) *Doc. Parl.*, Ch. repr., 1990-1991, n° 1586/1, p. 8 et suivantes.

(22) Begerem et De Baets, *op. cit.*, n° 6, p. 14; P. Laloux, *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1944, n° 30, p. 28; F. Monette, A. de Ville et R. André, *Traité des assurances terrestres*, Bruxelles, Bruylant, 1949, n° 25, p. 44; W. Van Eeckhoutte, *op. cit.*, n° 57, p. 6.

(23) En réalité, l'Office de Contrôle des Assurances avait déjà depuis plus longtemps encore pris position sur cette question. Déjà avant la loi du 25 juin 1992, dans sa communication D. 73-10 du 10 septembre 1990, il autorisait de manière explicite les assurances CDAE comme produits d'assurance-vie dans le 1^o de cette communication. La communication portait simplement cet avertissement: «les entreprises seront cependant attentives aux effets possibles d'une modification de la fiscalité tendant à favoriser les opérations d'assurance à capitaux sous risque significatifs.»

(24) Ainsi, pour une assurance de la branche 23, Comm. Bruxelles (30^e ch.), 29 novembre 2005, *Bull. Ass.* 2006, p. 228, obs. Chr. De Geyter; Civ. Anvers, 4 avril 2006, cité par J. Van den Branden et A. Bellens, «Contrat de placement ou assurance vie: la fin de la controverse en vue?» *L'Assurance au présent*, 18-22 septembre 2006, n° 32, p. 1-4 et P. Van Eesbeeck, «Assurances placement – Problématique de la disqualification: nouvelle jurisprudence», *Life & Benefits*, 2007, n° 2, p. 4-8; pour une assurance dirigeant d'entreprise: Civ. Arlon, 4 octobre 2006, *T.F.R.* 2007, n° 2007/52, p. 604.

chance de gain ou de perte comme élément essentiel du contrat d'assurance. (25)

Le contrat aurait donc un *caractère aléatoire*, en ce que la prestation d'assurance demeurerait liée à un événement incertain. Ainsi, la Cour d'appel de Liège constate que le fait que les bénéficiaires d'un contrat d'assurance sur la vie conservent cette qualité, même en cas de meurtre de l'assuré, pour autant qu'ils ne soient pas les auteurs du crime, maintient au contrat son caractère aléatoire. (26)

§ 2. Les avatars de la requalification

Il ne suffit pas de disqualifier. Il faut encore que l'on puisse donner à l'opération disqualifiée une autre qualification valable. En ceci consiste la requalification véritable.

Par ailleurs, la disqualification ne conduit pas toujours au résultat vraiment recherché. Ainsi, la Cour d'appel de Liège, dans son arrêt du 3 février 2003 (27), après avoir disqualifié le contrat d'assurance sur la vie en opération de placement, s'est aperçue que pour obtenir le rapport des sommes à la succession ou la réduction pour atteinte à la réserve, il lui fallait admettre que la personne âgée n'avait pas effectué un placement pour elle-même (puisque, selon la cour, il était quasi entendu qu'elle n'aurait pas survécu), mais bien dans la seule intention d'avantager l'un de ses héritiers. C'est donc l'existence de la stipulation pour autrui à titre gratuit qu'elle voulait en fait mettre à néant.

I. Les requalifications disponibles

A. Contrat de capitalisation

Les opérations de capitalisation sont définies comme celles qui sont «*basées sur une technique actuarielle comportant, en échange de versements uniques ou périodiques fixés à l'avance, des engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant et indépendants de tout événement aléatoire quelconque.*» (28)

Sans doute, il s'agit là du contrat nommé qui présente le plus de ressemblance avec l'assurance-vie «requalifiable». Il possède avec cette dernière des points communs, notamment du point de vue de sa réglementation.

Mais la définition même du contrat de capitalisation requiert que les engagements soient indépendants de tout événement aléatoire quelconque. Au contraire, l'article 97 de la loi du 25 juin 1992 précise bien que la durée de la vie humaine est l'élément – le seul – pris en considération dans la survenance de l'événement assuré.

Il existe donc une incompatibilité radicale entre le contrat d'assurance-vie et le contrat de capitalisation. Alors que le second exclut de sa définition tout élément viager, le contrat d'assurance-vie en implique nécessairement un.

B. Dépôt (d'épargne) financier

Les caractéristiques juridiques du contrat d'assurance-vie en font une opération qui est peu conciliable avec celles du dépôt d'argent ou d'un instrument financier.

a) Alors que le titulaire d'un instrument financier ou l'épargnant est propriétaire de l'instrument financier ou des sommes mises en dépôt, le preneur d'assurance n'est jamais titulaire que d'une créance contre l'assureur. La seule chose que le créancier de l'épargnant par assurance-vie puisse saisir, c'est la créance que possède le preneur d'assurance contre l'assureur, pour autant que cette créance réponde aux conditions prévues pour une saisie-arrêt. Ce ne sont pas les avoirs de l'entreprise d'assurances.

Le créancier du preneur d'une assurance-vie ne pourrait jamais saisir les actifs composant les valeurs représentatives de la réserve mathématique par voie de saisie directe. Ces valeurs n'appartiennent pas au preneur d'assurance, mais à l'assureur. La loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances veut d'ailleurs que ces valeurs soient la propriété de l'assureur. (29) Ces valeurs forment un patrimoine spécial

-
- (25) Se sont prononcées contre le procédé de requalification les décisions judiciaires suivantes: Civ. Anvers, 18 mars 2004, *R.G.A.R.* 2005, n° 13979; J.P. Merelbeke, 27 avril 2004, *T.G.R.* 2004, p. 317; Comm. Bruxelles (30^e ch.), 29 novembre 2005, *Bull. Ass.* 2006, p. 228, obs. Chr. De Geyter; Civ. Anvers, 4 avril 2006, cité par J. Van den Branden et A. Bellens, «Contrat de placement ou assurance vie: la fin de la controverse en vue?», *L'Assurance au présent*, 18-22 septembre 2006, n° 32, p. 1-4 et P. Van Eesbeeck, «Assurances placement – Problématique de la disqualification: nouvelle jurisprudence», *Life & Benefits* 2007, n° 2, p. 4-8; Civ. Tournai, 16 mai 2006, *Bull. Ass.* 2008, p. 73, note J.-C. André-Dumont, «La requalification des contrats comme argument «par défaut»; Civ. Arlon, 4 octobre 2006, *T.F.R.* 2007, n° 2007/52, p. 604; Comm. Bruxelles, 23 novembre 2006, RG 4383/05, 6 décembre 2006, en cause RG 10229/05 et 8 décembre 2006, en cause RG 10228/05, cités par M. Isenbaert, «Assurances des branches 21 et 23: pas de capital minimum requis», *Le Fiscologue*, 22 décembre 2006, n° 1052, p. 11-12; Mons (18^e ch.), 29 novembre 2006, *For. ass.* 2007, p. 5, obs. C. Devoet; *Bull. Ass.* 2007, p. 220, note C. Devoet, «La Cour d'appel de Mons rejette aussi le procédé de requalification de certains produits nouveaux d'assurance-vie»; Mons (2^e ch.), 4 décembre 2007, 2006/RG/700, à publier dans le *Bull. Ass.*; Civ. Gand (6^e ch.), 11 février 2008, R.G. 05/172/A, commenté par Ph. Bielen, «La qualification des assurances-vie: une jurisprudence toujours partagée», *Le Fiscologue*, 31 mars 2008, p. 1-3. À ces décisions, on peut ajouter celle du tribunal civil de Charleroi du 27 juin 2000, confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 29 novembre 2006 et celle du Tribunal civil de Namur du 23 octobre 2001, réformée par l'arrêt précité de la Cour d'appel de Liège. Il existe en revanche de nombreuses décisions des Tribunaux fiscaux de Bruges et d'Anvers et de leurs Cours d'appel favorables à la requalification.
- (26) Liège (20^e ch.), 24 novembre 2006, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14345.
- (27) Liège (1^e ch.), 3 février 2003, *Rev. not. belge* 2003, p. 218; *J.T.* 2003, p. 387, note Y.-H. Leleu, «L'amorce d'un traitement cohérent de l'assurance épargne en droit patrimonial de la famille»; *Bull. Ass.* 2003, p. 580, obs. C. Devoet, «Assurance-vie – Les voies aléatoires de la disqualification»; *R.D.C.* 2004, p. 469.
- (28) Art. 2, 6^e de l'arrêté royal du 14 novembre 2003 relatif à l'activité d'assurance sur la vie.

affecté par priorité à l'exécution des engagements de l'assureur à l'égard des assurés et bénéficiaires. (30)

b) Comme le contrat de capitalisation, l'assurance-vie se présente comme une opération contractuelle à caractère synallagmatique. Le dépôt est conçu comme un contrat unilatéral. Les instruments financiers sont des avoirs (créances simples, actions ou parts).

c) La transmission du placement ne pourrait se faire que par la technique de la cession de créance, et non par simple tradition ou transfert de compte à compte ou autres techniques propres à la cession d'instruments financiers.

La cession du contrat ou des droits que comporte l'assurance-vie ne peut se faire valablement que sous une forme déterminée, l'avenant signé par le preneur d'assurance, l'assureur et le cessionnaire. (31)

d) Dans le cas de l'assurance-vie, le sort du contrat est lié à l'existence même d'une personne déterminée, l'assuré, laquelle peut être différente du titulaire nominatif (32) du contrat. Les opérations de placement ne comportent pas ce lien avec l'existence humaine d'un individu déterminé.

e) Les droits découlant d'un contrat de dépôt reviennent de droit au dépositaire ou à ses héritiers. (33) En revanche, le contrat dans lequel l'assurance-vie serait disqualifiée devrait permettre la modalité particulière de la stipulation pour autrui.

Ainsi, la condition imposée par le législateur fiscal selon laquelle un compte épargne-pension doit comporter des clauses bénéficiaires au profit du conjoint ou de parents jusqu'au second degré (34), à l'instar d'une assurance épargne-pension, est-elle considérée par l'administration fiscale elle-même comme lettre morte, en raison de la nature propre d'un compte épargne-pension par rapport à une assurance-vie. (35)

L'administration fiscale explique à ce sujet ce qui suit: *«un compte-épargne est, en fait, une forme particulière de dépôt et (...) le contribuable reste le propriétaire des sommes déposées ainsi que des revenus qui en résultent de sorte qu'il peut toujours demander leur remboursement suivant le droit civil. En cas de décès, le capital constitué à ce moment fait partie de la succession du défunt».*

C. Absence de requalification disponible

Si l'on ne peut accepter la requalification en placement financier ni en contrat de capitalisation, l'assurance-

vie disqualifiée devient un contrat innommé qui ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique.

S'il n'y avait l'application possible du droit commun, le procédé conduirait à une zone de non-droit.

L'absence de législation propre à ce contrat comporte par conséquent pour le public des conséquences dangereuses, dans la mesure où il ne ferait l'objet d'aucune disposition particulière du type de ceux que prévoit le droit des assurances et le droit financier en général.

§ 3. Conclusions

Il semble que le contrat d'assurance en général, mais surtout l'assurance-vie, ne s'accommodent pas trop bien, par leur technique, de leur classification dans les contrats aléatoires à l'article 1964 du Code civil dans l'interprétation classique que ce dernier reçoit encore en Belgique.

Plutôt que d'un contrat aléatoire au sens classique du terme, l'assurance-vie se voit considérée par le législateur et une partie de la jurisprudence comme une opération à caractère aléatoire, ce qui s'exprime par ce qu'il suffit que la prestation (ou l'absence de prestation) de l'une ou l'autre des parties dépende d'un événement incertain.

Les solutions édictées par la loi du 25 juin 1992 sont considérées comme inacceptables par certains. On peut le comprendre si l'on compare la situation juridique très différente des formes d'épargne par voie d'assurance et les autres. Le recours à la disqualification n'apparaît cependant pas comme le bon remède à ces maux réels ou prétendus. Les «privileges» de l'assurance-vie se sont déjà réduits par l'invocation d'une existence de discrimination d'avec les produits d'épargne, par les arrêts de la Cour d'arbitrage en matière de régimes matrimoniaux (36) et de la Cour constitutionnelle en ce qui concerne les limitations mises par l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 au rapport successoral et à la réduction pour atteinte à la réserve héréditaire. (37)

La question doit de toute manière être posée. Veut-on aussi la condamnation de l'institution de la stipulation pour autrui comme telle? Dans l'affaire commentée comme dans celle qui avait donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 3 février 2003, ce qui était en cause n'était-il pas plutôt les effets normaux de ce mécanisme traditionnel de donation indirecte, qui a

(29) Art. 16, § 2 de la loi du 9 juillet 1975.

(30) Art. 18 de la même loi. M. Grégoire, «Chronique de jurisprudence, Les sûretés réelles et les privilèges», *Forum financier* 2001, p. 9.

(31) Art. 120 de la loi du 25 juin 1992.

(32) Le contrat d'assurance-vie a un caractère nominatif (art. 94 de la loi).

(33) Civ. Charleroi, 27 juin 2000 (décision confirmée par Mons (18^e ch.), 29 novembre 2006, *For. ass.* 2007, p. 5, obs. C. Devoet; *Bull. Ass.* 2007, p. 220, note C. Devoet, «La Cour d'appel de Mons rejette aussi le procédé de requalification de certains produits nouveaux d'assurance-vie» .

(34) Art. 145^o, al. 1^{er}, 2^e, CIR 1992.

(35) Com. IR 145/8/3.

(36) Arrêt n° 54/99 du 26 mai 1999, *Mon.* 18 août 1999, *J.L.M.B.* 1999, p. 1456, *R.W.* 1999-2000, p. 295, *Bull. Ass.* 1999, p. 475, note Y.-H. Leleu. et D. Schuermans, «Une nouvelle qualification pour certaines prestations d'assurance-vie entre époux communs en biens», *Rev. not. belge* 1999, p. 710, *R.D.C.* 1999, p. 849, note K. Termote, «Discriminatie bij levensverzekering tussen echtgenoten», *Rev. trim. dr. fam.* 1999, p. 69).

(37) Arrêt n° 96/2008 du 26 juin 2008.

pourtant des avantages indéniables pour les bénéficiaires?

Enfin, on retiendra l'importance pour les assureurs et les intermédiaires d'assurance d'être clairs quant à la qualification des opérations qu'ils présentent à leur clientèle et quant à l'utilité de prodiguer des conseils objectifs et en toute transparence. La netteté dans la

qualification des contrats d'assurance-vie comme tels est un élément convaincant pour le juge.

Claude Devoet

Juriste d'entreprise Vivium

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles
