

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance
terrestre**

**Les opérations sur la réserve mathématique.
Les droits du bénéficiaire, des héritiers et des
créanciers**

par Bernard DUBUISSON

Doc. 92/20

Rapport présenté au recyclage sur la loi du 25
juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre,
organisé en septembre et octobre 1992 par le
Centre de Droit des Obligations et la Licence en
Droit et Economie des Assurances

LES OPERATIONS SUR LA RESERVE MATHEMATIQUE. LES DROITS DU BENEFICIAIRE, DES HERITIERS ET DES CREANCIERS (ARTICLES 114 A 126)

par Bernard DUBUISSON

Boursier du Fonds National de la Recherche Scientifique,
Doctorant à l'Université Catholique de Louvain

Introduction

1. Dans le prolongement de la Section IV consacrée aux droits du preneur d'assurance, la loi du 25 juin 1992 traite, après les points A et B concernant à l'attribution et la révocation du bénéfice ¹, de plusieurs autres droits (C, D, E, F, G) que l'on peut ranger dans une catégorie générale, celle des droits du preneur sur la réserve mathématique. Cette attention particulière est déjà une innovation en soi puisque la loi du 11 juin 1874 ne se préoccupait que de la seule opération de cession (art. 43).

2. La Section V est, quant à elle, consacrée aux droits du bénéficiaire. Sous les points A et B on y trouve énoncés non seulement les principaux droits du bénéficiaire sur les prestations d'assurance, mais aussi, au prix d'une légère incohérence, les droits des héritiers et des créanciers du preneur. Dans la rigueur des principes, il aurait sans doute été préférable d'intituler cette section « droit des tiers sur les prestations d'assurance ».

3. La structure de la loi nouvelle et les observations qui précèdent invitent à diviser ce rapport en deux sections : la première sera consacrée aux opérations sur la réserve mathématique, prolongement des prérogatives du preneur sur son contrat (art. 121 à 120) ; la seconde traitera des droits des tiers sur le bénéfice issu du contrat d'assurance (art. 121 à 126).

4. Le commentaire de ces dispositions nous obligera, de temps à autres, à nous référer au projet d'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie en préparation ², qui remplacera sous peu l'arrêté royal du 5 juillet 1985 ³.

¹ Voy. à cet égard les commentaires de J.-M. BINON.

² Projet d'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie destiné à remplacer celui du 5 juillet 1985. Les commentaires qui suivent se réfèrent au projet de texte préparé par le Ministre des Affaires économiques datant d'août 1992.

³ *Moniteur belge*, 13 juillet 1985, pp. 10389-10402.

Section 1. Les opérations sur réserve mathématique (articles 114 à 120)

§ 1. Notion de réserve mathématique

5. Lorsque le preneur souscrit un contrat d'assurance vie, une fraction des primes versées (déduction faite des chargements fiscaux, des frais de gestion, de production et d'acquisition prélevés par l'assureur) alimente une réserve ou mieux, une provision ⁴, qui confère au contrat une valeur patrimoniale déterminée évoluant au fur et à mesure des versements. Le montant de la provision ainsi constituée provient essentiellement de deux sources. Lorsque le risque couvert est le décès, la réserve est alimentée par l'excès de la prime par rapport au prix du risque réellement couru, la prime étant nivelée sur toute la durée du contrat. Lorsque le risque couvert est la survie jusqu'à un moment déterminé par le contrat, la réserve provient de la capitalisation au taux d'intérêt technique ⁵, de toutes les primes d'épargne ou plus exactement des portions de primes destinées à l'épargne, en vue de former le capital assuré à l'échéance fixée par le contrat ⁶.

Cette valeur acquise par le contrat au fur et à mesure des versement du preneur est susceptible de faire l'objet d'un certain nombre d'opérations appelées traditionnellement « opérations sur réserve mathématique », indépendamment de la réalisation du risque couvert et donc avant même l'échéance du contrat.

6. La loi du 25 juin 1992 distingue classiquement, sans toutefois les définir, les opération de rachat et de réduction (art. 114), d'avance (art. 116), de mise en gage (art. 117) et de cession des droits (art. 119). Ces opérations, dont les spécificités seront examinées ci-dessous (§ 3) procèdent en réalité du droit acquis par le preneur sur la réserve liée au contrat qu'il a souscrit (§ 2).

⁴ D'un point de vue technique, le terme de « provision » est préférable, car les sommes mises de côté correspondent à des opérations d'assurance dont l'assureur doit garantir l'exécution. Dans cette étude, nous utiliserons indifféremment les deux expressions.

⁵ Le taux minimal et maximal est déterminé par l'arrêté royal du 5 juillet 1985 relatif à l'activité d'assurance sur la vie. Il varie dans une fourchette allant de 4 à 4,75 % (art. 28 et 36).

⁶ Pour une explication mathématique de la formation de la réserve, voy. M. MEURANT, « Introduction à l'assurance vie individuelle », in *Droit notarial de l'assurance vie*, Bruxelles, Academia-Bruylant, 1989, vol. I, pp. 63 à 70.

§ 2. Nature juridique et caractéristiques des droits du preneur sur la réserve

A. Nature juridique des droits du preneur sur la réserve

7. Encore que la pratique continue par commodité à parler de droit de propriété du contrat, il ne fait aucun doute que ce droit s'analyse juridiquement comme un droit de créance sur la provision, dont le preneur est titulaire à l'égard de l'assureur à concurrence des sommes qui y sont contenues⁷. Le traitement comptable des provisions mathématiques qui figurent au passif du bilan de l'assureur en atteste : il s'agit bien d'une dette de l'assureur représentative de son engagement envers le preneur. Ce droit de créance dont l'objet est la réserve mathématique doit bien entendu être distingué de celui qui échoit au tiers bénéficiaire en suite de l'attribution.

8. Les droits au *rachat*, à la *réduction*, à l'*avance* ainsi que les droits de *mise en gage* et de *cession* auxquels la loi fait allusion ne sont en réalité que l'expression de ce droit fondamental. Les opérations sur la réserve mathématique apparaissent comme des modalités d'exercice d'un droit de créance, créance que le preneur peut faire valoir ou mobiliser anticipativement en demandant le rachat, la réduction, en sollicitant une avance, en la cédant ou en la mettant en gage.

- Le *rachat* est l'opération par laquelle le preneur met fin anticipativement à son contrat moyennant le versement par la compagnie de la valeur acquise par ce contrat. Suite à cette résiliation prématurée, il est procédé à un règlement de compte anticipé : le preneur qui sollicite le rachat demande à l'assureur le remboursement de sa créance. L'assureur en effectuant ce versement rachète la dette qu'il avait contractée et met ainsi fin au contrat⁸.

-La *réduction* est l'opération par laquelle le preneur d'assurance cesse de payer ses primes mais, à la différence du rachat, sans qu'il soit mis fin au contrat. La provision individuelle du contrat, au lieu d'être versée au preneur, est affectée comme prime unique d'inventaire (prime pure augmentée des frais de gestion et de sécurité, abstraction faite des frais d'acquisition) au paiement d'un capital réduit assuré dans les mêmes conditions que celles prévues initialement. Les capitaux sont en d'autres termes réduits au montant qu'il est possible d'assurer sur base de la réserve déjà constituée. En définitive, on parle de réduction car l'opération se limite à une

⁷ Sur cette qualification qui n'est pas contestée, voy. B. DUBUISSON, « Les opérations sur réserve mathématique », in *Droit notarial de l'assurance vie*, ouvrage précité, note 6, vol. I, pp. 123 à 125, n° 9 à 12 ; J. ERNAULT, *Droit de l'assurance vie*, Bruxelles, Bruylant, 1987, n° 213 ; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *La pratique de l'assurance vie*, 1972, n° 43 ; J. GHESTIN, Note sous Cass. civ. fr. (Ass. Plén.), 12 décembre 1986, *Dall.*, 1987, *Jur.*, pp. 270-271.

⁸ Le lexique annexé au projet d'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie définit le rachat comme la résiliation du contrat par le preneur (définition n° 26) et la valeur de rachat comme la prestation à verser par l'assureur en cas de rachat (définition n° 25). (Projet du Ministère des Affaires économiques d'août 1992).

diminution des engagements de l'assureur ⁹. La réduction n'emporte pas novation : c'est le même contrat qui continue moyennant diminution des capitaux assurés. On rappellera que la réduction peut avoir lieu non seulement à la demande expresse du preneur mais aussi comme conséquence du défaut de paiement de la prime ¹⁰.

- L'*avance* sur police est l'opération par laquelle le preneur d'assurance se fait remettre anticipativement, à titre définitif ou provisoire, tout ou partie de la valeur de rachat de son contrat d'assurance-vie ¹¹. Elle permet au preneur d'obtenir rapidement des liquidités sans qu'il soit mis fin au contrat : tant que les primes sont régulièrement acquittées aux échéances prévues, le contrat reste en vigueur. L'opération s'analyse donc comme une remise de tout ou partie de la réserve dont l'assureur est débiteur à l'égard du preneur, ce montant étant remis à titre d'avance sur les prestations assurées.

- La *cession et la mise en gage* apparaissent la plupart du temps comme des modalités d'affectation des polices d'assurance-vie à la garantie des créances (souvent hypothécaires). Bien qu'elles débordent souvent du cadre strict d'une opération sur la réserve mathématique, elles emportent généralement transfert de la créance détenue par le preneur sur la réserve mathématique et des droits y afférents.

B. Caractéristiques des droits du preneur sur la réserve

9. Laissant à un arrêté royal spécifique ¹² le soin de régler les aspects techniques des opérations sur la réserve, la nouvelle loi sur le contrat d'assurance terrestre se contente de régler deux traits juridiques particuliers relatifs à l'*exercice* des droits du preneur : le caractère personnel de ces droits et leur caractère subordonné en cas d'acceptation du bénéficiaire.

On rappellera cependant qu'en vertu de l'article 34 § 1 de cette loi, l'action relative à la réserve formée, à la date de la résiliation (valeur de rachat) ou de l'arrivée du terme (capital épargne), par les primes payées déduction faite des sommes consommées, se prescrit en trente ans et non en trois ans. Les travaux préparatoires révèlent que ¹³, « le délai de prescription pour la partie "capital épargne" est fixé à trente ans par analogie au délai de prescription des opérations d'épargne effectuées dans le secteur bancaire ». Une telle solution, dont le principe

⁹ Le lexique annexé au projet d'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie définit la réduction comme la diminution de la valeur actuelle des prestations assurées consécutives à la cessation du paiement des primes (définition n° 24) et la valeur de réduction comme la prestation restant assurée en cas de cessation du paiement des primes à cet instant (définition n° 23).

¹⁰ Sur le défaut de paiement de la prime, voy. le rapport de J.-M. BINON relatif aux articles 103 et 104.

¹¹ Pour qu'une avance puisse être octroyée, il faut donc que le contrat soit rachetable.

¹² Projet précité note 1.

¹³ *Doc. Parl.*, Chambre, Session 1990-1991, 1586;

aurait pu inspirer d'autres articles de la loi relatifs à l'assurance vie, introduit cependant une différence difficilement justifiable entre le délai de prescription applicable au capital épargne (30 ans) et celui applicable au capital sous risque (3 ans), alors même que le bénéficiaire en cas de décès peut ignorer l'existence d'une attribution faite en sa faveur.

1. Caractère personnel des droits du preneur

10. Conçu comme un droit de créance, le droit du preneur sur la réserve est incontestablement un droit patrimonial. On s'accorde cependant à reconnaître aux modalités par lesquelles il s'exprime un caractère strictement personnel. Cette caractéristique doit être comprise en ce sens que l'exercice du droit au rachat ou à la réduction ainsi que l'exercice des droits d'avance, de cession ou de mise en gage ne relève que de la seule appréciation du preneur, à l'exclusion de tout autre, notamment de ses créanciers ¹⁴.

11. On explique en général cette particularité par le fait que les opérations sur la réserve entraînent la plupart du temps révocation tacite, définitive ou conditionnelle, de tout ou partie du bénéfice initialement attribué, de sorte qu'elles ne peuvent être dissociées des considérations purement personnelles qui s'attachent à la révocation¹⁵. Il faut à notre avis ajouter à cette première raison, fondée uniquement si le contrat comporte une attribution bénéficiaire faite à une personne distincte du preneur, une seconde qui repose sur la constatation que l'exécution d'une opération sur la réserve mathématique a généralement pour effet de mettre fin au contrat (c'est le cas du rachat) ou tout au moins d'en modifier l'économie (réduction, avance, mise en gage). Or, un tiers à la conclusion du contrat n'a en principe pas le pouvoir d'en modifier les termes ni de s'immiscer dans la gestion du patrimoine de son cocontractant ¹⁶. Sur le plan de la politique juridique, il semble que l'on veuille ainsi empêcher les tiers de contrecarrer l'effort de prévoyance à long terme consenti par le preneur d'assurance. Il reste à se demander si cette faveur qui profite à l'assurance vie continue à se justifier pour des produits où l'élément d'épargne est prédominant, sinon exclusif, par rapport au risque couvert par le contrat. Déjà actuellement, certains produits d'assurance ne se distinguent plus guère des produits d'épargne bancaire pour lesquels le particulier ne bénéficie pas des avantages du droit personnel. Plus

¹⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Les obligations (seconde partie), Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 187 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *Précis des assurances terrestres en droit belge*, t. II, Les contrats particuliers, Bruxelles, Bruylant, 1970, n° 116 et les réf. citées ; M. STANDAERT, Note sous Bruxelles, 22 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, 2563, n° 5 ; J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 222 et 243. En jurisprudence, Civ. Liège, 28 mai 1980, *J.L.M.B.*, 1980, 817.

¹⁵ Voir réf. citées note précédente.

¹⁶ H. DE PAGE, *op. cit.*, note 14, n° 187 ; B. DUBUISSON, « Les opérations sur réserve mathématique », in *Droit notarial de l'assurance vie*, vol. 1, p. 127, n° 25 ; B. DUBUISSON, *Le sort des assurances de personnes en cas de divorce ou de séparation de corps*, Bruxelles, Academia-Bruylant, 1990, p. 218, n° 225.

l'aspect « risque » propre aux opérations d'assurance se marginalise pour laisser place à des opérations d'épargne pure et à court terme, moins le traitement préférentiel de l'assurance vie paraît se justifier.

12. La nouvelle loi consacre néanmoins le caractère personnel des droits du preneur de façon générale, en ce qui concerne le rachat ou la réduction (art. 114, al. 1), l'avance (art. 116, al. 1), la mise en gage (art. 117, al. 1) et la cession (art. 119, al. 1). Contrairement à certaines versions antérieures du projet remontant à 1987, le texte définitif n'utilise pas explicitement le concept de « droits personnels », mais lui préfère une formulation centrée sur le caractère exclusif de ces droits (voy. art. 117, al. 1). Cette formulation mérite d'être approuvée dans la mesure où la notion de « droits personnels » ne rendait pas parfaitement compte de la parfaite cessibilité des droits du preneur ni des conséquences d'une éventuelle acceptation du bénéficiaire sur leur exercice (voy. *infra*, 2). La notion de « droits exclusifs » lève ces ambiguïtés. Elle traduit mieux le fait que seul l'exercice des droits est affecté par les aspects personnels du contrat en ce sens seulement que les tiers ne peuvent prendre personnellement l'initiative de les mettre en œuvre. Cette caractéristique ne fait nullement obstacle à une cession de droits, d'ailleurs fréquente dans le cadre d'une affectation en garantie, ni à ce que leur exercice soit subordonné au consentement d'un tiers.

13. Le principe énoncé par les articles 114, 116, 117, 119, alinéa 1, est cependant tout à fait inapproprié pour l'assurance de groupe où le preneur est, comme chacun sait, l'employeur et non l'employé affilié. Or, de l'arrêté royal du 5 juillet 1985 encore en vigueur, il résulte clairement que le titulaire du droit de créance sur la réserve est bien l'affilié (assuré) et non l'employeur (preneur) comme le laisse supposer la nouvelle loi. Plus précisément, le contrat « C » alimenté par des cotisations de l'employé prélevées par l'employeur sur son salaire fait naître une créance *au profit de l'employé* dont il peut disposer dans les termes et conditions fixées par le règlement de l'assurance de groupe ¹⁷ (art. 67, alinéa 1). Bien qu'alimentée par des allocations de l'employeur, la provision du contrat « A » appartient également à l'*affilié*. Celui-ci ne peut en être privé que dans les cas limitativement définis par l'article 67, alinéas 3 et 4, en cas de licenciement pour motif grave, ou en cas de départ volontaire pendant les cinq premières années d'affiliation à l'assurance groupe. Il en est *a fortiori* de même pour le contrat « P » alimenté librement par des versements personnels de l'employé ¹⁸.

¹⁷ Le lexique annexé au projet d'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie définit le règlement, comme l'ensemble des dispositions contractuelles fixant les conditions de l'assurance de groupe ainsi que les droits et obligations de l'affilié, de l'employeur et de l'entreprise, relatifs à cette assurance (définition n° 41).

¹⁸ Pour plus de détails, sur les opérations sur la réserve mathématique en assurances de groupe, voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 16, p. 129, n° 19 et 20.

14. Le projet d'arrêté royal destiné à remplacer celui du 5 juillet 1985 modifie sur certains points le régime des assurances de groupe, mais reste, nous semble-t-il, en contradiction avec les articles précités de la loi sur les assurances terrestres qui ne procèdent malheureusement à aucune distinction suivant qu'il s'agit d'assurances individuelles ou d'assurances de groupes. Ce projet est d'ailleurs étrangement silencieux sur la titularité des droits portant sur les différents contrats ¹⁹. Peut-être est-ce pour éviter la contradiction que l'article 61 § 3 du projet parle désormais de « cession » du droit au rachat (cession légale ?) au profit de l'affilié si celui-ci cesse ses activités dans l'entreprise, mais cette solution n'est que partielle et relève apparemment de l'expédient. Est-ce à dire que tous les droits relatifs aux contrats appartiennent désormais à l'employeur ? Cela paraît peu vraisemblable.

15. La portée de l'exclusivité des droits appartenant au preneur se définit d'après la loi du 25 juin 1992 par rapport au conjoint et aux créanciers.

a) Personnes expressément exclues par la loi

- *Le conjoint du preneur*

16. En tant que droits mobiliers incorporels, les droits du preneur sur la réserve sont le plus souvent communs au titre d'acquêts de la communauté. Comme tels, ils devraient être soumis au principe de la gestion concurrente des deux époux consacrés par l'article 1416 du Code civil, auquel l'article 1451 renvoie pour les régimes de communauté conventionnelle. L'époux non contractant aurait alors par rapport au contrat d'assurance et à la réserve déjà constituée, des pouvoirs identiques à ceux de l'époux souscripteur. Avant même l'adoption de la loi nouvelle, la doctrine considérait que cette conséquence était contraire au caractère personnel des droits du preneur et que le caractère exclusif des droits que le souscripteur tenait de la créance sur la réserve devait permettre de déroger à la règle du pouvoir concurrent des époux sur les biens communs. Il était par conséquent admis que le preneur exerçât seul les droits issus du contrat d'assurance vie à l'exclusion de son conjoint ^{20 21}.

¹⁹ Le lexique annexé au projet d'arrêté royal d'août 1992, contient les définitions du contrat « allocation ^ (définition n° 43), « cotisation » (définition n° 45) et « personnel » (définition n° 46).

²⁰ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 410 ; B. DUBUISSON, *Le sort des assurances de personnes...*, *op. cit.*, note 16, p. 134, n° 238 ; H. CASMAN, « La distinction entre la titularité du contrat d'assurance vie et la valeur patrimoniale de celui-ci et ses conséquences dans les rapports entre époux communs en biens », in *Droit notarial de l'assurance vie*, *op. cit.*, note 6, vol. I, p. 296, n° 4 à 20.

²¹ Lorsqu'il s'agit de droits afférents à une assurance de groupe, la controverse disparaît puisque le caractère personnel de ces droits se concilie parfaitement avec les règles de gestion exclusive applicables aux activités professionnelles des époux.

La loi du 25 juin 1992 confirme cette solution, pour le droit au rachat et à la réduction (art. 114, al. 1), pour le droit à l'avance (art. 116, al. 1), ainsi que pour les droits de mise en gage (art. 117, al. 1) et de cession (art. 119, al. 1).

17. Il convient de rappeler toutefois que durant une instance en divorce, l'exercice des droits appartenant au preneur d'assurance n'est maintenu que sous réserve des articles 1280 et 1283 du Code judiciaire. En vertu de ces dispositions, certaines mesures peuvent être prises pour empêcher que l'un des époux n'abuse de ses pouvoirs sur les biens communs (art. 129 de la loi)²². Le caractère exclusif des droits du preneur ne préjuge pas non plus de la nature propre ou commune de la valeur patrimoniale versée par l'assureur à la suite d'un rachat ou d'une avance²³.

- Les créanciers du preneur

18. Les articles 114, 116, 117 et 119, alinéa 1 refusent également aux créanciers du preneur l'exercice des droits que celui-ci détient sur la réserve (rachat, réduction, avance, mise en gage et cession). Il convient bien entendu de distinguer cette hypothèse de celle visée par les articles 125 à 126 qui concernent les droits que les créanciers peuvent faire valoir à l'égard du *bénéficiaire sur les prestations d'assurances* (à cet égard, voy. *infra*, n° 74 et suiv.). Il faut aussi faire un sort particulier au cas du créancier qui a acquis des droits sur le contrat à la suite d'une affectation en garantie. Dans le cadre d'une telle opération, il est fréquent en effet que les droits du preneur sur la réserve mathématique soient cédés ou mis en gage au profit du créancier prêteur (à cet égard, voy. *infra*, n° 48 et suiv.). Les articles 114, 116, 117 et 119, alinéa 1 ne s'appliquent pas à un tel créancier.

19. Sauf ces hypothèses particulières, la loi nouvelle empêche donc en principe les créanciers du preneur d'exercer en son nom les droits que leur débiteur détient sur la réserve. Elle ne fait ainsi que consacrer une solution admise de longue date dans le contexte de l'action oblique. L'action oblique, on le sait, permet au créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur négligent, en son nom et pour son compte. Cependant, les droits patrimoniaux qui ont un caractère personnel, c'est-à-dire ceux où l'élément moral domine l'élément patrimonial, en sont traditionnellement exclus. Il s'ensuit que les créanciers du preneur ne peuvent sur le fondement de l'article 1166, du Code civil, se substituer à leur débiteur pour obtenir le rachat ou la réduction du contrat de façon à stopper le paiement des primes, ou se faire attribuer une

²² Voy. à cet égard les commentaires du Professeur E. VIEUJEAN.

²³ Sur cette question, voy. H. CASMAN, *op. cit.*, note 20, p. 306 et s.; B. DUBUISSON, *Le sort des assurances de personnes...*, *op. cit.*, note 16, p. 136, n° 242 à 249.

avance sur police, ou transférer les droits issus du contrat ^{24 25}. Si les créanciers ne peuvent se substituer au preneur dans l'exercice de ses droits sur la réserve, en revanche, les montants qui pourraient être versés au preneur sur sa demande font incontestablement partie de leur gage commun. Sous cet angle, des mesures conservatoires sous forme de saisie arrêt ne sont donc pas *a priori* irrecevables ²⁶.

20. On remarquera que selon la doctrine dominante, les opérations sur réserve mathématique ne donnent pas non plus prise à l'action paulienne, non seulement parce qu'elles résultent de l'exercice de droits personnels, mais parce qu'elles n'entraînent aucun appauvrissement du preneur ²⁷. Ces motifs ne nous paraissent pas suffisants pour exclure une fraude paulienne lors de la réalisation d'une opération sur la réserve. Cette fraude peut en effet consister dans la substitution de biens aisément dissimulables (valeur de rachat...) à des biens facilement identifiables. De plus, le caractère personnel des droits du preneur n'empêche nullement qu'ils se prêtent à un exercice frauduleux.

- Le curateur ?

21. La solution traditionnellement admise pour les créanciers était généralement étendue au curateur de la faillite. En dépit de la règle qui veut que le curateur puisse décider de l'arrêt ou de la poursuite de l'exécution des contrats en cours, on lui refusait également le droit de s'immiscer dans la gestion de la police en se substituant au preneur pour exercer des droits découlant de la créance sur la réserve, à moins bien entendu que le preneur failli n'y ait lui-même consenti. Même s'il y allait de l'intérêt de la masse des créanciers, le curateur ne pouvait donc pas lui-même décider de mettre fin au paiement des primes en imposant la réduction, ni réclamer la valeur de rachat au profit de la masse, ni demander une avance sur police, ni céder à un tiers le bénéfice qui aurait été initialement souscrit au profit du preneur, si ce dernier s'y refusait ²⁸.

²⁴ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 223, 243 et 301. A. DURIEUX et R. VAN ROY, « La pratique des entreprises d'assurances », in *Droit notarial de l'assurance vie*, vol. I, , p. 264, n° 85 ; J. ERNAULT, « Les assurances et le droit de la faillite », *B.A.*, 1985, pp. 615-616 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, p. 157, n° 74 et 75.

²⁵ Cette solution vaut aussi à l'égard de l'administration fiscale.

²⁶ En cas de signification d'une saisie-arrêt, l'assureur, conformément aux articles 1451 à 1456 du Code judiciaire, indiquera dans la déclaration qu'il est tenu de faire en sa qualité de tiers saisi, que la créance n'est pas exigible tant qu'une demande de rachat signée par le preneur ne lui est pas parvenue. En ce sens, A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 265, n° 85. Les assureurs acceptent de prendre en considération une simple opposition et de surseoir à la liquidation, mais donnent en général un délai au créancier pour lui permettre de rendre son opposition conforme aux exigences légales. Voy. A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 266, n° 87.

²⁷ Voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 223, 304 et 305 ; H. BIERNAX, « Faillite du souscripteur d'une assurance sur la vie », *B.A.*, 1969, pp. 12-14 ; J. ERNAULT, *op. cit.*, note 24, p. 617.

²⁸ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 237, 302 et 305 ; J. ERNAULT, *op. cit.*, note 24, *B.A.*, 1985, p. 615 ; H. BIERNAX, « Faillite du souscripteur d'une police d'assurance sur la vie », *B.A.*, 1969, p. 9 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, pp. 157-158, n° 76. A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p.

22. La même solution paraît désormais se dégager d'une interprétation *a contrario* de l'article 32 de la loi du 25 juin 1992 qui reconnaît au curateur de la faillite le droit de résilier le contrat, mais qui exclut l'ensemble des assurances de personnes de son champ d'application.

23. Le « privilège » qui se déduit du caractère personnel des droits sur la réserve peut paraître exorbitant, notamment par comparaison aux produits bancaires qui n'en bénéficient pas. Il ne faut cependant pas en exagérer l'ampleur. On sait tout d'abord que le jugement déclaratif de faillite dessaisit le failli de l'administration de tous ses biens, son patrimoine étant pris en charge par le curateur pour le compte de l'ensemble des créanciers. Par conséquent, si la faillite ne met pas fin automatiquement au contrat, son maintien dépendra de la possibilité pour le preneur de payer les primes au moyen de fonds échappant au dessaisissement, revenus nouveaux du failli, revenus qui lui sont procurés par des tiers ou revenus déclarés insaisissables par la loi ²⁹. Si le preneur n'est pas en mesure de continuer à entretenir son contrat, il reste certes seul maître du choix entre la réduction et le rachat et ne peut donc pas être obligé par le curateur de signer la quittance de rachat ³⁰. Mais, s'il signe la quittance, la valeur de rachat entrera bien entendu dans la masse faillie. Les montants qui pourraient être versés au preneur sur sa demande, font incontestablement partie du gage commun des créanciers (art. 7 et 8 de la loi du 15 décembre 1851) ³¹.

24. Comme la valeur de rachat versée après le jugement déclaratif doit être versée au curateur ^{32 33}, il convient pour éviter des difficultés pratiques, que celui-ci s'informe auprès du failli de l'existence éventuelle de contrats d'assurance vie, et dans l'affirmative, qu'il avertisse l'assureur de l'ouverture de la faillite. Une saisie-arrêt conservatoire opérée par le curateur ne peut être exclue à ce stade, puisqu'il n'est pas requis que la créance obtenue par le débiteur sur le tiers (la compagnie) soit certaine, exigible et liquide ³⁴.

265, n° 85 ; A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite, Les Nouvelles*, t. IV, 1985, n° 1342 ; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel du curateur de la faillite*, Bruxelles, Swinnen, 1979, n° 225 ; M. STANDAERT, Note sous Liège, 1er février 1989, *B.A.*, 1990, p. 153.

29 J. ERNAULT, *op. cit.*, note 24, p. 617 ; H. BIERNAX, *op. cit.*, note 26, p. 19 ; A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 264, n° 85. La souscription d'un nouveau contrat n'est pas exclue a priori dans les mêmes limites : les primes doivent être prélevées sur des sommes échappant au dessaisissement. En pratique, l'assureur n'accepte de s'engager qu'avec l'accord du curateur, voy. A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.* note 24, p. 226, n° 9 ; J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 305 ; H. BIERNAX, *op. cit.*, note 28, p. 10 ; A. CLOQUET, *op. cit.*, note 28, p. 397, n° 1339.

30 En ce sens, A. CLOQUET, *op. cit.*, note 28, n° 1342 ; Bruxelles, 23 févr. 1987, *R.D.C.B.*, 1987, p. 684.

31 Voy. ci-dessus, note 26.

32 J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, p. 214, n° 237 ; p. 276, n° 305.

33 Pour les contrats d'assurance de groupe, le problème ne se pose pas dans les mêmes termes puisque la valeur acquise des contrats appartient en principe aux affiliés.

34 G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Faculté de Droit de Liège, 1988, n° 49, p. 85. Du même auteur, *La saisie-arrêt*, Faculté de droit d'économie et de sciences sociales de Liège, 1976, p. 85, n° 56.

25. L'impossibilité pour le curateur d'imposer le rachat n'a été mise en doute que dans le cas particulier des assurances « dirigeant d'entreprise »³⁵. Une dérogation au principe général se justifierait en ce cas par le fait que bénéficiaire de ce genre de contrats est généralement le preneur lui-même, c'est-à-dire l'entreprise, se servant de l'assurance pour financer une promesse de pension faite par un contrat distinct à un de ses dirigeants. Il n'y aurait donc aucune considération liée à la personne du bénéficiaire susceptible de s'opposer au rachat demandé par le curateur en cas de faillite de l'entreprise.

26. Nous avons critiqué cette justification car dans ses conséquences, elle autoriserait le curateur à demander le rachat de tout contrat d'assurance vie souscrit au profit personnel du preneur en l'absence d'attribution bénéficiaire³⁶. Si le caractère personnel des droits du preneur ne se justifie que par la raison que ces droits sont indissociables de l'attribution bénéficiaire, on peut admettre des dérogations pour les contrats d'assurance vie qui n'en comporteraient aucune. Si ce caractère personnel s'explique également, comme nous le pensons, par le souci plus large d'empêcher les créanciers de s'immiscer dans l'opération de prévoyance entamée par le débiteur, il faut normalement en conclure que ces droits échappent au dessaisissement et exclure le curateur comme les créanciers, de leur exercice, en l'absence de consentement du preneur.

27. Il faut reconnaître toutefois que l'assurance dirigeant d'entreprise pose des problèmes très particuliers au regard de la faillite, car, le plus souvent, l'entreprise faillie est à la fois preneur et bénéficiaire du contrat d'assurance. Certains font valoir, dans ces circonstances, que le curateur peut parfaitement racheter le contrat puisqu'il est censé représenter l'entreprise faillie dans ses rapports avec la compagnie d'assurance³⁷. En outre, il ne doit pas exécuter par priorité la promesse de pension, puisque cette promesse ne confère en principe aucun privilège à son bénéficiaire, le dirigeant d'entreprise.

Cette justification n'est pas non plus entièrement convaincante au regard d'une doctrine récente qui considère que lorsqu'il exerce les droits et actions du failli, le curateur représente l'ensemble des créanciers, c'est-à-dire exerce en leur nom et pour leur compte les droits qu'ils tiennent de l'article 1166 du Code civil³⁸. Puisque la société faillie ne perd pas la personnalité juridique par le simple fait de la déclaration de faillite, on peut donc théoriquement concevoir

³⁵ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 223.

³⁶ B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, p. 158, n° 76 ; comp. H. BIERNAUX, *op. cit.*, note 27, p. 9.

³⁷ M. STRANDAERT, Note sous liège, 1er février 1989, *B.A.*, 1990, p. 153.

³⁸ PH. GERARD, « Observations sur la nature juridique des dettes et des créances et de la masse des créanciers en cas de faillite », *R.C.J.B.*, 1986, p. 714-738, spéc. n° 21.

qu'elle reste titulaire de l'exercice des droits personnels et maître de la décision de racheter le contrat ou de le mettre en réduction.

Le problème est donc ailleurs. Il résulte selon nous dans le fait que la mise en réduction du contrat empêcherait sans utilité pour l'entreprise la clôture de la faillite, tant que l'échéance du contrat réduit n'est pas survenue. En effet, la valeur de réduction, comme la valeur de rachat, devrait en tout état de cause revenir à la masse faillie, puisque l'entreprise en est également bénéficiaire. Cette raison d'ordre pratique justifie sans doute la tendance des compagnies d'assurance à liquider la valeur de rachat entre les mains du curateur, sans même avoir obtenu au préalable le consentement du preneur ³⁹.

28. Il faut néanmoins observer que le rachat du contrat rend la situation du dirigeant très incertaine, puisqu'il ne reste plus à celui-ci qu'à produire la créance résultant de la promesse de pension à la masse faillie. Pour garantir ses droits à la pension complémentaire, rien ne paraît empêcher cependant que ce dirigeant souscrive une assurance crédit pour le couvrir de l'insolvabilité éventuelle de l'entreprise ou que le contrat d'assurance souscrit par l'entreprise soit mis en gage à son profit. Il semble que ces formules soient toutefois peu fréquentes en pratique.

29. Il est vrai que ces problèmes devraient à la longue disparaître puisque le projet d'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie permettra bientôt aux dirigeants d'entreprise de bénéficier d'une assurance de groupe de type classique. Or, dans cette hypothèse, le droit de créance sur la réserve n'appartient pas à l'employeur, souscripteur, mais à l'affilié (voy. cependant nos observations, *supra*, n° 13). Par ailleurs, la loi du 22 décembre 1989 a déjà levé les obstacles fiscaux qui empêchaient jusque là les dirigeants d'entreprise de bénéficier d'une assurance de groupe ou d'un fonds de pension.

b) Personnes non expressément exclues par la loi

31. Parmi les personnes exclues de l'exercice des droits visés par les articles 114, 115, 117 et 119, l'on ne trouve ni les héritiers, ni le tiers bénéficiaire. L'omission des héritiers du preneur est explicable, celle du bénéficiaire l'est beaucoup moins.

³⁹ Voy. à cet égard un jugement récent du tribunal de commerce de Charleroi qui estime que « commet une faute dont il doit réparation l'assureur qui, lors de la conclusion d'un contrat d'assurance « dirigeant d'entreprise », induit la société qui souscrit la police et le gérant qui en est le bénéficiaire en erreur en faisant croire que ce dernier conservera les avantages du contrat en cas de faillite de l'entreprise ». Dans le cas d'espèce, la compagnie d'assurance avait elle-même rédigé la promesse de pension, et le juge a donc considéré qu'elle avait commis une *culpa in contrahendo* sur le fondement de l'article 1382 C. civ., en faisant croire au maintien des prestations. A aucun moment le demandeur n'a contesté le versement de la valeur de rachat entre les mains du curateur (Comm. Charleroi, 10 février 1988, *R.R.D.*, 1989, p. 183).

- Les héritiers du preneur

32. La question des droits des héritiers du preneur sur la réserve mathématique ne peut se poser en réalité qu'après le décès du preneur et si ce décès n'a pas entraîné la liquidation des prestations assurées. On conçoit donc que le législateur ne se soit pas attardé à cette hypothèse marginale qui peut toutefois se rencontrer dans le cas d'assurances prises sur la tête d'un tiers ou d'assurances à terme fixe. On se limitera ici à rappeler que la succession ne comprend pas les droits exclusivement attachés à la personne du défunt. Les héritiers ne peuvent donc, en présence d'une attribution bénéficiaire déterminée, ni révoquer ni désigner un nouveau bénéficiaire ⁴⁰.

L'exercice des droits patrimoniaux que le preneur détient sur la réserve est plus problématique. Pas plus qu'il ne fait obstacle à une cession entre vifs, le caractère personnel de ces droits ne devrait en principe empêcher une transmission pour cause de mort. Leur exercice n'est cependant possible que dans la mesure où ils n'entraînent pas révocation de l'attribution, si bien que les héritiers n'auraient en définitive d'autre option que la poursuite ou l'arrêt du paiement des primes ⁴¹. Ce n'est que si le contrat a été souscrit sans désignation de bénéficiaire ou au profit des héritiers du preneur qu'il faut reconnaître à ces derniers la possibilité d'exercer tous les droits qui s'attachent à la créance sur la réserve. Quelle que soit la solution retenue à cet égard, la valeur acquise du contrat fait en tout état de cause partie de la masse successorale.

- Le tiers bénéficiaire déterminé

33. La loi ne répond curieusement pas à la question de savoir si le tiers bénéficiaire déterminé, éventuellement sous condition de son acceptation du bénéficiaire, peut exercer les droits dont le preneur est titulaire sur la réserve. L'article 121 lui reconnaît certes un droit propre et direct sur les prestations d'assurance, mais il est douteux que l'on puisse assimiler la valeur de rachat ou le montant d'une avance à une prestation assurée au sens de cette disposition. Avant l'adoption de la loi du 25 juin 1992, une doctrine presque unanime refusait au tiers bénéficiaire l'exercice des droits au rachat, à la réduction, à l'avance ainsi que l'exercice des droits de cession et de mise en gage ⁴². Cette doctrine doit, nous semble-t-il, être

⁴⁰ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 226 et 275 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, p. 156, n° 73.

⁴¹ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 226, 243, 279 et 280 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, p. 156, n° 73.

⁴² J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 222, 227, 243, 255, 271, 293 et 313 ; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, note 7, n° 50 et 99 ; G. WETS, « L'assurance sur la vie des maris et des parents », *B.A.*, 1958, p. 498 ; *Contra* M. FONTAINE, « L'assurance vie et la garantie des créances en droit belge », *Rev. Banque*,

approuvée. Si le tiers bénéficiaire acquiert certes dès l'attribution, un droit direct sur les prestations assurées, il n'acquiert en revanche aucun droit sur la réserve mathématique. Le preneur est seul titulaire du droit de créance sur la réserve de son contrat. Le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui reste, quant à lui, juridiquement *tiers* à ce même contrat. Il ne peut donc ni en modifier l'économie ni en compromettre le déroulement normal sans le consentement du preneur. Adopter une solution contraire reviendrait à attribuer au bénéficiaire la qualité de partie en l'autorisant à s'immiscer dans l'opération de prévoyance poursuivre au moyen du contrat d'assurance.

34. L'acceptation éventuelle du bénéficiaire n'y changerait rien. Cette acceptation consolide le droit aux prestations assurées et paralyse dans une certaine mesure l'exercice des droits du preneur (voy. *infra*, n° 37 et s.), mais ne fait naître aucun droit sur la réserve au profit du tiers bénéficiaire. En outre, si l'attribution est faite à titre gratuit, cette acceptation laisse intacte la possibilité pour le preneur de révoquer le bénéfice pour les causes propres au droit des libéralités (voy. *infra*, n° 62). On refusera par conséquent au bénéficiaire, même acceptant, tant le droit de demander le rachat ou la réduction du contrat, que le droit de solliciter une avance sur police ou d'affecter celle-ci en garantie ⁴³.

35. Si le bénéficiaire ne peut exercer les droits dont le preneur est titulaire sur la réserve mathématique du contrat, ne pourrait-il pas se substituer à lui pour payer les primes au cas où le preneur déciderait d'en arrêter le versement, afin de maintenir le niveau des prestations assurées ? La loi ne répond pas non plus à cette question qui doit être résolue, selon nous, par la négative. L'article 1236 du Code civil, qui autorise tout tiers même non intéressé à payer la dette d'autrui, ne peut être invoqué en matière de droits personnels. Le bénéficiaire ne doit pas pouvoir faire échec à la volonté du preneur, de résilier, de réduire ou de racheter son contrat d'assurance vie, à moins que celui-ci n'ait consenti à la substitution ⁴⁴. Cette solution s'impose d'autant plus dans la perspective de nouveaux produits d'assurance vie caractérisés par la flexibilité des versements et la liquidité de l'épargne : on ne comprendrait pas que le bénéficiaire puisse ainsi interférer dans l'effort d'épargne et de prévoyance consenti par le preneur en fonction de ses propres facultés contributives. Il existe cependant une pratique des compagnies d'assurance qui tend à informer le bénéficiaire du défaut de paiement des primes

1969, p. 547 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, note 14, t. II, n° 135 et 136 ; A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 235, n° 29.

⁴³ La doctrine reconnaît cependant au bénéficiaire acceptant le droit de céder la créance sur le bénéfice, au motif que l'acceptation rendrait la créance irrévocable et donc parfaitement négociable. Cette assertion ne se vérifie cependant que si le bénéfice a été attribué à titre onéreux. S'il a été attribué à titre gratuit, il reste en effet révocable, même après acceptation, pour les causes de révocation propres aux libéralités. Voy. à cet égard, J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 271 ; A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 235, n° 29 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, p. 153-154, n° 69 et les réf. citées.

⁴⁴ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 149, 271, 293 et 313 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, not 7, p. 154, n° 70.

en lui proposant d'y suppléer⁴⁵. On comprend l'intérêt qu'ont les compagnies d'assurance à la poursuite de l'exécution du contrat et au maintien des garanties. A notre avis, le bénéficiaire ne peut toutefois répondre à cette invitation et l'assureur ne peut y donner suite que si le preneur y a consenti expressément ou tacitement. Pour les mêmes raisons, le tiers bénéficiaire ne peut, selon nous, faire grief à l'assureur de ne pas l'avoir informé du défaut de paiement des primes⁴⁶.

Une solution différente ne s'impose que lorsque le bénéficiaire est aussi le créancier du preneur. L'aspect financier prend alors le pas sur l'aspect personnel des droits issus du contrat, et le droit commun de l'article 1236 du Code civil devrait pouvoir s'appliquer. De toute façon, le créancier se sera la plupart du temps réservé conventionnellement le droit de se substituer au preneur en cas de défaillance de sa part, ce qui prive la question d'une partie de son intérêt. Le preneur se sera, quant à lui, engagé conventionnellement à maintenir le contrat en vigueur.

36. L'acceptation du bénéficiaire, qui ne permet pas à celui-ci d'exercer les droits personnels du preneur d'assurance, peut néanmoins avoir des conséquences juridiques importantes sur le libre exercice de ces droits par le preneur lui-même.

2. Caractère subordonné des droits du preneur

37. Conformément au droit commun de la stipulation pour autrui (art. 1121, C. civ.), l'acceptation du bénéficiaire rend l'attribution irrévocable, sauf application des causes de révocation propres aux libéralités. Les droits du preneur dont l'exercice serait incompatible avec le maintien de l'attribution bénéficiaire sont donc paralysés ou tout au moins subordonnés à l'accord du bénéficiaire. La loi du 25 juin 1992 traduit cette solution qui n'a jamais été mise en doute aux articles 114 (rachat), 116 (avance), 117 (mise en gage) et 119 (cession), alinéa 2.

38. Il est communément admis que le rachat entraîne révocation tacite de l'attribution. Après acceptation, le droit au rachat ne peut donc être exercé par le preneur que moyennant le consentement du bénéficiaire (art. 114, al. 2)⁴⁷. La loi ne précise toutefois pas à qui doit revenir la valeur de rachat lorsque le consentement du bénéficiaire a été obtenu. A défaut d'accord sur ce point entre le bénéficiaire et le preneur, la valeur de rachat doit revenir, à notre

⁴⁵ A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 234, n° 27 ; ceux-ci prétendent que l'assureur serait tenu d'aviser le bénéficiaire acceptant du non paiement des primes au moyen de la copie de la mise en demeure envoyée au preneur défaillant. Il ne s'agit pas à notre avis d'une obligation au sens juridique du terme. Celle-ci ne trouve sa source ni dans la loi ni dans le contrat auquel le bénéficiaire reste tiers.

⁴⁶ Voy. en ce sens, Liège, 22 mars 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11972.

⁴⁷ En ce sens déjà, J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 198 et 271 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, note 14, t. II, n° 70 et 115 ; M. FONTAINE, *op. cit.*, note 42, n° 83 ; en jurisprudence, Comm. Anvers, 4 mars 1977 et Anvers, 11 septembre 1979, *B.A.*, 1982, 101.

avis, au preneur ⁴⁸. Le *tiers bénéficiaire* ne peut, on l'a dit, faire valoir aucun droit sur la réserve. En outre, le fait qu'il ait par hypothèse consenti au rachat n'efface pas l'intention au moins tacite du preneur de révoquer le bénéfice si le contraire n'a été exprimé ⁴⁹.

39. L'avance correspond, elle aussi, à une révocation partielle du bénéfice. A défaut de remboursement du montant avancé, elle viendra en déduction des prestations assurées. De plus, elle peut entraîner le rachat d'office du contrat si les intérêts ne sont pas payés aux échéances convenues. L'avance nécessite donc également le consentement du bénéficiaire acceptant (art. 116, al. 2) ⁵⁰. Il en est de même pour la cession et la mise en gage (art. 117, al. 2 et 119, al. 2). Même si la révocation qui en résulte peut n'être que partielle et provisoire (jusqu'au remboursement), l'opération menace quant même en tout ou en partie l'attribution bénéficiaire de sorte que l'accord du tiers bénéficiaire doit aussi être rapporté ⁵¹.

40. La loi adopte une solution différente en ce qui concerne la réduction. Cette opération n'étant pas visée par l'article 114, alinéa 2, il faut en déduire que le consentement du bénéficiaire acceptant n'est pas requis en cas d'exercice par le preneur du droit à la réduction. La solution n'est pas vraiment convaincante ⁵². S'il est vrai que la réduction n'entraîne pas révocation de l'attribution, puisque le contrat subsiste au profit du bénéficiaire pour un montant réduit, comme l'avance elle entraîne à tout le moins révocation partielle. Actuellement, certaines polices d'assurance vie imposent d'ailleurs le consentement du bénéficiaire pour toute modification qui aurait pour effet de diminuer les prestations assurées. Comme l'article 114 doit être considéré comme impératif en vertu de l'article 3 de la loi, ces clauses n'auront plus cours à l'avenir.

⁴⁸ Dans l'hypothèse particulière de la survenance d'un décès exclu de la garantie, l'article 102 de la loi du 25 juin 1992 prévoit que l'assureur paie au *bénéficiaire* le produit de la capitalisation des primes payées limité à la prestation assurée en cas de décès. Cette solution dérogatoire peut s'appuyer sur le fait qu'il s'agit bien ici de la prestation assurée mais réduite au montant de la valeur de rachat calculée au jour du décès.

⁴⁹ *Contra* J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 271.

⁵⁰ En ce sens déjà, J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 198 et 245 ; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, note 7, n° 60 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, note 14, t. II, n° 119.

⁵¹ C'est manifeste pour la cession de bénéfice, voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 250 ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, note 14, t. II, n° 124 et 135. La question était cependant controversée pour la mise en gage ; voy. pour l'affirmative J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 198, pour la négative R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, note 7, t. II, n° 510 in fine et 517, car l'affectation en garantie laisserait subsister « en puissance » la désignation en propriété.

⁵² J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 198 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, pp. 155-156, n° 71.

§ 3. Dispositions particulières à certaines opérations sur réserve mathématique

A. Le rachat, la réduction, la remise en vigueur

1. Rachat et réduction

41. L'article 114, alinéas 1 et 2 de la loi du 25 juin 1992 ne règle que les deux questions examinées ci-dessus, à savoir celle du caractère exclusif du droit au rachat et à la réduction et celle de l'incidence de l'acceptation du bénéficiaire sur l'exercice de ces droits. Les conditions techniques seront à définir par la Roi (art. 114, al. 1, *in fine*). C'est la raison pour laquelle, l'article 114 n'entrera en vigueur qu'à la date indiquée par l'arrêté d'exécution relatif à l'assurance vie, et en tout cas, le 1er janvier 1993 (arrêté royal du 24 août 1992, art. 2).

On sait que l'arrêté royal du 5 juillet 1985 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, en vigueur à l'heure actuelle, est destiné à être remplacé très prochainement par un nouvel arrêté visant à moderniser les techniques et les produits d'assurance vie. C'est à cet arrêté, actuellement à l'état de projet ⁵³, qu'il faudra donc se reporter pour connaître les modalités ⁵⁴ de la demande de rachat ou de réduction et de leur prise d'effet respective, ainsi que les modes de calcul de la valeur de rachat (notamment en ce qui concerne la pénalité de rachat) ou de réduction (art. 13 et 14 du projet pour la réduction ; 16 et 17 du projet pour le rachat).

42. On s'étonnera en revanche de trouver dans ce même projet d'arrêté royal, sous les chapitres II et III intitulés « souscription et exécution du contrat », plusieurs dispositions qui auraient été mieux à leur place dans la loi sur le contrat d'assurance terrestre. A peine adoptée, la cohérence de la loi du 25 juin 1992 est déjà écornée. En nous limitant aux opérations sur la réserve, on notera au titre des obligations d'information de l'assureur, que selon l'article 4 § 2 du projet, la proposition d'assurance ou, à défaut de proposition, la police, doit informer le preneur que la résiliation, la réduction ou le rachat d'un contrat d'assurance sur la vie en cours, en vue de la souscription d'un autre contrat d'assurance sur la vie, est généralement préjudiciable au preneur d'assurance. De plus, selon l'article 6 § 1, l'entreprise d'assurance est tenue de délivrer au preneur, au plus tard à la conclusion du contrat, un tableau donnant l'évolution annuelle de la valeur de rachat ou de celle de la valeur de rachat théorique avec mention de l'indemnité de rachat ⁵⁵.

⁵³ Projet d'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie, précité, note 1.

⁵⁴ Pour que le contrat soit rachetable, il faut que la valeur de rachat théorique soit positive (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 16). Le droit au rachat n'existe à aucun moment pour les assurances en cas de vie (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 17).

⁵⁵ Cette obligation ne concerne pas les assurances temporaires en cas de décès, les opérations à primes flexibles ou liées à un fonds d'investissement ni les assurances de groupe.

Afin de favoriser la transparence des contrats, la police devra à l'avenir mentionner l'existence et les limites du droit au rachat ainsi que et la procédure à suivre par le preneur. Elle devra aussi stipuler que le rachat doit être demandé par un écrit daté et signé par le preneur, et fixer le mode de calcul de l'indemnité de rachat (art. 16 § 2 et § 3) ⁵⁶. En outre, l'entreprise sera tenue d'informer le preneur d'assurance, au moins annuellement, de la valeur de rachat ou de la valeur de rachat théorique avec mention de l'indemnité de rachat ainsi que de la date de calcul de ces valeurs (art. 17).

Au titre des droits du preneur, il est important de relever que l'article 7 § 1, du projet d'arrêté royal accorde au preneur le *droit de résilier* le contrat dans les trente jours à compter de sa prise d'effet. En cas d'exercice de ce droit de résiliation, l'entreprise d'assurance est tenue de rembourser la prime payée, déduction faite des sommes consommées pour la couverture du risque. Ce droit de renonciation doit être inscrit dans la police (art. 7 § 3).

43. Ni la loi ni l'arrêté royal du 5 juillet 1985 relatif à l'activité d'assurance vie ni le projet d'arrêté royal ne règlent la question de la capacité juridique requise pour opérer le rachat ou la réduction. La doctrine belge considère en général que la capacité de disposer est nécessaire pour racheter le contrat et que l'assureur doit donc veiller à respecter les formalités habilitantes lors de la signature de la quittance ⁵⁷. En revanche, la réduction qui s'analyse comme une simple diminution des prestations assurées et qui ne donne lieu à aucune liquidation de valeur, ne nécessite pas la capacité de disposer.

2. Remise en vigueur

44. L'article 115 de la loi du 25 juin 1992 prévoit que le contrat peut être remis en vigueur lorsqu'il a été résilié pour non paiement de la prime ou a été réduit. Les hypothèses et les conditions de la remise en vigueur devront être fixées par le Roi (art. 115 *in fine*). Comme l'article 114, l'article 115 n'entrera donc en vigueur qu'à la date indiquée par l'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie en voie d'adoption (arrêté royal du 24 août 1992 fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi, art. 2).

L'article 115 a été critiqué par le Conseil d'Etat au motif que la remise en vigueur d'un contrat nécessiterait le consentement des deux parties. En réalité, la possibilité de remettre en vigueur le contrat est d'ores et déjà prévue par l'article 23 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985

⁵⁶ Le rachat sortit ses effets à la date à laquelle la quittance de rachat ou tout autre document équivalent est signé pour accord par le preneur (art. 16 § 4).

⁵⁷ Sur cette question, voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 233 à 238 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, p. 139, n° 37.

relatif à l'activité d'assurance sur la vie qui lui aussi a été critiqué en son temps par le Conseil d'Etat.

Conformément à l'article 115 de la loi, le nouveau projet d'arrêté royal destiné à remplacer celui du 5 juillet 1985, fixe les hypothèses et les conditions de cette remise en vigueur (article 19) : le preneur a *la faculté* de remettre en vigueur le contrat *réduit ou racheté* dans un délai qui ne peut être inférieur à trois mois pour un contrat racheté et trois ans pour un contrat réduit (pour les montants assurés à la date de la réduction ou du rachat). Cette faculté peut être subordonnée à une sélection de risque, si bien que la remise en vigueur ne s'impose pas non plus à l'assureur. Il n'existe donc pas véritablement un *droit* à la remise en vigueur au profit du preneur. Ceci permet sans doute de répondre en partie aux objections formulées par le Conseil d'Etat.

B. L'avance

45. Comme pour le rachat et la réduction, la loi sur le contrat d'assurance terrestre ne tranche que les questions du caractère exclusif du droit à l'avance et de l'incidence de l'acceptation du bénéficiaire sur son exercice. Contrairement à ce que pourrait laisser croire l'intitulé de l'article 116 (« droit à l'avance »), l'avance, à la différence du rachat, constitue une simple faculté pour l'assureur. Celui-ci n'est nullement obligé d'y consentir puisqu'il s'agit d'une opération de crédit (voy. *supra*, n° 8). Les polices d'assurance vie soulignent en général cette caractéristique. Rien dans les travaux préparatoires ne permet de penser que le législateur ait entendu la remettre en cause.

L'avance est, en principe, productive d'intérêts à un taux déterminé et aux échéances spécifiées par l'acte d'avance. Les échéances correspondent généralement à celles des primes. A défaut de remboursement d'un seul terme d'intérêts à l'échéance convenue, l'assureur peut, après une procédure fixée dans l'acte d'avance et mise en demeure, procéder au rachat d'office du contrat et se désintéresser à due concurrence. Le solde éventuel de la valeur de rachat constituera la prime unique d'un contrat réduit. A défaut de remboursement du montant dû à titre principal avant la date d'échéance du contrat, l'avance est automatiquement déduite des prestations assurées.

L'on conçoit que l'avance soit productive d'intérêts. La gestion des avances demande certes une rémunération, mais on peut légitimement se demander si celle-ci justifie des intérêts nettement supérieurs au taux contractuel garanti de 4,75 %. On répondra que les intérêts sur avance représentent le profit que la gestion des fonds avancés aurait procuré à l'assureur, mais

les intérêts réels pourraient tout aussi logiquement être limités au taux du chargement de gestion.

46. La loi du 25 juin 1992 ne se prononce ni sur la nature juridique de l'avance ni sur la capacité requise pour l'obtenir. Sur le premier point, on rappellera que l'avance ne constitue juridiquement pas un prêt, même si l'appellation de « prêt sur police » est encore actuellement utilisée par la pratique pour sa commodité. En effet, le montant de l'avance correspond à une créance du preneur et celui-ci n'assume aucune obligation de remboursement relativement au principal. C'est pourquoi une doctrine majoritaire s'accorde à voir dans l'acte d'avance une convention *sui generis* ⁵⁸. Quant à la capacité juridique du preneur, comme l'avance peut entraîner le rachat d'office du contrat, il semble justifié de requérir la capacité requise pour recevoir un paiement avant terme.

47. Pour le surplus, l'article 116, alinéa 1 confie au Roi la mission de fixer les conditions d'exercice de ce droit. Le projet d'arrêté royal prévoit à cet égard que la police mentionne l'existence et les limites du droit à l'avance et que l'acte d'avance mentionne les conditions auxquelles elle est octroyée (art. 16 § 5). L'article 116 n'entrera, lui aussi, en vigueur qu'à la date indiquée par cet arrêté royal en projet (arrêté royal du 24 août 1992 fixant la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 25 juin 1992, art. 2).

C. La cession et la mise en gage

48. Les articles 117 à 120 de la loi sont consacrés à la cession et à la mise en gage des droits patrimoniaux résultant du contrat d'assurance vie ⁵⁹. Ces opérations utilisées le plus souvent dans le cadre de l'affectation d'une police d'assurance-vie à la garantie d'un crédit dépassent en réalité le cadre strict des opérations sur la réserve. Elles s'étendent fréquemment au bénéfice garanti par le contrat. Le transfert effectué à titre de garantie a alors pour objet non seulement le droit de créance sur la réserve mais aussi le droit au bénéfice en cas de réalisation du risque garanti par le contrat d'assurance vie.

49. A la différence de la loi du 11 juin 1874 (art. 42), la loi du 25 juin 1992 distingue clairement deux procédés de transfert des droits patrimoniaux résultant du contrat : la cession et la mise en gage. Les régimes juridiques qui leur sont applicables se déduisent donc de la cession de créance(s), d'une part, du nantissement d'une ou plusieurs créances détenues par le preneur, d'autre part. On peut ajouter à ces deux procédés, celui de la stipulation pour autrui à

⁵⁸ Voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, note 42, n° 85 ; J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 246 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, n° 50.

⁵⁹ Cette formulation est préférable à celle d'une précédente version qui prévoyait que le preneur pouvait « donner son contrat en gage ».

titre onéreux faite au profit d'un créancier du preneur. Son régime juridique se déduit aisément du droit commun de la stipulation pour autrui ainsi que des articles 106 et 121 de la loi ⁶⁰. En revanche, on observera que le transfert ne peut avoir lieu par simple endossement, car la police d'assurance vie n'est toujours pas considérée par la loi comme un titre au porteur.

50. Fort heureusement, la loi n'a pas repris aux articles 117 à 120, la distinction ambiguë issue de la pratique entre le transfert en pleine propriété, le transfert à concurrence des sommes dues et le transfert de tous les droits résultant du contrat ⁶¹. Cette distinction était unanimement critiquée en doctrine principalement parce qu'elle ne permettait pas de définir précisément le régime juridique applicable à chaque mode de transfert ⁶².

La loi du 25 juin 1992 en distinguant entre la cession et la mise en gage revient à une classification plus traditionnelle et juridiquement plus précise. En effet, l'article 42 de la loi du 11 juin 1874 prévoyant que « la transmission des droits résultant de l'assurance s'opère par le transfert de la police signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur », ne déterminait pas clairement à quelle institution il convenait d'emprunter le régime juridique du transfert (la notion de transmission faisait penser à la cession, la remise de la police faisait davantage songer à une mise en gage) ⁶³. Cette imprécision a sans doute été responsable, pour une part, de la confusion qui s'est installée dans la pratique ⁶⁴ et dans une partie de la doctrine ⁶⁵ entre la cession et la mise en gage. La lecture des avenants de transfert démontre que les termes de cession et de mise en gage sont fréquemment utilisés indifféremment dans le contexte des opérations d'affectation en garantie de polices d'assurance vie.

⁶⁰ Sur ce procédé classique dans le cadre d'une assurance solde restant dû, voy. J.-L. LEDOUX, « Assurances vie et prêts hypothécaires », in *Droit notarial de l'assurance vie*, vol. I, p. 178, n° 24 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, p. 147 ; M. FONTAINE, « L'assurance vie et la garantie des créances en droit belge », *Rev. Banque*, 1969, p. 547 à 553. Le créancier recueille ainsi un droit propre et direct sur le capital lors de la réalisation du risque. En revanche, en tant que bénéficiaire, il ne dispose, sauf clause contraire, d'aucun droit sur la réserve et ne peut donc ni demander ni percevoir la valeur de rachat.

⁶¹ Sur cette distinction, voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 249 ; J. ERNAULT, « Le transfert des droits résultant du contrat d'assurance sur la vie au profit du créancier », *B.A.*, 1960, p. 177. Elle apparaît toutefois dans l'Exposé des motifs, *Doc. Parl., Chambre*, Session 1990-1991, n° 1586, p. 99.

⁶² M. FONTAINE, « L'assurance vie et la garantie des créances en droit belge », *Rev. Banque*, 1969, p. 553 ; J.-L. LEDOUX, « Assurances vie et prêts hypothécaires », in *Droit notarial de l'assurance vie*, vol. I, p. 179, n° 25 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, p. 148, n° 57.

⁶³ Voy. F. T'KINT, *Les sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 135, n° 253, qui estime que l'article 42 concerne aussi bien la cession que l'engagement de la police.

⁶⁴ Voy. les formules d'avenants présentées par J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 249 et 330 et par A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 236, n° 33.

⁶⁵ Voy. D. MASSARD, *Les pensions extra-légales*, CED/Samson, 1987, p. 71, qui définit la mise en gage comme un transfert du droit au rachat comportant le droit d'en percevoir la valeur représentative, accompagnée ou non de la cession du droit au capital ; R. DESCHAMPS, « De l'assurance dans ses rapports avec les créanciers et principalement avec les créances hypothécaires », *Rev. prat. not.*, 1943, p. 48, qui ne distingue pas l'attribution de la cession ; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, note 14, n° 126, qui englobent sous les termes de mise en gage tous les procédés d'affectation.

51. Au-delà des termes employés, une analyse attentive de ces avenants révèle que les parties procèdent, le plus souvent, à un transfert à titre de garantie ou à une attribution du droit au bénéfice ⁶⁶ (dans le cadre d'une stipulation pour autrui à titre onéreux), à laquelle est jointe fréquemment, au gré de la convention des parties, un transfert du droit de créance que le preneur détient sur la provision mathématique du contrat, le tout jusqu'à concurrence des sommes dues par le débiteur. Le créancier obtient de cette façon le droit d'exiger le rachat de la réserve déjà constituée et d'en obtenir la valeur représentative, ainsi que le droit de se faire attribuer le capital assuré à l'échéance, jusqu'à concurrence des sommes que le débiteur pourrait lui devoir à ce moment.

Dans cette analyse, il convient de ne pas perdre de vue que le libellé des avenants répond au premier chef à des impératifs fiscaux. La déduction des primes d'une assurance vie n'est en effet admise par la loi que si le bénéfice est attribué, en cas de vie, à l'assuré lui-même et, en cas de décès, à son conjoint ou à un parent jusqu'au deuxième degré. L'Administration des Contributions directes admet que l'affectation de la police en garantie d'un crédit n'empêche pas la déduction des primes moyennant la clause suivante : « bénéficiaires en cas de vie : l'assuré ; bénéficiaire en cas de décès : le conjoint (ou un parent du preneur ou du deuxième degré). Toutefois, conformément au but de l'assurance, le bénéfice et le droit au rachat sont transférés, à titre de mise en gage, à concurrence de toutes les sommes qui lui resteront dues, au créancier qui accepte » ⁶⁷.

52. On peut croire que la loi nouvelle ne remettra nullement en cause les pratiques existantes qui n'ont à vrai dire guère suscité de problèmes juridiques, et ce d'autant moins qu'une analyse approfondie permet de constater une convergence certaine entre les régimes juridiques applicables respectivement à la cession à titre de garantie et à la mise en gage ⁶⁸. Ceci explique sans doute que les efforts de certains auteurs pour distinguer les mérites respectifs des différents procédés d'affectation en garantie soient restés sans influence sur la pratique des compagnies d'assurance. La loi du 25 juin 1992, dans la distinction qu'elle introduit entre la cession et la mise en gage, ne devrait pas avoir plus d'incidence ⁶⁹.

Sans entrer dans les détails, le rapprochement entre le régime de la cession à titre de garantie et de la mise en gage peut être observé à plusieurs égards.

⁶⁶ Comme le bénéficiaire ne dispose d'aucun droit sur la réserve (voy. *supra*, n° 33), l'attribution du bénéfice devra, pour être pleinement efficace, être complétée par un transfert de la créance sur la provision mathématique.

⁶⁷ A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 236, n° 33.

⁶⁸ Voy., F. T'KINT, *op. cit.*, note 63, spéc. p. 155, n° 296 et p. 160, n° 302.
Voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, note 42, p. 554 à 558 ; J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, note 62, p. 180, n° 26 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 7, p. 150, n° 61.

⁶⁹ En réalité, cette distinction ne paraît avoir d'intérêt pratique que lorsque la cession des droits patrimoniaux issus du contrat s'opère en pleine propriété en dehors de toute opération d'affectation en garantie.

- Formation de la garantie

53. Contrairement à la cession, contrat consensuel, le gage, contrat réel, nécessite, en principe, pour sa formation, la remise de la chose donnée en gage (art. 2071 C. civ. si le gage est civil ; art. 1 et 2 de la loi du 5 mai 1872 si le gage est commercial). Néanmoins, lorsqu'il s'agit du nantissement d'une créance, la question de la nécessité de la remise du titre de la créance par le débiteur au créancier gagiste comme condition de la validité du gage est fort discutée en doctrine. Certains estiment que la signification de la mise en gage au tiers débiteur doit être considérée comme équipollente à la remise du titre, d'autres considèrent qu'il convient de déroger au caractère réel du contrat de gage dans l'hypothèse de l'engagement d'une créance ⁷⁰.

Quoi qu'il en soit, l'exigence de la remise du titre n'a jamais posé problème dans le cadre de l'affectation en garantie d'une police d'assurance vie. En effet, la remise de la police, titre des créances remises en nantissement, était exigée par l'article 43 de la loi du 11 juin 1874 au titre des formalités d'opposabilité (voy. *infra*, n° 55). Même si la loi du 25 juin 1992 ne formule plus cette condition, rien ne permet de penser qu'elle ait entendu y déroger pour la mise en gage. Les articles 117 et 118 ne s'attachent en effet qu'à trois questions : celle du caractère personnel du droit, celle de l'incidence de l'acceptation du bénéficiaire et celle des formalités d'opposabilité (sur ces formalités voy. *infra*, n° 55). Elles ne se préoccupent pas des questions de formation qui doivent être appréciées selon le droit commun du gage. Si l'affectation en garantie a lieu non par voie de nantissement mais par voie de cession, la remise de la police d'assurance vie peut être comprise juridiquement comme une modalité de l'obligation de délivrance (art. 1689 C. civ.). La distinction avec la mise en gage qui subsiste en théorie sur le plan de la formation de la garantie s'efface ainsi en pratique sans porter atteinte à la validité de l'affectation en garantie.

- Réalisation de la garantie

54. Si l'affectation en garantie résulte d'un nantissement, plusieurs auteurs ont observé que le créancier pourrait être légalement empêché d'exercer le rachat de sa propre initiative en raison de la prohibition du pacte comissoire exprès prévue par l'article 2072 du Code civil (gage civil) et par l'article 10 de la loi du 5 mai 1872 (gage commercial) ⁷¹. Les clauses

⁷⁰ Voy. sur cette controverse, PH. COLLE, « La mise en gage d'une créance non incorporée dans un titre négociable », *J.T.*, 1992, p. 377 à 383 ; F. T'KINT, *op. cit.*, note 63, p. 134, n° 251 à 257.

⁷¹ M. FONTAINE, *op. cit.*, note 42, p. 554 à 558 ; R. DESCHAMPS, « de l'assurance dans ses rapports avec les créanciers et principalement avec les créances hypothécaires », *Rev. prat. not., op. cit.*, note 65, p. 180, n° 26.

prévoyant le rachat d'office seraient donc frappées d'illicéité, à défaut pour le créancier de satisfaire à la procédure lourde de réalisation de la garantie prévue respectivement par le Code civil et la loi sur le gage commercial.

Toutefois, cette difficulté apparaît-elle aussi comme très théorique dès lors que le transfert n'a jamais lieu en pratique qu'à concurrence des sommes dues. Or, la doctrine récente considère que la créance engagée à l'échéance à concurrence de la dette garantie est parfaitement licite. Si le nantissement voit ses effets conventionnellement circonscrits de telle sorte qu'il soit certain que le créancier ne saurait recevoir plus que ce qui lui est dû, la clause qui prévoit la réalisation de la garantie à concurrence des sommes dues, comme c'est le cas dans les avenants de transfert de droits issus de polices d'assurance vie, ne saurait tomber sous la prohibition du pacte comissoire exprès ⁷². Les abus que l'illicéité du pacte comissoire exprès tend à éviter sont ainsi écartés. Le problème ne se pose pas différemment dans la cas d'une affectation en garantie par voie de cession ⁷³, ce qui réduit l'intérêt de la distinction.

- Formalités d'opposabilité aux tiers

55. L'article 42 de la loi du 11 juin 1874 subordonnait la transmission des droits résultant de l'assurance au transfert de la police signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur, et dérogeait ainsi aux lourdes formalités prévues par l'article 1690 du Code civil. La loi du 25 juin 1992 n'exige plus la remise de la police au titre des formalités d'opposabilité. Celles-ci s'exécutent désormais par avenant signé par le cédant (le preneur d'assurance), le cessionnaire (ou le créancier gagiste) et l'assureur, à moins bien entendu que ce dernier ne soit lui-même le cessionnaire ou le créancier gagiste. Dans le cas d'une police existante, on ne perdra pas de vue que le transfert impliquera aussi, le plus souvent, l'intervention du bénéficiaire acceptant (voy. *supra*, n° 39).

On ne peut manquer d'observer que les formes à respecter impérativement pour rendre l'opération opposable aux tiers sont rigoureusement identiques pour la mise en gage (art. 118) et pour la cession effectuée à titre de garantie (art. 120), ce qui contribue encore à renforcer la convergence des régimes juridiques qui leur sont applicables.

56. Le fait que les droits résultant du contrat d'assurance vie soient affectés en garantie d'un crédit hypothécaire ne modifie rien à l'analyse qui précède, car la nouvelle loi sur le crédit

⁷² Voy. F. T'KINT, *op. cit.*, note 63, p. 155, n° 296 ; PH. COLLE, « La mise en gage d'une créance non incorporée dans un titre négociable », *J.T.*, 1992, p. 379, n° 8. Selon cet auteur, l'hypothèse de la réalisation forcée de la créance est théorique, puisque l'article 3 de la loi du 5 mai 1872 autorise le créancier gagiste à percevoir aux échéances, les intérêts et capitaux des valeurs données en gage.

⁷³ F. T'KINT, *loc. cit.*, p. 160, n° 302.

hypothécaire du 4 août 1992 ⁷⁴, pas plus que l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 qu'elle remplace presque totalement, ne se soucie de la nature juridique de l'affectation en garantie d'une police d'assurance vie. Il est vrai cependant que le statut spécifique qui est accordé aux assurances vie servant à la reconstitution du capital prêté rend d'un intérêt mineur les modalités de son affectation en garantie.

Pour ce qui concerne l'assurance vie, la loi (art. 5 et 6) distingue le prêt à terme fixe remboursé par une assurance vie de type mixte qui sert à reconstituer le capital emprunté (le contrat d'assurance vie est alors réputé adjoint au contrat de prêt ou d'ouverture de crédit) et le prêt remboursable par échéances constantes auquel est lié une assurance du solde restant dû garantissant le remboursement en cas de décès prématuré (le contrat d'assurance vie est alors réputé annexé au prêt) ⁷⁵. Cette assurance temporaire à capital décroissant vient en garantie complémentaire d'un prêt remboursable par échéances constantes ⁷⁶.

Si l'assurance vie mixte apparaît comme un véritable mode de remboursement du crédit, l'assurance du solde restant dû apparaît davantage comme un accessoire du prêt.

Nous ne pouvons bien entendu commenter dans le détail l'ensemble des dispositions légales. On se contentera ici d'attirer particulièrement l'attention sur l'article 12 qui concerne l'indemnité pouvant être stipulée en cas de remboursement anticipé, sur les obligations de transparence prévues par l'article 21 et sur les modalités d'un remboursement anticipé total ou partiel définies à l'article 26. Selon le paragraphe 3 de cet article, le prêteur ne peut stipuler à son bénéfice le rachat d'un contrat adjoint que pour le cas où le produit de la vente du bien immobilier donné en garantie ne lui permet pas d'obtenir le remboursement de son crédit.

Section 2. Les droits des tiers sur le bénéfice du contrat (articles 121 à 126)

57. Parmi les tiers qui peuvent prétendre exercer certains droits sur les prestations assurées, la loi distingue le bénéficiaire (art. 121 à 123), les héritiers (art. 124) et les créanciers du preneur (art. 125 et 126). Alors que le premier recueille, en principe, un droit propre sur le capital, les autres peuvent, en leur qualité, faire valoir certaines prétentions contre le bénéficiaire au moment de l'exigibilité des prestations assurées. C'est donc par une extension abusive que l'ensemble de ces questions est rangée sous la section V intitulée « droits du bénéficiaire ».

⁷⁴ *Moniteur belge* du 19 août 1992, p. 18196-18216.

⁷⁵ D'autres contrats d'assurance peuvent être aussi annexés au prêt, comme une assurance incendie ou une assurance caution (art. 6). L'article 6 § 2 interdit au prêteur d'obliger directement ou indirectement l'emprunteur à souscrire le contrat annexé auprès d'un assureur désigné par le prêteur. Selon l'article 19, l'octroi d'un crédit hypothécaire ne peut être subordonné directement ou indirectement à l'obligation de souscrire un contrat d'assurance si ce n'est par un contrat adjoint au prêt.

⁷⁶ Sur ses modalités, on consultera J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, note 62, pp. 169 à 176.

§ 1. Droits du tiers bénéficiaire

58. En ce qui concerne les droits du tiers bénéficiaire, la loi du 25 juin 1992 consacre, pour l'essentiel, les règles de droit commun de la stipulation pour autrui. A défaut de disposition précise dans la loi du 11 juin 1874 (art. 43), on sait que ces règles ont fourni le cadre juridique des opérations d'assurance sur la vie comportant une attribution bénéficiaire : le bénéficiaire déterminé recueille par le seul fait de sa désignation, et même à son insu, un droit direct et propre sur les prestations d'assurance ; il a en outre le droit d'accepter le bénéfice qui lui est ainsi attribué en le rendant de ce fait irrévocable, sauf application des causes de révocation des donations.

A. Droit aux prestations d'assurance

1. Le droit direct et propre du tiers bénéficiaire

59. L'assurance vie contractée au profit d'un tiers est reconnue de longue date comme étant un cas typique d'application de la stipulation pour autrui ⁷⁷. En contractant une assurance vie, le souscripteur, stipulant, obtient de l'assureur, promettant, l'engagement de verser à une tierce personne qu'il aura préalablement désignée un capital dont le montant est prédéterminé. Par l'opération de la stipulation pour autrui, le tiers bénéficiaire devient titulaire d'un droit propre et direct contre le promettant. Puisque la créance peut s'exercer directement contre le promettant, elle ne transite pas par le patrimoine du stipulant. Par conséquent, le droit au capital de l'assurance vie ne constitue pas un droit successoral, et il échappe tant aux héritiers qu'aux créanciers du souscripteur. Le tiers désigné, s'il est appelé à hériter du preneur, recueille le capital « iure proprio ». Il en bénéficie indépendamment de sa vocation successorale, et donc même s'il a renoncé à la succession. Le droit de créance ainsi acquis demeure cependant révocable par le stipulant jusqu'à son acceptation par le bénéficiaire ⁷⁸. Cette acceptation n'a nullement pour effet de faire naître le droit direct mais bien de le consolider en le rendant définitif et irrévocable. En revanche, elle ne porte pas préjudice aux causes de révocation propres aux libéralités qui peuvent continuer à s'appliquer indépendamment de l'irrévocabilité de la stipulation pour autrui.

⁷⁷ Les bases de cette analyse se trouvent dans un arrêt de la Cour de cassation belge du 21 juillet 1888 (*Pas.*, 1888, I, 316). Voy. à cet égard, J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 254, 255, 256 et 272 ; B. DUBUISSON, « L'assurance vie dans le droit des libéralités et des successions », *R.G.A.R.*, 1986, n° 11107, 2 et les réf. citées notes 6 à 8.

⁷⁸ Sur le droit de révocation du preneur, voy. l'art. 112 et les commentaires qui lui sont consacrés dans le rapport de J.-M. BINON.

60. La loi du 25 juin 1992 confirme en tous points cette analyse. Selon l'article 121, alinéa 1 en effet, le bénéficiaire a droit aux prestations d'assurance par le seul fait de sa désignation. Cet article ne constitue en réalité qu'une application dans le domaine des assurances vie, de l'article 22 de la même loi relatif à la stipulation pour autrui ⁷⁹.

Rappelons toutefois que la stipulation pour autrui nécessite la désignation d'un tiers bénéficiaire déterminé ou déterminable au jour de l'exigibilité des prestations d'assurance ⁸⁰. Il n'y a pas de stipulation pour autrui lorsque l'assurance est contractée par le preneur à son profit personnel ou lorsqu'elle est conclue sans indication de bénéficiaire ou selon une désignation insuffisamment déterminée ⁸¹.

Rappelons aussi que la notion de prestations d'assurance doit ici s'entendre au sens strict comme les montants assurés en cas de réalisation du risque couvert par l'assurance. Le bénéficiaire, on l'a vu, ne peut faire valoir aucun droit sur la réserve mathématique. Restant tiers au contrat d'assurance, il ne peut ni exercer le droit au rachat, ni en obtenir la valeur, à moins que le preneur n'y ait consenti. Il ne peut davantage se substituer au preneur dans le paiement de la prime (voy. à cet égard, *supra*, n°33 et ss.) ⁸². L'article 121 ne lui accorde qu'un droit propre sur les *prestations d'assurance*, c'est-à-dire le plus souvent sur le *capital*.

61. L'article 121, alinéa 1 ne précise pas explicitement à quel moment naît le droit propre du bénéficiaire. Il semble cependant que l'on puisse déduire de la formulation de l'alinéa 1 que ce droit naît au moment de la désignation sans effet rétroactif, même si la désignation est postérieure à la conclusion du contrat ⁸³.

D'autres questions relatives au droit du bénéficiaire ne sont pas réglées explicitement par l'article 121, telle que par exemple celle de l'opposabilité des exceptions. Il ne fait cependant guère de doutes qu'en vertu du droit commun de la stipulation pour autrui, les exceptions que le promettant pourrait opposer au stipulant (exceptions de nullité, de défaut de paiement des primes ...) sont opposables au tiers bénéficiaire. Cette conséquence se déduit du caractère accessoire du droit du bénéficiaire par rapport au contrat principal ⁸⁴.

⁷⁹ *Doc. Parl.*, Chambre, Session 1990/1991, 1586, p. 101.

⁸⁰ Sur la désignation bénéficiaire, voy. les art. 106 à 110 et les commentaires qui leur sont consacrés dans le rapport de J.-M. BINON.

⁸¹ Voy. à cet égard, B. DUBUISSON, « L'assurance vie dans le droit des libéralités et des successions », *R.G.A.R.*, 1986, n° 11107, 2.

⁸² J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 254.

⁸³ Voy. A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 229, n° 15, selon lesquels la désignation faite à l'origine produit ses effets en même temps que le contrat lui-même, c'est-à-dire, en règle générale lors du paiement de la première prime. La désignation postérieure prendrait effet à la date de l'écrit dans lequel elle apparaît et non pas à la date de l'avenant qui la constate.

⁸⁴ En ce sens, voy. récemment Liège, 22 mars 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11972 ; en doctrine J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 254 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, note 14, n° 696.

Pour le délai de prescription applicable à l'action du bénéficiaire on se réfèrera à l'article 34 de la loi. Il s'en déduit qu'à la différence de l'action relative à la réserve qui se prescrit en trente ans (voy. *supra*, n° 9), l'action du bénéficiaire est soumise au délai de trois ans prévu, sauf exceptions, pour toutes les actions dérivant du contrat d'assurance. Ce délai ne commence toutefois à courir qu'à partir du jour où celui-ci a connaissance à la fois de l'existence du contrat, de sa qualité de bénéficiaire et de la survenance de l'événement duquel dépend l'exigibilité des prestations d'assurance ⁸⁵.

2. L'irrévocabilité de l'attribution acceptée

62. L'article 121, alinéa 2 de la loi du 25 juin 1992 confirme l'effet d'irrévocabilité qui s'attache à l'acceptation du bénéfice, conformément au droit commun de la stipulation pour autrui. Dans la ligne d'une jurisprudence et d'une doctrine bien établies, la loi réserve toutefois les causes de révocation des donations prévues par les articles 953 à 958 (révocation pour inexécution des charges et pour cause d'ingratitude) et 1096 (révocation des donations entre époux) du Code civil lorsque l'attribution a été faite à titre gratuit ⁸⁶. Malgré l'acceptation du bénéficiaire, l'attribution restera donc révocable pour ces causes précises, pourvu bien entendu qu'il existe une intention libérale entre le stipulant et le tiers bénéficiaire (donation indirecte) ⁸⁷.

La référence expresse à l'article 1096 confirme par ailleurs l'opinion selon laquelle l'assurance vie entre époux constitue bien, en principe, une donation indirecte. Ceci a été contesté par une partie de la doctrine qui voyait dans la souscription d'un tel contrat une obligation naturelle, une mesure de prévoyance ou une charge normale du mariage ^{88 89}. Ce n'est que dans des cas à vrai dire exceptionnels que l'intention libérale devrait s'effacer pour laisser la place à une mesure normale de prévoyance dont le statut n'a d'ailleurs jamais été précisément défini. A notre avis, la figure de la donation indirecte ne devrait en réalité disparaître que lorsque l'assurance vie est contractée en règlement d'une dette au sens juridique du terme, préexistante et dûment établie, entre l'époux souscripteur et l'époux bénéficiaire.

⁸⁵ C'était déjà la solution retenue sous l'empire de la loi du 11 juin 1874 (art. 32). On notera par ailleurs que l'article 80 du projet d'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie oblige l'entreprise à faire connaître à l'Office de Contrôle des Assurances dans les 6 mois, tout refus d'une prestation en cas de décès.

⁸⁶ B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, n° 11107, 4 et suiv. et les réf. citées ; J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 204 à 211 et 270 ; A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 235, n° 29.

⁸⁷ Le législateur n'a donc pas saisi cette occasion pour rompre une fois pour toutes, dans le domaine de l'assurance vie, avec l'effet d'irrévocabilité attaché à l'acceptation. Rendre l'attribution révocable dans tous les cas n'aurait guère soulevé de critiques, si ce n'est la dérogation qui aurait ainsi été apportée à la stipulation pour autrui.

⁸⁸ Voy. pour une critique de cette thèse, B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, n° 11107, 5 à 7.

⁸⁹ La révocation des donations entre époux ne pourra toutefois s'exercer qu'à l'encontre d'une attribution faite en cours de mariage. Voy. à cet égard, B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, n° 11121, 5.

En relation avec l'article 113, il nous semble que l'article 121 tranche aussi indirectement la controverse de l'objet de la révocation en faveur de la thèse défendue majoritairement en doctrine de la « donation capital » au détriment de la thèse de la « donation primes ». L'intention libérale ayant disparu dans le chef du stipulant, c'est le bénéfice du capital qui est perdu dans son intégralité ⁹⁰. Nous ne voyons d'ailleurs pas ce qui pourrait justifier un traitement distinct des conséquences d'une révocation suivant qu'elle opère dans la cadre d'une stipulation pour autrui ⁹¹ ou sur le fondement du droit des libéralités. Dans un cas, comme dans l'autre, le droit de créance sur le capital retombe sans le patrimoine du preneur à moins que celui-ci n'ait désigné un bénéficiaire à titre subsidiaire et pour autant que cette désignation n'ait pas elle-même été révoquée. A défaut de bénéficiaire subsidiaire, le capital tombera dans la succession du preneur et sera recueilli à ce titre par ses héritiers. On admettra cependant que l'article 121 introduit de cette façon une exception à la règle de l'irrévocabilité de l'attribution acceptée.

L'article 121, alinéa 2 réserve aussi l'application de l'article 111 qui concerne le prédécès du bénéficiaire. Ceci est cohérent puisque l'article 111 prévoit qu'en cas de décès *du bénéficiaire* avant l'exigibilité des prestations d'assurance, ces prestations sont dues au preneur ou à sa succession, à défaut d'attribution bénéficiaire à titre subsidiaire, et ce indépendamment de l'acceptation du bénéficiaire prédécédé. L'article 111 consacre en d'autres termes le caractère *intuitu personae* de l'attribution bénéficiaire ⁹².

B. Le droit d'acceptation du bénéfice

63. La loi règle dans les articles 122 et 123 trois problèmes liés à l'acceptation du bénéficiaire : le moment de l'acceptation, son caractère personnel et sa forme. Seul le troisième problème fait l'objet d'une solution originale rompant avec les règles antérieures.

1. Moment de l'acceptation (art. 122, alinéa 1)

64. L'article 122, alinéa 1 dispose que le bénéficiaire peut accepter le bénéfice à tout moment : au moment de la conclusion, en cours d'exécution et même après que les prestations d'assurance soient devenues exigibles. La solution est claire et n'a jamais été contestée ⁹³. On

⁹⁰ B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, 11121, 5. Les travaux préparatoires vont également en ce sens car ils parlent clairement de révocation du *bénéfice*. (*Doc. Parl., Chambre*, Session 1990/1991, 1586, p. 101.)

⁹¹ La théorie du droit direct ne peut être invoquée pour empêcher la révocation de porter sur le capital. Cette théorie n'a en effet pour but que de protéger le bénéficiaire d'éventuelles revendications des ayants-cause du stipulant. Cette préoccupation est absente en matière de révocation propre aux libéralités. Voy. pour les développements de cette argumentation, B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, n° 11121, 5.

⁹² Voy. sur cet article, le commentaire de J.-M. BINON.

⁹³ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 258.

se limitera à observer que l'acceptation survenant après le décès du preneur d'assurance est soumise à des formes plus souples que l'acceptation faite du vivant du preneur (voy. *infra* 3.).

2. Caractère personnel du droit d'acceptation (art. 122, alinéa 2)

65. Selon l'article 122, alinéa 2, le droit d'acceptation ne peut être exercé que par le bénéficiaire, à l'exclusion de son conjoint et de ses créanciers. Le caractère personnel du droit d'acceptation était déjà bien établi en doctrine et dans la pratique en raison des considérations d'ordre moral qui président à l'attribution ⁹⁴. Accorder le droit d'acceptation à d'autres personnes que le bénéficiaire reviendrait en effet à faire obstacle au droit de révocation du preneur. L'exclusion du conjoint énoncée par l'article 122 ne se justifie bien entendu que si celui-ci n'est pas le bénéficiaire du contrat ⁹⁵. Si tel n'est pas le cas, le droit d'acceptation échappe donc au principe de la gestion concurrente qui prévaut dans les régimes de communauté.

L'acceptation du bénéfice ne peut pas non plus être effectuée par les créanciers (ni par le curateur ⁹⁶) du preneur. Cette solution était-elle aussi admise dans le cadre de l'action oblique. L'article 122, alinéa 2 ne s'applique évidemment pas au créancier qui est lui-même devenu bénéficiaire à la suite d'une affectation en garantie. Dans cette hypothèse, l'acceptation est la règle, la clause d'acceptation étant généralement préformulée.

66. Contrairement au projet initial, l'article 122, alinéa 2 omet les héritiers du bénéficiaire. Cette omission pourrait à première vue s'expliquer par le fait que la doctrine antérieure admettait cette acceptation ⁹⁷. On ne perdra pas de vue cependant que cette situation suppose le prédécès du bénéficiaire et que dans cette hypothèse l'article 111 de la loi nouvelle rend caduque l'attribution même acceptée. Dans ce contexte, une acceptation par les héritiers du bénéficiaire serait dépourvue d'effet.

Contrairement à la rédaction initiale, l'article 122, alinéa 2 ne mentionne pas non plus les représentants légaux du bénéficiaire, de sorte qu'il faut, à notre avis, leur reconnaître le pouvoir d'accepter le bénéfice au nom et pour le compte du bénéficiaire moyennant le respect des

⁹⁴ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 257.

⁹⁵ L'acceptation faite par le conjoint bénéficiaire n'a de toute façon guère d'intérêt car elle est privée d'efficacité par l'article 1096 C. civ.

⁹⁶ *Contra*, J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 269.

⁹⁷ R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, note 14, t. II, n° 134 ; J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 294 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Les obligations, t. II, n° 667 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, n° 11107, 9.

conditions relatives à la capacité de recevoir une donation, si celui-ci est incapable au moment de l'acceptation ⁹⁸.

3. *Formes de l'acceptation (art. 123)*

67. Parmi l'ensemble des dispositions commentées jusqu'ici, l'article 123 est probablement le seul qui consacre une solution légale véritablement originale.

La nouvelle loi distingue en effet de façon inédite l'acceptation faite du vivant du preneur de celle faite après son décès. Dans la deuxième hypothèse, les solutions antérieures sont confirmées : l'acceptation peut être expresse ou tacite, mais elle n'a d'effet à l'égard de l'assureur que si elle lui a été notifiée par écrit ⁹⁹. Après le décès, l'acceptation se déduira en général de la réclamation et de l'encaissement du capital.

En revanche, tant que le preneur est en vie, l'acceptation ne peut se faire que par un avenant à la police, portant les signatures du bénéficiaire, du preneur et de l'assureur. Antérieurement, il était d'usage d'informer le preneur de l'acceptation du bénéficiaire, sans que le preneur puisse toutefois s'y opposer. Cette règle nouvelle parfois stipulée conventionnellement dans les polices est manifestement inspirée du souci d'éviter les acceptations faites par surprise dans le seul but de priver le preneur de son droit de révocation ¹⁰⁰ (on se souviendra toutefois que les causes de révocation propres aux libéralités peuvent, quant à elles, toujours être invoquées malgré l'acceptation). Cette exigence formelle écarte du même coup les incertitudes liées à l'acceptation tacite. Auparavant, on admettait en effet que l'acceptation du bénéfice pût résulter d'un acte impliquant de façon nécessaire et non équivoque l'intention de profiter de la stipulation, comme par exemple la détention de la police ¹⁰¹, le paiement de la prime par le bénéficiaire, l'engagement du conjoint dans les conventions préalables ou dans l'acte de liquidation de continuer le paiement des primes... ¹⁰².

Ces actes ne valent plus désormais acceptation du bénéfice, du moins du vivant du preneur. Ils ne retrouvent leur efficacité que s'ils sont posés après son décès. Ceci ressort clairement de l'économie de la disposition qui subordonne la preuve de l'acceptation du vivant du preneur à la rédaction d'un avenant

⁹⁸ Voy. sur les formalités à respecter, J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 260.

⁹⁹ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 256 ; A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 234, n° 27.

¹⁰⁰ *Doc. Parl., Chambre*, Session 1990/1991, n° 1586, p. 102.

¹⁰¹ *Comm. Bruxelles*, 15 mai 1950, *B.A.*, p. 498.

¹⁰² Voy. A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 233, n° 26.

68. La loi n'envisage toutefois pas les conséquences d'un éventuel refus de signature opposé par le preneur. L'article 123 n'aurait aucune signification si l'on ne pouvait en déduire ce droit de refus du preneur, droit qui de plus ne nous paraît pas susceptible d'abus. Le preneur peut refuser la signature de l'avenant sans avoir à justifier d'aucun motif. La question qui reste posée est de savoir quelles conséquences juridiques il convient d'attacher à ce refus. Le danger qu'il soit interprété comme une révocation tacite est écarté par le fait que désormais la révocation ne peut elle-même se prouver que par un écrit (art. 112, alinéa 2). Le refus de signature de l'avenant d'acceptation justifié par une volonté de révoquer le bénéfice nécessiterait donc la rédaction d'un autre écrit entre le preneur et l'assureur. Toutefois, le preneur n'y est nullement obligé. Il peut parfaitement souhaiter maintenir la révocabilité de l'attribution sans qu'aucune autre conséquence juridique ne puisse s'attacher à son refus.

On peut se demander dans ces conditions, s'il n'aurait pas été plus simple de supprimer une fois pour toutes, dans le domaine de l'assurance vie, l'effet d'irrévocabilité qui s'attache à l'acceptation du bénéficiaire, afin que le preneur conserve toute liberté quant à l'attribution du bénéfice issu du contrat.

§ 2. *Droits des héritiers du preneur*

69. L'article 124 règle les droits que les héritiers peuvent faire valoir lors du décès du preneur à l'égard du bénéficiaire désigné à titre gratuit. L'hypothèse envisagée suppose donc que l'on soit en présence d'une attribution déterminée, c'est-à-dire susceptible de faire naître un droit propre dans le chef du bénéficiaire. Dans l'hypothèse d'une attribution indéterminée faire *iure haereditario*, aucun conflit n'est susceptible de naître, puisque le capital fait partie de la masse successorale.

Il faut ensuite que les prestations assurées soient devenues exigibles à la suite du décès du preneur. Si le décès ne donne pas lieu à liquidation des prestations assurées (assurance prise sur la tête d'un tiers, assurance à terme fixe...), le problème se pose différemment : la valeur patrimoniale découlant de la réserve tombant dans la masse successorale, il s'agit de savoir si les héritiers peuvent continuer ou cesser le paiement des primes, racheter ou mettre le contrat en gage, obtenir une avance, révoquer l'attribution ou désigner un nouveau bénéficiaire. Dans cette hypothèse, on reconnaît en général aux héritiers le droit de mettre fin au paiement des primes, mais on leur refuse, en revanche, l'exercice des droits de désignation et de révocation (prérogatives extra-patrimoniales) ¹⁰³, de même que l'exercice des droits sur la réserve qui entraînent révocation de l'attribution bénéficiaire (voy. *supra*, n° 32).

¹⁰³ Sur cette question, voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 274 à 280 et *supra* n° 32.

En revanche, lorsque le décès du preneur entraîne liquidation des prestations assurées, un conflit peut naître entre le bénéficiaire désigné titulaire d'un droit propre et les héritiers titulaires d'un droit successoral. Ces derniers peuvent en effet prétendre soit que la libéralité indirecte réalisée par le *de cujus* par la voie de l'assurance vie a porté atteinte à leur réserve légale et demander en conséquence la réduction, soit exiger du bénéficiaire, si celui-ci est lui-même héritier du preneur, de rapporter le montant de cette libéralité à la masse successorale en vue de rétablir l'égalité rompue (art. 834 C. civ.).

70. Même si la loi ne le dit pas explicitement, il ne fait aucun doute que les héritiers du preneur ne peuvent faire valoir aucun droit sur le capital assuré ¹⁰⁴. Cette conséquence découle en droite ligne du régime de droit commun de la stipulation pour autrui confirmé par l'article 121 de la loi, et spécialement du caractère propre et direct du droit recueilli par le bénéficiaire. La théorie du droit direct trouve ici sa véritable portée.

En revanche, les primes qui constituent la mesure de l'appauvrissement du *de cujus* sont, en principe, rapportables ou réductibles suivant le cas. L'article 124 confirme à cet égard la solution retenue par l'article 43, alinéa 1 de la loi du 11 juin 1874, en étendant la faveur autrefois accordée au conjoint bénéficiaire par l'alinéa 2, à l'ensemble des bénéficiaires.

71. La loi du 25 juin 1992 confirme dans un premier temps que l'assiette du rapport ou de la réduction ne peut être constituée que par les primes versées et non par le capital. Cette solution est cohérente dans la mesure où les règles du rapport et de la réduction visent à reconstituer le patrimoine du défunt et que celui-ci n'a été diminué que des primes, mesure de l'appauvrissement du *de cujus* ¹⁰⁵. L'article 124 franchit toutefois un pas supplémentaire puisqu'il limite le montant rapportable ou réductible aux seuls versements manifestement exagérés eu égard à la situation de fortune du preneur, sans que ce rapport ou cette réduction puisse excéder le montant des prestations exigibles. Le législateur accorde ainsi à tous les bénéficiaires une faveur qui n'avait été octroyée qu'au conjoint par la loi de réforme des régimes matrimoniaux du 14 juillet 1976 insérant deux nouveaux alinéas dans l'article 43 de la loi sur les assurances ¹⁰⁶. On conçoit par ailleurs que le bénéficiaire ne soit pas tenu du rapport ou à la réduction au-delà des sommes assurées (art. 124 *in fine*) ¹⁰⁷.

¹⁰⁴ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 284 et 290.

¹⁰⁵ B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, n° 11121, 2.

¹⁰⁶ On ne peut toutefois déduire pour autant de cette dérogation ponctuelle que l'assurance vie souscrite à titre gratuit en faveur d'un bénéficiaire déterminé ne serait plus une libéralité. L'article 121, alinéa 2 contredit cette interprétation. Sauf si les versements sont manifestement exagérés eu égard à la situation de fortune, le législateur a considéré qu'ils ne constituaient pas un appauvrissement susceptible d'être pris en compte au titre du rapport et la réduction. Voy. à cet égard, B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, n° 11121, 2 ; P. VAN DEN EYNDE, « Assurance vie et droit successoral », in *Droit notarial de l'assurance vie*, vol. I, 1989, p. 291.

¹⁰⁷ La solution était déjà admise antérieurement, J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 285.

72. A notre connaissance, l'article 43, alinéa 2 de la loi du 11 juin 1874 n'a donné lieu, jusqu'à présent, à aucune jurisprudence publiée, si bien qu'on dispose de peu d'éléments pour définir les modalités de mise en œuvre de cette disposition. L'absence de jurisprudence prouve à tout le moins que l'appauvrissement résultant de la souscription d'un contrat d'assurance vie est rarement jugé excessif. Pour échapper au rapport et à la réduction, la dépense, dit l'article 124 de la nouvelle loi, doit être en rapport avec la situation de fortune du preneur (l'article 43, alinéa 2 de la loi du 11 juin 1874 se référait aux facultés du preneur). Cette appréciation relève d'une pure question de fait. Elle dépendra de l'origine des fonds qui ont servi au paiement des primes, mais aussi du train de vie habituel et de la condition sociale et familiale de l'intéressé. Il s'agira en somme de comparer le montant de la prime annuelle avec les facultés contributives du preneur, compte tenu de son environnement professionnel, social et familial. A la différence de la loi du 11 juin 1874, la loi nouvelle précise que les primes payées ne sont sujettes au rapport ou à la réduction que *dans la mesure* où les versements sont manifestement exagérés. Ceci paraît impliquer qu'il n'y a lieu de faire entrer dans la masse successorale lors du calcul de la quotité disponible que la partie jugée excessive de l'ensemble des versements effectués par le preneur jusqu'à son décès et de les imputer ensuite sur la quotité disponible. Cette question restait incertaine en doctrine ¹⁰⁸.

73. En revanche, la loi reste muette sur la question de la date à prendre en considération pour savoir s'il y a lieu ou non à réduction. On sait en effet que les libéralités excédant la quotité disponible sont réduites par ordre de dates en commençant par la plus récente pour remonter à la plus ancienne, jusqu'à ce que la réserve soit reconstituée (art. 923 C. civ.). A quelle date s'opère la donation liée à une assurance vie ? L'échelonnement des primes dans le temps pose à cet égard des questions particulières. Dans la rigueur des principes, si l'on admet, comme nous le pensons, que la donation indirecte contenue dans une assurance vie déroge au principe de la donation contrat ¹⁰⁹, il faut répondre que la donation existe dès le moment de la désignation. Mais est-il justifié de faire ainsi abstraction de l'échelonnement du paiement des primes, alors que ce sont elles qui sont visées par le rapport ou la réduction ? Les deux points de vue ne sont pas incompatibles. Il semble en effet qu'il faille détacher le problème de la date de la donation de celui de l'objet de la réduction. Rien n'empêche en effet de fixer dans un premier temps la date de la donation au moment de la désignation et de fixer son montant en globalisant les versements effectués jusqu'au décès du preneur, tout en ne prenant en considération s'il y a matière à réduction, que la partie exagérée de ces versements. Il ne semble

¹⁰⁸ Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, n° 11121, 2.

¹⁰⁹ B. DUBUISSON, *ibid.*. *Contra* P. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, note 105, p. 292, qui penche pour la prise en compte de la date de l'acceptation.

dès lors pas nécessaire de considérer chaque prime comme étant une donation distincte faite à la date de son paiement ¹¹⁰.

§ 3. Droits des créanciers du preneur

74. Deux articles sont consacrés par la loi du 25 juin 1992 aux droits que les créanciers du preneur peuvent faire valoir à l'égard du bénéficiaire déterminé.

75. En application des règles de droit commun de la stipulation pour autrui, l'article 125 rappelle, s'il en était encore besoin, que les créanciers du preneur d'assurance n'ont aucun droit sur les prestations d'assurance dues au tiers bénéficiaire. Comme dans le cas des héritiers, il s'agit d'une conséquence du droit propre et direct consacré désormais par l'article 121. Le droit recueilli par le bénéficiaire dès sa désignation ne transite pas par le patrimoine du preneur. Le capital est censé n'avoir jamais fait partie du patrimoine du stipulant. Puisqu'il échappe à leur gage commun, le capital ne peut donc pas être revendiqué par les créanciers ni par le curateur en cas de faillite du preneur d'assurance ¹¹¹.

La situation est bien entendu différente si le créancier est devenu lui-même bénéficiaire à la suite d'une attribution, d'une cession ou d'une mise en gage réalisée dans le cadre d'une affectation en garantie. Dans cette hypothèse en effet, le créancier dispose à titre d'ayant-cause à titre particulier, d'un droit sur le capital assuré, en général à concurrence des sommes qui lui restent dues par le preneur au moment du décès.

Il faut également distinguer de l'hypothèse visée par l'article 125, celle où le bénéficiaire est indéterminé de même que celle où le preneur est lui-même bénéficiaire des prestations d'assurance (le plus souvent il s'agira d'assurance en cas de vie à l'échéance du contrat). Dans ces cas en effet, le capital devenu exigible fait indiscutablement partie du gage commun des créanciers du preneur et ceux-ci peuvent le revendiquer, en recourant au besoin aux procédures de saisie arrêt prévues par le Code judiciaire ¹¹². De la même façon, en cas de faillite du preneur, ce capital tombera dans la masse faillie, de sorte que l'assureur ne s'en dessaisira qu'avec l'accord du curateur ¹¹³. Tout paiement qui serait fait, même de bonne foi, au failli

¹¹⁰ Nous avons soutenu cette solution en son temps : voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, note 80, n° 11121, 2 ; dans le même sens, J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 291.

¹¹¹ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, p. 278, n° 306.

¹¹² J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 306 ; A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 266, n° 87.

¹¹³ A. DURIEUX et R. VAN ROY, *op. cit.*, note 24, p. 259, n° 74, qui observent, en revanche, que les sommes revenant au conjoint du failli lui sont liquidées contre sa seule signature et échappent au recours des créanciers. Dans ce cas en effet, le conjoint bénéficie d'un droit propre et direct sur le capital ; J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 310.

sans l'intervention du curateur serait inefficace, car le jugement déclaratif publié dans les formes légales est opposable à tous.

Rappelons par ailleurs que la notion de « prestations d'assurance » doit ici s'entendre strictement comme la prestation due en cas de réalisation du risque garanti par le contrat. L'article 125 ne concerne pas les droits que les créanciers peuvent faire valoir sur la réserve mathématique. Cette question est réglée par les articles 114, 116, 117 et 119, alinéa 1 (voy. à cet égard, *supra*, n° 18 et ss.).

76. Si les créanciers du preneur ne peuvent faire valoir aucun droit sur les prestations d'assurance, l'article 126 les autorise, dans certaines conditions, à réclamer au bénéficiaire désigné à titre gratuit le remboursement des primes versées en fraude de leurs droits. Il semble toutefois que cette réclamation ne puisse être introduite dans le contexte de l'article 126 qu'après la date d'exigibilité des prestations assurées. On comprendrait mal en effet que le bénéficiaire puisse être tenu au remboursement alors que le droit au capital qui lui échoit en vertu de l'attribution n'est encore que conditionnel et peut-être même révocable.

77. Comme le libellé de l'article 126 le laisse apparaître, cette disposition constitue une application particulière dans le domaine de l'assurance vie de la fraude paulienne consacrée par l'article 1167 du Code civil. Il était généralement admis que l'action paulienne de droit commun pouvait trouver application en matière d'assurance vie, mais les applications concrètes en ont été extrêmement rares ¹¹⁴.

Elles le seront encore davantage sans doute dans le cadre de la nouvelle loi, car celle-ci n'admet le remboursement des primes en cas de fraude du preneur que lorsque ces versements ont été manifestement exagérés eu égard à sa situation de fortune. La formule est identique à celle utilisée par l'article 124 en matière de rapport et de réduction. Elle marque une tendance du législateur à considérer que l'appauvrissement suscité par la souscription d'une assurance vie doit être tenu en principe pour un appauvrissement normal ne donnant pas lieu à une action paulienne. Cette action n'aboutira donc que si les versements excèdent manifestement la capacité financière du souscripteur. De plus, comme dans la matière du rapport et de la réduction, il faut sans doute déduire des termes « dans la mesure où » que le profit de l'action sera limité au remboursement de la portion de la prime jugée excessive. Il ne pourra de toute façon excéder le montant des prestations d'assurances dues au bénéficiaire (art. 126 *in fine*).

Il ne faut pas voir à notre avis dans ces conditions une dérogation au droit commun de l'action paulienne, mais seulement une adaptation de cette action aux caractéristiques

¹¹⁴ J. ERNAULT, *op. cit.*, note 7, n° 304-306.

particulières de l'assurance vie : le législateur considère que les créanciers ne peuvent se prévaloir d'un préjudice en cette matière que si les primes sont manifestement exagérées. La fraude du preneur, qui est de l'essence de l'action paulienne, reste, quant à elle, requise et devra être établie par le créancier. Quant à la fraude du tiers, en l'occurrence l'assureur, celle-ci est présumée puisque l'article 126 vise uniquement le cas d'une attribution bénéficiaire à titre gratuit. Cette présomption est conforme au droit commun des obligations. De façon générale, pour tout ce qui n'est pas expressément réglé par l'article 126, tant sur le plan des conditions que sur le plan des effets de l'action, il y a lieu de se référer au droit commun de l'action paulienne prévue à l'article 1167 du Code civil.

Pour terminer, il convient de remarquer que l'article 126 ne concerne pas l'action qui peut être intentée par le curateur pour rendre inopposable certains actes passés durant la période suspecte. La question reste posée de savoir si les conditions particulières prévues par l'article 126 peuvent être étendues à l'action intentée par le curateur, notamment celle qui tient au caractère manifestement exagéré des versements. La réponse pourrait être positive si on considère, comme nous l'avons fait, que ces conditions particulières sont uniquement le reflet d'une application particulière de la fraude paulienne au domaine de l'assurance vie.

Conclusions

78. L'insertion dans la loi du 25 juin 1992 de 39 articles exclusivement consacrés à l'assurance vie est à n'en pas douter un progrès considérable par rapport à la loi antérieure qui n'en comportait que quatre. Il faut cependant reconnaître que les treize articles qui viennent d'être commentés réservent, sauf l'une ou l'autre exception, peu de surprises.

Il semble que le législateur se soit surtout attaché à consacrer légalement des règles et des pratiques bien acquises, en levant ça et là quelques ambiguïtés, plutôt que de préparer l'avenir en jetant un regard prospectif sur l'évolution des produits d'assurance vie. Une telle approche pourrait s'avérer rapidement défailante dans un secteur qui vit dans l'attente d'un nouvel arrêté royal destiné à promouvoir l'innovation et la diversité des produits ¹¹⁵. Le modèle de l'assurance vie mixte traditionnelle sur lequel paraît bâti le régime juridique des assurances sur la vie et, en particulier, celui des opérations sur réserve mathématique devra, à tout le moins, coexister avec de nouvelles formules d'assurances, dont la souplesse et la liquidité devraient attirer l'épargne des particuliers.

¹¹⁵ Projet d'arrêté royal précité, note 1.

Certes, l'apparition de ces produits nouveaux justifie principalement une réglementation d'ordre technique prise par arrêté royal. On peut néanmoins se demander si le législateur n'aurait pas dû d'ores et déjà prendre en compte dans la législation relative au contrat d'assurance, l'introduction sur le marché de nouveaux produits caractérisés essentiellement par la liquidité et par la liberté des versements.

On s'étonnera aussi de ne trouver nulle part trace dans le titre III de la nouvelle loi consacré aux assurances de personnes de dispositions consacrées à l'assurance collective ou à l'assurance de groupe. Là encore l'on peut concevoir qu'une réglementation appropriée relève davantage d'un arrêté royal de nature technique, d'ailleurs en préparation pour l'assurance de groupe ¹¹⁶, mais la loi sur le contrat d'assurance aurait certainement pu contenir certains principes généraux, concernant par exemple la notion de groupe ou l'information continue des assurés sur la couverture prise en leur nom et pour leur compte ¹¹⁷.

On ne peut que regretter enfin de trouver dans ce projet d'arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie, dans sa version d'août 1992, deux chapitres consacrés respectivement à la souscription et à l'exécution du contrat. Dans un souci de cohérence, ceux-ci auraient dû trouver leur place dans la loi générale sur le contrat d'assurance terrestre. Cette incohérence est d'autant plus regrettable qu'il n'est pas certain que les dispositions de l'arrêté royal soient toujours compatibles avec celles de la loi.

¹¹⁶ Projet d'arrêté royal précité, note 1, spéc. chapitre X.

¹¹⁷ Assez curieusement, l'article 38 de la loi du 25 juin 1992 consacré à l'assurance pour compte ne concerne que les assurances indemnitaires et non les assurances forfaitaires.