

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

F A C U L T E D E D R O I T

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

LES OPERATIONS SUR RESERVE MATHEMATIQUE

par Bernard DUBUISSON

Doc. 89/1

Rapport présenté lors du recyclage
en notariat, le 20 avril 1989.

SOMMAIRE

Introduction

Section 1. Les droits du preneur sur la réserve mathématique du contrat

§ 1. Nature du droit du preneur sur la réserve mathématique

I. Formation de la réserve

II. Le droit du preneur sur la réserve

A. Notion de propriété du contrat

B. Nature et caractéristiques des droits du preneur sur les montants constitutifs de la réserve

1. En assurance-vie individuelle

2. En assurance de groupe

3. Les assurances complémentaires

§ 2. Les opérations sur réserve mathématique

I. Le paiement de la prime

A. En assurance-vie individuelle

B. En assurance de groupe

C. Les assurances complémentaires

II. Le rachat

A. En assurance-vie individuelle

B. En assurance de groupe

C. Les assurances complémentaires

III. La réduction

A. En assurance-vie individuelle

B. En assurance de groupe

C. Les assurances complémentaires

IV. L'avance

A. En assurance-vie individuelle

B. En assurance de groupe

C. Les assurances complémentaires

V. La cession et la mise en gage

A. En assurance-vie individuelle

B. En assurance de groupe

Section 2. Les opérations sur réserve mathématique et les droits du bénéficiaire

§ 1. Attribution bénéficiaire indéterminée

§ 2. Attribution bénéficiaire déterminée

Section 3. Les opérations sur réserve mathématique et les droits des héritiers et créanciers du preneur

§ 1. Les héritiers du preneur

§ 2. Les créanciers du preneur et le curateur de la faillite.

LES OPERATIONS SUR RESERVE MATHEMATIQUE¹

INTRODUCTION

1. La formation d'une réserve mathématique et les possibilités qu'elle offre au preneur constituent sans aucun doute une des originalités majeures des assurances sur la vie. Au fur et à mesure des versements de primes, le contrat d'assurance-vie acquiert en effet une valeur patrimoniale déterminée susceptible de faire l'objet d'un certain nombre d'opérations, appelées traditionnellement "opérations sur réserve mathématique", avant même l'échéance du contrat et indépendamment de la réalisation du risque couvert par l'assurance. Notre propos consiste à analyser juridiquement les caractéristiques de ces opérations dont la spécificité est parfois mal perçue en doctrine et en jurisprudence, de façon à introduire la difficile question que nous n'aborderons pas ici du sort des droits et prestations issues de la réserve au regard des régimes matrimoniaux.

2. Le problème sera examiné selon trois points de vue: celui du preneur, celui du tiers bénéficiaire et celui des créanciers et héritiers du preneur. Les prérogatives qui découlent de la formation de la provision mathématique échoient en principe au souscripteur de l'assurance. On analysera donc d'abord successivement les différents droits que celui-ci peut faire valoir sur la réserve de son contrat (Section 1). L'exercice de ces droits pourrait cependant être affecté par l'existence d'une attribution bénéficiaire. On s'interrogera donc ensuite sur les conflits qui peuvent survenir entre les droits du preneur et ceux qui sont acquis par le ou les bénéficiaires en vertu de l'attribution (Section 2). Puisque le contrat d'assurance-vie comporte une valeur patrimoniale, l'exercice des prérogatives que le souscripteur détient sur la réserve intéressent aussi directement ses héritiers et ses créanciers. Les prétentions que ces tiers pourraient faire valoir à cet égard seront examinées dans un dernier temps (Section 3).

¹ L'arrêté royal du 5 juillet 1985 relatif à l'activité d'assurance sur la vie préfère l'emploi du terme de "provision" à celui de "réserve" car les sommes mises de côté correspondent à des opérations d'assurance dont les sociétés doivent garantir l'exécution. Par ailleurs, la provision est dite "mathématique", parce qu'en assurance-vie elle est déterminée au terme d'un calcul mathématique. Dans cette étude, nous utiliserons indifféremment les deux expressions. Celle de réserve mathématique, techniquement moins appropriée, reste en effet utilisée en doctrine.

Section 1 : Les droits du preneur sur la réserve mathématique du contrat.

3. Avant d'analyser dans le détail les différentes opérations que le preneur peut réaliser relativement à la réserve qui se constitue progressivement grâce à ses versements (§ 2), il convient de déterminer d'abord la nature du droit qu'il possède sur cette réserve (§ 1).

§ 1. - Nature du droit du preneur sur la réserve mathématique

I. Formation de la réserve

4. Bien que les aspects techniques et mathématiques de l'assurance-vie aient déjà été envisagés précédemment, il nous paraît utile d'y revenir brièvement car l'analyse technique de la formation de la réserve contient en germe la solution de la nature juridique du droit que le preneur détient sur cette réserve.

5. La souscription d'une assurance-vie permet de satisfaire, s'il était encore besoin de le rappeler, soit un besoin de sécurité (couverture du risque de décès), soit un besoin d'épargne (couverture du risque vie), soit les deux à la fois (couverture de genre mixte). Si l'on fait abstraction des chargements et des taxes fiscales ou parafiscales, une distinction s'impose donc entre la prime ou la portion de prime destinée à couvrir le risque de décès (prime de risque) et celle qui est destinée à être capitalisée pour constituer progressivement le capital à payer en cas de vie de l'assuré à l'échéance (prime d'épargne). Cette double composante de la prime permet de définir les sources qui alimentent la réserve ou la provision mathématique du contrat.

6. Si le risque couvert est le décès, puisque le coût du risque de mortalité croît chaque année avec l'âge de l'assuré, la prime de risque devrait normalement croître proportionnellement avec lui. Or, les primes sont nivelées et constantes pendant toute la durée du contrat. Il en résulte que dans les assurances en cas de décès, la prime annuelle est, pendant les premières années, supérieure au coût du risque et lui est inférieure à partir d'un certain nombre d'années. L'assureur place donc en réserve l'excès de prime par rapport au prix du risque réellement couru durant les dernières années. Cet excédent est capitalisé et constitue la première source de la réserve. Celle-ci provient donc, en d'autres termes, de l'accumulation des primes majorées des intérêts composés et diminués du prix exact du risque couru.

7. La provision liée à la couverture "vie" provient, quant à elle, de la capitalisation au taux d'intérêt technique² de toutes les primes d'épargne ou, plus précisément, des portions de primes destinées à l'épargne, en vue de former le capital assuré à l'échéance fixée.

8. Lorsque l'opération d'assurance est de genre mixte, la provision mathématique est alimentée à la fois par l'excès du montant des primes nivelées et par la portion épargne des primes calculées et capitalisées au taux technique.

II. Le droit du preneur sur la réserve.

A. Notion de propriété du contrat

9. En souscrivant un contrat d'assurance sur la vie, le preneur acquiert un certain nombre de droits et prérogatives (droit de désigner et de révoquer le bénéficiaire, de cesser le paiement des primes, droit de racheter ou de réduire le contrat, de le donner en gage ou de solliciter une avance), que la doctrine et la pratique contractuelle ont pris l'habitude de regrouper sous la notion de "propriété du contrat"³. Ce terme générique présente incontestablement les avantages du raccourci. Il paraît néanmoins critiquable et trompeur sur un plan strictement juridique.

10. L'usage d'un droit de propriété relativement à un contrat peut surprendre. L'exercice d'un droit réel sur une convention constitue à tout le moins une anomalie au regard de la distinction classique entre droits réels et personnels. Un contrat fait naître en effet des droits de créance ou des droits réels mais n'est normalement pas lui-même l'objet de ces droits. L'on conçoit cependant qu'un glissement ait pu se produire ici: le contrat d'assurance sur la vie emporte, comme on vient de le voir, la formation d'une réserve qui se constitue progressivement et qui lui confère une valeur patrimoniale

² Le niveau de ce taux est fixé par les articles 28 et 36 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985.

³ J. ERNAUT et R. LEBEAU, "La pratique de l'assurance-vie", C.F.A., 1972, n° 81; J. ERNAULT, "Droit de l'assurance-vie", Bruxelles, Bruylant, 1987, n° 408; du même auteur, "Le contrat d'assurance-vie en tant que bien meuble, son sort au regard des régimes matrimoniaux et spécialement quant aux effets du divorce", Journées nationales de droit des assurances, Bruxelles, Février-mars 1974, p. 10.; 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° 212; M. STANDAERT, Note sous Bruxelles, 22 mai 1985, *R. W.* 1985-86, n°s 5 à 7.

déterminée. Cette valeur paraît à ce point attachée à la police qu'elle vient à se confondre avec elle. Ainsi, de la même façon qu'on a pu assimiler le droit né du chèque à la propriété du chèque comme objet mobilier corporel, on assimile les droits nés de la souscription à la propriété ou à la détention de la police. Ce phénomène est particulièrement révélateur lorsque la police est remise en gage (sur cette opération voir *infra*, § 2, V).

11. Si l'introduction de la notion de propriété dans la pratique contractuelle peut ainsi s'expliquer, il faut cependant la considérer comme juridiquement inappropriée. On remarquera tout d'abord que le principe d'incorporation du droit au titre qui se conçoit fort bien quand il s'agit de titres au porteur, paraît nettement moins légitime lorsqu'on l'applique au contrat d'assurance-vie qui n'est pas jusqu'à présent, transmissible par voie d'endossement ou par simple tradition⁴. En outre, cette notion de propriété du contrat réalise un amalgame critiquable et trompeur dans la mesure où elle met sur le même pied tous les droits qui découlent pour le preneur de la souscription du contrat. Or, parmi ces droits, il en est qui dépendent directement de la réserve mathématique (réduction, rachat, avance, mise en gage) tandis que d'autres concernent essentiellement l'attribution bénéficiaire (désignation, révocation). Si les premiers constituent, à notre avis, et indépendamment de leur caractère personnel, des droits patrimoniaux, les seconds relèvent davantage de prérogatives d'ordre extra-patrimonial, car elles sont directement tributaires de considérations liées à la personne du bénéficiaire. Cette classification sommaire peut paraître rigoureuse et trop subtile. On verra en effet que l'exercice des droits patrimoniaux du preneur ne sont pas dnués d'aspects personnels (voy. *infra* III), tandis que l'exercice des prérogatives extra-patrimoniales peuvent secondairement avoir des effets patrimoniaux pour le preneur et le bénéficiaire, puisqu'elles décident par la même occasion du sort des avantages assurés. En outre, la distinction n'est nullement reçue en doctrine. Celle-ci range indistinctement tous les droits du preneur parmi les droits patrimoniaux à caractère personnel qui, pour cette raison, ne peuvent être exercés par la voie de l'action oblique⁵. Elle n'est cependant pas dépourvue d'intérêt, dans la mesure où elle

⁴ J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 247; en droit français, voy. M. PICARD et A. BESSON, "Les assurances terrestres en droit français", t. I, Le contrat d'assurance, 5ème éd., Paris, L.G.D.J., 1982, n° 507.

⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 2ème partie, Bruxelles, Bruylant, 1967, n°s 185, 187 et 189; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, t. II, Paris, Sirey, 1962, n°s 688; H. L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. II, Obligations, 6ème éd., par F. CHABAS, Paris, Monstchrétien, 1978, n° 963.

permet notamment de clarifier la question de l'objet de l'affectation en garantie d'une police d'assurance-vie et de l'étendue des droits qu'elle confère au créancier (à ce sujet voy. infra § 2, V).

12. L'abandon de la notion trompeuse de propriété du contrat nous permet par ailleurs, d'isoler parmi les droits du preneur, ceux qui font l'objet de cette étude de façon à cerner la portée exacte du droit auquel le souscripteur peut prétendre sur la réserve de son contrat.

B. Nature et caractéristiques du droit du preneur sur les montants constitutifs de la réserve

13. Bien que, fondamentalement, la nature du droit du preneur sur la réserve soit identique en assurance-vie individuelle et en assurance de groupe, les caractéristiques propres de cette dernière liées principalement aux sources de financement des différents contrats qu'elle comporte, nécessitent qu'on les distingue, tout au moins quant aux modalités d'exercice de ce droit (1 et 2). Sous cet angle, on dira également quelques mots des assurances souscrites à titre complémentaire (3).

1. En assurance-vie individuelle

14. Les provisions mathématiques afférentes aux contrats souscrits à titre individuel font partie du patrimoine de l'assureur. Elles figurent au passif de son bilan et sont représentées à l'actif par des valeurs mobilières ou immobilières qui lui appartiennent en pleine propriété et qui sont affectées en garantie de ses engagements (voyez les articles 16 et 18 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance). Le montant de la réserve individuelle de chaque contrat constitue, en d'autres termes, une dette de l'assureur vis-à-vis du preneur⁶. Cette réserve engendre donc inversement une créance dans le chef du preneur à concurrence des sommes qu'elle contient⁷. La créance du preneur est garantie par un privilège général sur les valeurs représentatives appartenant à l'entreprise d'assurance (Loi du 9 juillet 1975, art. 48). Il résulte clairement de

⁶ La provision individuelle est la part de chaque assuré dans la provision globale et représente la différence entre la valeur actuelle des engagements futurs de l'assuré (primes) et la valeur actuelle des engagements futurs de l'assureur (prestations assurées).

⁷ Sur cette qualification, voy. J. ERNAULT, *op. cit.* n° 213; du même auteur, *op. cit.* Rapport aux Journées nationales de droit des assurances, Bruxelles, février-mars 1974, p. 4; J. ERNAULT et R. LE BEAU, *op. cit.* n° 43; J. GHESTIN, Note sous Cass. fr. (Ass. plén.), 12 décembre 1986, *Dall.* 1987, Jur., 270-271; M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.* t. I, n° 492.

cette analyse que le droit dont le preneur dispose sur la provision mathématique de son contrat doit être tenu pour un droit de créance et non pour un droit de propriété. De plus, ce droit de créance doit soigneusement être distingué de celui qui échoit au bénéficiaire en vertu de l'attribution. Lorsqu'il effectue une opération sur la réserve de son contrat, le preneur ne fait rien d'autre, en définitive, qu'utiliser ou mobiliser la créance qu'il détient à l'égard de l'assureur. Le rachat, l'avance, la mise en gage, ne sont en réalité que des modalités d'exercice de ce droit fondamental. Quand il demande la réduction des prestations assurées ou le rachat de sa police, quand il sollicite une avance ou utilise la valeur de la provision comme moyen de crédit, le preneur fait valoir cette créance à des fins précises.

15. Si le droit de créance du preneur sur la réserve de son contrat doit incontestablement, de par son objet, être rangé dans la catégorie des droits patrimoniaux, il reste néanmoins que les modalités par lesquelles s'expriment ce droit ont un caractère strictement personnel : seul le souscripteur peut les faire valoir et en apprécier l'opportunité à l'exclusion de ses héritiers, de ses créanciers ou même de son conjoint. Nous reviendrons abondamment sur cette particularité dans la suite de l'exposé (voy. *infra*, Section 3). Malgré la valeur éminemment patrimoniale de la créance du preneur, l'exercice de ce droit en vue de réaliser une opération sur la réserve, relève donc de sa seule appréciation, à l'exclusion de toute autre. Deux raisons permettent, selon nous, de justifier cette anomalie. L'exécution d'une opération sur 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 normalement pas de pouvoir d'en modifier les termes. De plus, ces opérations entraînent le plus souvent 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 révocation^{8,9} Une autre personne que le souscripteur ne pourrait venir s'immiscer dans de telles considérations. On remarquera cependant que le caractère personnel des droits que le souscripteur tient de la créance sur la réserve de son contrat, ne s'oppose nullement à que cette créance puisse faire l'objet d'une cession librement consentie par le preneur lui-même. En tant que valeur patrimoniale, elle est, nous semble-t-il, parfaitement cessible et négociable. Seul l'exercice du droit est affecté par les aspects personnels du contrat, en ce sens que seul le preneur peut prendre l'initiative de le mettre en oeuvre. Ainsi, il n'est pas rare que dans le cadre d'une affectation en garantie, le droit au rachat soit provisoirement transféré au créancier.

16. L'analyse du droit du preneur sur la réserve de son contrat comme un droit de créance, permet d'expliquer pourquoi la survenance d'une cause d'exclusion permettant normalement à l'assureur de refuser sa garantie n'autorise cependant pas celui-ci à conserver le montant de la provision mathématique. Selon l'article 12 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, le droit de créance du preneur lui reste acquis indépendamment de la cause d'exclusion jusqu'à concurrence du capital décès¹⁰. Cette originalité découle logiquement des spécificités propres à la réserve en matière d'assurance-vie: l'assureur peut certes conserver la partie du capital correspondant aux risques de décès qui ont réellement été couverts pendant la période assurée, mais ne peut en aucun cas s'approprier les sommes constituées par

⁸ Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III-2, n° 187; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n° 116 et les références citées; M. STANDAERT, Note précitée, *R. W.*, 1985-86, 2563, n° 5; J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 222 et 243; du même auteur, *op. cit.*, Rapport aux journées nationales de droit des assurances, 1974, p. 8; M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 496; Y. LAMBERT-FAIVRE, "Droit des assurances", 5ème éd., Paris, *Dalloz* 1985, n° 678; en jurisprudence belge, voy. Civ. Liège, 28 mai 1980, *Bull. Ass.*, 1980, 817; voyez aussi les articles 114, 116, 117 et 119 du projet de réforme de la loi du 11 juin 1874.

⁹ On observera cependant que cette seconde raison, contrairement à la première, n'a de fondement que si le contrat comporte une attribution bénéficiaire faite à une personne distincte du preneur.

¹⁰ La limite constituée par le capital décès, se justifie par le souci d'éviter l'anti-sélection. On ne comprendrait pas que la réalisation d'un risque exclu puisse être financièrement plus avantageuse que le décès survenu dans les limites de la couverture.

les excédents de primes de la couverture décès, ni par les primes d'épargne accumulées dans le cadre de la couverture vie¹¹.

17. La nature juridique du droit du preneur est aussi riche d'enseignements en droit patrimonial de la famille. Comme cette matière fait l'objet d'un exposé distinct, nous nous bornerons ici à quelques considérations qui nous paraissent essentielles. Confronté au droit des régimes matrimoniaux, le droit du preneur sur la réserve pose principalement deux questions: l'une relève de la gestion, l'autre de la composition des patrimoines. Relativement à la gestion du patrimoine commun, le problème est de savoir si le caractère personnel des droits du preneur prévaut ou non sur le principe de la gestion concurrente affirmé, dans l'hypothèse du régime légal, par l'article 1416 du Code civil. En ce qui concerne la composition des patrimoines, il s'agit bien entendu de déterminer la nature propre ou commune de la créance du preneur. En outre, cette créance, lorsqu'elle est mobilisée sous la forme d'une demande de rachat ou d'avance peut donner lieu à des versements de sommes d'argent parfois considérables dont il faut aussi trancher la nature au regard des régimes matrimoniaux. Deux remarques permettent de proposer une solution. Il ressort tout d'abord de nos observations que la nature patrimoniale de la créance du preneur ne peut être traitée de la même façon que celle du bénéfice issu du contrat, c'est-à-dire des prestations assurées au sens strict. Le critère de la finalité qui est parfois utilisé pour justifier la nature propre du capital ou de la rente assurée ne peut donc, à notre avis, être utilisé lorsqu'il s'agit de régler le sort de la créance sur la réserve ou des prestations qui en sont issues (valeur de rachat, avance). Puisqu'il s'agit d'une créance (bien meuble incorporel) qui se constitue progressivement grâce aux primes prélevées le plus souvent sur l'économie du ménage, c'est la date de son titre alliée aux sources de financement qui devrait normalement être prise en compte à cet effet, pourvu bien entendu que la loi ne propose pas d'autres critères qui seraient propres à l'assurance-vie et qui pourraient s'appliquer à la réserve (l'article 1400.7 du Code civil suscite à cet égard plusieurs questions qu'il ne nous appartient pas de traiter ici). Confronté à la double question de la gestion et de la composition des patrimoines, le droit de créance du preneur apparaît en définitive comme un "bien

¹¹ J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 141-142; le principe vaut également en assurance de groupe; voy. R. CARTON DE TOURNAI et C. DEELERS, "Les assurances de groupe", Bruxelles, Bruylant, 1965, n^{os} 93 et 114. Cette solution est également consacrée par l'article 102 du projet de réforme de la loi du 11 juin 1874. Elle est identique en droit français; voy. M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n^{os} 481, 583 et 515.

mixte"¹². Encore qu'il constitue à première vue un acquêt, son existence met en jeu des considérations d'ordre extra-patrimonial qui lui confèrent un caractère personnel. Comme le souligne très justement L. Boyer : "l'existence du pouvoir du preneur a un caractère personnel et s'exprime de façon unilatérale pour modifier la situation en cours; ce pouvoir, lui-même, échappe à la distinction des meubles et immeubles qui ne peut appréhender que certaines conséquences pécuniaires de sa mise en oeuvre"¹³.

18. Note. *L'assurance épargne-pension. L'assurance contractée dans le cadre de l'arrêté royal du 22 décembre 1986 se coule exactement dans les formes d'une assurance-vie individuelle de type classique. Elle ne s'en distingue que par son régime fiscal. En tant que telle, l'analyse à laquelle nous venons de procéder est parfaitement transposable au cas de l'assurance-épargne. Celle-ci prendra la plus souvent la forme d'une assurance à capital différé avec ou sans contre assurance des primes. L'assurance-épargne offre les mêmes possibilités au preneur qu'une assurance-vie de type classique. Ni le rachat, ni la réduction ne sont comme telles prohibées. Le contrat peut même servir à garantir un emprunt hypothécaire. Ces opérations peuvent cependant entraîner la perte des avantages fiscaux liés à la souscription (pour plus de détails, voyez l'exposé consacré à la fiscalité).*

2. En assurance de groupe

19. Comme dans une assurance-vie individuelle, l'affilié d'une assurance de groupe, qui ne se confond pas ici avec le preneur d'assurance, son employeur, dispose d'un droit de créance sur la réserve mathématique du contrat, créance qu'il peut utiliser aux fins de rachat, de réduction, d'avance ou de mise en gage¹⁴. Toutefois, le caractère collectif de la couverture souscrite par l'employeur et ses modes de financement confèrent à ces opérations, lorsqu'elles sont relatives à une assurance de groupe, des caractéristiques propres. Celles-ci sont essentiellement liées à l'existence de trois sources possibles de financement des avantages assurés. Ceux-ci peuvent, comme on l'a dit précédemment, être alimentés par des allocations

¹² En ce sens, Ph. MALAURIE et L. AYNES, "Cours de droit civil : les régimes matrimoniaux", Paris, Cujas, 1988, n° 344.

¹³ L. BOYER, Note sous Cass. fr. (Ass. plén.), 12 décembre 1986, *J.C.P.*, 1987, II, 20760.

¹⁴ Jusqu'à présent, l'assurance de groupe fonctionne toujours selon le principe de la capitalisation individuelle.

patronales de l'employeur et complétées éventuellement par des cotisations de l'affilié prélevées sur son salaire, ou par l'une de ces voies seulement. Ils peuvent être aussi augmentés facultativement par des versements personnels supplémentaires dont le montant est cependant limité (pour plus de détails, voyez l'exposé consacré aux spécificités de la branche groupe). Les allocations forment le contrat "allocations" ou contrat "A"; les cotisations des affiliés alimentent le contrat "cotisation" ou contrat "C"; les versements complémentaires font l'objet d'un contrat "personnel" ou contrat "P".

20. L'étendue des droits du preneur varie en fonction du contrat auquel ils se rapportent. Ainsi, l'affilié a la pleine maîtrise de son contrat personnel sans exception ni restriction aucune. Il dispose à cet égard des mêmes droits que le preneur d'une assurance-vie individuelle. Ce contrat est juridiquement et fiscalement identique à un contrat individuel, si ce n'est qu'il bénéficie du tarif groupe. Quant au contrat "cotisation", il en découle également une créance au profit de l'affilié dont il peut disposer librement (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 67, alinéa 1). Le règlement doit d'ailleurs le préciser explicitement. Enfin, bien qu'alimentée par des allocations de l'employeur, la provision mathématique du contrat "allocation" appartient également à l'affilié (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 67, alinéa 2). Tant qu'il est au service de l'entreprise, les opérations sur les contrats "A" et "C" ne lui sont cependant permises qu'aux conditions fixées par le règlement. En cas de cessation de services avant l'âge de la retraite, l'affilié a le plus souvent le choix en ce qui concerne son contrat "C" entre le rachat, la réduction ou le maintien en vigueur au moyen de versements personnels, sans aucune restriction. Il en est de même pour le contrat "A" dans les limites prescrites par le règlement. Toutefois, en vertu de l'article 67, alinéas 3 et 4 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985, celui-ci peut prévoir en outre que l'affilié sera privé de la valeur acquise du contrat "A", soit lorsque l'affilié est congédié pour motif grave au sens et dans le respect de la législation sociale, soit s'il quitte volontairement son employeur sans motif grave pendant les cinq premières années d'affiliation à l'assurance de groupe¹⁵. Dans ces deux hypothèses, la valeur de rachat théorique est versée dans un fonds de financement ou à un fonds social de l'entreprise (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 67, alinéa 5).

¹⁵ Si le règlement prévoit un délai d'attente avant l'affiliation, le total des deux délais ne peut excéder 8 ans.

3. *Les assurances complémentaires du risque d'invalidité ou d'accident (ACRI -ACRA)*

21. Des garanties complémentaires accident ou invalidité sont parfois souscrites accessoirement à la garantie principale. Indépendamment de la constitution d'une réserve mathématique propre à ces risques, l'arrêté royal de contrôle n'impose pas que ces garanties comportent une valeur de réduction ou de rachat. La plupart des polices consultées excluent d'ailleurs le rachat et la réduction pour les assurances complémentaires.

§ 2. Les opérations sur réserve mathématique

22. Après avoir dressé un rapide tableau d'ensemble de la formation de la réserve, de la nature du droit que le preneur possède sur cette réserve et de ses implications patrimoniales, il convient d'examiner successivement les diverses opérations par lesquelles le souscripteur peut mettre en oeuvre la créance qu'il possède contre l'assureur. En guise de préliminaire, il faut cependant envisager brièvement les caractéristiques du paiement de la prime en assurance sur la vie. Le paiement de la prime ne constitue assurément pas, à proprement parler, une opération sur réserve mathématique, mais l'arrêt anticipé des versements en est souvent le préliminaire, tout au moins pour le cas de la réduction et du rachat. On étudiera ensuite successivement, le rachat, la réduction, l'avance, la cession et la mise en gage.

I. Le paiement de la prime

A. En assurance-vie individuelle

23. Alors que le paiement de la prime constitue généralement l'obligation principale du preneur, en assurance-vie ce paiement présente le particularité de ne pas être obligatoire. Le caractère facultatif du paiement de la prime, y compris de la première¹⁶, est désormais explicitement consacré par l'article 15 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985¹⁷. Cette caractéristique originale résulte de la nature même de l'opération. Le contrat d'assurance sur la vie étant le plus

¹⁶ C'est la raison pour laquelle l'assurance fait généralement dépendre la prise d'effet du contrat du paiement de la première prime. Voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 47.

¹⁷ Ce principe est également consacré par l'article 103 du projet de réforme de la loi sur les assurances terrestres, si ce n'est que cet article prévoit que le paiement de la première prime peut être rendu obligatoire par une clause contractuelle.

souvent conclu pour une longue durée, il a paru utile d'accorder au preneur la possibilité de revoir ses engagements, afin de lui permettre, en toutes circonstances, d'adapter le contrat à sa situation financière du moment ou à la disparition des sentiments qui ont justifié sa souscription¹⁸. Aucune contrainte ne peut donc être exercée par l'assureur pour forcer son cocontractant au paiement des primes. Une suspension de garantie ne se conçoit pas ici. Le principe ainsi énoncé ne vaut cependant que dans les rapports entre le preneur et l'assureur tels qu'ils sont issus du contrat d'assurance. Rien ne s'oppose à ce que le paiement soit rendu obligatoire en vertu d'une disposition conventionnelle étrangère à ce contrat¹⁹. Ainsi, lorsque l'assurance-vie est affectée à la garantie du remboursement d'un emprunt, l'acte d'emprunt comportera la plupart du temps une obligation conventionnelle pour le débiteur, preneur du contrat affecté en garantie, de continuer à l'alimenter en vue de préserver l'efficacité de la garantie octroyée à son créancier.

24. La faculté accordée au preneur de cesser le paiement des primes lui est, en principe, strictement personnelle. L'exercice de cette simple faculté dépend de sa seule appréciation. Une autre personne (créancier, curateur de la faillite, conjoint ou bénéficiaire) ne pourrait contre son gré se substituer à lui pour poursuivre le paiement interrompu²⁰. En cette matière, l'article 1236 du Code civil qui permet à toute personne même non intéressée d'effectuer un paiement pour autrui, ne pourrait être invoqué pour fonder cette substitution. Un tiers même intéressé ne peut continuer à entretenir le contrat sans l'accord du preneur²¹. Le motif qui justifie cette dérogation nous paraît cependant s'éclipser si le contrat a été affecté en garantie. Dans ce cas en effet, les considérations d'ordre personnel s'effacent devant le caractère purement financier de l'opération envisagée et le créancier devrait pouvoir invoquer le principe de

¹⁸ J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 145.

¹⁹ J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 146-147; M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 488.

²⁰ Voy. J. ERNAULT, *op. cit.* n°s 158, 159 et 276 en ce qui concerne les héritiers, n°s 254, 255, 271, 293, 313 en ce qui concerne le bénéficiaire et n°s 301 et 302 en ce qui concerne les créanciers du preneur.

²¹ En ce sens, J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 149; sur cette question voy. R. FEYAERTS, "Un tiers, bénéficiaire ou non, d'une police d'assurance sur la vie est-il en droit de payer, sans l'accord ou contre le gré du preneur la prime de cette assurance?", *Bull. Ass.*, 1945, 87. La loi française adopte une solution inverse: l'article 132-19 permet à tout intéressé de se substituer au contractant pour payer les primes: voy. M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 489.

l'article 1236 pour pallier à la défaillance éventuelle de son débiteur. Cette faculté de substitution lui est d'ailleurs fréquemment reconnue formellement dans la convention elle-même.

25. L'exercice par le preneur de la possibilité qui lui est ainsi offerte de cesser à tout moment le paiement des primes emporte des conséquences particulières sur le contrat d'assurance-vie liées précisément à l'existence d'une provision mathématique. Conformément à l'article 19 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985, dans les trente jours qui suivent l'échéance impayée, l'assureur peut adresser au preneur défaillant une mise en demeure par lettre recommandée dans laquelle il rappelle les conséquences du défaut de paiement. Cette défaillance aura pour effet d'entraîner la réduction du contrat ou sa résiliation si, à la date de l'échéance impayée, le droit à la réduction n'existait pas (ainsi en sera-t-il si la valeur de rachat théorique est négative) (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 19 § 2)²². Il n'y aura pas réduction mais rachat si, à cette même date, la valeur de rachat est inférieure à 5000 FB (article 19 § 2)²³. Cette dernière disposition permet d'éviter que l'assureur ne doive continuer à gérer des contrats dont les montants sont négligeables. La réduction, le rachat ou la résiliation consécutives à un défaut de paiement ne peuvent sortir leurs effets qu'à l'expiration d'un délai minimal de 15 jours à compter de l'envoi de la mise en demeure (art. 19 § 3). En tout état de cause et de sa propre initiative, le preneur peut demander le rachat. Dans ce cas, l'écrit par lequel le preneur demande le rachat ou déclare cesser le paiement des primes dispense l'entreprise d'assurance de la mise en demeure et interrompt le délai à la date de cet écrit (art. 19 § 3).

26. L'article 23 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985 autorise par ailleurs l'assuré à remettre en vigueur le contrat réduit, résilié ou racheté dans les termes de l'article 19 § 2, dans les six mois de l'échéance impayée aux conditions initiales et sans adaptation de la prime. Au-delà de ce délai, une remise en vigueur est encore possible pendant minimum deux ans, mais seulement pour les contrats mis en réduction et moyennant en outre une adaptation de

²² En France, par contre, le défaut de paiement entraîne l'avance de la prime par l'assureur, sauf si le preneur y a renoncé expressément; voy. M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n°s 490 et 497.

²³ Ce montant a été fixé par la communication D 73/1 de l'O.C.A. Sur invitation de l'autorité de contrôle, les polices réservent cependant l'opposition expresse du preneur.

la prime qui sera calculée en fonction de l'âge de l'assuré à ce moment²⁴.

27. Note. *L'assurance épargne-pension: dans le cadre de l'assurance épargne, le régime de faveur, bien qu'il soit subordonné à l'existence d'une clause fixant à 10 ans minimum la durée du contrat n'empêche nullement l'arrêt du paiement des primes. Il est cependant clair que la cessation des versements, tout en ne remettant pas en cause les déductions effectuées, fait disparaître la possibilité de déduction pendant la période au cours de laquelle aucun versement n'a plus lieu. D'autre part, cet arrêt prématuré risque de faire perdre au preneur le bénéfice de la taxation distincte à 16,5%, en entraînant une imposition du capital ou de la valeur de rachat par voie de globalisation. Ainsi en serait-il notamment si le contribuable stoppait le paiement des primes dans des conditions telles qu'il n'aurait pas versé cinq primes annuelles ou que l'un ou l'autre versement ne serait pas resté investi pendant cinq ans²⁵ (pour plus de détails voyez l'exposé consacré au régime fiscal de l'assurance-vie).*

B. En assurance de groupe

28. En assurance de groupe, le paiement de la prime présente des aspects particuliers liés au mode de financement original des prestations assurées (supra n^{os} 19-20; voy. également l'exposé général de Mr. Ernault). Le paiement de la prime incombe exclusivement à l'employeur, souscripteur de l'assurance, même si les prestations sont financées en tout ou en partie par des cotisations prélevées sur le salaire des affiliés.

29. Sous réserve des règles de droit social et de celles qui découlent du contrat d'emploi, le caractère facultatif du paiement de la prime est également consacré en assurance-groupe au profit de l'employeur. L'article 69 § 1 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985 le précise explicitement. Le règlement confirme généralement cette possibilité. Celle-ci s'explique essentiellement par la longue durée du

²⁴ Voy. C. DEVOET, "Une nouvelle réglementation en assurance-vie", R.G.A.R., 1985, 10960, 4; si le contrat est remis en vigueur dans les 6 mois, les conditions contractuelles subordonnent cette remise en vigueur au paiement de toutes les primes arriérées et au remboursement de la valeur de rachat si celle-ci a été perçue par le preneur. En jurisprudence, voy. Comm. Bruxelles, 16 mai 1972 et Bruxelles, 27 novembre 1973, *Bull. Ass.*, 1976, 278, note H.B. La remise en vigueur n'est plus possible après le décès du preneur: voy. Anvers, 7 octobre 1985, *Rev. dr. comm. B.*, 1986, 295. Le projet de loi consacre, lui aussi, ce droit de remise en vigueur (art. 113).

²⁵ Voy. E. DENOEL, "Régime d'épargne du troisième âge ou d'épargne-pension", *Bull. Ass.*, 1987, pp. 16, 18, 23 et 24.

contrat et par les aléas de la conjoncture économique. Afin de ne pas hypothéquer l'avenir et de continuer à proportionner les charges aux ressources financières de l'entreprise, le règlement de l'assurance de groupe aménage souvent, selon des modalités diverses²⁶, une porte de sortie au profit de l'employeur, par laquelle celui-ci se réserve le droit de modifier, de suspendre voire de cesser complètement le versement des allocations patronales dans l'éventualité où les circonstances économiques et sociales l'y contraindraient. Si l'employeur fait usage de cette faculté, les contrats "A" et "C" sont normalement réduits. Lorsqu'il s'agit seulement d'une diminution de la participation patronale, le règlement autorise parfois l'affilié à diminuer ses cotisations dans la même proportion. Il pourrait également être autorisé à poursuivre à titre personnel le paiement des primes²⁷. De cette façon, l'avantage accordé au personnel est expressement déclaré précaire et non permanent et la constitution de droits acquis est donc explicitement écartée.

30. En cas de cessation de paiement des primes pour l'ensemble des contrats d'une assurance de groupe, les contrats en cours sont réduits²⁸. Ils continuent cependant à être soumis au règlement et à participer aux bénéfices comme les autres contrats d'assurance de groupe (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 69 § 1). Les affiliés sont avertis de la cessation du paiement par une procédure définie dans le règlement (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 72). Toutefois, les contrats "cotisations" et "allocations" peuvent être rachetés dans le but de transférer les valeurs de rachat à une autre entreprise d'assurance agréée (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 69, § 1, alinéa 2).

31. L'affilié n'a pas, quant à lui, le pouvoir de décider unilatéralement de l'arrêt du paiement de la prime, puisqu'il n'en est

²⁶ Voy. R. CARTON DE TOURNAI et C. DEELERS, *op. cit.*, n° 41.

²⁷ Voy. à cet égard, R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n° 196; R. CARTON DE TOURNAI et C. DEELERS, *op. cit.*, n° 41; le caractère facultatif ou obligatoire du paiement de la prime en assurance de groupe est nettement plus controversé en droit français où la notion d'assurance de groupe est plus large qu'en Belgique. Voy. M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 456; J. LANDEL, "Les mécanismes de l'assurance de groupe", *Ass. Fr.* 1983, pp. 80 et 118.

²⁸ La procédure à suivre est fixée par le règlement: une mise en demeure est généralement prévue; la réduction n'opère, comme en assurance-vie individuelle qu'au terme fixé; une copie de la mise en demeure est envoyée aux affiliés. Pour des exemples de clauses, voy. R. CARTON DE TOURNAI et C. DEELERS, *op. cit.*, p. 217; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, p. 197.

pas directement le débiteur. Tant qu'il demeure au service de l'employeur, il est tenu de maintenir son affiliation jusqu'à l'âge de la retraite. Lorsque l'assurance de groupe est financée par une retenue sur sa rémunération, l'arrêt du financement peut cependant résulter d'un arrêt de travail. Le règlement pourvoit selon des modalités diverses au cas d'un affilié mis dans l'impossibilité de percevoir son traitement à la suite d'une incapacité, d'une maladie ou d'une invalidité. La plupart du temps, l'incapacité de travail est sans influence sur le contrat d'assurance de groupe, tout au moins si elle est de courte durée. Il arrive que pour les incapacités de deux à six mois, l'employeur se substitue à l'affilié pour le paiement total des primes. Cette substitution n'altère cependant en rien la maîtrise du contrat "cotisations". Passé un certain délai, l'employeur peut décider des mesures à prendre²⁹. Une garantie d'exonération de primes peut par ailleurs avoir été souscrite en cas d'invalidité partielle ou totale. Dans ce cas l'entreprise et l'affilié sont libérés du paiement des primes. Si l'invalidité n'est que partielle, l'exonération sera proportionnelle au degré d'invalidité.

32. La cessation de services avant l'âge de la retraite peut également résulter d'un départ volontaire de l'assuré. À partir de la date du départ, tout versement de primes cesse, ce qui entraîne la résiliation du contrat couvrant le risque de décès (il s'agit en effet fréquemment d'une assurance temporaire en cas de décès renouvelée annuellement et qui ne comporte pas de valeur de rachat) et la réduction des contrats couvrant l'opération en cas de vie pour la valeur acquise lors du départ. Souvent le règlement offre à l'affilié la possibilité de continuer à alimenter le contrat par des versements personnels comprenant tout ou partie de sa cotisation au moment de son départ, augmentée éventuellement d'un montant égal, au maximum, à la contribution de l'employeur au même moment. La partie des contrats "A" et "C" dont l'alimentation est poursuivie après la cessation de services est soumise au même régime que le contrat "P". Certains assureurs dans un but de facilité, mettent d'ailleurs systématiquement en réduction les contrats "A" et "C" et affectent les versements postérieurs à un contrat personnel³⁰. S'il ne désire pas faire usage de cette faculté, l'assuré peut, s'il a conservé la maîtrise du contrat "allocations" (sur les déchéances éventuelles, voy. supra n°20), soit conserver le bénéfice de la valeur de réduction soit obtenir la valeur de rachat moyennant l'accord de l'employeur si le règlement le prévoit. Il conserve, bien entendu, en

²⁹ Voy. D. MASSARD, "Les pensions extra-légales", CED/SAMSON, 1987, p. 18.

³⁰ D. MASSARD, *op. cit.*, p. 16.

tout état de cause la libre disposition du contrat "cotisations" dont il peut demander la réduction ou le rachat³¹.

C. Les assurances complémentaires du risque d'invalidité ou d'accident (ACRI - ACRA)

33. Vu le caractère accessoire des assurances complémentaires, les articles 54 et 56 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985, établissent une interdépendance étroite entre les garanties souscrites à titre complémentaire et la garantie de base. Ainsi, la résiliation et le rachat de l'assurance principale entraînent de plein droit la résiliation ou, s'il y a une valeur de rachat, le rachat de l'assurance complémentaire. Inversement, le preneur peut à tout moment et indépendamment du sort réservé à la garantie de base, mettre fin au paiement des primes afférentes à la garantie complémentaire. Les conditions contractuelles confirment formellement la dépendance des garanties complémentaires par rapport à la garantie principale et l'indépendance de la garantie principale par rapport au sort des garanties complémentaires. On notera par ailleurs que lorsque la cessation de paiement des primes afférentes à la garantie principale résulte d'une maladie ou d'une invalidité, ce paiement peut-être pris en charge par l'assureur lui-même au titre de la garantie "ACRI-primes".

II. Le rachat

A. En assurance-vie individuelle

34. **Définition.** 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 de 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 la créance qu'il a contre lui. L'assureur en effectuant ce versement rachète la dette qu'il avait contractée et met ainsi fin au contrat³². Puisqu'il s'agit d'un paiement prématuré, la valeur de rachat ne se confond pas avec le versement des prestations assurées à l'échéance (voy. supra nos observations n° 17).

³¹ Sur la cessation de services en assurance de groupe, voy. R. CARTON DE TOURNAI et C. DEELERS, *op. cit.*, p. 162, n° 71.

³² Sur le rachat en général, voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 219; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n° 113; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, n° 45; M. FONTAINE, "Droit des assurances", Bruxelles, Larcier, 1975, n° 83; M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 495.

35. **Modalités.** Le rachat s'effectue en principe à la demande du preneur par écrit daté et signé (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 20). Cette demande ne peut provenir que du souscripteur. L'assureur ne peut s'y opposer, car le rachat s'impose obligatoirement à lui. Puisque l'assureur se trouve ainsi dégagé de toute obligation de garantie en cas de réalisation du risque, l'opération suppose la remise de la police et de ses avenants éventuels³³. Le rachat peut aussi opérer d'office en cas de non remboursement des intérêts sur avance ou en cas de cessation de paiement si la valeur de rachat est inférieure à 5000 FB. On se souviendra également que la valeur acquise du contrat sera restituée au preneur à concurrence du capital décès en cas de survenance d'un risque non couvert par la police (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 12) (voy. supra, n° 16).

36. Lorsque le rachat intervient sur demande expresse du preneur, c'est la date de cette demande qui est prise en compte pour le calcul de la valeur de rachat (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 20, alinéa 4). Par contre, le rachat ne prend effet qu'à la date à laquelle la quittance de rachat est signée pour accord par le preneur (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 20, alinéa 3). Si l'assuré décède antérieurement, c'est donc le capital assuré qui sera dû par l'assureur.

Lorsque le rachat intervient d'office parce qu'à la date d'échéance de la première prime impayée la valeur de rachat n'atteint pas 5000 FB, celui-ci produit ses effets à l'expiration du délai de grâce fixé par l'article 19 (voy. supra n° 25). Cette date est également celle qui est prise en compte pour le calcul de la valeur de rachat.

Lorsque la demande de rachat intervient alors qu'une ou plusieurs primes sont restées impayées et que la procédure prévue en cas de défaut de paiement des primes a déjà été entamée, la situation se complique quelque peu. En effet, cette défaillance entraîne normalement la réduction du contrat (voy. supra n° 25). Dans cette hypothèse, la date de calcul de la valeur de rachat sera celle de la demande et le rachat ne sortira ses effets que lors de la signature de la quittance conformément à ce qui a été dit ci-dessus. Si l'assuré décède entre la date de la demande et celle de la signature de la quittance, il restera cependant couvert pour le capital réduit, car la

³³ Si le souscripteur a perdu son exemplaire du contrat, le rachat sera subordonné à la signature d'une déclaration de perte par laquelle il atteste avoir égaré la police et en être resté "propriétaire", à l'exclusion de toute cession du bénéfice à titre onéreux ou à titre gratuit.

date de prise d'effet de la réduction coïncide avec la date de la demande de rachat. Par contre, si le preneur d'assurance ne réagit pas et ne fait pas connaître ses intentions à l'assureur, le risque de décès de l'assuré restera convert pour la totalité du capital assuré jusqu'à la date de prise d'effet de la réduction, c'est-à-dire jusqu'à l'expiration du délai de grâce de 15 jours minimum après l'envoi de la mise en demeure. Si, après l'expiration de ce délai, le preneur manifeste quand même son intention de racheter le contrat réduit, conformément à l'article 20, le calcul de la valeur de rachat s'effectuera à la date de la demande et le rachat ne sortira ses effets que lors de la signature de la quittance. Toutefois, entretemps, l'assuré restera couvert pour le capital réduit³⁴.

37. Capacité. Quelle est la capacité requise pour racheter un contrat d'assurance-vie? Selon Picard et Besson, le rachat doit être considéré comme une modalité d'exécution de l'assurance car l'assuré qui l'exerce ne fait qu'invoquer l'un des effets du contrat initialement conclu. Il ne pourrait donc s'agir d'un acte de disposition; le preneur d'assurance n'aurait même pas besoin d'avoir la capacité de contracter puisqu'aucun contrat nouveau n'intervient³⁵. D'après eux, la capacité de contracter l'assurance comporte normalement celle de la racheter, si le besoin s'en fait sentir. Selon Ernault par contre, le preneur doit avoir la capacité de disposer, car le rachat s'analyse en une réalisation de la créance que le preneur possède à l'encontre de l'assureur³⁶. L'opinion de Picard et Besson paraît sans doute la plus logique: en principe, la capacité de contracter comporte celle de résilier le contrat. Il serait curieux en effet qu'il faille requérir au moment de la résiliation une capacité différente de celle qui était de mise au moment de la conclusion. Cette opinion tient cependant insuffisamment compte des spécificités de l'assurance-vie et de la formation de la réserve. Vu le caractère le plus souvent modique des primes et la faculté d'en cesser le paiement à tout instant, il est vrai que la souscription d'un contrat d'assurance-vie est généralement considérée en doctrine comme un acte d'administration. Elle n'est exceptionnellement considérée comme un acte de disposition que si elle aboutit à entamer l'existence même du capital par le versement

³⁴ Ces différentes règles sont en réalité issues des instructions données par l'Office de contrôle aux compagnies d'assurance dans sa communication D 73/1; les schémas qui y sont joints sont reproduits in J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 229.

³⁵ M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n°s 495 et 500.

³⁶ J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 230.

d'une prime unique ou périodique trop importante³⁷. La perspective change du tout au tout, lorsqu'il s'agit, en mettant fin au contrat, de mobiliser la créance qui s'est constituée au fil des versements. Celle-ci peut en effet avoir pris des proportions considérables et il serait dangereux de se limiter dans ces conditions à une simple capacité d'administration. Autant celle-ci semble justifiée en ce qui concerne le paiement des primes, autant elle paraît insuffisante pour obtenir le versement de la valeur de rachat. C'est la raison pour laquelle, la capacité de disposer doit à notre avis être requise. Si le rachat est demandé par un incapable, l'assureur veillera par conséquent à ce que les formalités habilitantes soient respectées lors de la signature de la quittance³⁸.

38. Calcul et domaine du rachat. Nous ne nous attarderons pas ici sur la question du calcul de la valeur de rachat, ni sur celle du domaine du rachat, qui ont toutes deux été examinées dans le cadre de l'exposé consacré à la technique de l'assurance-vie. Quant au domaine, on se contentera de rappeler que le droit au rachat n'existe que si la valeur de rachat théorique est positive et si le contrat ne comporte pas de risque d'anti-sélection. La valeur de rachat théorique est égale à la réserve constituée par la capitalisation des primes payées, tenant compte des sommes consommées (sur la déduction de la commission d'acquisition, voyez l'innovation introduite par l'article 81 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985). On en déduira encore la pénalité de rachat (voy. l'article 39 §2 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985) qui équivaut à une indemnité de rupture, pour obtenir le montant qui sera finalement versé au preneur. La valeur de rachat tient toujours compte des participations bénéficiaires déjà attribuées (voy. l'article 48 §2 de l'arrêté royal précité).

39. Note. L'assurance épargne-pension. *Comme on l'a déjà fait remarquer, le régime fiscal propre à l'assurance épargne ne fait, comme tel, nullement obstacle à l'exercice du rachat. Toutefois la valeur de rachat sera, par hypothèse, souvent payée à un moment où la taxation favorable au taux distinct ne pourra pas intervenir, si bien qu'elle sera le plus souvent globalisée avec les autres revenus. Il faut cependant réserver le cas où la valeur de rachat est versée au cours d'une des cinq années qui précèdent la date d'échéance s'il y a mise à la retraite, ou à l'occasion de la pré pension (sur tout ceci voyez l'exposé consacré à la fiscalité de l'assurance-vie).*

³⁷ R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n°51; J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 73 et 78.

³⁸ Sur ces formalités habilitantes, voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 233 à 238.

B. En assurance de groupe

40. Les règles générales qui président à la détermination de la valeur de rachat en assurance de groupe ne diffèrent en rien de celles qui sont applicables en assurance-vie individuelle. Le droit au rachat s'y exerce cependant selon des modalités quelque peu différentes. En assurance de groupe en effet, on sait que l'étendue des droits de l'affilié varie en fonction des contrats auxquels ils se rapportent. Si le contrat "P" peut à tous égards être assimilé à un contrat individuel, il n'en est pas de même des contrats "A" et "C". Il importe de remarquer tout d'abord que le droit au rachat de ces contrats ne peut, en principe, être exercé tant que l'affilié est au service de l'employeur sauf les cas particuliers éventuellement prévus par le règlement (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 68, alinéa 1). Ce n'est que lorsque l'affilié quitte le service de son employeur qu'il peut exercer le droit au rachat de son contrat "cotisations" sans restriction. Il peut, dans les mêmes circonstances, l'exercer sur le contrat "allocations" mais dans les limites fixées par le règlement (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 68, alinéa 2). On se souviendra à cet égard que le règlement peut prévoir que l'affilié sera privé de la valeur acquise du contrat "allocations" s'il est congédié pour motif grave ou s'il quitte son employeur sans motif grave, pendant les cinq premières années d'affiliation à l'assurance de groupe (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 67, alinéas 3 et 4). Dans ce cas, ce contrat est automatiquement racheté et la valeur de rachat versée au fonds de financement ou à un fonds social de l'entreprise (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 67, alinéa 5)³⁹.

C. Les garanties complémentaires

41. En vertu de l'article 56 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985, le rachat de l'assurance principale entraîne de plein droit la résiliation ou, s'il y a une valeur de rachat, le rachat de l'assurance complémentaire. La réglementation n'impose pas obligatoirement

³⁹ A moins que l'affilié n'ait pris l'initiative de faire défense à l'assureur de verser la valeur de rachat au fonds de solidarité, la notification du fait qui entraîne la déchéance des droits de l'affilié et le versement de la valeur de rachat au fonds engagent uniquement la responsabilité de l'employeur qui est chargé de veiller à l'application du règlement. La communication D73/3 de l'O.C.A. observe à cet égard que l'entreprise d'assurance ne peut toutefois s'en remettre à une décision unilatérale de l'employeur. L'autorité de contrôle invite par conséquent les assureurs à demander, à défaut d'une déclaration commune de l'affilié et de son employeur, une justification de la décision intervenue. Sur ce problème, voy. R. CARTON DE TOURNAI et C. DEELERS, *op. cit.*, n° 58 et la mise à jour, p. 28; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n°s 213-214.

que les garanties complémentaires comportent une valeur de rachat⁴⁰. Les conditions contractuelles précisent fréquemment que ces garanties n'en comportent aucune.

III. La réduction

A. En assurance vie-individuelle

42. **Définition.** 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 au paiement d'un capital égal à la valeur de rachat théorique (réserve constituée par la capitalisation des primes payées, tenant compte des sommes consommées), assuré dans les mêmes conditions que celles prévues initialement. Les capitaux sont donc réduits au montant qu'il est possible d'assurer sur base de la réserve déjà constituée considérée comme prime unique d'inventaire (prime pure augmentée des frais de gestion et de sécurité, abstraction faite des frais d'acquisition). Puisque le contrat continue son cours, l'opération n'entraîne aucune rémunération d'intermédiaire. La prime unique ne comprend donc que les changements de gestion. Pour le même motif, aucune pénalité ne peut être mise à charge du preneur. En définitive, on parle de réduction car l'opération se limite à une diminution des engagements de l'assureur⁴¹. La réduction n'emporte pas novation: c'est le même contrat qui continue moyennant diminution des capitaux assurés⁴².

43. **Modalités.** La réduction est une conséquence de la cessation du paiement des primes. Elle peut avoir lieu soit sur demande expresse du preneur par écrit daté et signé, soit sur initiative de l'assureur, comme sanction du défaut de paiement (voy. supra, n° 25). Dans le premier cas, la réduction s'impose à l'assureur, celui-ci ne peut s'y refuser.

Lorsque toutes les primes ont été payées et que le preneur a demandé expressément la réduction ou a adressé à son assureur une

⁴⁰ C. DEVOET, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 1985, 6, n° 21.

⁴¹ Sur l'opération de réduction, voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 214; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, n° 13; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n° 120; M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 84; M. PICARD et A. BESSON, t. I, n° 493.

⁴² M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 493; *contra* R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.* t. II, n° 120.

déclaration de cessation de paiement, la date de calcul de la valeur de réduction et celle à laquelle la réduction sort ses effets correspondent à la date de l'échéance de la première prime qui suit la demande.

Si une seule prime est restée impayée, la date de calcul de la valeur de réduction se situe au jour de l'échéance de la prime impayée. Quant à la prise d'effet de la réduction, deux hypothèses doivent être distinguées. Si, entretemps, le preneur d'assurance manifeste son intention de ne plus payer les primes, la date de prise d'effet coïncide avec celle à laquelle cette intention a été manifestée. Si le preneur d'assurance ne fait pas connaître son intention à l'assureur, la date de prise d'effet de la réduction est celle à laquelle expire le délai minimal de 15 jours qui suit l'envoi de la mise en demeure (supra, n° 25)⁴³.

Le contrat réduit peut être remis en vigueur pour les montants assurés à la date de la réduction pendant un délai minimal de deux ans. Cette faculté peut être subordonnée au résultat favorable d'un examen médical (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 23).

44. Capacité. Puisque la réduction s'analyse simplement comme une diminution des prestations assurées consécutive à l'arrêt du financement du contrat, celui-ci étant par ailleurs maintenu, cette opération ne nécessite pas, à la différence du rachat, la capacité de disposer.

45. Note. *L'assurance épargne-pension. Une demande de réduction motivée par la volonté de cesser le paiement des primes n'est pas, en principe, exclue par le régime de l'épargne-pension. Il faut cependant être attentif au fait que la réduction pourrait entraîner une perte des avantages fiscaux à l'échéance, si l'arrêt du financement intervenait dans des conditions telles que cinq primes annuelles n'auraient pas été versées ou que l'un ou l'autre versement ne serait pas resté investi pendant cinq ans (voy. supra n° 18).*

B. En assurance de groupe

46. La définition et les modalités de calcul de la réduction sont similaires en assurance-vie individuelle et en assurance de groupe⁴⁴. Toutefois, dans le cas d'une assurance groupe, l'exercice du droit

⁴³ Ces renseignements sont tirés de la communication D73/1 de l'Office de contrôle des assurances.

⁴⁴ R. CARTON DE TOURNAI et C. DEELERS, *op. cit.*, n° 104.

diffère suivant le type de contrat auquel il se rapporte. Pour les contrats "A" et "C", une demande de réduction n'est guère envisageable tant que l'affilié est au service de l'entreprise, sauf dans les circonstances particulières visées par le règlement (voy. supra n^{os} 29 à 32). Lorsque l'affilié quitte l'entreprise, il peut, parmi les possibilités qui lui sont offertes, choisir de demander la réduction du contrat "C" sans restriction aucune ainsi que la réduction du contrat "A" dans les limites fixées par le règlement. On rappellera à cet égard que l'affilié peut, dans certains cas, être déchu de ses droits sur le contrat "A" (supra n^o 20).

C. Les assurances complémentaires

47. La réduction de l'assurance principale entraîne de plein droit la résiliation de l'assurance complémentaire, si celle-ci n'a pas de valeur de réduction (arrêté royal du 5 juillet 1985, art. 56, alinéa 2). S'il y a une valeur de réduction, l'assurance complémentaire est réduite (art. 56, alinéa 3). La réglementation n'impose cependant pas que les garanties complémentaires comportent une valeur de réduction⁴⁵. Les polices le précisent parfois explicitement.

IV. L'avance

A. En assurance-vie individuelle

48. **Définition.** 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-vie⁴⁶. 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 comme une remise de tout ou partie de la réserve dont l'assureur est débiteur à l'égard du preneur. Ce montant est remis à titre d'avance sur les prestations assurées⁴⁷.

⁴⁵ C. DEVOET, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 1985, 6, n^o 21.

⁴⁶ Pour qu'une avance puisse être octroyée, il faut donc que le contrat soit rachetable. Le domaine de l'avance coïncide avec celui du rachat (voy. supra n^o 38).

⁴⁷ Sur l'opération d'avance, voy. R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n^o 118; J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 240, 241 et 351; M. FONTAINE, *op. cit.*, n^o 85; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, n^o 52; M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n^o 497.

49. **Modalités.** A la différence du rachat, l'avance constitue une simple faculté pour l'assureur: il n'est nullement obligé d'y consentir. Les polices soulignent en général ce caractère facultatif. L'avance, si elle est octroyée, nécessite la remise de la police, afin que le souscripteur ne puisse plus utiliser son contrat comme moyen de crédit. Elle ne peut être sollicitée que par le preneur, à l'exclusion de ses créanciers, héritiers ou même de son conjoint (voy. infra, Section 3).

L'avance est productive d'intérêts à un taux déterminé et aux échéances spécifiées par l'acte d'avance. Les échéances correspondent généralement à celles des primes⁴⁸. 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 assurées⁴⁹.

A la différence du rachat et de la réduction, l'arrêté royal du 5 juillet 1985 ne dit rien quant à la prise d'effet de l'avance. Puisque l'assureur n'est pas obligé de consentir à l'opération, il nous paraît qu'il faut fixer celle-ci au moment de la signature de l'acte d'avance par les deux parties.

50. **Nature juridique.** La nature de l'avance a suscité des controverses. Bien que la pratique utilise parfois le terme malencontreux de "prêt sur police", il ne s'agit pas réellement d'un prêt⁵⁰. En effet, par cette opération, l'assureur ne prête que ce qu'il doit (il est débiteur à l'égard du preneur du montant de la réserve) et le preneur n'assume, quant à lui, aucune obligation de remboursement relativement au principal. Certes, l'assureur perçoit des intérêts sur le montant avancé, mais ces intérêts ne font que

⁴⁸ Voy. la formule type proposée par J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 242; voy. également l'art. 40 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985.

⁴⁹ Pour les assurances du genre "terme fixe", le montant de l'avance deviendra cependant immédiatement exigible, si le décès survient avant le remboursement.

⁵⁰ L'avance sur police est cependant assimilée à un prêt au regard de la législation fiscale. Comme telle, elle n'est pas taxable. Voy. en ce qui concerne les droits de successions, M. DONNAY, "Examen de jurisprudence: droits de succession", *Rec. gén. enr. not.*, 1972, n° 21584, p. 200.

compenser un manque à gagner: ils représentent ce qu'aurait procuré à l'assureur la gestion des fonds avancés. Une doctrine majoritaire, à laquelle nous nous rallions, s'accorde donc pour voir dans l'acte d'avance, une convention originale par laquelle un débiteur remet anticipativement à son créancier tout ou partie des montants constitutifs de la provision mathématique, le créancier jouissant de la faculté de les restituer⁵¹.

51. **Capacité.** Comme l'avance peut entraîner le rachat d'office du contrat, il semble logique de requérir pour l'exercice de ce droit, la capacité de disposer. Le preneur d'assurance doit en effet avoir la capacité de recevoir un paiement avant terme⁵².

52. **Note. L'assurance épargne-pension.** *La possibilité de solliciter une avance sur police n'est pas a priori exclue dans le cadre du régime de l'épargne-pension. Si elle n'a pas été remboursée avant la liquidation des prestations assurées, ces prestations seront de toute façon sujettes à taxation pour leur montant total. Outre que le défaut de remboursement des intérêts pourrait entraîner un rachat d'office avec les risques que cela comporte au point de vue fiscal (supra n° 39), l'octroi d'une avance pourrait également empêcher que les primes versées restent investies pendant la période minimale de cinq ans. L'application de la taxation préférentielle serait alors compromise.*

B. En assurance de groupe

53. L'opération d'avance s'analyse juridiquement de la même façon en assurance de groupe et en assurance-vie individuelle. Toutefois, le droit d'avance est tributaire en assurance de groupe de structures juridiques plus complexes et de dispositions fiscales spécifiques. Tout d'abord, tant que l'affilié est au service de l'employeur, l'avance sur les contrats "A" et "C" ne peut être octroyée que dans le respect des conditions fixées par le règlement, et, le plus souvent, moyennant l'accord écrit et préalable de l'employeur. De plus, l'avance fait l'objet en assurance de groupe d'un traitement fiscal particulier qui, de facto, en limite considérablement l'exercice. Afin d'éviter les abus suscités par la possibilité de se constituer des avantages anormaux

⁵¹ Voy. M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 498; M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 85; J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 246.

⁵² En ce sens, J. ERNAULT, *op. cit.* n° 244; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, n° 58.

en exonération d'impôts⁵³, le législateur a en effet récemment introduit dans le Code fiscal des dispositions spécifiques qui aboutissent non seulement à une limitation des prestations assurées et des primes déductibles, mais aussi à une réglementation des possibilités d'avance (arrêté royal d'exécution du C.I.R., art. 33, sexies). Celles-ci ne peuvent plus désormais être consenties que pour permettre au travailleur d'acquérir, de construire, d'améliorer, de réparer ou de transformer des biens immobiliers sis en Belgique et productifs de revenus imposables. Des avances peuvent aussi être consenties pour le remboursement d'un prêt hypothécaire existant. Elles doivent être remboursées dès que les biens visés sortent du patrimoine de l'affilié (pour plus de détails, voyez l'exposé consacré à la fiscalité du contrat d'assurance-vie).

C. Les assurances complémentaires

54. Une avance sur les garanties complémentaires n'est guère envisageable car ces garanties comportent rarement une valeur de rachat.

V. La cession et la mise en gage

55. On range traditionnellement la mise en gage et la cession parmi les opérations sur réserve mathématique. En réalité, cession et mise en gage introduisent à une problématique beaucoup plus large: celle de l'affectation de l'assurance-vie à la garantie des créances. On remarquera en effet, qu'en dépit de l'approche traditionnelle, ces modalités d'affectation en garantie se limitent rarement à une opération sur la réserve. Elles s'étendent également au bénéfice du contrat. L'affectation d'un contrat d'assurance-vie à la garantie d'un prêt hypothécaire étant traitée par Monsieur Ledoux, nous nous bornerons à introduire ici cette problématique en analysant succinctement les différents procédés juridiques d'affectation. On distinguera l'assurance-vie individuelle et l'assurance de groupe. Les garanties complémentaires ne seront pas examinées sous cet angle, car elles ne comportent généralement pas de valeur patrimoniale négociable à défaut de possibilité de rachat.

⁵³ Ces abus consistaient dans le versement, à titre d'allocations versées, pour les besoins de la cause, sur un contrat patronal distinct ou préexistant, de rémunérations variables (primes, gratifications...) ou même d'une partie de la rémunération fixe, y compris parfois le 13ème mois. L'affilié récupérait ensuite ces montants par l'octroi d'une avance sur la réserve mathématique du contrat demandée régulièrement à la compagnie et consentie systématiquement à un taux d'intérêt faible. Le montant de l'avance pouvait ainsi atteindre dans certains cas le montant de la rémunération nette. Sur tout ceci, voy. D. MASSARD, *op. cit.*, pp. 25 à 28.

A. En assurance-vie individuelle

56. Il existe, en réalité, plusieurs moyens d'utiliser la valeur patrimoniale d'un contrat d'assurance-vie à des fins de crédit. D'un point de vue tout à fait général, l'opération vise le plus souvent à prémunir le créancier du risque de décès prématuré du débiteur, tout en constituant déjà, grâce à la valeur de rachat, une sûreté sérieuse durant la vie de ce débiteur. La pratique distingue trois modes de transfert⁵⁴.

- Le transfert en pleine propriété: ce transfert entraîne la cession de tous les droits et obligations résultant du contrat (y compris la charge du paiement des primes).

- Le transfert à concurrence des sommes dues: par ce transfert, le preneur cède à son créancier le bénéfice du contrat jusqu'à concurrence des sommes qu'il lui doit ou pourrait lui devoir lors de l'exigibilité des sommes assurées.

- Le transfert de tous les droits résultant du contrat: ce transfert s'analyse comme une cession du bénéfice du contrat et de tous les droits que le preneur peut exercer sur la valeur patrimoniale de son contrat.

57. Cette distinction issue de la pratique est à notre avis critiquable en droit, car elle ne permet pas de définir clairement le régime juridique applicable à chaque mode de transfert. Le transfert en pleine propriété, tel qu'il est décrit, doit s'analyser, nous semble-t-il, comme une cession complète du contrat (droits et charges comprises), auquel il faudrait par conséquent appliquer les règles de droit commun de la transmission des contrats⁵⁵.

Le transfert à concurrence des sommes dues est généralement considéré en doctrine et en jurisprudence, comme une véritable mise

⁵⁴ J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 247 à 250; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.* n^o 63; J. ERNAULT, "Le transfert des droits résultant du contrat d'assurance sur la vie au profit du créancier", *Bull. Ass.*, 1960, 177; R. DESCHAMPS, "De l'assurance dans ses rapports avec les créanciers et principalement avec les créances hypothécaires", *Rev. prat. not.*, 1943, 48.

⁵⁵ L'exposé des motifs du projet de réforme de la loi du 11 juin 1874 élaboré par la Commission des assurances parle à cet égard "d'une véritable novation".

en gage de la police⁵⁶. Celle-ci doit en effet être remise entre les mains du créancier. De prime abord, on remarquera que la mise en gage ne porte pas réellement sur la police mais sur les créances qui en découlent (voy. supra n° 10). En outre, on ne voit pas pourquoi un transfert à concurrence des sommes dues ne pourrait pas s'opérer autrement que par la voie d'une mise en gage. Ainsi une cession pourrait très bien, elle aussi, être limitée conventionnellement au montant des sommes dont le preneur est redevable vis-à-vis de son créancier, tout en portant sur l'ensemble des droits découlant du contrat⁵⁷.

Le transfert de tous les droits découlant du contrat répond, quant à lui, au mécanisme de la cession de créance. Seule cette cession relève de l'article 42 de la loi du 11 juin 1874 et bénéficie à ce titre d'un régime d'opposabilité simplifié par rapport au droit commun (l'accord du cédant, du cessionnaire et de l'assureur suffit). L'expression utilisée est cependant trompeuse, car seuls les droits patrimoniaux appartenant au preneur sont susceptibles d'être cédés, à l'exclusion de certaines prérogatives d'ordre extra-patrimonial comme le droit de désigner ou de révoquer le bénéficiaire (voy. supra n° 11). Celles-ci sont d'ailleurs dépourvues d'intérêt pour le créancier qui, en tant que bénéficiaire, aura pris soin d'accepter l'attribution qui lui est faite en la rendant ainsi irrévocable. Il faut par conséquent distinguer ici le droit au bénéfice qui sera généralement englobé dans le transfert et le droit de désigner le bénéficiaire qui ne l'est pas. Outre le droit au bénéfice, le transfert inclut donc uniquement les droits patrimoniaux que le preneur peut exercer sur la réserve mathématique de son contrat et qui découlent de la créance qu'il détient sur cette valeur. Ces droits ont certes un caractère personnel (voy. supra n° 15) mais cette caractéristique ne s'oppose pas à ce qu'ils soient librement cédés par le preneur lui-même; il fait seulement obstacle à ce que des tiers prétendent de leur propre initiative les exercer à sa place, notamment par la voie de l'action oblique (voy. infra Section 3).

58. A la distinction issue de la pratique, on préférera une classification d'ordre juridique qui permet d'entrevoir plus clairement les avantages et inconvénients de chaque mode de transmission. Trois procédés d'affectation qui ne sont pas

⁵⁶ J. ERNAULT, *op. cit.* n° 249; du même auteur, *op. cit. Bull. Ass.* 1960, 180; Civ. Bruxelles, 11 mars 1938, *Bull. Ass.* 1938, 658 et la note; Comm. Liège, 7 mars 1939, *Bull. Ass.* 1939, 366, note R.F.

⁵⁷ En ce sens, M. FONTAINE, "L'assurance-vie et la garantie des créances en droit belge", *Rev. Banque*, 1969, p. 553, note 54.

nécessairement exclusifs l'un de l'autre peuvent être envisagés sous cet angle: l'attribution bénéficiaire à titre onéreux, la cession des droits patrimoniaux et la mise en gage⁵⁸.

59. Par le biais d'une attribution bénéficiaire à titre onéreux, le créancier occupe une position identique à celle d'un tiers bénéficiaire déterminé⁵⁹. Il a tous les droits qui résultent pour lui de la qualité de bénéficiaire. Principalement, il dispose d'un droit propre et direct sur le capital conformément aux règles de la stipulation pour autrui. Par contre, en tant que bénéficiaire, il ne dispose pas, à notre avis, sauf clause contraire, du droit de créance sur la provision mathématique et ne peut donc demander ni percevoir la valeur de rachat⁶⁰. Sa seule qualité de bénéficiaire ne lui confère pas ce droit (voy. à cet égard infra Section 2). C'est la raison pour laquelle, l'attribution du bénéfice par voie de stipulation pour autrui (dont les effets sont d'ailleurs identiques à ceux d'une cession de bénéfice) devra, pour être pleinement efficace, être complétée par une cession conventionnelle portant sur la créance issue de la réserve mathématique dans les formes requises pour la cession de droits (infra n° 60).

60. Le procédé de la cession de droits s'apparente à une cession de créance pure et simple, dont les formalités d'opposabilité sont cependant simplifiées en vertu de l'article 42 de la loi du 11 juin 1874⁶¹. L'étendue des droits patrimoniaux transmis peut varier au gré de la convention des parties. En général, la transmission portera à la fois sur le droit au bénéfice et sur le droit de créance du preneur relativement à la provision mathématique du contrat. Elle s'opère par la voie d'un avenant à la police d'assurance signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur (s'il n'est pas lui-même le créancier)⁶².

⁵⁸ Les trois procédés sont très souvent confondus en doctrine: voy. D. MASSARD, *op. cit.*, p. 71 qui définit la mise en gage comme un transfert du droit au rachat comportant le droit d'en percevoir la valeur représentative, accompagné ou non de la cession du droit au capital; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n° 126 englobent sous les termes de mise en gage les trois procédés d'affectation; R. DESCHAMPS, *op. cit.*, *Rev. prat. not.*, 1943, 48 ne distingue pas l'attribution de la cession.

⁵⁹ J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, *Rev. banque*, 1969, 544.

⁶⁰ Contra, M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. banque*, 1969, 547 à 553.

⁶¹ M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. banque*, 1969, 544..

⁶² Le transfert ne peut avoir lieu par simple endossement, car la police d'assurance ne peut être considérée comme un titre au porteur. Voy. J.

Elle sera également constatée par une clause stipulée dans le contrat de prêt. Grâce à cet avenant, le créancier peut recevoir seul les avantages assurés au moment de leur exigibilité soit au décès de l'assuré, soit au terme du contrat. En cas de défaillance, il peut demander le rachat et percevoir seul la valeur de rachat dans le respect des formalités prévues⁶³.

61. Si la garantie recherchée découle d'un nantissement, l'opération répond à la notion juridique de gage et est donc soumise au régime prévu par les articles 2071 et suivants du Code civil, si le gage est civil et à la loi du 5 mai 1872, si le gage est commercial⁶⁴. Encore que l'on parle couramment de nantissement de la police, cette opération correspond en réalité au nantissement d'une créance ou de plusieurs créances détenues par le preneur, au profit du prêteur sur gage. Une analyse minutieuse permettrait de démontrer que le régime juridique du gage est loin d'être parfaitement adapté aux particularités de l'affectation en garantie d'une police d'assurance-vie ou, plus précisément, des créances qui en découlent. Ainsi les formalités requises pour la formation du contrat de gage (C. civ. art. 2074 et 2075), la prohibition du pacte comissoire exprès (C. civ. art. 2072; loi du 5 mai 1872, art. 10) qui empêche le créancier gagiste d'exercer le rachat de sa propre initiative et la procédure très lourde de réalisation de la garantie (C. civ., art. 2078, loi du 5 mai 1872, art. 4) sont autant de facteurs qui militent en faveur des autres modes d'affectation⁶⁵.

62. On peut d'ailleurs se demander dans quelle mesure la nature juridique de l'affectation en garantie ne constitue pas un faux problème. Il ressort en effet de la formulation des avenants au

ERNAULT, *op. cit.*, n° 247. En droit français, voy. M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 507.

⁶³ Pour des formules d'avenant, voy. R. CARTON DE TOURNAI et C. DEELERS, *op. cit.*, n°s 107 et 108; J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 250 et 331; M. DONNAY, *op. cit.*, *Rec. gén. enr. not.*, 1972, n° 21584, p. 199, R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n° 123.

⁶⁴ Le gage est considéré comme commercial lorsqu'il garantit un engagement commercial.

⁶⁵ En ce sens, M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. banque*, 1969, 554 à 558; J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 225, 249 et 330; R. DESCHAMPS, *op. cit.*, *Rev. prat. not.*, 1943, 49; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, n° 63-2. En jurisprudence, voy. Civ. Bruxelles, 11 mars 1938, *Bull. Ass.*, 1938, 656; Civ. Bruxelles, 7 juin 1943, *Bull. Ass.*, 1943, 972; Comm. Bruxelles, 2 avril 1959, *J.F.*, 1960, 14, note E.B. Le projet de réforme de la loi du 11 juin 1874 consacre malheureusement encore la mise en gage parallèlement à la cession (art. 117).

contrat d'assurance, qu'en dépit de l'emploi du terme inapproprié de "mise en gage", les parties entendent procéder en réalité à une cession ou à une attribution du droit au bénéfice (n'était la théorie du droit direct l'attribution pourrait en effet s'analyser comme une cession de créance; elle en a en tout cas tous les effets), à laquelle est jointe fréquemment une cession du droit de créance que le preneur détient sur la provision mathématique de son contrat, jusqu'à concurrence des sommes dues par le débiteur⁶⁶. 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. Ce procédé paraît bien être le plus simple et le plus efficace. Afin d'éviter que le caractère facultatif du paiement de la prime ne rende illusoire la garantie offerte, le créancier prend généralement soin d'assortir le transfert d'une obligation conventionnelle imposant au preneur de poursuivre le paiement de la prime jusqu'au remboursement, sous peine d'exigibilité immédiate du prêt⁶⁷.

63. Note. L'assurance épargne-pension. *Un contrat d'assurance épargne peut parfaitement être affecté en garantie d'un prêt. L'affectation en garantie ne fait pas obstacle à la déductibilité des primes. Une défaillance du débiteur pourrait cependant entraîner la liquidation de la valeur de rachat qui sera alors pratiquement toujours globalisée. (supra n° 39)*

B. En assurance de groupe

64. L'affectation en garantie d'un contrat d'assurance de groupe s'analyse juridiquement de la même façon que pour un contrat individuel. Les possibilités d'affectation diffèrent cependant suivant les contrats. Ainsi, tant que l'affilié reste au service de son employeur, l'affectation en garantie du contrat "A" et/ou du contrat "C" sera généralement soumise à l'accord écrit de l'employeur, conformément aux stipulations du règlement. En outre, comme l'avance, la "mise en gage" fait l'objet d'un traitement fiscal particulier qui vise à éviter les abus d'avantages fiscaux (voy. supra n° 53; pour plus de détails, voy. l'exposé consacré à la fiscalité de l'assurance-vie).

⁶⁶ Voy. notamment les formules présentées par J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 249 et 330.

⁶⁷ M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. banque*, 1969, 540, 549 et 556.

Section 2. Les opérations sur réserve mathématique et les droits du bénéficiaire

65. Les droits que le preneur retire de la créance qu'il détient sur la réserve de son contrat peuvent entrer en conflit avec ceux qui sont recueillis par le ou les bénéficiaires en vertu d'une attribution déterminée ou indéterminée. A cet égard, il importe peu qu'il s'agisse d'une attribution découlant d'une assurance-vie individuelle ou d'une assurance de groupe. Le bénéfice de l'assurance de groupe peut de la même façon qu'en assurance individuelle faire l'objet d'une attribution à un tiers. Celle-ci s'analyse également comme une stipulation pour autrui. A ce niveau, la seule particularité réside dans le fait que l'assurance prise pour le compte des travailleurs contient déjà en tant que telle une stipulation pour autrui, et que celle qui résulte de l'attribution du bénéfice est donc faite, en quelque sorte, au second degré⁶⁸

66. Deux questions peuvent naître de la confrontation des droits du bénéficiaire avec ceux du preneur. La première concerne la possibilité pour le bénéficiaire de se substituer au preneur dans l'exercice des droits relatifs à la créance que ce dernier détient sur la réserve. La seconde a trait aux effets d'une acceptation éventuelle du bénéfice sur les prérogatives du preneur. Ces deux questions se posent cependant en des termes différents suivant qu'on a affaire à une attribution déterminée (§2) ou indéterminée (§1).

§ 1. Attribution bénéficiaire indéterminée

67. Lorsqu'il n'y a pas de bénéficiaire désigné ou si les bénéficiaires sont désignés en leur qualité d'héritiers, le preneur se trouve avoir stipulé "pour lui-même et pour ses héritiers et ayants-cause" au sens de l'article 1122 du Code civil. Le preneur n'ayant contracté que pour lui-même, reste assurément titulaire de tous les droits qui résultent de l'assurance qu'il a souscrite. Les héritiers et ayants-cause appelés à bénéficier des prestations assurées en cas de décès ne peuvent ni accepter le bénéfice, ni se substituer au preneur pour poursuivre le paiement des primes, ni exercer les droits de celui-ci sur la réserve mathématique en demandant le rachat, en sollicitant une avance sur police ou en affectant le contrat en garantie⁶⁹.

⁶⁸ M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 503; Y. LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, n°s 653 et 684; J. LANDEL, *op. cit.*, *Ass. fr.*, 1983, 79.

⁶⁹ En ce sens, J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 252.

§ 2. Attribution bénéficiaire déterminée

68. Conformément aux effets de droit commun de la stipulation pour autrui, le tiers bénéficiaire déterminé dispose, même à son insu, d'un droit propre, direct et immédiat sur les prestations assurées. Tant que le tiers n'a pas accepté le bénéfice, ce droit reste essentiellement révocable par le stipulant: il ne devient définitif que par l'acceptation du bénéficiaire. Sauf les causes de révocation des donations (sur cette question voyez l'exposé consacré au droit des libéralités), le preneur d'assurance ne peut plus, à ce moment, le priver du bénéfice du contrat. De l'acceptation du bénéficiaire dépend donc non la naissance du droit direct, mais l'irrévocabilité de l'attribution.

69. Outre le droit d'accepter le bénéfice, le tiers bénéficiaire, éventuellement sous condition de son acceptation, pourrait-il exercer les droits dont le preneur dispose relativement à la réserve? Nous ne le croyons pas. Si le tiers bénéficiaire acquiert certes un droit direct sur les prestations assurées, il n'acquiert, par contre, par le simple fait de l'attribution, aucun droit sur la réserve mathématique dont le preneur reste seul créancier. Les prérogatives du preneur ont en effet un caractère personnel (voy. supra n° 15). Ce caractère personnel s'explique notamment par le fait qu'elles modifient l'accord intervenu et bouleversent l'économie du contrat. Au terme de l'opération envisagée l'engagement de l'assureur peut se trouver réduit ou même disparaître. Or, le bénéficiaire ne peut, selon nous, en aucun cas modifier l'économie du contrat ou en compromettre le déroulement normal. Le fait qu'il ait accepté le bénéfice n'y change rien, car son acceptation a seulement pour effet de consolider le droit aux avantages assurés, mais n'en fait naître aucun sur la réserve. 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. Il faut par conséquent refuser 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 garantie⁷⁰. En ce qui concerne l'affectation en garantie par voie de cession ou de mise en gage, la solution doit sans doute être nuancée. Conformément au principe énoncé ci-dessus, il nous paraît en tout cas que le bénéficiaire ne peut affecter en garantie la créance sur la réserve mathématique car

⁷⁰ En ce sens, J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 222, 227, 243, 255, 271, 293 et 313; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, n°s 50 et 99; G. WETS, "L'assurance sur la vie des maris et des parents", *Bull. Ass.*, 1958, p. 498; M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n° 496; contra, M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. banque*, 1969, p. 547; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n°s 135 et 136; Comm. Bruxelles, 2 avril 1959, *J.C.B.*, 1959, 189.

il ne dispose d'aucun droit à cet égard. Par contre, la doctrine reconnaît au bénéficiaire acceptant, le droit de céder la créance sur le bénéfice dans les formes prévues par l'article 1690 du Code civil ou par l'article 42 de la loi du 11 juin 1874, au motif que son acceptation rendrait la créance irrévocable et donc parfaitement négociable⁷¹. On remarquera cependant que cette motivation ne se vérifie 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.

70. Si le bénéficiaire même acceptant ne peut exercer les droits dont le preneur est titulaire sur la réserve mathématique du contrat, pourrait-il indirectement y faire obstacle en se substituant à lui pour continuer le paiement des primes, afin d'éviter le rachat ou la réduction? Il faut également lui refuser ce pouvoir, tout au moins si le preneur n'y a pas consenti. L'article 1236 du Code civil permet certes à tout tiers intéressé de payer la dette d'autrui, mais cet article ne peut être invoqué quand il s'agit, comme en l'espèce, de droits exclusivement attachés à la personne du preneur. Celui-ci doit rester seul juge de l'opportunité de maintenir en vigueur, de résilier, de réduire ou de racheter son contrat d'assurance-vie⁷². Les considérations d'ordre moral et personnel qui justifient cette dérogation disparaissent cependant lorsque le bénéficiaire est un créancier du preneur. L'aspect financier prend alors le pas sur l'aspect personnel et le droit commun de l'article 1236 devrait pouvoir s'appliquer. De toute façon, le créancier en question se sera la plupart du temps réserver conventionnellement le droit de se substituer au preneur en cas de défaillance de sa part. Le preneur se sera par ailleurs engagé conventionnellement à maintenir le contrat en vigueur (voy. à cet égard supra n^{os} 23, 24 et 62).

71. L'acceptation du bénéficiaire, si elle ne peut lui permettre d'exercer les droits personnels du preneur d'assurance, peut cependant avoir des conséquences importantes sur la libre disposition de ces droits par le preneur lui-même. Sauf les causes de révocation des donations, cette acceptation rend en effet l'attribution irrévocable. Tous les droits du preneur qui seraient incompatibles avec le maintien de cette attribution sont donc paralysés, à moins

⁷¹ En ce sens, J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 271 et 293; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n^{os} 124 et 135; G. WETS, *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1958, p. 498. La loi française édicte au contraire l'incessibilité du bénéfice, mais réserve la clause contraire (art. L 132-15). A cet égard, voy. M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, t. I, n^o 516.

⁷² En ce sens, J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 149, 271, 293 et 313.

que le bénéficiaire ne donne son accord pour leur exercice. Ainsi, 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 bénéficiaire⁷³. Si ce consentement a été obtenu, à qui doit revenir la valeur de rachat? A défaut d'accord sur ce point précis, celle-ci doit, à notre avis, être attribuée au preneur et non au bénéficiaire. Ce dernier ne peut en effet faire valoir aucun droit sur la réserve mathématique. 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 exprimé⁷⁴.

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 remboursés. L'avance nécessite donc également le consentement du bénéficiaire acceptant⁷⁵. Il en est de même pour l'affectation en garantie. Même si la révocation qui en résulte peut n'être que partielle et provisoire (jusqu'au remboursement), l'opération menace quand même en tout ou en partie l'attribution bénéficiaire de sorte que l'accord du tiers bénéficiaire doit aussi être rapporté⁷⁶. La situation paraît quelque peu différente en ce qui concerne la réduction. On enseigne généralement qu'elle n'entraîne pas la révocation de l'attribution, puisque le contrat subsiste au profit du

⁷³ En ce sens, J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 198 et 271; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n^{os} 70 et 115; M. FONTAINE, *op. cit.*, n^o 83; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, n^{os} 49 et 50; Comm. Anvers, 4 mars 1977 et Anvers, 11 septembre 1979, *Bull. Ass.*, 1982, 101. L'article 114, alinéa 2 du projet de réforme consacre cette solution.

⁷⁴ Contra, J. ERNAULT, *op. cit.*, n^o 271.

⁷⁵ J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 198 et 245; J. ERNAULT et R. LEBEAU, *op. cit.*, n^o 60; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, n^o 119. L'article 116, alinéa 2 du projet de réforme de la loi du 11 juin 1874 va aussi en ce sens.

⁷⁶ C'est manifeste pour la cession du bénéfice; voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, n^o 250; R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n^{os} 124 et 135. La question est cependant plus controversée en ce qui concerne la mise en gage: dans le sens de la nécessité d'obtenir le consentement du bénéficiaire, voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, n^o 198; contra, R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. I, n^{os} 510 in fine et 517 car l'affectation en garantie laisserait subsister "en puissance" la désignation en propriété. L'article 117, alinéa 2 du projet de réforme de la loi sur les assurances terrestres exige le consentement du bénéficiaire même en cas de mise en gage.

bénéficiaire pour un montant réduit⁷⁷. On observera cependant que, comme l'avance ou la mise en gage, la réduction entraîne à tout le moins révocation partielle de l'attribution initiale. A ce titre, la dérogation dont on fait généralement bénéficier la réduction n'est pas pleinement justifiée⁷⁸.

Section 3. Les opérations sur réserve mathématique et les droits des héritiers et créanciers du preneur

S 1. Les héritiers du preneur

72. Les héritiers peuvent-ils exercer après le décès du preneur les droits que celui-ci détenait sur la réserve mathématique de son contrat? Cette question ne se pose en réalité que si ce décès n'a pas entraîné la liquidation des prestations assurées. Dans le cas contraire, il s'agirait uniquement d'un problème d'attribution du bénéfice. L'hypothèse envisagée ici est donc, somme toute, assez marginale.

73. La succession ne comprend pas les droits exclusivement attachés à la personne du défunt. Or, on sait que les droits du preneur sur la provision mathématique, bien qu'étant des droits patrimoniaux ont, quant à leur exercice, un caractère strictement personnel, parce qu'ils peuvent notamment entraîner la révocation totale ou partielle de l'attribution bénéficiaire⁷⁹. Il en résulte que si le contrat d'assurance-vie comporte une attribution bénéficiaire déterminée, acceptée ou non acceptée, les héritiers du preneur décédé ne pourront ni en demander le rachat, ni solliciter une avance, ni affecter le contrat en garantie. Par le fait du décès, ils ne sont nullement rendus maîtres des considérations qui président à l'attribution ou à la révocation du bénéfice⁸⁰. Néanmoins, au jour du décès, ils trouveront la valeur acquise du contrat dans la succession. La solution serait différente si le contrat avait été souscrit sans désignation de bénéficiaire ou au profit des héritiers, car dans ce cas, il comporterait une attribution indéterminée. Dans cette hypothèse, aucune considération d'ordre personnel ne vient s'opposer à ce que

⁷⁷ R. CARTON DE TOURNAI et P. VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, t. II, n° 121; l'article 114, alinéa 2 du projet de réforme, interprété a contrario, paraît également consacrer cette solution.

⁷⁸ En ce sens, J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 196; certaines polices imposent d'ailleurs le consentement du bénéficiaire pour toute modification qui aurait pour effet de diminuer les prestations assurées.

⁷⁹ J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 226 et 275.

⁸⁰ J. ERNAULT, *op. cit.*, n°s 226, 243, 279 et 280.

les héritiers puissent exercer, en cette qualité, les droits qui s'attachent à la créance sur la réserve mathématique⁸¹. Ils peuvent par conséquent demander le rachat, solliciter une avance ou affecter le contrat en garantie.

§ 2. Les créanciers du preneur - Le curateur de la faillite

74. Le cadre bien délimité de cette étude nous oblige à circonscrire notre examen aux prétentions que les créanciers du preneur - ou le curateur de la faillite - pourraient faire valoir sur la réserve mathématique du contrat d'assurance souscrit par le débiteur ou le failli. On laissera donc de côté les droits et revendications que ces créanciers pourraient prétendre exercer ou formuler lors de l'attribution ou de l'exigibilité du bénéfice. Nous ne visons pas non plus ici le cas du créancier qui a acquis des droits particuliers sur le contrat à la suite d'une affectation en garantie (à ce sujet voyez supra n^{os} 58 à 64). En ce qui concerne les autres créanciers, de la même façon que pour le bénéficiaire, deux questions se posent principalement: ceux-ci peuvent-ils exercer les droits que le preneur détient sur la réserve? Sinon, le preneur dispose-t-il d'une totale liberté d'action quant à l'exercice de ces droits?

75. L'action oblique, on le sait, permet au créancier d'exercer les droits et actions de leur débiteur négligent, en son nom et pour son compte. L'article 1166 du Code civil qui consacre cette action au profit du créancier, exclut cependant de son champ d'application les droits qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur. Or, les droits du preneur revêtent, comme on l'a déjà fait remarquer à plusieurs reprises, ce caractère. Il s'ensuit que les créanciers du preneur ne peuvent, sur le fondement de l'article 1166 se substituer à leur débiteur pour continuer à entretenir le contrat si ce dernier décide d'en arrêter le financement, ni obtenir le rachat ou la réduction de façon à stopper le paiement des primes, ni solliciter une avance sur police⁸².

76. Il en est de même en cas de faillite. Pas plus que les créanciers, le curateur ne peut s'immiscer dans la gestion de la police. 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, celui-ci ne peut cependant se substituer au preneur pour exercer les droits qui découlent de la créance sur la provision mathématique. Le caractère

⁸¹ J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 226 et 279.

⁸² J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 223, 243 et 301; J. ERNAULT, "Les assurances et le droit de la faillite", *Bull. Ass.*, 1985, 615 et 616.

personnel de ces droits s'y oppose. Le curateur ne peut notamment pas 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 ne fait pas, lui-même, valoir ces droits ou n'y a lui-même consenti⁸³. Le preneur est le seul à pouvoir apprécier l'opportunité de poursuivre ou de mettre fin à l'opération de prévoyance qu'il a entamée. La question reste cependant controversée en ce qui concerne les assurances dirigeant d'entreprise. Certains estiment qu'il faut dans ce cas accorder au curateur de la faillite le pouvoir de racheter l'assurance de sa propre initiative⁸⁴. Une dérogation au principe général se justifierait en cette matière au motif que bénéficiaire de ce genre de contrats est généralement le preneur lui-même, à savoir l'entreprise, qui se sert de l'assurance pour financer une promesse contractuelle de pension. Or, d'après cette opinion, les droits du preneur ne se mêlent de considérations d'ordre moral et personnel que s'ils mettent en cause une attribution bénéficiaire faite au profit d'un tiers. En définitive, les droits du preneur n'auraient un caractère personnel que si l'assurance comporte une stipulation pour autrui. Dans le cas contraire, et c'est précisément le cas de l'assurance dirigeant d'entreprise, les considérations liées à la personne du bénéficiaire sont absentes et rien ne s'oppose donc à ce que le curateur puisse racheter le contrat. C'est oublier à notre avis, que le caractère personnel des droits du preneur s'explique également par le souci beaucoup plus large d'éviter que le créancier ne puisse entraver ou s'immiscer dans l'opération de prévoyance entamée par le débiteur. Il faut donc selon nous également refuser au curateur, comme à tout autre créancier, le pouvoir de racheter une assurance dirigeant d'entreprise. Si tel n'était pas le cas, par identité de motifs, il faudrait également accorder au curateur ou au créancier le droit de demander le rachat de tout contrat d'assurance-vie souscrit au profit personnel du preneur⁸⁵.

77. Si ni le curateur, ni les créanciers n'ont le pouvoir de se substituer au preneur dans l'exercice de ses droits sur la réserve, il n'en reste pas moins que les montants qui pourraient être versés au

⁸³ J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 302 et 305; J. ERNAULT, *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1985, 615; H. BIERNAUX, "Faillite du souscripteur d'une police d'assurance sur la vie", *Bull. Ass.*, 1969, 9.

⁸⁴ En ce sens, J. ERNAULT, *op. cit.*, n^o 223.

⁸⁵ Pour un avis négatif, voy. H. BIERNAUX, *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1969, 9.

preneur sur sa propre demande font incontestablement partie du gage commun des créanciers ou de la masse faillie.

78. Indépendamment d'une procédure de faillite, les créanciers disposent outre de l'action oblique, de tous les autres moyens que le droit commun met à leur disposition en vue d'assurer la conservation du patrimoine de leur débiteur et notamment de l'action paulienne (C. civ. art. 1167). Par le biais de l'action paulienne, les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Toutefois, les actes relatifs à des droits étroitement attachés à la personne du débiteur et qui échappent pour cette raison à la mainmise des créanciers ne peuvent pas non plus être attaqués par cette voie. L'exercice par le preneur des droits qu'il détient en vertu de la créance sur la réserve sont donc également hors d'atteinte de l'action paulienne⁸⁶. Ainsi en est-il du rachat, de la réduction ou de l'avance. On observera de toute façon que ces actes n'entraînent aucune diminution du patrimoine du souscripteur et que cette raison suffirait, à elle seule, à les en exclure. Il n'en est sans doute pas de même dans le cas de l'affectation en garantie par voie de cession ou de mise en gage. Ces opérations qui peuvent se révéler préjudiciables à la masse, peuvent aussi, nous semble-t-il, être attaquées par le biais de l'action paulienne, pourvu bien entendu que toutes ses conditions d'application soient réunies.

79. Le fait que le preneur d'assurance ait été déclaré en faillite ne change pas grand chose à cette problématique. Application particulière et originale de la fraude paulienne en matière de faillite, on sait que le curateur peut attaquer certains actes accomplis par le failli durant la période suspecte. Pour les mêmes raisons que celles qui sont énoncées ci-dessus, les opérations sur réserve mathématique ne peuvent être appréhendées sous cet angle⁸⁷. On peut toutefois se demander si le failli conserve durant la période suspecte le droit de céder à un tiers la créance sur la réserve ou sur le capital qui figure dans son patrimoine. S'il s'agit d'une cession à titre gratuit, elle sera de droit inapplicable à la masse parce qu'une telle opération constitue une libéralité (C. comm., art. 445). S'il s'agit d'une cession à titre onéreux, elle pourra être déclarée inopposable à condition qu'elle ait causé un préjudice à la masse et que le

⁸⁶ J. ERNAULT, *op. cit.*, n^{os} 223 et 304.

⁸⁷ J. ERNAULT, *op. cit.*, n^o 305; H. BIERNAUX, *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1969, 12.

cessionnaire ait eu connaissance de la cessation des paiements (C. comm., art. 446)⁸⁸

79. Dès le jugement déclaratif de faillite, le failli est dessaisi de tous ses biens, son patrimoine est pris en charge par le curateur pour le compte de l'ensemble des créanciers. On sait que le curateur ne peut faire valoir aucun droit sur la réserve mathématique du contrat souscrit antérieurement à la faillite, ni en principe, attaquer les actes qui auraient été accomplis relativement à cette réserve par le preneur lui-même durant la période suspecte. Autre chose est de savoir cependant, si le souscripteur déclaré en faillite peut à partir de ce moment continuer à alimenter son contrat comme si de rien n'était. Certes, la faillite ne met pas fin au contrat, mais pour que le contrat puisse être maintenu en vigueur, les primes doivent être payées au moyen de fonds qui échappent au dessaisissement⁸⁹. La continuation de la police dépendra donc en réalité des possibilités pécuniaires du souscripteur résultant de revenus nouveaux du failli ou des revenus déclarés insaisissables par la loi. Si au regard de ces possibilités, le preneur n'est pas en mesure de continuer à entretenir son contrat, il reste cependant seul maître du choix entre la réduction et le rachat. Le souscripteur d'une assurande-vie, déclaré en faillite, ne peut donc être obligé de signer la quittance de rachat⁹⁰.

Bernard DUBUISSON
Janvier 1989

⁸⁸ Voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1965, 617; H. BIERNAUX, *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1969, 14.

⁸⁹ Voy. J. ERNAULT, *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1965, 617; H. BIERNAUX, *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1969, 19; comp. avec la souscription d'une nouvelle assurance après le jugement déclaratif: J. ERNAULT, *op. cit.*, n° 305; H. BIERNAUX, *op. cit.*, *Bull. Ass.*, 1969, p. 10 citant Charleroi, 11 juin 1947, *Rev. Faill.*, 1947-48, 200.

⁹⁰ En ce sens, Bruxelles, 23 février 1987, *Rev. dr. com. b.*, 1987, 684: "Attendu que si, en matière de faillite, une controverse a existé sur le point de savoir à qui appartient le droit d'option, et que le droit d'exercer ce choix a été considéré naguère, comme appartenant au curateur, autorisé par le juge-commissaire, en cas de bénéficiaire indéterminé (Cass. fr., 8 avril 1965, *Sirey* I, 265; *R.P.D.B.*, t. I, v° Assurances terrestres, n° 303), actuellement, il est généralement admis que le failli peut seul l'exercer (A. CLOQUET; "Concordat et Faillite, Les Nouvelles, Droit commercial, t. IV, n° 1342: "Le curateur ... ne peut obliger le failli à donner son consentement à un tel rachat"). En l'espèce, la Cour conclut cependant à l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'il n'avait pas été interjeté dans le délai de quinze jours prévu par l'article 465 de la loi sur les faillites. S'agissant d'une contestation qui résulte de la faillite puisqu'elle concerne une exception au principe du désaisissement entier et absolu du failli, elle a estimé en effet que l'appel était soumis au délai de l'article 465 et non à celui de l'article 1051 du Code judiciaire.