

CIV. 2

JT

COUR DE CASSATION

Audience publique du 25 juin 2020

Rejet

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 544 F-D

Pourvoi n° D 19-16.110

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 25 JUIN 2020

La société Aviva vie, société anonyme, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° D 19-16.110 contre l'arrêt rendu le 15 janvier 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 2, chambre 5), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. M... K...,

2°/ à Mme J... K...,

domiciliés [...],

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Touati, conseiller référendaire, les observations de la SCP Ohl et Vexliard, avocat de la société Aviva vie, de la SCP Rousseau et Tapie, avocat de M. et Mme K..., et l'avis de Mme Nicolétis, avocat général, après débats en l'audience publique du 13 mai 2020 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Touati, conseiller référendaire rapporteur, Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller doyen, et Mme Cos, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 janvier 2019), M. M... K... et son épouse, Mme J... K..., ont souscrit à effet du 23 décembre 1991, auprès de la société Abeille vie, aux droits de laquelle se trouve la société Aviva vie (la société Aviva), un contrat d'assurance sur la vie multisupports à versements libres dénommé « Sélectivaleurs », permettant au souscripteur d'arbitrer entre les différents supports proposés en parfaite connaissance du résultat financier des opérations, les valeurs liquidatives étant en application d'une clause dite « d'arbitrage à cours connu » celles de la dernière bourse de la semaine précédant l'échange.
2. Reprochant à l'assureur d'avoir progressivement supprimé les supports composés d'actions afin de faire échec au fonctionnement de la clause d'arbitrage à cours connu, M. et Mme K... l'ont assigné afin d'obtenir la restitution des supports initialement offerts à l'arbitrage.
3. Par un arrêt du 24 mai 2011, devenu irrévocable, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement entrepris en qu'il avait condamné l'assureur à rétablir sur le contrat des époux K... les supports éligibles au moment de la souscription ou des supports offrant les mêmes caractéristiques et ordonné une expertise avant dire droit sur la fixation des supports devant être restitués aux époux K... et sur l'évaluation de leur préjudice.
4. Les époux K... ont parallèlement assigné devant un tribunal de grande instance la société Aviva afin qu'il soit jugé qu'elle avait commis une faute en refusant de prendre en compte les arbitrages réalisés à compter du 24 mai 2011 et qu'elle soit condamnée à exécuter sous astreinte leurs ordres d'arbitrage et à leur verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi.
5. L'exception de connexité soulevée par la société Aviva a été accueillie et le dessaisissement du tribunal initialement saisi a été ordonné au profit de la cour d'appel de Paris qui a joint les deux instances.

Examen du moyen

Sur le moyen unique, pris en sa cinquième branche, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui est irrecevable.

Sur le moyen unique, pris en ses première, deuxième, troisième, quatrième et sixième branches

Enoncé du moyen

7. La société Aviva fait grief à l'arrêt de la condamner à « réintégrer » les vingt-et-un supports listés au dispositif dans le contrat « Sélectivaleurs » souscrit par M. et Mme K..., et de la condamner à exécuter sous astreinte les arbitrages à cours connu sur ces supports, alors :

« 1°/ que, dans le dispositif de son arrêt du 24 mai 2011, revêtu de l'autorité de la chose définitivement jugée, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement rendu le 23 mai 2006 par le tribunal de commerce de Paris en ce qu'il avait « condamné la société Aviva Vie à rétablir sur le contrat des époux K... les supports éligibles au moment de la souscription ou des supports offrant les mêmes caractéristiques », ce dont il s'induisait que la restitution devait concerner uniquement les supports éligibles au contrat des époux K... au moment de la souscription de celui-ci ; qu'en condamnant la société Aviva vie à « réintégrer » dans le contrat des époux K... des supports qui n'y avaient jamais été éligibles ou ne l'étaient devenus qu'en cours d'exécution du contrat, la cour d'appel a méconnu l'autorité de chose jugée qui s'attachait au chef de dispositif précité, en violation des articles 480 du code de procédure civile et 1351, devenu 1355, du code civil ;

2° / que, dans le dispositif de son arrêt du 24 mai 2011, revêtu de l'autorité de la chose définitivement jugée, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement rendu le 23 mai 2006 par le tribunal de commerce de Paris en ce qu'il avait « condamné la société Aviva Vie à rétablir sur le contrat des époux K... les supports éligibles au moment de la souscription ou des supports offrant les mêmes caractéristiques », ce dont il s'induisait qu'il ne pouvait être offert aux époux K... des supports plus nombreux que les douze supports éligibles au moment de la souscription de leur contrat ; qu'en décidant n'y avoir lieu de limiter le nombre de supports à restituer aux époux K... au nombre de supports éligibles à la souscription, à savoir douze supports, et en condamnant la société Aviva vie à « réintégrer » dans leur contrat les vingt-et-un supports listés au dispositif de son arrêt attaqué, la cour d'appel a méconnu l'autorité de chose jugée qui s'attachait au chef de dispositif précité, et violé les articles 480 du code de procédure civile et 1351, devenu 1355, du code civil ;

3°/ que le préjudice doit être réparé sans perte ni profit pour aucune des parties ; qu'en condamnant la société Aviva vie à rendre éligibles dans le contrat des époux K... les vingt-et-un supports listés au dispositif de son arrêt attaqué, tout en constatant que seuls douze supports étaient éligibles au contrat au moment de la souscription et qu'un maximum de quinze supports avaient été très temporairement disponibles en cours d'exécution du contrat, la cour d'appel, qui n'a pas exactement replacé les époux K... dans la situation où ils se seraient trouvés si la faute imputée à la société Aviva vie ne s'était pas produite, a violé le principe de la réparation intégrale et les articles 1147 et 1149, devenus 1231-1 et 1232-2, du code civil ;

4°/ que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'en condamnant la société Aviva vie à rendre éligibles au contrat des époux K... les vingt-et-un supports listés au dispositif de son arrêt attaqué, tout en constatant que ledit contrat reconnaissait à l'assureur la prérogative de faire évoluer la liste des supports disponibles, sans que les adhérents n'aient de droit acquis au maintien de ceux initialement proposés, interdisant ainsi qu'ils bénéficient simultanément des supports retirés de l'éligibilité et des supports venus en remplacement, la cour d'appel a méconnu la convention des parties et violé l'article 1134, devenu 1103, du code civil ;

5°/ que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que, pour substituer à l'ancien support Gestion Sélection France les deux nouveaux supports Amundi Actions France Part C et Amundi Actions France Part D, l'arrêt attaqué a retenu que la société Aviva vie n'expliquait pas pour quel motif les époux K... ne seraient pas éligibles à ces deux supports ; qu'en statuant ainsi, sans répondre au moyen péremptoire des écritures de la société Aviva vie qui faisait valoir que le support Amundi Actions France Part C n'avait jamais été éligible, ni au contrat des époux K..., ni à aucun autre contrat qu'elle commercialisait, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

8. C'est d'abord sans méconnaître l'autorité de chose jugée attachée à son précédent arrêt du 24 mai 2011, que la cour d'appel, interprétant souverainement le dispositif ambigu et imprécis de cette décision, à la lumière des motifs de l'arrêt et de la mission assignée à l'expert, a estimé que la restitution ne devait pas se limiter à la liste des supports éligibles à la date de la souscription mais inclure tous les supports dont les époux K... avaient été privés par l'abus commis, y compris ceux rendus éligibles en cours d'exécution du contrat.

9. C'est ensuite, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des mesures propres à assurer la réparation

intégrale du préjudice des époux K... résultant de l'usage abusif par la société Aviva de la prérogative contractuelle lui permettant de faire évoluer la liste des supports disponibles et sans méconnaître la convention des parties, que la cour d'appel, qui n'a pas constaté qu'un maximum de quinze supports avaient été disponibles en cours d'exécution du contrat a, répondant aux conclusions dont elle était saisie, sans avoir à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, défini la liste des supports devant être restitués à l'arbitrage, incluant les supports « Amundi actions France » dont elle a constaté qu'ils correspondaient à la nouvelle dénomination du support originaire « Gestion sélection France », qu'ils présentaient le même profil et étaient gérés par le même administrateur.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Aviva vie aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq juin deux mille vingt.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Ohl et Vexliard, avocat aux Conseils, pour la société Aviva vie

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Aviva Vie à « réintégrer » les vingt-et-un supports listés au dispositif dans le contrat « Selectivaleurs » souscrit par monsieur et madame K..., et de l'avoir condamnée à exécuter sous astreinte les arbitrages à cours connus sur ces supports ;

Aux motifs que : - Sur la restitution des supports : sur la nature des restitutions de supports à réaliser, que la présente cour dans son arrêt du 24 mai 2011 qui est définitif et qui bénéficie de l'autorité et de la force de la chose jugée pour le présent litige, a rappelé ce que suit : - que contrairement à ce que soutient la société Aviva, le contrat signé par les époux K... ne comporte pas de clause de variation des supports expresse, mais que s'il se déduit néanmoins des stipulations contractuelles que l'assureur pouvait faire évoluer la liste des supports disponibles, les adhérents n'ayant pas de droit acquis au maintien de ceux initialement proposés, qu'il n'en demeure pas moins que l'assureur était tenu de maintenir une diversité équivalente à celle qui existait lors de la souscription du contrat, sauf à faire perdre tout intérêt à la clause d'arbitrage à cours connu et au contrat lui-même, alors privé de la spécificité qui poussait à le souscrire ; - que les époux K... sont dès lors fondés à demander le rétablissement sur leur contrat des supports existant lors de la souscription ou des supports équivalents qui leur ont été substitués par l'assureur jusqu'au 30 juin 1998 ; - que pour déterminer la mission de l'expert à désigner, la cour a également précisé, qu'il y avait lieu d'ordonner une mesure d'expertise à l'effet de déterminer quelle était la liste des supports éligibles au contrat avant la modification en litige et de proposer des supports offrant les mêmes caractéristiques au cas où certains d'entre eux n'existeraient plus, que de manière plus explicite dans la mission même de l'expert désigné, il a été mentionné, ce que suit : - de déterminer la liste des supports éligibles au contrat des époux K... lors de la souscription et son évolution jusqu'à la première modification contestée à effet du 1er juillet 1998 en précisant le nombre et la dénomination des supports éligibles antérieurement à cette date ; - au cas où certains supports n'existeraient plus, proposer des supports de remplacement équivalents susceptibles d'être réintégrés, afin que la liste retrouve sa composition d'origine et que la clause d'arbitrage à cours connu reprenne sa pleine efficacité ; qu'il résulte de ce qui précède que la cour n'a pas entendu limiter la restitution à la liste des supports existants au jour de la souscription, puisque la juridiction a clairement entendu étendre le processus de rétablissement aux supports existants certes à la date de départ, soit à la date de souscription mais à tous ceux qui ont été substitués mais le tout à la date à laquelle ils ont été substitués et jusqu'au 1er juillet 1998, qu'ainsi la cour a entendu proposer une restitution qui englobe les supports devenus éligibles entre la date de souscription et la date à laquelle les suppressions

contestées ont débuté ; que la cour dans son arrêt du 24 mai 2011 a parfaitement pris en compte le fait que la liste des supports pouvait évoluer, que celle d'origine n'était pas figée ni définitive comme base des supports, ce qui est conforme à l'affirmation qui retient qu'il se déduit des stipulations contractuelles que l'assureur pouvait faire évoluer la liste des supports, car ce principe était conforme à l'objet du contrat qui emportait une diversité des supports, sachant de plus, que le tableau des unités de comptes disponibles établi à la date de la souscription n'a pas de valeur contractuelle, puisque les Conditions générales accompagnant le bon de souscription comportent une clause de changement de variations des supports, ce qui exclut que la liste d'origine soit retenue comme base intangible ; qu'il résulte également de tout ce qui précède que la cour n'a pas entendu limiter et réduire la restitution aux seuls supports sur lesquels monsieur et madame K... sont intervenus, durant la période à prendre en compte, la présente juridiction ne s'étant en aucune manière prononcée en ce sens, puisque les supports concernés à restituer, ne sont pas limitativement ceux sur lesquels monsieur et madame K... ont arbitré, mais ceux sur lesquels monsieur et madame K... devaient pouvoir arbitrer et qui ont été par abus supprimés, et cela d'autant que les 3 supports allégués à ce titre, sont constitués par : un en actions et deux en obligations, ce qui ne permet pas de retrouver la diversité qui est la caractéristique du contrat ; que la restitution doit porter certes sur les supports initiaux mais également sur ceux supplémentaires qui ont été ajoutés en cours de contrat, soit sur ceux devenus éligibles en cours d'exécution du contrat ; qu'il ne peut pas être retenu que cette solution mettrait monsieur et madame K... dans une situation meilleure que celle tirée d'une absence de faute, puisque comme la cour l'a rappelé, la variété et la diversité permanentes des supports étaient une spécificité du contrat et en faisaient son intérêt économique, que la clause des Conditions générales jointe au bulletin de souscription, qui permettait les changements de supports, confirme cette analyse, qu'il en résulte que monsieur et madame K... ne revendiquent pas une restitution qui leur serait trop favorable, mais uniquement la remise en état du contrat tel qu'il aurait dû fonctionner sans les suppressions fautives ; qu'il résulte de tout ce qui précède et en définitive que la restitution des supports rendus inéligibles fautivement comme cela a été définitivement tranché, par la cour dans l'arrêt du 24 mai 2011, qui est la seule décision qui s'impose à la cour dans le cadre de la présente instance, doit porter sur les supports rendus inéligibles pour les réintégrer et sur le remplacement de ceux qui ont disparu, cette affirmation n'excluant pas le débat soulevé par monsieur et madame K... qui soutiennent qu'il y a lieu au remplacement des supports viciés par la faute d'Aviva, ce qui serait assimilable à une suppression, sachant que la cour dans son arrêt du 24 mai 2011 n'a pas tranché cette question, la cour visant les supports existants et équivalents substitués par l'assureur durant la période contestée ; - Sur la liste des supports à restituer : que la société Aviva Vie explique en synthèse que retenir la liste de supports proposée par monsieur et madame K... reviendrait à méconnaître l'autorité de la chose jugée, ainsi que les principes fondamentaux en matière de réparation civile, de même que les stipulations contractuelles du contrat en litige ; que la cour ne retiendra pas cette argumentation et cela pour les motifs suivants, en ce que : - s'agissant de l'autorité de la chose jugée, il convient en premier lieu de rappeler que la présente juridiction n'a pas, par sa compétence, et le litige qui lui est soumis, dont elle est saisie, à procéder à une analyse critique de l'arrêt du 31 janvier 2017, ni à se reporter à celui-ci comme une jurisprudence établie ou non ou à apprécier s'il s'agit d'un arrêt isolé ou discutable, sachant par ailleurs, que le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt a été rejeté ; - il résulte de l'arrêt définitif qui lie à ce jour la cour dans le litige concernant monsieur et madame K..., soit celui du 24 mai 2011, qu'il n'a pas été statué et en aucune façon sur la liste des supports à retenir pour liquider les préjudices invoqués, sachant qu'il n'a pas été jugé sur cette problématique, quand la présente juridiction a rappelé précédemment que la restitution doit porter, certes sur les supports initiaux mais également sur ceux supplémentaires qui ont été ajoutés en cours de contrat, soit sur ceux devenus éligibles en cours d'exécution du contrat ; - l'autorité de la chose jugée peut d'autant moins être invoquée que la cour dans son arrêt du 24 mai 2011, a reporté la question de la liste à définir des supports à restituer à l'issue des opérations d'expertise, puisque cette juridiction a expliqué ce que suit : « que les parties s'opposent sur le nombre et la nature de ces supports, que la cour ne disposant pas des éléments suffisants pour statuer au regard notamment de l'évolution de la liste et des changements de dénomination de certains supports intervenus entre janvier 1991 et juin 1998, il y a lieu d'ordonner une mesure d'expertise selon les modalités qui seront précisées au dispositif à l'effet notamment de déterminer quelle était la liste des supports éligibles au contrat avant la modification en litige et de proposer des supports offrant les mêmes caractéristiques au cas où certains d'entre eux n'existeraient plus » ; - la cour a ainsi décidé de recourir à une mesure d'expertise particulièrement, parce qu'elle n'était pas en mesure d'établir la liste des supports à restituer, qu'il n'y a donc pas autorité de la chose jugée sur ce point ; - s'agissant des principes relatifs à l'indemnisation du préjudice, la société Aviva Vie ne peut pas au motif de ces principes, limiter les restitutions contestées à 3 ou 10 supports, ou seulement à ceux d'origine, car la cour dans son arrêt du 24 mai 2011, a rappelé qu'en supprimant au cours de l'année 1998, les supports actions sur lesquels les époux K... pouvaient jusqu'alors effectuer leurs arbitrage, la société Aviva poursuivant la préservation de ses seuls intérêts a manqué à l'obligation d'exécution de

bonne foi du contrat en privant abusivement les époux K... de la possibilité, pour eux, de placer des fonds sur les supports en actions les plus performants, que cette motivation justifie que les époux K... puissent procéder à la restitution de tous les supports dont ils ont été privés par l'abus commis, sans qu'il y ait, de leur part une méconnaissance des règles applicables en matière de réparation ; - s'agissant de la méconnaissance des dispositions contractuelles, la cour écartera les arguments soulevés de ce chef par Aviva Vie, car comme la cour dans son arrêt du 24 mai 2011 l'a rappelé : « s'il se déduit des stipulations contractuelles que l'assureur pouvait faire évoluer la liste des supports disponibles, les adhérents n'ayant pas de droit acquis au maintien de ceux initialement proposés, il n'en demeure pas moins que l'assureur était tenu de maintenir une diversité équivalant à celle qui existait lors de la souscription du contrat sauf à faire perdre tout intérêt à la clause d'arbitrage à cours connu et au contrat lui-même alors privé de sa spécificité » ; - la société Aviva ne conteste pas le courrier du 4 décembre 1991 dans lequel elle expose que ses adhérents se voient proposer chaque année un ou deux nouveaux supports adaptés à l'orientation récente des marchés financiers, qu'ainsi le contrat conclu entre les parties n'excluait pas toute intention spéculative dans le choix des investissements pour valoriser au maximum l'épargne investie, que cette finalité financière ne saurait dès lors limiter de facto la liste des supports à 10 ou 15 au lieu et place des 20 comme cela est réclamé par monsieur et madame K... ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la cour retiendra la liste des supports à restituer comme suit : - 6 supports d'origine qui ne sont pas débattus et qui sont acceptés par Aviva Vie : - Victoire devenu Aviva diversifié, Victoire Valeurs devenu Aviva Europe, Victoire Patrimoine devenu Aviva Patrimoine, Victoire Oblirea devenu Aviva Oblirea, Victoire Obligations devenu Aviva Oblig International, Victoire Sécurité devenu Aviva Rendement Europe ; que, s'agissant de Croissance Immobilière et de Gestion Immobilière International, monsieur et madame K... expliquent que Croissance immobilière a subi un simple changement de dénomination et que Gestion Immobilière International est un support qui a disparu et qui doit être remplacé, qu'il s'agit en tout état de cause de supports qui se trouvaient sur la liste d'origine à la souscription ; que la société Aviva Vie refuse cette solution au motif que ces 2 supports ont été rendus inéligibles, selon elle, respectivement en 1992 et 1996, soit antérieurement aux suppressions litigieuses et que ces mesures n'ont pas été contestées ; que la cour ne retiendra pas ces arguments, car ces affirmations ne sont pas prouvées, que les suppressions intervenues en 1992 et 1996 ne sont pas démontrées, sachant que la seule pièce produite à cet effet est le Tableau des Unités de Comptes disponibles sur la période du 08/09/1992 au 01/06/1993, quand les listes de supports sont évolutives et que le tableau dont s'agit n'est qu'indicatif des supports possibles et proposés ; qu'il y donc lieu de retenir les propositions de monsieur et madame K... qui suggèrent que Croissance Immobilière soit remplacée par Aviva Valeurs immobilières nouvelle dénomination et Gestion Immobilière International par Amundi Actions Foncières D, cette solution n'étant pas exclue par l'expert judiciaire ; que, s'agissant de Gestion Sélection France, que monsieur et madame K... expliquent que ce support comporte désormais deux dénominations nouvelles soit Amundi Actions France parts C et D, que la société Aviva Vie conteste cette solution, en admettant que monsieur et madame K... puissent bénéficier à titre dérogatoire de ce support, mais uniquement sous la dénomination Amundi Actions France part D Code ISN FR 0000944712, alors qu'elle l'a retiré en 1996, mais qu'il ne saurait y avoir une restitution de la part C qui n'est pas éligible, selon elle, au contrat de monsieur et madame K..., ces derniers n'ayant jamais eu accès à la part C sous le N° FR 0000944696 ; que le fait de ne pas avoir arbitré sur le support C ne prive pas monsieur et madame K... de la possibilité d'une restitution, en ce qu'Aviva Vie n'explique pas pour quel motif monsieur et madame K... ne seraient pas éligibles aux deux parts C et D qui sont toutes deux des Sicav gérées par le même administrateur, en ayant le même profil, qu'il en résulte que Gestion Sélection France sous la dénomination Amundi Actions France, parts C et D sera retenu ; que, s'agissant du support Finabeille Court Terme, désormais connu sous la dénomination Aviva Monétaire Isr, qu'Aviva Vie conteste la position de monsieur et madame K... concernant ce support, en expliquant que celui-ci possède deux départements, le compte Part A créé en 1991 et le compte part I créé en 2009, que le code ISN joint à la date de création permet de retenir la part A mais doit exclure la part -I- ; que cependant cet argument soulevé par Aviva Vie ne sera pas retenu, en ce que le document produit aux débats sous le titre Aviva Monétaire ISR décrivant les caractéristiques générales de cet OPCVM qui vise Aviva Monétaire A et Aviva Monétaire I avec deux codes ISN, porte comme seule et unique date de création 1988, avec comme souscripteurs l'indication suivante : -Tous souscripteurs certes particulièrement destinées aux investisseurs institutionnels et POC mais sans qu'il y ait d'exclusion des particuliers, que la cour dans ces conditions, ne procédera pas à la distinction réclamée par Aviva Vie ; que, s'agissant de Selectipierre, que monsieur et madame K... dans le dispositif de leurs dernières écritures sollicitent que ce support prenne comme nouvelle dénomination Selectipierre 2, avec un code ISN de la SCPI 00001069 ; que la société Aviva Vie propose que la nouvelle dénomination de ce support, soit celle de Victoire Immo 1 ; que cependant la cour retiendra l'analyse de monsieur et madame K..., en ce qu'il s'avère que le support Selectipierre 1 a été absorbé par Selectipierre 2, que la distinction de forme SCI pour Selectipierre 1 et SCPI pour Selectipierre 2 ne modifie pas l'objet de ce support et son

attirait, soit le patrimoine immobilier locatif essentiellement parisien, et particulièrement de l'immobilier d'entreprise, sachant que la SCPI Selectipierre a été créée à l'initiative particulièrement de Selectipierre qui possédait sur 200 parts dans le capital de la SCPI, 95 parts à l'origine ; que, s'agissant des supports Victoire Garantie, Victoire Retraite, Victoire Convertibles, Victoriel, Croissance Actions et Croissance Britannia D, que si ces supports ne figuraient pas sur la liste initiale conformément à la motivation retenue, ceux-ci peuvent être ajoutés puisqu'ils sont devenus éligibles en cours d'exécution du contrat, et sachant que la société Aviva Vie ne présente les concernant, aucun argument retenu par la cour pour contredire cette solution, sachant que pour les supports Croissance Actions et Croissance Britannia D Aviva Vie soutient sans en rapporter la preuve, que ces supports n'ont été éligibles que sur une très courte durée, l'assureur ne versant aucun document probant à ce titre ; que, s'agissant de Victoire Progression 1 et de Victoire Progression 2, que pour ce support, la société Aviva Vie soutient que les époux K... réclament le remplacement de Victoire Progression par deux supports, soit par Aviva Valorisation Patrimoine et par Aviva Conviction Patrimoine, qu'il n'y a pas lieu de scinder ce support à l'origine unique en 2 supports, qu'au cours de l'expertise monsieur et madame K... n'ont demandé qu'un seul remplacement et que les supports réclamés ne sont pas équivalents ; que, cependant, la cour ne retiendra pas cette argumentation, en ce que sur la période à considérer pour les arbitrages de monsieur et madame K..., ces derniers ont bien arbitré tant sur Victoire Progression 1 que sur Victoire Progression 2, que l'expert dans son rapport, a retenu le support Aviva Valorisation Patrimoine et qu'il n'est pas démontré que Aviva Conviction Patrimoine serait inadapaté ; qu'en effet, la société Aviva Vie soutient que Valorisation Patrimoine et Conviction Patrimoine ne peuvent pas se substituer à Victoire Progression 1 et 2, au motif qu'il s'agit de supports composés essentiellement d'actions, quand Victoire Progression était un support strictement composé de titres de créances et d'obligations ; que cependant la cour ne peut pas retenir ce moyen, en ce que l'analyse des dispositions particulières du FCP Aviva Conviction Patrimoine et du document correspondant (pièce n° 30) versé aux débats, permet de constater que sous le titre : les actifs hors dérivés intégrés et les titres de créances et instruments monétaires intégrés, il est noté que le FCP concerné pourra être exposé jusqu'à 100 % de l'actif net en titres de créances et instruments du marché monétaires, soit des obligations, que la même solution s'impose pour le FCP Aviva Valorisation Patrimoine, pour lequel le portefeuille pourra être exposé de la même manière, entre 30 et 100 % de son actif net ; que, s'agissant du support Victoire Immo 1 que la société Aviva Vie soutient que ce support est toujours éligible et qu'il n'existe aucun motif pour le remplacer, et de ce fait pour le restituer, que cependant l'assureur ne rapporte pas la preuve de cette solution, ne produisant aucun document démontrant l'éligibilité permanente et sans changement de ce support, comme des Tableaux d'Unités de Comptes sur toutes les années écoulées établissant la permanence de ce support, qu'en conséquence la cour retiendra la solution de remplacement par équivalent présentée par monsieur et madame K... ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la cour ne limitant pas la liste des supports éligibles à ceux de la date de souscription, mais en retenant ceux qui ont été rendus éligibles en cours d'exécution du contrat, décide que les supports à retenir étant ceux qui ont changé de dénomination et ceux qui ont disparu remplacés par des supports équivalents, il y a lieu de retenir la liste présentée par monsieur et madame K..., soit la suivante : - supports ayant subi un simple changement de dénomination : 1) « Victoire » devenu « Aviva Diversifié » (Code ISIN FR0000097529) ; 2) « Victoire Valeurs » devenu « Aviva Europe » (code ISIN FR0000097537) ; 3) « Victoire Patrimoine » devenu « Aviva Patrimoine » (code ISIN FR0000291536) ; 4) « Victoire Obliréa » devenu « Aviva Obliréa » (code ISIN FR0000014276) ; 5) « Victoire Obligations » devenu « Aviva Oblig International » (code ISIN 0000097495) ; 6) « Victoire Sécurité » devenu « Aviva Rendement Europe » (Code ISIN FR0000097503) ; 7) « Croissance Immobilière » devenu « Aviva Valeurs Immobilières (FR0000095465) ; 8) « Gestion Sélection France » devenu « Amundi Actions France » (code ISIN FR0000944712 et FR0000944696) ; 9) « Finabeille Court Terme » devenue « Aviva Monétaire ISR » ; 10) Selectipierre » : Selectipierre 2, SCPI00001069 ; 11) « Victoire Garantie » devenue « Aviva Garantie » ; 12) « Victoire Retraite » ; 13) « Victoire Convertibles » devenue « Aviva Convertibles D » (FR0000014292) ; 14) « Victoriel » devenu « Aviva Multigestion » (FR0007014444) ; 15) « Croissance Actions » devenue « Aviva France Opportunités » (FR0007385000) et 16) « Croissance Britannia D » devenu « Aviva Investor Britannia D » (FR0000291528) ; - Supports à restituer par remplacement en raison de la disparition du support d'origine : 17) « Gestion Immobilière International » devenue « Amundi Actions Foncières D » (FR0000972655) ; 18) « Victoire Progression 1 » devenue « Aviva Valorisation Patrimoine (FR0007032719) ; 19) « Victoire Progression 2 » devenue « Aviva Conviction Patrimoine » (FR 0007032735) et 20) « Victoire Immo 1 » devenue « Aviva Immo Sélection » ; qu'il y a donc lieu de condamner la société Aviva Vie à réintégrer les supports ci-dessus listés dans le contrat en cause Selectivaleurs souscrit par monsieur et madame K... et à exécuter les arbitrages à cours connus sur lesdits supports, à compter du présent arrêt et cela sous astreinte de 10 000 euros par semaine de retard, mesure courant à l'expiration d'un délai d'un mois courant lui-même à compter de la date de signification du présent arrêt, sans qu'il y ait lieu de prévoir une mesure d'astreinte pour obtenir la réintégration, celle prévue sur les arbitrages à cours connus étant suffisante ; (arrêt attaqué, pp. 7-8 et pp. 10-14).

1° Alors que, dans le dispositif de son arrêt du 24 mai 2011, revêtu de l'autorité de la chose définitivement jugée, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement rendu le 23 mai 2006 par le tribunal de commerce de Paris en ce qu'il avait « condamné la société Aviva Vie à rétablir sur le contrat des époux K... les supports éligibles au moment de la souscription ou des supports offrant les mêmes caractéristiques », ce dont il s'induisait que la restitution devait concerner uniquement les supports éligibles au contrat des époux K... au moment de la souscription de celui-ci ; qu'en condamnant la société Aviva Vie à « réintégrer » dans le contrat des époux K... des supports qui n'y avaient jamais été éligibles ou ne l'étaient devenus qu'en cours d'exécution du contrat, la cour d'appel a méconnu l'autorité de chose jugée qui s'attachait au chef de dispositif précité, en violation des articles 480 du code de procédure civile et 1351, devenu 1355, du code civil ;

2° Alors que, dans le dispositif de son arrêt du 24 mai 2011, revêtu de l'autorité de la chose définitivement jugée, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement rendu le 23 mai 2006 par le tribunal de commerce de Paris en ce qu'il avait « condamné la société Aviva Vie à rétablir sur le contrat des époux K... les supports éligibles au moment de la souscription ou des supports offrant les mêmes caractéristiques », ce dont il s'induisait qu'il ne pouvait être offert aux époux K... des supports plus nombreux que les douze supports éligibles au moment de la souscription de leur contrat ; qu'en décidant n'y avoir lieu de limiter le nombre de supports à restituer aux époux K... au nombre de supports éligibles à la souscription, à savoir douze supports, et en condamnant la société Aviva Vie à « réintégrer » dans leur contrat les vingt-et-un supports listés au dispositif de son arrêt attaqué, la cour d'appel a méconnu l'autorité de chose jugée qui s'attachait au chef de dispositif précité, et violé les articles 480 du code de procédure civile et 1351, devenu 1355, du code civil ;

3° Alors que, de surcroît, le préjudice doit être réparé sans perte ni profit pour aucune des parties ; qu'en condamnant la société Aviva Vie à rendre éligibles dans le contrat des époux K... les vingt-et-un supports listés au dispositif de son arrêt attaqué, tout en constatant que seuls douze supports étaient éligibles au contrat au moment de la souscription et qu'un maximum de quinze supports avaient été très temporairement disponibles en cours d'exécution du contrat, la cour d'appel, qui n'a pas exactement replacé les époux K... dans la situation où ils se seraient trouvés si la faute imputée à la société Aviva Vie ne s'était pas produite, a violé le principe de la réparation intégrale et les articles 1147 et 1149, devenus 1231-1 et 1232-2, du code civil ;

4° Alors que, en outre, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'en condamnant la société Aviva Vie à rendre éligibles au contrat des époux K... les vingt-et-un supports listés au dispositif de son arrêt attaqué, tout en constatant que ledit contrat reconnaissait à l'assureur la prérogative de faire évoluer la liste des supports disponibles, sans que les adhérents n'aient de droit acquis au maintien de ceux initialement proposés, interdisant ainsi qu'ils bénéficient simultanément des supports retirés de l'éligibilité et des supports venus en remplacement, la cour d'appel a méconnu la convention des parties et violé l'article 1134, devenu 1103, du code civil ;

5° Alors que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; que, les conditions générales du contrat souscrit par les consorts K... prévoyant uniquement « la faculté de remplacer les actions Sicav inscrites à votre compte par d'autres choisies parmi celles proposées par l'Abeille Vie », la cour d'appel, en condamnant la société Aviva Vie à rendre éligibles au contrat les vingt-et-un supports listés au dispositif de son arrêt attaqué aux fins de permettre aux époux K... de procéder à des échanges, lesquels vingt-et-un supports incluent des supports autres que des Sicav, a méconnu la convention des parties et violé l'article 1134, devenu 1103, du code civil ;

6° Alors que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que, pour substituer à l'ancien support Gestion Sélection France les deux nouveaux supports Amundi Actions France Part C et Amundi Actions France Part D, l'arrêt attaqué a retenu que la société Aviva Vie n'expliquait pas pour quel motif les époux K... ne seraient pas éligibles à ces deux supports ; qu'en statuant ainsi, sans répondre au moyen péremptoire des écritures de la société Aviva Vie (conclusions récapitulatives d'appel notifiées le 7 septembre 2018, p. 20) qui faisait valoir que le support Amundi Actions France Part C n'avait jamais été éligible, ni au contrat des époux K..., ni à aucun autre contrat qu'elle commercialisait, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.