

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

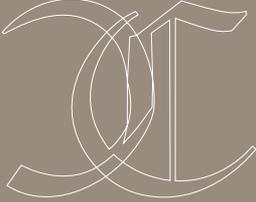
N° 682



*Publication  
bimensuelle*

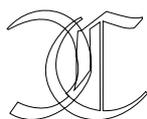
*15 mai  
2008*

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**



COUR DE CASSATION





COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



Par arrêt du 22 février 2008, la chambre mixte de la Cour de cassation a jugé que « *Lorsque le droit de rachat du souscripteur est prévu dans un contrat d'assurance-vie mixte, le bénéficiaire qui a accepté sa désignation n'est pas fondé à s'opposer à la demande de rachat du contrat en l'absence de renonciation expresse du souscripteur à son droit* ». On notera que la loi du 17 décembre 2007 règle cette question pour les contrats en cours non acceptés à la date de sa publication, en subordonnant désormais « *l'acceptation du bénéficiaire et son effet de blocage à l'accord du souscripteur-assuré, afin que ce dernier ne puisse plus se plaindre d'une paralysie intempestive de ses prérogatives suite à une acceptation sauvage* » (P. Delmas Saint-Hilaire, « *Le contrat d'assurance-vie nouveau est arrivé !* », *Revue juridique Personnes et famille*, n° 3, mars 2008, p. 8-10 ; v. également S. Hovasse, *JCP*, éd. N, 22 février 2008, n° 1130 et 28 mars 2008, n° 1162, commentant respectivement la loi nouvelle et l'arrêt du 22 février).

## Jurisprudence

D'autres arrêts de la Cour de cassation ont attiré l'attention, parfois critique, de la doctrine. On citera tout d'abord les trois arrêts de la première chambre civile du 6 février (rubrique « *Arrêts des chambres* », *infra* n° 839) décidant que l'article 79-1, alinéa 2, du code civil « *ne subordonne l'établissement d'un acte d'enfant sans vie ni au poids du fœtus ni à la durée de la grossesse* ». Grégoire Loiseau (« *L'établissement d'un acte d'enfant sans vie n'est plus conditionné par son niveau de développement* », *JCP*, éd. G, 12 mars 2008, n° 10045), rappelant l'évolution légale et jurisprudentielle sur cette question et s'interrogeant sur ses conséquences juridiques possibles, note qu'avec ces arrêts, « *Le souffle de la cassation (...) ouvrant très largement le champ à l'établissement d'un acte d'enfant sans vie par une conception de celui-ci dissociée de la viabilité de l'être (...), dégage dans sa traîne la reconnaissance d'un état d'enfant qui peut être fondateur d'un statut juridique de l'être humain précocement décédé* ».

## Doctrine



La deuxième chambre civile, quant à elle, a rendu deux arrêts du 7 février, le premier (n° 822) décidant que « *les dispositions de l'article 4 de la loi (...) du 31 décembre 1989, qui prévoient le maintien, à l'ancien salarié privé d'emploi, de la couverture résultant de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur pour la garantie des frais de santé [sont] d'ordre public* » (cf. David Noguéro, *JCP*, éd. G, 12 mars 2008, n° 10059, estimant que cet arrêt prohibe toute réduction des « *garanties en matière de santé dont pouvait bénéficier antérieurement l'adhérent au contrat d'assurance collective* »), le second, rendu en matière d'indemnisation des victimes d'infractions (n° 847), précisant que les dispositions propres à ces dernières « *ne sont pas applicables aux victimes d'un accident du travail imputable à l'employeur ou à ses préposés même en cas de faute intentionnelle de l'employeur ou du préposé* » (cf. Christophe Radé, même revue, édition du 19 mars 2008, n° 10056).

Enfin, par arrêt du 13 février dernier (n° 865), la troisième chambre civile a jugé qu'« *il incombe au défendeur à une action en régularisation forcée d'une vente de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à faire échec à la demande, de sorte que son action nouvelle en rescision de la vente pour lésion se heurte à l'autorité de la chose précédemment jugée* » (cf. Laura Weiller, *JCP*, éd. G, 19 mars 2008, n° 10051), tandis que la chambre sociale, par arrêt du 13 février dernier (n° 863), a jugé que lorsque « *le salarié conteste la compatibilité du poste auquel il est affecté avec les recommandations du médecin du travail, il appartient à l'employeur de solliciter à nouveau l'avis de ce dernier* » (commenté par Catherine Puigelier, même revue, édition du 26 mars 2008, n° 10063).

# Table des matières

## Jurisprudence

Tribunal des conflits	<i>Numéros</i>
Séparation des pouvoirs	813 à 817

### Cour de cassation (\*)

#### I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

*Arrêt du 22 février 2008  
rendu par la chambre mixte*

Assurance de personnes	<i>Page 7</i>
------------------------	---------------

#### II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

*Numéros*

Accident de la circulation	818
Action paulienne	819
Appel civil	820
Association syndicale	821
Assurance de personnes	822
Autorité parentale	823
Bail commercial	824
Banque	825-826
Cession de créance	827
Concurrence déloyale ou illicite	828
Conflit de juridictions	829
Contrat de travail, exécution	830-861
Contrat de travail, rupture	831-832
Conventions internationales	833

Divorce, séparation de corps	834
Élections professionnelles	835
Entreprise en difficulté	836-837
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	838
État civil	839
Étranger	840-841
Expropriation pour cause d'utilité publique	842
Filiation	843
Impôts et taxes	844 à 846-852
Indemnisation des victimes d'infraction	847-848
Intérêts	832
Jugements et arrêts	849
Mariage	820
Marque de fabrique	850
Ministère public	851
Nom	852
Partage	853 à 855
Prescription civile	856

\* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Sécurité sociale	857
Sécurité sociale, accident du travail	858
Sécurité sociale, assurances sociales	859
Société anonyme	860
Statut collectif du travail	861
Syndicat professionnel	861
Transports aériens	862
Travail réglementation	863
Tribunal de commerce	864
Vente	865-866
Voirie	867

Procédure civile	880
Sécurité sociale, accident du travail	881
Vente	882

## Doctrine

Pages 42 à 44

### Cours et tribunaux *Numéros*

Jurisprudence des cours d'appel relative au bail commercial	
<i>Bail commercial</i>	868 à 870
Jurisprudence des cours d'appel relative à la discrimination syndicale	
<i>Contrat de travail, exécution</i>	871 à 873
Jurisprudence des cours d'appel relative aux entreprises en difficulté	
<i>Entreprise en difficulté</i>	874
<i>Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)</i>	875-876
Autre jurisprudence des cours d'appel	
<i>Assurance (règles générales)</i>	877
<i>Conflit de juridictions</i>	878
<i>Officiers publics ou ministériels</i>	879

# Jurisprudence

## Tribunal des conflits

N° 813

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Action en responsabilité extracontractuelle dirigée contre une personne privée exerçant une mission d'intérêt général sans prérogative de puissance publique. - Applications diverses.

Relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire l'action en responsabilité extracontractuelle dirigée contre une personne privée exerçant une mission d'intérêt général sans prérogative de puissance publique.

20 février 2008.

N° 3591. - T.A. Marseille, 14 juin 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Delarue, Rap. - M. Garriazo, Com. du gov. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 814

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Contentieux général de la sécurité sociale. - Régimes spéciaux. - Fonctionnaires et agents de l'État et des collectivités publiques. - Applications diverses. - Litige portant sur une pension d'invalidité servie à une infirmière stagiaire.

Relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige portant sur la suspension, par le directeur d'un centre hospitalier, d'une pension d'invalidité servie à une ancienne infirmière stagiaire, en application du décret n° 77-812 du 13 juillet 1977.

20 février 2008.

N° 3649. - T.A. Rennes, 19 avril 2007.

Mme Mazars, Pt. - M. Martin, Rap. - M. Garriazo, Com. du gov. - SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 815

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Convention ayant pour objet l'accomplissement d'un service public.

Relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif le litige opposant un organisme de droit privé assurant une

mission de service public à un établissement public et relatif à l'exécution d'une convention ayant pour objet l'accomplissement d'un service public.

20 février 2008.

N° 3648. - T.A. Nice, 30 mars 2007.

Mme Mazars, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme Prada Bordenave, Com. du gov. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 816

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige relatif à un contrat de droit privé. - Contrat de droit privé. - Caractérisation. - Applications diverses. - Convention d'occupation temporaire d'un immeuble appartenant au domaine privé.

Relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige portant sur une convention d'occupation temporaire d'un immeuble appartenant au domaine privé d'une communauté urbaine, qui ne contient aucune clause exorbitante du droit commun.

20 février 2008.

N° 3623. - C.A.A. Lyon, 23 novembre 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Martin, Rap. - M. Garriazo, Com. du gov. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 817

### *Séparation des pouvoirs*

Tribunal des conflits. - Décisions. - Décision comportant une obscurité ou une ambiguïté. - Recours en interprétation. - Applications diverses.

Une décision du Tribunal des conflits déclarant nul et non avenu le jugement d'un tribunal des affaires de sécurité sociale en tant qu'il a décliné la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire, qui reste sans incidence sur les condamnations prononcées par ce jugement au profit du défendeur au titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, ne comporte ni obscurité ni ambiguïté.

20 février 2008.

N° 3657. - Tribunal des conflits, 20 novembre 2006.

Mme Mazars, Pt. - M. Martin, Rap. - M. Garriazo, Com. du gov. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

# Cour de cassation

## I - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 22 FÉVRIER, 2008 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

Titre et sommaire	Page 7
Arrêt	Page 8
Rapport	Page 9
Avis	Page 17

### COMMUNIQUÉ

Les contrats d'assurance-vie dits « mixtes » combinent, au sein d'une police unique, une assurance en cas de vie et une assurance en cas de décès : l'assureur s'engage à payer le capital assuré soit au terme du contrat si l'assuré est alors en vie, soit au décès de l'assuré si celui-ci meurt avant l'échéance. Ils permettent donc de réaliser à la fois une opération d'épargne et une opération de prévoyance.

Le souscripteur dispose, en vertu de l'article L. 132-21 du code des assurances, d'une faculté de rachat qui lui permet d'interrompre son contrat avant le terme initialement prévu et d'obtenir de l'assureur le versement de la provision constituée au jour dudit rachat.

Mais la désignation du bénéficiaire engendre, par le mécanisme de la stipulation pour autrui, un droit propre et direct au profit du bénéficiaire. Selon l'article L. 132-9 du même code, l'acceptation par le bénéficiaire rend irrévocable sa désignation par le souscripteur.

L'application combinée de ces deux textes n'est pas sans difficulté. En particulier, se pose la question de savoir si l'acceptation du contrat par le bénéficiaire, qui peut intervenir sans le consentement du souscripteur, voire à son insu, interdit le rachat du contrat par ce dernier.

La loi du 17 décembre 2007 répond expressément à cette question pour les contrats d'assurance-vie en cours et non acceptés à la date de son entrée en vigueur. En application de ce texte, dorénavant, l'acceptation du bénéficiaire, à laquelle le souscripteur doit désormais consentir, paralyse la faculté de rachat du souscripteur.

Pour les contrats d'assurance-vie acceptés avant l'entrée en vigueur de ce texte, la chambre mixte de la Cour de cassation est venue préciser, dans un arrêt du 22 février 2008, que lorsque le droit de rachat du souscripteur était prévu au contrat, le bénéficiaire qui avait accepté sa désignation n'était pas fondé à s'opposer à la demande de rachat du contrat en l'absence de renonciation expresse du souscripteur à son droit.

Elle a ainsi approuvé une cour d'appel qui avait autorisé une personne âgée et handicapée physique à racheter le contrat d'assurance-vie sur lequel elle avait versé la totalité de ses économies, malgré l'acceptation du bénéfice de ce contrat par des tiers qu'elle avait désignés alors qu'elle sortait de l'hôpital.

(Source : service de documentation et d'études)

## Assurance de personnes

*Assurance-vie - Contrat non dénoué - Droit personnel du souscripteur - Rachat du contrat  
ou désignation du bénéficiaire - Rachat du contrat - Conditions - Détermination.*

Lorsque le droit de rachat du souscripteur est prévu dans un contrat d'assurance-vie mixte, le bénéficiaire qui a accepté sa désignation n'est pas fondé à s'opposer à la demande de rachat du contrat en l'absence de renonciation expresse du souscripteur à son droit.

## ARRÊT

Par arrêt du 4 juillet 2007, la deuxième chambre civile a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte. Le premier président a, par ordonnance du 29 janvier 2008, indiqué que cette chambre mixte serait composée des première et deuxième chambres civiles et de la chambre commerciale, financière et économique ;

Les demandeurs invoquent, devant la chambre mixte, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat de Mme X... et de M. Y... ;

Un mémoire et des conclusions banales en défense ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Peignot et Garreau, avocat de la société Générali assurance-vie ;

Des observations et des observations complémentaires en défense ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Tiffreau, avocat de l'association tutélaire montluçonnaise et de M. Z... ;

Le rapport écrit de Mme Aldigé, conseiller, et l'avis écrit de M. de Gouttes, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

Une note du 9 novembre 2007 du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique adressée au procureur général a été communiquée aux parties ;

(...)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 10 novembre 2005), que, le 2 novembre 1999, M. Z... a souscrit un contrat d'assurance sur la vie auprès de la société Générali (l'assureur), d'une durée de trente ans, prévoyant la constitution d'un capital, payable à son terme à l'assuré ou, en cas de décès de ce dernier, à M. Y... et à Mme X..., bénéficiaires désignés ; que ceux-ci ont accepté cette stipulation faite en leur faveur ; que M. Z..., désirant racheter son contrat, en application d'une clause prévoyant expressément cette possibilité, s'est vu opposer un refus de l'assureur ; que M. Z... a assigné l'assureur pour obtenir l'annulation du contrat et, subsidiairement, sa réduction ;

Attendu que Mme X... et M. Y... font grief à l'arrêt d'avoir dit que M. Z... était bien fondé à exercer le rachat du contrat d'assurance-vie souscrit, alors, selon le moyen, que tant que le contrat n'est pas dénoué, le souscripteur est seulement investi, sauf acceptation du bénéficiaire désigné, du droit personnel de faire racheter le contrat et de désigner ou de modifier le bénéficiaire de la prestation ; que sauf accord contraire de sa part, l'acceptation du bénéficiaire désigné interdit au souscripteur de faire racheter le contrat ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du code des assurances ;

Mais attendu que lorsque le droit de rachat du souscripteur est prévu dans un contrat d'assurance-vie mixte, le bénéficiaire qui a accepté sa désignation n'est pas fondé à s'opposer à la demande de rachat du contrat en l'absence de renonciation expresse du souscripteur à son droit ;

Et attendu qu'ayant relevé que le contrat souscrit par M. Z... garantissait le droit de rachat pour le cas où le souscripteur entendrait disposer des fonds, la cour d'appel a exactement décidé que M. Z... était fondé à exercer ce droit auquel il n'avait pas renoncé ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

### PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

**Ch. mixte, 22 février 2008**  
**Rejet**

N° 06-11.934. - C.A. Riom, 10 novembre 2005

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Aldigé, Rap., assistée de M. Peltriaux, assistant de justice - M. de Gouttes, P. Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Peignot et Garreau, SCP Tiffreau, Av.

# Rapport de Mme Aldigé

## Conseiller rapporteur

### 1. - Rappel des faits et de la procédure

Le 2 novembre 1999, dans le cadre de la législation fiscale sur le plan d'épargne populaire, M. Z... a souscrit un contrat d'assurance-vie pour une durée de trente ans auprès de la société Générali (l'assureur). Le contrat avait pour objectif la constitution par l'assuré d'un capital payable à son terme, soit à lui-même, soit, en cas de décès, à ses héritiers ou à des tiers désignés. M. Z... a désigné M. Y... et Mme X... comme bénéficiaires. Ceux-ci ont accepté cette stipulation faite en leur faveur. M. Z... a ultérieurement souhaité exercer le rachat de son contrat. L'assureur a refusé, au motif qu'aucun rachat ne pouvait être effectué sans l'accord des bénéficiaires acceptants. M. Z... a alors assigné ce dernier pour obtenir l'annulation du contrat et, subsidiairement, sa réduction. En cours d'instance, M. Z... a soutenu que l'assureur avait manqué à son obligation de conseil, en n'appelant pas son attention sur les conséquences de l'acceptation par les bénéficiaires. Le 11 juin 2004, le tribunal a dit que l'assureur avait commis une faute et l'a condamné à payer une certaine somme à M. Z... Sur l'appel interjeté par l'assureur, la cour d'appel, par arrêt du 10 novembre 2005, a dit que M. Z... était fondé à exercer sa faculté de rachat.

### 2. - Analyse succincte du moyen

Le moyen unique est pris de la violation des articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du code des assurances. Il soutient que, sauf accord contraire de sa part, l'acceptation du bénéficiaire désigné interdit au souscripteur de faire racheter le contrat.

Les motifs critiqués sont :

« L'article L. 132-21 du code des assurances consacre le droit à rachat et que la seule difficulté résulte de sa confrontation aux dispositions de l'article L. 132-9 du même code, selon lesquelles la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse de ce dernier ; que ce dernier texte ne rend irrévocable que la désignation du bénéficiaire ; que M. Z... n'a désigné les consorts Y... - X... comme bénéficiaires que des sommes qui subsisteraient lors de son décès, alors que le contrat garantit par ailleurs le droit de rachat pour le cas où le souscripteur entendrait disposer des fonds pour satisfaire ses propres besoins, sans que l'acceptation des bénéficiaires puisse constituer un obstacle ; que ces derniers ne disposent en l'état d'aucune créance, qui ne sera éventuellement constituée qu'au décès, du souscripteur ; qu'ils ne peuvent prétendre avoir bénéficié d'une libéralité consentie irrévocablement ; que le souscripteur n'a jamais entendu se départir définitivement des sommes investies dans l'assurance-vie, celles-ci ne devant revenir aux bénéficiaires qu'à son décès et devant en priorité profiter au souscripteur soit à l'échéance normale du contrat, soit par l'exercice de la faculté de rachat. »

Un mémoire en défense de M. Z... qui soutient, en sens contraire, que les dispositions de l'article L. 132-9 du code des assurances n'empêchent pas le bénéficiaire d'accepter lui-même, dès la signature du contrat, que le souscripteur puisse effectuer une faculté de rachat, ce qui était le cas en l'espèce, le contrat d'assurance accepté par Mme X... et M. Y... prévoyant une telle faculté.

Un mémoire en défense de l'assureur, qui soutient que tant que l'assuré n'est pas décédé, le bénéficiaire, fût-il acceptant, ne dispose que d'un droit éventuel à l'attribution du capital constitué par le contrat d'assurance-vie, dont l'existence dépend d'événements incertains. Admettre que l'acceptation du bénéficiaire interdise au souscripteur de racheter le contrat aboutit à reconnaître que ce bénéficiaire dispose d'un véritable droit de créance, certain et liquide, mais dont seule l'exigibilité dépend du décès du souscripteur, alors que ce dernier ne dispose même pas d'un droit éventuel au rachat, contrairement aux dispositions d'ordre public de l'article L. 132-21.

### 3. - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

**Le pourvoi pose la question de savoir si l'acceptation du bénéficiaire désigné interdit le rachat du contrat par le souscripteur et la conciliation de deux textes du code des assurances, à savoir les articles L. 132-21 et L. 132-9. Un contrat d'assurance-vie, accepté par les bénéficiaires, peut-il faire l'objet d'un rachat par son souscripteur ?**

La faculté de rachat permet au souscripteur d'interrompre son contrat avant le terme initialement prévu, l'assureur procédant alors au versement de la provision mathématique constituée au jour dudit rachat (*Lamy assurances* 2008, n° 3825). Ainsi, le contrat souscrit par M. Z... prévoyait-il que « le contractant peut à tout moment demander le remboursement total de son capital, ce qui met fin au contrat ». Selon l'article L. 132-21 du code des assurances, la demande de rachat s'impose à l'assureur. « Le rachat constitue un droit pour le souscripteur, c'est une simple modalité d'exécution du contrat dépendant de sa seule volonté ». L'assureur est donc dans l'obligation d'exécuter. Cette obligation de rachat a été introduite par la loi de 1930. Le mode de calcul du rachat doit être indiqué dans la police (Picard et Besso, *Traité du droit des assurances* ; Favre, Rochex et Courtieu, *Le droit du contrat d'assurance*, LGDJ, 1998, n° 3-126). Ce droit, qui s'analyse en un droit de créance du souscripteur contre l'assureur, est un droit personnel, qui ne peut être exercé que par le souscripteur.

Mais la désignation du bénéficiaire engendre, par le mécanisme de la stipulation pour autrui, un droit propre et direct du bénéficiaire (article L. 132-12 du code des assurances). Et selon l'article L. 132-9 du code des assurances, l'acceptation du bénéficiaire rend irrévocable sa désignation par le souscripteur. Ce texte représente une application de l'article 1121 du code civil, relatif à la stipulation pour autrui, qui prévoit que « celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

#### 4. - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Le rachat mettant fin au contrat et emportant de fait la révocation du bénéficiaire en dépit de son acceptation, la jurisprudence et la doctrine sont partagées sur l'articulation du droit au rachat du souscripteur avec les droits du bénéficiaire acceptant.

La grande majorité des contrats d'assurance sur la vie combine, dans un même contrat, une assurance en cas de décès, dont le bénéficiaire est un tiers quelconque, et une assurance en cas de vie sur la même tête, dont le bénéficiaire est le souscripteur assuré ou l'adhérent au contrat d'assurance de groupe. Ces assurances sont qualifiées d'assurances mixtes et la date du décès de l'assuré constitue l'aléa. L'assureur s'engage donc, en échange de primes, à payer une certaine somme, soit à une date déterminée à l'assuré lui-même ou à des tiers par lui désignés s'il est alors vivant, soit, s'il décède avant cette date, à ses ayants droit ou à des tiers désignés. Dès avant l'intervention de la loi de 1930, la Cour de cassation, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, par une série d'arrêts rendus au cours de l'année 1888 (Cass. Civ., 16 janvier, 6 février, 8 février, 22 février, 27 mars et 7 août 1888), a édifié la théorie de la stipulation pour autrui en affirmant le droit propre et direct du bénéficiaire et a soustrait le capital assuré à l'action des héritiers, des créanciers et de la communauté. **Le souscripteur stipulant obtient de l'assureur promettant qu'il s'engage à verser, dans les conditions définies au contrat, les prestations garanties à un tiers bénéficiaire.** Ces solutions ont été consacrées par la loi de 1930 : « le capital ou la rente garantis peuvent être payables lors du décès de l'assuré à un ou plusieurs bénéficiaires déterminés ».

Le droit de désigner un bénéficiaire appartient au seul souscripteur. Cette désignation est un acte unilatéral, qui peut se faire par divers procédés. Cette désignation ne devient irrévocable que par l'acceptation du bénéficiaire.

Seul l'assuré souscripteur peut faire la demande de rachat, car poursuivre ou arrêter l'opération de prévoyance et d'épargne entreprise lui est un droit strictement personnel que ne peuvent exercer ni un créancier, fût-il le fisc, ni le bénéficiaire. L'assureur doit obligatoirement accepter le rachat qui lui est demandé par le souscripteur.

La difficulté vient de ce que le législateur, dans deux textes différents, a traité, d'une part, de la révocation du bénéficiaire (article L. 132-9 du code des assurances) et, d'autre part, du rachat (article L. 132-3) et de la conciliation des principes dégagés par ces textes. Les assureurs, en présence d'un bénéficiaire acceptant, refusent au souscripteur l'exercice de son droit de rachat. Il peut être mentionné que les notaires souhaitent la modification de la règle de l'article L. 132-9, alinéa premier, mais que les pouvoirs publics, interpellés tant devant l'Assemblée nationale que le Sénat, ont, à différentes reprises, clairement précisé les conséquences de l'acceptation sur le rachat du contrat et rejeté l'idée de modifier ce régime, en se fondant sur l'existence de solutions alternatives, comme la désignation du bénéficiaire par testament ou l'autorisation donnée par ce bénéficiaire pour exercer ce droit au rachat.

## DOCTRINE

**La doctrine est très divisée sur les conséquences de l'acceptation du bénéficiaire au regard des droits du souscripteur de disposer des sommes investies sur le contrat.**

### 1. - L'acceptation du bénéficiaire interdit le rachat par le souscripteur

**Pour une partie de la doctrine, l'acceptation du bénéficiaire désigné interdit toute demande d'avance ou de rachat par le souscripteur du contrat. En effet, le rachat, total ou partiel, met fin en tout ou partie au contrat, qui ne peut être exécuté au profit du bénéficiaire. Or la stipulation pour autrui tend à l'acquisition d'un droit par un tiers.**

Lorsque la désignation est faite à titre gratuit, elle constitue, pour MM. Picard et Besson (*Traité du droit des assurances*, n° 502), un mode de libéralité indirecte affranchie en la forme des solennités des donations, tout en reconnaissant que la loi écarte, au moins pour partie, certaines règles de fond des libéralités, le capital ainsi transmis n'étant soumis ni aux règles du rapport à succession ni aux règles de la réduction pour atteinte à la réserve héréditaire, et ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées à titre de primes, à moins qu'elles n'aient été manifestement exagérées eu égard aux facultés du souscripteur. Pour ces auteurs, l'attribution à titre gratuit du bénéfice du contrat constitue, dans les rapports de ces deux personnes, une libéralité indirecte, soumise comme telle aux règles ordinaires des donations, dans la mesure où le droit des assurances n'y déroge pas. Selon eux, l'acceptation interdit au souscripteur de demander la valeur de rachat.

Pour Mme Lambert-Faivre (*Droit des assurances*, éd. Dalloz), la détermination du bénéficiaire est un rouage fondamental de la « stipulation pour autrui », qui ne semble admise que de manière restrictive par l'article 1121 du code civil : « on peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré en vouloir profiter ». Pour cet auteur, cette acceptation a pour effet de bloquer le contrat au profit du bénéficiaire, le souscripteur ne pouvant plus, sans son accord, révoquer sa désignation, ni expressément ni tacitement en exerçant sa faculté de rachat. Il peut néanmoins cesser de payer les primes, le bénéficiaire pouvant alors pallier sa défaillance pour maintenir le contrat.

Cette position est partagée par de nombreux auteurs (Favre, Rochex et Courtieu, *Le droit du contrat d'assurance*, LGDJ, 1998, n° 3-75, *Traité des assurances terrestres*, T. IV, 1945, n° 153). Pour ces auteurs, le droit du bénéficiaire, consolidé par son acceptation, est un droit propre et direct en ce que, d'une part, il lui confère une action personnelle contre l'assureur pour obtenir la stipulation faite à son profit, d'autre part, qu'il naît en sa personne même, ce qui lui permet d'échapper en principe à toute réclamation provenant des héritiers et des créanciers du souscripteur. Le droit au bénéfice est considéré comme entré directement dans le patrimoine du bénéficiaire, sans être jamais passé par le patrimoine du stipulant.

Le professeur Bigot, commentant deux jugements (Paris, 22 mars 2001 et Bourges, 17 juin 1999) qui retiennent que les droits du bénéficiaire n'ont été stipulés qu'en cas de décès, cite des opinions dissidentes anciennes (Dupuich, Sumien, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres*, Dalloz, 1943, n° 259), selon lesquelles le rachat peut être exercé par l'assuré, même en cas d'acceptation du bénéficiaire : l'assuré est préféré à celui-ci. L'assureur ne saurait refuser le rachat à l'assuré qui le demande en présence de la disposition absolue de la loi qui lui accorde. Il reprend l'analyse selon laquelle les droits du bénéficiaire n'ont été stipulés qu'en cas de décès de l'assuré, ce dont il résulte que l'assuré a entendu conserver le pouvoir d'exercer seul la faculté de rachat, sans que l'acceptation du bénéficiaire puisse y faire obstacle. Dans ce type d'assurance, le décès de l'assuré constitue la condition suspensive de l'octroi du capital décès au bénéficiaire et la condition résolutoire de la garantie vie stipulée au profit du souscripteur. L'assureur prenant ainsi deux engagements indépendants et autonomes obéissant chacun à un régime propre, le bénéficiaire du capital décès n'aurait de droit, conditionnel, que sur le capital décès et non sur le capital vie. Le capital vie, non affecté par les droits du bénéficiaire sur le capital décès, reste, en effet, disponible et peut faire l'objet de retrait. Il reconnaît que cette analyse est séduisante, mais fait remarquer que s'il y a deux créanciers, il n'y a qu'un capital et que le retrait a pour conséquence la révocation de l'assurance attribuée au tiers. Il termine son commentaire en demandant une intervention du législateur.

On peut citer encore sur cette question le *Lamy assurances* 2007, n° 3587 : Consolidation d'un droit propre :

*Bien que, par le jeu de la stipulation pour autrui, le bénéficiaire soit investi d'un droit propre à l'encontre de l'assureur dès le moment de sa désignation, ce droit ne devient définitif et irrévocable que s'il déclare vouloir en profiter (code civil, article 1121). L'acceptation n'a donc pas pour effet de faire naître, même rétroactivement, le droit du bénéficiaire, mais de consolider ce droit et de permettre sa mise en œuvre. À ce titre, le bénéficiaire n'a pas à requérir l'accord préalable du souscripteur. Invités à modifier cette règle, les pouvoirs publics ont répondu par la négative, considérant qu'exiger l'accord du stipulant dénaturerait la stipulation pour autrui contenue dans le contrat, laquelle fonde bon nombre des spécificités de l'assurance-vie et notamment le fait que celle-ci déroge aux dispositions du code civil en matière de saisie et de succession (Rép. min. à QE n° 5527, JO Sénat, Q. 19 février 1998, p. 562).*

Cette acceptation a pour effet de bloquer le contrat en sa faveur (*Lamy assurances*, 2007, n° 3474). Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 22 mai 1984, *Bull.* 1984, I, n° 166 : « *l'intervention du bénéficiaire à l'acte n'est pas nécessaire à la validité du contrat conclu entre l'assureur et l'assuré, vaut acceptation expresse par ce bénéficiaire de la stipulation faite à son profit sans lui conférer pour autant la qualité de cosouscripteur et interdit seulement à l'assuré de révoquer ultérieurement sa désignation* ».

## 2. - L'acceptation du bénéficiaire n'interdit pas le rachat du contrat par le souscripteur

**Des avis divergents se sont exprimés pour soutenir que l'acceptation du bénéficiaire n'interdisait pas au souscripteur d'exercer son droit de demander une avance ou de racheter le contrat. En effet, le blocage du contrat par l'acceptation du bénéficiaire est source de difficultés pratiques, le contrat ne peut être nanti sans l'accord du bénéficiaire et il ne reste plus au souscripteur que la possibilité d'arbitrer entre les supports (quand le contrat est en unité de compte) ou de cesser de payer la prime.**

En effet, la position des opposants au rachat soulève des interrogations (« Est-il admissible qu'une personne soit privée - en tout ou partie - de son épargne par la seule volonté du bénéficiaire ? », Guy Courtieu, « *Réflexions inconvenantes sur le droit et la valeur de rachat* », *Responsabilité civile et assurances* 1995, n° 27). M. Courtieu critique un arrêt rendu le 25 octobre 1994 par la chambre commerciale qui, pour s'opposer à une demande de rachat du contrat formée par des créanciers, énonce, premièrement, que la demande de rachat met fin au contrat et constitue donc une révocation de la désignation du bénéficiaire et, deuxièmement, que le droit de révocation du bénéficiaire n'appartient qu'au seul souscripteur (article L. 132-9, alinéa 2, du code des assurances). M. Courtieu poursuit en affirmant que la démonstration de la doctrine classique est d'une logique implacable et que l'argument paraît incontournable. Mais il estime cependant que les justifications avancées par les anciens auteurs et le raisonnement juridique qui en découle ne correspondent plus aux produits actuels de l'assurance-vie. Il souligne aussi que si l'acceptation bloque la valeur de rachat, qui n'est disponible ni pour le souscripteur ni pour le bénéficiaire, la valeur du contrat se trouve ainsi bloquée jusqu'au décès de l'assuré et que **le contrat d'assurance « mixte » s'est métamorphosé en assurance en cas de décès.**

Pour tenter de concilier les droits du souscripteur et du bénéficiaire, certains avancent qu'il y a lieu de faire une distinction entre l'exercice du droit de rachat, que pourrait toujours faire valoir le souscripteur, et la valeur qui serait dévolue au bénéficiaire acceptant. Il est étonnant cependant de voir le bénéficiaire d'une assurance en cas de décès percevoir une somme sans que la condition, à savoir le décès de l'assuré, soit réalisée. M. Courtieu fait remarquer que la thèse de MM. Picard et Besson aboutit à ce que, le droit au bénéfice de l'assurance étant considéré comme entré rétroactivement depuis le jour du contrat directement dans le patrimoine du bénéficiaire sans être jamais passé dans le patrimoine du stipulant, le stipulant ne possédant plus aucun droit, il ne peut exercer le droit de rachat. La valeur de rachat échappe ainsi au souscripteur tout en étant indisponible pour le bénéficiaire, sauf son accord pour permettre au souscripteur d'exercer un droit prévu par des textes d'ordre public.

M. Kullmann est très critique sur la solution (Pour le maintien du droit au rachat en dépit de l'acceptation du bénéficiaire à propos des contrats d'assurance sur la vie, *Mélanges Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 199 ; *RGDA* 2001, p. 387 ; *RGDA* 2004, p. 1009).

Pour cet auteur, dans les assurances mixtes, l'impossibilité de révoquer la désignation du bénéficiaire acceptant ne saurait interdire au souscripteur de résilier unilatéralement le contrat en cas de vie avant le terme convenu. Plusieurs arguments sont avancés :

- le droit au rachat résultant de l'article L. 132-21 est d'ordre public. Aucun texte ne prévoit la paralysie ou la suppression du droit de rachat en cas d'acceptation du bénéficiaire ;
- le droit du bénéficiaire ne peut déborder le cadre du contrat d'assurance : le bénéficiaire est tenu par le contrat, tel qu'il a été conclu, et par les règles imposées à l'opération par la législation d'ordre public ;
- la volonté du bénéficiaire, qui est un tiers au contrat, ne peut mettre en échec les éléments contractuels tels qu'ils résultent d'un régime juridique impératif. L'acceptation rend irrévocable la stipulation faite au profit du bénéficiaire, mais elle n'a pas pour effet de lui rendre certaines clauses inopposables ;
- la diminution du droit du bénéficiaire résultant de la mise en œuvre des clauses contractuelles existant au moment de l'acceptation ne porte pas d'atteinte au principe d'irrévocabilité. Le stipulant est libre de n'attribuer à autrui que les droits pouvant survivre à son décès et de se réserver personnellement les autres ;
- l'acceptation ne peut paralyser le droit au rachat qu'à la condition que le souscripteur renonce à sa faculté de rachat. La stipulation est subordonnée à la condition : l'exercice du droit au rachat par le souscripteur. En acceptant la stipulation contenue dans le contrat, le bénéficiaire consent nécessairement à l'éventuelle mise en jeu de cette condition par le stipulant.

Cet auteur considère que la Cour de cassation ne s'est pas directement et clairement prononcée, dans le cadre d'un contrat d'assurance mixte, sur l'influence exacte de l'acceptation sur le droit au rachat du souscripteur.

Pour Mme Lods (« Les droits du souscripteur après l'acceptation du bénéficiaire », *La tribune de l'assurance*, décembre 2006, p. 26), le droit au rachat et le droit de révocation ne se confondent pas, le rachat ne constituant pas une révocation *stricto sensu*. Dans les assurances mixtes, la stipulation pour autrui est limitée au capital décès, le souscripteur stipulant pour lui-même en cas de vie.

Pour M. Leroy (« Rachat, acceptation du bénéficiaire et libéralité », *Droit et Patrimoine* 2005, n° 135, p. 39), refuser au souscripteur le droit d'exercer le rachat est contraire à sa volonté, celui-ci ayant souhaité réaliser une opération de placement liée à une opération de prévoyance en cas de décès.

## JURISPRUDENCE

À partir de cette interdiction de révoquer le bénéficiaire acceptant, la jurisprudence a considéré que « *présenter la demande de rachat, c'est arrêter l'opération de prévoyance et d'épargne entreprise par le souscripteur (...). C'est, sur le plan technique, révoquer indirectement le bénéficiaire* » (J. Bigot, note sous 1<sup>re</sup> Civ., 28 avril 1998, *JCP* 1998, n° 28, p. 1277). Plusieurs conséquences en ont été déduites :

- Il a été jugé que le droit de rachat est un droit exclusivement attaché à la personne du souscripteur, que le syndic de la liquidation de ses biens ne peut exercer.

Dans un arrêt du 25 octobre 1994 (*Bull.* 1994, IV, n° 311), la chambre commerciale a jugé, en application des articles 1166 du code civil, L. 132-9 alinéa 2, du code des assurances et 15 de la loi du 13 juillet 1967, que « *la demande de rachat, en exécution de laquelle le souscripteur d'une police d'assurance sur la vie obtient de l'assureur le versement immédiat du montant de sa créance, par un remboursement qui met fin au contrat, constitue une révocation de la désignation du bénéficiaire ; que, selon le deuxième des textes susvisés, tant que l'acceptation de ce dernier n'a point eu lieu, le droit de révoquer la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé n'appartient qu'au stipulant et ne peut, en conséquence, être exercé de son vivant par ses créanciers ni par ses représentants légaux ; que le droit de rachat est ainsi un droit exclusivement attaché à la personne du souscripteur, que le syndic de la liquidation de ses biens ne peut exercer* » ;

- Dans plusieurs arrêts, il a été jugé que l'assureur n'est pas débiteur à l'égard du souscripteur, qui n'est investi que du droit personnel de racheter le contrat, **sauf acceptation du bénéficiaire désigné** : « *qu'il résulte des articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du code des assurances que, tant que le contrat n'est pas dénoué, le souscripteur est seulement investi, sauf acceptation du bénéficiaire désigné, du droit personnel de faire racheter le contrat et de désigner ou modifier le bénéficiaire de la prestation ; que, dès lors, nul créancier du souscripteur n'est en droit de se faire attribuer immédiatement ce que ce dernier ne peut recevoir ; que la cour d'appel, qui a retenu que la compagnie AGF-Vie n'était pas débitrice de M. X... à la date de l'avis à tiers détenteur, a légalement justifié sa décision* » (1<sup>re</sup> Civ., 28 avril 1998, *Bull.* 1998, I, n° 153).

Voir dans le même sens : 1<sup>re</sup> Civ., 27 mai 1998, pourvoi n° 96-14.614 et 20 octobre 1998, pourvoi n° 96-14.851 ; Com., 15 juin 1999, pourvoi n° 97-13.576 et 2 juillet 2002, *Bull.* 2002, IV, n° 179 - la créance litigieuse étant qualifiée implicitement de créance éventuelle ;

- Dans un arrêt du 16 juin 2005, *Bull.* 2005, II, n° 154 (*Responsabilité civile et assurances*, p. 25, comm, n° 267, note Philippe Pierre, « l'acceptation sans retour serait-elle la clef d'une exonération de l'ISF ? »), la deuxième chambre civile a décidé que « *l'accord des bénéficiaires acceptants à l'acte de nantissement du droit de rachat, dont le souscripteur était seul titulaire, confère au contrat d'assurance-vie le caractère d'un contrat d'assurance rachetable au sens de l'article 885 F du code général des impôts* ». Le souscripteur

contestait être redevable de l'ISF pour la valeur du contrat, en soutenant que l'acceptation des bénéficiaires l'avait privé de sa faculté de rachat. Cet arrêt admet implicitement que si les bénéficiaires n'avaient pas acquiescé au nantissement, le contrat n'aurait pas été rachetable ;

- Partant de cette impossibilité de racheter le contrat par suite de l'acceptation du bénéficiaire, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un souscripteur contre un arrêt qui avait rejeté son action en responsabilité pour manquement à son obligation d'information et de conseil contre un assureur, « *dès lors que le souscripteur n'établissait pas qu'il n'avait accepté la conclusion des contrats qu'en étant persuadé d'y mettre fin à tout moment* » (1<sup>re</sup> Civ., 27 février 2001, pourvoi n° 98-13 035, *RGDA* 2001, p. 368, note Kullmann. Voir, dans le sens contraire, Lyon, 18 décembre 2003, *RGDA*, 2004, p. 160, note Bigot, retenant la faute de La Poste de ne pas avoir informé un souscripteur des conséquences de l'acceptation du bénéficiaire).

La jurisprudence des juges du fond est fluctuante sur le point de savoir si l'acceptation du bénéficiaire désigné interdit le rachat du contrat par le souscripteur.

- Cf. Rennes, 4 mars 2004 : « *Selon l'article L. 132-9 du code des assurances, dans la mesure où la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire, le souscripteur ne peut plus modifier ou remplacer la désignation du bénéficiaire mais conserve son droit au rachat de ses contrats d'assurance, conformément au principe d'ordre public posé par l'article L. 132-21 du code des assurances, d'autant plus qu'en l'espèce, le droit de créance du bénéficiaire, limité au montant de la prestation assurée, n'a été stipulé qu'en cas de décès du souscripteur et que les contrats d'assurance-vie comportent des mentions relatives à la valeur de rachat et à la libre disposition de l'épargne* ».

M. Leroy, maître de conférences, commentant cette décision, estime que cette solution se justifie au regard des règles de la stipulation pour autrui mais soulève des problèmes de compatibilité avec les règles de la donation indirecte. Et de conclure qu'il ne lui semble pas pourtant que le mécanisme de la stipulation pour autrui ne constitue pas un obstacle au rachat, même après acceptation, sauf si le stipulant, animé d'une intention libérale, a entendu réaliser une donation indirecte par la technique de l'assurance-vie.

- Paris, 27 mai 2004, *RGDA* 2004, p. 1009 : « *les bénéficiaires acceptants n'ont été désignés que comme bénéficiaires des capitaux qui subsisteraient lors du décès et le souscripteur a clairement manifesté son intention de conserver ses droits de rachat pour subvenir à ses besoins courants. Le souscripteur a conservé sa vie durant ses droits de rachat* ».

Commentant une décision rendue par la cour d'appel de Bordeaux le 4 octobre 2005, affirmant la prééminence du souscripteur sur le bénéficiaire acceptant quant au rachat d'un contrat d'assurance-vie, M. Charlin, notaire honoraire (*Répertoire Defrénois*), après avoir rappelé que le droit de rachat a été expressément prévu par le législateur, qui l'a imposé en 1930 à l'assureur, et que les articles L. 122-22 et L. 122-22-1 régissent l'information du souscripteur, se demande si on ne pourrait pas admettre que, lorsque le bénéficiaire accepte le contrat, donc la stipulation à son profit, il l'accepte dans sa globalité, qui comprend le droit de rachat. Le droit du bénéficiaire trouve sa source et sa mesure dans le contrat conclu par le stipulant avec le promettant. Le rapport juridique entre le promettant (assureur) et le bénéficiaire vient seulement se superposer aux deux autres (stipulant-promettant, stipulant-bénéficiaire) ; il n'entraîne pas leur disparition. Il s'interroge sur l'objet de la donation et, pour lui, l'objet de la donation ne sera déterminé précisément qu'au décès car, entre la souscription et le décès, le souscripteur fera vivre son contrat en procédant à des rachats ou à des versements de primes complémentaires. L'objet de la donation indirecte est à géométrie variable, et interdire au souscripteur d'intervenir sur le contrat après l'acceptation revient à permettre au bénéficiaire de fixer définitivement le quantum de la donation au moment de son acceptation, l'action du donataire devenant plus importante que l'intention du donateur. M. Charlin en conclut que l'on ne se trouve donc pas en présence d'une donation entre vifs indirecte de biens présents et, par voie de conséquence, la règle « *donner et retenir ne vaut* » peut être écartée. Reprenant l'analyse de la cour d'appel de Bordeaux, qui s'appuie essentiellement sur la volonté des parties, spécialement sur celle du souscripteur qui seul réalise la libéralité, il se demande si on n'est pas en présence d'une libéralité à cause de mort, une libéralité sur biens futurs. Dans le cadre d'un contrat rachetable, dans l'esprit du souscripteur, la libéralité est en quelque sorte le résidu, le transfert à titre gratuit portera sur ce qui restera à cette époque.

- Paris, 22 juin 2004, *RGDA* 2004, p. 1009 : l'acceptation du bénéficiaire interdit le rachat.

### **La clause désignant le bénéficiaire s'analyse-t-elle en une donation de biens à venir ou de biens présents ?**

L'aptitude de l'assurance-vie à réaliser une donation, au moins indirecte, est admise par la doctrine classique et par la jurisprudence (1<sup>re</sup> Civ., 8 octobre 1957, *D.* 1958, 317, note Esmein). Le droit fiscal prend en compte cette qualification.

La désignation du bénéficiaire s'analyse-t-elle en une libéralité de biens présents ou à venir ? L'article L. 132-12 du code des assurances fait remonter l'acquisition du droit au bénéfice au jour du contrat, mais les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'il s'agit d'une fiction ; de fait, l'entrée des sommes dans le patrimoine du bénéficiaire n'intervient concrètement qu'au dénouement du contrat. Par ailleurs, quand la stipulation a été acceptée par le bénéficiaire, elle devient irrévocable et s'apparente à une donation de biens présents, toujours possible, alors que la donation de biens à venir n'est permise que si elle est consentie entre futurs époux ou entre époux pendant le mariage. Pour M. Mayaux (*Traité du droit des assurances, les assurances de personnes, LGDJ, 2007*), faire de l'assurance-vie une donation de biens à venir dans l'hypothèse où le bénéficiaire n'est pas le conjoint du souscripteur mais par exemple son concubin, c'est créer un nouveau cas d'institution contractuelle. Par ailleurs, dans l'hypothèse où le bénéficiaire n'est pas le conjoint du souscripteur, ce serait une donation irrévocable alors que la donation de biens à venir, qui s'apparente à un testament contractuel, est révocable par nature. Comme le fait remarquer cet auteur, tout tourne autour de

la question de la révocabilité. L'irrévocabilité de la désignation du bénéficiaire est acquise par son acceptation. Pour M. Mayaux, c'est seulement si cette acceptation n'avait pas pour effet de conforter les droits de celui-ci, et donc ne faisait pas obstacle à l'exercice de son droit de rachat par le souscripteur, que la qualification de biens présents pourrait être abandonnée ; et de souligner que, de ce point de vue, les propositions doctrinales en faveur d'un rachat malgré l'acceptation du bénéficiaire ne sont pas sans conséquences.

En faveur de la thèse selon laquelle l'assurance-vie constituerait une donation de biens présents, il convient de noter qu'en ce qui concerne l'action en réduction des primes manifestement excessives, la jurisprudence énonce que ce caractère s'apprécie au moment du versement des primes et non au moment du décès du souscripteur. Cette qualification a une incidence sur le sort des donations entre époux en cas de divorce, la donation de biens présents étant irrévocable, et la donation de biens à venir révocable.

La chambre mixte, dans un arrêt rendu le 8 juin 2007 (*Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 6), a décidé que la clause qui stipule la réserve de l'usufruit au profit des donateurs ou du survivant d'entre eux, avec donation éventuelle réciproque, s'analyse en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte. Peut-on transposer cette solution au contrat d'assurance-vie, le droit du bénéficiaire acceptant sur le contrat lui étant acquis au jour de son acceptation ?

M. Mayaux, pour qui l'acceptation du contrat par le bénéficiaire constitue un obstacle au rachat, reconnaît les inconvénients pratiques de cette solution, le souscripteur ne pouvant plus disposer de son contrat sans l'accord du bénéficiaire. Mais il estime que la thèse de M. Kullman, qui met en avant le fait que le bénéficiaire accepte le contrat tel qu'il a été conclu, donc avec la faculté de rachat pour le souscripteur, ne le convainc pas, pour trois raisons :

1) elle prend partie pour un texte, l'article L. 132-21 du code des assurances, contre un autre, l'article L. 132-9, qui est autant d'ordre public ; or le droit de rachat remet en cause l'irrévocabilité de la stipulation pour autrui après acceptation ;

2) la référence à une condition résolutoire (au moins tacite) qui affecterait le droit du bénéficiaire et lui serait opposable dépendrait de la seule volonté du souscripteur et serait purement potestative ;

3) cette solution conférerait *de facto* à la libéralité réalisée par l'assurance un caractère révocable et porterait sur des biens à venir, avec les conséquences sur les régimes matrimoniaux.

#### **Les propositions de réforme du régime de l'acceptation :**

Selon une étude de l'INSEE, 14,6 millions de ménages, soit 22 millions de personnes, possédaient en 2004 une assurance-vie et l'encourt des contrats atteignait 1 074 milliards d'euros, contre 455,6 milliards d'euros sept ans plus tôt. Aussi, plusieurs propositions ont été faites pour tenter de concilier les droits du souscripteur avec ceux du bénéficiaire acceptant.

Ainsi, MM. Belmont et Deschanel (« Assurance-vie : vers une réforme de l'acceptation du bénéfice », *Droit et patrimoine*) proposent :

- l'amélioration de l'information du souscripteur ;
- l'empêchement de l'acceptation, en désignant des bénéficiaires par qualité, qui seront déterminables lors de la souscription et déterminés au décès de l'assuré ;
- la confidentialité automatique de la clause, afin d'éviter les acceptations intempestives qui bloquent le contrat ;
- la modification des formes de l'acceptation, qui pourrait désormais se faire uniquement par délivrance du numéro de contrat concerné, joint avec la demande du bénéficiaire, réforme déjà mise en place en Belgique.

Pour les notaires réunis en congrès (96<sup>e</sup> congrès des notaires, « *Le patrimoine au XXI<sup>e</sup> siècle* », Lille 28/31 mai 2000), le législateur devrait intervenir afin de respecter la volonté du souscripteur et éviter de geler le contrat d'assurance :

- soit en retirant au bénéficiaire la possibilité d'accepter seul le contrat avant le décès du souscripteur. Le contrat ne deviendrait irrévocable que par la signature d'un avenant entre le souscripteur, l'assuré et le bénéficiaire ;
- soit en ne tirant que partiellement les conséquences de la stipulation pour autrui. L'acceptation n'aurait pour seul effet que de rendre la désignation irrévocable mais ne limiterait pas la faculté de rachat du souscripteur. L'acceptation ne serait ainsi faite que pour le capital restant au décès.

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, interpellé sur cette question devant l'Assemblée nationale, le 24 juillet 2007, et le Sénat, le 5 avril 2007, reconnaît la nécessité d'une clarification du droit relatif à l'acceptation du bénéfice des contrats d'assurance-vie, dans l'intérêt des souscripteurs et des bénéficiaires de ces contrats. Il se réfère également au projet de loi en faveur des consommateurs n° 3430, déposé le 8 novembre 2006 à l'Assemblée nationale, non débattu en raison des contraintes de la législature de l'époque, qui, modifiant l'article L. 131-9 du code des assurances, subordonne l'acceptation du bénéficiaire à l'accord du souscripteur.

Le 11 octobre 2007, une proposition de loi permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance-vie non réclamés et garantissant le droit des assurés a été adoptée en première lecture. Elle propose de modifier ainsi l'article L. 132-9 du code des assurances :

1) le premier alinéa est ainsi rédigé :

*« I. - La stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation de celui-ci, effectuée comme il est dit au II. Pendant la durée du contrat, après acceptation du bénéficiaire, le stipulant ne peut exercer sa faculté de rachat et l'entreprise d'assurance ne peut lui consentir d'avance sans l'accord du bénéficiaire » ;*

2) sont ajoutés deux alinéas ainsi rédigés :

*« II. - Tant que l'assuré et le stipulant sont en vie, l'acceptation est faite par un avenant signé de l'entreprise d'assurance, du stipulant et du bénéficiaire, trente jours au moins après la signature du contrat d'assurance. Elle peut également être faite, dans le même délai, par un acte authentique ou sous seing privé, signé du stipulant et du bénéficiaire, et n'a alors d'effet à l'égard de l'entreprise d'assurance que lorsqu'elle lui est notifiée par écrit ».*

*« Après le décès de l'assuré ou du stipulant, l'acceptation est libre ».*

II. - L'article L. 132-10 du même code est complété par trois alinéas ainsi rédigés :

*« Quand l'acceptation du bénéficiaire est antérieure au nantissement, ce dernier est subordonné à l'accord du bénéficiaire » ;*

*« Quand l'acceptation du bénéficiaire est postérieure au nantissement, celle-ci est sans effet à l'égard des droits du créancier nanti » ;*

*« Sauf clause contraire, le créancier nanti peut provoquer le rachat nonobstant l'acceptation du bénéficiaire ».*

III. - L'article L. 132-24 du même code est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est complété par les mots : *« ou au contractant »* ;

2° Le deuxième alinéa est complété par les mots : *« ou du contractant »*.

IV. - À la fin du premier alinéa du I de l'article L. 141-7 du même code, les mots : *« ces mêmes organismes ou sociétés »* sont remplacés par les mots : *« ce même organisme »*.

V. - Dans le premier alinéa de l'article L. 331-2 du même code, après les mots : *« dans la limite »*, sont insérés les mots : *« pour la valeur de rachat des contrats d'assurance sur la vie »*.

VI. - L'article L. 223-11 du code de la mutualité est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est ainsi rédigé :

*« I. - La stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de la garantie est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation de celui-ci, effectuée comme il est dit au II. Pendant la durée de l'opération d'assurance, après acceptation du bénéficiaire, le stipulant ne peut exercer sa faculté de rachat et la mutuelle ou l'union ne peut lui consentir d'avance sans l'accord du bénéficiaire » ;*

2° Sont ajoutés deux alinéas ainsi rédigés :

*« II. - Tant que le membre participant et le stipulant sont en vie, l'acceptation est faite par un avenant signé de la mutuelle ou de l'union, du stipulant et du bénéficiaire, trente jours au moins après la signature du contrat d'assurance. Elle peut également être faite, dans le même délai, par un acte authentique ou sous seing privé, signé du stipulant et du bénéficiaire. Elle n'a alors d'effet à l'égard de la mutuelle ou de l'union que lorsqu'elle lui est notifiée par écrit ».*

*« Après le décès du membre participant ou du stipulant, l'acceptation est libre ».*

VII. - L'article L. 223-23 du même code est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est complété par les mots : *« ou au souscripteur du contrat »* ;

2° Le deuxième alinéa est complété par les mots : *« ou du souscripteur du contrat »*.

VIII. - Les 1° et 2° des I et VI s'appliquent aux contrats en cours n'ayant pas encore, à la date de publication de la présente loi, donné lieu à acceptation du bénéficiaire.

Le 7 novembre 2007, ce projet de loi est passé devant le Sénat, qui a adopté huit amendements et a maintenu l'impossibilité, pour le stipulant, d'exercer sa faculté de rachat en cas d'acceptation par le bénéficiaire. Pour préserver les intérêts du souscripteur et du bénéficiaire, il est prévu que tant que l'assuré et le stipulant sont en vie, l'acceptation est faite par un avenant signé de l'entreprise d'assurance, du stipulant et du bénéficiaire. Cette acceptation peut être faite par acte authentique ou sous seing privé, signé du stipulant et du bénéficiaire, et n'a alors d'effet à l'égard de l'entreprise d'assurance que lorsqu'elle lui est notifiée par écrit, l'acceptation ne devenant libre qu'après le décès du stipulant. Ce projet prévoit qu'après acceptation du bénéficiaire, le stipulant ne peut exercer sa faculté de rachat et que l'entreprise d'assurance ne peut lui consentir d'avance sans l'accord du bénéficiaire.

Le législateur de 1930, reprenant les solutions prétoriennes dégagées par la Cour de cassation en 1888, a créé un droit dérogatoire en permettant la transmission, par le souscripteur, de son patrimoine à un tiers désigné. Les cotisations des assurances de personnes ont augmenté de plus de 15 % en 2006. L'encours des contrats d'assurance-vie et de capitalisation s'élève à 1 063 milliards d'euros à la fin de l'année 2006. Les prestations versées aux assurés en assurance-vie et décès sont passées de 30,3 milliards d'euros en 1997

à 75 milliards d'euros en 2006. En raison du développement des contrats d'assurance-vie et des difficultés actuelles à concilier les intérêts du souscripteur et du bénéficiaire, le législateur a décidé d'intervenir et de soumettre l'acceptation du bénéficiaire à l'accord du souscripteur. Ce projet de loi rappelle que l'assurance-vie constitue une stipulation pour autrui par laquelle le contractant stipulant verse une prime à l'assureur, à charge pour celui-ci d'effectuer une prestation au profit d'un tiers bénéficiaire, désigné au contrat. La chambre devra donc rechercher, compte tenu du mécanisme de l'assurance-vie, si, en l'état des textes applicables lors de la souscription du contrat, il est possible de permettre à un stipulant d'effectuer un rachat du contrat contre la volonté du bénéficiaire acceptant.

# Avis de M. de Gouttes

## Premier avocat général

### LA QUESTION DE PRINCIPE POSÉE :

Dans un contrat d'assurance-vie mixte, l'acceptation du ou des bénéficiaires désignés au contrat interdit-elle ou non le rachat de ce contrat par le souscripteur ?

### LE RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :

M. André Z..., retraité, a été mis sous sauvegarde de justice le 7 octobre 1999 à la suite d'une hospitalisation, puis placé sous régime de la curatelle à compter du 12 juillet 2000.

Le 2 novembre 1999, dans le cadre de la législation fiscale sur le plan d'épargne populaire, il a souscrit un contrat d'assurance sur la vie pour une durée de trente ans, auprès de la société « Générali Assurances-vie ».

Ce contrat prévoyait la constitution d'un capital, payable à son terme à l'assuré ou, en cas de décès de ce dernier, à M. Daniel Y..., son cousin, et à Mme Brigitte X..., bénéficiaires désignés.

Les deux bénéficiaires ont accepté cette stipulation faite en leur faveur.

Désirant procéder au rachat de son contrat, en application d'une clause prévoyant expressément cette possibilité, M. André Z... s'est vu opposer un refus de l'assureur, qui a invoqué les dispositions de l'article L. 132-9 du code des assurances, interdisant le rachat sans l'accord des bénéficiaires.

L'association tutélaire montluçonnaise, en sa qualité de curateur de M. Z..., a alors assigné l'assureur pour obtenir l'annulation du contrat et, subsidiairement, sa réduction.

Par jugement du 11 juin 2004, le tribunal de grande instance de Montluçon a condamné la société Générali-Assurances-Vie à des dommages-intérêts, pour manquement à son devoir d'information et de conseil envers M. Z...

Bien que la compagnie d'assurances soit ensuite revenue sur sa position et ait consenti au rachat en ne se prévalant plus de la nécessité de l'accord des bénéficiaires, les consorts Y...-X... ont confirmé leur refus du rachat, en soutenant par ailleurs que le souscripteur avait entendu leur faire une donation.

Par arrêt du 10 novembre 2005, la cour d'appel de Riom, infirmant le jugement entrepris, a dit que M. Z... était bien fondé à exercer le rachat du contrat d'assurance-vie souscrit, en considérant que seule la désignation du bénéficiaire est irrévocable, mais que le contrat garantit le droit au rachat dans le cas où le souscripteur entend disposer des fonds pour satisfaire ses propres besoins, sans que les bénéficiaires puissent opposer leur refus ni se prévaloir d'une libéralité consentie irrévocablement.

C'est contre cet arrêt que les consorts Y...-X..., bénéficiaires désignés, ont formé leur pourvoi en cassation.

### LE MOYEN DE CASSATION PRÉSENTÉ

Le moyen unique de cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le souscripteur était bien fondé à exercer le rachat du contrat d'assurance-vie souscrit, alors que, selon le demandeur :

*« Tant que le contrat n'est pas dénoué, le souscripteur est seulement investi, sauf acceptation du bénéficiaire désigné, du droit personnel de faire racheter le contrat et de désigner ou de modifier le bénéficiaire de la prestation ; sauf accord contraire de sa part, l'acceptation du bénéficiaire désigné interdit au souscripteur de faire racheter le contrat ; en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12, L. 132-14, L. 132-21 du code des assurances ».*

Le pourvoi en cassation ayant été soumis à la deuxième chambre civile, celle-ci a ordonné son renvoi devant la chambre mixte de la Cour de cassation, en vue de faire trancher une question de principe qui fait encore l'objet de divergences jurisprudentielles et doctrinales : l'acceptation du bénéficiaire désigné dans un contrat d'assurance-vie mixte interdit-elle ou non le rachat du contrat par le souscripteur ?

### LES PRINCIPAUX TEXTES VISÉS

- Article L. 132-9 du code des assurances (dans sa rédaction applicable au contrat d'assurance-vie visé en l'espèce)<sup>1</sup> :

*« La stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire. »*

*« Tant que l'acceptation n'a point eu lieu, le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant et ne peut, en conséquence, être exercé de son vivant par ses créanciers ni par ses représentants légaux. »*

- Article L. 132-21, alinéa 4, du code des assurances :

<sup>1</sup> L'article L. 132-9 a été modifié, comme nous le verrons, par la nouvelle loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007, « permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurances sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés » (Journal officiel du 18 décembre 2007) ; mais l'article L. 132-9 dans sa nouvelle rédaction n'a pas été pris en compte, naturellement, par le mémoire ampliatif des demandeurs (déposé le 21 juillet 2006), puisque la nouvelle loi modificative a elle-même précisé, en son article 8-VIII, que les modifications apportées à l'article L. 132-9 s'appliquent seulement « aux contrats en cours n'ayant pas encore, à la date de la publication de la présente loi, donné lieu à acceptation du bénéficiaire ».

« *L'entreprise d'assurance ou de capitalisation doit, à la demande du contractant, verser à celui-ci la valeur de rachat du contrat (...) dans un délai qui ne peut excéder deux mois.* »

- Article L. 1121 du code civil :

« *On peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter.* »

## LES NOTIONS ET DÉFINITIONS EN JEU

- Le contrat d'assurance-vie dit « mixte »

Le contrat d'assurance-vie dit « mixte » ou « alternatif » est celui qui combine une assurance en cas de vie et une assurance en cas de décès : l'assureur s'engage à payer le capital assuré, soit au terme du contrat si l'assuré est alors en vie (il s'agira en ce cas d'une opération d'épargne), soit au décès de l'assuré si celui-ci meurt avant l'échéance (il s'agira alors d'une opération de prévoyance).

Le capital qui est versé par l'assureur à l'échéance du terme ou au décès de l'assuré représente le montant des primes accumulées conservées par l'assureur (la « provision mathématique »), majorées des intérêts que leur placement a dégagé ou des « produits financiers », et diminuées des frais de gestion.

- Le « rachat » de l'assurance-vie par le souscripteur

L'opération de rachat consiste, pour le souscripteur du contrat d'assurance-vie, à demander le remboursement anticipé de tout ou partie de la « provision mathématique » constituée par la compagnie d'assurance, eu égard aux cotisations initialement versées par le souscripteur. On parle alors de « valeur de rachat » de l'assurance-vie mixte.

Ce « rachat » est prévu par l'article L. 132-21, alinéa 4, du code des assurances, aux termes duquel « *l'entreprise d'assurance ou de capitalisation doit, à la demande du contractant, verser à celui-ci la valeur de rachat du contrat dans un délai qui ne peut excéder deux mois.* ».

Le rachat peut être subordonné, dans les contrats, au versement d'au moins 15 % des primes prévues ou d'au moins deux cotisations annuelles.

S'agissant des modalités du rachat, il peut s'agir soit d'un rachat total, qui met fin au contrat, soit d'un rachat partiel, qui est subordonné à l'exigence de conserver au contrat un montant minimum, ledit contrat se poursuivant pour le montant maintenu.

Par ailleurs, seuls ouvrent droit à la possibilité de rachat les contrats qui comportent une « provision mathématique » (contrats d'assurances mixtes, contrats vie entière avec contre-assurance-décès, contrats de type capital différé en euros ou en unités de compte, contrats de rente viagère différée avec contrat assurance-décès), à l'exclusion des contrats décès temporaires (contrats d'assurance en cas de vie sans contre-assurance-décès, contrats de rente viagère immédiate).

S'agissant des personnes pouvant demander le rachat, seul le souscripteur peut exercer le droit de racheter son contrat. Il s'agit d'un droit personnel, qui ne peut être exercé ni par le bénéficiaire de l'assurance-vie, ni par l'assuré s'il est distinct du souscripteur, ni par le représentant légal d'un souscripteur majeur placé sous un régime de protection légale, ni par un syndic en cas de redressement ou liquidation judiciaire<sup>2</sup>, ni par les créanciers de l'assuré<sup>3</sup>, y compris lorsque le créancier est le fisc et même après avis à tiers détenteur<sup>4</sup>, ces créanciers devant attendre l'échéance du contrat si l'assuré est en vie au terme.

Le point qui reste à élucider est de savoir si, dans le cas où le bénéficiaire désigné au contrat a accepté, son acceptation entraîne une indisponibilité de l'épargne et si son accord est nécessaire pour que le souscripteur puisse procéder au rachat. C'est précisément la question de principe que nous avons à examiner.

\*  
\* \*

Pour pouvoir apporter une réponse à la question de principe ainsi posée, il m'apparaît utile :

- 1) d'une part, de rappeler les arguments mis en avant par les deux thèses en présence, en faveur ou en défaveur du droit de rachat du contrat d'assurance-vie par le souscripteur après l'acceptation du bénéficiaire ;
- 2) d'autre part, d'évoquer la position de la jurisprudence, de la doctrine et des pouvoirs publics en la matière ;
- 3) pour en déduire enfin la solution à proposer dans notre affaire.

\*  
\* \*

## I. - LES THÈSES EN PRÉSENCE

Il ne s'agit pas ici de discuter de l'irrévocabilité de la « désignation du bénéficiaire ». Cette irrévocabilité résulte clairement de l'article L. 132-9 du code des assurances, dans sa rédaction applicable au cas d'espèce, et de

<sup>2</sup> Cf. Article 1166 du code civil et Com., 25 octobre 1994, *Bull.* IV, 1994, n° 311.

<sup>3</sup> Cf. en ce sens : 1<sup>re</sup> Civ., 20 octobre 1998 (pourvoi n° 96-14.851) ; 28 avril 1998 (*JCP* 1998 éd. G., II, 10-112, p. 1277).

<sup>4</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 2 juillet 2002, *Bull.* 2002, I, n° 179, *RGDA* 2002, n° 4, note J. Kullmann ; 28 avril 1998, *Bull.* 1998, I, n° 153, *RGDA* 1998, n° 2, note J. Bigot ; 27 mai 1998 (pourvoi n° 96-14.614) ; 20 octobre 1998 (pourvoi n° 96-14.851) ; Com., 15 juin 1999 (pourvoi n° 97-13.576) ; cour d'appel de Paris, 15 mars 2001 (SA Previsposte c/ Trésorier principal du XIX<sup>e</sup> arrondissement de Paris).

l'article 1121 du code civil. En effet, si le souscripteur peut révoquer le bénéficiaire tant que celui-ci n'a pas accepté, en revanche, dès que le bénéficiaire a accepté expressément ou tacitement sa désignation, son droit se trouve consolidé et il ne peut plus être révoqué.

La véritable question posée par le présent pourvoi est celle de l'irrévocabilité de « la disposition des sommes investies dans l'assurance-vie », une fois confirmée l'acceptation du bénéficiaire, c'est-à-dire l'interdiction faite au souscripteur, après l'acceptation du bénéficiaire, d'exercer le droit au rachat du contrat avant son terme et d'exiger de l'assureur le paiement de la somme correspondant à la « provision mathématique ».

Cette irrévocabilité par l'effet de l'acceptation du bénéficiaire peut avoir d'ailleurs des incidences non seulement sur la faculté de rachat, mais aussi sur la faculté d'avance, de nantissement ou encore sur la conversion des droits en rente.

Compte tenu de la place qu'occupent aujourd'hui les contrats d'assurance-vie dans l'économie française et de leur rôle dans la transmission des patrimoines<sup>5</sup>, il n'est pas douteux que les enjeux sont considérables et que la réponse qui sera donnée à la question de principe ainsi posée revêt une grande importance.

On comprend dès lors que le ministre de l'économie et des finances, dans les réponses à plusieurs questions écrites qui lui ont été adressées<sup>6</sup>, ait précisé que, « dans l'intérêt des souscripteurs, mais aussi des bénéficiaires des contrats, une clarification du droit relatif à l'acceptation du bénéfice des contrats d'assurance-vie apparaît souhaitable, de façon à conforter la sécurité juridique de ces opérations d'épargne et à concilier la préservation du mécanisme fondamental de stipulation pour autrui avec le respect des droits du souscripteur ».

C'est à ce même objectif de clarification qu'a répondu le projet de loi en faveur des consommateurs (n° 3430), déposé le 8 novembre 2006 à l'Assemblée nationale, tendant notamment, d'une part à subordonner l'acceptation du bénéficiaire de l'assurance-vie à l'accord du souscripteur, d'autre part à exiger l'accord express du bénéficiaire acceptant pour procéder au rachat, au nantissement du contrat ou à une avance sur celui-ci.

Ces préoccupations se retrouvent dans la nouvelle loi n° 2007-1175 du 17 décembre 2007<sup>7</sup>, dont il sera fait état plus loin en tant qu'élément important à prendre en considération dans le débat, bien que cette loi ne s'applique pas à la présente affaire.

Sous le bénéfice de ces observations préalables, quels sont les arguments mis en avant par chacune des thèses, soit en faveur soit à l'encontre de la consécration de l'irrévocabilité du contrat d'assurance-vie après acceptation du bénéficiaire ?

#### **A. - La thèse favorable à l'interdiction faite au souscripteur d'exercer le droit au rachat du contrat d'assurance-vie après acceptation du bénéficiaire**

Les arguments en faveur de cette thèse dite classique ont été largement exposés dans la doctrine et la jurisprudence. Ils peuvent être résumés comme suit :

1) en premier lieu, il résulte de l'article L. 132-9 du code des assurances, dans sa rédaction applicable au cas d'espèce (comme d'ailleurs dans sa nouvelle rédaction), que « la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation du bénéficiaire » ;

2) en deuxième lieu, il est souligné que si le souscripteur procède au rachat de l'assurance en cas de vie, l'assureur est délié de ses obligations et l'assurance en cas de décès tombe d'elle-même. Le rachat supprime ainsi, par ricochet, le droit du bénéficiaire sur cette assurance en cas de décès. Il équivaut donc, par son effet, à une révocation de la stipulation pour autrui qui met fin au contrat, révocation impossible en cas d'acceptation du bénéficiaire, aux termes de l'article L. 132-9 du code des assurances et de l'article 1121 du code civil ;

3) en troisième lieu, il est observé que si l'on admet que le bénéficiaire de l'assurance-vie puisse consentir à l'avance à la mise en jeu éventuelle du droit au rachat par le souscripteur, cela revient à consacrer l'existence d'une condition purement potestative, puisque sa réalisation dépendrait de la seule volonté du souscripteur ;

4) en quatrième lieu, il est rappelé que, selon le droit des donations, celles-ci sont irrévocables en dehors des cas prévus par la loi.

Dans un arrêt récent du 21 décembre 2007<sup>8</sup>, la chambre mixte de la Cour de cassation a même considéré qu'un contrat d'assurance-vie peut être requalifié en donation si les circonstances dans lesquelles son bénéficiaire a été désigné révèlent le caractère illusoire de la faculté de rachat et l'existence, chez le souscripteur, d'une volonté actuelle et irrévocable de se dépouiller.

<sup>5</sup> Selon les études de l'INSEE, par exemple, les prestations versées aux assurés en assurance-vie et décès sont passées de 30,3 milliards d'euros en 1997 à 75 milliards d'euros en 2006 et l'encourt des contrats d'assurance-vie et de capitalisation s'est élevé à 1 063 milliards d'euros à la fin de l'année 2006 (1 146 milliards d'euros en 2007, selon les chiffres annoncés le 26 novembre 2007 par la Fédération française des sociétés d'assurances).

<sup>6</sup> Cf. questions écrites posées au Sénat : n° 25003 de M. Lardeux (JO Sénat du 5 avril 2007, p. 736) et n° 05527 de M. Franchis (JO Sénat du 19 février 1998, p. 562) ; questions écrites posées à l'Assemblée nationale : n° 1400 de M. Tron (JO du 28 août 2007, p. 5387), n° 611 de M. Tron (JO du 14 août 2007, p. 5291), n° 40193 de M. Soisson (JO du 10 octobre 2006, p. 10596), n° 89950 de M. Chatel (JO du 11 juillet 2006, p. 7317), n° 77206 de M. Demilly (JO du 27 juin 2006, p. 6828), n° 1514 de M. Bourg-Broc (JO du 12 avril 2005, p. 3845), n° 5662 de M. Le Guen (JO du 20 janvier 2003, p. 360), n° 4386 de M. Mignon (JO du 20 janvier 2003, p. 360), n° 4243 de M. Marsaudon (JO du 20 janvier 2003, p. 360).

<sup>7</sup> Cf. loi publiée au JO du 18 décembre 2007, résultant d'une proposition de loi « permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés », adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 11 octobre 2007, modifiée par le Sénat le 7 novembre 2007 et adoptée définitivement en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 11 décembre 2007.

<sup>8</sup> Cf. chambre mixte, 21 décembre 2007, Bull. 2007, Ch. mixte, n° 13.

Du fait de l'irrévocabilité de droit commun de la donation, il existe une interdiction de stipuler une clause qui permettrait au donateur de reprendre directement ou indirectement la chose donnée.

Dans le cas du rachat par le souscripteur, pris en sa qualité de donateur, au moyen de la stipulation pour autrui, on peut estimer ainsi que le problème relève de la disposition de l'article 944 du code civil, aux termes duquel « toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle » ;

5) enfin, au plan fiscal, ainsi que le relève le ministère du budget dans sa lettre du 9 novembre 2007<sup>9</sup>, il résulte de l'article L. 132-12 du code des assurances que les sommes stipulées payables lors du décès de l'assuré, à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers, ne font pas partie de la succession de l'assuré et que le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré.

Les sommes stipulées dans les contrats d'assurance-vie sont ainsi considérées comme recueillies par le bénéficiaire en vertu d'un droit direct et personnel, qu'il puise dans le mécanisme de la stipulation pour autrui de l'article 1121 du code civil.

Ce raisonnement revient à admettre implicitement que l'acceptation du bénéficiaire empêche la révocation de ce dernier et le rachat du contrat par le souscripteur.

Il en résulte également que les sommes recueillies par le bénéficiaire le sont non au titre de la dévolution successorale de l'assuré, mais en vertu du droit personnel qu'il détient directement du contrat, à l'encontre de l'assuré.

La conséquence en est un principe de non-imposition des contrats d'assurance-vie, sous la seule réserve des cas particuliers dans lesquels le législateur a prévu l'assujettissement des contrats d'assurance-vie aux droits de mutation par décès, afin de limiter les risques d'évasion fiscale qui pourraient faire sortir de la succession du souscripteur-assuré des sommes importantes (Cf. articles 757-B et 990-1 du code général des impôts et cas d'application de l'article 894 du code civil en présence de donations déguisées ou de donations indirectes).

A *contrario*, comme le souligne le ministère du budget, si l'on devait admettre la faculté de rachat du souscripteur malgré l'acceptation du bénéficiaire désigné au contrat au motif que les droits de ce dernier n'ont été stipulés qu'en cas de décès du souscripteur du contrat, cela reviendrait à dire que les contrats d'assurance-vie seraient rachetables et entreraient systématiquement dans le champ d'application de l'impôt sur la fortune (ISF), à la seule exception des contrats non rachetables visés spécifiquement par l'article L. 123-23 du code des assurances.

\*  
\* \*

## **B. - La thèse favorable au maintien du droit au rachat du contrat d'assurance-vie par le souscripteur indépendamment de l'acceptation du bénéficiaire**

Cette thèse, développée dans la doctrine par certains auteurs<sup>10</sup>, met en avant plusieurs arguments.

1) En premier lieu, au plan législatif, il est affirmé que l'interdiction faite au souscripteur d'exercer son droit de rachat irait à l'encontre de la disposition législative d'ordre public de l'article L. 132-21 du code des assurances, alors qu'aucun texte ne le prévoyait expressément avant la modification de l'article L. 132-9 du code des assurances par l'article 8 de la loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007.

Opter pour la paralysie du droit au rachat du fait de l'acceptation du bénéficiaire reviendrait dès lors à interpréter la loi dans le sens d'une préférence donnée à la règle édictée par l'article L. 132-9 du code des assurances sur celle du droit au rachat, édictée par l'article L. 132-21 du même code, alors que ces deux textes sont impératifs.

Or il n'y a pas de motifs particuliers, ajoute-t-on, d'affirmer que l'article L. 132-9, compris comme gelant le droit au rachat, doit prendre le pas sur l'article L. 132-21. On peut au contraire considérer que, comme toute stipulation pour autrui, celle contenue dans le contrat d'assurance-vie peut valablement être subordonnée à une condition, en l'espèce celle de l'exercice du droit au rachat par le souscripteur.

A tout le moins, il est proposé que deux limites puissent être apportées à la règle de l'irrévocabilité<sup>11</sup> :

- le rachat devrait rester possible malgré l'acceptation du bénéficiaire, si c'est avec l'accord de ce dernier ;
- le rachat ne devrait être paralysé qu'à la condition que le souscripteur renonce lui-même à sa faculté de rachat, le droit au rachat existant dans le patrimoine du souscripteur par le seul effet de la disposition impérative de l'article L. 132-9 du code des assurances.

2) En deuxième lieu, au plan contractuel lui-même, plusieurs observations sont formulées.

a) D'une part, il est rappelé que chacun des cocontractants est tenu par le contrat et que le bénéficiaire est lui-même tenu par le contrat d'assurance s'il veut profiter du droit qui lui est ouvert.

<sup>9</sup> Cf. lettre du ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique (direction générale des impôts) en date du 9 novembre 2007, communiquée aux avocats des parties, répondant à la demande d'information adressée par M. le procureur général près la Cour de cassation, le 19 octobre 2007.

<sup>10</sup> Cf. notamment Jérôme Kullmann (« Pour le maintien du droit au rachat en dépit de l'acceptation du bénéficiaire à propos des contrats d'assurance sur la vie », *Mélanges Gavalda, Dalloz* 2001, p. 199), Guy Courtieu (*Resp. civ. et assur.* 1995, chron. 27), Sonia Lods (*Tribune de l'assurance*, décembre 2006, p. 26), Michel Leroy (*Droit et patrimoine* 2005, n° 135, p. 39), J. Charlin (*Defrénois* 2007, n° 4, p. 253).

<sup>11</sup> Cf. Jérôme Kullmann, ouvrage précité, *Mélanges Gavalda*, 2001, p. 211.

Toutes les clauses du contrat d'assurance-vie mixte composent la relation juridique directe qui lie le promettant au bénéficiaire, celles qui contiennent la stipulation pour autrui comme celles incluant des règles applicables en vertu de la loi.

En acceptant un contrat d'assurance-vie mixte prévoyant une faculté de rachat par le souscripteur, le bénéficiaire a donc accepté le contrat tel qu'il a été conclu et admis par avance cette faculté de rachat.

Or, en l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Riom que « le contrat prévoit expressément la possibilité d'un rachat total ou partiel »<sup>12</sup> et qu'il « garantit par ailleurs le droit de rachat pour le cas où le souscripteur entendrait disposer des fonds pour satisfaire ses propres besoins, sans que l'acceptation des bénéficiaires puisse constituer un obstacle »<sup>13</sup>. Les consorts X... - Y... ont ainsi signé un contrat prévoyant expressément une faculté de rachat au profit du souscripteur et ils ne peuvent pas être regardés comme des bénéficiaires qui auraient ignoré le contenu du contrat d'assurance. Il serait difficile d'imaginer, dans ces conditions, que le bénéficiaire qui a apposé sa signature sur la police d'assurance puisse ensuite s'affranchir de tel ou tel de ses éléments.

Selon les règles classiques d'interprétation des contrats, le juge devrait, en pareil cas, analyser l'accord de volontés des cocontractants, et non la volonté du bénéficiaire, qui est un tiers au regard de ce contrat.

b) D'autre part, s'agissant d'un contrat d'assurance-vie mixte, les clauses relatives à l'assurance en cas de vie ne peuvent être péremptoirement écartées de celles qui concernent l'assurance en cas de décès, puisque ces deux garanties ont un caractère « alternatif » et seule l'une des deux sera appelée à être mise en œuvre. Le stipulant reste libre de n'attribuer à autrui que les droits pouvant survivre à son décès et de se réserver personnellement les autres.

c) Enfin, dans un tel contrat, les droits du bénéficiaire ont, affirme-t-on, un caractère conditionnel, car ils n'ont été stipulés qu'en cas de décès et ils ne seront exigibles qu'au décès du souscripteur. Tant que le contrat n'est pas dénoué par le décès du souscripteur, il s'agit donc d'un droit conditionnel, qui ne deviendra certain qu'autant que se réalisent des éléments futurs et incertains. Le souscripteur, pour sa part, doit pouvoir conserver la disposition de son épargne (cf. article L. 132-21 du code des assurances). Affirmer le contraire reviendrait à accorder au bénéficiaire un véritable droit de créance certain et liquide dont seule l'exigibilité dépendrait du décès du souscripteur, ce qui serait juridiquement inexact puisque le droit du bénéficiaire est encore imparfait, sa pleine existence dépendant d'éléments non seulement futurs, mais incertains.

3) En troisième lieu, du point de vue de la protection des intérêts des souscripteurs et de la viabilité même de l'assurance-vie, si l'on interdisait aux souscripteurs des contrats d'assurance-vie mixte de racheter les contrats en cas de vie avant le terme convenu du seul fait que le bénéficiaire désigné a accepté, le risque serait, soutient-on, de les détourner d'une assurance qui ne présenterait plus d'intérêt pour eux, car la perte du droit au rachat leur ferait perdre largement la maîtrise d'une opération dont la validité trouvait sa justification dans sa qualification d'acte de prévoyance.

21

À cela s'ajouterait le fait que l'acceptation par le bénéficiaire peut s'effectuer parfois contre la volonté du souscripteur. C'est ce que rappelait, par exemple, la réponse du ministre de l'économie et des finances à une question écrite qui lui avait été posée par un député<sup>14</sup>, en donnant l'exemple d'une personne âgée qui découvrirait avec stupéfaction, au moment de chercher une maison de retraite pour finir ses jours paisiblement, qu'elle ne peut pas disposer des fonds épargnés pourtant pendant longtemps, parce que le bénéficiaire du contrat assurance-vie en a accepté les clauses à son insu et qu'il peut dès lors s'opposer à tout retrait de la part du souscripteur.

4) En quatrième lieu, au plan de la responsabilité des assureurs, la privation du droit au rachat du fait de l'acceptation du bénéficiaire pourrait conduire le souscripteur à mettre en jeu la responsabilité de son assureur et à demander des dommages-intérêts, en faisant valoir que l'assureur a manqué à son obligation d'information et de conseil en ne le prévenant pas des conséquences de l'acceptation. Certains juges du fond ont suivi cette argumentation<sup>15</sup>, mais la Cour de cassation ne l'a pas entérinée<sup>16</sup>.

En tout cas, une nécessaire information est due au souscripteur. C'est donc à l'assureur de prendre les mesures nécessaires pour éviter des conséquences négatives s'il ne veut pas être pris au piège de l'acceptation, d'autant plus que des collusions frauduleuses entre souscripteurs et bénéficiaires peuvent se produire au détriment des assureurs<sup>17</sup>. Parmi ces mesures, on peut citer l'information préalable des souscripteurs, l'adaptation des clauses bénéficiaires (le souscripteur précisant qu'il se réserve l'exercice du droit au rachat), l'acceptation soumise à l'accord du souscripteur.

5) En cinquième lieu, une autre conséquence possible du risque de paralysie du droit au rachat serait d'inciter à ce que le bénéficiaire soit laissé dans l'ignorance de sa désignation, puisque le souscripteur n'est pas tenu d'informer le bénéficiaire de l'existence du contrat.

<sup>12</sup> Cf. arrêt du 10 novembre 2005, p. 4, alinéa 2.

<sup>13</sup> Cf. arrêt du 10 novembre 2005, p. 4, alinéa 4.

<sup>14</sup> Cf. question écrite n° 4243 posée par M. Jean Marsaudon (Assemblée nationale, JO du 20 janvier 2003, p. 360).

<sup>15</sup> Cf. par ex. TGI Belfort, 23 mars 1999 (*Rev. gén. du droit des assurances*, 1999-2, p. 400, note Bigot).

<sup>16</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 27 février 2001 (pourvoi n° 98-13.035).

<sup>17</sup> Cf. Marc Belmont et Thierry Deschanel, « Assurance-vie : vers une réforme de l'acceptation du bénéfice », *Droit et patrimoine*, octobre 2001, n° 97, p. 32.

A cet effet, fait-on observer, l'on pourra recourir notamment à un testament pour indiquer le nom du bénéficiaire<sup>18</sup>, la police restant muette à ce propos. Ainsi, le bénéficiaire ne pourra pas accepter une stipulation qu'il ne connaîtra pas et l'on évitera toute acceptation à l'insu du souscripteur<sup>19</sup>. Il entrera ensuite dans la mission du notaire chargé du règlement de la succession de rechercher les bénéficiaires.

6) **Enfin, du point de vue fiscal**, l'on fait valoir les problèmes que soulève à cet égard le régime de l'impôt de solidarité sur la fortune et de l'impôt sur le revenu ou les plus-values.

a) S'agissant de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF)<sup>20</sup>, l'article 885 F du code général des impôts et l'instruction du 11 février 1992 (BODGI 7 S-1 92), prévoient que la valeur de rachat des contrats d'assurance « rachetables » est ajoutée au patrimoine du souscripteur pour déterminer l'assiette de l'ISF. En pareil cas, selon un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 24 juin 1997 (pourvoi n° 95-19.577)<sup>21</sup>, le versement par le souscripteur de la prime d'épargne a laissé subsister dans son patrimoine un droit qui n'est pas simplement virtuel et ce droit à remboursement, même différé, a une valeur économique prédéterminée par le jeu même du taux d'intérêt du contrat aux dates prévues. A l'échéance, si l'assuré reçoit de l'assureur le capital convenu, ce capital entre dans le patrimoine passible de l'impôt. Si les capitaux ou rentes sont versés à un bénéficiaire au décès d'une personne, ils peuvent être pris en compte dans le patrimoine du bénéficiaire, au titre du bénéfice du contrat<sup>22</sup>.

Mais cette analyse a été réfutée par certaines juridictions du fond, notamment par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 avril 2001<sup>23</sup>, qui a estimé qu'en présence d'un contrat d'assurance mixte « rachetable », souscrit sur la tête d'autrui en cas de décès du souscripteur, la valeur de rachat ne doit pas être soumise à l'ISF entre les mains de l'assuré ès qualités de bénéficiaire en cas de vie, car celui-ci ne dispose, contre l'assureur, que d'une créance potentielle.

b) S'agissant de l'impôt sur le revenu et de l'imposition des plus-values<sup>24</sup>, lorsque, au terme du contrat ou par rachat total ou partiel, le souscripteur perçoit la somme convenue, celle-ci représente le montant des primes versées ainsi que les produits financiers qu'elles ont générées.

La partie correspondant aux primes n'est pas assujettie à l'impôt, mais il n'en est pas de même de leurs produits. En effet, selon l'article L. 125-OA du code général des impôts, « *les produits attachés aux bons ou aux contrats de capitalisation ainsi qu'aux placements de même nature sont, lors du dénouement du contrat, soumis à l'impôt sur le revenu. Les produits en cause sont constitués par la différence entre les sommes remboursées au bénéficiaire et le montant des primes versées* ». Et par « *placements de même nature* », il faut entendre tous les contrats d'assurance sur la vie qui comportent une valeur de rachat ou la garantie du paiement d'un capital à leur terme, telle l'assurance mixte ou combinée, qui garantit le paiement d'un capital soit au décès de l'assuré si ce décès survient avant une certaine date, soit, en cas de vie, à l'échéance.

\*  
\* \*

## II. - LA POSITION DE LA JURISPRUDENCE, DE LA DOCTRINE ET DES POUVOIRS PUBLICS EN LA MATIÈRE

### A. - La jurisprudence

En présence de la contrariété apparente entre les dispositions de l'article L. 132-9 et celles de l'article L. 132-21, alinéa 4, du code des assurances, il n'est pas surprenant que la jurisprudence en la matière soit partagée.

1) Dans le sens de l'interdiction de rachat du contrat par le souscripteur après acceptation du bénéficiaire, l'on trouve d'abord plusieurs décisions des juridictions du fond, qui ont énoncé clairement que l'acceptation du bénéficiaire a pour effet de priver le souscripteur de son droit à solliciter le rachat du contrat.

Tel est le cas, par exemple, des arrêts de la cour d'appel de Paris du 15 septembre 1993 (*D.* 1993, IR, p. 221) et du 22 juin 2004 (*RGDA* 2004, p. 1009, note Kullmann), de la cour d'appel de Lyon du 18 décembre 2003 (*RGDA* 2004, p. 160, note Bigot) et du jugement du tribunal de grande instance de Belfort du 23 mars 1999 (*RGDA* 1999-2, p. 400, note Bigot).

S'agissant de la Cour de cassation, plusieurs arrêts ont admis indirectement l'impossibilité de révoquer le bénéficiaire acceptant, en partant de l'idée que présenter une demande de rachat, c'est arrêter l'opération de prévoyance et d'épargne entreprise par le souscripteur et c'est révoquer de façon indirecte le bénéficiaire.

Ainsi, dans un arrêt du 25 octobre 1994<sup>25</sup>, la chambre commerciale a décidé que « *la demande de rachat, en exécution de laquelle le souscripteur d'une police d'assurance sur la vie obtient de l'assureur le versement immédiat du montant de sa créance par un remboursement qui met fin au contrat, constitue une révocation de la désignation du bénéficiaire* ».

Plusieurs autres décisions de la Cour de cassation peuvent être rattachées à cette idée.

<sup>18</sup> Cf. article L. 132-8 du code des assurances.

<sup>19</sup> Cf. Jérôme Kullmann, ouvrage précité, *Mélanges Gavalda*, 2001, p. 201.

<sup>20</sup> Cf. *Jurisclasseur civil*, annexe V, Assurances, fasc. 15-20, code de commerce, Guy Courtieu, n° 154.

<sup>21</sup> A rapprocher : 2<sup>e</sup> Civ., 16 juin 2005, *Bull.* 2005, II, n° 154.

<sup>22</sup> Cf. Com., 16 novembre 1999, *Jurisdata* n° 1999, 003985.

<sup>23</sup> Cf. CA Paris, 1<sup>er</sup> ch., sect. B, 28 avril 2001, *Rev. gén. du droit des assurances*, 1<sup>er</sup> avril 2001, n° 2001-2, p. 363, note L. Mayaux.

<sup>24</sup> Cf. *Jurisclasseur civil*, annexe V, Assurances, Fasc. 15-20, code de commerce, Guy Courtieu, n° 147.

<sup>25</sup> Cf. Com., 25 octobre 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 311, *D.* 1995, IR, p. 5.

a) En premier lieu, il a été jugé que le droit de rachat est un droit exclusivement attaché à la personne du souscripteur, qui ne peut être exercé ni par les créanciers du souscripteur<sup>26</sup> ni par le syndic de la liquidation des biens du souscripteur<sup>27</sup>.

Ainsi, dans l'arrêt du 28 avril 1998, plusieurs fois confirmé par la suite, la première chambre civile de la Cour de cassation a énoncé que « *tant que le contrat n'est pas dénoué, le souscripteur est seulement investi, sauf acceptation du bénéficiaire désigné, du droit personnel de faire racheter le contrat et de désigner ou modifier le bénéficiaire de la prestation ; que dès lors, nul créancier du souscripteur n'est en droit de se faire attribuer immédiatement ce que ce dernier ne peut recevoir* ».

b) En deuxième lieu, en se fondant sur l'impossibilité de racheter le contrat à la suite de l'acceptation du bénéficiaire, la première chambre civile, dans un arrêt du 27 février 2001<sup>28</sup>, a refusé d'admettre la responsabilité, engagée par le souscripteur à l'encontre de l'assureur, pour manquement à son obligation d'information et de conseil, du fait qu'il n'avait pas averti l'assuré que son droit de rachat serait supprimé en cas d'acceptation du bénéficiaire. La première chambre civile a estimé en effet que le souscripteur n'établissait pas qu'il n'avait accepté la conclusion des contrats qu'en étant persuadé de pouvoir y mettre fin à tout moment.

c) En troisième lieu, au regard de l'impôt sur la fortune, la deuxième chambre civile, dans un arrêt du 16 juin 2005<sup>29</sup>, a décidé que « *l'accord des bénéficiaires acceptants à l'acte de nantissement du droit de rachat, dont le souscripteur était seul titulaire, confère au contrat d'assurance-vie le caractère d'un contrat d'assurance rachetable au sens de l'article 885 F du code général des impôts* », alors que le souscripteur contestait être redevable de l'ISF pour la valeur du contrat, en faisant valoir que l'acceptation des bénéficiaires l'avait privé de sa faculté de rachat.

## 2) Dans le sens de la possibilité de procéder au rachat malgré l'acceptation du bénéficiaire

a) Un certain nombre de juridictions du fond ont entendu sauvegarder le droit au rachat du souscripteur et éviter les effets négatifs de la paralysie de ce droit du fait de l'acceptation du bénéficiaire.

Ainsi, la cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 4 mars 2004<sup>30</sup>, a décidé que « *selon l'article L. 132-9 du code des assurances, dans la mesure où la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire, le souscripteur ne peut plus modifier ou remplacer la désignation du bénéficiaire, mais conserve son droit au rachat de ses contrats d'assurance conformément au principe d'ordre public posé par l'article L. 132-21 du code des assurances, d'autant plus qu'en l'espèce, le droit de créance du bénéficiaire, limité au montant de la prestation assurée, n'a été stipulé qu'en cas de décès du souscripteur et que les contrats d'assurance-vie comportent des mentions relatives à la valeur de rachat et à la libre disposition de l'épargne* ».

De même, la cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 4 octobre 2005<sup>31</sup>, a dit que « *les dispositions de l'article L. 132-9 du code des assurances, prévoyant que la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire, ne sauraient faire obstacle aux dispositions de l'article L. 132-21 du même code, consacrant le droit de l'assuré au rachat du capital qui fait l'objet d'un contrat assurance-vie, alors que ce rachat ne concerne, par la force des choses, que l'assurée elle-même, qui s'est précisément désignée comme bénéficiaire...* »

Dans le même sens, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 27 mai 2004<sup>32</sup>, a énoncé que « *les bénéficiaires acceptants n'ont été désignés que comme bénéficiaires des capitaux qui subsisteraient lors du décès et que le souscripteur a clairement manifesté son intention de conserver ses droits de rachat pour subvenir à ses besoins courants ; le souscripteur a conservé sa vie durant ses droits de rachat* ».

b) La Cour de cassation, quant à elle, ne s'est pas encore prononcée clairement et directement, comme nous l'avons vu, sur l'incidence de l'acceptation du bénéficiaire dans le cas d'un contrat d'assurance-vie « mixte » et c'est ce que la doctrine l'invite à faire en vue de permettre une unification de la jurisprudence en la matière.

\*  
\* \*

## B. - La doctrine

B-1 - La doctrine elle-même est divisée.

1) Une grande partie des auteurs estime classiquement que l'acceptation par le bénéficiaire interdit au souscripteur de demander le rachat à l'assureur, en considérant qu'un tel rachat équivaut à une révocation de la stipulation pour autrui puisqu'il met fin au contrat<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 28 avril 1998, *Bull.* 1998, I, n° 153 ; 27 mai 1998 (pourvoi n° 96-14.614) ; 20 octobre 1998 (pourvoi n° 96-14.851) ; 2 juillet 2002, *Bull.* 2002, I, n° 179, *RGDA* n° 4, note Kullmann ; Com., 15 juin 1999 (pourvoi n° 97-13.576).

<sup>27</sup> Cf. Com., 25 octobre 1994, *Bull.* 1994, IV, n° 311.

<sup>28</sup> Cf. 1<sup>re</sup> Civ., 27 février 2001 (pourvoi n° 98-13.035), *RGDA* 2001, p. 368 note Kullmann ; *Contra*, cf. CA Lyon, 18 décembre 2003, *RGDA* 2004, p. 160, note Bigot et TGI Belfort, 23 mars 1999, *RGDA* 1999-2038, p. 400, note Bigot.

<sup>29</sup> Cf. 2<sup>e</sup> Civ., 16 juin 2005, *Bull.* 2005, II, n° 154, *Resp. civ. et assur.* 2005, p. 25, commentaires n° 267, note Philippe Pierre.

<sup>30</sup> Cf. CA Rennes, 4 mars 2004, RG n° 02/05248, *Droit et patrimoine* 2005, n° 135, p. 39, comm. M. Leroy.

<sup>31</sup> Cf. CA Bordeaux, 4 octobre 2005, n° 04/01607, *Deffrénois* 2007, n° 4, p. 253, comm. J. Charlin ; à rapprocher : CA Chambéry, 1<sup>er</sup> ch., 14 avril 2006, n° 05/01136 et TGI Bourges, 1<sup>er</sup> ch., 17 juin 1999.

<sup>32</sup> Cf. CA Paris, 27 mai 2004, *RGDA* 2004, p. 1009 ; à rapprocher : TGI Paris, 4<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect., 22 mars 2001, confirmé par CA Paris, 7<sup>e</sup> ch., 27 mai 2003 (*Rev. not. ass. vie* 2003, n° 107, p. 19 et *RGDA* 2004, p. 1010, note Kullmann).

<sup>33</sup> En ce sens, Cf. Y. Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, Dalloz, 1996, n° 958, p. 801 ; Favre-Rochex et Courtieu, *Le droit du contrat d'assurance*, LGDJ, 1998, n° 3-75 ; J. Bigot, *JCP*, éd. G., 2001, II, 10621 ; G. Courtieu, *Jurisclasseur civil*, annexes, assurances, fasc. 15-2, n° 76 ; J.-A. Chabannes et N. Gauclain-Eymard, *Lamy Assurances* 1997, n° 3071, p. 1388 ; Margeat et Favre-Rochex, *LGDJ* 1971, n° 772, p. 427.

Selon MM. Picard et Besson<sup>34</sup>, « lorsque l'assurance a été faite en faveur d'un tiers déterminé qui a accepté le bénéfice de la stipulation (...) un droit irrévocable est né à son profit, auquel le syndic, pas plus que l'assuré lui-même, ne peuvent porter atteinte par le rachat ».

2) D'autres auteurs, en revanche, se montrent très critiques à l'égard de la solution traditionnelle de l'interdiction du rachat du contrat par l'effet de l'acceptation du bénéficiaire.

M. Courtieu<sup>35</sup>, par exemple, se demande s'il est admissible qu'une personne soit privée, en tout ou en partie, de son épargne par la seule volonté du bénéficiaire. L'acceptation du bénéficiaire deviendrait ainsi un piège redoutable pour le souscripteur, à qui il ne resterait plus qu'à interrompre le paiement des primes, ce qui ne régèlerait pas le sort de la valeur de rachat ni les cas de prime unique.

Mme Lods<sup>36</sup> observe en outre que le droit au rachat et le droit de révocation ne se confondent pas, le rachat ne constituant pas *stricto sensu* une révocation puisque le bénéficiaire n'est pas remplacé en cas de rachat. L'assimilation du rachat à une révocation est encore plus critiquable, ajoute-t-elle, dans le cas des contrats d'assurance-décès avec contre-assurance en cas de vie : le bénéficiaire n'ayant de droit que sur la garantie-décès, la stipulation pour autrui est limitée au capital décès et le souscripteur stipule pour lui-même en cas de vie. Il est donc illogique que l'acceptation du bénéficiaire puisse paralyser le droit au rachat de la garantie-vie, à laquelle il est totalement étranger.

M. Leroy<sup>37</sup> considère par ailleurs que refuser au souscripteur le droit d'exercer le rachat de son contrat est contraire à sa volonté, puisque celui-ci a souhaité une opération de placement autant qu'une opération de prévoyance. La demande de rachat n'est que l'exercice envers l'assureur d'un droit contractuel classique, à savoir l'exécution de ses obligations.

M. Charlin relève<sup>38</sup>, pour sa part, que les articles L. 132-9 et L. 132-21 du code des assurances ne sont pas antinomiques et qu'ils peuvent être appliqués cumulativement : à partir du moment où le bénéficiaire accepte la stipulation du souscripteur que l'assureur s'engage à respecter, il accepte le contrat d'assurance dans sa globalité et, par conséquent, la mise en œuvre possible, par le souscripteur, de la clause de rachat à tout moment, clause qui, pour ce dernier, est un élément essentiel de la souscription du contrat.

Mais l'auteur le plus véhément dans ses critiques à l'encontre de la solution traditionnelle est sans doute le professeur Jérôme Kullmann<sup>39</sup> : pour lui, interdire au souscripteur le droit au rachat du contrat du fait de l'acceptation du bénéficiaire conduit non seulement à une ineptie et un non-sens juridique<sup>40</sup>, mais aussi à un « désastre » dans la très grande majorité des contrats actuellement mis sur le marché, qui combinent, au sein d'une unique police, une assurance en cas de vie, dont le bénéficiaire est le souscripteur-assuré, et une assurance en cas de décès de ce dernier, dont le bénéficiaire est un tiers quelconque, seule l'une des deux assurances étant appelée à jouer, suivant la survie ou le décès de l'assuré à la date prévue.

3) Face à ces controverses, quelques auteurs ont formulé des propositions de réforme du régime de l'acceptation du bénéfice des contrats d'assurances-vie :

a) MM. Belmont et Deschanel<sup>41</sup> ont proposé, par exemple, d'améliorer l'information du souscripteur, de désigner les bénéficiaires par qualité, d'assurer d'une façon automatique la confidentialité de la clause, afin d'éviter les acceptations intempestives et bloquantes de bénéficiaires, enfin de modifier les formes de l'acceptation, qui pourrait se faire seulement par un avenant signé par le bénéficiaire, le souscripteur et l'assureur, comme cela a été déjà prévu en Belgique (article 123 de la loi belge) ;

b) M. Kullmann a suggéré, pour sa part<sup>42</sup>, soit que le rachat reste possible en dépit de l'acceptation du bénéficiaire, à la condition que ce soit avec l'accord de ce dernier, soit que le rachat ne soit paralysé qu'à la condition que le souscripteur renonce lui-même à sa faculté de rachat.

B.2. - Si l'on se tourne maintenant vers les praticiens du droit, il convient de souligner que le rapport du 96<sup>e</sup> congrès des notaires de France<sup>43</sup> contient lui-même deux propositions, en vue d'inciter le législateur à intervenir pour éviter que l'acceptation du bénéficiaire gèle le contrat :

- la première proposition consisterait à retirer au bénéficiaire la possibilité d'accepter seul le contrat avant le décès du souscripteur, le contrat ne devenant irrévocable que par la signature d'un avenant entre le souscripteur, l'assuré et le bénéficiaire, conformément à la solution adoptée par la Belgique ;

- la deuxième proposition ne tirerait que partiellement les conséquences de la stipulation pour autrui : l'acceptation du bénéficiaire aurait pour seul effet de rendre sa désignation irrévocable, mais ne limiterait pas la faculté de rachat du souscripteur, l'acceptation étant faite pour le capital restant au décès.

<sup>34</sup> Cf. Picard et Besson, *Traité des assurances terrestres*, T. IV, 1945, n° 153.

<sup>35</sup> Cf. Guy Courtieu, « Réflexions inconvenantes sur le droit et la valeur de rachat », *Resp. civ. et assur.* 1995, chron. 27.

<sup>36</sup> Cf. Sonia Lods, « Les droits du souscripteur après l'acceptation du bénéficiaire », *La tribune de l'assurance*, décembre 2006, p. 26.

<sup>37</sup> Cf. Michel Leroy, « Rachat, acceptation du bénéfice et libéralité », *Droit et patrimoine* 2005, n° 135, p. 39.

<sup>38</sup> Cf. J. Charlin, « Vers une nouvelle approche de l'assurance-vie » (à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 4 octobre 2005), *Defrénois* 2007, n° 4, p. 253.

<sup>39</sup> Cf. Jérôme Kullmann : « Pour le maintien du droit au rachat en dépit de l'acceptation du bénéficiaire à propos des contrats d'assurance-vie », *Mélanges Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 199 et suiv.

<sup>40</sup> Cf. Jérôme Kullmann, *RGDA* n° 2, p. 368 (à propos de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 27 février 2001).

<sup>41</sup> Cf. Marc Belmont et Thierry Deschanel : « Assurance-vie : vers une réforme de l'acceptation du bénéfice », *Droit et patrimoine* 2001, n° 97, p. 30.

<sup>42</sup> Cf. Jérôme Kullmann, article précité in « *Mélanges Gavalda* », Dalloz, 2001, p. 211.

<sup>43</sup> Cf. *Rapport du 96<sup>e</sup> congrès des notaires de France*, ACNF, Lille 28-31 mai 2000 : « Le patrimoine au 21<sup>e</sup> siècle », p. 847-848

B.3. - Enfin, on notera que les compagnies d'assurances elles-mêmes, dans la pratique, ont préféré tenir compte de la jurisprudence et de la doctrine classiques en la matière pour refuser en général, jusqu'à présent, tout paiement au titre du rachat demandé par le souscripteur, dès lors que le bénéficiaire a accepté.

### C. - Les pouvoirs publics

1) Le ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique, consulté le 19 octobre 2007 par le procureur général près la Cour de cassation, a fait connaître son avis par lettre du 9 novembre 2007, qui a été communiquée aux avocats des parties.

2) Comme nous l'avons déjà relevé, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a été saisi, ces dernières années, de plusieurs questions écrites de parlementaires, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat<sup>44</sup>, au sujet du régime de l'acceptation du bénéfice des contrats d'assurance-vie.

Dans ses réponses à ces questions écrites, il a précisé que « *dans l'intérêt des souscripteurs, mais aussi des bénéficiaires des contrats, une clarification du droit relatif à l'acceptation du bénéfice des contrats d'assurance-vie apparaît souhaitable, de façon à conforter la sécurité juridique de ces opérations d'épargne et à concilier la préservation du mécanisme fondamental de stipulation pour autrui avec le respect des droits du souscripteur* ».

Le ministre de l'économie et des finances s'est référé aussi au projet de loi en faveur des consommateurs (n° 3430), déposé le 8 novembre 2006 à l'Assemblée nationale, qui, modifiant l'article L. 131-9 du code des assurances, tendait, notamment, d'une part à subordonner l'acceptation du bénéficiaire de l'assurance-vie à l'accord du souscripteur, d'autre part à exiger l'accord exprès du bénéficiaire acceptant pour procéder au rachat, au nantissement du contrat ou à une avance sur celui-ci. Ce projet de loi n'a pu cependant être débattu en raison des contraintes de la législature de 2006.

3) Mais l'élément nouveau le plus important est sans doute la nouvelle loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007, publiée au *Journal officiel* du 18 décembre 2007 et déjà évoquée (loi permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance-vie non réclamés et garantissant les droits des assurés).

Selon l'article 8 de cette loi, qui modifie l'article L. 132-9 du code des assurances, il est dit notamment que :

I. - « *Sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 132-4-1, la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation de celui-ci, effectuée dans les conditions prévues au II du présent article. Pendant la durée du contrat, après acceptation du bénéficiaire, le stipulant ne peut exercer sa faculté de rachat et l'entreprise d'assurance ne peut lui convenir l'avance sans l'accord du bénéficiaire (...)* » ;

II. - « *Tant que l'assuré et le stipulant sont en vie, l'acceptation est faite par un avenant signé de l'entreprise d'assurance, du stipulant et du bénéficiaire. Elle peut également être faite par un acte authentique ou sous seing privé, signé du stipulant et du bénéficiaire, et n'a alors d'effet à l'égard de l'entreprise d'assurance que lorsqu'elle lui est notifiée par écrit (...)* ».

Il apparaît donc que le législateur de 2007 a retenu la solution selon laquelle l'acceptation du bénéficiaire fait obstacle au rachat du contrat, mais à la condition que cette acceptation ait elle-même été cosignée par le souscripteur. En d'autres termes, l'acceptation ne devient irrévocable qu'avec l'accord du souscripteur. Le mécanisme de la stipulation s'en trouve ainsi modifié : il implique une acceptation du bénéficiaire, mais aussi une acceptation de cette acceptation par le souscripteur.

Le nouveau texte est ainsi interprété par certains commentateurs<sup>45</sup> comme permettant au souscripteur de conserver intactes ses facultés de rachat et de modification du bénéficiaire tant qu'il n'en décide pas autrement de façon expresse.

Il tend surtout à empêcher que le bénéficiaire de la stipulation n'accepte le bénéfice du contrat sans que le souscripteur en ait connaissance, voire contre sa volonté.

En cela, la loi de 2007 répond à l'une des exigences essentielles en la matière : faire en sorte que les cocontractants soient informés clairement sur les droits et les obligations qu'ils contractent, ce qui n'est pas toujours bien réalisé dans la pratique.

Par ailleurs, on relèvera que la nouvelle loi a ajouté, dans son article 9, un dispositif particulier de protection au profit des personnes faisant l'objet d'une mesure de tutelle ou de curatelle - ce qui avait été le cas en l'espèce, rappelons-le, pour M. Z...

En effet, selon le nouvel article L. 132-4-1 du code des assurances :

« *Lorsqu'une tutelle a été ouverte à l'égard du stipulant, la souscription ou le rachat d'un contrat d'assurance sur la vie ainsi que la désignation ou la substitution du bénéficiaire ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué. Après l'ouverture d'une curatelle, ces mêmes actes ne peuvent être accomplis qu'avec l'assistance du curateur. Pour l'application du premier alinéa, lorsque le bénéficiaire du contrat d'assurance sur la vie est le curateur ou le tuteur, il est réputé être en opposition d'intérêts avec la personne protégée.*

*L'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance sur la vie conclu moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la curatelle ou de la tutelle du stipulant peut être annulée sur la seule preuve que l'incapacité était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés* ».

<sup>44</sup> Cf. *infra*, note de bas de page n° 6.

<sup>45</sup> Cf. *Dalloz* 2008, n° 2, Actualité législative, p. 75.

Sans doute la nouvelle loi du 17 décembre 2007 ne s'applique-t-elle pas au contrat d'assurance-vie en cause dans notre cas d'espèce, puisqu'elle a précisé, en son article 8-VIII, que les modifications apportées à l'article L. 132-9 du code des assurances s'appliquent seulement « *aux contrats en cours n'ayant pas encore, à la date de la publication de la loi, donné lieu à acceptation du bénéficiaire* ».

Mais il faut noter que cette loi a vocation à s'appliquer à une partie des contrats en cours, ceux qui n'avaient pas encore donné lieu à acceptation par les bénéficiaires à la date du 18 décembre 2007.

La décision que prendra votre chambre mixte revêt donc une importance certaine à la lumière de la jurisprudence et de la législation antérieures, mais aussi au regard du changement législatif intervenu.

\*  
\* \*

### **III. - LA SOLUTION À ENVISAGER DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE**

Trois types de solutions peuvent être envisagés, me semble-t-il :

- une solution classique ;
- une solution innovante, rompant avec la précédente, qui se fonderait sur la situation particulière du contrat d'assurance-vie « mixte » ;
- une solution intermédiaire, alliant la thèse classique avec les dernières orientations du législateur.

#### **A. - Une solution classique**

Si l'on s'en tient à l'approche classique de la jurisprudence et de la doctrine, il suffit de reprendre les arguments traditionnels qui militent en faveur de l'interdiction du rachat du contrat d'assurance-vie par le souscripteur après acceptation du bénéficiaire désigné :

- d'une part, conformément à l'article L. 132-9 du code des assurances, la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire ;
- d'autre part, la demande de rachat, en exécution de laquelle le souscripteur d'une assurance-vie obtient de l'assureur le versement ou le remboursement immédiat du montant de sa créance, met fin au contrat et constitue donc une révocation de la désignation du bénéficiaire ;
- en conséquence, dès lors que le bénéficiaire désigné a accepté la stipulation lui accordant le bénéfice de l'assurance-vie, sa désignation devient irrévocable et interdit au souscripteur de racheter lui-même le contrat.

En suivant cette solution classique, la cassation de l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Riom pourrait être prononcée sur le fondement strict de l'irrévocabilité de principe du contrat d'assurance-vie.

#### **B. - Une solution innovante se fondant sur la situation particulière du contrat d'assurance-vie « mixte »**

Une seconde analyse, rompant avec la thèse classique, consisterait à partir de l'idée que le contrat d'assurance-vie « mixte » ou « alternatif », comme celui souscrit par M. André Z... auprès de la société « Générali Assurances-vie », prévoit alternativement une garantie en cas de vie et une garantie en cas de décès. Les droits du bénéficiaire n'y sont donc stipulés qu'en cas de décès de l'assuré. Ainsi, en l'espèce, comme l'a relevé l'arrêt attaqué, les consorts X...-Y... n'ont été désignés par M. Z... comme bénéficiaires que des sommes qui subsisteraient lors de son décès, ce qui signifie que leur créance est « éventuellement » constituée au décès du souscripteur. Ils ne peuvent dès lors prétendre avoir bénéficié d'une libéralité consentie irrévocablement, puisque le souscripteur n'a nullement entendu se départir définitivement des sommes investies dans l'assurance sur la vie. Ces sommes ne doivent revenir aux bénéficiaires qu'au décès du souscripteur, mais celui-ci doit pouvoir en profiter en priorité s'il a besoin d'en disposer pour satisfaire ses propres besoins.

Dans ces conditions, l'on pourrait considérer que l'acceptation du ou des bénéficiaires, si elle rend irrévocable la stipulation faite à leur profit, conformément à l'article L. 132-9 du code des assurances, n'a pas pour conséquence d'interdire au souscripteur d'exercer le droit au rachat du contrat avant son terme, droit résultant de la disposition d'ordre public de l'article L. 132-21 du code des assurances.

Sans doute cette solution irait-elle au-delà de la voie suivie par la loi du 17 décembre 2007.

Mais, sans même évoquer l'élément de fait tenant au régime de curatelle auquel avait été soumis en l'espèce M. André Z..., plusieurs considérations supplémentaires peuvent être mises en avant à l'appui de cette solution :

- d'une part, non seulement le contrat d'assurance-vie en cause ne contient aucune clause excluant le rachat, mais cette faculté de rachat est prévue dans le contrat lui-même, tel qu'il a été accepté par le ou les bénéficiaires. C'est ce que constate l'arrêt attaqué, qui énonce que « *le contrat prévoit expressément la possibilité d'un rachat total ou partiel* » et « *qu'il garantit le droit de rachat pour le cas où le souscripteur entendrait disposer des fonds pour satisfaire ses propres besoins, sans que l'acceptation des bénéficiaires puisse constituer un obstacle* ». Les consorts X...-Y... ont donc signé un contrat qui mentionnait expressément le droit de rachat du souscripteur et ils ne peuvent avoir ignoré le contenu de ce contrat ;
- d'autre part, le souscripteur du contrat, M. Z..., n'a, de son côté, exprimé à aucun moment la volonté de renoncer à son droit de rachat du contrat, ni même donné son accord à l'acceptation des bénéficiaires en y apposant sa cosignature, comme l'exigera désormais la loi du 17 décembre 2007 ;

- enfin, il faut noter que la compagnie d'assurances - « Générali Assurances-vie » -, après avoir initialement refusé au souscripteur le rachat de son contrat, est elle-même revenue sur sa position et a consenti au rachat sans plus se prévaloir de la nécessité de l'accord des bénéficiaires.

Ainsi, si l'on suivait cette seconde solution, l'on serait amené à approuver l'arrêt de la cour d'appel de Riom et à rejeter le pourvoi.

### C. - La solution intermédiaire

Dans la mesure où la nouvelle loi du 17 décembre 2007, comme l'avis exprimé par le ministère du budget<sup>46</sup>, ne semble pas vouloir remettre en cause le principe même de l'irrévocabilité du contrat d'assurance-vie après acceptation du bénéficiaire, tout en subordonnant désormais cette irrévocabilité à une cosignature de l'acceptation par le souscripteur, il pourrait être envisagé en l'état une voie intermédiaire qui permettrait d'atténuer la rigueur du principe d'irrévocabilité, à la lumière des orientations du législateur.

Cette voie intermédiaire pourrait conduire elle-même à deux variantes, à savoir :

1) Soit une cassation de l'arrêt attaqué, en se fondant sur la seule circonstance que les bénéficiaires n'ont pas consenti au rachat, ce qui reviendrait à consacrer, *a contrario*, le droit au rachat du contrat d'assurance-vie par le souscripteur dans le cas où le bénéficiaire consent lui-même à ce rachat - ou même ne s'y oppose pas.

Cette solution a cependant l'inconvénient de ne pas prendre en compte le fait que le droit de rachat du souscripteur était inscrit expressément dans le contrat d'assurance-vie mixte en cause, de telle sorte qu'il peut paraître discutable de subordonner l'exercice de ce droit à l'accord de bénéficiaires qui avaient accepté leur désignation en connaissance de toutes les clauses de ce contrat ;

2) Soit une approbation de l'arrêt attaqué et un rejet du pourvoi, en considérant que cet arrêt se trouve justifié dès lors que le souscripteur n'avait pas donné son accord à l'acceptation des bénéficiaires, comme l'exige désormais la nouvelle loi du 17 décembre 2007, aux termes de laquelle le souscripteur doit avoir consenti à l'acceptation du bénéficiaire par un avenant ou par un acte authentique ou sous seing privé (article 8-I-12 de la nouvelle loi).

Sans doute cette condition de l'accord du souscripteur n'existait-elle pas expressément dans la législation antérieure.

Mais, d'une part, les ambiguïtés de cette législation (*cf.* les articles L. 132-9 et L. 132-21 du code des assurances) laissent place, me semble-t-il, à une interprétation en ce sens.

D'autre part, le principe de l'effet obligatoire des volontés - celle du bénéficiaire comme celle du souscripteur - justifie qu'avant le consentement au rachat du bénéficiaire, il soit exigé au préalable un consentement du souscripteur à l'acceptation du contrat par les bénéficiaires.

En introduisant expressément cette exigence du double consentement, la loi du 17 décembre 2007 a eu pour objectif, comme nous l'avons déjà souligné, d'apporter une réponse aux ambiguïtés des textes, de concilier les intérêts des souscripteurs et des bénéficiaires des contrats, et de faire en sorte que les cocontractants soient mieux informés sur leurs droits et leurs obligations.

Ces objectifs devraient être aussi ceux de notre jurisprudence.

C'est pourquoi j'incline en définitive en faveur de cette dernière formule de rejet du pourvoi, qui m'apparaît, en l'état, la mieux en mesure de permettre la difficile conciliation entre les dispositions divergentes du code des assurances, les incertitudes de la jurisprudence, les orientations nouvelles du législateur, mais aussi les intérêts respectifs des parties au contrat et l'effet obligatoire de leurs volontés.

<sup>46</sup> Cf. lettre précitée adressée au procureur général près la Cour de cassation par le ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique, le 9 novembre 2007.

## II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

### ARRÊTS DES CHAMBRES

#### N° 818

##### *Accident de la circulation*

Indemnisation. - Offre de l'assureur. - Défaut. - Indemnité portant intérêt au double du taux légal. - Sanction. - Sanction appliquée à la rente.

Viola l'article L. 211-13 du code des assurances la cour d'appel qui applique le doublement de l'intérêt légal au capital représentatif d'une rente servie à la victime et non à la rente elle-même.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 février 2008.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-10.297. - C.A. Paris, 13 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

#### N° 819

##### *Action paulienne*

Effets. - Inopposabilité. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination.

Lorsqu'en fraude des droits de son créancier, un débiteur, époux commun en biens, a passé avec son conjoint un acte portant sur un bien commun qui fait partie du gage du créancier, l'acte est inopposable à celui-ci en son entier.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**

REJET

N° 06-20.993. - C.A. Caen, 12 septembre 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Ricard, Av.

#### N° 820

##### *1<sup>o</sup> Appel civil*

Effet dévolutif. - Portée. - Applications diverses. - Mariage. - Mesures urgentes ordonnées sur le fondement des violences exercées par l'un des époux. - Demande. - Forme. - Assignation en référé. - Dénonciation au ministère public. - Vérification. - Office du juge.

##### *2<sup>o</sup> Mariage*

Mesures urgentes (article 220-1 du code civil). - Mesures urgentes ordonnées sur le fondement des violences

exercées par l'un des époux. - Conditions. - Violences mettant en danger le conjoint. - Caractérisation. - Nécessité.

1<sup>o</sup> Aux termes de l'article 561 du code de procédure civile, l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.

Méconnaît ses pouvoirs la cour d'appel qui retient que la mention de l'ordonnance entreprise selon laquelle l'assignation a été dénoncée au ministère public au plus tard le jour de sa remise au greffe fait foi jusqu'à inscription de faux, alors qu'il lui appartenait de vérifier elle-même si les prescriptions de l'article 1290 du code de procédure civile avaient été observées.

2<sup>o</sup> Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour statuer sur des mesures urgentes sollicitées en application de l'article 220-1, alinéa 3, du code civil, retient que l'épouse se trouvait en état de choc à la suite d'une explication entre les conjoints mettant en cause leur séparation, sans constater l'existence de violences exercées par le mari mettant en danger son épouse.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**

CASSATION

N° 07-10.622. - C.A. Versailles, 9 novembre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Bouilloche, Av.

#### N° 821

##### *1<sup>o</sup> Association syndicale*

Association foncière urbaine libre. - Assemblée générale. - Délibération. - Action en contestation. - Qualité. - Propriétaire d'un lot de copropriété. - Condition.

##### *2<sup>o</sup> Association syndicale*

Association foncière urbaine libre. - Assemblée générale. - Délibération. - Nullité. - Modalités de vote. - Non-respect de la loi.

1<sup>o</sup> Les propriétaires de lots dans un immeuble en copropriété compris dans le périmètre d'une association foncière urbaine libre ont qualité pour agir en contestation des décisions prises par l'assemblée générale de cette association, dès lors que les statuts prévoient qu'ils en sont membres et que le syndic ne fait que les représenter à l'assemblée générale.

2<sup>o</sup> Selon l'article L. 322-9-1, alinéa 3, du code de l'urbanisme, lorsque, dans le périmètre de l'association foncière urbaine, sont compris deux ou plusieurs syndicats représentés par le même syndic, des mandataires *ad hoc* doivent être désignés

par le ou les syndicats, afin qu'un même syndic ne puisse représenter plus d'un syndicat. La violation de cette règle est sanctionnée par la nullité de l'assemblée générale.

**3<sup>e</sup> Civ. - 13 février 2008.**

REJET

N° 07-10.098. - C.A. Aix-en-Provence, 22 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Boullez, Av.

N° 822

### Assurance de personnes

Assurance de groupe. - Assurance de groupe souscrite par l'employeur au profit du salarié. - Licenciement du salarié. - Effets. - Maintien, à l'ancien salarié privé d'emploi, de la couverture résultant de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur pour la garantie des frais de santé.

Les dispositions de l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, qui prévoient le maintien, à l'ancien salarié privé d'emploi, de la couverture résultant de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur pour la garantie des frais de santé, étant d'ordre public, encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui déclare conforme à la loi l'avenant au contrat de groupe prévoyant que « la couverture des frais médicaux est maintenue sur la base du régime le plus proche de celui prévu par le contrat collectif et obligatoire ».

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 février 2008.**

CASSATION

N° 06-15.006. - C.A. Lyon, 9 mars 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Gatineau, Av.

N° 823

### Autorité parentale

Exercice. - Intervention du juge aux affaires familiales. - Fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale. - Décision. - Nature. - Détermination. - Portée.

Les décisions statuant sur la dévolution et les modalités de l'exercice de l'autorité parentale concernant un enfant dont les parents sont séparés ne sont pas des décisions relatives au divorce et doivent donc être rendues en chambre du conseil, en application du premier alinéa de l'article 1074 du code de procédure civile, dans sa rédaction du décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004.

**1<sup>er</sup> Civ. - 6 février 2008.**

REJET

N° 06-17.006. - C.A. Aix-en-Provence, 17 mars 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 824

### Bail commercial

Prix. - Révision. - Fixation du prix du loyer révisé. - Valeur locative. - Valeur se situant entre le loyer en cours et le plafond résultant de la variation de l'indice du coût de la construction. - Fixation à la valeur locative. - Modification matérielle des facteurs locaux de commercialité. - Défaut.

En l'absence de modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné une variation de plus de 10 % de

la valeur locative, le loyer révisé doit être fixé à la valeur locative dès lors que celle-ci se situe entre le loyer en cours et le plafond résultant de la variation de l'indice du coût de la construction.

**3<sup>e</sup> Civ. - 6 février 2008.**

REJET

N° 06-21.983. - C.A. Paris, 15 mars 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Maunand, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, M<sup>e</sup> Foussard, Av.

N° 825

### Banque

Compte. - Compte courant. - Découvert. - Intérêts. - Intérêts conventionnels. - Taux effectif global. - Calcul. - Éléments pris en compte. - Détermination.

Viole les articles 1134 et 1907 du code civil, ensemble l'article L. 313-1 du code de la consommation, la cour d'appel qui, pour exclure de l'assiette du taux effectif global les frais prélevés par une banque à l'occasion de chaque opération effectuée au-delà du découvert autorisé, au moyen d'une carte bancaire, retient que ces frais sont distincts de l'opération de crédit proprement dite que constitue le découvert et constituent la rémunération d'un service offert par la banque pour permettre d'honorer une transaction, alors que la rémunération d'une telle prestation n'est pas indépendante de l'opération de crédit complémentaire résultant de l'enregistrement comptable d'une transaction excédant le découvert autorisé.

**Com. - 5 février 2008.**

CASSATION PARTIELLE

N° 06-20.783. - C.A. Rennes, 8 septembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Boullez, Av.

N° 826

### 1<sup>o</sup> Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement aux règles de bonne conduite. - Applications diverses. - Obligation de s'enquérir de la situation financière du client.

### 2<sup>o</sup> Banque

Responsabilité. - Faute. - Manquement à l'obligation d'information du client. - Applications diverses. - Défaut d'information adaptée en fonction de l'évaluation des compétences du client.

1<sup>o</sup> Le prestataire de services d'investissement, quelles que soient ses relations contractuelles avec son client, est tenu de s'enquérir de la situation financière de celui-ci.

Dès lors, encourt la cassation pour violation de l'article 1147 du code civil, ensemble de l'article L. 533-4 du code monétaire et financier, dans sa rédaction alors applicable, un arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter une demande d'un client d'une société prestataire de services d'investissement en indemnisation du préjudice résultant de la commission, par cette dernière, de diverses fautes lors de la conclusion et de l'exécution d'une convention ayant pour objet l'ouverture d'un compte de dépôt et la transmission d'ordres de bourses au sein de ce compte, retient qu'en l'absence de mandat de gestion, cette société n'avait pas l'obligation de vérifier son patrimoine.

2<sup>o</sup> Encourt la cassation pour défaut de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, ensemble des articles L. 533-4 du code monétaire et financier et 3-3-5 du règlement général du Conseil des marchés financiers, alors applicables, un arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter cette demande d'indemnisation, relève que la cliente a indiqué, dans le document signé par

elle, qu'elle estimait avoir les connaissances suffisantes pour pratiquer la vente à découvert, qu'en réponse au questionnaire d'évaluation de ses aptitudes figurant en annexe, elle a certifié être un investisseur qualifié disposant d'une connaissance suffisante des actions ainsi que des reports et désirant décider seule de ses investissements, qu'elle avait antérieurement confié un mandat de gestion dans le cadre d'un compte titre, qu'elle était également titulaire d'un compte titre et qu'elle a précisé avoir l'habitude de passer des ordres par téléphone, ce dont elle a déduit que si la seule lecture du contrat ne permettait pas une information suffisante sur le fonctionnement du marché, ces circonstances révèlent une connaissance préalable des opérations boursières et corroboraient les affirmations que la cliente avait elle-même apposées au contrat, de sorte que la société prestataire avait pu valablement considérer que celle-ci avait connaissance des risques inhérents à la gestion directe de son compte, alors qu'il ne résulte de ces motifs ni que la société prestataire avait, lors de l'ouverture du compte, procédé à l'évaluation de la compétence de sa cliente s'agissant de la maîtrise des opérations spéculatives envisagées et des risques encourus dans ces opérations, ni qu'elle lui avait fourni une information adaptée en fonction de cette évaluation.

**Com. - 12 février 2008.**  
CASSATION

N° 06-20.835. - C.A. Douai, 2 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Coutard et Mayer, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 827

### *Cession de créance*

Effets. - Effet translatif. - Etendue. - Accessoires de la créance. - Détermination. - Titre exécutoire à l'égard de la caution.

Il résulte de l'article 1692 du code civil que la cession de créance transfère au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée, notamment le titre exécutoire obtenu par le cédant à l'encontre de la caution garantissant le paiement de la créance.

**Com. - 5 février 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-17.029. - C.A. Paris, 11 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Gérard, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Capron, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 828

### *Concurrence déloyale ou illicite*

Concurrence déloyale. - Action en justice. - Conditions. - Existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice.

Le bien-fondé d'une action en concurrence déloyale est uniquement subordonné à l'existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice, et non à l'existence d'une situation de concurrence directe et effective entre les sociétés considérées.

Ainsi, justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour retenir des actes de concurrence déloyale entre deux sociétés, relève des éléments dont il se déduit que la production de certains produits par la société en cause, pour le compte d'une société tierce, concurrençait indirectement et potentiellement le produit commercialisé par la société plaignante et avait ainsi causé à cette dernière un préjudice commercial.

**Com. - 12 février 2008.**  
REJET

N° 06-17.501. - C.A. Versailles, 11 mai 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Rouvière, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

N° 829

### *Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Privilège de juridiction. - Privilège instauré par l'article 15 du code civil. - Bénéfice. - Effets. - Compétence de la juridiction française. - Caractère facultatif. - Portée.

L'article 15 du code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence d'un juge étranger dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'État dont la juridiction a été saisie et que le choix de cette juridiction n'a pas été frauduleux.

**1<sup>er</sup> Civ. - 6 février 2008.**  
REJET

N° 06-12.405 et 06-12.406. - C.A. Bastia, 7 décembre 2004.

M. Bague, Pt. - Mme Monéger, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 830

### *Contrat de travail, exécution*

Maladie du salarié. - Maladie ou accident non professionnel. - Inaptitude au travail. - Inaptitude consécutive à la maladie. - Reclassement du salarié. - Délai d'un mois. - Absence de reclassement et de licenciement. - Sanction. - Point de départ. - Détermination.

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 122-24-4 et R. 241-51-1 du code du travail que lorsque l'inaptitude du salarié à son poste de travail est constatée régulièrement dans le cadre d'un seul examen constatant que le maintien du salarié à ce poste entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle de tiers, le délai d'un mois à l'issue duquel l'employeur, à défaut de reclassement ou de licenciement du salarié, doit reprendre le paiement des salaires court à compter de cet examen unique.

**Soc. - 6 février 2008.**  
REJET

N° 06-45.551. - C.A. Poitiers, 19 septembre 2006.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Auroy, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 831

### *Contrat de travail, rupture*

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Défaut. - Applications diverses. - Maladie du salarié. - Nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent le fonctionnement de l'entreprise. - Embauche d'un salarié à temps partiel, selon un horaire mensuel représentant la moitié du temps de travail du salarié malade.

Ne constitue pas un remplacement définitif dans son emploi permettant le licenciement d'un salarié dont l'absence pour maladie perturbe l'entreprise le fait, pour un employeur, de n'engager qu'un seul salarié à temps partiel, selon un horaire mensuel représentant la moitié du temps de travail du salarié malade.

**Soc. - 6 février 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-44.389. - C.A. Versailles, 8 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Trédez, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Tiffreau, Av.

N° 832

## 1° Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Nullité. - Effets. - Réparation du préjudice. - Indemnités. - Montant.

## 2° Intérêts

Intérêts moratoires. - Intérêts de l'indemnité allouée. - Point de départ. - Fixation. - Limite.

1° Le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration ayant droit au paiement d'une somme correspondant à la totalité du préjudice subi entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires perdus, les revenus tirés d'une autre activité et le revenu de remplacement qu'il a pu percevoir pendant cette période doivent en conséquence être déduits de sa créance de réparation.

Il en résulte que l'employeur qui a versé une somme supérieure à ce préjudice, au regard des revenus perçus par ailleurs par le salarié, peut demander répétition de cet excédent.

2° Si le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer la date à compter de laquelle courent les intérêts dus sur une créance indemnitaire, cette créance ne peut toutefois produire intérêts avant la naissance du préjudice qu'elle répare.

**Soc. - 12 février 2008.**

CASSATION PARTIELLE

N° 07-40.413. - C.A. Versailles, 14 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

N° 833

## Conventions internationales

Accords et conventions divers. - Convention de La Haye du 2 octobre 1973. - Responsabilité des fabricants du fait des produits. - Loi applicable. - Office du juge.

La loi applicable à la responsabilité du fabricant doit être déterminée par application de la Convention de La Haye du 3 octobre 1973, notamment de son article premier, qui ne fait pas de distinction selon la nature de la responsabilité encourue par le fabricant, et de son article 5, qui désigne la loi interne de l'État de la résidence de la personne lésée si cet État est aussi l'État sur lequel le produit a été acquis par la personne directement lésée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**

CASSATION

N° 07-12.672. - C.A. Paris, 5 juillet et 20 décembre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Coutard et Mayer, Av.

N° 834

## Divorce, séparation de corps

Divorce sur demande conjointe. - Convention entre époux. - Convention définitive. - Stipulation relative au maintien exprès des donations faites pendant le mariage. - Effet.

Il résulte des articles 268 et 279 du code civil, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, que

les donations faites entre époux pendant le mariage, qui sont maintenues de façon expresse dans la convention définitive de divorce homologuée par le juge, deviennent irrévocables.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**

CASSATION

N° 05-18.745. - C.A. Pau, 6 juin 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 835

## Elections professionnelles

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. - Délégation du personnel. - Désignation. - Contestation. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Dès lors qu'il a été constaté que la désignation d'un salarié comme représentant du personnel au sein du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail résultait d'un vote du collège désignatif, l'employeur, qui n'a pas contesté cette élection dans les délais prévus par l'article R. 236-5-1 du code du travail, ne peut remettre en cause, à l'occasion d'un licenciement, la régularité de l'élection du salarié.

**Soc. - 12 février 2008.**

REJET

N° 06-44.121. - C.A. Angers, 23 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 836

## Entreprise en difficulté

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Qualité. - Préposé. - Subdélégation. - Durée. - Détermination.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel, ayant constaté que la délégation de pouvoirs dont bénéficiait un préposé pour déclarer les créances d'une personne morale avait été annulée, retient que la personne qu'il avait subdéléguée dans l'exercice de ce pouvoir n'était plus habilitée à déclarer les créances à partir de la date à laquelle l'annulation avait pris effet.

**Com. - 5 février 2008.**

CASSATION PARTIELLE

N° 06-21.879. - C.A. Douai, 2 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Roger et Sevaux, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 837

## Entreprise en difficulté

Responsabilité. - Dirigeant social. - Action en comblement. - Procédure. - Action en justice. - Qualité. - Commissaire à l'exécution du plan.

L'article L. 651-2 du code de commerce ne s'appliquant pas aux procédures collectives en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2006, en vertu de l'article 191 5° de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, l'article L. 651-3, qui détermine les personnes habilitées à saisir le tribunal dans le cas prévu à l'article L. 651-2, n'est pas applicable à ces procédures.

L'article L. 624-3, dans sa rédaction antérieure à la loi susvisée, pouvant servir de fondement à la condamnation des dirigeants au paiement de l'insuffisance d'actif d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective ouverte

antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2006, le commissaire à l'exécution du plan est habilité à saisir le tribunal de cette action, en vertu de l'article L. 624-6 dans la même rédaction.

**Com. - 5 février 2008.**  
*REJET*

N° 07-10.004. - C.A. Paris, 25 octobre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Bélaval, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Defrenois et Levis, SCP Gatineau, Av.

N° **838**

## *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Exécution provisoire. - Arrêt. - Conditions. - Moyen sérieux. - Appréciation nécessaire.

Méconnaît les exigences de l'article 455 du code de procédure civile le premier président qui, saisi en application de l'article 328 du décret du 28 décembre 2005, devenu l'article R. 661-1 du code de commerce, d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire d'un jugement ayant prononcé la liquidation judiciaire d'un dirigeant, rejette cette demande sans se prononcer sur le caractère sérieux du moyen soulevé par ce dirigeant au soutien de son appel, relatif à l'impossibilité, pour le tribunal statuant le 19 janvier 2007, de prononcer à son encontre une mesure de liquidation judiciaire fondée sur l'article L. 624-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, dont l'article 192 de cette loi excluait l'application.

**Com. - 5 février 2008.**  
*CASSATION*

N° 07-15.011. - C.A. Agen, 26 avril 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Vaissette, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° **839**

## *Communiqué*

Par trois arrêts rendus le 6 février 2008, la première chambre civile de la Cour de cassation est venue préciser le statut des enfants nés sans vie.

Depuis la loi du 8 janvier 1993 instituant l'article 79-1 du code civil, les enfants nés sans avoir vécu peuvent être déclarés à l'officier d'état civil, lequel établit alors un acte d'enfant sans vie qui énonce les jour, heure et lieu de l'accouchement.

Cet acte, qui est inscrit à sa date sur les registres de décès, permet notamment d'attribuer des prénoms à l'enfant, de désigner ses parents, de l'inscrire sur le livret de famille à titre de simple mention administrative, d'avoir accès à certains droits sociaux et autorise les parents à réclamer le corps de l'enfant afin d'organiser des obsèques.

À défaut de précision de la loi, une difficulté est apparue pour déterminer le moment à partir duquel un fœtus pouvait être considéré comme « un enfant sans vie ».

Se fondant sur la définition de la viabilité donnée en 1977 par l'Organisation mondiale de la santé, l'instruction générale de l'état civil prescrivait aux officiers d'état civil de n'inscrire que les enfants mort-nés après un terme de vingt-deux semaines d'aménorrhée ou ayant un poids de cinq cents grammes. C'est ainsi que, dans les trois affaires soumises à la Cour de

cassation, une cour d'appel avait débouté de leur demande tendant à ordonner à l'officier d'établir un acte d'état civil les parents d'enfants morts-nés ne répondant pas à ces critères.

En cassant les arrêts rendus par cette cour d'appel, au motif qu'elle avait ajouté à la loi des conditions qu'elle ne prévoit pas, la Cour de cassation a au contraire entendu indiquer que l'article 79-1 du code civil ne subordonnant l'établissement d'un acte d'enfant sans vie ni au poids du fœtus ni à la durée de la grossesse, tout fœtus né sans vie à la suite d'un accouchement pouvait être inscrit sur les registres de décès de l'état civil, quel que soit son niveau de développement.

Source : *service de documentation et d'études*

## *Etat civil*

Acte de l'état civil. - Acte de décès. - Acte d'enfant sans vie. - Etablissement. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 79-1, alinéa 2, du code civil que lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil et à défaut de production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie qui énonce les jour, heure et lieu de l'accouchement ; que cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès ; que ce texte ne subordonne l'établissement d'un acte d'enfant sans vie ni au poids du fœtus ni à la durée de la grossesse ; qu'en jugeant le contraire, une cour d'appel viole ce texte, en y ajoutant des conditions qu'il ne prévoit pas.

**1) 1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**  
*CASSATION*

N° 06-16.498. - C.A. Nîmes, 17 mai 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

**2) 1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**  
*CASSATION*

N° 06-16.499. - C.A. Nîmes, 17 mai 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

**3) 1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**  
*CASSATION*

N° 06-16.500. - C.A. Nîmes, 17 mai 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° **840**

## *Etranger*

Mesures d'éloignement. - Rétention dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétention. - Interdiction du territoire français prononcée à titre de peine principale avec exécution provisoire. - Effet.

Viole l'article L. 555-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile le premier président qui dit n'y avoir lieu à prolongation du maintien en rétention en l'absence de production de la décision de placement en rétention administrative, dès lors que la décision de condamnation à une interdiction du territoire prononcée à titre de peine principale et assortie de l'exécution provisoire entraîne de plein droit le placement de l'étranger dans les lieux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à son départ.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**  
*CASSATION SANS RENVOI*

N° 07-12.930. - C.A. Paris, 16 janvier 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 841

## Etranger

Mesures d'éloignement. - Rétenion dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire. - Prolongation de la rétenion. - Ordonnance du juge des libertés et de la détention. - Ordonnance mettant fin à la rétenion ou assignant l'étranger à résidence. - Notification au procureur de la République. - Appel avec demande de déclaration d'effet suspensif. - Défaut. - Effets. - Détermination.

En l'absence de demande du ministère public tendant à voir déclarer suspensif l'appel contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention rejetant une requête tendant à voir autoriser la prolongation du maintien en rétenion d'un étranger, le maintien à la disposition de la justice de l'étranger n'a plus de fondement à l'expiration du délai de quatre heures suivant sa notification au procureur de la République, et le premier président doit le constater.

1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 06-21.894. - C.A. Nancy, 24 février 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Ingall-Montagnier, Rap. - M. Sarcelet, Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, Av.

N° 842

## Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Fixation. - Procédure. - Droit de délaissement. - Exercice. - Conditions. - Détermination.

La mise en demeure d'acquérir une parcelle incluse dans le périmètre d'une opération déclarée d'utilité publique, prévue par l'article L. 11-7 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, n'étant pas un acte créateur de droit, la cour d'appel qui relève qu'un expropriant a renoncé à l'expropriation antérieurement à l'arrêté de cessibilité et à l'ordonnance d'expropriation en déduit à bon droit que cette parcelle n'étant plus soumise, à la date où le premier juge a statué, aux contraintes résultant de la déclaration d'utilité publique, la demande de délaissement est privée d'objet.

3<sup>e</sup> Civ. - 13 février 2008.

REJET

N° 06-21.202. - C.A. Montpellier, 19 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 843

## Filiation

Filiation adoptive. - Procédure. - Voies de recours. - Tierce opposition. - Conditions. - Dol ou fraude imputable aux adoptants. - Caractérisation. - Défaut. - Portée.

Aux termes de l'article 353-2 du code civil, la tierce opposition à l'encontre du jugement d'adoption n'est recevable qu'en cas de dol ou de fraude imputable aux adoptants.

Une femme ayant consenti une donation à ses neveux et nièces, puis ayant adopté sa compagne après l'avoir instituée légataire universelle, et celle-ci ayant agi, après le décès de l'adoptante, en révocation de la donation sur le fondement de

l'article 960 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour recevoir les neveux et nièces en leur tierce opposition au jugement d'adoption et refuser l'adoption, énonce que la fraude est constituée lorsque l'adoption est détournée de son but, qui est de créer un lien de filiation, que l'adoptante n'entendait pas instaurer avec l'adoptée un lien de filiation et que l'adoption était entachée de fraude, qu'en raison de cette fraude la tierce opposition est recevable et bien fondée, alors que la recevabilité de la tierce opposition au jugement d'adoption ne se confond pas avec le bien-fondé de la demande en adoption.

1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.

CASSATION

N° 06-20.054. - C.A. Aix-en-Provence, 5 septembre 2006.

M. Bague, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, M<sup>e</sup> Blanc, Av.

N° 844

## Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Mutation à titre onéreux d'immeubles. - Champ d'application. - Exclusion. - Paiement de dividendes par remise d'un immeuble.

La décision de distribution des dividendes constituant un acte juridique unilatéral et non un contrat de cession, une cour d'appel a décidé à bon droit, sans violer l'article 683 I du code général des impôts, que la remise d'un immeuble en paiement du dividende dû à une société n'opère pas transmission de propriété du bien immobilier à titre onéreux.

Com. - 12 février 2008.

REJET

N° 05-17.085. - C.A. Metz, 19 avril 2005.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 845

## Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Société. - Dispositions générales. - Apport. - Apport d'une activité professionnelle avec prise en charge du passif. - Passif. - Limite.

Ne peut bénéficier du régime de faveur prévu par l'article 809 I bis du code général des impôts la société qui a supporté des éléments de passif autres que ceux dont ont été grevés les éléments d'actif immobilisés.

Com. - 12 février 2008.

REJET

N° 07-15.218. - C.A. Paris, 2 février 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Salomon, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 846

## Impôts et taxes

Recouvrement (règles communes). - Juge de l'exécution. - Compétence. - Exclusion. - Contestation portant sur l'absence d'envoi préalable de l'avis d'imposition en matière d'impôt direct.

Encourt la cassation, pour violation des articles L. 281 et L. 199 du livre des procédures fiscales, ensemble l'article 1685 du code général des impôts, un arrêt d'une cour d'appel qui, pour retenir la compétence du juge de l'exécution et annuler un avis à tiers détenteur, relève, d'une part, que le contribuable conteste l'existence du titre exécutoire servant de fondement à cet avis et, d'autre part, que l'avis de mise en recouvrement qui y est visé n'a pas été notifié au contribuable, alors que la contestation portant sur l'absence d'envoi préalable des avis d'imposition a trait à l'exigibilité de la somme réclamée et non pas à la régularité en la forme des actes de poursuites, de sorte que cette cour d'appel a excédé sa compétence.

**Com. - 12 février 2008.**  
CASSATION

N° 06-20.976. - C.A. Paris, 14 septembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 847

### *Indemnisation des victimes d'infraction*

Bénéficiaires. - Exclusion. - Victimes d'un accident du travail imputable à l'employeur ou à ses préposés.

Les dispositions propres à l'indemnisation des victimes d'infractions ne sont pas applicables aux victimes d'un accident du travail imputable à l'employeur ou à ses préposés, même en cas de faute intentionnelle de l'employeur ou du préposé.

34 • Par suite, viole les articles L. 451-1 et L. 452-5 du code de la sécurité sociale et 706-3 du code de procédure pénale une cour d'appel qui, pour indemniser la victime d'un accident du travail blessée par les coups et blessures volontaires de l'un de ses collègues de travail, énonce que, si l'accident est dû à la faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime conserve le droit de demander la réparation du préjudice conformément aux règles du droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application des autres dispositions du code de la sécurité sociale.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 février 2008.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-10.838. - C.A. Rouen, 29 mars et 8 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 848

### *Indemnisation des victimes d'infraction*

Bénéficiaires. - Victime d'un accident de la circulation. - Conditions. - Loi du 5 juillet 1985 non applicable.

Selon l'article 706-3 1° du code de procédure pénale, une personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction ne peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne que lorsque ces atteintes n'entrent pas, notamment, dans le champ d'application du chapitre premier de la loi du 5 juillet 1985, tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 février 2008.**  
CASSATION SANS RENVOI

N° 07-13.397. - C.A. Limoges, 24 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. de Givry, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 849

### *Jugements et arrêts*

Mentions obligatoires. - Nom des juges. - Magistrat rapporteur. - Défaut. - Portée.

Aucun texte n'exige que le nom du magistrat qui a fait le rapport oral de l'affaire à l'audience soit mentionné dans la décision rendue.

**3<sup>e</sup> Civ. - 13 février 2008.**  
REJET

N° 07-11.462. - C.A. Paris, 9 novembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 850

### *Marque de fabrique*

Dépôt. - Renouvellement. - Renouvellement par anticipation. - Recevabilité. - Conditions. - Détermination.

Les articles L. 712-9 et R. 712-25 du code de la propriété intellectuelle autorisent le renouvellement par anticipation de la marque enregistrée lors d'un nouveau dépôt, portant à la fois sur une modification du signe et sur une extension de la liste des produits ou services visés dans cet enregistrement.

**Com. - 12 février 2008.**  
REJET

N° 06-13.454. - C.A. Paris, 9 septembre 2005.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 851

### *Ministère public*

Communication. - Communication obligatoire. - Filiation. - Domaine d'application. - Cas. - Nullité d'une reconnaissance de paternité.

Il résulte de l'article 425 du code de procédure civile que le ministère public doit avoir communication des affaires relatives à la filiation.

Viole ce texte une cour d'appel qui, statuant sur la nullité d'une reconnaissance de paternité, ne communique pas la cause au ministère public.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**  
CASSATION

N° 06-22.141. - C.A. Fort-de-France, 7 mars 2005.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 852

### *I<sup>o</sup> Nom*

Loi du 6 fructidor an II. - Article 4. - Violation. - Sanction. - Détermination.

## 2° Impôts et taxes

Enregistrement. - Droits de mutation. - Assiette. - Valeur des biens. - Détermination. - Immeuble indivis ayant le statut de monument historique.

1° La règle prévue à l'article 4 de la loi du 6 fructidor an II, qui fait défense à tous fonctionnaires publics de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille et les prénoms portés en l'acte de naissance, n'est pas prescrite à peine de nullité de ces actes.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel a statué à bon droit en validant les actes de procédure adressés par l'administration, en matière d'assiette ou de recouvrement de l'impôt, à une personne mariée sous son nom d'épouse ou en mentionnant un titre nobiliaire.

2° Dès lors que, pour évaluer la valeur vénale d'immeubles indivis ayant le statut de monuments historiques, la comparaison n'est pas possible en l'absence de marché de biens similaires en fait ou en droit, l'administration peut utiliser d'autres méthodes, comme celle de l'abattement.

**Com. - 12 février 2008.**

REJET

N° 07-10.242. - C.A. Bourges, 7 septembre 2006.

Mme Favre, Pt. - Mme Betch, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 853

## Partage

Attribution préférentielle. - Entreprise commerciale, industrielle ou artisanale. - Objet. - Définition.

Une cour d'appel peut attribuer préférentiellement à un héritier l'immeuble dans lequel il exploite un fonds de commerce, dès lors que celui-ci constitue une composante de l'entreprise.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**

REJET

N° 06-19.089. - C.A. Rennes, 21 juin 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 854

## Partage

Demande. - Créancier personnel d'un indivisaire. - Créanciers disposant d'un privilège de rang meilleur. - Portée.

La circonstance que le créancier, demandeur à l'action en partage, peut être primé par d'autres créanciers disposant d'un privilège de rang meilleur n'est pas de nature à le priver de son intérêt pour agir.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**

REJET

N° 06-20.267. - C.A. Grenoble, 12 septembre 2006.

M. Bargue, Pt. - Mme Gorce, Rap. - SCP Ghestin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 855

## Partage

Soulte. - Exigibilité. - Moment. - Moment du partage.

Les soultes qui compensent l'inégalité des lots étant fixées seulement au moment du partage, un copartageant ne peut se prévaloir d'une obligation non sérieusement contestable pour obtenir en référé une provision à valoir sur une soulte.

**1<sup>re</sup> Civ. - 6 février 2008.**

CASSATION

N° 07-13.154. - C.A. Caen, 20 avril 2006.

M. Bargue, Pt. - M. Chauvin, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 856

## Prescription civile

Prescription décennale. - Suspension. - Domaine d'application. - Exclusion. - Conditions. - Suspension du droit d'agir d'une société durant la procédure prud'homale. - Défaut.

Ayant retenu à bon droit que l'article 2257 du code civil ne trouve pas à s'appliquer à la prescription de l'action en responsabilité engagée par une société contre son mandataire *ad hoc* dès lors que le droit d'agir de cette société n'était pas suspendu durant la procédure prud'homale suivi contre elle, la cour d'appel a exactement retenu que la manifestation du dommage, au sens de l'article 2270-1 du code civil, consistait, au cas d'espèce, en l'assignation délivrée à la société par sa salariée licenciée.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 février 2008.**

REJET

N° 06-11.135. - C.A. Versailles, 8 décembre 2005.

M. Gillet, Pt. - Mme Nicolétis, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 857

## Sécurité sociale

Financement. - Contribution sociale généralisée. - Recouvrement. - Contrainte. - Opposition. - Décision du tribunal des affaires de sécurité sociale. - Voies de recours. - Nature. - Détermination.

Il résulte des dispositions de l'article L. 136-5 V du code de la sécurité sociale et de l'article 14 III de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 modifiée que les décisions rendues par le tribunal des affaires de sécurité sociale sur les différends portant sur les contributions sur les revenus d'activité et de remplacement perçues au titre de la contribution sociale généralisée et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale sont susceptibles d'appel, quel que soit le montant du litige.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 février 2008.**

CASSATION

N° 07-10.269. - C.A. Chambéry, 7 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Boutet, Av.

N° 858

## Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Caisse primaire d'assurance maladie. - Obligation d'information. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions de l'article R. 441-11, alinéa premier, du code de la sécurité sociale que la caisse primaire d'assurance maladie, avant de se prononcer sur le caractère professionnel

d'un accident ou d'une maladie, doit informer l'employeur, quelle que soit la gravité des conséquences de l'accident ou de la maladie, de la fin de la procédure d'instruction, des éléments susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à compter de laquelle elle prévoit de prendre sa décision.

Il s'ensuit que justifie légalement sa décision la cour d'appel qui déclare inopposable à l'employeur la décision de prise en charge d'un accident du travail, après avoir relevé que la caisse primaire d'assurance maladie, qui s'était bornée à avertir l'employeur de ce que le rapport d'enquête légale venait de lui parvenir, avait omis de l'informer de la clôture de la procédure d'instruction et de la possibilité de consulter, avant la prise de décision, le dossier constitué, l'empêchant d'en solliciter la communication en temps opportun.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 février 2008.**

*REJET*

N° 07-10.910. - C.A. Orléans, 22 novembre 2006.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Boutet, Av.

---

## N° 859

### *Sécurité sociale, assurances sociales*

Maternité. - Prestations. - Indemnité journalière. - Ouverture du droit. - Conditions. - Congé de paternité. - Congé de paternité accordé à un travailleur salarié étranger résidant en France. - Ressortissant marocain. - Convention franco-marocaine du 9 juillet 1965. - Séjour temporaire. - Effet.

36  
• Il résulte de l'article 21 1° de la Convention générale de sécurité sociale du 9 juillet 1965 conclue entre la France et le Maroc que l'autorisation de l'institution compétente n'est requise que si le travailleur salarié ou assimilé, admis au bénéfice des prestations en espèces à la charge d'une institution de l'un des deux États, qui résidait sur le territoire dudit État, transfère sa résidence sur le territoire de l'autre État.

Viole ce texte le tribunal des affaires de sécurité sociale qui condamne un assuré à rembourser des indemnités journalières versées au titre d'un congé de paternité, alors que le déplacement sans autorisation de celui-ci dans son pays d'origine constituait un séjour temporaire et non un transfert de résidence.

**2<sup>e</sup> Civ. - 7 février 2008.**

*CASSATION SANS RENVOI*

N° 06-21.757. - T.A.S.S. Paris, 21 septembre 2005.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

---

## N° 860

### *Société anonyme*

Expertise de gestion. - Désignation de l'expert. - Conditions. - Détermination.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour rejeter une demande d'expertise de gestion formulée par un comité central d'entreprise sur le fondement de l'article L. 225-231 du code de commerce, estime souverainement qu'une nouvelle expertise ne permettrait pas d'obtenir d'autres informations que celles qui figuraient déjà dans les deux rapports établis par l'expert-comptable désigné par ce comité.

**Com. - 12 février 2008.**

*REJET*

N° 06-20.121. - C.A. Basse-Terre, 20 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Piwnica et Molinié, Av.

---

## N° 861

### *1<sup>o</sup> Syndicat professionnel*

Action en justice. - Action de substitution. - Nature. - Portée.

### *2<sup>o</sup> Syndicat professionnel*

Action en justice. - Action de substitution. - Désistement. - Action postérieure du syndical demandant réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession. - Recevabilité. - Condition.

### *3<sup>o</sup> Statut collectif du travail*

Usages et engagements unilatéraux. - Engagement unilatéral. - Dénonciation. - Contestation. - Qualité pour la former. - Détermination.

### *4<sup>o</sup> Contrat de travail, exécution*

Salaires. - Egalité des salaires. - Atteinte au principe. - Conditions. - Engagement d'un salarié avant ou après la dénonciation d'un engagement unilatéral.

1° L'opposition d'un salarié à ce qu'une organisation syndicale exerce, en vertu de l'article L. 122-3-16 du code du travail, une action de substitution ne saurait valoir renonciation de ce salarié au droit d'intenter l'action personnelle dont il est titulaire pour obtenir la requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, la règle de l'unicité de l'instance ne pouvant être opposée à l'intéressé alors qu'il n'a pas été partie à la première instance.

2° Le désistement par le syndicat de l'action de substitution exercée en vertu de l'article L. 122-3-16 du code du travail ne fait pas obstacle à ce que, dans le cadre de l'instance engagée postérieurement par le salarié afin d'obtenir la requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, le syndicat, exerçant les droits réservés à la partie civile sur le fondement de l'article L. 411-11 du même code, demande réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession.

3° Le salarié qui ne justifie pas, à la date de la suppression de l'usage ou de l'engagement unilatéral, réunir les conditions de son bénéfice ne peut contester la régularité de sa dénonciation.

4° Au regard de l'application du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un engagement unilatéral ne saurait justifier des différences de traitement entre eux.

**Soc. - 12 février 2008.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 06-45.397 à 06-45.401. - C.A. Riom, 12 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

---

## N° 862

### *Transports aériens*

Transport de marchandises. - Responsabilité des transporteurs de marchandises. - Limitation de responsabilité. - Exclusion. - Cas. - Lettre de transport aérien ne comportant pas les mentions exigées par la Convention de Varsovie.

Si l'expédition est soumise à la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 dans sa rédaction initiale, le transporteur aérien ne peut se prévaloir des limitations de responsabilité édictées par ladite convention si la lettre de transport aérien ne contient pas les mentions exigées par l'article 8 de ladite Convention et notamment, outre leur nombre, le mode d'emballage et les marques particulières ou les numéros des colis et, outre son poids, la quantité, le volume ou les dimensions de la marchandise.

**Com. - 5 février 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 07-13.280. - C.A. Paris, 16 novembre 2006.

Mme Favre, Pt. - M. de Monteynard, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

N° 863

### Travail réglementation

Services de santé au travail. - Examens médicaux. - Inaptitude physique du salarié. - Inaptitude consécutive à un accident du travail. - Reclassement du salarié. - Obligation de l'employeur. - Portée.

Dans l'hypothèse où le salarié conteste la compatibilité du poste auquel il est affecté avec les recommandations du médecin du travail, il appartient à l'employeur de solliciter à nouveau l'avis de ce dernier.

Dès lors, viole l'article L. 241-10-1 du code du travail l'arrêt d'une cour d'appel qui déboute de ses demandes le salarié licencié pour insubordination pour avoir refusé son affectation à des postes aménagés par l'employeur, dont il contestait la compatibilité avec les recommandations du médecin du travail.

**Soc. - 6 février 2008.**  
CASSATION

N° 06-44.413. - C.A. Lyon, 18 novembre 2005.

Mme Collomp, Pt. - Mme Quenson, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Laugier et Caston, M<sup>e</sup> Haas, Av.

N° 864

### Tribunal de commerce

Compétence. - Compétence matérielle. - Détermination. - Contestations relatives aux sociétés commerciales. - Applications diverses.

Un litige relatif à une cession de créance qui oppose les parties à un acte de cession d'actions et porte sur une stipulation insérée dans cet acte, né à l'occasion de la cession des titres d'une société commerciale, relève de la compétence du tribunal de commerce, en application de l'article L. 721-3 2° du code de commerce.

**Com. - 12 février 2008.**  
REJET

N° 07-14.912. - C.A. Bordeaux, 12 mars 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Petit, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

N° 865

### Vente

Immeuble. - Lésion. - Rescission. - Action en rescission. - Recevabilité. - Exclusion. - Cas. - Action nouvelle formée à l'issue d'une action en régularisation forcée de la vente ayant autorité de chose jugée.

Il incombe au défendeur à une action en régularisation forcée d'une vente de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à faire échec à la demande, de sorte que son action nouvelle en rescission de la vente pour lésion se heurte à l'autorité de la chose précédemment jugée.

**3<sup>e</sup> Civ. - 13 février 2008.**  
CASSATION

N° 06-22.093. - C.A. Paris, 18 octobre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Gatineau, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 866

### Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Acquéreur. - Faculté de rétractation. - Exercice. - Effet.

L'exercice par l'acquéreur du droit de rétractation prévu par l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation entraîne l'anéantissement immédiat du contrat.

**3<sup>e</sup> Civ. - 13 février 2008.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 06-20.334. - C.A. Caen, 26 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, Av.

N° 867

### Voirie

Chemin rural. - Qualification. - Mise en cause de la commune du lieu de situation du chemin. - Défaut. - Portée.

La qualification de chemin rural ne peut être recherchée sans que la commune de situation du chemin soit mise en cause.

**3<sup>e</sup> Civ. - 6 février 2008.**  
REJET

N° 06-22.015. - C.A. Aix-en-Provence, 27 septembre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Foulquié, Rap. - M. Guérin, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Rouvière, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

# Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

## Jurisprudence des cours d'appel relative au bail commercial

N° 868

### *Bail commercial*

Preneur. - Obligations. - Mise en demeure préalable. - Mise en demeure d'exécuter des travaux. - Délivrance. - Nécessité. - Cas.

L'inexécution d'une obligation stipulée expressément dans la convention des parties n'impose pas à sa victime la délivrance d'une mise en demeure, soit pour obtenir l'exécution soit pour recevoir une réparation en argent. Il en va différemment lorsque l'obligation dont l'exécution est poursuivie n'est pas de celle que ladite convention détermine d'avance et avec précision. En effet, en vertu de l'article 1146 du code civil « *les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. La mise en demeure peut résulter d'une lettre missive, s'il en ressort une interpellation suffisante* ». Dans le cadre d'un bail commercial, cette mise en demeure permet au bailleur de disposer du minimum d'informations dont il a besoin pour vérifier ses droits et prendre parti sur la suite qu'il veut réserver à la demande du preneur.

Le preneur à bail commercial qui souhaite faire réaliser des travaux incombant au bailleur, suite à des infiltrations et dommages imputables aux travaux de destruction de l'immeuble mitoyen que le bail n'a pas pu prévoir d'avance, doit observer les dispositions de l'article 1146 du code civil et permettre au bailleur de connaître lui-même les travaux précis à engager. Par conséquent, il ne peut reprocher au bailleur le défaut d'exécution de cette obligation particulière, lui imposant de réaliser des travaux dont il ne peut pas connaître de lui-même qu'ils lui incombent.

C.A. Douai (2<sup>e</sup> ch., 2<sup>e</sup> sect.), 10 mai 2007. - R.G. n° 05/05041.

M. Fossier, Pt. - M. Zanatta et Mme Neve de Mevergnies, conseillers.

08-95.

N° 869

### 1°) *Bail commercial*

Procédure. - Prescription. - Prescription biennale. - Domaine d'application. - Inaction du preneur à compter de la date d'effet du congé avec offre d'indemnité d'éviction.

### 2°) *Bail commercial*

Procédure. - Prescription. - Prescription biennale. - Interruption. - Action en justice. - Assignation en référé. - Durée de l'interruption. - Durée de l'instance.

1°) En application de l'article L. 145-60 du code de commerce, toutes les actions exercées relativement au bail commercial se prescrivent par deux ans et cette prescription biennale n'est pas soumise à la condition que le droit du preneur à une indemnité d'éviction soit contesté.

En conséquence, il appartient au preneur à qui le bailleur a refusé le renouvellement du bail et offert une indemnité d'éviction de saisir la juridiction du fond d'une demande en paiement d'une indemnité d'éviction dans le délai de deux ans à compter de la date d'effet du congé.

2°) En cas de référé-expertise pour avis sur le montant de l'indemnité d'éviction, la prescription biennale de l'article L. 145-60 s'interrompt entre le jour de l'assignation en référé et celui du prononcé de l'ordonnance désignant l'expert, sans autre prolongation, le preneur ne pouvant se prévaloir, en tant que cause interruptive ultérieure, de la reconnaissance par le bailleur du droit à indemnité, exprimée dès le congé.

C.A. Versailles (12<sup>e</sup> ch., sect. 2), 29 novembre 2007. - R.G. n° 06/05913.

Mme Laporte, Pte - MM. Coupin et Duclaud, conseillers.

### Sur la prescription de l'action en paiement de l'indemnité d'éviction, à rapprocher :

- 3<sup>e</sup> Civ., 31 mai 2007, *Bull.* 2007, III, n° 92 (cassation).

### Sur l'interruption du délai de prescription, à rapprocher :

- 3<sup>e</sup> Civ., 19 décembre 2001, *Bull.* 2001, III, n° 156 (rejet) et les arrêts cités.

08-96.

N° 870

### *Bail commercial*

Résiliation. - Clause résolutoire. - Action en constatation de la résiliation du bail. - Redressement ou liquidation judiciaire du locataire. - Portée.

Le bailleur ne peut poursuivre, après l'ouverture de la procédure collective du preneur, l'action tendant à la constatation de l'acquisition de la clause résolutoire insérée dans le bail commercial liant les parties, si l'ordonnance de référé constatant, sur sa demande, cette acquisition n'est pas passée en force de chose jugée avant l'ouverture de la procédure collective.

N° 872

Par ailleurs, ayant obtenu, en référé, une provision sur loyers et charges, il ne peut, après l'ouverture de la procédure collective du preneur qui avait auparavant relevé appel de l'ordonnance de référé, reprendre l'instance devant la cour d'appel, fût-ce en vue de faire fixer sa créance, mais doit se soumettre à la procédure normale de vérification du passif, la reprise d'une instance en référé étant impossible.

C.A. Orléans (ch. com.), 25 octobre 2007. - R.G. n° 06/03102.

M. Rémy, Pt. - Mme Magdeleine et M. Monge, conseillers.

**Sur la nécessité que la décision constatant l'acquisition de la clause résolutoire d'un bail soit passée en force jugée à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective pour que son exécution puisse être poursuivie, à rapprocher :**

- 3<sup>e</sup> Civ., 26 juin 1991, *Bull.* 1991, III, n° 193 (rejet) ;

- 3<sup>e</sup> Civ., 13 mai 1992, *Bull.* 1992, III, n° 146 (rejet) et les arrêts cités ;

- Com., 16 mars 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 107 (cassation) et l'arrêt cité ;

- Com., 23 novembre 2004, *Bull.* 2004, IV, n° 198 (cassation).

08-97.

### Jurisprudence des cours d'appel relative à la discrimination syndicale

N° 871

#### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination syndicale. - Applications diverses. - Évaluation du salarié. - Portée.

Aux termes des dispositions combinées des articles L. 412-2 et L. 122-45 du code du travail, il est interdit à l'employeur de prendre en compte l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement ; il est également prohibé de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale dans l'évaluation du salarié, toute mesure contraire étant abusive et donnant lieu à des dommages-intérêts.

Dès lors qu'un compte rendu d'entretien d'évaluation formule que le salarié « n'est pas motivé pour la vente de par ses nombreuses activités syndicales. Sa présence irrégulière ne permet pas un management correct et une implication satisfaisante de sa part », il en résulte que le supérieur hiérarchique a pris en considération ses fonctions syndicales pour apprécier la qualité de son travail, et en particulier sa motivation. La discrimination est caractérisée par le lien opéré entre l'insuffisance de la performance du salarié et son investissement dans ses activités syndicales, peu important qu'aucune conséquence n'en ait résulté en termes de rémunération ou de promotion professionnelle.

La discrimination subie par le salarié lui cause nécessairement un préjudice, qu'il convient de réparer par l'allocation de dommages-intérêts à hauteur de 4 000 euros.

C.A. Lyon (ch. soc. A), 12 novembre 2007. - R.G. n° 07/00604.

M. Joly, Pt. - Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.

08-99.

#### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination syndicale. - Caractérisation.

A validé une éventuelle discrimination l'employeur ou son représentant qui a fait valoir au salarié, dans un document officiel, que ses fonctions de représentant du personnel ne l'autorisent pas à revendiquer un déroulement de carrière normal.

C.A. Limoges (ch. soc.), 22 octobre 2007. - R.G. n° 07/00448.

M. Leflaive, Pt. - M. Nervé et Mme Dubillot-Bailly, conseillers.

08-100.

N° 873

#### *Contrat de travail, exécution*

Employeur. - Discrimination entre salariés. - Discrimination syndicale. - Préjudice. - Réparation. - Prescription.

La demande de dommages-intérêts fondée sur l'article L. 412-2, alinéa 4, du code du travail n'a pas pour seul objet de réparer la perte de salaire résultant de la discrimination, mais également d'indemniser l'ensemble du préjudice subi du fait de cette discrimination.

Dès lors, cette demande n'est pas soumise à la prescription quinquennale de l'article L. 143-14 du code du travail, relative aux actions en paiement de salaires.

C.A. Lyon (ch. soc.), 9 octobre 2007. - R.G. n° 06/06489.

M. Joly, Pt. - Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.

08-101.

### Jurisprudence des cours d'appel relative aux entreprises en difficulté

N° 874

#### *Entreprise en difficulté*

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créancier. - Déclaration de créances. - Exclusion. - Cas.

Il n'incombe pas au créancier de supporter les honoraires de conseils engagés dans le seul but de défendre le débiteur ou son représentant dans l'exercice des droits qui leur sont propres, alors que celui-ci avait la possibilité soit de demander au juge-commissaire ou au tribunal l'autorisation de précéder ainsi, soit de solliciter le bénéfice de l'aide juridictionnelle.

C.A. Agen (ch. com.), 10 octobre 2007 - R.G. n° 06/00703.

M. Boutie, Pt. - Mmes Nolet et Marguery, conseillères.

08-94.

N° 875

#### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Organes. - Tribunal. - Président du tribunal. - Attributions. - Procédure de conciliation. - Modalités d'organisation et de déroulement. - Détermination.

Si la procédure de conciliation a été ouverte pour favoriser principalement un accord avec les banques, le président tenait de l'article 28 du décret du 28 décembre 2005 et de l'article L. 611-7 du code de commerce la faculté d'associer la société appelante aux autres créanciers, afin d'organiser le règlement de l'ensemble des dettes de la société intimée, dans le but d'assurer la sauvegarde de l'entreprise et la poursuite de son activité. Cette décision a été rendue dans le respect

de la contradiction, la société appelante ayant pu faire valoir ses moyens de défense devant le président ayant ouvert cette procédure, les circonstances dans lesquelles les contrats ont été passés étant sans incidence sur l'opportunité d'accorder des délais de paiement, enfin, aucun élément du dossier n'autorisant l'appelante à mettre en doute la régularité de la procédure au regard des objectifs poursuivis.

C.A. Paris (14<sup>e</sup> ch. sect. B), 1<sup>er</sup> juin 2007 - R.G. n° 06/20715.

Mme Feydeau, Pte - Mmes Provost-Lopin et Darbois, conseillères.

08-93.

---

## N° 876

### *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Recours contre un jugement statuant sur une ordonnance du juge-commissaire. - Personne ayant qualité pour l'exercer. - Exclusion. - Cas.

Lorsque, par application des dispositions de l'article L. 642-19 nouveau du code de commerce, le juge-commissaire ordonne la cession d'un bien du débiteur en liquidation judiciaire, en retenant l'offre irrégulière que lui avait adressée directement le cessionnaire retenu, l'auteur d'une offre régulière adressée au liquidateur et transmise par celui-ci au juge-commissaire est fondé à former un recours devant le tribunal, et le jugement de celui-ci, réformant la décision du juge-commissaire, est alors insusceptible d'appel de la part de l'auteur de l'offre irrégulière, conformément aux dispositions de l'article L. 661-5 nouveau du code de commerce.

C.A. Orléans (ch. com.), 26 septembre 2007. - R.G. n° 07/01822.

M. Remery, Pt.

08-92.

### **Autre jurisprudence des cours d'appel**

---

## N° 877

### *Assurance (règles générales)*

Police. - Proposition d'assurance. - Questionnaire. - Questionnaire soumis à l'assuré. - Exactitude des déclarations de l'assuré.

Lors de la souscription d'un contrat d'assurance, seules l'exactitude et la sincérité des réponses au questionnaire médical permettent à l'assureur de sélectionner les risques et, le cas échéant, d'émettre toutes réserves contractuelles ou de refuser la garantie.

Dès lors, toute absence de déclaration d'un antécédent médical ou fausse déclaration est de nature à changer l'objet du risque ou à en diminuer l'opinion pour l'assureur, peu important que le risque omis ou l'affection pour laquelle le traitement ou la surveillance ont été suivis soient ou non en relation avec le sinistre dont la prise en charge a été demandée.

Par conséquent, le caractère objectif des questions sur le suivi d'un traitement rend indifférente, au regard de l'appréciation de la bonne foi, la conscience que peut avoir l'assuré sur les menaces susceptibles de peser sur sa santé. Tel est le cas d'un questionnaire clair et ne nécessitant ni connaissance particulière ni interprétation, relativement à l'éventuelle gravité de l'état de santé ou au caractère ponctuel ou chronique de l'hypertension artérielle, soumis à l'assuré.

C.A. Besançon (2<sup>e</sup> ch. civ.), 17 avril 2007. - R.G. n° 05/02029.

M. Sanvido, Pt. - MM. Polanchet et Vignes, conseillers.

08-89.

---

## N° 878

### *1°) Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Rejet conditionnel par le juge américain pour cause de *forum non conveniens*. - Intérêt légitime à obtenir une décision française sur la compétence internationale.

### *2°) Conflit de juridictions*

Compétence internationale. - Application des règles françaises à l'ordre international. - Prorogation de compétence. - Condition.

1°) Dès lors que le juge américain a estimé le for français plus approprié pour trancher le litige et rendu une décision de rejet soumise à la reconnaissance, par un tribunal français, de sa compétence, les parties ont un intérêt légitime et actuel à obtenir une décision française sur la compétence internationale.

2°) L'action dirigée contre les constructeurs de l'appareil, fondée sur la responsabilité quasi délictuelle du fait des produits défectueux, ne présente pas de lien de connexité suffisamment étroit avec l'action dirigée contre le transporteur aérien sur le fondement de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 pour justifier l'attraction de compétence en faveur des tribunaux français, même s'il existe des demandeurs communs aux deux instances, dès lors que les demandes sont faites en des qualités différentes, à l'encontre de défenderesses différentes et sur des fondements juridiques distincts.

C.A. Paris (1<sup>re</sup> ch., sect. C), 6 mars 2008. - R.G. n° 06/15786.

M. Périé, Pt. - M. Bichard, Pt. et M. Matet, conseiller.

08-63.

---

## N° 879

### *Officiers publics ou ministériels*

Notaire. - Discipline. - Procédure. - Action disciplinaire. - Action exercée contre un notaire ayant cessé ses fonctions. - Compétence territoriale. - Détermination.

La juridiction compétente pour statuer disciplinairement sur les poursuites engagées contre un notaire démissionnaire ou admis à prendre sa retraite est celle du lieu où celui-ci a effectivement exercé son office et non celle du lieu où il demeure, en vertu du décret n° 2004-1304 du 26 novembre 2004, qui prévoit la compétence territoriale de la juridiction du ressort dans lequel le notaire exerce ou exerçait son office au moment des faits.

T.G.I. Paris (1<sup>re</sup> ch., sect. 1), 10 mai 2006. - R.G. n° 05/14407.

M. Magendie, Pt. - M. Bichard, P. V. Pt. et Mme Trapet, V. Pte.

08-91.

---

## N° 880

### *Procédure civile*

Droit de la défense. - Principe de la contradiction. - Violation - Cas.

Le document transmis par l'intimé au premier juge en cours de délibéré, qui est un arrêt de jurisprudence de la Cour de cassation du 4 mars 2003, ne constitue pas une pièce à proprement parler, mais doit être assimilé à une note en délibéré sur un élément de droit. Les éléments du dossier ne révélant pas que sa production a été demandée par le premier juge et la lecture de l'ordonnance révélant qu'il a été déterminant sur la décision prise, le juge indiquant que l'arrêt produit en cours de délibéré confirme sa solution, il y a eu violation du principe du contradictoire, justifiant l'annulation de l'ordonnance entreprise.

C.A. Lyon (3<sup>e</sup> ch., sect. B), 15 février 2007. - R.G. n° 06/02754.

Mme Fiise, Pte - Mme Devalette et M. Maunier, conseillers.  
08-88.

---

N° 88I

*Sécurité sociale, accident du travail*

Faute inexcusable de l'employeur. - Indemnisations complémentaires. - Préjudice d'agrément.

Le préjudice d'agrément se définit par la diminution des plaisirs de la vie, causée notamment par l'impossibilité ou les difficultés de se livrer à certaines activités normales d'agrément. Il vise globalement tous les agréments de la vie et l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence dus au handicap.

En l'espèce, la maladie de l'appelant, qui entraîne une baisse des performances sportives dans les sports avec effet de pointe qui peuvent requérir la prise d'un traitement inhalé, entraîne un préjudice d'agrément léger.

C.A. Lyon (ch. soc.), 20 mars 2007. - R.G. n° 05/04765.

Mme Panthou-Renard, Pte - Mmes Durand et Homs, conseillères.

08-87.

---

N° 882

*Vente*

Garantie. - Vices cachés. - Action rédhibitoire. - Délai. - Bref délai. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

Les dispositions nouvelles de l'article 1648 du code civil, issues de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, ne s'appliquent qu'aux contrats conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de cette ordonnance.

Le contrat qui a été conclu antérieurement est donc régi par les anciennes dispositions dudit article prévoyant que l'action rédhibitoire doit être engagée dans un bref délai, lequel est compatible avec les principes communautaires, que la partie défenderesse ne peut dès lors valablement invoquer pour s'opposer à l'action.

C.A. Bourges (1<sup>re</sup> ch. civ.), 24 mai 2007. - R.G. n° 06/01492.

M. Puechmaille, Pt. - Mmes Ladant et Le Meunier-Poels, conseillères.

08-90.

# Doctrines

## I. - DROIT CIVIL

### 1. Contrats et obligations

#### *Bail d'habitation*

- Régis Hallard, « Le nouveau régime applicable aux congés pour vente par lots dans les ensembles immobiliers d'habitation : l'accord collectif de location du 16 mars 2005 », in *Informations rapides de la copropriété*, septembre 2007, p. 16-22.

- Emmanuel Jubault, « Une contribution à l'étude de la loi n° 2006-685 du 13 juin 2006 relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble », in *La semaine juridique, édition notariale*, 2007, n° 19, p. 17-23.

- Christophe Verschaeve, « L'extension du domaine de la clause résolutoire aux troubles de voisinage », in *Annales des loyers*, 2007, n° 10, p. 2232-2234.

### 2. Responsabilité contractuelle et délictuelle

#### *Responsabilité contractuelle*

- Sophie Hocquet-Berg, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 366, in *Responsabilité civile et assurances*, janvier 2008, n° 1, p. 24-25.

Dommage - Réparation - Etendue - Médecin - Conséquences d'un aléa thérapeutique (non).

- Christophe Radé, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 368, in *Responsabilité civile et assurances*, janvier 2008, n° 1, p. 22-24.

Dommage - Réparation - Evaluation du préjudice - Eléments - Perte d'une chance - Portée.

### 3. Droit des assurances

#### *Accident de la circulation*

- Hubert Groutel, observations sous Com., 6 novembre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 234, et 2<sup>e</sup> Civ., 8 novembre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 245, in *Responsabilité civile et assurances*, janvier 2008, n° 1, p. 29-30.

Tiers payeur - Recours - Recours subrogatoire d'une société d'assurance - Prestations ouvrant droit au recours - Définition - Indemnités journalières de maladie et prestations d'invalidité - Portée.

### 4. Droit de la famille

#### *Filiation*

- Méлина Douchy-Oudot, observations sous Ass. plén., 23 novembre 2007, *Bull.* 2007, Ass. plén., n° 8, in *Procédures*, janvier 2008, n° 1, p. 20-21.

Filiation naturelle - Action en recherche de paternité - Etablissement de la paternité - Preuve - Expertise biologique - Obligation d'y procéder - Exception - Motif légitime - Caractérisation - Défaut - Cas.

## II. - PROCÉDURE CIVILE

### *Preuve (règles générales)*

- Roger Perrot, observations sous Com., 23 octobre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 223, in *Procédures*, janvier 2008, n° 1, p. 19-20.

Charge - Demandeur - Applications diverses.

### *Procédures civiles d'exécution*

- Roger Perrot, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 12 juillet 2007, *Bull.* 2007, II, n° 211, in *Procédures*, janvier 2008, n° 1, p. 18.

Règles générales - Biens saisissables - Sommes versées sur un compte - Sommes venant de créances insaisissables - Allocation de revenu minimum d'insertion - Insaisissabilité - Etendue - Détermination.

- Roger Perrot, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 4 juillet 2007, *Bull.* 2007, II, n° 201, in *Procédures*, janvier 2008, n° 1, p. 18-19.

Mesures conservatoires - Saisie conservatoire - Effet attributif - Défaut - Portée.

- Roger Perrot, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 25 octobre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 243, in *Procédures*, janvier 2008, n° 1, p. 19.

Mesures d'exécution forcée - Saisie-vente - Incidents de saisie - Contestation relative à la propriété des biens saisis - Action en distraction - Etendue - Détermination - Portée.

## III. - DROIT DES AFFAIRES

### 1. Droit de la concurrence

#### *Réglementation économique*

- F.-X. Testu et J. Herzele, « La formalisation contractuelle du résultat des négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs », in *La semaine juridique, édition entreprise*, 2008, I, 1113.

- Ch. Vilmart, « La loi Chatel pour le développement de la concurrence au service des consommateurs », in *La semaine juridique, édition entreprise*, 2008, I, 1041.

### 2. Droit des transports

#### *Transports aériens*

- Aline Vignon-Barrault, observations sous 1<sup>re</sup> Civ., 2 octobre 2007, *Bull.* 2007, I, n° 317 et 318, in *Responsabilité civile et assurances*, janvier 2008, n° 1, p. 25-27.

Transport de personnes - Responsabilité des transporteurs de personnes - Limitation de responsabilité - Exclusion - Faute inexcusable - Définition - Applications diverses.

### 3. Marques et brevets, propriété industrielle

#### *Marque de fabrique*

- J.-Ch. Galloux, « A propos de l'application dans le temps de la loi de lutte contre la contrefaçon », in *Le Dalloz*, 2008, n° 5, p. 302.

#### 4. Procédures collectives

##### *Entreprise en difficulté*

- Blandine Rolland, observations sous Ch. mixte, 16 novembre 2007, *Bull.* 2007, Ch. mixte, n° 11, in *Procédures*, janvier 2008, n° 1, p. 23.

Redressement judiciaire - Période d'observation - Créanciers - Arrêt des poursuites individuelles - Action contre une caution personnelle personne physique - Suspension des actions engagées contre la caution à compter du jugement d'ouverture - Fin de non-recevoir - Nature - Détermination - Portée.

#### IV. - DROIT SOCIAL

##### 1. Sécurité sociale

##### *Sécurité sociale, accident du travail*

- Patrick Chaumette, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 8 novembre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 248, in *Droit social*, février 2008, n° 2, p. 258-259.

Faute inexcusable de l'employeur - Conditions - Conscience du danger - Risques liés au poste de travail - Défaut d'adoption des mesures de protection nécessaires - Appréciation - Office du juge - Etendue - Détermination - Portée.

- Jean Savatier, observations sous 2<sup>e</sup> Civ., 22 novembre 2007, *Bull.* 2007, II, n° 261, in *Droit social*, février 2008, n° 2, p. 260-261.

Rente - Attribution - Décision d'une caisse de mutualité sociale agricole - Inopposabilité - Inopposabilité invoquée par l'employeur - Expertise médicale - Communication - Secret médical opposé à un médecin expert - Etendue - Détermination - Portée.

##### 2. Travail

##### *Contrat de travail, exécution*

- Christophe Radé, observations sous Soc., 4 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 203, in *Droit social*, février 2008, n° 2, p. 244-245.

Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Effets - Convention collective - Mise en cause d'une convention ou d'un accord collectif - Maintien des avantages collectifs aux seuls salariés transférés - Conditions - Détermination.

- Christophe Radé, observations sous Soc., 18 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 215, in *Droit social*, février 2008, n° 2, p. 246-248.

Employeur - Discrimination entre salariés - Discrimination fondée sur le sexe - Principe communautaire d'égalité de traitement - Portée.

##### *Contrat de travail, rupture*

- Gérard Couturier, observations sous Soc., 20 novembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 195, in *Droit social*, février 2008, n° 2, p. 252-254.

Licenciement économique - Licenciement collectif - Plan de sauvegarde de l'emploi - Contenu - Détermination - Portée.

##### *Représentation des salariés*

- Jean Savatier, observations sous Soc., 28 novembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 199, in *Droit social*, février 2008, n° 2, p. 254-255.

Comité d'entreprise - Comité d'établissement - Attributions consultatives - Organisation, gestion et marche générale de l'entreprise - Examen annuel des comptes - Assistance d'un expert-comptable - Conditions - Détermination.

- Pierre-Yves Verkindt, observations sous Soc., 23 octobre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 174, in *Droit social*, février 2008, n° 2, p. 256-258.

Règles communes - Contrat de travail - Licenciement - Mesures spéciales - Domaine d'application - Institutions représentatives d'origine conventionnelle - Condition.

##### *Statuts professionnels particuliers*

- Jean Savatier, observations sous Soc., 13 décembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 210, in *Droit social*, février 2008, n° 2, p. 242-244.

Conjoint salarié du chef d'entreprise - Lien de subordination - Nécessité (non).

##### *Travail réglementation*

- Christophe Radé, observations sous Soc., 31 octobre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 183, in *Droit social*, février 2008, n° 2, p. 248-250.

Durée du travail - Travail effectif - Temps assimilé à du travail effectif - Temps de trajet - Cas - Salarié intervenant en période d'astreinte.

#### V. - DROIT PÉNAL

##### *Secret professionnel*

- Yves Mayaud, observations sous Crim., 24 avril 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 108, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 815-819.

Violation - Secret médical - Examen public et contradictoire devant le juge pénal de pièces du dossier médical - Compatibilité avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme - Office du juge - Contrôle de nécessité et de proportionnalité.

#### VI. - PROCÉDURE PÉNALE

##### *Enquête préliminaire*

- Jean-François Renucci, observations sous Crim., 21 mars 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 89, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 897-898.

Officier de police judiciaire - Pouvoirs - Fixations d'images de personnes se trouvant dans des lieux privés - Possibilité (non).

##### *Exécution des peines*

- Pierrette Poncela, « Finir sa peine : libre ou suivi ? », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 883-894.

#### VII. - DROITS DOUANIER ET FISCAL

##### *Impôts et taxes*

- Jean-Luc Pierre, observations sous Com., 6 novembre 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 235, in *Procédures*, janvier 2008, n° 1, p. 36-38.

Redressement et vérifications (règles communes) - Répression des abus de droit - Majoration de 80 % des droits - Personne passible - Exclusion - Contribuable non partie à l'acte.

#### VIII. - DROITS INTERNATIONAL ET EUROPÉEN - DROIT COMPARÉ

##### *Communauté européenne*

- Alessandro Bernardi, « Le rôle du troisième pilier dans l'europanisation du droit pénal. Un bilan synthétique à la veille de la réforme des traités », in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 713-737.

### *Protection de la nature et de l'environnement*

- Jacques-Henri Robert, observations sous Crim., 13 mars 2007, *Bull. crim.* 2007, n° 79 et 80, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, octobre-décembre 2007, n° 4, p. 820-823.

Eau et milieux aquatiques - Eaux marines et voies ouvertes à la navigation maritime - Pollution marine - Rejet d'hydrocarbures dans la zone économique française - Constatation de l'infraction - Liberté de la preuve.

## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **109,80 €<sup>2</sup>**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 97) : **20,50 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie  
uniquement par avion : tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Nom : .....

Prénom : .....

N° d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) : .....

N° de payeur : .....

Adresse : .....

Code postal : .....

Localité : .....

Date : ..... Signature : .....

Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2008, frais de port inclus.



191086820-000508

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° D'ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à  
la Cour de cassation, directeur du service de  
documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur le  
site internet de la Cour de cassation :

<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS



# intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction  
des Journaux  
officiels**

26, rue Desaix  
75727 Paris  
cedex 15

renseignements :  
01 40 58 79 79

[info@journal-officiel.gouv.fr](mailto:info@journal-officiel.gouv.fr)

**Commande :**  
par courrier  
par télécopie :  
01 45 79 17 84  
sur Internet :

[www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

**Prix : 6,30 €**  
ISSN 0750-3865