

Avis de M. de Gouttes**Premier Avocat Général**

La Chambre mixte a été saisie de quatre pourvois en cassation dont avait été destinataire la première chambre civile de la Cour de cassation.

L'exposé des faits, de la procédure, des moyens présentés et des contrats en cause figure dans le rapport de Mme le conseiller-rapporteur, auquel il y a lieu de se référer.

La question de principe qui est posée par ces quatre pourvois est celle de la qualification à donner aux contrats d'assurance-vie concernés, dits de placement ou d'épargne-assurance: ces contrats d'assurance-vie d'un nouveau type peuvent-ils continuer à être assimilés aux contrats classiques d'assurance-vie de prévoyance et bénéficier à ce titre des dispositions particulières du Code des assurances (cf.: les articles L. 132-12 et suivants de ce Code) ainsi que des avantages fiscaux qui leur sont reconnus (cf.: l'article L. 757-B du Code général des impôts), ou doivent-ils être requalifiés en contrats de simple capitalisation ou de transmission de la fortune et soumis aux règles de droit commun des donations, des successions et des régimes matrimoniaux, au motif qu'ils ne comportent plus d'aléa, élément essentiel du contrat d'assurance-vie, et qu'ils risquent d'être utilisés par les souscripteurs pour soustraire leur patrimoine au détriment des héritiers réservataires et des créanciers?

Pour tenter d'apporter une réponse à cette délicate question, il convient, me semble-t-il:

- d'une part, de rappeler l'ensemble des données du problème: quels sont les contrats en cause? Quelle est l'origine du problème? Quel est l'état de la doctrine et de la jurisprudence? Quels sont les enjeux?
- d'autre part, d'analyser les thèses en présence;
- enfin, de proposer les éléments d'une solution.

I - LES DONNÉES DU PROBLÈME:**A - Quels sont les contrats en cause?**

Comme on le sait, il existe plusieurs types de contrats d'assurance-vie, que l'on peut regrouper en trois grandes catégories:

1 - L'assurance en cas de vie:

Elle a pour objet le versement par l'assureur au souscripteur lui-même, voire à un tiers bénéficiaire, d'un capital au cas où l'assuré se trouve encore en vie au-delà d'une date donnée. Elle a également pour contrepartie le versement de primes périodiques ou d'une prime unique par le souscripteur.

L'aléa réside ici dans la vie ou la survie de l'assuré: il résulte de ce que l'engagement est subordonné à la survie du souscripteur.

2 - L'assurance en cas de décès:

Sous ses différentes modalités (assurance-décès temporaire, assurance-décès-vie entière, assurance de survie...), elle a pour objet le versement, par l'assureur à un tiers bénéficiaire, d'un capital en cas de décès de l'assuré pendant la période garantie. Elle a pour contrepartie le paiement, par le souscripteur, de primes périodiques ou d'une prime unique.

L'aléa, pour les deux parties, réside donc tout entier, en ce cas, dans la survenance du décès.

3 - L'assurance mixte:

C'est une assurance qui combine une assurance en cas de vie et une assurance en cas de décès: l'assureur s'engage, en échange d'une prime unique ou de primes échelonnées, à payer une certaine somme, soit à l'assuré lui-même, s'il est vivant, soit à ses ayants droit, s'il est décédé.

Ce n'est pas, en fait, une assurance mixte, mais plutôt une assurance "alternative", et non cumulative, qui combine deux risques contradictoires (le décès ou la survie), dont un seul se

réalisera. Les deux assurances portent sur ces deux risques inverses et une seule est destinée à produire effet.

Si l'assureur paye à l'échéance le capital convenu à un tiers bénéficiaire parce que le souscripteur est décédé, on aura affaire à une opération classique de prévoyance; si au contraire, l'assureur paye le capital convenu au souscripteur lui-même encore en vie à l'échéance, on aura affaire à une opération d'épargne.

Ce sont précisément des contrats mixtes de ce type dont il est question dans les quatre pourvois qui nous sont soumis: le capital y revient, soit au souscripteur s'il ne meurt pas avant l'échéance, soit à un tiers bénéficiaire si le souscripteur décède. Quant aux modalités particulières que peuvent revêtir les contrats en cause (par exemple, paiement en une prime unique et stipulation pour autrui au profit de personnes morales, dans le pourvoi n 02-11.352), elles paraissent sans incidence sur leur qualification.

4 - Au regard de ces contrats d'assurance-vie, comment se situent les contrats dits de capitalisation?

Bien que le législateur ait réuni l'assurance-vie et la capitalisation dans un même chapitre du Code des assurances (cf.: articles L. 132-1 à L. 132-27) et bien qu'elles soient soumises toutes deux au contrôle de l'Etat (cf.: article L. 310-1 du Code des assurances), il s'agit en réalité de deux opérations nettement distinctes:

- Le contrat d'assurance sur la vie, de nature essentiellement aléatoire, est un contrat par lequel l'assureur s'engage envers le souscripteur, moyennant une prime, à verser au bénéficiaire désigné une somme déterminée, l'exécution de son obligation dépendant d'un événement ou d'un terme convenu par les parties au contrat. Mais on ne sait pas à l'avance si le capital sera attribué au souscripteur assuré, s'il est en vie à l'échéance, ou au bénéficiaire désigné, en cas de décès de l'assuré. L'exécution du contrat (versement des primes et paiement des prestations) est donc liée à la durée de la vie humaine. En outre, dans l'assurance-vie, les sommes versées rejoignent le patrimoine de l'assureur et échappent au gage général des créanciers. Le souscripteur, quant à lui, n'est propriétaire, ni des sommes versées, ni de leur capital représentatif, ni même titulaire d'un droit de créance contre l'assureur. Il est seulement titulaire du droit personnel de révoquer le bénéficiaire et de faire racheter le contrat dans les conditions prévues par l'article L. 132-23 du Code des assurances. Le mécanisme de la stipulation pour autrui, même s'il n'est pas propre à l'assurance-vie, joue un rôle essentiel dans le fonctionnement de ce contrat.
- Le contrat de capitalisation, visé par l'article R. 321-1 du Code des assurances et dont le principe découle de l'article 1154 du Code civil, est, quant à lui, une opération purement financière dans laquelle l'organisme de placement recueille l'épargne en vue de sa capitalisation (moyennant un versement unique ou des versements périodiques) et s'engage à restituer un capital déterminé, soit à l'échéance du contrat, soit par anticipation. Le bénéficiaire du capital est certain de le percevoir et l'exécution de la prestation n'est pas liée à la vie ou au décès de l'assuré. La capitalisation n'est donc pas une opération d'assurance, car elle n'a pas pour objet la garantie d'un risque. Dans un tel contrat de capitalisation, l'organisme de crédit n'est, par ailleurs, que le dépositaire de sommes qui peuvent être appréhendées par les créanciers du client.
- Sans doute la distinction entre les deux notions est-elle quelque peu troublée:
 - d'une part, par le fait que l'assurance fait elle-même fructifier l'épargne par la technique de la capitalisation, commune aux deux opérations. Ainsi que le relève le ministère de la Justice dans ses observations du 9 juillet 2004, communiquées aux parties, "les assurances sur la vie constituent en effet des contrats complexes, qui sont à la fois une opération d'assurance par la recherche d'une sécurité face à l'éventualité d'un risque donné et une opération d'épargne, l'ensemble étant géré en capitalisation";

- d'autre part, par la formulation de l'article L. 310 du Code des assurances, qui est ainsi rédigé: "Le contrôle de l'Etat s'exerce dans l'intérêt des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation. Sont soumises à ce contrôle: 1) les entreprises qui, sous forme d'assurance directe, contractent des engagements à verser un capital dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, (...), ou font appel à l'épargne en vue de la capitalisation et contractent à cet effet des engagements déterminés". De la lettre de l'alinéa 1er de cet article, il peut se déduire que les opérations visées par l'article sont, soit des contrats d'assurance, soit des opérations de capitalisation, à l'exclusion de toute tierce catégorie. Si l'on admet que le "ou" du 1) de l'article précité doit être lu comme un "ou exclusif" (un "soit, soit") et non comme un "et/ou" inclusif, il apparaît que les "engagements à verser un capital dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine" ne sont pas des opérations de capitalisation et sont des contrats d'assurance.
- Au demeurant, la séparation entre les contrats d'assurance-vie et les contrats de capitalisation s'impose à divers égards:
 - Elle a été clairement mise en relief par la première chambre de la Cour de cassation dès 1937, et elle a été rappelée par cette même chambre dans son arrêt "Leroux" du 18 juillet 2000, largement commenté, qui a affirmé que "les articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances ne s'appliquent pas aux contrats de capitalisation", sans prendre pour autant parti sur le point de savoir si le contrat d'assurance-vie en cause devait être disqualifié en contrat de capitalisation.
 - La séparation entre les deux opérations se retrouve dans la directive européenne n 2002/83 du 5 novembre 2002, concernant l'assurance directe sur la vie (cf.: article 2 et annexe I de la directive), qui distingue elle-même l'assurance-vie, comprenant notamment "l'assurance en cas de vie, l'assurance en cas de décès, l'assurance-mixte, l'assurance sur la vie avec contre-assurance, l'assurance "natalité", et les opérations de capitalisation, "basées sur une technique actuarielle comportant, en échange de versements uniques ou périodiques fixés à l'avance, des engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant".
 - Cette séparation se retrouve dans la nomenclature communautaire et nationale des différentes branches de l'activité d'assurance, qui structure toute l'industrie assurancière et conditionne l'agrément des entreprises d'assurance (cf.: annexe I de la directive 2002/83 et article R. 321-1 du Code des assurances): les contrats d'assurance sur la vie sont commercialisés par des assureurs agréés au titre de la branche 20 (branche I de la directive), alors que les contrats de capitalisation sont proposés par des entreprises agréées au titre de la branche 24 (branche VI de la directive).
 - Enfin, ainsi que le relève le professeur Jean Bigot, il existe plusieurs dispositions légales ou réglementaires concernant l'assurance-vie qui sont, en tout hypothèse, intransposables aux contrats de capitalisation ou vice-versa:

Ainsi, par exemple, la déclaration des risques ou l'exclusion du suicide n'ont pas leur place dans un contrat de capitalisation pas plus que la désignation d'un bénéficiaire en cas de décès. De même, la disposition de l'article L. 132-13 du Code des assurances, selon laquelle "le capital ou la rente payable au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé" ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant, n'a pas lieu de s'appliquer aux contrats de capitalisation, puisque, dans le cadre d'un tel contrat, les sommes ne sont pas payables au décès de l'assuré, mais à l'échéance du contrat, que le contractant soit ou non vivant à cette date, et qu'elles font partie de la succession du contractant faute de stipulation pour autrui.

B - Quelle est l'origine du problème posé?

Il faut se rappeler qu'aucune définition du contrat d'assurance-vie ne figure dans le Code civil. L'article 1964 de ce Code se borne à citer le contrat d'assurance parmi les contrats "aléatoires", eux-mêmes visés par l'article 1104. Ces dispositions ne pouvaient d'ailleurs pas concerner le contrat d'assurance-vie, puisqu'il était considéré comme illicite lors de la rédaction du Code civil, au motif qu'il impliquait un "votum mortis".

Cependant, après avoir été longtemps prohibée tant en France qu'à l'étranger, l'assurance-vie s'est vue progressivement reconnaître par la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a fait application du mécanisme de la stipulation pour autrui prévu par l'article 1121 du Code civil.

La loi du 13 juillet 1930 est venue ensuite entériner cette jurisprudence (cf: article L. 132-9 du Code des assurances), en énonçant un certain nombre de règles dérogatoires au droit commun des donations et des successions, reprises dans le Code des assurances (cf. articles L. 132-12, L. 132-13, L. 132-16).

Quant à l'aspect fiscal, s'il est vrai que l'administration fiscale s'est d'abord efforcée d'exiger des droits de succession sur les capitaux assurés et transmis au bénéficiaire, une série de textes sont venus ensuite les dispenser d'impôts, dans le but de drainer les fonds des épargnants.

Le débat sur le régime privilégié de l'assurance vie a cependant été relancé à notre époque par la diversification des produits d'assurance-vie et le développement, à coté des formes classiques de l'assurance-vie de prévoyance, de contrats d'un nouveau type qui empruntent aux opérations de capitalisation.

Comme le note le professeur Jean Bigot, il était inévitable que les valeurs, souvent substantielles, investies dans de tels contrats, suscitent la convoitise des créanciers des souscripteurs, notamment du fisc et des héritiers autres que les bénéficiaires désignés.

C'est dans ces conditions qu'une partie de la doctrine, appuyée par le notariat et l'administration fiscale, a fait pression pour que, au-delà du simple contrôle des primes manifestement excessives, ces nouveaux contrats d'assurance-vie soient requalifiés en contrats de pure capitalisation en raison de la disparition de l'aléa inhérent à l'assurance, et pour qu'ils cessent de bénéficier des avantages civils et fiscaux exorbitants du droit commun.

C - Quel est l'état de la doctrine et de la jurisprudence?

La question de la qualification des contrats d'assurance mixtes dits de placement ou d'épargne divise la doctrine et la jurisprudence:

1 - Au plan doctrinal, un certain nombre d'auteurs prônent la requalification de ces contrats qu'ils estiment de pure capitalisation et qui, faute de l'existence d'un aléa au sens du Code civil, ne devraient plus, à leurs yeux, bénéficier du régime privilégié des assurances-vie: tel est le cas notamment de MM. Grimaldi, Aulagnier, Chapuisat, Courtieu, Delmas Saint-Hilaire, Lecuyer, Lucet, Nicolas, Vion, Zattara, de Mmes Bonnet et Lambert-Faivre, ainsi que des principaux représentants du notariat.

A l'inverse, d'autres auteurs, qui ont une approche plus large de la notion d'aléa, considèrent que les contrats d'assurance mixtes dits de placement participent toujours des opérations d'assurance-vie et doivent continuer à bénéficier de leur régime propre. Tel est le cas, par exemple, de MM. Bigot, Billiau, Ghestin, Kullmann, Mayaux.

2 - Au plan jurisprudentiel, l'analyse des décisions des juridictions du fond révèle une grande hésitation, les unes ayant accepté la disqualification en contrat de pure capitalisation, soit au titre des "primes manifestement excessives", soit au titre de la disqualification générale, les autres ayant refusé la disqualification en contrat de pure capitalisation.

Quant à la Cour de cassation, aucun arrêt n'a, jusqu'à présent, expressément décidé de requalifier les contrats d'assurance mixtes dits de placement.

Plusieurs arrêts significatifs de la première chambre civile, qui ont été commentés dans la doctrine, méritent cependant d'être cités:

- l'arrêt du 29 décembre 1937, antérieur à la réforme du 16 juillet 1992 ayant modifié le Code des assurances pour y distinguer assurance et capitalisation;

- l'arrêt du 17 janvier 1995, qui a écarté la requalification du contrat d'assurance-vie en donation déguisée et l'application des dispositions du droit des successions;
- l'arrêt du 30 janvier 1996, selon lequel il suffit qu'il y ait une incertitude, aussi minime soit-elle, pour qu'on admette qu'un aléa existe;
- les arrêts des 11 mars 1997 et 1er juillet 1997, qui ont admis que les contrats-vie dits de placement étaient des contrats d'assurance-vie et écarté leur requalification, en recherchant seulement si la cour d'appel avait vérifié le caractère excessif ou non des primes versées;
- l'arrêt "X..." du 18 juillet 2000, pourvoi n 97-21.535, très commenté dans la presse, qui n'a pas tranché directement la question de la qualification qui ne lui était pas posée, mais qui s'est borné à affirmer la solution, non discutée, selon laquelle "les articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances ne s'appliquent pas aux contrats de capitalisation", éludant ainsi le problème de savoir si le contrat d'assurance-vie en cause devait lui-même être disqualifié en contrat de capitalisation. Certains auteurs favorables à la requalification ont cru voir dans cet arrêt un silence éloquent des juges de cassation. Mais ceux qui s'opposent à la requalification ont fait valoir, au contraire, que si la Cour de cassation, statuant en connaissance de cause, avait voulu préciser sa position, elle l'aurait fait dans une incise. Au demeurant, la précision attendue a été donnée par le rapport annuel de la Cour de cassation pour 2000: l'arrêt du 18 juillet 2000 ne s'est pas prononcé sur le problème de la qualification du contrat en contrat d'assurance-vie ou en opération de capitalisation.
- Enfin, l'arrêt "X..." du 29 janvier 2002, pourvoi n 00-12.967, qui a apporté un complément important à la jurisprudence "X..." du 18 juillet 2000, en ajoutant l'incise suivante: "... l'arrêt ayant, par une requalification qui n'est pas remise en cause par le pourvoi, dit que les contrats litigieux étaient des opérations de pure capitalisation" -, la conséquence en étant l'exclusion du bénéfice des dispositions de l'article L. 132-13 du Code des assurances et l'application de l'article 843 du Code civil relatif au rapport des libéralités à la succession, alors pourtant que les contrats en cause étaient qualifiés d'assurance-vie.

D - Quels sont les enjeux de la requalification:

Le débat sur la qualification des contrats d'assurance-vie mixtes dits d'épargne ou de placement est d'une grande importance. Si ces contrats ne sont pas des contrats d'assurance, des conséquences considérables vont en découler du point de vue successoral, matrimonial, familial, fiscal, financier, économique et même social, alors qu'un grand nombre de personnes ont été incitées, par des mesures fiscales adaptées, à souscrire de tels contrats d'assurance-vie pour se protéger et protéger leur famille.

1 - Au plan successoral, la requalification de ces contrats aurait pour effet de soumettre les sommes investies dans le contrat aux règles relatives au rapport à la succession (article 843 du Code civil) et à la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers (article 920 du Code civil).

Les contrats d'assurance-vie mixtes dits d'épargne cesseraient en effet, en ce cas, de bénéficier des dispositions de l'article L 132-13 du Code des assurances, aux termes duquel "le capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé ne sont soumis, ni aux règles du rapport à la succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant. Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par le contractant à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés".

2 - Au plan des régimes matrimoniaux, la requalification des contrats d'assurance-vie mixtes dits d'épargne ou de placement les ferait également échapper au régime protecteur de l'article L. 132-16, alinéa 1 du Code des assurances, qui prévoit que "le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci. Aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle" (sauf si ces primes sont manifestement exagérées eu égard aux facultés du contractant).

Ce dispositif, très protecteur pour les conjoints lorsqu'ils sont bénéficiaires d'assurance-vie souscrite par l'autre conjoint, signifie que, dans tous les régimes de communauté de biens, le capital échappe dans ce cas aux créanciers et aux autres héritiers du souscripteur et qu'aucune récompense n'est due par le souscripteur à la communauté pour l'utilisation des fonds communs, sauf primes manifestement exagérées.

3 - Au plan fiscal, si les contrats en cause ne sont plus considérés comme des contrats d'assurance, les sommes versées devraient être taxables dans le patrimoine de celui qui les perçoit, lors du décès de l'assuré, sauf si la loi fiscale décidait expressément que les assurances de placement, indépendamment de leur régime juridique, devaient rester exonérées des droits de mutation pour des raisons de politique d'incitation fiscale à l'épargne à long terme.

4 - Au plan financier, économique et social, il faut d'abord rappeler l'importance que revêt à cet égard le secteur de l'assurance-vie:

Selon les observations de la Fédération française des sociétés d'assurances, transmises les 23 juillet et 8 septembre 2004 et communiquées aux parties, ces contrats couvrent plus de 20 millions de personnes. Les engagements pris par les assureurs à l'égard des assurés sont représentés par des actifs s'élevant à 812 milliards d'euros en juin 2003. Le montant des primes versées a été de 85 milliards d'euros en 2002.

La fédération française des sociétés d'assurances ajoute:

- que l'encours (les provisions mathématiques) représente 713 milliards d'euros fin janvier 2003, contre 680 milliards fin janvier 2002, soit plus de 54 % du total des placements des français;
- que les actifs des entreprises d'assurances étaient investis, à la fin du premier semestre 2003, pour près de 600 milliards d'euros en obligations, dont plus de 50 % étaient des obligations d'Etat, et que, pour la seule année 2002, l'investissement des sociétés d'assurances en obligations d'Etat s'était élevé à 37,4 milliards d'euros.

Pour sa part, le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, dans sa note du 6 juillet 2004 communiquée aux parties, précise que cet essor de l'assurance-vie est dû, pour l'essentiel, aux contrats d'assurance-vie mixtes, qui représentent la majeure partie des primes collectées par les entreprises d'assurance, soit en 2003, environ 75 milliards d'euros sur un total de 92 milliards d'euros, et un montant annuel de prestations en cas de décès s'élevant à plus de 10 milliards d'euros.

L'assurance-vie, ajoute-t-il, constitue également une source importante de financement de l'Etat et de l'économie: en effet les "provisions mathématiques", évaluées début 2004 à 800 milliards d'euros, sont investies, à hauteur de 72 % de ce montant, en obligations, y compris les titres d'Etat, et à hauteur de 22 % en actions et titres assimilés. L'assurance-vie représente ainsi le tiers des porteurs de titres de l'Etat, l'équivalent de 62 % du volume total des marchés obligataires français et près de 10 % de la capitalisation boursière de la place de Paris.

L'ampleur du phénomène résulte de la politique d'encouragement à l'épargne suivie par l'Etat depuis plusieurs années, qui a permis de drainer et de canaliser par l'assurance-vie toute une partie de l'épargne publique: citons, par exemple, les dispositions fiscales résultant de la loi du 28 décembre 1959 (articles 59 et 765 du Code général des impôts) et de la loi du 18 janvier 1981 (article 757-B du Code général des impôts), la création des contrats spécifiques du PEP et du PEA, qui peuvent prendre la forme d'un contrat d'assurance-vie, tout en exemptant les capitaux investis d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les plus-values (article 109 de la loi de finance pour 1990, devenu les articles 221-18 à 221-22 du Code monétaire et financier).

Il faut encore ajouter que le contrat d'assurance-vie joue aussi un rôle important et croissant comme instrument de garantie du remboursement de prêts, en conformité avec l'article L. 132-10 du Code des assurances, qui prévoit la possibilité de mise en gage des polices d'assurance. Nous en trouvons un exemple dans le quatrième pourvoi ici en cause (n 03-13-673), avec une police d'assurance-vie souscrite au bénéfice d'un banquier prêteur de deniers. Dans ce cas, le débat sur la qualification du contrat prend une nouvelle dimension: c'est l'assurance-vie dans sa fonction d'instrument de garantie d'un crédit qui est en question.

D'une façon plus générale, souligne la Fédération française des sociétés d'assurances, le choc démographique que devra affronter la France dans les prochaines années va affecter tous les transferts intergénérationnels. Le développement des contrats d'assurance-vie au cours des dernières années correspond dans une large mesure à une anticipation du vieillissement de la population et à une volonté d'éviter de reporter la charge financière de ce vieillissement sur les générations futures. Les évolutions actuelles de la société française comme le vieillissement, l'allongement de l'espérance de vie ou la modification de la composition des familles sont donc de nature à renforcer le besoin d'assurances-vie dans les années à venir.

Dans ces conditions, estime le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, une remise en cause du régime fiscal et patrimonial de ces contrats d'assurance-vie, qui constitue l'une des raisons de leur succès, pourrait avoir des conséquences majeures sur la confiance des ménages, sur l'économie, sur les marchés financiers, ainsi que sur le financement de la dette de l'Etat.

Ces conséquences sont décrites en termes particulièrement alarmants par la note du ministère de l'Economie et des Finances du 6 juillet 2004, qui a été communiquée à toutes les parties:

"Une requalification des contrats d'assurance-vie mixte, est-il dit, serait susceptible d'affecter, non seulement le flux de cotisations de l'assurance-vie, mais également l'ensemble des contrats en cours d'exécution qui pourraient, à raison de la modification de leur régime successoral et, le cas échéant, fiscal, faire l'objet de rachats de la part des assurés. Elle pourrait également affecter le fonctionnement même des contrats d'assurance-vie actuellement souscrits en soumettant les engagements des entreprises au règlement des successions et remettre en cause l'exécution des anciens contrats en rouvrant les dossiers de succession. Une vague de rachats de leurs contrats par les assurés aurait probablement des effets de nature systémique, puisque la mise sur le marché de grandes quantités d'actifs (obligations, actions), aujourd'hui détenus par les entreprises d'assurance, orienterait les cours à la baisse, au risque de déclencher une spirale baissière et d'affecter en retour le secteur qui serait contraint de provisionner ce nouveau risque financier".

Au total, le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie considère que, "compte tenu des montants en jeu et de l'image très sécurisante de l'assurance-vie, un tel bouleversement serait, non seulement porteur de risques systémiques pour la place de Paris, mais ne manquerait pas de susciter une crise de confiance profonde et durable des épargnants vis-à-vis de l'ensemble du régime légal et fiscal mis en place par l'Etat autour des produits d'épargne et de prévoyance".

A cela s'ajoute, selon la Fédération française des sociétés d'assurances, la dimension européenne du problème: il est à craindre, en effet, qu'une déqualification des contrats d'assurance-vie par le juge français crée un double problème, eu égard au principe de la libre prestation de services au sein de l'Union Européenne:

- d'une part, étant donné que le secteur de l'assurance est régi par des directives européennes qui réglementent les opérations d'assurance, et comme les contrats commercialisés par les entreprises françaises sont semblables à ceux proposés par les autres Etats membres de l'Union européenne, les contrats d'assurance-vie dits de placement ou d'épargne pourraient être commercialisés sans risque de déqualification sur le territoire français par les autres assureurs communautaires, tout en demeurant soumis aux dispositions d'intérêt général;

- d'autre part, rien n'interdirait aux résidents français de souscrire en toute transparence un contrat d'assurance-vie dit de placement ou d'épargne dans l'un des 24 autres pays de l'Union européenne, contrat dont la qualification d'assurance-vie ne pourrait pas être contestée en France en raison des règles européennes en vigueur en ce domaine, au risque, sinon, de voir la Commission européenne nous reprocher une violation des règles communautaires et engager une procédure de manquement à l'égard de la France. Ainsi pourrait-on susciter un processus de délocalisation d'activités concernant, dans un premier temps, les sociétés d'assurance-vie et, dans un second temps, l'industrie de la gestion d'actifs, fait-on observer.

Le ministère de la Justice, pour sa part, relève dans ses observations du 9 juillet 2004 communiquées aux parties, qu'en cas de requalification, les assureurs français se trouveraient confrontés à une difficulté de choix dans l'agrément qu'ils devront solliciter:

Pour commercialiser une assurance sur la vie à l'étranger, ils devront obtenir un agrément en branche 20 (c'est-à-dire I de l'annexe de la directive); la requalification des contrats d'assurance sur la vie en contrats de capitalisation ne peut valoir hors des frontières françaises; rien ne permet de penser que les autres Etats membres de l'Union européenne ne conserveront pas la distinction entre ces deux types de contrats.

Pour commercialiser le même contrat en France, les assureurs devront solliciter l'agrément en branche 24 (ou VI), si l'administration se conforme à la requalification, ou en branche 20 (ou I), si elle choisit de ne pas s'y conformer.

Dans le premier cas, si l'administration accorde l'agrément en branche 24, l'assureur se trouvera dans l'obligation de solliciter deux agréments pour le même contrat, selon qu'il le commercialisera en France ou dans un autre Etat membre. Ce faisant, la France se placera directement en infraction par rapport à l'article 5 de la directive ("l'agrément est valable pour l'ensemble de la Communauté"), dont toute la finalité est de faciliter le développement de ce type d'activité économique.

Dans le même temps, l'entreprise étrangère qui voudra commercialiser ses produits en France n'aura, en application du droit communautaire, qu'un seul agrément à recueillir, en branche I. L'entreprise française se trouvera ainsi doublement défavorisée par rapport à la concurrence étrangère.

Dans le second cas, si l'administration accorde l'agrément en branche 20 (ou I), s'ouvre un conflit de qualification entre les ordres judiciaire et administratif, le contrat d'assurance sur la vie étant ou non distinct du contrat de capitalisation, selon que s'applique le droit civil ou administratif. Le critère de distinction à retenir demeure dans cette dernière hypothèse indéterminé.

Une telle situation paraît poser des difficultés, entre autres, du point de vue du respect des règles prudentielles. En cas de manquement d'un assureur commercialisant des contrats d'assurance sur la vie, il n'est pas exclu, en effet, que soit plaidée la responsabilité de l'Etat pour n'avoir pas procédé au contrôle prudentiel de l'assureur dans la branche "capitalisation".

5 - Enfin, s'agissant des répercussions sur les professionnels de l'assurance, la requalification des contrats d'assurance-vie mixtes dits de placement pourrait avoir pour conséquence que les sociétés d'assurance et tous ceux qui ont conseillé l'achat de tels produits (les intermédiaires d'assurances, les associations d'épargnants, les notaires, etc...) se voient reprocher un manquement à leur obligation de conseil et d'information, pour avoir vendu comme produit d'assurance un produit d'épargne dénué des avantages de l'assurance. De même, les annonceurs ayant fait la promotion publicitaire de tels produits risqueraient d'être poursuivis pour publicité de nature à induire le consommateur en erreur, infraction assortie de sanctions pénales.

Les enjeux de la requalification sont donc indiscutablement considérables.

II - LES THÈSES EN PRÉSENCE:

Pour résumer le débat en cours, on peut dire que deux thèses s'affrontent sur le problème de la qualification des contrats d'assurance-vie mixtes dits de placement ou d'épargne, et ce, à propos de trois aspects différents de la question;

- l'aspect notionnel: la notion d'aléa, inhérente à l'assurance-vie, est-elle ou non présente dans ces contrats d'assurance-vie mixtes?
- l'aspect successoral et patrimonial: les droits des héritiers légaux et des créanciers ne risquent-ils pas d'être menacés par ces contrats d'assurance-vie mixtes?
- l'aspect contractuel: la requalification des contrats par le juge est-elle compatible avec les principes relatifs à la qualification des conventions et le respect de la volonté des parties?

A - L'aspect notionnel: l'aléa.

Si l'on se reporte au Code civil, on constate qu'il ne fait référence à l'aléa qu'aux articles 1104 et 1964 et qu'il existe une contrariété entre les deux articles, puisque l'aléa doit être commun aux parties selon l'article 1104, alors qu'il peut ne concerner qu'une partie au contrat selon l'article 1964, qui fait lui-même mention expresse au contrat d'assurance. Cependant, en rédigeant les articles 1104 et 1964 du Code civil, le législateur de 1804 n'avait pas pris en compte le développement des assurances sur la vie, puisque cette activité économique n'a pris son véritable essor qu'avec la révolution industrielle.

Par ailleurs, au vu de l'article 1er de la loi du 17 mars 1905 et de l'article 1er du décret-loi du 14 juin 1938, qui ont donné pour la première fois une définition du contrat d'assurance-vie, reprise dans les actuels articles L. 310-1 et R. 321-1 du Code des assurances ("un contrat dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine"), il apparaît que la seule référence à un événement incertain dépendant de la vie humaine pourrait suffire à caractériser l'aléa, hors tout problème de contrepartie en valeur.

La jurisprudence récente de la Cour de cassation ne fournit pas d'indication à ce sujet, puisque, depuis un arrêt de la première chambre civile du 20 juin 2000, l'appréciation de l'aléa dans le contrat d'assurance est regardée comme relevant du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Cet arrêt, s'écartant des précédents, a d'ailleurs été discuté et, comme nous le verrons plus loin, les présents pourvois pourraient donner l'occasion à la Chambre mixte de réaffirmer un certain contrôle sur l'appréciation de l'aléa.

Quant à la sanction de l'absence de tout aléa, si cette absence était constatée, c'est, semble-t-il, la nullité du contrat qui pourrait être demandée par les parties au contrat, dans la mesure où l'aléa participe de l'objet, sinon de la cause, du contrat d'assurance. Une telle nullité rendrait alors sans intérêt la question de la disqualification, font observer les adversaires de cette disqualification.

D'une façon générale, une distinction est faite, cependant, entre deux aspects de l'aléa dans le contrat d'assurance-vie:

- d'une part, l'aléa viager: l'exécution du contrat doit être liée à la durée de la vie humaine;
- d'autre part, l'aléa financier: il faut qu'il y ait un risque de gain ou de perte pour les contractants;

Sur l'existence de ces deux aléas dans les contrats d'assurance-vie mixtes dits de placement, les thèses divergent:

1 - Sur l'aléa viager:

a) Pour les partisans de la requalification des contrats, l'aléa viager, tenant à la durée de la vie humaine, n'existe plus dans le contrat d'assurance-vie dit de placement ou d'épargne-assurance.

En effet, pour que cet aléa soit caractérisé, il est nécessaire, selon eux, que l'événement incertain de la durée de la vie subordonne l'équilibre économique du contrat. Le seul doute sur la durée de l'exécution du contrat ne le rend pas aléatoire. L'incertitude tenant à la personne bé-

néficiaire finale du capital ne peut pas suffire non plus à rendre aléatoire le contrat, dans la mesure où elle n'a aucun effet sur l'équilibre contractuel existant entre les parties et où elle ne modifie pas la prestation économique de l'assureur.

De surcroît, on ne peut plus parler d'aléa viager dès lors que le souscripteur a la faculté de "rachat", c'est-à-dire le droit de résilier unilatéralement le contrat et de récupérer lui-même avec certitude l'épargne capitalisée.

b) Pour les adversaires de la requalification des contrats, au contraire, l'aléa viager et le risque lié à la durée de la vie humaine demeurent dans les contrats d'assurance-vie mixtes:

Selon le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, dans ses observations précitées, cet aléa est bien présent dans les différents types de garanties souscrites:

"Ainsi, observe-t-il, dans les contrats d'assurance en cas de vie ou dans les contrats d'assurance temporaire décès, ou encore dans les contrats d'assurance de survie, l'aléa porte sur la survenance même du risque assuré qui est, selon le cas, soit la survie au-delà du terme contractuel, soit le décès. Le capital ou la rente n'est servi qu'en cas de réalisation de l'aléa, pendant la durée du contrat. Dans les contrats d'assurance décès "vie entière", l'aléa porte sur la date de survenance du risque assuré, l'assureur étant certain, par la nature du contrat, d'avoir à exécuter la prestation prévue par le contrat, mais incertain quant à la date de réalisation du risque assuré.

Le fait que, dans le contrat d'assurance mixte, ces deux types de garanties, en cas de vie et en cas de décès, puissent figurer dans une même police d'assurance ne doit pas modifier cette analyse. En effet, ces garanties sont alternatives et non pas cumulatives. La réalisation du risque décès excluant la réalisation du risque survie et réciproquement, cette dernière garantie est censée n'avoir jamais existé au jour du dénouement de l'opération. C'est à ce moment là que l'assurance produira l'un seulement des effets possibles.

Cette analyse du ministère de l'Economie et des Finances rejoint celle d'une partie de la doctrine:

Ainsi, pour M. Jaumain, si l'assurance-vie est aléatoire et si l'assurance-décès l'est aussi, un contrat mixte associant les deux ne peut qu'être également aléatoire.

Malgré l'argument contraire de M. Grimaldi, selon lequel, "chimiquement, deux corps, s'ils sont associés, peuvent perdre le caractère qu'ils avaient en commun à l'état isolé", M. Ghestin ajoute, de son côté, que l'assurance-vie mixte n'est pas cumulative, mais alternative, la réalisation d'un risque excluant l'autre branche de l'alternative.

Par ailleurs, plusieurs auteurs rappellent que, dans le contrat d'assurance-vie mixte, l'assureur exécute le contrat à l'échéance fixée ou lors du décès, en fonction de la survie de l'assuré à l'échéance ou lors de son décès prématuré et que ces événements, qui conditionnent l'exécution du contrat, dépendent bien de la durée de la vie humaine.

Quant à l'objection tirée de la faculté de rachat par le souscripteur, le professeur Jean Bigot fait observer qu'elle ne supprime pas le lien entre l'exécution du contrat et la durée de la vie. Le rachat ne constitue pas, en effet, l'exécution du contrat, mais sa résiliation. Peu importe donc qu'il ne soit pas lui-même lié à la durée de la vie. Au demeurant, comme cela a déjà été souligné, le rachat est un élément accessoire et extérieur au contrat d'assurance-vie, qui doit rester sans influence sur la qualification du contrat. Enfin, il est relevé que la faculté de rachat constitue un risque pour l'assureur lui-même, puisqu'elle peut intervenir à tout moment de l'exécution du contrat et qu'elle a pour effet de priver l'assureur de sa rémunération, en l'obligeant à réaliser immédiatement les actifs.

2 - Sur l'aléa financier:

a) Pour les partisans de la requalification des contrats, c'est cet aléa financier qui caractérise le contrat d'assurance sur la vie: il faut, conformément à l'article 1104, alinéa 2 du Code civil, qu'il y ait une chance de gain ou de perte pour chacune des parties. Or cette condition tenant à l'existence d'un aléa financier pour chacune des parties ne serait pas remplie dans le cas des contrats mixtes dits de placement ou d'épargne:

du côté de l'assureur, l'aléa a disparu: ce que doit l'assureur en ce cas est très exactement le montant capitalisé des primes versées par le contractant. Il ne supporte dès lors aucun risque de perte financière en exécutant le contrat.

du côté du souscripteur, il ne court non plus aucun risque de gain ni de perte: le capital assuré, égal au montant des primes accumulées, sera nécessairement payé par l'assureur, soit au souscripteur lui-même s'il est en vie au terme du contrat, soit au bénéficiaire désigné si le souscripteur meurt avant. Par ailleurs, l'existence de la faculté de "rachat", qui dépend exclusivement du souscripteur, s'analyse en un véritable droit de résiliation unilatérale du contrat, permettant audit souscripteur de récupérer avec certitude, non seulement les primes, mais aussi l'épargne capitalisée au jour du rachat. Par cette faculté, imposée par la loi, l'opération s'apparente, au plan économique, à une opération bancaire ou à un placement à terme avec possibilité de reprise des fonds.

b) Pour les adversaires de la requalification des contrats, au contraire, outre le fait que, selon l'article 1964 du Code civil, l'aléa financier peut ne concerner qu'une partie, l'analyse des contrats d'assurance-vie dits de placement montre que l'on peut retrouver dans ces contrats un aléa financier pour chacune des parties:

- du côté de l'assureur, celui-ci est d'abord exposé, ainsi que le relève le professeur Jean Bigot, à un "risque de taux d'intérêt", puisque, légalement ou contractuellement, sur une longue durée, il garantit au souscripteur un taux d'intérêt. Il en est de même s'il garantit un taux de rendement. L'assureur doit honorer ses engagements non seulement à l'échéance, mais pendant toute la durée du contrat et à tout moment. Il ne s'agit pas là d'un risque hypothétique, puisque, par exemple, les pouvoirs publics ont réduit récemment les taux d'intérêt ou de rendement que peuvent promettre les assureurs sur des contrats de longue durée. C'est ce qui a été relevé, dans le premier pourvoi ici en cause (n 01-13.592), par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 avril 2001: "Considérant, dit-elle, que la société Cardif était exposée à la variation des taux d'intérêts du marché financier, puisqu'elle garantissait un rendement pendant huit ans".

L'assureur est, en outre, exposé au risque de rachat du contrat. Ce rachat va priver l'assureur de sa rémunération de gestion des capitaux gérés et l'exposer à devoir réaliser des actifs à un moment peut-être inopportun compte-tenu de la conjoncture économique, ce qui peut entraîner pour lui de lourdes pertes. C'est d'ailleurs en raison du risque financier qui pèse sur l'assurance-vie qu'il est obligé de constituer des provisions pour y faire face.

A l'inverse, l'assureur, fait-on observer, n'est pas certain de devoir payer le capital: en cas de décès du souscripteur et du tiers bénéficiaire, et en l'absence de volonté contraire, l'assureur peut, si nul ne s'est présenté, être amené à conserver les primes, qui ne constituent pas un patrimoine en déshérence, devant à ce titre revenir à l'Etat (cet argument est qualifié, il est vrai, "d'argument de détresse" par M. Grimaldi, qui estime qu'on ne peut fonder la qualification d'un contrat sur les conséquences de son inexécution fortuite).

- du côté du souscripteur, l'aléa financier résulte de ce que celui-ci n'est pas certain, s'il laisse le contrat aller jusqu'à son terme, de percevoir lui-même le capital. Certes, s'il est toujours vivant à l'échéance, c'est lui qui percevra ce capital. Mais s'il décède prématurément, ce n'est ni lui ni ses héritiers, qui percevront le capital. Ce seront les bénéficiaires désignés par lui. Par là, l'opération se différencie d'un placement bancaire: elle est à la fois une opération d'épargne pour le souscripteur, et de prévoyance en faveur des bénéficiaires.

Par ailleurs, le droit de rachat ou de résiliation unilatérale du contrat, qui appartient au souscripteur, ne suffit pas à faire échec au caractère aléatoire du contrat: tant que le souscripteur n'a pas exercé ce droit, le contrat reste aléatoire et il serait difficile de le disqualifier avant l'exercice de ce droit. De surcroît, comme on l'a vu dans le passé et aujourd'hui encore dans certains pays étrangers, l'assurance-vie peut fonctionner sans possibilité de libre rachat. Dès lors, selon le professeur Jean Bigot, la faculté de rachat ne peut pas être regardée comme un élément essentiel pour la qualification de l'opération, mais plutôt comme un élément accessoire qui doit rester juridiquement sans influence sur la qualification du contrat.

Enfin, du côté du bénéficiaire, une incertitude demeure sur l'identité du créancier final des sommes assurées. Le bénéficiaire désigné lui-même n'est pas certain de profiter du contrat s'il décède avant son terme.

B - L'aspect successoral et patrimonial: la protection des droits des héritiers légaux et des créanciers:

C'est ici que nous trouvons l'une des meilleures illustrations du conflit de principes qui sous-tend l'ensemble du débat: le conflit entre, d'une part, la liberté individuelle, l'autonomie de la volonté et le droit de chacun à disposer librement de ses biens et de son patrimoine, qui correspond à une forte revendication et à une tendance croissante dans nos sociétés, d'autre part, l'ordre public successoral voulu par le Code civil et ses règles tendant à garantir l'égalité successorale et la solidarité conjugale.

1 - Comme nous l'avons déjà relevé, en effet, les textes propres à l'assurance permettent au souscripteur d'un contrat d'assurance-vie d'échapper:

- aux règles du droit successoral relatives au rapport et à la réduction des libéralités pour atteinte à la réserve héréditaire (articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances);
- aux règles des procédures d'exécution relatives à la saisie des créanciers (article L. 132-14 du Code des assurances);
- aux règles des régimes matrimoniaux relatives aux récompenses dues à la communauté (article L. 132-16 du Code des assurances);
- aux règles du droit fiscal relatives aux droits de mutation en cas de mort (article L. 757-B du Code général des impôts).

2 - Selon les partisans de la requalification des contrats d'assurance-vie dits de placement, ce régime privilégié du Code des assurances pouvait s'expliquer sans doute pour les contrats d'assurance-vie classiques de "prévoyance", mais il n'apparaît plus justifiable pour les contrats d'assurance mixtes dits de placement ou d'épargne, qui n'ont pour objectif qu'une transmission de fortune, en s'affranchissant des règles impératives du droit patrimonial de la famille, de l'ordre public successoral et des régimes matrimoniaux, et en permettant, par là même, de déshériter les proches.

De l'avis du Notariat, le risque est d'autant plus grand pour les héritiers légaux que l'assurance-vie permet à l'assuré de tenir le contrat secret, comme d'ailleurs de tenir secrète l'identité du bénéficiaire du contrat, au détriment de l'information de l'héritier, nécessaire au respect de ses droits successoraux.

- A l'appui de son point de vue, le Conseil Supérieur du Notariat, dans sa note du 30 juin 2003 communiquée aux parties, cite deux exemples topiques concernant les effets négatifs de contrats d'assurance-vie sur les règles du rapport successoral et la liquidation des communautés.
- Quant à la protection des droits des créanciers, on sait que les primes versées dans le cadre des contrats d'assurance-vie rejoignent le patrimoine de l'assureur et qu'elles échappent au gage général des créanciers, lesquels ne peuvent donc agir que par le biais de l'action paulienne, de l'action oblique et de la nullité des actes de la période suspecte en cas de redressement judiciaire.

3 - Selon les adversaires de la requalification des contrats d'assurance-vie mixtes dits de placement, au contraire, la protection des héritiers n'exige nullement de passer par la requalification de ces opérations: dans le cas où l'équité entre les héritiers et les tiers pourrait être considérée comme substantiellement mise en cause, la loi et la jurisprudence ont prévu le moyen de rétablir l'équité en écartant l'application des articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances dès lors que les primes versées par le souscripteur sont "manifestement exagérées eu égard à ses facultés".

Cette règle des primes manifestement excessives, prévue par le législateur de 1930 et introduite dans l'alinéa 2 de l'article L. 132-13 du Code des assurances, a fait l'objet au cours des dernières années d'une application de plus en plus fréquente par les juridictions du fond, dont la motivation peut être contrôlée par la Cour de cassation.

La jurisprudence a permis ainsi de dégager les principaux critères de l'exagération. Ces critères sont "quantitatifs", comme la proportion des primes versées par rapport aux revenus et au patrimoine du souscripteur, qui permet de procéder à un véritable contrôle de proportionnalité. Mais ces critères sont aussi "qualitatifs", comme l'utilité de l'opération, qui permet

un contrôle de l'opportunité en permettant de concilier des intérêts contradictoires également légitimes, par exemple ceux du conjoint survivant et ceux des héritiers réservataires. Il peut également s'agir de l'âge du souscripteur ou de son état de santé, donc de la proximité du décès. Le mobile de la souscription est également pris en compte. L'absence de disproportion peut être, par exemple, appréciée par rapport au service rendu.

Enfin, si les primes versées ont été manifestement exagérées, la première chambre civile considère qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement l'étendue de l'excès et, par voie de conséquence, de déterminer la part qui doit être soumise au rapport ou à la réduction pour atteinte à la réserve: soit la totalité des primes, soit seulement la partie excessive des primes, cette dernière solution étant approuvée par une bonne partie de la doctrine.

Ainsi, par le jeu de l'article L. 132-13 du Code des assurances et de la jurisprudence sur les primes excessives, dispose-t-on d'un moyen efficace de lutter contre le détournement de l'assurance-vie, l'intervention du juge aboutissant, en quelque sorte, à requalifier le contrat en donation indirecte pour lui appliquer les règles du droit des libéralités concernant le rapport ou la réduction pour atteinte à la réserve.

Sans doute ce correctif des primes manifestement excessives est-il jugé insuffisant par le Conseil Supérieur du Notariat, qui fait valoir que sa mise en oeuvre est aléatoire et génératrice d'insécurité juridique, que le raisonnement de l'exagération est inadapté au contrat de capitalisation ou d'épargne et que les effets de la reconnaissance du caractère excessif des primes sont eux-mêmes variables.

Il n'en reste pas moins que, pour les adversaires de la requalification, il y a là un moyen plus satisfaisant de rétablir l'équité lorsqu'elle est menacée au détriment des héritiers réservataires et des tiers. Ce moyen, fait-on observer, pourrait même être appliqué plus largement par la jurisprudence, s'il en était besoin. Au demeurant, selon la Fédération Française des sociétés d'assurances, les cas d'utilisation éventuellement abusive de l'assurance vie resteraient limités.

Enfin, s'agissant plus spécialement des régimes matrimoniaux, il convient de noter que, postérieurement à l'arrêt "X..." de l'Assemblée plénière du 12 décembre 1986, Bull., n 14, pourvoi n 84-17.867, très discuté, la jurisprudence a assoupli sa position et s'est efforcée de mieux protéger les conjoints de souscripteurs d'assurance-vie, en attribuant une compensation financière aux conjoints non bénéficiaires de l'assurance, quelque soit le type de contrat, puis en rendant l'acceptation du conjoint bénéficiaire irrévocable .

C - L'aspect contractuel: la compatibilité avec les principes relatifs à la qualification des contrats et le respect de la volonté des parties:

Nous retrouvons ici le conflit entre la volonté des parties ou la liberté individuelle de disposer de ses biens, d'une part, et l'application des règles de l'ordre public successoral découlant du Code civil, d'autre part.

1 - Pour les partisans de la requalification des contrats d'assurance mixtes dits de placement, la volonté des parties ne saurait faire échec, par le biais de tels contrats, aux principes impératifs de l'égalité successorale et de la solidarité conjugale qu'a entendu consacrer le Code civil, en édictant les règles relatives au rapport à la succession, à la réserve des héritiers ou aux récompenses dues à la communauté.

Par ailleurs, on ne saurait se baser sur le fait que ces contrats de placement sont proposés par des compagnies d'assurance habilitées à présenter des contrats d'assurance-vie pour en déduire leur qualification d'assurance-vie classique. En effet, la qualité d'assureur sur la vie attribuée à une compagnie d'assurance remplissant l'ensemble des exigences légales ne serait pas suffisante, en France (à la différence des pays anglo-saxons et d'Europe du nord), pour que l'on puisse dire que les opérations qu'il présente sont des opérations d'assurance sur la vie. Le législateur a d'ailleurs autorisé les assureurs sur la vie à proposer eux-mêmes des opérations de capitalisation et des opérations d'épargne.

2 - A l'inverse, les adversaires de la requalification font valoir que celle-ci irait à l'encontre des principes civilistes relatifs à la qualification des contrats et au respect de la volonté des parties:

a) En premier lieu, conformément aux principes de qualification des contrats, lorsque le législateur a lui-même pris le soin de qualifier un contrat, une opération ou une institution, cette qualification s'impose au juge, gardien de l'application de la loi.

Ainsi que le note le professeur J. Bigot, si la loi a indiqué les éléments permettant de qualifier le contrat d'assurance-vie, la présence de ces éléments dans un contrat doit aboutir à le qualifier conformément aux dispositions légales.

Cette qualification résulte d'ailleurs surtout du contenu des obligations essentielles ou caractéristiques du contrat par rapport aux obligations accessoires. Le rôle du juge est précisément de rechercher si les obligations essentielles, qui conditionnent la nature juridique de l'opération, figurent ou non dans le contrat en cause.

Or, dans les pourvois qui nous sont soumis, les mémoires qui s'opposent à la requalification font observer que l'on est en présence de contrats vie-décès mixtes, dans lesquels le capital doit revenir, soit au souscripteur s'il ne meurt pas avant l'échéance, soit à un tiers bénéficiaire si le souscripteur décède avant l'échéance. L'aléa vie et décès y est bien présent. On s'inscrit bien dès lors dans le cadre d'un contrat aléatoire, au sens de l'article 1964 du Code civil, c'est à dire d'un contrat dont l'exécution est liée à la durée de la vie humaine et qui génère un risque de perte ou une chance de gain dépendant d'un événement incertain.

b) En second lieu, le juge se doit de respecter la volonté des parties, leur commune intention et le principe de la liberté contractuelle, conformément à l'article 1134 du Code civil, selon lequel "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites".

L'article 1156 du même Code précise, par ailleurs, que l'"on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes".

Or, dans les contrats visés par les quatre pourvois en cause, les mémoires qui s'opposent à la requalification soulignent que la volonté des parties a été indiscutablement de se placer sous le régime de l'assurance-vie, tant du côté des assureurs que du côté des souscripteurs, en raison des avantages successoraux, matrimoniaux et fiscaux de l'assurance-vie par rapport à d'autres produits d'épargne.

Par ailleurs, ainsi que le rappelle M. Goubeaux, "si la disproportion entre les obligations des contractants est minime, on admet en ce cas que les contractants peuvent imprimer à leur convention la qualification qui correspond au but qu'ils recherchent".

Tel serait le cas dans les présents cas d'espèce, où la disproportion entre les obligations des parties est minime, l'assureur s'engageant à payer à l'échéance l'épargne versée par le souscripteur, majorée de sa capitalisation, et ne conservant que les frais de gestion des capitaux gérés par lui.

III - LES ÉLÉMENTS DE LA SOLUTION PROPOSÉE:

Au terme de notre analyse sur les données du problème et les thèses en présence, trois idées principales me semblent se dégager:

- En premier lieu, la requalification des contrats d'assurance vie mixtes dits de placement en contrats de capitalisation aurait des conséquences économiques et sociales considérables et impliquerait, si l'on y recourait, qu'on en limite les effets dans le temps.
- En deuxième lieu, cette requalification soulèverait d'importantes difficultés juridiques au plan interne et européen.
- En troisième lieu, cette requalification n'apparaît pas, au demeurant, indispensable pour protéger les héritiers légaux et les créanciers.

A - Les conséquences économiques et sociales de la requalification et ses correctifs nécessaires:

L'analyse des enjeux de la requalification nous a permis de mesurer l'ampleur des conséquences qui en découleraient du point de vue successoral, matrimonial, fiscal et, surtout, au plan financier, économique et social.

Il suffit de rappeler que, selon le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, une telle requalification "affecterait profondément les stratégies de prévoyance, d'épargne et de transmission patrimoniale pour lesquelles les contrats d'assurance vie mixtes fournissent un outil simple et très efficace à des millions de français. Compte tenu des montants en jeu et de l'image très sécurisante de l'assurance-vie, un tel bouleversement serait, non seulement porteur de risques systémiques pour la place de Paris, mais ne manquerait pas de susciter une crise de confiance profonde et durable des épargnants vis à vis de l'ensemble du régime légal et fiscal mis en place par l'Etat autour des produits d'épargne et de prévoyance".

Face à l'ampleur de ces conséquences, il serait nécessaire, si la Cour de cassation devait s'orienter vers une requalification, qu'elle envisage alors d'en atténuer les effets, en limitant l'application dans le temps de son changement de jurisprudence.

Or cette question de la limitation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence ou des jurisprudences nouvelles est au coeur d'un grand débat actuel:

1 - Justifiée, selon ses partisans, par le "principe de sécurité juridique", qui est aujourd'hui consacré au plan européen et en voie de constitutionnalisation dans notre droit interne, mais aussi par les principes de "confiance légitime" et de prévisibilité de la règle de droit, ainsi que par la règle de non-rétroactivité de la norme juridique, une telle limitation dans le temps des changements de jurisprudence entend se fonder:

- sur la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et celle de la Cour européenne des droits de l'homme;
- Sur la pratique de plusieurs cours constitutionnelles étrangères: aux Etats-Unis, au Royaume-Uni, en Allemagne, en Autriche, au Portugal, en Espagne...;
- Sur la nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat qui, dans un arrêt récent du 11 mai 2004 ("Association pour l'emploi, l'information et la solidarité des chômeurs et travailleurs précaires" et autres, n 255-886 à 255-892), a décidé, pour la première fois, de limiter dans le temps les effets d'une décision d'annulation d'un acte administratif, en reportant en l'espèce de près de deux mois la portée de certaines annulations d'arrêtés portant agrément d'avenants à une Convention d'assurance chômage, en raison des conséquences manifestement excessives que pouvait emporter la rétroactivité de ces annulations et de l'intérêt général qui pouvait s'attacher à un maintien temporaire des effets des textes à annuler.
- Sur les suggestions et recommandations d'une partie de la doctrine.
- Selon le professeur Christian Mouly, par exemple, la Cour de cassation devrait se voir reconnaître le pouvoir de déterminer l'entrée en vigueur de ses arrêts de revirement, en décidant dans certains cas de n'appliquer qu'à l'avenir la solution jurisprudentielle nouvelle, notamment dans les circonstances suivantes: grand nombre de personnes con-

cernées, pratique antérieure largement admise, pratique encouragée par les pouvoirs publics, sentiment que le droit existant est solide, conséquences financières du revirement importantes et imprévisibles, notamment en matière contractuelle;

Sur les réflexions en cours du groupe de travail concernant l'application dans le temps de la règle jurisprudentielle, présidé par M. le premier président Canivet et dont les conclusions devraient être déposées prochainement.

2 - Mais la non-rétroactivité ou la limitation dans le temps des effets des changements de jurisprudence soulèverait au moins trois ordres de questions:

a) En premier lieu, cette limitation n'a pas été admise jusqu'à présent par la Cour de cassation, qui considère qu'il n'y a aucun droit pour le justiciable à une jurisprudence figée et qui écarte une telle limitation lorsque les plaideurs la réclament en invoquant l'impératif de sécurité juridique.

Un tout récent arrêt de la deuxième chambre civile du 8 juillet 2004 (pourvoi n 01-10.426), concernant le régime de prescription des actions fondées sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence, a toutefois fait exception à cette manière de voir, en refusant de censurer les juges du fond au motif que l'application "immédiate" de la règle de prescription de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 dans l'instance en cours "aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme".

b) En deuxième lieu, il peut être observé qu'une telle limitation pourrait conduire la Cour de cassation à rendre de véritables "arrêts de règlement", qui auraient un effet normatif général pour l'avenir et qui seraient à ce titre contraires à l'interdiction édictée par l'article 5 du Code civil.

Le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée fait que le juge n'a pas le pouvoir de poser une règle qu'il n'appliquera que pour l'avenir à des situations autres que celle sur laquelle est né le litige dont il est saisi. Certes l'interdiction des arrêts de règlement est bien atténuée aujourd'hui, puisque la jurisprudence est reconnue comme source de droit et que les arrêts de la Cour de cassation, en instaurant l'unité de la jurisprudence, ont un effet normatif. Néanmoins, l'évolution vers de tels "arrêts de règlement" pourrait présenter le risque de voir la Cour de cassation entrer en concurrence avec la loi et avec la mission du législateur.

c) Enfin, cette limitation dans le temps des effets des revirements jurisprudentiels poserait inévitablement le problème de la détermination du régime du revirement pour l'avenir:

S'il paraît clair que le revirement ne devrait plus produire d'effet proprement rétroactif erga omnes, notamment en présence de décisions rendues en dernier ressort antérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation concerné, qu'en serait-il pour les instances en cours au jour du revirement, pour les recours en cassation déjà introduits au moment où la Cour de cassation statue ou pour les situations contractuelles en cours?

L'exclusion de tout effet sur le litige lui-même qui a donné lieu à l'arrêt de revirement de la Cour de cassation ne saurait être envisagée, car elle risquerait de priver le justiciable qui a obtenu gain de cause des effets profitables de la décision et pourrait aboutir à un véritable déni de justice à son égard.

Une solution possible serait de limiter les effets du changement de jurisprudence aux instances ou recours déjà introduits sur le même fondement à la date où la Cour de cassation statue (effet seulement immédiat des arrêts de revirement).

Mais d'autres solutions ont été également suggérées:

- Il pourrait être envisagé de prendre pour critère la formation du contrat, laquelle est en principe régie par la loi en vigueur à l'époque:

S'agissant des contrats expirés ou rachetés avant l'arrêt, la solution nouvelle ne devrait pas s'appliquer, puisque l'on serait en présence de situations contractuelles aux effets entièrement consommés avant le revirement de jurisprudence;

S'agissant à l'inverse des contrats conclus postérieurement à l'arrêt, la solution nouvelle ne pourrait que s'appliquer;

Il resterait à préciser ce que l'on doit entendre par "contrats en cours": si l'on considère que les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation sont d'effet immédiat par rapport aux litiges en cours et rétroactifs par rapport aux faits jugés (cf. : articles 2 et 5 du Code civil), la solution jurisprudentielle nouvelle devrait concerner les contrats d'assurance faisant l'objet d'un litige non encore définitivement tranché et les contrats conclus avant le revirement et expirés ou rachetés après. Un effort de neutralisation de l'effet rétroactif du revirement pourrait encore être envisagé pour donner du temps à la renégociation des contrats et à l'intervention du législateur.

- Le professeur Christian Mouly, propose, quant à lui, un autre critère consistant à distinguer selon que le revirement est favorable ou défavorable aux plaideurs:

Si le revirement supprime un avantage, il ne devrait pas s'appliquer au plaideur concerné; par ailleurs, tous ceux qui ont contracté ou agi en considération de la règle antérieure devraient être jugés selon cette règle, car ils avaient légitimement placé leur confiance en elle;

Si le revirement crée un avantage, il devrait s'appliquer au plaideur concerné; par ailleurs, seuls ceux dont l'action est en cours pourraient obtenir la rétroactivité, les autres ne pouvant en bénéficier que pour la période postérieure;

En outre, M. Christian Mouly considère que la date d'effet du revirement pour l'avenir pourrait être celle de la publication de l'arrêt au bulletin des arrêts de la Cour de cassation, qui tiendrait ainsi un rôle équivalent à celui du journal officiel pour les lois;

Enfin, M. Mouly estime qu'il serait souhaitable que la Cour de cassation prépare ses revirements en recourant à la technique des "petits pas", de "l'obiter dictum" ou des "déclarations prémonitoires", susceptibles d'ouvrir un débat permettant de connaître les intentions du juge et d'en informer les justiciables. Il ajoute aussi qu'une motivation plus explicite des arrêts de la Cour de cassation permettrait de mieux faire comprendre les "messages juridiques qu'entend délivrer la Cour régulatrice" (selon l'expression utilisée par le Doyen André Perdriau).

- Cette idée d'un "droit transitoire des revirements de jurisprudence", mise en avant par M. Mouly, est également évoquée par le professeur Nicolas Molfessis, afin de rendre prévisibles les revirements de jurisprudence, comme l'on prépare les changements de législation.

- Ces mêmes auteurs, ainsi que M. Antoine Bolze, suggèrent par ailleurs de s'inspirer de la technique du droit américain de "prospective overruling", qui consiste pour le juge à informer les justiciables qu'il applique pour la dernière fois la solution ancienne. Le revirement devient ainsi seulement déclaratoire et non déclaratif.

On voit donc que la détermination du régime de limitation dans le temps des revirements de jurisprudence soulève divers problèmes et qu'elle appelle une étude préalable approfondie. Au demeurant, la question ne paraît pas devoir être soulevée en l'espèce si, comme je le pense, un revirement n'est pas nécessaire sur la qualification des contrats d'assurances-vie mixtes.

B - Les obstacles juridiques à la requalification du point de vue interne et européen:

1 - Au plan interne, nous avons vu, en examinant les thèses en présence, que la requalification des contrats d'assurance-vie mixtes dits de placement soulèverait de nombreux problèmes juridiques:

a) En premier lieu, elle ne tiendrait pas compte de ce que les contrats en cause:

- sont des contrats dans lesquels les deux catégories de garanties concernées, en cas de vie et en cas de décès, sont alternatives et non pas cumulatives, la réalisation du risque décès excluant la réalisation du risque survie et réciproquement;

- sont des "contrats dont l'exécution dépend de la vie humaine", conformément à la définition que donnent des contrats d'assurance-vie les articles L. 310-1 et R. 321-1 du Code des assurances;

- sont des contrats aléatoires, dont l'aléa peut, selon l'article 1964 du Code civil, ne concerner que l'une des parties (à la différence ce qui résulte de l'article 1104 du même Code);

- sont des contrats dans lesquels se retrouvent, non seulement l'aléa viager tenant à la durée de la vie humaine, mais aussi un aléa financier (aléa de la survenance du risque assuré, qui peut être le décès ou la survie au-delà du terme contractuel, aléa lié au taux d'intérêt et de rendement pour l'assureur, au droit de rachat ou de résiliation unilatérale du contrat, à l'incertitude du bénéficiaire final du capital...).

b) En deuxième lieu, la requalification irait à l'encontre des principes de droit civil relatifs la qualification des contrats: puisque le législateur a lui-même qualifié l'opération en cause de contrat d'assurance-vie (Cf.: articles L. 310-1 et R. 321-1 du Code des assurances) et puisqu'il a distingué les contrats d'assurance-vie et les contrats de capitalisation (Cf.: branches d'assurances et agréments n 20 et 24, résultant de l'article R. 321-1 du même Code), cette requalification s'impose au juge.

En requalifiant elle-même les contrats d'assurance-vie mixtes dits de placement, la Cour de cassation pourrait se voir reprocher de se substituer au législateur ou d'anticiper sur lui en un domaine lourd de conséquences économiques générales. Si une requalification des contrats d'assurance-vie en contrats de capitalisation devait apparaître nécessaire dans l'avenir, c'est au législateur, le cas échéant, qu'il incomberait de le faire et de prendre ses responsabilités en ce domaine.

c) Enfin, la requalification de ces contrats méconnaîtrait la volonté des parties, leur commune intention de conclure un contrat d'assurance-vie et le principe de la liberté contractuelle, tels qu'ils résultent des articles 1134 et 1156 du Code civil.

2 - Au plan européen, nous avons également relevé que la requalification des contrats d'assurance-vie mixtes dits de placement en contrats de capitalisation risquerait d'être incompatible avec les dispositions de la directive européenne n 2002/83 du 5 novembre 2002, les règles communautaires concernant l'agrément des assureurs et la nomenclature européenne des différentes branches de l'activité d'assurance (Annexe 1 et branches I et VI de la directive), qui distinguent elles-mêmes l'assurance-vie, incluant l'assurance mixte, et les opérations de capitalisation.

Une déqualification des contrats d'assurance-vie mixtes dits de placement risquerait ainsi:

- d'une part, de désavantager les assureurs français par rapport à la concurrence des assureurs des autres pays de l'Union européenne, qui pourraient continuer eux-mêmes à commercialiser ces contrats sur le territoire français sans être soumis à la déqualification;
- d'autre part, de susciter des délocalisations des activités d'assurance-vie, les résidents français pouvant être tentés de souscrire des contrats d'assurance-vie dits de placement dans d'autres pays de l'Union européenne qui ne pratiqueront pas la déqualification;
- enfin, de mettre les assureurs français en infraction avec les règles communautaires concernant l'agrément des entreprises d'assurance, ce qui pourrait générer des contentieux complexes.

C - Le caractère non indispensable de la requalification:

- Nous avons déjà relevé, d'abord, que dans le cas où une absence totale d'aléa serait constatée, la sanction pourrait être la nullité du contrat d'assurance-vie si elle était demandée par les parties au contrat, ce qui rendrait alors sans intérêt la question de la disqualification dudit contrat.

- Mais la raison principale mise en avant, notamment par le notariat, pour préconiser la requalification des contrats d'assurance-vie mixtes dits de placement réside dans la protection que l'on doit accorder aux héritiers légaux, ainsi qu'aux créanciers, face à des opérations de transmission de fortune qui n'auraient pour but que de profiter des dispositions avantageuses des articles L. 132-12, L. 132-13, L. 132-14, L. 132-16 du Code des assurances ou L. 757-B du Code général des impôts, en vue d'échapper aux règles de droit commun relatives aux successions, aux régimes matrimoniaux et à la protection du patrimoine familial.

- Or, comme nous l'avons vu en examinant les thèses en présence, la protection des héritiers légaux et des créanciers, s'il est vrai qu'elle est tout à fait indispensable, n'exige pas cependant que l'on passe par la requalification des opérations en cause: la loi et la jurisprudence permettent en effet d'assurer cette protection de trois manières:

1) d'une part, elles assurent cette protection par le contrôle des primes d'assurance manifestement excessives, véritable garde-fou qui permet de combattre les éventuels abus commis au préjudice des héritiers réservataires, en écartant l'application des articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances lorsque les primes versées par le souscripteur sont "manifestement exagérées au regard de ses facultés".

A cet égard, nous avons déjà relevé que la jurisprudence a fait une application effective de ce garde-fou, en dégagant des critères quantitatifs et qualitatifs de l'exagération des primes et en instituant ainsi un véritable "contrôle de proportionnalité" entre les primes versées et l'ensemble des ressources du souscripteur en revenus et capital, compte également tenu de l'utilité de l'opération, du service rendu, de l'âge et de la santé du souscripteur.

Il appartient, dans cette voie, à la Cour de cassation d'exercer pleinement son contrôle, sinon sur l'appréciation du caractère excessif ou non des primes (appréciation de fait, qui relève des juges du fond), du moins sur la motivation des juges du fond à ce sujet, c'est-à-dire sur l'absence ou l'insuffisance de cette motivation ou le défaut de réponse aux conclusions des parties, y compris en ce qui concerne la fixation de la part des primes qui doit être soumise au rapport ou à la réduction pour atteinte à la réserve (la totalité ou seule la partie excessive des primes).

Ainsi le juge dispose-t-il d'un pouvoir de sanction des abus, à l'intérieur même du Code des assurances, pouvoir qui s'apparente à la prise en compte de la fraude au droit successoral, ce qui a fait dire au professeur Lambert-Faivre que "la moralisation de l'assurance-vie n'implique aucune déqualification du contrat".

2) d'autre part, s'agissant des régimes matrimoniaux, la Cour de cassation, postérieurement à l'arrêt "X..." du 12 décembre 1986, Ass. Plén. Bull., n 14, pourvoi n 84-17.867, est venue apporter une protection aux conjoints des souscripteurs d'assurance-vie, en attribuant une compensation financière aux conjoints non bénéficiaires de l'assurance, puis en rendant l'acceptation du conjoint bénéficiaire irrévocable.

3) enfin, s'agissant des créanciers, leur protection est assurée par le jeu de l'action paulienne, de l'action oblique et de la nullité des contrats de la période suspecte, qui permettent d'atténuer la règle de l'insaisissabilité du capital par les créanciers (notamment le Trésor public) résultant de l'article L. 132-14 du Code des assurances.

CONCLUSION

Pour l'ensemble des raisons ainsi exposées, il m'apparaît:

- que la frontière entre les contrats de capitalisation et les contrats d'assurance-vie, y compris les contrats d'assurance-vie mixtes de placement ou d'épargne, a été bien tracée tant pas le Code des assurances que par la réglementation communautaire;
- que la requalification de ces contrats d'assurance-vie mixtes en contrats de capitalisation soulèverait d'importantes difficultés juridiques au plan interne et européen;
- que cette requalification ne s'avère, en l'état, ni juridiquement nécessaire, ni économiquement souhaitable eu égard à ses lourdes conséquences;
- que ce serait au législateur, et non à la Cour de cassation, qu'il appartiendrait, s'il l'estimait nécessaire, de procéder éventuellement à cette requalification, en pleine connaissance des conséquences juridiques, financières, économiques et sociales d'une telle requalification, ainsi que de ses effets internes et européens;
- qu'il revient cependant à la Chambre mixte de réaffirmer le contrôle de la Cour de cassation sur l'appréciation de l'aléa dans le contrat d'assurance-vie et sur la motivation des juges du fond en ce qui concerne le caractère excessif ou non des primes versées et, le cas échéant, la part excessive qui doit être soumise au rapport ou à la réduction, en vue de faire échec aux éventuels abus dans l'utilisation des contrats d'assurance-vie au préjudice des héritiers et des créanciers.

En conséquence, mes conclusions dans les quatre affaires qui nous sont soumises sont les suivantes:

1 - S'agissant des trois premiers pourvois ns 01-13.592, 02-11.352 et 02-15.507, dirigés contre les arrêts des cours d'appel de Paris et de Douai, je propose un rejet dès lors que:

a) ces arrêts ont, à juste titre, refusé de requalifier les contrats d'assurance-vie mixtes concernés en contrats de capitalisation (1er moyen desdits pourvois), après avoir caractérisé à la fois l'aléa inhérent aux contrats souscrits et les risques encourus:

- ainsi, Mme X... (pourvoi n 01-13.592) ignorait, selon l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 avril 2001, qui d'elle ou des bénéficiaires recevrait le capital, le créancier de l'obligation de l'assureur variant selon que l'adhérent serait vivant ou non au moment où le remboursement du capital devait intervenir; par ailleurs, la société d'assurance Cardif était exposée elle-même à la variation des taux d'intérêts du marché financier, car elle garantissait un rendement pendant 8 ans et sa prestation était assortie d'un terme incertain;
- de même, les contrats d'assurance-vie souscrits par M. Célestin X... (pourvoi n 02-11.352) comportaient, selon l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 9 octobre 2001, un aléa tenant à la durée de vie du souscripteur, dont devait dépendre le réel bénéficiaire du capital ainsi que son montant, peu important que l'épargne fût constituée d'une prime unique (contrats d'assurance-vie mixtes ordinaires "Assurdix" et "Previposte"), ou encore un aléa lié à la durée de la vie de l'assuré aussi bien pour l'assureur que pour le bénéficiaire et concernant tant la date de survenance du risque décès que le montant de la garantie due (contrats d'assurance-vie entière "Poste Avenir" et "Prédige");
- enfin, les contrats d'assurance-vie souscrits par Mme X... (pourvoi n 02-17.507) ont été regardés à bon droit par l'arrêt de la cour d'appel de Douai du 25 mars 2002 comme étant, selon la volonté des parties, des contrats d'assurance-vie, puisque des engagements déterminés avaient été contractés, dont l'exécution dépendait de la durée de la vie et étaient destinés à faire fructifier l'épargne par une méthode commune aux opérations de capitalisation et aux opérations d'assurance.

b) ces trois arrêts ont, en outre, souverainement apprécié, sans insuffisance ni absence ou contradiction de motifs, le caractère non excessif (second moyen des pourvois n 02-11.592 et 02-17.507) ou partiellement non excessif des primes versées (second moyen du pourvoi n 02-11.352).

On pourra objecter, il est vrai, qu'un problème demeure sur le second moyen du pourvoi n 02-11.352, au sujet de la prime de 70.000 francs versée le 2 février 1991 dans le cadre du

contrat "Assurdix", pour laquelle la cour d'appel a omis de préciser si elle était sujette à réduction, alors pourtant qu'elle participait de la totalité des primes payées entre février 1991 et décembre 1995 par M. Célestin X.... Cela pourrait justifier éventuellement une cassation partielle sur ce second moyen.

2 - S'agissant du quatrième pourvoi n 03-13.673 (moyen unique), je conclus à la cassation, car l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Fort-de-France du 24 janvier 2003 me paraît avoir requalifié à tort en contrat de capitalisation le contrat "Foncier Variance 2" conclu par M. X..., qui était un contrat d'assurance-vie mixte ordinaire (couplant une assurance-vie en cas de vie à capital différé et une assurance "temporaire-décès"), dans lequel il existait un aléa dépendant de la vie humaine, tenant à la désignation de deux bénéficiaires alternatifs du contrat, ainsi qu'un risque financier pour l'assureur, tenant à la garantie d'un taux de rendement à 4, 5 % l'an -, quand bien même ce contrat avait été souscrit pour garantir un prêt accordé par un banquier