

**Séminaire IFE des 14 et 15 novembre 2007**

**ASSURANCE VIE**

**Le contrat d'assurance vie dans un cadre  
international : Aspects juridiques**

**Marc GOUDEN**

Avocat à la Cour

Avocat au Barreau de Bruxelles

41, Avenue de la Liberté  
L- 1930 Luxembourg  
Tel: +352 266 886  
Fax: +352 266 887 00

Avenue Louise 240  
B-1050 Bruxelles  
Tel: +32 2 600 52 00  
Fax: +32 2 600 52 01

E-mail: [mgouden@philippe-law.eu](mailto:mgouden@philippe-law.eu)

## TABLE DES MATIÈRES

<b>I. Le droit applicable – Règles de DIP .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Le régime juridique général du contrat d'assurance vie .....</b>	<b>5</b>
II.1. Définition du contrat d'assurance vie .....	5
II.2. Intervenants au contrat d'assurance vie .....	6
II.2.1. <i>Preneur d'assurance</i> .....	6
II.2.2. <i>Assuré</i> .....	7
II.2.3. <i>Bénéficiaire</i> .....	9
II.2.4. <i>Assureur</i> .....	12
II.3. Quelques éléments caractéristiques.....	12
II.3.1. <i>Le risque</i> .....	12
II.3.2. <i>L'intérêt d'assurance</i> .....	14
II.3.3. <i>La prime</i> .....	15
II.3.4. <i>Une stipulation pour autrui</i> .....	15
II.3.5. <i>Une libéralité</i> .....	17
II.3.6. <i>Les opérations relatives au contrat d'assurance</i> .....	18
<b>III. Le contenu des contrats.....</b>	<b>19</b>
III.1. Les obligations d'information préalables .....	19
III.2. Le contrat en tant que tel.....	20
III.3. Les obligations d'information en cours de contrat .....	21
III.4. Les contrats à distance .....	21
II.2.1. <i>Informations précontractuelles</i> .....	22
II.2.2. <i>Le moment de la conclusion du contrat à distance</i> .....	24
II.2.3. <i>Droit de rétractation</i> .....	24
II.2.4. <i>Services non demandés</i> .....	25
II.2.5. <i>Communications commerciales</i> .....	25
II.2.6. <i>Preuve du respect des obligations particulières en matière de contrats à distance</i> .....	26
II.2.7. <i>Action en cessation</i> .....	26
<b>IV. Les types de contrats d'assurance vie.....</b>	<b>27</b>
IV.1. Contrats à taux d'intérêt garanti .....	27
IV.2. Contrats en unités de compte .....	28
<b>V. Le risque de requalification dans certaines juridictions.....</b>	<b>32</b>

## I. LE DROIT APPLICABLE – RÈGLES DE DIP

Dans un contexte international, se pose toujours en tout premier lieu la question de savoir au droit de quel Etat sera soumis le contrat conclu entre parties.

Si la question du droit applicable aux relations contractuelles est en principe réglée par la Convention de Rome du 19 juin 1980, les directives européennes en matière d'assurance ont cependant introduit des règles de conflit de lois spécifiques pour les contrats d'assurance, à défaut d'avoir pu harmoniser le droit matériel applicable aux contrats d'assurance.

En droit luxembourgeois, les règles européennes en matière de conflit de lois ont été reprises à l'article 5 de la loi 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

- Alors qu'en matière contractuelle c'est en général l'autonomie de la volonté qui prévaut, c'est-à-dire la possibilité pour les parties de déterminer elles-mêmes librement le droit auquel elles entendent soumettre leurs conventions, le domaine des assurances est gouverné par des **rattachements obligatoires qui visent à protéger la partie réputée faible** au contrat (le souscripteur).

Le principe général retenu par le législateur européen en matière d'assurance est de soumettre le contrat au droit du pays où est localisé le risque assuré, ce qui, pour la plupart des polices (sauf celles liées à un bien : immeuble, véhicule automoteur, ...), équivaut au lieu où le preneur d'assurance a sa résidence.

Le paradoxe est évidemment que ce n'est pas forcément le droit du pays du preneur qui protégera le mieux les intérêts de celui-ci, mais l'on suppose que le preneur connaît mieux cette législation-là et sera donc mieux à même de faire respecter ses droits.

- En matière d'assurance vie la loi applicable au contrat sera celle du pays de l'engagement, qui est défini comme le **pays dans lequel le preneur a sa résidence**

**principale/son siège social.** L'on se réfère donc au preneur d'assurance et non à l'assuré ce qui aurait été plus logique si l'on retient le critère du lieu de localisation du risque.

Ce n'est que si le preneur est le ressortissant d'un autre pays de l'Espace économique européen que celui où il a sa résidence, que les parties pourront choisir d'appliquer le droit du pays dont il est le ressortissant. Ce choix doit être exprès et certain.

- Le droit applicable déterminé sur cette base cèdera cependant devant les **lois de police** du for et le juge saisi pourra donner effet à des dispositions impératives de l'Etat-membre où le risque est situé. Or, l'on constate que les législateurs nationaux ont une tendance à déclarer impératives la quasi-totalité de leurs législations sur le contrat d'assurance.

- Dans la mesure où il s'agit du lieu d'engagement, c'est la résidence/le siège social **au moment de la conclusion du contrat** qui est déterminant, même si le preneur s'établit en cours de vie du contrat dans un autre pays.

**En conclusion**, sauf les cas limités dans lesquels les parties peuvent choisir un autre droit applicable, une police d'assurance vie est donc soumise au droit de l'Etat dans lequel le preneur d'assurance a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence/son siège social.

Les deux hypothèses analysées au cours de la présente matinée d'études impliquent donc, au niveau de l'analyse juridique :

- contrats d'assurance vie luxembourgeois souscrits par des non résidents : application aux contrats de la loi de l'Etat où le preneur non résident a son domicile
- contrats d'assurance vie souscrits à l'étranger par des résidents luxembourgeois : application du droit luxembourgeois (sauf qu'il s'agira probablement souvent de résidents luxembourgeois n'ayant pas la nationalité luxembourgeoise et que les parties pourraient donc faire le choix du droit de ce pays tiers dont le preneur est ressortissant)

## **II. LE RÉGIME JURIDIQUE GÉNÉRAL DU CONTRAT D'ASSURANCE VIE**

Même si les régimes juridiques applicables aux contrats d'assurance divergent d'un pays à l'autre, l'on peut sans doute affirmer qu'il existe un consensus relativement large sur la notion de contrat d'assurance (1), les intervenants (2) et quelques éléments caractéristiques (3).

### **II.1. DÉFINITION DU CONTRAT D'ASSURANCE VIE**

Le contrat d'assurance vie est défini par l'article 1er de la loi luxembourgeoise sur le contrat d'assurance comme « *un contrat en vertu duquel, moyennant le paiement d'une prime fixe ou variable, une partie, l'assureur, s'engage envers une autre partie, le preneur d'assurance, à fournir une prestation stipulée dans le contrat au cas où surviendrait un événement incertain qui affecte la vie de l'assuré* ».

L'article ajoute qu'« *est considéré comme un contrat d'assurance un contrat nominatif basé sur les techniques des opérations de capitalisation et comportant une clause d'attribution bénéficiaire* ».

Les articles 99 à 127 de la loi sur les contrats d'assurance réglementent plus particulièrement les contrats d'assurance vie.

Fidèle à la double distinction assurances indemnitaires / forfaitaires et assurances de dommage / de personnes, l'article 99 de la loi énonce que les contrats visés sont « *les contrats d'assurance de personnes dans lesquels la survenance de l'événement assuré ne dépend que de la durée de la vie humaine. Ces assurances ont exclusivement un caractère forfaitaire* ».

Le risque couvert par de tels contrats est le décès ou la survie de l'assuré à une date déterminée par le contrat.

## **II.2. INTERVENANTS AU CONTRAT D'ASSURANCE VIE**

Selon la définition du contrat d'assurance vie classique « *un assureur s'engage envers un souscripteur à verser, dans l'hypothèse du décès de la personne assurée une prestation à un bénéficiaire désigné* »<sup>1</sup>.

Quatre intervenants (certaines personnes pouvant cumuler les fonctions de plusieurs intervenants) participent donc au contrat d'assurance vie :

1. un preneur d'assurance (ou souscripteur)
2. une personne assurée
3. un bénéficiaire
4. un assureur.

### **II.2.1. Preneur d'assurance**

Le souscripteur est la personne qui prend l'initiative de conclure le contrat d'assurance vie avec l'assureur et qui par conséquent en définira le contenu, déterminera le montant des primes selon ses attentes et finalement signera les documents contractuels.

C'est au souscripteur qu'incombent les **obligations** découlant du contrat, tels que le paiement de la prime (encore que la loi n'exige pas que la prime soit payée par le preneur d'assurance lui-même, toute personne ayant un intérêt peut exécuter ce paiement), la déclaration correcte du risque, ...

C'est également le souscripteur qui peut exercer les divers **droits** attachés à la police pendant la vie de celle-ci, tels que la désignation ou la révocation d'un bénéficiaire, donner le contrat en gage, demander une réduction ou le rachat de la police ou encore une avance sur celle-ci, ...

Le souscripteur est en général une **personne physique** mais peut également être une **personne morale**, essentiellement les contrats « dirigeant d'entreprise » par lesquels une

---

<sup>1</sup> Gérard KLEIN, Assurance vie en libre prestation de services - L'assurance-vie luxembourgeoise, éd. Francis Lefebvre, 1998, p 59

entreprise veut se protéger de la disparition d'une personne qui y joue un rôle essentiel ou encore les assurances de groupe.

Le souscripteur doit, pour une personne physique, être capable (c'est-à-dire être majeur ou mineur émancipé et ne pas être majeur protégé) et, pour une personne morale, être représenté par une personne autorisée à cet effet (administrateur, gérant, ...).

Si, dans la majorité des cas, le souscripteur est **unique**, il se peut que parfois **plusieurs personnes** souscrivent à un même contrat. Cette hypothèse de souscripteurs multiples peut prendre deux formes : la souscription conjointe ou le démembrement du contrat.

Dans la **souscription conjointe**, il y a deux titulaires et toutes les opérations se font sous leur signature conjointe, sauf si l'un des co-souscripteurs donne mandat à l'autre. Les règles juridiques de l'indivision sont applicables.

Dans le **démembrement du contrat**, les souscripteurs ne sont pas sur le même pied : l'un est souscripteur usufruitier tandis que l'autre est souscripteur nu-proprétaire. Ce procédé se rencontre généralement dans des situations où des personnes souhaitent reporter sur le contrat d'assurance vie la situation de démembrement qui existait auparavant sur un autre bien. Cette situation se présente notamment si le capital investi est la valeur marchande d'un immeuble réalisé, duquel la propriété était elle-même démembrée entre un nu-proprétaire et un usufruitier (not. un conjoint survivant et des héritiers réservataires). On parle alors de « *démembrement à l'entrée* », par opposition au « *démembrement à la sortie* » qui est un démembrement de la clause bénéficiaire (voy. *infra*).

## II.2.2. Assuré

Il s'agit de la personne sur la tête de laquelle repose le risque. C'est donc son décès qui entraînera le versement de la prestation au bénéficiaire.

Souvent l'assuré et le souscripteur se confondent et la plupart du temps l'assuré sera une **personne unique**, mais il est tout à fait possible de prévoir **plusieurs têtes assurées**.

En principe ce sera alors au décès de la dernière tête assurée que les prestations promises seront dues.

Dans les cas où l'assuré (ou au moins un des assurés) est une personne différente du souscripteur, il convient d'être attentif à deux points :

- l'intérêt d'assurance doit exister : le droit luxembourgeois et français imposent à cet égard le consentement écrit de l'assuré, à défaut le contrat est nul (article 60 de la loi luxembourgeoise et article L132-2 du Code français des assurances), alors qu'en droit belge ce consentement écrit est une simple présomption d'existence de cet intérêt, mais pas une obligation (article 48 de la loi belge) ;
- il convient de préciser le régime qui s'appliquera au contrat d'assurance vie en cas de prédécès du souscripteur. Si rien n'est précisé dans le contrat, celui-ci se fige au décès du souscripteur et plus aucun changement ni rachat ne peut intervenir jusqu'au décès de l'assuré. En revanche, si une clause spécifique incluse dans le contrat stipule que le droit au rachat ou tout autre changement dans le contrat postérieur au décès du souscripteur est possible, cette clause sera applicable.

L'**âge de l'assuré**, de même que son état de santé, ses activités, ... sont des éléments importants pour l'appréciation du risque et donc pour la tarification. En cas d'erreur sur l'âge de l'assuré, les prestations des parties seront adaptées en fonction de l'âge réel.

Parfois un âge minimal est prévu pour l'assuré : 12 ans en France (article L 132-3 du Code des assurances) et 5 ans en Belgique (article 96 de loi du 25 juin 1992). La Commission des Assurances belge a cependant, dans son récent avis, suggéré de supprimer cette disposition.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Avis C/2007/1 de la Commission des Assurances du 9 octobre 2007

### II.2.3. Bénéficiaire

Le bénéficiaire est la personne au profit de laquelle le contrat est formé. C'est lui qui recevra la somme due en cas de survenance de l'événement assuré.

- C'est au souscripteur et à lui seul qu'il appartient de désigner le bénéficiaire, ni à son conjoint, ni à ses héritiers, ni à ses créanciers.
- La désignation du bénéficiaire se fait de manière très libre : il peut être mentionné dans le contrat même ou dans un acte séparé, mais il faut qu'il s'agisse d'un **acte écrit**<sup>3</sup>.
- Le bénéficiaire peut être **nommément désigné** ou être une personne simplement **déterminable** au moment où la prestation est due.

Aussi bien pour le **conjoint** que pour les **enfants du preneur**, la loi fait une distinction entre la désignation nominative ou alors la désignation en « qualité de ».

Si le conjoint ou les enfants sont désignés nommément comme bénéficiaires, la prestation d'assurance ne peut revenir qu'à ces personnes, ce qui implique que :

- elle sera payée à cette personne même si au moment du dénouement du contrat elle n'est plus le conjoint du preneur<sup>4</sup> ;
- elle ne sera payée qu'aux enfants désignés, à l'exclusion d'autres enfants qui seraient nées ultérieurement ;

Si au contraire, le preneur prévoit le versement du capital à « son conjoint » ou à « ses enfants », la prestation d'assurance sera versée :

- à la personne qui est le conjoint du preneur au moment du dénouement du contrat ;
- aux enfants du preneur à ce moment ;

---

<sup>3</sup> Voir article 106 de la loi sur les contrats d'assurance.

<sup>4</sup> Sauf si le divorce a été prononcé contre le conjoint bénéficiaire qui perd alors l'avantage de toutes les stipulations en sa faveur (article 299 du Code civil).

Lorsque le conjoint et les enfants sont désignés ensemble comme bénéficiaires (soit nommément, soit en qualité de), le bénéfice du contrat revient pour moitié au conjoint et pour moitié aux enfants<sup>5</sup> – dérogeant ainsi au droit civil en matière de successions – sauf si le preneur d'assurance (éventuellement en accord avec les bénéficiaires) a défini une autre répartition.

- Lorsque **plusieurs bénéficiaires** sont désignés, ce sont soit des bénéficiaires cumulatifs, soit des bénéficiaires alternatifs.
  - La clause d'attribution alternative est la plus classique. Elle désigne un ordre de bénéficiaires, chacun n'ayant droit à la prestation qu'en cas de renonciation ou de prédécès de ceux qui les précèdent dans l'ordre.
  - La clause bénéficiaire cumulative peut prévoir que les bénéficiaires qui se partageront la prestation auront sur cette prestation des droits de même nature mais des quotités différentes. La clause doit préciser le *quantum* qui reviendra à chacun et ce qu'il arrivera en cas de prédécès de l'un des bénéficiaires.
  - Il se peut également que la clause prévoie pour chacun des bénéficiaires, des droits de nature différente. On parle alors de démembrement de la clause bénéficiaire entre usufruit et nue-propriété (clause de démembrement à la sortie). Un tel démembrement consiste à mentionner dans la clause que les capitaux du contrat reviendront en usufruit à l'un ou plusieurs des bénéficiaires et que la nue-propriété sera réservée aux autres jusqu'à l'extinction de l'usufruit.
- Une hypothèse particulière, est celle du **prédécès du bénéficiaire**. En vertu de l'article 111 de la loi, il y a lieu de faire une distinction :
  - Si l'attribution bénéficiaire a été faite à titre onéreux, la prestation d'assurance entre dans la succession du bénéficiaire.

---

<sup>5</sup> Article 110 de loi sur le contrat d'assurance

- Si par contre l'attribution était faite à titre gratuit – ce qui sera de loin le plus souvent le cas – la prestation d'assurance retournera au preneur ou à sa succession. Cette règle connaît cependant deux exceptions : (i) soit un bénéficiaire alternatif a été désigné auquel cas celui-ci recueille le capital, (ii) soit le preneur avait désigné ses enfants comme bénéficiaires (de manière non nominative) auquel cas l'article 109 de la loi prévoit que les héritiers en ligne directe des enfants prédécédés viendront en représentation de ceux-ci.
- **L'acceptation du bénéficiaire** n'est pas une condition d'existence de la clause bénéficiaire. Elle n'est ni nécessaire lors de l'émission du contrat, ni durant le cours de la vie du contrat.

Cependant, si cette acceptation intervient, elle a pour conséquence que le souscripteur ne peut plus révoquer unilatéralement la clause bénéficiaire<sup>6</sup>. De même, le preneur aura besoin de l'accord du bénéficiaire pour exercer certains droits qui normalement lui sont propres : rachat, octroi d'une avance, mise en gage ou cession du contrat.

Lorsqu'il y a acceptation du bénéficiaire, elle ne peut se faire que par un avenant au contrat d'assurance portant les signatures du bénéficiaire, du preneur d'assurance et de l'assureur<sup>7</sup>. La même règle s'applique en Belgique, mais en France l'acceptation n'est soumise à aucune forme particulière.

Le bénéficiaire a la possibilité de renoncer à son droit. Une telle renonciation devra se faire par un écrit non équivoque adressé à l'assureur.

- Il est concevable d'assortir la clause bénéficiaire de **modalités particulières** (terme ou condition). Ainsi, lorsque le souscripteur désigne un ou plusieurs bénéficiaires, il peut stipuler dans la clause que la prestation d'assurance ne sera versée qu'à compter d'une certaine date, quelle que soit la date du décès de l'assuré. Il peut aussi être prévu que la prestation d'assurance sera versée sous forme d'une rente périodique jusqu'à épuisement de l'épargne inscrite au contrat.

---

<sup>6</sup> Voir article 112 de la loi sur les contrats d'assurance.

<sup>7</sup> Voir article 121 et 122 de la loi sur les contrats d'assurance.

- Tout au long de la vie du contrat, le souscripteur peut apporter des **changements à la clause bénéficiaire et/ou révoquer** le bénéficiaire, à moins que le bénéficiaire n'ait accepté l'attribution, auquel cas son accord est nécessaire.

La modification de la clause ou la révocation du bénéficiaire doit obligatoirement se faire par un écrit sous la forme d'un avenant signé par le preneur et l'assureur (et – le cas échéant – le bénéficiaire qui avait précédemment accepté l'attribution).

- Si **aucun bénéficiaire** n'a été désigné, le capital revient au preneur d'assurance ou à sa succession.

#### **II.2.4. Assureur**

L'assureur est celui qui s'engage, contre paiement de la prime, à verser au(x) bénéficiaire(s) la prestation convenue au moment déterminé dans le contrat.

Si l'on tient compte exclusivement de l'aspect contractuel de l'assurance, l'assureur peut être n'importe quelle personne physique ou morale. Cependant, en vertu de la législation organisant le contrôle des compagnies d'assurance, seules les sociétés spécialement agréés et contrôlés peuvent exercer l'activité d'assureur.

L'assureur peut être une compagnie (à primes fixes) ou alors une association d'assurance mutuelle.

### **II.3. QUELQUES ÉLÉMENTS CARACTÉRISTIQUES**

#### **II.3.1. Le risque**

Un élément inhérent à tout contrat d'assurance est l'existence d'un risque. Sans risque il ne peut y avoir d'opération d'assurance.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi sur le contrat d'assurance définit en matière d'assurance vie le risque comme « *un événement incertain qui affecta la vie, l'intégrité physique ou la situation familiale de l'assuré* ».

La notion de risque est liée à celle d'aléa : le contrat d'assurance est en effet traditionnellement considéré comme un contrat aléatoire (voy. *infra*). L'événement incertain auquel il est fait référence peut être incertain en soi, mais il se peut également que seul le moment de sa survenance soit incertain.

- Il y a lieu de garantir, en assurance vie comme dans les autres branches, une **déclaration correcte du risque**.

Le souscripteur (ou l'assuré selon le cas) devra informer l'assureur de toutes les circonstances qu'il connaît et qu'il doit raisonnablement considérer comme entrant en ligne de compte pour l'appréciation du risque. Par contre il ne devra plus réinformer l'assureur au sujet d'éléments que celui-ci connaît ou devrait raisonnablement connaître.

Si l'assureur soumet un **questionnaire** au souscripteur (ou à l'assuré selon le cas) et accepte de conclure le contrat alors que certaines questions ont été laissées sans réponse, l'assureur ne pourra plus se prévaloir ultérieurement d'une déclaration incorrecte du risque sur ces points, la fraude exceptée.

Etant donné qu'en matière d'assurance vie le risque s'appréciera notamment par rapport à l'état de santé de l'assuré, la compagnie aura souvent recours à un **examen médical**. La loi luxembourgeoise et la loi belge règlementent donc spécialement le recours à pareil examen (article 98 de la loi luxembourgeoise et article 95 de la loi belge) (notamment aussi l'interdiction de communiquer des données génétiques<sup>8</sup>).

Contrairement aux autres branches d'assurance, la pratique de l'assurance vie connaissait déjà les **clauses d'incontestabilité**, c'est-à-dire l'engagement de l'assureur de ne pas invoquer les omissions ou inexactitudes dans la déclaration du risque, à condition

---

<sup>8</sup> Articles 11 et 98 de la loi sur les contrats d'assurance.

qu'elles ne soient pas intentionnelles. Le droit luxembourgeois et le droit belge imposent pareille incontestabilité, mais prévoient qu'elle peut ne prendre cours qu'à partir d'un certain délai (maximum 1 an) après la conclusion du contrat.

- Le contrat sera nul si, même sans mauvaise foi, le **risque** a été **déclaré de manière incorrecte** et que l'assureur n'aurait pas contracté aux mêmes conditions s'il avait connu la situation réelle du risque. Cependant, si le souscripteur (ou l'assuré) était de bonne foi, l'assureur restituera la prime, soit en totalité, soit la partie n'ayant pas couvert le risque.
- Il appartient aux parties de définir les **risques** qui seront **exclus**. La loi définit cependant certains cas (article 103) qui sont en principe exclus sauf si le contrat prévoit leur couverture : le suicide moins d'un an après la conclusion du contrat, la condamnation à mort ou encore lorsque la mort résulte d'un crime ou d'un délit intentionnel dont l'assuré est l'auteur.

En cas de survenance d'un risque exclu, l'assureur paiera au bénéficiaire la valeur de rachat du contrat.

### **II.3.2. L'intérêt d'assurance**

Un autre élément caractéristique de l'opération d'assurance est l'intérêt d'assurance, c'est-à-dire l'intérêt qu'une personne peut avoir à ce que le risque assuré ne se réalise pas. C'est l'intérêt d'assurance qui distingue fondamentalement l'assurance du jeu.

Si le souscripteur n'a aucun intérêt à la survie ou à l'état de santé de l'assuré, le contrat d'assurance vie souscrit sera nul<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Article 59 de la loi sur le contrat d'assurance.

### **II.3.3. La prime**

L'obligation principale du preneur d'assurance est le paiement de la prime. En matière d'assurance vie cependant, le paiement de la prime n'est jamais obligatoire. La sanction du défaut de paiement sera le plus souvent la réduction de la prestation de l'assureur ou alors la résolution du contrat après mise en demeure du preneur restée sans effet.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi donne une définition très large de la prime : « *toute espèce de rémunération demandée par l'assureur en contrepartie de ses engagements* ».

La pratique connaît de très **nombreuses variantes** : fixes ou variables, uniques ou périodiques, ... Même si le paiement se fera le plus souvent en espèces, il peut aussi se faire par la remise de biens (il en est ainsi notamment dans des produits liés à des fonds d'investissement où la prime – le plus souvent unique – peut-être payée par l'apport d'un portefeuille titres).

### **II.3.4. Une stipulation pour autrui**

Le contrat d'assurance vie repose la plupart du temps sur le mécanisme de la stipulation pour autrui prévu par l'article 1121 du Code civil :

*« On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'un 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. »*

La jurisprudence rappelle les conséquences de ce mécanisme : « *Le contrat d'assurance vie s'analyse en un stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire qui fait naître au profit de ce dernier un **droit direct** contre le promettant de même que le bénéficiaire devient titulaire d'une action directe contre ce promettant. Le droit direct du bénéficiaire lui est **personnel** et n'a **jamais fait partie du patrimoine du stipulant**. Il est né directement dans le patrimoine du bénéficiaire sans passer par celui du stipulant. De même l'action directe du bénéficiaire lui appartient personnellement et se distingue de*

*celle dont dispose le stipulant contre le promettant. Le tiers bénéficiaire n'est partant pas un ayant cause du stipulant»<sup>10</sup>.*

De manière schématique, la stipulation pour autrui implique donc :

- un stipulant convient avec un promettant qu'en contrepartie de quelque chose (en assurance vie : le paiement de primes), le promettant versera à un moment déterminé une prestation déterminée à un bénéficiaire défini ;
- ce bénéficiaire dispose dans ce cas (et indépendamment de toute acceptation) d'un droit propre et direct contre le promettant en paiement de la prestation promise : en raison de ces caractéristiques, ni ce droit, ni la prestation promise ne feront partie du patrimoine du stipulant et échapperont donc totalement tant aux héritiers qu'aux créanciers du celui-ci.

Pour qu'il puisse y avoir stipulation pour autrui, il faut nécessairement qu'il y ait, au jour où la stipulation doit sortir ses effets, un tiers **bénéficiaire déterminé ou déterminable**. A défaut, le preneur sera réputé avoir contracté pour son compte et celui de ses héritiers et ayants cause.<sup>11</sup>

Il n'y aura donc pas de stipulation pour autrui lorsque le preneur a stipulé à son propre profit (notamment dans le cas d'une assurance en cas de vie, d'une rente viagère, ...), mais aussi lorsqu'il n'y a pas de bénéficiaire suffisamment clairement désigné. Cette dernière hypothèse est surtout fréquente dans les cas où une personne peut prétendre à la prestation aussi bien en tant que bénéficiaire, qu'en tant qu'héritier (*voy. supra*). Il s'agira alors d'analyser si le stipulant a souhaité conférer un droit propre et indépendant de sa qualité d'héritier. D'où l'importance d'une rédaction appropriée des clauses d'attribution bénéficiaire.

---

<sup>10</sup> Trib. arr. Luxembourg, 28 janvier 2004, n° rôle 77839 ; voy. aussi Cour d'appel, 5 juin 2002, n° rôle 26331.

<sup>11</sup> B. DUBUISSON, L'assurance vie dans le droit des libéralités et des successions, RGAR, 1986, 11.107-2.

### II.3.5. Une libéralité

- La **stipulation pour autrui** est – en soi – un **acte neutre**, c'est-à-dire qui ne révèle pas sa cause : elle peut constituer soit un acte à titre gratuit, soit une opération onéreuse.
- En vertu l'article 106-3 de la loi sur le contrat d'assurance, l'attribution bénéficiaire dans un contrat d'assurance est cependant réputée faite à **titre gratuit**. Par conséquent, si elle est faite à titre onéreux (p.ex. remboursement d'une dette), le contrat doit le prévoir.
- Lorsque la stipulation pour autrui renferme une libéralité, les conditions de fond des libéralités s'appliquent (incapacités de donner ou de recevoir, révocation, ...).

Dans la mesure où cette libéralité s'opère par l'intermédiaire d'une stipulation pour autrui, il s'agit d'une **libéralité indirecte**, qui n'est donc pas soumise aux conditions de forme des libéralités.

- Etant donné que l'on considère que la stipulation pour autrui fait naître un droit direct et personnel remontant à l'origine du contrat, il s'agit d'un acte de disposition *inter vivos*, c'est-à-dire une **donation**.

Or, la donation est un contrat qui requiert, comme condition d'existence, le concours des volontés du donateur et du donataire. La stipulation pour autrui ne nécessite cependant pas – en soi – une acceptation du bénéficiaire, cette acceptation rendant simplement l'attribution irrévocable. Encore que cette solution soit débattue en doctrine<sup>12</sup>, nous sommes tentés de considérer que l'acceptation par le bénéficiaire produit donc, en matière d'assurance vie, un double effet :

- elle entraîne formation du contrat de donation ;
- elle rend la stipulation irrévocable.

---

<sup>12</sup> B. DUBUISSON, L'assurance vie dans le droit des libéralités et des successions, RGAR, 1986, 11.107-9.

- L'originalité d'une donation par le mécanisme de la stipulation pour autrui étant cependant que cette acceptation peut intervenir après le décès du preneur (alors qu'une donation, en tant qu'acte entre vifs, se réalise en principe du vivant du donateur et du donataire).

En raison de cette particularité, la doctrine<sup>13</sup> est divisée sur le moment qu'il faut prendre en compte pour déterminer la **date de la donation** et principalement quatre solutions s'opposent : la date de la souscription du contrat, celle de la désignation du bénéficiaire, celle du paiement des primes ou encore la date de l'acceptation par le bénéficiaire.

Or, comme nous venons de voir que la donation est un contrat, nous sommes plutôt partisans de cette dernière solution, qui constitue le moment où il y a rencontre des volontés.

### **II.3.6. Les opérations relatives au contrat d'assurance**

L'un des attraits du contrat d'assurance consiste également dans les différentes opérations que le droit luxembourgeois, comme le droit belge et le droit français, permettent sur ces contrats :

- l'octroi d'avances, ce que l'on peut assimiler à un emprunt ;
- la mise en gage du contrat, à titre de garantie par exemple d'un emprunt ;<sup>14</sup>
- la cession du bénéfice du contrat à un tiers.

---

<sup>13</sup> E. de WILDE d'ESTMAEL, Essai de transposition prospective : les assurances-vie et le droit des libéralités à la lumière de l'arrêt du 26 mai 1999, Rev. dr. ULB, 2002, p. 168

<sup>14</sup> Pour une étude approfondie sur la question voy. K. VILRET-HUOT, Assurance-vie : instrument de crédit – Les garanties sur polices d'assurance-vie au Grand-Duché de Luxembourg, Larcier, 2006

### III. LE CONTENU DES CONTRATS

#### III.1. LES OBLIGATIONS D'INFORMATION PRÉALABLES

• Le nouvel article 10 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre (modifié par la loi du 18 décembre 2006) impose désormais la **communication** de toute une série **d'informations avant la conclusion du contrat** au sujet :

- de l'assureur (dénomination, forme juridique, siège social, immatriculation au registre des sociétés, ...
- d'un éventuel intermédiaire
- des autorités de contrôle compétentes
- du contrat en tant que tel : garanties et exclusions, durée et modalité de résiliation, l'existence ou non d'un droit de rétractation, primes et taxes y afférentes, ...
- du droit applicable, des procédures de réclamation et des juridictions compétentes.

En matière d'**assurance vie**, cette information préalable devra également porter sur :

- les participations bénéficiaires (modalités de calcul et d'attribution)
- les valeurs de rachat et de réduction
- le régime fiscal applicable (une indication générale est à cet égard suffisante, il ne faut pas une analyse détaillée de la situation fiscale du preneur)
- et pour les contrat à capital variable il faudra (i) indiquer la nature des actifs représentatifs et (ii) énumérer les valeurs de référence utilisées (unités de compte).

Finalement, pour les **contrats liés à des fonds d'investissement**, le souscripteur a en outre le droit de recevoir une série d'informations au sujet du ou des fonds concernés (nom, politique d'investissement, classification du risque, autorité de contrôle compétente, ...). Et lorsqu'il s'agit d'un **fonds dédié**, des informations « sur mesure » doivent être communiquées au souscripteur au sujet de « son » fonds.<sup>15</sup>

• Cette information doit être formulée **de manière claire et précise, par écrit, et dans une des langues officielles du Luxembourg**. Cependant le choix d'une autre

---

<sup>15</sup> Circulaire 01/8 du Commissariat aux assurances

langue comprise par le preneur est possible si celui-ci le demande ou si les parties peuvent choisir la loi applicable (*cf. supra*).

### **III.2. LE CONTRAT EN TANT QUE TEL**

- La loi sur le contrat d'assurance écarte les règles des deux originaux et de la date certaine prévues aux articles 1325 et 1328 du Code civil et édicte ses propres règles de preuve.

Ainsi l'existence et le contenu d'un contrat d'assurance doivent en principe être prouvés par **un écrit** (sauf l'aveu et le serment) et aucune preuve par témoins ou présomptions n'est admise contre ou outre le contenu de l'acte écrit (excepté en cas de commencement de preuve par écrit).

Cet écrit doit être rédigé en **caractères lisibles** et toute **limitation ou exclusion de garantie doit être mise en évidence**.

Le contrat doit être rédigé **dans une des langues officielles** du Luxembourg ou alors dans une autre langue comprise par le preneur (sans qu'il ne soit précisé ici que soit le preneur doive le demander, soit que les parties aient le choix du droit applicable, comme en matière d'information préalable).

Au plus tard au moment de la conclusion du contrat, l'assureur devra communiquer au souscripteur une **copie** certifiée de tous les **renseignements** communiqués par le preneur **au sujet du risque**.

- Le contrat d'assurance doit être **daté** et doit contenir un certain nombre de **données minimales** au sujet :
  - de l'assureur (dénomination et siège social)
  - du preneur (nom/dénomination et domicile/siège social)
  - de la chose ou de la personne assurée
  - de la prime
  - de la nature des risques garantis et du montant de la garantie

- du point de départ du contrat, sa durée et ses modalités de résiliation
- de la juridiction compétente en cas de litige

L'on constate donc que les informations qui doivent être contenues dans le contrat même, sont moins nombreuses et moins détaillées que celles qui doivent désormais être communiquées préalablement à la conclusion du contrat.

### **III.3. LES OBLIGATIONS D'INFORMATION EN COURS DE CONTRAT**

En cours de contrat, toute modification concernant l'assureur (dénomination sociale, forme juridique, siège social), ainsi que toute **modification** relative aux **conditions contractuelles** (garanties, durée et résiliation, primes, ...) ou encore les **évolutions législatives** (!) doivent être communiquées au souscripteur.

En matière d'**assurance vie**, cette obligation vise également tous les points particuliers sur lesquels l'assureur doit informer le preneur préalablement à la conclusion du contrat (excepté les informations sur le régime fiscal) et en outre, une fois l'an, l'assureur devra communiquer la situation des participations bénéficiaires.

Pour les **contrats liés à des fonds d'investissement**, le preneur a le droit d'obtenir, chaque fois qu'il est investi dans un fonds, les informations au sujet de ce fonds et annuellement le souscripteur peut demander une mise à jour des informations sur les fonds concernés par son contrat et la performance annuelle de ceux-ci.

### **III.4. LES CONTRATS À DISTANCE**

La loi du 18 décembre 2006 a introduit dans la loi sur le contrat d'assurance les articles 62-1 à 62-11 régissant de manière particulière et impérative (!) la conclusion de **contrats d'assurance à distance**, c'est-à-dire les contrats :

- conclus entre un assureur et un preneur d'assurance dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par l'assureur, qui, pour ce

contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à, et y compris, la conclusion du contrat d'assurance et

- par un preneur d'assurance personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle.

### **II.2.1. Informations précontractuelles**

• Outre les informations précontractuelles qui doivent être communiquées pour tous les contrats d'assurance (cf. supra), le candidat preneur doit, dans le cadre de la conclusion d'un contrat à distance, recevoir en temps utile avant qu'il ne soit lié par un contrat ou par une offre, les **informations générales** suivantes:

- les conditions générales et spéciales
- une description des principales caractéristiques du contrat
- les modes de paiement et d'exécution
- tout coût supplémentaire spécifique pour le preneur d'assurance afférent à l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsque ce coût supplémentaire est facturé
- le ou les Etats membres sur la législation duquel/desquels l'assureur se fonde pour établir les relations avec le preneur d'assurance avant la conclusion du contrat d'assurance à distance
- l'existence ou l'absence d'un fonds de garantie ou d'un autre mécanisme d'indemnisation.

Dès règles particulières sont en outre prévues en cas de communications téléphoniques.

Ces informations, dont le but commercial doit apparaître sans équivoque, doivent être fournies **de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté** à la technique de communication à distance utilisée, en tenant dûment compte, notamment, des principes de la bonne foi dans les transactions commerciales et de la protection des mineurs.

Les conditions générales et spéciales, ainsi que les informations dont question ci-dessus, doivent être communiquées **par écrit ou sur un autre support durable** mis à la disposition du preneur et auquel il a accès en temps utile, en temps utile avant la conclusion du contrat.

Pendant la vie du contrat, le preneur d'assurance a le droit de recevoir les conditions générales et spéciales sur un support papier. En outre il a le droit de changer les techniques de communication à distance utilisées, à moins que cela ne soit incompatible avec le contrat à distance conclu ou avec la nature du contrat d'assurance fourni.

Bien que cela apparaisse évident, la loi ajoute que « *les obligations qui découlent du contrat d'assurance doivent être fidèles aux informations fournies par l'assureur au cours de la phase pré-contractuelle* ».

• En outre, et sans préjudice des obligations d'information décrites ci-dessus, l'assureur qui offre des contrats d'assurance à distance par voie électronique doit permettre aux preneurs d'assurance et aux autorités compétentes un accès facile, direct et permanent à certaines **informations concernant la compagnie** :

- son nom
- l'adresse géographique où il est établi
- les coordonnées permettant de le contacter rapidement et de communiquer directement et effectivement avec lui, y compris son adresse de courrier électronique
- le cas échéant, son numéro d'immatriculation au registre de commerce, son numéro d'identification à la TVA et l'autorisation dont il bénéficie pour exercer son activité ainsi que les coordonnées de l'autorité ayant donné cette autorisation
- le titre professionnel et l'Etat membre dans lequel il a été accordé
- les références de l'ordre professionnel auquel il adhère
- une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès
- les éventuels codes de conduite pertinents auxquels il est soumis, ainsi que la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique.

- Finalement, des **informations sur les modalités techniques de formation d'un contrat d'assurance par voie électronique** doivent également être transmises par l'assureur de manière claire et non équivoque et préalablement à la conclusion du contrat :
  - les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat
  - le fait si le contrat une fois conclu est archivé ou non par l'assureur et s'il est accessible ou non
  - les moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs commises dans la saisie des données avant que le contrat ne soit conclu.

### **II.2.2. Le moment de la conclusion du contrat à distance**

S'il est demandé à un preneur d'assurance d'exprimer son consentement en utilisant des techniques de communication électroniques pour accepter l'offre de l'assureur, le contrat d'assurance est conclu **au moment où l'assureur reçoit l'acceptation du preneur** d'assurance.

Un **accusé de réception** doit être envoyé dans les meilleurs délais au preneur d'assurance lui confirmant que le contrat d'assurance est conclu et l'informant du moment précis de la conclusion du contrat.

### **II.2.3. Droit de rétractation**

Outre le droit de rétractation de 30 jours prévu en matière d'assurances de personnes (article 100 de la loi), le preneur dispose en cas de conclusion d'un contrat à distance, d'un délai de **quatorze jours calendrier** pour se rétracter, sans pénalité et sans indication de motifs.

Ce délai commence à courir :

- soit à compter du jour où le contrat d'assurance à distance est conclu

- soit à compter du jour où le preneur d'assurance reçoit les conditions générales et spéciales et les informations dont question ci-dessus, si cette dernière date est postérieure à la conclusion du contrat.

Le preneur doit notifier sa demande de rétractation avant l'expiration du délai **par lettre recommandée ou par un autre support durable** qui est à la disposition du destinataire et auquel il a accès. Le délai est réputé respecté si la notification a été envoyée avant l'expiration du délai.

Les dispositions de l'article 100-1 de la loi concernant le paiement du service fourni avant la rétractation sont également applicables ici, soit en substance le fait que l'assureur devra restituer toutes somme perçue du preneur, sous déduction uniquement des sommes qui auront couvertes le risque durant la période antérieure à la rétractation et pour autant que cette couverture « immédiate » ait été demandée par le preneur et que celui-ci ait été informé du montant qui serait ainsi retenu.

#### **II.2.4. Services non demandés**

Sans préjudice des dispositions de l'article 38 relatif à la durée de la reconduction tacite des contrats d'assurance :

- il est interdit de fournir des contrats d'assurance à un preneur d'assurance sans demande préalable de celui-ci, lorsque cette fourniture comporte une demande de paiement immédiat ou différé ;
- le preneur d'assurance est dispensé de toute obligation en cas de fourniture non demandée, l'absence de réponse ne valant pas consentement.

#### **II.2.5. Communications commerciales**

L'envoi de communications commerciales par courrier électronique, par un système automatisé d'appel sans intervention humaine, par téléphone ou par télécopieur par un assureur à un preneur d'assurance n'est permis qu'en cas de consentement préalable de ce dernier.

La communication commerciale doit respecter les conditions suivantes:

- la communication commerciale doit être clairement identifiable en tant que telle
- l'assureur pour le compte duquel la communication est faite doit être clairement identifiable
- les concours, offres ou jeux promotionnels doivent être clairement identifiables comme tels et leurs conditions de participation doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque.

L'assureur, qui dans le cadre de la fourniture d'un contrat d'assurance, a obtenu directement des preneurs d'assurance leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection pour des produits ou services analogues que lui-même fournit pour autant que lesdits preneurs d'assurance se voient donner clairement et expressément le droit de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques.

#### **II.2.6. Preuve du respect des obligations particulières en matière de contrats à distance**

La charge de la preuve du respect des obligations d'information du preneur d'assurance imposées à l'assureur, ainsi que du consentement du preneur d'assurance à la conclusion du contrat d'assurance et, le cas échéant, à son exécution incombe à l'assureur.

Toute clause contractuelle prévoyant que la charge de la preuve du respect par l'assureur de tout ou partie de ses obligations incombe au preneur, est abusive et réputée nulle et non écrite.

#### **II.2.7. Action en cessation**

Une action en cessation est prévue pour agir contre toute personne qui contreviendrait à ces dispositions.

## **IV. LES TYPES DE CONTRATS D'ASSURANCE VIE**

En matière de durée, l'on peut distinguer les contrats à durée limitée et comportant une garantie décès pure (« temporaire-décès »), ou encore les contrats à durée indéterminée (« vie entière »), ou encore des formules mixtes prévoyant des prestations aussi bien en cas de décès avant le terme qu'en cas de vie au terme du contrat.

D'un point de vue de la finalité, l'on peut distinguer les contrats de prévoyance (en général de contrats de type « temporaire-décès », dans lesquels le souscripteur n'exerce aucun choix quant à l'emploi des primes payées) des contrats ayant davantage une fonction d'épargne (où le souscripteur a un large choix concernant les modalités d'emploi des sommes investies). Nous nous limiterons ici à cette dernière catégorie.

### **IV.1. CONTRATS À TAUX D'INTÉRÊT GARANTI**

L'assureur garantit au souscripteur un rendement annuel déterminé. Le taux garanti est souvent un taux minimum auquel vient s'ajouter une participation aux bénéfices financiers issus de la gestion des actifs représentatifs.

Les produits générés au terme d'une année sont définitivement acquis au souscripteur et viennent s'ajouter à l'épargne inscrite au contrat, produisant eux-mêmes des intérêts au cours de l'année suivante. Il s'agit d'une application de la capitalisation des intérêts.

La durée de la garantie de ce taux d'intérêt est fixée dans le contrat.

Les contrats d'assurance à taux garanti sont adossés par l'assureur à des placements de type obligataire, en totalité ou partiellement, afin d'atteindre un bon équilibre entre passif et actif de la compagnie d'assurance.

La marge de manœuvre dans les contrats d'assurance vie à taux garanti permet aussi d'adosser les engagements soit à l'actif de la compagnie d'assurance, soit à des fonds « cantonnés » ou fonds internes qui sont propres à la compagnie d'assurance et non pas

de personnalité juridique distincte. Une comptabilité des fonds cantonnés doit être tenue afin d'assurer la continuité de la transparence qui les caractérise.

## **IV.2. CONTRATS EN UNITÉS DE COMPTE**

### **IV.2.1.1. INTRODUCTION**

Ces contrats sont visés dans les lettres circulaires du Commissariat n° 95/3 relatives aux règles prudentielles en assurance vie, plus particulièrement aux points 5 et 6 ainsi que par la lettre circulaire 01/8 relative aux règles d'investissements pour les produits d'assurance vie liés à des fonds d'investissement.

Le développement des contrats liés à des fonds d'investissements est tel que le Commissariat aux assurances déclare dans sa lettre circulaire 01/08 :

*« Dans l'ensemble, ces règles ont fait leurs preuves comme le démontre le développement spectaculaire des produits liés à des fonds d'investissement depuis l'adoption de la lettre circulaire précitée {n° 95/3} : alors qu'en 1995, ces produits ne représentaient que 16 % de l'encaissement vie des entreprises d'assurances établies au Luxembourg avec un volume de primes de l'ordre de 17 milliards de francs, ils interviennent pour près de 87 % des primes émises en 2000 et atteignent un encaissement de près de 209 milliards. La progression annuelle moyenne de l'encaissement sur cette période est voisine de +65%. »*

### **IV.2.1.2. BASE LÉGALE**

L'article 12 du règlement grand-ducal du 14 décembre 1994 dispose :

*« 1. Pour les branches visées à l'annexe II de la loi, lorsque les prestations prévues par un contrat sont liées directement à la valeur de parts d'un organisme de placement collectif ou à la valeur d'actifs contenus dans un fonds interne détenu par l'entreprise d'assurances, généralement divisé en parts, les provisions techniques concernant ces prestations doivent être représentées le plus étroitement possible par ces parts ou, lorsque les parts ne sont pas définies, par ces actifs.*

*2. Lorsque les prestations prévues par un contrat sont liées directement à un indice d'actions ou à une valeur de référence autre que les valeurs visées au point 1, les provisions techniques concernant ces prestations doivent être représentées aussi étroitement que possible soit par les parts censées représenter la valeur de référence ou lorsque les parts ne sont pas définies, par des actifs d'une sûreté et d'une négociabilité appropriées correspondant le plus étroitement possible à ceux sur lesquels se fonde la valeur de référence particulière.*

*3. Pour les actifs détenus en représentations des engagements qui sont directement liés aux prestations visées aux points 1 et 2, les entreprises d'assurance peuvent déroger aux quotités prévues par l'article 11 dans le cadre d'une politique d'investissement des actifs admise par le Commissariat. »*

#### ***IV.2.1.3. DÉFINITION***

Le Commissariat dans la lettre circulaire 01/8 définit le contrat lié à des fonds d'investissement comme étant le contrat dont le risque de placement est supporté exclusivement par le preneur d'assurances : ce contrat peut être adossé à des fonds externes ou internes, collectifs ou dédiés, mais ne comportant aucune garantie de rendement de la part de l'entreprise d'assurance.

#### ***IV.2.1.4. CARACTÉRISTIQUES***

Les contrats en unités de compte ou encore les « contrats à capital variable » sont caractérisés par le fait que les engagements de l'assureur sont exprimés en unités de compte définies dans le contrat, et non pas en unités monétaires. Les unités de compte sont constituées par des placements : une unité de compte égale une part de fonds.

Comme pour les contrats à taux garanti, la prime est payée en espèces (sous réserve des fonds dédiés) pour, ensuite être convertie en unités de compte. La valeur de l'ensemble de ces unités de compte calculée périodiquement permet de mesurer l'étendue des engagements de l'assureur durant le contrat. A la fin du contrat, la prestation versée par l'assureur est déterminée à partir de la valeur atteinte par les unités de compte inscrites au contrat.

#### ***IV.2.1.5. TYPES***

Les fonds adossés aux contrats d'assurance vie peuvent être soit des fonds collectifs internes, soit des fonds collectifs externes, soit des fonds dédiés.

##### ***a) Fonds collectifs internes***

Ces fonds sont collectifs en ce sens qu'ils sont accessibles à tous les clients de l'assureur et procurent ainsi les avantages d'une gestion financière professionnelle reposant sur un important volume d'actifs.

Ils sont internes du fait qu'ils sont constitués à l'intérieur du patrimoine de l'assureur. Ces fonds fonctionnent sous la responsabilité de l'assureur qui en assume les gestions financière et administrative.

##### ***b) Fonds collectifs externes***

L'assureur ne crée pas ici ses propres fonds : il utilise comme support financier à ses contrats des fonds d'investissement existants, généralement constitués sous la forme d'OPCVM. Les parts de ces OPCVM, qui font l'objet d'une valorisation périodique, serviront d'unités de compte au contrat d'assurance.

##### ***c) Fonds dédiés***

- *Définition*

Contrairement aux fonds collectifs internes et externes, les fonds dédiés sont des fonds individuels conçus sur mesure pour des clients spécifiques.

Le fond dédié est défini par la circulaire 95/3 du CAA en son point 6 comme étant : « *tout ensemble d'actifs personnalisés auquel un contrat d'assurance ou de capitalisation est adossé et qui fait l'objet d'une gestion spécifique. Il est le support exclusif d'un seul contrat et ne peut pas servir de support au contrat d'un autre souscripteur. Ceci ne signifie pas que le même produit ne puisse pas être proposé à*

*plusieurs preneurs d'assurance, mais chaque preneur disposera d'un fonds dédié qui lui sera propre ».*

Les fonds dédiés sont donc affectés à un seul contrat. Cependant, il ne semble pas exclu de créer des fonds spécifiques ouverts à un groupe d'investisseurs déterminés qui en auraient fait la demande et qui se situeraient à mi-chemin entre les fonds collectifs ouverts à tous et les fonds dédiés réservés à un seul client. Ces types de fonds peuvent être qualifiés de fonds réservés ou fermés.

Les fonds dédiés sont nécessairement des fonds internes en unités de compte. En effet, ils sont constitués par l'assureur pour répondre à la demande spécifique d'un client, ce qui exclut les fonds externes ouverts au public.

- *Politique d'investissement*

La politique d'investissement doit être définie par le contrat.

Conformément aux règles générales applicables aux fonds internes, la gestion financière des fonds est de la responsabilité de l'assureur. Mais, s'agissant d'un produit personnalisé, la politique d'investissement est définie conventionnellement entre l'assureur et son client dans une annexe particulière au contrat.

Cette politique d'investissement n'est pas figée : les conditions de la police peuvent prévoir que le preneur aura la possibilité de modifier le contrat d'investissement initial ou d'acquérir une influence sur les investissements à réaliser, ce qui revient à organiser une consultation du client sur la gestion financière de son fonds dédié.

- *Le paiement de la prime*

Le paiement de la prime peut se faire en numéraire ou par apport d'un portefeuille de titres existant.

Les fonds dédiés permettent donc de placer un portefeuille personnalisé de valeurs mobilières dans l'enveloppe juridique d'un contrat d'assurance vie ou de capitalisation.

#### ***IV.2.1.6. CONTRATS MULTI-SUPPORTS***

Ces contrats offrent au souscripteur une variété de fonds collectifs parmi lesquels il peut répartir ses investissements. Il a le choix de placer ses investissements dans un fonds ou de les panacher entre plusieurs fonds différents : fonds à taux garantis ou fonds en unités de compte, internes ou externes, placements boursiers.

Le souscripteur peut modifier en cours de contrat, dès lors qu'une clause d'arbitrage est prévue dans ce dernier, la répartition des investissements.

Le contrat d'assurance vie multi-supports offre une grande souplesse qui permet de jongler, de combiner différents avantages des types d'investissements selon les moyens et attentes du souscripteur.

## **V. LE RISQUE DE REQUALIFICATION DANS CERTAINES JURIDICTIONS**

Nous faisons état, dans notre contribution au séminaire IFE de 2006, des controverses doctrinales et jurisprudentielles au sujet de la véritable « nature » du contrat d'assurance vie et sa requalification éventuelle en contrat d'investissement.

- Rappelons simplement ici qu'il est généralement admis que les contrats d'assurance sont des **contrats aléatoires**. Etant donné que la loi sur le contrat d'assurance ne précise pas autrement le caractère aléatoire, certains auteurs considèrent qu'il faut avoir recours à la définition du contrat aléatoire en droit civil. Or, en vertu des articles 1104 et 1964 du Code civil, un contrat aléatoire est un contrat qui implique la possibilité de gain ou de perte pour les deux parties, dépendant d'un événement incertain, considérant que l'incertitude existe dès que les parties ne savent pas, au moment de la conclusion du contrat, quel sera leur bénéfice<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Cass. fr., 8 juillet 1994, RGAT, 1994, p. 1089.

Un contrat aléatoire comporte donc quatre éléments caractéristiques :

- un événement futur incertain ;
- une ou plusieurs obligations essentielles du contrat dépendant de cet événement ;
- la possibilité pour les parties d'avoir un bénéfice ou de subir une perte en raison de la réalisation de cet événement ;
- chacune des parties a approximativement la même chance de gagner ou de perdre.

L'incertitude peut concerner la réalisation de l'événement, la date de cette réalisation ou encore ses conséquences.

- **Selon certains auteurs, les contrats d'assurance vie doivent remplir les conditions du contrat aléatoire en droit civil** et le caractère aléatoire d'un contrat d'assurance n'existe donc pas si l'assureur promet exclusivement de payer, en cas de décès ou de survie, le montant capitalisé des primes, majoré d'un intérêt (ou tout autre forme d'accroissement normal de ce capital), étant donné qu'il n'y a aucune possibilité de gain ou de perte au moment où les parties concluent le contrat.
- **D'autres auteurs considèrent par contre** qu'il faudrait abandonner la référence aux contrats aléatoires selon les règles du Code civil et admettre que les contrats d'assurance sont soumis à une législation particulière qui connaît sa propre définition de « l'événement incertain » qui ne doit pas nécessairement remplir toutes les caractéristiques d'un contrat aléatoire selon le droit civil. En effet, selon l'article 99 de la loi sur le contrat d'assurance, **l'élément incertain en matière d'assurance vie ne dépend que de la durée de la vie humaine.**

Ces auteurs estiment que, plus globalement, les produits liés à des fonds d'investissement ne peuvent *jamais* être considérés comme des contrats aléatoires au sens du Code civil, car il n'existe aucune possibilité pour les parties de gagner ou de perdre, le seul élément incertain étant le moment où l'assureur devra payer le montant promis. Ils estiment *cependant* que cet « événement incertain » est, selon la loi (particulièrement l'article 99 dont question ci-dessus) et l'intention du législateur, suffisant pour que ces produits soient des contrats d'assurance vie.

- Souvent sous le couvert de motivations totalement étrangères au droit des assurances et relevant tantôt de la sphère fiscale, tantôt de la protection des héritiers réservataires, certaines **juridictions** ont procédé à une requalification des contrats d'assurance-vie en « simples » produits d'épargne pour les faire échapper soit aux régimes fiscaux favorables, soit aux règles particulières en matière de successions, applicables aux contrats d'assurances<sup>17</sup>.

Probablement sous l'influence des arrêts de la Cour de cassation de France du 23 novembre 2004<sup>18</sup>, qui ont réaffirmé avec force que les assurances sur la vie étaient des contrats aléatoires à la **condition nécessaire, mais également suffisante, que leurs effets dépendent de la « durée de la vie humaine »**, la jurisprudence plus récente revient aux principes fondamentaux de l'assurance-vie en refusant désormais de donner suite aux chants des sirènes de la requalification<sup>19</sup>.

Dans un arrêt du 12 janvier 2005<sup>20</sup> la cour d'appel de Liège affirme également clairement que « *la survenance de l'événement assuré ne dépend que de la durée de la vie humaine* ».

Comme nous l'indiquons dans notre note sous cet arrêt, nous approuvons sans réserves cette jurisprudence dont la motivation est d'une rigueur juridique exemplaire en ne laisse aucune place à cette sorte de « révisionnisme » du droit positif à la faveur de parties supposées lésées par l'application stricte de celui-ci.

---

<sup>17</sup> Voyez notamment Civ. Bruges, 20 mars 2002, Bull. ass., 2002, p. 686 ; Civ. Bruges, 30 septembre 2003, RABG, 2003, p. 372 ; Appel Liège, 2 mars 2003, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>18</sup> [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>19</sup> Voyez notamment Civ. Tournai, 16 mai 2006, Fiscologue/Fiscoloog, n°1040, septembre 2006 ; Mons, 29 novembre 2006, Forum de l'Assurance, n°70, janvier 2007, p.5 ; Civ. Anvers, 4 avril 2006, cité dans la lettre d'information de la compagnie Vivium d'octobre 2006 ; Jugements inédits respectivement de la 30 ch. du tribunal de commerce de Bruxelles du 29 novembre 2005 et de la 2 ch. B du tribunal de première instance d'Anvers du 4 avril 2006.

<sup>20</sup> Cet arrêt sera publié prochainement dans la Revue Générale de Droit civil belge.