



Un jour dans l'histoire du patrimoine : le carré de valets du 23 novembre 2004

Cet article inaugure une série de textes qui a vocation à faire connaître certains épisodes particuliers de l'histoire de la gestion de patrimoine. Et pour commencer, revenons sur les quatre arrêts rendus par une Chambre mixte de la Cour de cassation qui ont consacré le caractère de contrat d'assurance, et non de simple contrat de capitalisation, à l'assurance vie moderne (Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 02-11.352, 02-17.507, 03-13.673 et 01-13.592). Plus de quinze ans après, ce choix sous influence, qui en a entraîné d'autres de la même veine depuis, continue à peser lourd...

« *Faire de l'histoire consiste à lancer des passerelles entre le passé et le présent, à observer les deux rives et à être actif de part de d'autre* » (Le Liseur, Bernhard Schlink).

L'exercice ne relève pas, à proprement parler, de l'histoire du droit. Il poursuit un double objectif : d'une part, développer la culture patrimoniale ; d'autre part, et surtout, éclairer le présent pour qu'il soit mieux compris. Parfois, nous nous projeterons même dans l'avenir, en nous essayant au calcul de trajectoires.

Aujourd'hui, nous enrichissons le volet patrimonial grâce à deux textes aussi brefs qu'efficaces :

- *L'ouverture de la Cour de cassation aux amici curiae*, par le Professeur Rafael Encinas de Munagorri (Revue trimestrielle de droit civil Dalloz, 2005, p. 88 à 93)
- et *Le Doyen Carbonnier et la jurisprudence : analyse du droit en action*, par le Conseiller doyen honoraire à la Cour de cassation Jean-Pierre Gridel (*Le doyen Jean Carbonnier et la jurisprudence*, colloque de la Cour de cassation, 30 nov. 2005).

Pour compléter ces propos liminaires, rappelons enfin le contexte de l'époque... et en premier lieu l'émoi dans lequel un arrêt avait plongé le monde de l'assurance.

La déflagration !

Il s'agit de l'arrêt Leroux (Cass. 1^e civ., 18 juill. 2000, n° 97-21.535, publié au bulletin), qui a marqué les esprits à l'époque. Ou plutôt, pour être exact, c'est la publicité faite à cet arrêt qui a généré une immense inquiétude.

Commençons par l'arrêt lui-même : à la suite du décès de leurs parents, trois enfants attaquent le quatrième qui a bénéficié des fonds issus d'un contrat dénommé « Assur Ecureuil » souscrit par le père au bénéfice de ce seul fils.

La cour d'appel de Rouen (10 septembre 1997) décide du rapport d'une somme totale de 225 000 francs, s'agissant d'un contrat souscrit pour 50 000 francs. Pourquoi ? Parce qu'elle considère que ledit contrat « *correspondait en réalité à une opération de capitalisation soumise à rapport* ».

La contre-attaque ? Une vaine tentative de contournement quand il aurait fallu attaquer au centre : en effet, la stratégie employée laisse perplexe, puisqu'elle consiste à affirmer que les règles de l'assurance vie s'appliquent à une opération de capitalisation au double prétexte que « *l'article L. 132-12 du Code des assurances, qui soustrait de la succession, et donc de l'obligation au rapport, le capital ou la rente stipulés payables au décès de l'assuré, figure dans le chapitre II du titre III du Livre 1^{er} du Code des assurances, intitulé « les assurances sur la vie et les opérations de capitalisation », [et] que cet article ne fait aucune distinction quant à la qualification de l'opération ayant donné lieu au versement du capital ou de la rente* ».

Il n'y a que des citadelles mal attaquées...

Devant si piètre attaque, enfonçant une porte ouverte, la Cour de cassation se contenta de rappeler une évidence : « *les dispositions des articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances ne s'appliquent pas aux contrats de capitalisation* » et en tira fort logiquement comme conclusion que le moyen était sans fondement.

Il eut fallu, pour avoir une chance de l'emporter, attaquer la qualification retenue par la cour d'appel. La question ne fut pas soulevée et le résultat de la passe d'arme fut résumé en peu de mots, mots ô combien inquiétants : le contrat d'assurance vie est un contrat de capitalisation comme un autre.

A tort, puisqu'en l'absence de question, la Cour de cassation n'avait donné aucune réponse en la matière. Mais la panique gagna les rangs et les assureurs eurent grand-peine à rallier les troupes débandées.

Tout cela pour un arrêt qui n'aurait jamais dû être, un manque de communication entre Caisses d'Épargne et Ecureuil Vie n'ayant pas permis à l'époque une intervention adaptée des services de la filiale spécialisée – erreur ayant engendré une publicité négative surdimensionnée alors qu'un service contentieux aurait jugulé le risque.

Risque rapidement perçu comme systémique, les cassandres ne manquant pas d'annoncer la fin de l'assurance vie à grand renfort d'articles alarmistes. D'autant qu'évidemment les mêmes arguaient d'une double lame, avec le fiscal en embuscade derrière le civil. Un monde devait s'effondrer !

Le suspense durait depuis quelques temps lorsqu'intervinrent nos arrêts vedettes.

Glissons-nous d'abord dans les pas du Professeur Encinas de Munagorri pour évoquer le contexte dans lequel la Cour de cassation s'est prononcée « *à partir d'une interprétation large de la notion d'aléa, en faveur de la qualification d'assurance-vie* » et voyons en quoi l'*Amicus curiae* a joué un rôle important.



Amicus curiae : ami des grands intérêts et des petits procès ?

Cet *ami de la cour*, venu de l'Angleterre du XVII^{ème} siècle, est « *une procédure par laquelle une entité publique ou privée est autorisée par une juridiction à présenter, de manière écrite ou orale, des observations à l'occasion d'un procès auquel elle reste tiers* ».

Bien sûr, l'avis d'expert s'impose immédiatement à l'esprit de chacun. Mais peut être conviée au débat, également, « *une entité intervenant afin d'exercer un lobbying argumentatif pour le compte d'intérêts privés ou publics* », avec en principe « *pour finalité de l'éclairer et d'enrichir les arguments susceptibles d'être pris en compte* ».

Voilà qui peut sembler bel et bon. D'autant que les intérêts en question savent trouver l'oreille de quiconque est susceptible de prendre une décision les concernant. Plutôt que de les savoir agissant en coulisse, certains préfèrent – au moins – les voir sur scène. D'ailleurs, le Professeur Encinas de Munagorri pose la question : « *le meilleur service à rendre à la justice n'est-il pas de permettre aux intérêts en présence de se manifester sur le terrain juridique, y compris par des considérations qui ne relèvent pas seulement du droit ?* »

La chose est séduisante. Que la justice prenne quelques distances avec l'allégorie qui le représente les yeux bandés, c'est heureux. Le droit ne doit pas se concevoir hors sol, et c'est preuve d'intelligence et d'humilité que de le comprendre.

Il faut néanmoins se garder d'une trop grande naïveté. Des risques existent. Et il ne faudrait pas que l'intrusion d'acteurs d'envergure conduise à distinguer les poids et mesures à l'aune des enjeux financiers perçus, sans quoi les juges pourraient suivre les vents dominants et « *rétablir la balance des forces en présence lorsque les plus puissants pèsent sur les moins organisés et les plus démunis* ».

Que faut-il entendre lorsqu'il est question du « *réalisme de la Cour de cassation face aux divers intérêts en présence* » lorsqu'elle est « *appelée à prendre des décisions qui ont des conséquences politiques, économiques et sociales importantes* » ?

Pressions et action des lobbies, voilà une crainte qui s'incarne pour l'occasion dans ces *amici curiae* si amènes de prime abord. Ces jeux d'influence sont fort anciens et adoptent les formes les plus variées. Ainsi le Professeur Encinas de Munagorri ajoute, non sans raison, que « *certains auteurs y sont d'ailleurs associés et se voient parfois reprocher de vendre leurs consultations sous forme d'articles scientifiques* ». Je laisse bien sûr à chacun le soin de juger de mes modestes écrits au regard de cet aspect. J'ose affirmer que je suis viscéralement attaché à l'indépendance et l'honnêteté intellectuelle et espère sincèrement que mes articles le démontrent assez.

De note en observations...

Pour inscrire les écrits du Professeur Encinas de Munagorri, comme il le fait lui-même, dans le cadre des arrêts objets de notre étude, énumérons les différentes interventions

qui ont jalonné un parcours judiciaire atypique. Tout commença avec l'envoi d'une note au premier président de la Cour de cassation par le Conseil supérieur du notariat, le 30 juin 2003. Le processus était enclenché : l'initiative du CSN entraîna transmission de la note au procureur général et ce dernier, avec l'accord des parties, lança des consultations à caractère officiel qui permirent de recueillir, en juillet 2004, les observations du ministre de l'Economie et des Finances, du ministère de la Justice et de la Fédération française des sociétés d'assurances, sans oublier les observations complémentaires du CSN.

Comme l'auteur le précise, « *ces documents n'ont pas été rendus publics par la Cour de cassation, sinon par des extraits figurant dans le rapport du conseiller-rapporteur et dans les conclusions de l'avocat général* », bien qu'ils aient été transmis aux parties et rejoint les autres pièces du dossier pour être soumis au principe du contradictoire.

Ajoutons à ce premier éclairage les considérations du conseiller doyen honoraire à la Cour de cassation Jean-Pierre Gridel – lui-même s'appuyant sur l'approche du Doyen Jean Carbonnier – à propos de la jurisprudence.

De l'humain et tout ce qui va avec...

Il rapporte ainsi que « *Jean Carbonnier soulignait les fonctions diverses et utiles de la jurisprudence, et les vertus de son autonomie* », évoquant sa vocation tout à la fois interprétative, harmonisatrice, unificatrice et créatrice.

Elle est, dans cette dernière composante, « *celle qui comble la lacune, le vide textuel* ». Et, à cet instant, l'article 4 du Code civil selon Jean Carbonnier mérite amplement la citation : « *le silence de la loi n'arrête pas le cours de la justice* » (C. civ., art. 4, version officielle : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* »).

A propos de cette « *œuvre humaine* », dont il aborde les dimensions et l'autorité, Jean-Pierre Gridel ne s'en tient pas à la norme juridique : « *manifestations de mémoire, pour le passé comme pour l'avenir, le ou les antécédents qui font la jurisprudence expriment alors de simples modèles intellectuels offerts à l'intelligence du juge saisi* », lequel « *ne s'y conformera qu'après avoir pesé, outre l'inconvénient perturbateur qu'est le changement, leur valeur juridique intrinsèque, et leur aptitude conservée à faire prévaloir l'intérêt le plus légitime, au regard des textes en vigueur ou de l'esprit général de la législation écrite* ».

J'avoue avoir un faible pour cette approche, qui parie sur l'intelligence situationnelle des acteurs d'un système, après leur avoir rappelé la « *grande attention révérencielle* » qu'ils doivent porter à l'analyse de ceux qui les ont précédés. Le rebond vers la position de la Cour de cassation elle-même est tout trouvé lorsque celle-ci affirme que « *nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée* » (Cass. 1^e civ., 9 oct. 2001, n^o 00-14.564), « *l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit* » (Cass. 1^e civ., 21 mars 2000, n^o 98-11.982) et ne s'opposant naturellement pas à

la sécurité juridique prévue par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La raison du plus fort ?

Poursuivant son analyse, il admet notamment, et bien volontiers, que « *l'incidence économique elle-même ne peut être tenue pour rien* ». Précisément, pour ce qui nous intéresse ici, il observe que « *la considération de leur rôle économique a pu jouer dans ces arrêts par lesquels une Chambre mixte de la Cour de cassation en novembre 2004 a rattaché ces contrats à l'assurance-vie et non à la capitalisation* » et que « *cette jurisprudence, confrontée à un mécanisme hybride, a évité d'ébranler le rôle économique de l'assurance-vie et apaisé les préoccupations alimentaires ou successorales de nombreux épargnants* ».

Cet aveu en dit long, et son mérite n'en est que plus grand. Reste à savoir ce qui peut contrebalancer les forces – perçues ou réelles – de l'économie.

Avant de terminer en évoquant lui aussi les *amici curiae* (cf. supra à ce propos), Jean-Pierre Gridel explique que « *le juge est seulement, pour l'essentiel, amené à comparer la valeur persuasive de deux analyses, de deux approches, et devant la Cour de cassation, de deux raisonnements strictement juridiques, tels que présentés par les parties ou surtout leurs conseils* » et qu'il se trouve essentiellement en face d'un « *choix, certes dynamique, entre deux argumentations proposées, ce qui conduit tout de même à souligner le rôle des avocats dans la genèse de telle ou telle jurisprudence, à travers leur façon de rechercher le succès de leur cause : la logique juridique, le réalisme, l'équité plus ou moins déguisée, la clarté rédactionnelle (ce qui se conçoit bien s'énonce clairement) ne laissent pas le juge indifférent* ».

Des parties sortent aussi le bon... et le moins bon (souviens-toi de l'arrêt Leroux !). Avec parfois, la multiplication de contestations portées par des avocats qui pensent avoir trouvé la brèche (phénomène *copycat*)... telles que celles qui ont permis à la Cour de cassation d'opérer son tir groupé.

Pour ne pas la trahir plus qu'elle ne s'est trahie, appuyons-nous sur ce qu'elle a considéré comme méritant d'être écrit en la matière (Chambre mixte, 23 nov. 2004, Bull. n° 5, 6, 7 et 8 ; BICC n° 613, p. 17, rapport de Mme Crédeville et avis de M. de Gouttes, au sein du Rapport 2004 de la Cour de cassation).

Leroux à sa (modeste) place

« *Le seul apport de l'arrêt Leroux rendu le 18 juillet 2000 qui ne s'était pas prononcé sur la qualification du contrat qui ne lui était pas soumis et qui avait ouvert le feu quant à la nature des contrats dits d'assurance sur la vie, avait été de dire que, les dispositions des articles L. 132-12 et 132-13 du Code des assurances ne s'appliquaient pas aux contrats de capitalisation. C'est dire qu'elles s'appliquent à ceux qui n'en sont pas.* »



L'arrêt qui avait tant inquiété ne disait rien du contrat lui-même. Il avait suscité tant de craintes – ou d'espoirs – que cette fois il n'était pas question d'éluder cet aspect.

D'emblée, les magistrats font savoir qu'ils marchent sur des œufs, « *comme si on avait pu craindre la réponse qui pouvait être faite entraînant la remise en cause d'importantes incidences fiscales, matrimoniales et successorales* ». L'inélégance de la formulation traduit le malaise.

La responsabilité est lourde ? Partageons le fardeau : « *la Cour de cassation a rendu ses décisions après avoir, compte tenu non seulement de l'importance des enjeux en cause mais aussi du rôle du juge qui ne se borne pas à dire le droit mais à mesurer la portée de ses décisions à l'aune de la vie économique dont elles sont le reflet et de la société à laquelle elles s'imposent, consulté et pris avis des principaux intéressés qui ne se bornaient pas aux intervenants et qui étaient, le conseil supérieur du notariat, la fédération française des sociétés d'assurances, le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie ainsi que le ministère de la justice* ».

La vie humaine comme une bouée

Dans ces affaires, « *mettant en cause la définition du contrat d'assurance qui repose sur la notion d'aléa, la Cour de cassation a décidé que le contrat d'assurance dont les effets dépendent de la vie humaine comporte un aléa au sens des articles 1964 du Code civil, L. 310-1, 1^o, et R. 321-1, 20, du Code des assurances, et constitue un contrat d'assurance sur la vie* ». CQFD, avec D comme « décider » plutôt que « démontrer » comme vous venez de le lire.

La Cour poursuit sur l'existence d'« *un aléa lié à la vie humaine, à sa durée qui affecte le contrat et de la réponse à la question **quand** il est dénoué, dépend celle de savoir à **qui** bénéficie le contrat et à **combien** s'élève le capital versé en vertu des stipulations qu'il contient* » (NB : les éléments en gras le sont dans le document original).

N'en déplaise à la Cour de cassation, la solution s'applique à chacun des produits d'épargne sans pourtant qu'aucun autre que l'assurance vie ne revendique de relever du mécanisme de la stipulation pour autrui. L'héritier (*ab intestat* ou désigné par testament) se substitue simplement au(x) bénéficiaire(s). Autant dire que l'argument, cousu de fil blanc, n'aura convaincu que ceux qui voulaient bien l'être.

Pour des motifs habilement présentés comme impérieux, il fallait « sauver le soldat assurance vie » ! Mission accomplie.

« *C'est dès la souscription du contrat qu'il a été décidé d'apprécier l'existence de l'aléa et non au moment de son dénouement* » – je vous épargne ici le couplet lancé comme une pique amicale au Conseil d'Etat pour n'avoir pas eu la même analyse. Soit.

S'agissant du caractère manifestement exagéré des primes, qui seul permet de soumettre lesdites primes aux règles du rapport à succession et de la réduction pour atteinte à la

réserve (C. ass., art. L 132-12 et L 132-13), « *il apparaît évident que ce caractère s'apprécie au moment du versement des primes* ». Accordons à la solution sa cohérence.

Reste à en connaître les modalités pratiques... puisque la Cour de cassation s'enhardit à les fournir.

La mauvaise blague !

Pour commencer, et afin de mieux goûter l'ironie du choix retenu, reprenons ce que la Cour de cassation semble ne faire que confirmer : « *les limites posées par le législateur à la liberté de disposer de son patrimoine en présence d'héritier signifient que les règles de la dévolution successorale existent et que l'assurance sur la vie ne sert pas à les contourner* ». Que voilà un heureux rappel !

Bien sûr, comme corolaire naturel, il faut un outil efficace pour éviter un tel « contournement » : « *en contrepartie du régime exorbitant de l'assurance sur la vie quant aux conséquences fiscales et successorales qu'elle entraîne, une force accrue est conférée aux dispositions de l'article L 132-13 alinéa 2 du Code des assurances* ».

C'eût été une belle preuve de l'équilibre savant qui est nécessaire à tenir en respect l'exception. Sauf que ce fragile équilibre ne dura qu'un instant.

« *Le caractère manifestement exagéré des primes s'apprécie en tenant compte de divers facteurs : la situation de fortune globale du souscripteur, qui permet au juge de procéder à un véritable contrôle de proportionnalité, le mobile de la souscription qui démontre que l'on est passé de la volonté de gratifier à une attitude de reconnaissance ou à l'expression du devoir de secours entre époux, ainsi que l'utilité de la souscription de ce type de contrat pour le souscripteur* » (étant précisé que le critère de l'âge renvoie à celui de l'utilité ou de la finalité de l'opération).

Autant de critères qu'il ne faut pas rejeter d'emblée et avec dédain, mais qui, nous devons le constater, succombèrent très vite au ton impérieux employé.

Forger son propre carcan

Prise par son élan, et ayant retrouvé un aplomb qu'elle avait momentanément perdu – ou tout au moins croyant l'avoir retrouvé –, la Cour de cassation a dissimulé son probable embarras derrière un éclat d'autorité : « *ces décisions, en mettant en relief des critères précis permettant la qualification des contrats soumis à l'appréciation des juges du fond, devraient mettre fin aux hésitations des juridictions, aux tergiversations des différents professionnels concernés et guider les solutions à venir si tant est qu'un contentieux subsiste quant à l'application des solutions données* ».

Avec de telles directives, magistrat en appel, vous imaginez-vous défiant vents et marées pour une prime « un peu exagérée » ?

Quiconque s'est intéressé à la jurisprudence ultérieure en matière d'action en primes manifestement exagérées verra là le péché originel qui conduira par la suite la Cour de cassation à une intransigeance de tous les instants...

Quand on a donné ainsi de la voix, il devient difficile de faire machine arrière...

Nous en sommes là !

Difficile face aux autres... et face à soi !

Le contrat d'assurance peut-il être utile à qui le souscrit ? Oui, toujours ou presque. Et la notion d'utilité a conduit à l'inefficacité générale du seul véritable garde-fou de l'assurance vie.

D'autant que la Cour de cassation, une fois les dés jetés, n'a jamais osé remettre la main dessus. Elle a aimablement verrouillé le système en refusant de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité sur le sujet au prétexte que « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux* » (Cass. 2^e civ., 19 oct. 2011, QPC, n° 11-40.063), tout au contraire de la Cour constitutionnelle belge.

Qu'ils sont loin, les temps glorieux de l'arrêt Praslicka (Cass. 1^e civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343), quand la Cour de cassation osait dire le droit ! Avec l'entrée dans le nouveau millénaire, la surprise ne jouait plus...

Sans que cela doive étonner, le retour de manivelle menace aujourd'hui, avec une nouvelle proposition (rapport sur la réserve héréditaire, 13 déc. 2019) visant à faire tomber les capitaux d'assurance vie dans la succession. Quels nouveaux rapports de force, quel nouveau rapport au droit ? Affaire à suivre...