

→ ÉCLAIRAGE

Le takaful : l'assurance shari'ah-compatible

L'assurance a pu être considérée comme contraire au droit islamique. Dès lors a émergé le *takaful* ou l'assurance *shari'ah*-compatible. Une conférence récemment organisée par l'AMRAE* est l'occasion de revenir sur ses principales caractéristiques.

- ▶ **Par Richard GHUELDRE**
Avocat à la Cour
Docteur en droit
- ▶ **Charles-Éric DELAMARE-DEBOUTTEVILLE**
Avocat à la Cour
- ▶ **Amel MAKHLOUF**
Docteur en droit

L'adaptation de l'assurance conventionnelle à la *shari'ah* (droit islamique) fut encouragée durant la seconde moitié du vingtième siècle par des initiatives menées à l'échelle internationale. Il en est ainsi de la première Conférence internationale sur l'économie islamique (La Mecque, 1976), ou de l'émission d'une *fatwa* (opinion juridique) par l'*Islamic Fiqh Academy* (Jeddah, 1985) qui prohibe le recours aux contrats d'assurance et de réassurance conventionnelles impliquant la présence de *riba* (usure et plus largement intérêts), de *gharar* (aléa ou déséquilibre excessif), de *maysir* (spéculation hasardeuse) et d'investissements dans des actifs *haram* (illicites au regard de la *shari'ah*).

L'alternative islamique à l'assurance conventionnelle se nomme *takaful*, terme arabe dont l'étymologie dérive de *kafalah* qui signifie « *garantie mutuelle* ». Forme islamique d'assurance mutuelle ou *ta'awun*, le *takaful* se fonde sur la protection, l'entraide, le partage et la solidarité au sein d'un groupe de sociétaires. Il tire notamment sa source d'un *hadith* (recueils des paroles, actes, et faits tacitement approuvés par

le Prophète Muhammad) énonçant la nécessité de circonscrire le risque :

« *Après avoir observé un bédouin décidant de ne pas attacher son chameau, le Prophète lui demanda : 'Pourquoi n'attaches-tu pas ton chameau ?'. Le bédouin répondit : 'Je place ma confiance en Allah'. Le Prophète lui énonça : 'Attache ton chameau et remets-toi à Allah' »* (Rapporté par Al-Tirmidhi).

Le *takaful* suppose le versement de contributions au profit de la communauté et la création d'un fonds *takaful* ayant une personnalité morale et un patrimoine propre. Ce fonds doit être institué conformément aux règles et prohibitions du droit islamique, ce qui engendre certaines interrogations quant à la *shari'ah*-compatibilité du droit français (1). Mais en dépit de certaines difficultés, la France semble capa-

SOMMAIRE

Éclairage	1
Le takaful : l'assurance shari'ah-compatible	
ACTUALISATION DE L'OUVRAGE	
▶ De la preuve de la fausse déclaration intentionnelle	5
▶ Indemnité d'assurance et patrimoine de la communauté	5
PRATIQUE	9
SOMMAIRE RÉCAPITULATIF	11

ble de se positionner comme une place de référence en matière d'assurance islamique (II).

I. Les principales caractéristiques d'un fonds takaful

A. Les principes inhérents à l'établissement d'un fonds takaful

→ 1. Les participants : à la fois assureurs et assurés

Le fonds *takaful* est un fonds de solidarité dont la mission consiste à mutualiser les contributions d'un groupe de personnes pour en aider d'autres dans le besoin. Les participants à l'opération sont donc à la fois assureurs et assurés, et s'unissent afin de se prémunir contre la réalisation de risques déterminés subis par un membre du groupe.

→ 2. L'absence de *riba*, *gharar* et *maysir*

Pour être *shari'ah*-compatibles, les opérations réalisées doivent être dénuées d'intérêts. Cela interdit tout profit sur les opérations de souscription ainsi que tout investissement dans des actifs conventionnels.

Sous réserve des conditions imposées par la *shari'ah*, un fonds takaful établi en France peut distribuer des produits d'assurance-vie (*takaful famille*) ou d'assurance non-vie (*takaful général*).

Toute opération doit également être dénuée d'aléa (*gharar*), ou plus exactement, d'aléa à caractère exorbitant ou excessif (*gharar fahish*). Ne pouvant être totalement évincé, la *shari'ah* entend limiter cet aléa à un niveau acceptable, celui-ci étant davantage toléré dans un contrat à titre gratuit. Par conséquent, toute contribution effectuée dans le cadre du *takaful* ne peut être assimilée à une prime. Elle est à l'inverse considérée comme un *musahamah* (une contribution volontaire payée en échange de bénéfices matériels) et non – contrairement à ce qui est souvent expliqué – comme un *tabarru'* (une donation). Si donation il y a, celle-ci ne pourrait qu'être conditionnelle, les participants souhaitant nécessairement bénéficier des dites contributions en cas de réalisation d'un risque éventuel. Les contributions ne peuvent donc être réellement dénuées de tout avantage matériel

(Makhlouf A., *L'émergence d'un droit international de la finance islamique : origines, formation et intégration en droit français*, Thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, à paraître).

Enfin, l'activité d'un fonds *takaful* ne saurait être spéculative (*maysir*). Les contributions versées servent donc uniquement à alimenter le fonds commun visant à secourir un membre de la communauté en cas de réalisation d'un risque spécifique.

B. Le fonctionnement du fonds takaful

→ 1. Le choix entre forme mutualiste et forme commerciale

Un fonds *takaful* peut se créer sous forme associative ou commerciale. Dans ce dernier cas, généralement adopté en pratique, le fonds *takaful* est géré par une société de gestion souvent qualifiée d'« opérateur *takaful* ». Moyennant rémunération, cette société gère les opérations de souscription, d'une part et d'investissement (ou de placement), d'autre part. Il convient de noter que les supports d'investissement doivent également être *shari'ah*-compatibles, puisque l'opérateur ne saurait investir dans des secteurs d'activité contraires à la morale et aux principes islamiques (alcool, armement, jeux de hasard, industrie porcine, pornographie, etc.).

À l'échelle internationale, les relations entre l'opérateur *takaful* et le fonds *takaful* sont généralement fondées sur :

- un contrat de *mudarabah* (partenariat d'investissement) : les participants apportent les fonds et l'opérateur sa capacité gestionnaire ;
- un contrat de *wakalah* (contrat de mandat) : l'opérateur agit en tant que mandataire au nom et pour le compte des participants ;
- une combinaison des deux contrats : l'opérateur agit en tant que mandataire pour les opérations de souscription et en tant qu'investisseur pour les opérations de placement.

En cas de déficit, l'opérateur peut en assumer la charge et accorder au fonds *takaful* un prêt sans intérêt (*qard-hasan*) qui sera remboursé à l'aide des excédents futurs dudit fonds. Dans tous les cas, les membres du fonds *takaful* participent tant aux pertes qu'à la distribution des bénéfices, conformément au principe du partage des profits et des pertes (principe essentiel du droit islamique des affaires souvent dénommé « principe des 3P »).

→ 2. Le choix entre guichet islamique et structure dédiée au takaful

L'offre de produits d'assurance islamique peut se réaliser via :

- une structure entièrement dédiée au *takaful* dont les produits offerts sont nécessairement certifiés *shari'ah*-compatibles ;
- une entreprise d'assurance conventionnelle comportant un guichet islamique (en anglais *takaful window*) et offrant des produits d'assurance conventionnelle d'une part, et des produits d'assurance islamique d'autre part. Bien que certains juristes demeurent sceptiques vis-à-vis de ce type de structures, ce modèle est pourtant répandu à l'échelle internationale (ainsi, le groupe allemand Allianz opère au Royaume de Bahreïn via sa filiale Allianz *Takaful* compétente en matière d'assurance-vie islamique – ou *takaful* famille).

C. La diversité des produits *shari'ah*-compatibles

Sous réserve des conditions imposées par la *shari'ah*, un fonds *takaful* peut distribuer des produits d'assurance-vie (*takaful* famille) ou d'assurance non-vie (*takaful* général). En tout état de cause, les produits et l'ensemble des opérations réalisées par l'entité doivent préalablement être certifiés par un Comité consultatif en *shari'ah* (CCS) garantissant leur *shari'ah*-compatibilité.

II. L'introduction du *takaful* en France

A. L'exigence de cantonnement des actifs

→ 1. Les obstacles

Une entreprise d'assurance offrant des produits *takaful* doit nécessairement se conformer à l'exigence de cantonnement des actifs imposée par la *shari'ah*. Dans le cas d'une entreprise d'assurance islamique, le cantonnement s'effectue entre les actifs du fonds *takaful* et le reste du patrimoine de l'organisme d'assurance, ainsi qu'entre les actifs des différents types de risques couverts. Il en va de même pour l'entreprise d'assurance conventionnelle, sachant qu'un cantonnement doit également s'établir entre les fonds conventionnels et les fonds *shari'ah*-compatibles.

Toutefois, le droit français ne prévoit aucun cantonnement légal des actifs – hormis le cas particulier du Plan d'épargne retraite populaire (PERP) –, ce qui pourrait être un obstacle au développement du *takaful* en France.

→ 2. Les solutions envisageables

Bien qu'aucun cantonnement légal des actifs ne soit actuellement prévu en droit français, il est néanmoins possible de recourir à un cantonnement contractuel pour se conformer au mieux aux exigences du droit islamique. Une telle solution paraît opportune, même si les participants demeurent exposés au risque de faillite.

B. Le recours à la réassurance

→ 1. Les obstacles

La réassurance peut se définir comme l'opération par laquelle un assureur (dit cédant) se décharge partiellement (au-delà de son plein de conservation) sur un réassureur (dit cessionnaire) de tout ou partie des risques qu'il demeure seul à garantir à l'égard de l'assuré, tout en restant intégralement tenu vis-à-vis de ce dernier.

Pour les opérations de cession en réassurance, l'assureur islamique est contraint de se réassurer auprès d'un réassureur islamique. Cependant, bien qu'étant le corollaire du *takaful*, le marché du re-*takaful* en est encore au stade embryonnaire, ce qui laisse une incertitude quant à son développement en droit français.

→ 2. Les solutions envisageables

Étant donné l'absence de réassureur islamique en France, un assureur islamique pourrait faire appel à une entreprise de re-*takaful* basée à l'étranger. De plus, en vertu du principe de *darurah* (nécessité), c'est-à-dire en l'absence d'alternative praticable conforme à la *shari'ah*, les exégètes autorisent les entreprises *takaful* à se réassurer auprès de réassureurs conventionnels.

C. Le recours à un Comité consultatif en *shari'ah*

Au plan juridique, la France semble capable de se positionner comme une place de référence en matière d'assurance islamique.

→ 1. Les obstacles

Le recours à un CCS suscite une diversité d'interrogations liées :

- à sa composition, puisque le nombre et le niveau de compétence des juristes contraste avec l'émergence de ce marché en plein essor ;
- à son statut juridique, puisque le principe de laïcité interdit toute reconnaissance officielle de la part de l'État français.

→ 2. Les solutions envisageables

Bien que réelle, la pénurie de juristes revêt un caractère temporaire puisque l'émergence de l'assurance islamique laisse subsister l'espoir d'une croissance du capital humain.

De plus, l'absence de cadre réglementaire officiel propre à l'assurance islamique n'est pas un obstacle significatif au bon fonctionnement d'un CCS et à la prévention de certains

abus. En effet, la légitimité d'un tel comité dépend principalement du sérieux et de la rigueur des juristes qui y siègent, de la nature des opérations qu'il a à certifier ainsi que de la réputation de ses clients ou partenaires financiers. D'ailleurs, la France compte plusieurs CCS sur son territoire. Ainsi, un premier contrat d'assurance-vie islamique de type multisupport (les fonds en euros n'étant pas *shari'ah*-compatibles), distribué par la société d'assurance-vie Swiss Life, a récemment été certifié en juin 2013 en France métropolitaine. Cela fait suite à l'offre de produits d'épargne *shari'ah*-compatibles proposée par Allianz Life Luxembourg et commercialisée sur l'île de La Réunion en 2009.

Cependant, et parce que la pratique de l'assurance islamique doit également être soumise à la critique scientifique, il est indéniable que la multiplicité des CCS au niveau tant national que mondial pourrait aboutir au développement d'un certain « *shari'ah board shopping* », les assureurs pouvant être tentés de se diriger vers le CCS (lorsque celui-ci n'est pas interne à l'entreprise) le moins « *strict* ».

D. La couverture de certains risques

→ 1. Les obstacles

Au regard de la législation française, des interrogations sont à émettre quant à la garantie de certains risques contraires à la *shari'ah* tels que :

- les conséquences de la conduite en état d'ébriété ;
- l'assurance décès.

→ 2. Les solutions envisageables

En France, un assureur possède toujours la faculté de commercialiser des produits ne comportant pas de garantie

décès. Il en est ainsi de l'offre de produits d'épargne *shari'ah*-compatibles proposée par Allianz Life Luxembourg ou encore du contrat *takaful* famille distribué par la société d'assurance-vie Swiss Life.

De même, la conduite en état d'ébriété entre indéniablement en contradiction avec la *shari'ah* (prohibition de l'alcool, prise excessive de risques, etc.). Pourtant, la garantie de ce comportement revêt en France un caractère d'ordre public (C. *assur.*, art. L. 211-6) puisque l'assureur de responsabilité civile couvre obligatoirement les dommages causés par l'assuré qui conduit sous influence. Une société d'assurance islamique basée en France ne pourrait donc valablement envisager la couverture d'un tel comportement manifestement contraire au droit islamique.

L'assurance islamique est actuellement en plein essor à l'échelle tant nationale qu'internationale. À ce titre, la *shari'ah*-compatibilité du droit français semble encourageante.

OBSERVATIONS

L'Association pour le Management des Risques et des Assurances de l'Entreprise (AMRAE*) rassemble plus de 900 membres appartenant à 550 entreprises françaises publiques et privées. L'association a notamment pour objectifs de développer la « culture » du Management des Risques dans les organisations et d'aider ses membres dans leurs relations avec les acteurs du monde de l'assurance et les pouvoirs publics. Elle les conseille dans l'appréciation des risques, dans la maîtrise de leurs financements et leurs dépenses d'assurance.

Sa filiale AMRAE Formation, pour répondre aux besoins de formation professionnelle de ses adhérents ou de ceux qui légitimement s'adressent à elle, dispense des formations diplômantes, certifiantes et qualifiantes de haut niveau. ✚

Actualisation de l'ouvrage

↓ LE CONTRAT D'ASSURANCE

Déclaration du risque

De la preuve de la fausse déclaration intentionnelle

Après avoir condamné récemment les déclarations pré-rédigées (*Cass. ch. mixte, 7 févr. 2014, n° 12-85.107*, à paraître au *Bulletin* et au *Rapport annuel*), la chambre criminelle de la Cour de cassation revient sur la preuve de la fausse déclaration intentionnelle.

En vertu de l'article L. 113-2 du Code des assurances, l'assuré doit « répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ». Il revient à l'assureur de prouver que la circonstance non déclarée ou inexactlyement déclarée était de nature à lui permettre d'apprécier le risque (*Cass. crim., 13 nov. 1986, n° 85-92.104*).

Une personne souscrit une assurance automobile en 2008. À la suite d'un accident de la circulation dans lequel son véhicule est impliqué, elle cherche à mettre en oeuvre la garantie de son assureur. Ce dernier invoque la nullité du contrat pour fausse déclaration intentionnelle du conducteur (l'assuré n'ayant pas déclaré une précédente condamnation à une suspension de son permis de conduire) et produit la proposition d'assurance signée par le souscripteur.

Les juges du fond déboutent l'assureur de sa demande. Ils rappellent qu'aux termes de l'article L. 113-2 du Code des assurances, l'assuré est obligé de répondre aux questions posées par l'assureur notamment dans le formulaire de déclaration de

risque ; que si le législateur n'a pas rendu obligatoire la signature d'un questionnaire auquel doit répondre le candidat à l'assurance, la compagnie d'assurance se prive de la preuve indiscutable de ce que les questions correspondantes ont bien été posées à son assuré et de ce qu'il y a répondu volontairement fausement dans le but de la tromper. Partant, la cour d'appel juge qu'en l'absence de preuve de ces précautions, l'assureur n'est pas en mesure de démontrer que le souscripteur a intentionnellement fait une fausse déclaration en répondant à des questions. Il en résulte qu'en l'absence de preuve d'une fausse déclaration intentionnelle de l'assuré, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité du contrat d'assurance.

La compagnie d'assurance se pourvoit en cassation. Sans succès. Le pourvoi est rejeté. La chambre criminelle de la Haute juridiction considère « qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors qu'à défaut de produire les réponses que l'assuré a apportées aux questions précises qui lui ont été posées lors de la conclusion du contrat, notamment dans le formulaire de déclaration du risque, la société d'assurance ne rapporte pas la preuve de la fausse déclaration intentionnelle, la cour d'appel a justifié sa décision ».

OBSERVATIONS

En d'autres termes, à défaut de rapporter la preuve des réponses de l'assuré, notamment dans le formulaire de déclaration du risque, l'assureur ne pourra prouver la fausse déclaration, intentionnelle. On ne peut que recommander aux assureurs d'être extrêmement vigilants sur le fait de proposer un tel formulaire. *Quid* cependant des contrats en cours pour lesquels un tel formulaire n'aura pas été prévu ? ♦

Cass. crim., 18 mars 2014, n° 12-87.195, P+B+I

Lamy Assurances, n° 351

La prestation d'assurance

Indemnité d'assurance et patrimoine de la communauté

La Cour de cassation revient sur les difficultés nées de la liquidation des intérêts patrimoniaux d'époux en cas de divorce. *Quid* lorsqu'un bien détruit au cours de l'indivision post-communautaire a donné lieu au versement d'une indemnité d'assurance ? Cette dernière doit-elle figurer dans la masse indivise à partager ? C'est sur cette question que la Cour de cassation vient de se prononcer.

Un couple se marie le 29 décembre 1976 sous le régime légal. Par arrêt du 13 mai 2005, une cour d'appel statuant sur renvoi après cassation, prononce leur divorce. Les juges du fond, statuant sur les difficultés nées de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, porte à l'actif de la communauté 2 000 euros comme valeur d'un véhicule qui a été accidenté au cours de l'indivision post-communautaire et a donné lieu au versement d'une indemnité d'assurance de 2 872, 63 euros après sa destruction.

L'arrêt est cassé au visa des articles 262-1 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, 815 et 890 de ce code, dans leur rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, et 1476 du même code.

La Haute juridiction précise que « si la composition du patrimoine de la communauté se détermine à la date à laquelle le jugement de divorce prend effet dans les rapports patrimoniaux entre les époux, le partage ne peut porter que sur des biens qui figurent dans l'indivision ». En statuant ainsi, « alors que seul le montant de l'indem-

nité d'assurance, subrogée au bien détruit, devait figurer dans la masse indivise à partager», la Cour de cassation considère que la cour d'appel a violé les textes susvisés. ✚

Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2014, n° 13-12.578
P+B

Lamy Assurances, n° 855

↓ ASSURANCE AUTOMOBILE

Indemnisation

De la mise en œuvre de l'article L. 211-13 du Code des assurances

En vertu de l'article L. 211-9 du Code des assurances « *Quelle que soit la nature du dommage, dans le cas où la responsabilité n'est pas contestée et où le dommage a été entièrement quantifié, l'assureur qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur est tenu de présenter à la victime une offre d'indemnité motivée dans le délai de trois mois à compter de la demande d'indemnisation qui lui est présentée* ».

L'offre d'indemnité est faite à toute victime qui a subi une atteinte à sa personne. Elle doit être proposée à la victime directe dans un délai de huit mois à compter de l'accident (Cass. 2^e civ., 4 juin 1997, n° 94-21.881, Bull. civ. II, n° 164). Le fait qu'une instance judiciaire oppose la victime à la personne tenue à réparation et à son assureur n'exonère pas celui-ci de son obligation de présenter une offre d'indemnité dans les délais prévus à l'article L. 211-9 du Code des assurances (Cass. crim., 16 janv. 1992, n° 90-86.793 ; Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 1993, n° 91-11.999).

« Lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L. 211-9, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée

par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif » (C. assur., art. L. 211-13).

Cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur. La pénalité s'applique de plein droit, même si la victime n'a fait aucune demande en ce sens (Cass. 1^{re} civ., 29 févr. 2000, n° 96-22.884). C'est ce que vient de rappeler la Cour de cassation.

Une personne a été victime, en 2003, d'un accident de la circulation, dont M. Y, a été reconnu coupable et définitivement déclaré tenu à réparation intégrale.

La cour d'appel a jugé irrecevables les demandes formulées par la victime au titre de l'aménagement de son véhicule et tendant à faire juger que les sommes qui lui étaient allouées produiraient intérêts au double du taux de l'intérêt légal. Les juges estiment qu'en application de l'article 515 du Code de procédure pénale, la partie civile n'est pas recevable à former de demande nouvelle à l'exception de la réparation du préjudice dont elle a souffert depuis le jugement déferé. Par conséquent, ils considèrent que les demandes de la victime formulées pour la première fois en cause d'appel et qui tendent à la capitalisation du poste « *véhicule adapté* » ou à l'indemnisation des postes de préjudice au titre des dépenses de santé futures, de frais de logement adapté, de l'assistance par tierce personne et au doublement des intérêts sur le fondement des articles L. 211-9 et L. 211-13 du Code des assurances, sont irrecevables.

La Haute juridiction casse l'arrêt au visa de l'article 515 du Code de procédure pénale. Elle indique que « *le préjudice causé par une infraction doit être déterminé au jour de la décision et que les dispositions de l'article 515, alinéa 3, du Code de procédure pénale, prohibant en cause d'appel les demandes nouvelles, ne sauraient interdire à*

la partie civile d'élever le montant de sa demande pour un chef de dommage déjà soumis au premier juge ». Or, l'arrêt retient qu'il s'agit d'une demande nouvelle ne pouvant être présentée pour la première fois en cause d'appel « *alors que la partie civile réclamait l'indemnisation d'un préjudice déjà soumis aux premiers juges résultant de la nécessité d'aménager son véhicule* », partant, la Cour de cassation considère que la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe rappelé ci-dessus.

Les juges du fond sont également censurés au visa des articles L. 211-9 et L. 211-13 du Code des assurances. La Cour de cassation rappelle qu'« *en cas d'absence d'offre régulière, faite dans les délais et conditions prévus par le premier de ces textes, la pénalité du doublement des intérêts édictée par le second d'entre eux est due, de plein droit, par l'assureur, même à défaut de demande en justice de la victime ou de disposition spéciale d'un jugement* ». Violent donc ces articles, la cour d'appel qui déclare irrecevable, comme nouvelle, la demande de la victime tendant à obtenir la mise en œuvre de cette pénalité. ✚

Cass. crim., 18 mars 2014, n° 12-83.274,
P+B

Lamy Assurances, n° 3035

↓ ASSURANCES DE PERSONNES

Personnes intéressées au contrat Modification de clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie et tutelle

L'article L. 132-4-1 du Code des assurances prévoit que lorsqu'une tutelle a été ouverte à l'égard du stipulant, la souscription ou le rachat d'un contrat d'assurance sur la vie ainsi que la désignation ou la substitution du bénéficiaire ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué. L'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance sur la vie

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

Ces dispositions sont applicables aux contrats en cours à la date de la publication de la loi. Ainsi, désormais, en présence d'une tutelle, l'autorisation du juge des tutelles ou, le cas échéant, du conseil de famille, devra être systématiquement sollicitée pour toute souscription ou rachat de contrat, et pour toute désignation ou substitution de bénéficiaire.

Quid de la personne ayant qualité pour saisir le juge des tutelles d'une demande de modification de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie ? *L'article L. 132-4-1 précité* n'en dit mot.

Une femme, née en 1929, est placée sous sauvegarde de justice le 23 septembre 2008, sous curatelle le 21 janvier 2009, et sous tutelle le 10 mars 2010. En septembre 2008, elle désigne en qualité de bénéficiaires de deux contrats d'assurance vie les enfants Y, également institués légataires universels par testament du 2 septembre 2008. Le 27 octobre 2008, par un nouveau testament, elle institue son compagnon, légataire universel, révoquant les dispositions antérieures. Par requête du 14 juin 2011, ce dernier demande au juge des tutelles d'autoriser le tuteur à intervenir auprès des établissements financiers concernés afin de faire modifier la clause bénéficiaire des deux contrats d'assurance vie à son profit. La cour d'appel rejette sa requête. Elle est approuvée par la Cour de cassation qui précise qu'il résulte des articles 496, 502 et 505 du Code civil que « le tuteur a seul qualité pour représenter la personne protégée dans la gestion de son patrimoine et, à cette fin, pour solliciter les autorisations du juge des tutelles pour les actes qu'il ne peut accomplir seul ». Il en résulte que le demandeur au pourvoi n'avait pas qualité pour saisir le

juge des tutelles d'une demande tendant à la modification, à son profit, de la clause bénéficiaire des contrats. Par ce motif de pur droit, substitué dans les conditions de l'article 1015 du Code de procédure civile à ceux critiqués, la Haute juridiction considère l'arrêt légalement justifié. ❖

Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2014, n° 13-12.016, P+B+I

► Lamy Assurances, n° 3985

Dénouement du contrat d'assurance et droits du bénéficiaire

De la qualification de primes manifestement exagérées

En matière d'assurance vie, si les primes versées par le souscripteur ne sont normalement, ni rapportables à la succession, ni réducibles, ce principe est écarté lorsque leur montant est manifestement exagéré (*C. assur., art. L. 132-13, al. 2*). Encore faut-il déterminer ce que l'on entend par primes « manifestement exagérées ». *L'article L. 132-13 du Code des assurances* se borne, en effet, à indiquer que c'est « eu égard aux facultés » du contractant que l'exagération manifeste doit être appréciée.

Par quatre arrêts de principe du 23 novembre 2004, la Cour de cassation a validé les critères retenus par les juges du fond, sans toutefois se référer au pouvoir souverain de ces derniers (*Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 01-13.592 ; Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 02-11.352 ; Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 02-17.507 et Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 03-13.673, Bull. ch. mixte, n° 4*). La Haute juridiction contrôle donc la qualification des primes manifestement exagérées. 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 ainsi que l'utilité de la souscription de ce type de contrat pour le souscripteur. Le critère de l'âge renvoie à celui de l'utilité ou de la finalité de l'opération (*Rapp. C. cass. 2004, Doc. fr. 2005, p. 354*). C'est ce dernier critère qui est rappelé dans l'arrêt commenté.

De 2000 à 2004, un couple souscrit des contrats d'assurance vie en désignant leur fille et le fils de celle-ci, en qualité de bénéficiaires. La souscriptrice, devenue veuve, décède le 11 septembre 2004, en laissant pour lui succéder ses trois enfants. Les deux fils des souscripteurs font grief à l'arrêt attaqué, statuant sur les difficultés nées du règlement de la succession, de rejeter leur moyen sur l'inconventionnalité de l'article L. 132-13 du Code des assurances et de dire que les primes des contrats d'assurance vie ne sont ni rapportables à la succession, ni réducibles.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel. Elle indique qu'« attendu que l'article L. 132-13 du Code des assurances, en ce qu'il prévoit que les règles successorales du rapport et de la réduction ne s'appliquent pas aux sommes versées par le souscripteur d'un contrat d'assurance-vie à titre de primes, n'opère pas une distinction entre les héritiers réservataires selon qu'ils sont ou non bénéficiaires du contrat, dès lors qu'il ne soumet aucun d'eux à ces règles ; que c'est sans violer les dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a débouté (les deux fils) de leur demandes de rapport et de réduction ».

Les deux frères font également grief à l'arrêt de rejeter leur demande formée au titre du recel successoral commis par leur sœur. Là encore, la Haute juridiction estime que faute d'établir l'élément matériel du recel, ils devaient être déboutés de leur demande, peu important le caractère rapportable ou non des primes des contrats.

En revanche, l'arrêt est cassé au visa de l'article L. 132-13 du Code des assuran-

ces. La Cour de cassation rappelle que selon ce texte, « les primes versées par le souscripteur d'un contrat d'assurance-vie ne sont rapportables à la succession que si elles présentent un caractère manifestement exagéré eu égard aux facultés du souscripteur ; qu'un tel caractère s'apprécie au moment du versement, au regard de l'âge, des situations patrimoniale et familiale du souscripteur, ainsi que de l'utilité du contrat pour celui-ci ». Or, l'arrêt retient qu'entre 2000 et 2004, la souscriptrice, alors âgée de 85 à 89 ans et mère de trois enfants, a effectué, sur plusieurs contrats souscrits pendant la même période, des versements dont le montant s'est élevé à 24,83 % de son patrimoine, de sorte que les primes ne présentent pas un caractère manifestement exagéré. La Cour de cassation juge que la cour d'appel qui ne s'est pas prononcée sur l'utilité des contrats pour la souscriptrice, n'a pas donné de base légale à sa décision.

OBSERVATIONS

V. précédemment sur le critère de l'utilité : Cass. 2^e civ., 5 juill. 2006, n° 05-15.895 ; Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2009, n° 08-15.050 ; Cass. 1^{re} civ., 17 juin 2009, n° 08-13.620, Bull. civ. I, n° 136 ; Cass. 2^e civ., 28 juin 2012, n° 11-14.662 ; Cass. 2^e civ., 13 sept. 2012, n° 11-20.756). ✦

Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2014, n° 13-12.076, P+B

Lamy Assurances, n° 4154

Contrats au profit des salariés

Assurance groupe obligatoire et responsabilité de l'employeur

L'octroi d'avantages sous forme de garanties de prévoyance complémentaire au profit des salariés, peut être fait individuellement ou à titre collectif. Il est

collectif lorsqu'il a été institué par une disposition législative ou réglementaire, par une convention ou un accord collectif, par référendum adopté à la majorité des intéressés ou par décision unilatérale du chef d'entreprise remise à chaque intéressé. Le régime est obligatoire à l'égard des salariés s'il a été mis en place par une convention ou accord collectif, un référendum, ou une décision unilatérale de l'employeur remise à chaque intéressé (CSS, art. L. 911-1). Ces avantages font alors partie des « garanties collectives » visées par l'article L. 911-2 du Code de la sécurité sociale, dont bénéficient « les salariés, anciens salariés et ayants droit ».

Un employeur qui ne souscrit pas une assurance groupe obligatoire prévue par la convention collective engage sa responsabilité et sera tenu d'indemniser le salarié concerné si ce dernier répond aux critères requis par l'accord de branche applicable et notamment ceux relatifs à son ancienneté.

Une personne recrutée, le 15 septembre 2003, est absente pour maladie du 8 au 15 juin 2004, puis à partir du 23 juin 2004 jusqu'à une décision de mise en invalidité de deuxième catégorie avec effet au 1^{er} mai 2006. L'employeur n'ayant pas souscrit une garantie conventionnelle de prévoyance, la salariée saisit la juridiction prud'homale. L'employeur est condamné à payer des dommages-intérêts. Il se pourvoit en cassation. Il estime, d'une part, que la période de suspension du contrat de travail pour maladie non professionnelle n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté. Il avance, d'autre part, que le contrat d'assurance est un contrat, par nature aléatoire, qui ne peut être souscrit lorsque le risque à assurer est déjà déclaré.

La Cour de cassation approuve les juges du fond. Elle estime que « l'article 7-4 de la convention collective nationale des experts

comptables et des commissaires aux comptes du 9 décembre 1974 prévoit que les cabinets doivent souscrire, auprès d'un organisme habilité, un contrat assurant, pour l'ensemble des salariés comptant une ancienneté minimale d'un an dans le cabinet, des garanties décès, incapacité de travail et invalidité, sous réserve toutefois des cas d'exclusion au bénéfice de l'assurance, tenant à la loi ou aux usages de la profession de l'assurance, et tenant au caractère dangereux ou intentionnel de la cause du dommage ».

La Haute juridiction considère que la cour d'appel qui a « retenu que la salariée possédait à la date de la décision de placement en invalidité deuxième catégorie l'ancienneté requise et pouvait alors prétendre au versement de la rente invalidité, que l'employeur se trouvait dans l'obligation de procéder à une déclaration auprès de l'organisme de prévoyance, que le défaut de souscription par cet employeur du contrat d'assurance groupe prévue par la convention collective, dont les règles plus favorables s'imposaient à lui, ouvrait droit à indemnisation », a démontré que la période d'arrêt maladie de la salariée ne devait pas être exclue pour le calcul de son ancienneté, faisant ainsi une exacte application du texte conventionnel.

Par ailleurs, la Cour de cassation estime que les juges du fond ont fait ressortir que l'ancienneté imposant la souscription d'un contrat de prévoyance était acquise avant la réalisation de l'aléa constituée par la décision du 1^{er} mai 2006 et rejette le pourvoi.

OBSERVATIONS

(V. précédemment, Cass. soc., 25 mai 2011, n° 09-68.157 : sur le défaut d'affiliation de l'employeur à un régime complémentaire de prévoyance et la prise en compte des démarches faites par l'employeur en vue de cette affiliation). ✦

Cass. soc., 19 mars 2014, n° 12-24.976, P+B

Lamy Assurances, n° 4371

TEXTES

Publication de la loi Hamon

La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi Hamon, a été publiée au Journal officiel du 18 mars dernier.

Le nouveau texte contient des mesures susceptibles d'influer sur les relations entre les professionnels de l'assurance et les consommateurs.

On note notamment, l'adoption de l'action de groupe, le renforcement des droits contractuels des consommateurs, des mesures en matière d'assurance emprunteur, la renonciation en cas de multi-assurance, la motivation de la résiliation du contrat par l'assureur et la résiliation infra-annuelle. Pour une analyse plus détaillée, v. Alipoé P.-P., Loi Hamon : quel impact sur l'industrie de l'assurance ? Bulletin d'actualité Lamy Assurances, n° 214, mars 2014, G).

(L. n° 2014-344, 17 mars 2014, JO 18 mars 2014)

La loi ALUR promulguée

La loi ALUR, pour l'accès au logement et un urbanisme rénové vient d'être adoptée.

Elle adopte différentes mesures en matière d'assurance. Il est notamment prévu qu'à défaut de la remise de l'attestation d'assurance et après un délai d'un mois à compter d'une mise en demeure non suivie d'effet, le bailleur peut souscrire **une assurance pour compte du locataire**, récupérable auprès de celui-ci. Cette mise en demeure doit informer le locataire de la volonté du bailleur de souscrire une assurance pour compte du locataire et vaut renoncement à la mise en œuvre de la clause prévoyant, le cas échéant, la résiliation de plein droit du contrat de location pour défaut d'assurance du locataire. Cette assurance constitue une assurance pour compte au sens de l'article L. 112-1 du Code des assurances. Elle est limitée à la couverture de la responsabilité locative (L. n° 2014-366, 24 mars 2014, art. 1).

En outre, les parties au contrat de bail d'une colocation peuvent convenir dans le bail de la **souscription par le bailleur d'une assurance pour compte récupérable auprès des colocataires** (L. n° 2014-366, 24 mars 2014, art. 1).

Par ailleurs, chaque **copropriétaire et syndicat** doivent s'assurer au titre de leur responsabilité civile. En cas de refus d'une entreprise d'assurance de souscrire un tel contrat, les copropriétaires ou le syndicat peuvent saisir le Bureau central de tarification (BCT) afin qu'il désigne une entreprise. Dans ce cas, le BCT fixe le montant de la prime d'assurance.

Enfin, **une garantie universelle des loyers** est mise en place pour couvrir, sous la forme d'un système d'aides, les bailleurs contre les risques d'impayés de loyer, afin de favoriser l'accès au logement et de prévenir les risques d'expulsion (L. n° 2014-366, 24 mars 2014, art. 23).

(L. n° 2014-366, 24 mars 2014, JO 26 mars 2014)

AGENDA

LOI CONSOMMATION : Et maintenant, comment appliquer la réforme ?

Décryptage de la loi « Hamon » du 17 mars 2014 – Jeudi 22 mai 2014 (9h00-17h30)

Saint-James & Albany – 202, rue de Rivoli, Paris 1^{er}

La Journée-Débats abordera, d'une part, la relation consommateurs : comment rédiger vos contrats à la suite de la réforme ? Les débats porteront, d'autre part, sur la négociation commerciale : les nouveaux contours.

Avec les interventions de : Mireille DANY, Avocat associée, Proskauer, Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, Maître de conférences HDR à l'Université de Strasbourg, Anne OUTIN-ADAM, Directrice du pôle de politique législative et juridique de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CCIP) ; Muriel CHAGNY, Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, Béatrice CHARLIER-BONATTI, Président de la 15^e chambre du Tribunal de Commerce de Paris, Jean-Christophe GRALL, Associé fondateur, Grall & Associés Avocats.

► Informations : matineesdebats@lamy.fr