

## Arbitrage à cours connu, la jurisprudence continue

**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 sept. 2018, n° 17-16676 et 17-17237**

*Réf. bibliographiques* : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 sept. 2018, n° 17-16676 et 17-17237, [bjda.fr](http://bjda.fr) 2018, n° 59, note O. Roumélian.

### **Assurance vie - Arbitrage à cours connu- Suppression de supports – Préjudice- Réparation**

Malgré une jurisprudence abondante, les contrats d'assurance vie contenant une clause dite « d'arbitrage à cours connu » continuent à faire parler d'eux.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 13 septembre 2018 statuant sur deux pourvois similaires, la Cour de cassation devait se prononcer sur des griefs portant sur des contrats d'assurance vie souscrits le 24 février 1997 et ayant déjà donné lieu à plusieurs décisions de justice entre les mêmes parties.

Confirmant le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 27 mars 2007, le 9 avril 2013, la cour d'appel de Paris avait, par arrêt devenu irrévocable, jugé que l'assureur avait « commis une faute en dénaturant les contrats souscrits par les demandeurs le 24 février 1997 » et ordonné une mesure d'expertise avant dire droit sur le préjudice subi par ces derniers.

En cassation, les souscripteurs font grief à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 janvier 2017 de condamner l'assureur à réintégrer certains supports dans les contrats qu'ils sont souscrits et limité sa condamnation financière.

Au terme d'une décision longue et détaillée, la Cour de cassation a rejeté les deux pourvois dans tous ses moyens.

Elle a d'abord jugé que, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée attachée à son arrêt du 9 avril 2013, la cour d'appel a dit que l'assureur avait commis une faute en dénaturant les contrats d'assurance souscrits par les demandeurs le 24 février 1997 et a retenu que ladite faute de l'assureur définitivement jugée était d'avoir modifié avec excès, le 1<sup>er</sup> janvier 1998, la liste des supports éligibles.

La cour d'appel a donc souverainement estimé que la réparation de cette faute ne pouvait consister qu'en la restitution des supports rendus inéligibles et au remplacement de ceux-ci lorsqu'ils ont disparu, sans qu'il y ait lieu d'analyser l'encours des supports toujours existants.

La Cour de cassation a ensuite confirmé l'arrêt d'appel qui avait jugé que les frais sur versements s'élevaient à 4,31%, conformément aux conditions générales. Les juges ont estimé qu'une mention manuscrite du taux de 0,40% figurant de manière ambiguë sur les bulletins de souscription ne concernait que les seuls versements initiaux et n'était donc pas applicable aux versements ultérieurs.

Si cette décision est basée sur l'analyse des conventions conclues entre les parties, on peut néanmoins s'interroger sur leur sens au cas d'espèce. En effet, le fait de limiter les frais sur versements initiaux et non les versements ultérieurs n'est pas de nature à inciter le souscripteur à alimenter son contrat et n'est donc pas dans l'intérêt de l'assureur.

Sur ce point, la Cour s'est donc arrêtée à une interprétation purement formelle d'une rédaction qu'elle reconnaît être ambiguë, sans rechercher si elle correspondait réellement à la volonté des parties.

Enfin, après avoir reconnu la faute commise par l'assureur en dénaturant les contrats souscrits et le condamnant à restituer les supports unilatéralement modifiés par l'assureur, la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel qui a retenu une liste de supports supplémentaires au contrat litigieux figurant sur un document non contractuel mais vers lesquels les souscripteurs avaient effectué un arbitrage en accord avec l'assureur et ainsi fait entrer ces supports dans le champ contractuel.

On retiendra de cette décision rendue plus de dix ans après celle rendue en première instance que si l'assureur ayant émis un contrat dit d'arbitrage à cours connu ne peut pas unilatéralement modifier la liste des supports spéculatifs afin de limiter les conséquences financières du produit qu'il a conçu, le souscripteur lésé par un tel comportement n'est pas forcément satisfait de la réparation qui lui a été accordée judiciairement.

Les hauts magistrats judiciaires n'ont donc pas fait droit à la demande d'indemnisation de la perte de chance subie par les souscripteurs de n'avoir pu arbitrer en tenant compte de leur pratique antérieure.

**Olivier ROUMELIAN**

Avocat au barreau de Paris

ARTESIA

Chargé d'enseignement à l'Institut des Assurances de Lyon

**L'arrêt :**

Joint les pourvois n° C 17-16.676 et N 17-17.237 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 31 janvier 2017), que le 24 février 1997, M. Hervé Z... a souscrit auprès de la société Abeille vie, aux droits de laquelle vient la société Aviva vie, trois contrats d'assurance sur la vie multi-supports, intitulés « Sélection International » au nom de chacun de ses enfants mineurs, Y..., Claire et G... Z... ; que le même jour, Mme Isabelle Théobald X..., épouse de M. Hervé Z..., a souscrit dans les mêmes conditions, pour son propre compte, un contrat Sélection International ; que ces contrats permettaient au souscripteur d'arbitrer entre les différents supports proposés sur la base du cours de la dernière bourse de la semaine précédente en application d'une clause dite « d'arbitrage à cours connu » et prévoyaient que l'assureur pouvait différer les demandes d'arbitrage sur un support déterminé pour une durée maximale de six mois, lorsqu'au cours d'un mois, elles excédaient 5 % du capital de ce support ; que reprochant à l'assureur d'avoir unilatéralement supprimé tous les supports spéculatifs composés d'actions afin de faire échec au fonctionnement de la clause d'arbitrage à cours connu, M. Hervé Z... et Mme Théobald X..., agissant tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs (les consorts Z...) ont assigné l'assureur en restitution des supports litigieux et en indemnisation de leur préjudice ; que devenus majeurs en cours de procédure, M. Y... Z..., Mme Claire Z... et M. G... Z... sont intervenus volontairement à l'instance ; que par un arrêt du 9 avril 2013, devenu irrévocable, la cour d'appel a confirmé le jugement du 27 mars 2007 ayant, notamment, « dit que la société Aviva vie a commis une faute en dénaturant les contrats souscrits par les demandeurs le 24 février 1997 » et ordonné avant dire droit sur le préjudice des consorts Z... une mesure d'expertise ; Sur le premier moyen présenté par Mme Théobald X... et celui présenté par MM. G... et Y... Z... et Mme Claire Z..., à l'appui du pourvoi n° N 17-17.237, qui sont similaires : Attendu que les consorts Z... font grief à l'arrêt de condamner la société Aviva vie à réintégrer les supports suivants dans les contrats Sélection International souscrits par les exposants : 1 - Aviva Patrimoine FR0000291536 2- Aviva Performance FR0007488689 3- Aviva Europe FR0000097537 4 - Sirius FR0000297632 5- Aviva Oblig International FR0000097495 6 - Aviva Multigestion FR0007014444 7 - Aviva Garantie NIA, 8 - Aviva Actions France FR0007485263, 9 - Aviva Japon FR0007478060, 10 - Aviva Asie FR0007478052, 11 – Aviva France Opportunités FR0007385000, 12 – Aviva Investors Britannia D FR0000291528, 14 - Aviva Investors Emerging Market Equity Inc B USD LU 0047882062 15 - Etoile Matière Premières FR0010541144, de limiter la condamnation de la société Aviva vie à l'égard de Mme Claire Z... au paiement de la somme de 650 636,75 euros, à l'égard de M. Y... Z... au paiement de la somme de 859 519 euros, à l'égard de M. G... Z... au paiement de la somme de 650 636,75 euros, et à l'égard de Mme Théobald X... au paiement de la somme de 1 329 669,25 euros et de les débouter du surplus de leurs demandes, alors, selon le moyen : 1°/ que l'autorité de chose jugée d'une décision de justice ne s'étend qu'aux demandes ayant été tranchées dans le dispositif de celle-ci ; qu'aux termes de l'arrêt devenu définitif qu'elle avait rendu le 9 avril 2013, confirmant le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 27 mars 2007, la cour d'appel de Paris avait notamment « dit que la société Aviva vie a[vait] commis une faute en dénaturant les contrats souscrits par les demandeurs le 24 février 1997 » et, après avoir sursis à statuer sur le préjudice subi par les consorts Z..., avait commis M. C... en qualité d'expert avec pour mission de fournir les éléments techniques permettant de déterminer « le nombre minimum et la liste des supports que la société Aviva vie devra rétablir afin que les principales caractéristiques des unités de compte choisies par les consorts Z... lors de la souscription des contrats subsistent et que la clause d'arbitrage à cours connu retrouve son efficacité telle qu'elle était prévue à l'origine du contrat », ainsi que les éléments permettant de déterminer « la perte de chance subie par les consorts Z... depuis le 1er janvier 1998 de n'avoir pu arbitrer en tenant compte de leur pratique antérieure » ; qu'à l'occasion de cette instance, la cour d'appel n'avait pas été saisie d'une demande tendant à voir constatée la

faute qu'imputaient les consorts Z... à la société Aviva vie pour avoir frauduleusement modifié les encours de certaines unités de compte afin de faciliter la mise en oeuvre de la clause dite des 5 % stipulée dans le contrat Sélection International ; qu'en jugeant qu'en vertu de l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt du 9 avril 2013, la réparation de la faute définitivement jugée de l'assureur ne pouvait consister qu'en la restitution des supports rendus inéligibles par ce dernier et au remplacement de ceux-ci lorsqu'ils avaient disparu, c'est-à-dire lorsqu'ils n'existaient plus, sans qu'il y ait lieu d'analyser l'encours des supports lorsque ceux-ci existaient toujours, la cour d'appel a violé l'article 1351 du code civil (dans sa version applicable en l'espèce, nouvel article 1355 du code civil), ensemble l'article 480 du code de procédure civile ;

2°/ qu'il résulte du dispositif de l'arrêt devenu définitif de la cour d'appel de Paris du 9 avril 2013, ayant confirmé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 27 mars 2007, que la société Aviva vie avait commis une faute engageant sa responsabilité « en dénaturant les contrats souscrits par les demandeurs le 24 février 1997 » ; qu'aux termes des motifs de l'arrêt du 9 avril 2013, éclairant la portée de son dispositif, la cour d'appel avait retenu que « l'événement qui a donné naissance à l'action ne réside pas dans la signature des contrats mais dans la modification substantielle de la liste et du nombre des supports éligibles opérée par la société Aviva vie en janvier et juillet [1998] et l'utilisation faite par cette même société à partir de février [1998] de la clause dite des 5 % » et que la clause d'arbitrage à cours connu « n'a[vait] de sens et d'intérêt que si les souscripteurs/assurés [pouvaient] effectivement arbitrer parmi des supports suffisamment nombreux et diversifiés comprenant des supports à dominante actions, seuls susceptibles de présenter une volatilité telle qu'elle permette de dégager des plus-values significatives au regard des frais prélevés à chaque arbitrage » ; que les juges du fond avaient pour le reste sursis à statuer sur le préjudice subi par les consorts Z... et commis M. C... en qualité d'expert avec pour mission de fournir les éléments techniques permettant de déterminer « le nombre minimum et la liste des supports que la société Aviva vie devra rétablir afin que les principales caractéristiques des unités de compte choisies par les consorts Z... lors de la souscription des contrats subsistent et que la clause d'arbitrage à cours connu retrouve son efficacité telle qu'elle était prévue à l'origine du contrat », ainsi que les éléments permettant de déterminer « la perte de chance subie par les consorts Z... depuis le 1er janvier 1998 de n'avoir pu arbitrer en tenant compte de leur pratique antérieure » ; qu'en jugeant qu'il résultait de cette décision que la réparation de la faute commise par l'assureur ne pouvait consister qu'en la restitution des supports rendus inéligibles par ce dernier et au remplacement de ceux-ci lorsqu'ils avaient disparu, c'est-à-dire lorsqu'ils n'existaient plus, quand une telle restriction ne ressortait ni du dispositif de l'arrêt du 9 avril 2013, ni des motifs en éclairant la portée, la cour d'appel a dénaturé cette décision, violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3°/ que constitue un moyen l'énonciation par une partie d'un élément de fait duquel sont tirées des conséquences juridiques ; que dans leurs conclusions d'appel, les consorts Z... faisaient valoir que « la compagnie [Aviva vie] s'[était] livrée à des manipulations très importantes sur les encours des unités de compte de manière à leur interdire de reprendre efficacement leurs arbitrages à cours connu en cas de restitution des anciens supports supprimés », en faisant état d'un certain nombre d'exemples de telles manipulations d'encours ; qu'ils en tiraient la conséquence que la société Aviva vie avait préjudicié aux droits des souscripteurs en facilitant, par le biais d'une baisse des encours des supports du contrat Sélection International, le recours à la clause des 5 % ; qu'en retenant que les consorts Z... présentaient seulement un argument concernant les conséquences de l'arrêt du 9 avril 2013 relatif aux restitutions, la cour d'appel a dénaturé les conclusions des consorts Z..., violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

4°/ qu'il n'y a pas autorité de chose jugée lorsqu'un fait ou un acte postérieur à la décision dont l'autorité est invoquée, a modifié la situation antérieurement reconnue en justice et la cause de la demande ; qu'en l'espèce, les consorts Z... faisaient valoir qu'en tout état de cause, la manipulation

des encours des supports du contrat Sélection International par la société Aviva vie constituait un élément nouveau dont ils n'avaient pu prendre connaissance que postérieurement à l'instance ayant abouti à l'arrêt devenu définitif de la cour d'appel de Paris du 9 avril 2013 ; qu'en se fondant sur l'autorité de chose jugée par l'arrêt du 9 avril 2013 pour refuser de prendre en compte la modification des encours de certains supports par la société Aviva vie, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il ne s'agissait pas d'un élément de fait nouveau auquel ne pouvait être opposée la chose précédemment jugée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1351 du code civil (dans sa version applicable en l'espèce, nouvel article 1355 du code civil) et 480 du code de procédure civile ;

Mais attendu que les consorts Z... n'ayant, dans le dispositif de leurs conclusions d'appel, présenté aucune demande tendant à voir reconnaître l'existence d'une faute de l'assureur liée à une modification frauduleuse des encours de certaines unités de compte, c'est sans méconnaître l'autorité de chose jugée attachée à son précédent arrêt du 9 avril 2013 ni le dénaturer, que la cour d'appel, éclairant par une analyse des motifs, la portée du dispositif ambigu de cet arrêt ayant dit que la société Aviva vie avait commis une faute en dénaturant les contrats d'assurance souscrits par les demandeurs le 24 février 1997, a retenu que la faute de l'assureur définitivement jugée était d'avoir modifié avec excès, en 1998, la liste des supports éligibles et souverainement estimé, sans avoir à procéder à la recherche inopérante visée par la troisième branche du moyen, que la réparation de cette faute ne pouvait consister qu'en la restitution des supports rendus inéligibles et au remplacement de ceux-ci lorsqu'ils ont disparu, sans qu'il y ait lieu d'analyser l'encours des supports toujours existants ; D'où il suit que le moyen, inopérant en sa troisième branche, comme s'attaquant à des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le cinquième moyen présenté par Mme Théobald X... et celui présenté par MM. G... et Y... Z... et Mme Claire Z..., à l'appui du pourvoi n° N 17-17.237, qui sont similaires : Attendu que les consorts Z... font grief à l'arrêt de dire que les frais de versements complémentaires s'élevaient à 4,31 %, alors, selon le moyen :

1°/ que les clauses du bulletin d'adhésion à un contrat d'assurance vie et des conditions particulières priment sur celles des conditions générales ; qu'en l'espèce, les consorts Z... versaient aux débats leurs bulletins de souscription, sur lesquels était inscrite la mention « 0,40 % » au chapitre « versements libres » et les conditions particulières du contrat « Sélection International » qu'ils avaient chacun souscrit auprès de la société Aviva vie, faisant état d'un versement de 50 000 francs, soit au total « 50 200,80 francs (frais de souscription compris) » ; que la cour d'appel, après avoir constaté « que sur le bulletin de souscription de chacun des consorts Z..., il est indiqué de manière manuscrite « 0,40 » et il est établi par la production des conditions particulières par l'assureur que les frais de souscription comptés lors du versement initial de 7 653,07 euros ont été de 200,80 francs soit 30,61 euros ce qui correspond à 0,40 % » a néanmoins considéré que cet élément était insuffisant pour établir que contrairement aux dispositions contractuelles claires figurant dans les dispositions générales valant note d'information, faisant état de frais de versement de 4,31 %, il aurait été contractuellement convenu que les frais sur versements ultérieurs seraient limités à 0,40 % ; qu'en statuant de la sorte, quand les clauses des bulletins de souscription et des conditions particulières des contrats auxquels avaient souscrit les consorts Z... prévalaient sur les conditions générales, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil (dans sa version applicable en l'espèce, antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, nouvel article 1103 du code civil) ;

2°/ que chacun des bulletins de souscription signés par les consorts Z... porte la mention de frais de versement à hauteur de « 0,40 % » au chapitre « versements libres », sans que l'application de ce taux ne soit restreinte au seul versement initial effectué par les consorts Z... ; qu'en énonçant, après avoir constaté « que sur le bulletin de souscription de chacun des consorts Z..., il est indiqué de manière

manuscrite « 0,40 » et il est établi par la production des conditions particulières par l'assureur que les frais de souscription comptés lors du versement initial de 7 653,07 euros ont été de 200,80 francs soit 30,61 euros ce qui correspond à 0,40 % », que cet élément était insuffisant pour établir que contrairement aux dispositions contractuelles claires figurant dans les dispositions générales valant note d'information, faisant état de frais de versement de 4,31 %, il aurait été contractuellement convenu que les frais sur versements ultérieurs seraient limités à 0,40 %, la cour d'appel a encore violé l'article 1134 du code civil (nouvel article 1103 du code civil) ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que s'agissant des frais applicables aux versements, il résultait des dispositions générales valant note d'information que ceux-ci étaient fixés à 4,31 %, c'est par une interprétation souveraine des stipulations ambiguës des bulletins de souscription des conjoints Z... mentionnant de manière manuscrite un taux de 0,40 %, que la cour d'appel a estimé que ce taux réduit ne concernait que les versements initiaux et qu'il n'était pas établi que contrairement aux dispositions contractuelles claires figurant dans les dispositions générales valant note d'information, il avait été convenu que les frais sur versements ultérieurs seraient limités à 0,40 % ; qu'elle a pu en déduire, sans encourir les griefs du moyen, que les frais de versements complémentaires s'élevaient à 4,31 %, conformément aux conditions générales, lesquelles n'étaient pas inconciliables avec les bulletins de souscription ;

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

Sur le moyen unique du pourvoi n° C 17-16.676 de la société Aviva vie :

Attendu que la société Aviva vie fait grief à l'arrêt de dire que les supports à prendre en compte pour la réintégration correspondent à la liste de vingt-six supports, et de la condamner en conséquence à réintégrer dans les contrats Sélection International souscrits par les conjoints Z..., les supports 11 - Aviva France Opportunités, 12 - Aviva Investors Britannia D, 13 - Aviva [...] - Aviva Investors Emerging Market Equity Inc B et 15 - Etoile Matière Premières, et à exécuter les arbitrages à cours connu sur lesdits supports à compter de l'arrêt, sous astreinte, de 10 000 euros par semaine de retard, un mois après la signification de cet arrêt, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut méconnaître l'objet du litige tel qu'il résulte des actes de la procédure, à peine de les dénaturer ; qu'en retenant que ni le tribunal ni la cour d'appel n'avaient été saisis du litige concernant la liste des supports exigibles qui n'était apparu qu'après les opérations d'expertise, et ce afin de juger que les supports à prendre en compte pour la réintégration et le calcul de la perte de chance correspondaient à la liste des vingt-six supports litigieux, quand il ressortait pourtant du jugement du tribunal de grande instance de Paris en date du 27 mars 2007 que cette question était déjà en litige dans le cadre de la première procédure, ce que la cour d'appel a d'ailleurs elle-même constaté dans son arrêt lorsqu'elle a examiné les écritures des conjoints Z... devant le premier tribunal, la cour d'appel a dénaturé les pièces de la procédure et ainsi méconnu l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que, si seul ce qui est tranché dans le dispositif d'une décision peut avoir l'autorité de la chose jugée, il convient de prendre en considération les motifs qui en sont le soutien pour en éclairer la portée ; qu'en considérant que le tribunal, dans son jugement du 27 mars 2007, n'avait pas statué par des dispositions ayant autorité de chose jugée sur la liste des supports éligibles aux contrats souscrits par les conjoints Z..., quand la liste des supports à prendre en compte avait pourtant été tranchée dans le cadre du dispositif du jugement du 27 mars 2007, dès lors que la faute imputée à la société Aviva vie résultait de la suppression des supports présents à la date de la souscription des contrats et que la mission d'expertise ordonnée par le tribunal visait précisément à déterminer les supports à rétablir, afin que les principales caractéristiques des unités de compte choisies par les conjoints Z... lors de la

souscription des contrats subsistent et que la clause d'arbitrage à cours connu retrouve son efficacité telle qu'elle était prévue à l'origine du contrat, la cour d'appel a violé l'article 1351 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et l'article 480 du code de procédure civile ;

3°/ que la réparation en nature de l'abus de droit consiste en la suppression de l'objet qui le matérialise ; qu'en jugeant que vingt-six supports devaient être retenus pour les besoins de la réparation de l'abus ayant consisté à dénaturer les contrats d'assurance vie tels que souscrits le 24 février 1997, lorsqu'elle constatait par ailleurs que, lors de la souscription des contrats d'assurance vie, seuls vingt et un supports étaient éligibles, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation du principe de la réparation intégrale du préjudice, ensemble l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance précitée du 10 février 2016 ;

4°/ que les dommages-intérêts alloués à la victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ; qu'en jugeant que vingt-six supports devaient être retenus pour les besoins de la réparation de l'abus ayant consisté à dénaturer les contrats d'assurance vie tels que souscrits le 24 février 1997, lorsqu'elle constatait par ailleurs que, lors de la souscription des contrats d'assurance vie, seuls vingt et un supports étaient éligibles, la cour d'appel n'a pas exactement replacé les consorts Z... dans la situation où ils se seraient trouvés si la faute ne s'était pas produite, en violation du même principe et du même texte ;

5°/ qu'un document commercial revêt une valeur contractuelle si, et seulement si, le caractère décisif de son influence sur le consentement du cocontractant est démontré ; qu'en jugeant que la brochure commerciale intitulée « Les Supports-Performances-Classements-Arbitrages-Premier Semestre 1997 » avait intégré le champ contractuel, et ce afin de juger que les supports à prendre en compte pour la réintégration correspondaient à la liste des vingt-six supports litigieux, quand toutefois ce document était destiné à l'usage exclusif des réseaux de distribution et avait été publié postérieurement à la souscription du contrat par les consorts Z..., de sorte que ce document n'avait pu avoir une quelconque influence sur leur consentement, la cour d'appel, a entaché sa décision d'une violation de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance précitée du 10 février 2016 ;

6°/ que la modification contractuelle unilatérale doit résulter de faits qui l'impliquent et dont il est raisonnable d'induire la volonté claire et non équivoque de contracter ; qu'en jugeant que l'assureur avait entendu faire entrer dans le champ contractuel cinq supports supplémentaires, lesquels n'étaient pas éligibles lors de la souscription des contrats, lorsqu'elle ne faisait référence à aucun autre élément qu'à la publication d'une brochure indiquant son caractère « non contractuel » ainsi qu'à un arbitrage effectué sur l'un des supports de cette brochure, la cour d'appel, qui a omis de procéder à la recherche précitée, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance précitée du 10 février 2016 ;

Mais attendu, d'abord, que c'est sans méconnaître l'autorité de chose jugée attachée aux dispositions confirmées du jugement du 27 mars 2007 que la cour d'appel a relevé qu'il n'avait pas été statué sur la liste des supports éligibles aux contrats souscrits par les consorts Z..., dès lors que cette question n'avait pas été tranchée dans le dispositif du jugement confirmé qui avait seulement décidé que la société Aviva vie avait commis une faute en dénaturant les contrats souscrits par les demandeurs le 24 février 1997 et ordonné avant dire droit sur le préjudice des consorts Z... une mesure d'expertise ; Et attendu, ensuite, qu'après avoir retenu que cette faute était d'avoir modifié avec excès, en 1998, la liste des supports éligibles, la cour d'appel a souverainement déterminé les supports devant être restitués pour assurer la réparation intégrale du préjudice résultant de cet abus de l'assureur dans l'exercice de la faculté que lui conférait le contrat de modifier unilatéralement la liste des supports ;

Et attendu, enfin, que recherchant la volonté des parties et ayant relevé que les conditions générales

mentionnaient que la liste et le nombre des supports étaient susceptibles d'évoluer, la cour d'appel a souverainement estimé que les supports supplémentaires figurant sur le document intitulé « Les supports - Performance classements - Arbitrages - Premier semestre 1997 », dont l'authenticité n'est pas contestée, qui comporte vingt-six supports éligibles au contrat Sélection International étaient entrés dans le champ contractuel, nonobstant la mention « non contractuel » figurant sur ce document, dès lors que les consorts Z... avaient effectué, dans tous les contrats, avec l'accord de l'assureur, un arbitrage sur le support Croissance Britannia D qui correspond à l'un des supports figurant sur cette liste ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa première branche comme critiquant des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les deuxième, troisième et quatrième moyens, présentés par Mme Théobald X..., et sur les deuxième, troisième et quatrième moyens, présentés par MM. G... et Y... Z... et Mme Claire Z..., à l'appui du pourvoi n° N 17-17.237, annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;