

ASSURANCE VIE NON DENOUE ET INDIVISION

POST-COMMUNAUTAIRE

Il est acquis depuis 25 ans que la valeur des contrats d'assurance-vie dotés d'une faculté de rachat souscrits par des époux communs en biens par des fonds eux-mêmes communs (ou des fonds propres sans déclaration d'emploi) constitue un acquêt, et doit donc être prise en compte, à ce titre, dans la liquidation civile de la communauté ⁽¹⁾.

Pourtant, malgré le quart de siècle écoulé, certaines questions demeurent encore sans réponse, en raison des ambiguïtés ou du laconisme de la Cour de cassation, quant aux conséquences liquidatives de cette position.

Comment en particulier appliquer concrètement le principe selon lequel cette valeur est un acquêt ? Faut-il considérer qu'un actif, qui ne pourrait être que la créance de rachat, intègre la communauté et donc éventuellement l'indivision post-communautaire ? Ou au contraire que cette valeur n'est prise en compte que d'un point de vue comptable, à la manière d'une récompense, pour déterminer les droits des époux sur la masse à partager ?

La réponse à la question est essentielle quant à la gestion du contrat d'assurance-vie non dénoué avant le partage de l'indivision post-communautaire.

I – Définition de la valeur commune

Il ne fait pas de doute qu'un contrat d'assurance vie non dénoué a une valeur pour le contractant. Celle-ci est égale à celle des droits que le contractant peut exercer.

Cependant, en raison des particularités du mécanisme assurantiel, cette valeur ne peut pas être appréhendée de la manière par le droit matrimonial selon les circonstances.

En effet, le droit de rachat doit être distingué de toutes les autres prérogatives du contrat, car il a une valeur économique dont la communauté a ou aurait pu bénéficier, indépendamment de la réalisation de l'aléa. Le droit de rachat n'est pas qu'un droit de résiliation unilatérale du contrat : il est surtout la faculté qui permet à son titulaire de mobiliser immédiatement la totalité de la valeur du contrat à son profit. Pour cette raison, le financement d'un contrat d'assurance vie avec droit de rachat par des fonds communs ne peut pas être traité sur le terrain des récompenses, sauf à nier cette valeur économique : le mécanisme des récompenses n'est en effet « qu'un correctif liquidatif subsidiaire, destiné à compenser les flux financiers intervenus durant la vie du régime sans avoir pu être appréhendés par ses règles usuelles de qualification des biens » ⁽²⁾

Il doit être traité comme un acquêt et il est la seule prérogative à pouvoir être traité ainsi. En effet, d'un point de vue liquidatif, la valeur du contrat doit être appréciée, selon la Cour de

¹ Cass. 1ère civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343 ; Bull. civ. 1992, I, n° 95 ; JCP N 1992, II, p. 376, note Ph. Simler ; JCP N 1994, II, p. 69, note B. Abry ; Defrénois 1992, art. 35349, obs. G. Champenois, Cass. 1ère civ., 19 avr. 2005, n° 02-10.985 ; Bull. civ. 2005, I, n° 189 ; JCP N 2005, n° 23, act. 276 ; RJP 2005, 9/20, obs. Fr. Vauvillé, *Cass. 1re civ., 8 oct. 2008, n° 06-13.744* ; Cass 1ère civ, 09 juillet 2014, n°13-18583

² C. Beguin, *Les contrats d'assurance sur la vie et le droit patrimonial de la famille*, Y. Lequette (ss dir.) : Thèse Paris II, 2011, p. 664

cassation, au jour de la dissolution ⁽³⁾. A cette date, seul le droit de rachat à une valeur économique certaine. La raison en est parfaitement simple : elle découle du principe fondamental selon lequel « *tant que le contrat n'est pas dénoué, le souscripteur est seulement investi, sauf acceptation du bénéficiaire désigné, du droit personnel de faire racheter le contrat et de désigner ou modifier le bénéficiaire de la prestation* » ⁽⁴⁾. Il en résulte qu'aucune créance n'est acquise sur la compagnie par le bénéficiaire de la garantie, fut-il le souscripteur ⁽⁵⁾.

Il faut donc en conclure que les contrats sans droits de rachat ne constituent pas des acquêts, leur financement par la communauté étant éventuellement pris en compte dans la liquidation de la communauté par le biais du mécanisme des récompenses ⁽⁶⁾.

Malgré les apparences, cette analyse n'est pas contredite par la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux retraites complémentaires. Sans doute, pour la Cour régulatrice, un contrat de retraite est constitutif d'un propre ⁽⁷⁾. Mais cela ne signifie pas pour autant qu'au jour de la dissolution de la communauté, cet actif doit être considéré comme ayant une valeur patrimoniale. Il nous semble au contraire qu'en l'absence de toute possibilité pour l'adhérent de mobiliser une quelconque valeur avant la liquidation de la communauté celle-ci est égale à zéro au jour de la dissolution. La Cour de cassation n'a cependant jamais précisé les modes d'évaluation de cette valeur ⁽⁸⁾.

La valeur du contrat est donc égale en principe à la valeur économique du droit de rachat. Incontestablement, celui-ci à une valeur économique propre et ceci même si le souscripteur ou sa succession ne peuvent jamais bénéficier de l'une des garanties du contrat ⁽⁹⁾, en raison de la faculté de l'époux souscripteur de mobiliser au profit de la communauté l'épargne accumulée, soit en rachetant (ou en sollicitant une avance si une telle convention existe), soit en déléguant l'exercice de ce droit au créancier nanti ⁽¹⁰⁾.

³ V. infra,

⁴ Cass. 1^{ère} civ., 28 avr. 1998 : RGDA 1998, p. 309, note Bigot.

⁵ Cass. ass. plén., 12 déc. 1986, no 84-17.867, dit « arrêt Pelletier », D. 1986, jur., p. 269, note Ghestin J., JCP G 1987, II, n° 20760, concl. av. gén. Cabannes, note Boyer L., RGAT 1987, p. 254, note Aubert J.-L.).

⁶ Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 1996, arrêt « Daignon », n° 94-18733, RGDA 1996, p. 693, obs. J. Bigot ; Defrénois, 1997 n° 18, p. 1080, obs. G. Champenois

⁷ Cass. 1^{ère} civ., 30 avr. 2014, n° 12-21.484 : JCP N 2015, n° 1, 1001, § 7, obs. Ph Simler ; RTD civ. 2014, p. 936, obs. B. Vareille ; D. 2015, p. 1242, obs. Ph. Pierre ; LPA, 8-11 mai 2015, p. 14, obs. G. Yldirim. ; Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} févr. 2017, n° 16-11599 : JurisData n° 2017-001393

« le contrat, au titre duquel les sommes étaient réclamées, ouvrait droit à une retraite complémentaire de cadre dont le bénéficiaire ne pourrait prétendre qu'à la cessation de son activité professionnelle, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé un propre par nature, a rejeté, à bon droit, la demande tendant à inclure dans l'actif de la communauté le montant des sommes litigieuses ».

⁸ La question de l'évaluation est importante pour l'évaluation des récompenses. Selon la Cour de cassation, le financement de ces contrat peut « constituer une dette personnelle de l'époux, dont la succession devait récompense à la communauté » (Cass. 1^{ère} civ., 31 oct. 2007, n° 06-18572 : Bull. civ. I, n° 333 ; RTD civ. 2008, p. 141, n° 1, obs. Vareille B). V. également, Cass 1^{ère} civ., 1^{er} févr. 2017, préc.

⁹ C'est le cas des contrats dont le souscripteur n'est pas l'assuré, et dont le bénéficiaire en cas de vie est l'assuré lui-même. Par exemple, une assurance vie transgénérationnelle désignant comme assuré et bénéficiaire en cas de vie le petit enfant du souscripteur, le bénéficiaire en cas de décès étant le parent du petit enfant.

Sans aucun doute, ce contrat, pendant la communauté, à une valeur pour le souscripteur. Celui-ci peut le racheter ou encore l'apporter en garantie en transférant son droit de rachat

¹⁰ C ; assur, art. L. 132-10. 20 février 2007 n° 06-10217

Cependant, au-delà des mots, y-a-t-il véritablement un actif dans la communauté, ou cette valeur sert-elle uniquement à déterminer les droits de chaque époux dans les opérations liquidatives ?

La question doit être posée, car juridiquement, le droit de rachat se distingue de la créance de rachat elle-même. En effet, cette créance n'existe pas dans le patrimoine du souscripteur tant que celui-ci n'exerce pas le droit de rachat. Pour reprendre les termes d'un éminent auteur, « cette valeur de rachat (..), n'est pas dans le patrimoine du souscripteur tant qu'il n'en a pas demandé le bénéfice »⁽¹¹⁾. Il en résulte par conséquent logiquement que cette créance ne peut pas être prise en compte, en tant que tel, dans la liquidation de la communauté : seul le produit de rachat peut l'être lorsque le droit est exercé avant la dissolution.

Sur ce point crucial, la Cour de cassation n'est pas toujours très claire. Ainsi, elle a pu affirmer que la « valeur de rachat constitue une créance du souscripteur à l'égard de l'assureur, entrée dans son patrimoine sous réserve qu'il n'ait pas renoncé à la faculté de rachat au jour de la notification de l'avis à tiers détenteur »⁽¹²⁾. Ce qui, incontestablement, revient à assimiler valeur du droit de rachat et créance de rachat.

Il ne faut cependant pas tirer de cette motivation des conséquences exagérées. En effet, cette position exprimée, le 09 juillet 2015, n'est qu'un avis rendu par la Cour de cassation sur une question prioritaire de constitutionnalité ayant trait à la possibilité de saisie exceptionnelle par le comptable public de la valeur du contrat d'assurance vie dénoué. Or, la valeur qui peut être saisie est bien la créance de rachat, mais, selon nous, uniquement après exercice par le comptable public du droit de rachat du souscripteur⁽¹³⁾. La formule de l'avis peut donc se comprendre dans le contexte particulier de la question posée.

Dans d'autres arrêts, la Cour de cassation ne fait aucune référence à la créance de rachat. Ainsi, dans sa célèbre décision du 19 avril 2005⁽¹⁴⁾, la Cour de cassation précise qu'entre dans l'actif, la somme représentant l'épargne faite sur le contrat d'assurance-vie⁽¹⁵⁾.

Ce n'est donc pas l'épargne en elle-même qui est prise en compte dans la liquidation : c'est sa représentation monétaire qui intègre la communauté. La solution est, nous semble-t-il, exacte : parce que l'assureur n'est pas un dépositaire, il n'existe pas au jour de la souscription, une créance de rachat. Celle-ci ne peut donc figurer dans la communauté et donc dans l'indivision post-communautaire. En revanche, parce que le souscripteur avait la faculté de réaliser l'épargne accumulée en résiliant unilatéralement le contrat, il n'est pas possible de traiter ces contrats, d'un point de vue liquidatif, sous l'angle des récompenses.

¹¹ Ph. Delmas Saint-Hilaire, « 2009-2010 : L'assurance-vie dans tous ses états ! », Dr. Et Patr. 2011, n°201

¹² Cass. com., QPC, 9 juill. 2015, n° 15-40.017, F-D, Mme Lloyd

¹³ M. Leroy, Ph. Luttmann, Assurance-vie et saisie simplifiée exercée par le comptable public : JCP N 2014, n° 38, p. 38.

Cass 1ère civ. 19 avril 2005, n°19-04-2005, V. note 1 : « le contrat souscrit par l'époux (..) lui permettait de constituer, par versements provenant de la communauté, une épargne retraite, avec garantie du maintien des résultats acquis par ce placement, tout en lui laissant la disposition à sa convenance des sommes épargnées et que ce contrat était en cours à la date de dissolution de la communauté, fait une exacte application de l'art. 1401 c. civ. en décidant que la somme représentant l'épargne faite sur le contrat d'assurance-vie entre dans l'actif de la communauté⁽¹⁴⁾, l'éventuel caractère aléatoire du contrat ou encore l'existence d'une contre-assurance étant indifférents à la solution apportée.. »

¹⁵ Souligné par nous

La valeur de rachat doit donc être traitée comme un acquêt. Mais comment en apprécier la valeur et quelles conséquences en l'absence de partage ?

II – Appréciation de la valeur commune

A priori, la valeur du contrat se définissant comme la valeur de rachat du contrat, le montant à prendre en compte devait être toujours égale à celle-ci. Cependant, le droit de rachat n'a de valeur pour la communauté que s'il peut être effectivement exercé par l'époux souscripteur avant sa dissolution ; Il nous semble donc que celle-ci peut exceptionnellement être égale à zéro (b) et qu'elle est appréciée, par la Cour de cassation, pour les opérations de partage, sans tenir compte des évolutions postérieures, à la dissolution de la communauté (a)

A - Date d'appréciation de la valeur

En principe, la valeur des biens composant cette masse partageable doit être fixée au jour le plus proche du partage, compte tenu des modifications ayant affecté l'état de ces biens pendant la durée de l'indivision post-communautaire ⁽¹⁶⁾.

Si la créance de rachat du souscripteur contre l'assureur était constitutive de l'acquêt, cette règle d'évaluation des biens communs devrait évidemment s'appliquer : il en résulterait alors que toute la valorisation du contrat devrait être prise en compte dans l'indivision post-communautaire. Avec cette précision que le souscripteur devrait être indemnisée, dans les conditions de l'article 815-13 du Code civil, pour la fraction de cette valeur résultant de primes versées à partir de son patrimoine d'origine ⁽¹⁷⁾.

Cependant, la créance de rachat n'étant pas née au jour de la dissolution, seule la valeur économique du droit de rachat dont le souscripteur est titulaire constitue un actif indivis.

Cette particularité suffit-elle à écarter cette règle ?

La réponse nous semble affirmative. Parce que cette valeur ne peut pas être traitée comme l'aurait été la créance elle-même si elle avait existé, la date d'évaluation de cette valeur ne peut être déterminée que par rapport à la possibilité effective d'enrichissement de la communauté et non par référence à un engagement de l'assureur (verser le produit de rachat), qui n'existe pas à cette date.

Toute variation ultérieure doit profiter ou être supportée par le titulaire exclusif du droit de rachat.

Telle est depuis 25 ans la position de la Cour de cassation : il doit être tenu compte, dans les opérations de partage, de la valeur des contrats au jour de la dissolution de la communauté ⁽¹⁸⁾.

La date à prendre en compte est donc celle du jour du décès du conjoint, ou en cas de divorce, en principe, du jour de l'ordonnance de non-conciliation ou de l'homologation de la convention.

La cassation opérée le 15 mai 2013 est particulièrement nette puisque la Cour d'appel avait déterminé la valeur des contrats d'assurance vie souscrits pendant la communauté à la date du jugement de divorce définitif, au motif que la communauté les avait financés avant sa

¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 16 juill. 1998, n° 96-21.011 : Bull. civ. I, n° 249 ; JCP G 1999. I. 154, n° 13, obs. A. Tisserand ; Defrénois 1998. 1469, obs. G. Champenois – Cass. 1^{ère} civ., 7 avr. 1998, n° 96-15.358 : Bull. civ. I, n° 138 ; JCP G 1998. I. 183, n° 6, obs. A. Tisserand ; JCP N 1999. 320, note Schaeffer ; Defrénois 1998. 1469, obs. G. Champenois ; Dr. fam. 1998, n° 120, note B. Beignier ; RTD civ. 1998. 712, obs. J. Patarin et 1999. 174, obs. B. Vareille

¹⁷ V. infra

¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343 ; Cass. 1^{ère} civ., 15 mai 2013, n° 11-25.364,

dissolution. Or, en l'espèce, le divorce avait été précédé, des années auparavant, par un changement de régime matrimonial au profit de la séparation de biens, sans que l'indivision post-communautaire n'est jamais été partagée.

De prime abord, la position de la Cour de cassation peut paraître en contrariété avec sa jurisprudence sur la distinction entre le titre et la finance, et en particulier avec celle relative aux parts sociales. Pour la Cour de cassation en effet, à la dissolution de la communauté, celles-ci ne tombent pas dans l'indivision qui n'en recueille que leur valeur au jour du partage. En d'autres termes, l'indivision profite de la valorisation des parts ainsi que des dividendes⁽¹⁹⁾.

Les particularités du mécanisme de l'assurance vie expliquent cependant que les solutions précédentes doivent être écartées.

En effet, le caractère aléatoire du contrat et la stipulation pour autrui distinguent radicalement la situation du souscripteur de celle de l'époux titulaire d'un titre.

A la différence de l'époux associé ou titulaire d'un office ministériel⁽²⁰⁾, le souscripteur n'a dans son patrimoine aucun actif tangible, aucune créance pure et simple, étant seulement investi, sauf acceptation du bénéficiaire désigné, du droit personnel de faire racheter le contrat et de désigner ou modifier le bénéficiaire de la prestation. Cette différence essentielle commande nous semble-t-il qu'à la différence des parts sociales ou des offices ministériels, la variation de valeur n'affecte pas l'indivision, car rien ne dit que le patrimoine du souscripteur bénéficiera effectivement de cette valeur. Il est même des hypothèses où, hors rachat, il est certain qu'il n'en bénéficiera jamais. C'est le cas des contrats dont le souscripteur n'est bénéficiaire ni de la garantie vie ni de la garantie décès.

De plus, parce que la valeur du contrat est distincte de celles des garanties, il semble logique que cette valeur ne doit pas être déterminée de la même manière que les garanties elles-mêmes. Or, calculer la valeur au jour du partage reviendrait à confondre les deux, puisque c'est leur valeur qui serait placée dans le lot de l'indivisaire.

B - Éléments d'appréciation de la valeur

Parce que la valeur du contrat à prendre en compte dans les opérations liquidatives est celle du droit de rachat, son évaluation ne semble pas poser de difficultés particulières : elle est égale au montant de l'engagement de l'assureur, en cas de rachat total, constaté dans la provision mathématique⁽²¹⁾. Comme l'exprime clairement l'article L. 132-21-1 du Code des assurances : « *Pour tout contrat d'assurance sur la vie et pour tout contrat de capitalisation, la valeur de rachat ou de transfert, lorsqu'elle existe, est égale à la somme de la provision mathématique et du montant de la conversion des droits exprimés en parts de la provision de diversification mentionnée à l'article L. 134-1, dans la limite, pour la valeur de rachat des contrats d'assurance sur la vie, du montant assuré en cas de décès* ».

En d'autres termes, la valeur à prendre en compte pour le partage de l'indivision est en principe égale à « *la somme représentant l'épargne faite sur le contrat d'assurance-vie* »⁽²²⁾, déterminée au jour de la dissolution de la communauté.

¹⁹ La solution a été qualifiée par une doctrine autorisée d'opportune : « À défaut, il serait tentant, pour l'époux associé, de procéder à des distributions massives de dividendes au lendemain de la dissolution du régime, afin de réduire la valeur des parts indivises estimée au moment du partage ». E. Naudin, note sous Cass. 1re civ., 12 juin 2014, n° 13-16.309, Rev. sociétés 2014, p. 734,

²⁰ ou encore d'une pharmacie

²¹ B. Vareilles Communauté et opérations en cours non dénouées, JCP N 2009 1187, n° 9

²² Cass 1ère civ. 19 avril 2005, n°19-04-2005

Naturellement, cette somme correspond à la valeur théorique de l'épargne et non à la valeur que recevrait effectivement le souscripteur en cas de rachat. Il faut donc, pour le calcul de son montant, ne tenir compte ni de la fiscalité applicable au rachat ni des éventuels frais de l'opération ⁽²³⁾.

Cependant, la valeur à prendre en considération dans les opérations liquidatives est-elle nécessairement égale à la valeur de rachat lorsque le contrat, bien que doté d'un droit de rachat, ne présente pratiquement une utilité moindre voire nulle pour la communauté avant son dénouement ?

Dans un cas particulier, il nous semble, au contraire, que, bien que doté d'une valeur de rachat, le contrat devrait être traité, d'un point de vue liquidatif, comme un contrat de prévoyance.

Il s'agit des contrats non prorogables commercialisés avec une clause d'indisponibilité ou d'inaliénabilité pour la durée du contrat en cours lors de la dissolution du régime matrimonial ⁽²⁴⁾, de sorte que, dans ce cas, ni rachat, ni avance, ni nantissement de la valeur de rachat n'était possible pendant le mariage.

Sans doute, ces contrats font naître une valeur de rachat et celle-ci peut être calculée. Cependant, la caractéristique de ces contrats est que cette valeur ne peut jamais être attribuée au souscripteur. La prendre en compte dans la liquidation de la communauté revient à intégrer dans l'actif communautaire la valeur du droit sur la garantie-vie.

Or, lorsque le contrat est dépourvu de valeur de rachat, la Cour de cassation refuse d'intégrer dans la communauté la valeur de la garantie vie dont le souscripteur est le bénéficiaire éventuel. La conséquence logique qui nous semble s'évincer dans ce cas est que la valeur du contrat devrait être considérée comme nulle ⁽²⁵⁾. En revanche, une récompense doit être constatée ⁽²⁶⁾. Celle-ci devrait être égale aux primes versées en l'absence de profit subsistant figurant dans le patrimoine emprunteur.

Que décider pour les clauses d'indisponibilité temporaire ? Le traitement liquidatif de ces contrats ne peut pas être le même, puisque, dans ce cas, le contractant se retrouve, lors l'expiration du temps pour lequel cette indisponibilité a été prévue, dans la même situation que le souscripteur d'un contrat dont le rachat est libre. La valeur à prendre en compte dans ce cas doit être égale à la valeur de rachat.

Il nous semble que la même règle doit s'appliquer en cas d'acceptation de la clause bénéficiaire. Selon l'article L. 132-9 du Code des assurances, « Pendant la durée du contrat, après acceptation du bénéficiaire, le stipulant ne peut exercer sa faculté de rachat et l'entreprise d'assurance ne peut lui consentir d'avance sans l'accord du bénéficiaire ». Cependant, le rachat est encore possible, soit parce que le contrat d'acceptation le prévoit expressément ⁽²⁷⁾, soit parce que le bénéficiaire consent à un tel rachat.

²³ En ce sens, C. Beguin, préc., p. 667

²⁴ Ce qui peut être le cas de contrats euro-croissance ou auparavant de contrats euro-diversifiés.

²⁵ La solution ne devrait pas être la même en revanche, pour les clauses d'indisponibilité temporaire, puisque, dans ce cas, le souscripteur, se retrouve, avec l'expiration du temps pour lequel cette indisponibilité a été pensée, dans la même situation que le souscripteur d'un contrat dont le rachat est libre. La valeur à prendre en compte dans ce cas est égale à la valeur de rachat.

²⁶ On ne peut tirer argument en sens contraire de la doctrine de la Cour de cassation selon laquelle les clauses d'inaliénabilité ne peuvent pas être invoquées par le contribuable pour minorer la valeur vénale du bien supportant les droits de mutation (Cass. com., 11 sept. 2012, n° 11-21.234). En effet, outre que cette jurisprudence s'exprime en matière fiscale, elle n'est pas transposable car la communauté ne s'est enrichie d'aucun bien

²⁷ Par exemple pour des rachats programmés à la hauteur des rendements du contrat

Pour ces raisons, l'acceptation ne devrait pas influencer l'évaluation de cet acquêt⁽²⁸⁾. Pour certains auteurs cependant, il serait nécessaire de pratiquer une décote sur la valeur de rachat, pour tenir compte du caractère conditionnel du droit au rachat⁽²⁹⁾. Pour d'autres aucune valeur ne devrait être prise en compte, la question devant se régler sur le terrain des récompenses⁽³⁰⁾. Il nous semble cependant impossible de retenir une décote : comment en effet l'évaluer alors que le souscripteur aurait pu, dans le contrat d'acceptation, limiter voire supprimer les difficultés de rachat partiel ou que le rachat est encore possible malgré l'acceptation, avec l'accord du bénéficiaire ?

III – Effets sur l'indivision post-communautaire

Parce qu'aucune créance n'intègre l'actif de communauté, l'assurance-vie n'étant représentée qu'en valeur, il ne peut pas y avoir à proprement parler d'indivision entre le souscripteur et son conjoint (ou ses héritiers) sur le contrat d'assurance-vie.

Il en résulte pratiquement que la dissolution de la communauté n'a pas d'effets sur la gestion du contrat, le souscripteur étant cependant comptable d'une valeur lors du partage.

Sans doute, parce que le contrat non dénoué ne figure pas en tant que bien dans l'indivision, le souscripteur peut verser des primes (non issues de fonds indivis) ou encore solliciter une avance sans recueillir le consentement de l'autre (ou des autres) indivisaire (s).

Il peut également racheter seul. Certes, en valeur le droit de rachat figure dans l'indivision. Mais le droit de rachat lui-même, attaché à la qualité de contractant, ne peut être exercé que par celui-ci. La distinction entre le titre et la finance qui trouve naturellement à s'appliquer dans ce cas le justifie aisément⁽³¹⁾. Le souscripteur peut également renoncer au contrat d'assurance vie. Surtout, la gestion du contrat d'assurance vie, en particulier en termes d'arbitrage, n'a pas à tenir compte des intérêts de l'indivision. C'est un point très important, pour la responsabilité du mandataire chargé de la gestion. Celui-ci n'a nul besoin de modifier le profil du risque, au motif de l'indivision post-communautaire.

A - Composition de la masse indivise

Pour les raisons que nous avons exposées plus haut, aucune créance ne figure à l'actif de l'indivision. Seule une valeur, la valeur de rachat, pour un montant définitivement figé au jour de la dissolution de la communauté, est prise en compte lors du partage ;

En clair, ce montant, déconnecté de la créance de rachat dont elle ne suit pas la valeur, n'entre que de manière comptable dans la composition de la masse indivise. Elle sert fondamentalement à déterminer que le souscripteur pourra exercer, en moins prenant sur la masse à partager.

Il doit logiquement en résulter les conséquences suivantes :

- Le produit de rachat n'entre pas dans l'actif indivis.

²⁸ En sens contraire, F. Lucet, Le sort des contrats d'assurance-vie non dénoués lors de la dissolution de la communauté : clause bénéficiaire acceptée et droits de succession, Rép. Defr. 1995, art. 36172, p. 1212

²⁹ V. par exemple, F. Sauvage, l'assurance vie et le patrimoine de la famille, RGDA 1997, p. 13 spéc. n° 51 : A Trécases, Assurance vie et droit des régimes matrimoniaux, Thèse Montpellier 2007, n° 547

³⁰ Par ex. S. Hovasse, « Assurance vie et régime de communauté », JCP éd. N 2001 spécialement p. 1470 ; N. Petroni-Maudière, « L'articulation des règles de l'assurance-vie avec les règles du régime matrimonial », Petites Affiches 3 juin 2014, p. 66, spécialement n° 33)

³¹ Comp. S. Lambert, Assurance vie et indivision familiale, RGDA 2014 page 579

. Si la créance de rachat figurait dans l'indivision post-communautaire, alors le produit du rachat demandé après la dissolution de la communauté accroîtrait évidemment l'actif de l'indivision. Tel ne peut pas être le cas, dans l'hypothèse où ne figure dans l'indivision post-communautaire que la valeur du droit de rachat, indépendamment de la créance elle-même. Le produit du rachat doit, dans ce cas, être délivré entre les mains du souscripteur, qui demeure comptable envers l'indivision de la valeur économique du droit de rachat appréciée au jour de la dissolution.

En effet, celui-ci ne pourrait tomber dans l'actif indivis qu'en application d'un mécanisme de subrogation réelle

Or, selon l'article 815-10 du Code civil, « Sont de plein droit indivis, par l'effet d'une subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des biens indivis, ainsi que les biens acquis, avec le consentement de l'ensemble des indivisaires, en emploi ou remploi des biens indivis ».

Aucune subrogation réelle ne semble envisageable en l'espèce, puisque d'une part, la valeur de rachat n'est pas un bien que le produit de rachat remplacerait, d'autre part, la prise en compte de la valeur au jour de la communauté semble nécessairement bloquer la mise en œuvre du mécanisme de subrogation réelle.

- La valorisation postérieure du contrat, même issues de primes versées pendant la communauté, n'est pas à prendre en compte lors du partage de l'indivision post communautaire⁽³²⁾.

Toujours pour cette raison que la créance de rachat ne figure pas dans l'indivision.

- La valorisation du contrat résultant de primes versées après la dissolution de la communauté, n'oblige pas l'indivision à verser au souscripteur une indemnité, l'article 815-13 du Code civil⁽³³⁾ ne trouvant pas à s'appliquer.

- Les variations de valeur à la baisse du contrat résultant de la diminution de la valeur liquidative des unités de compte, ne sont pas non plus à prendre en compte.

- La valeur à prendre dans le partage de l'indivision est indépendante des garanties elles-mêmes. Par conséquent le dénouement du contrat pour cause de décès de l'assuré (dans l'hypothèse un tiers) ne fait pas disparaître cette valeur.

B – Partage de la masse indivise

³² La Cour de cassation a exprimé très nettement ce principe dans l'arrêt précité du 15 mai 2013 : En l'espèce, deux époux qui s'étaient mariés sans contrat préalable le 26 juillet 1974, ont adopté le régime de la séparation de biens par acte notarié du 23 mars 1994, homologué par un jugement du 5 décembre 1994 ; leur divorce fut prononcé le 6 octobre 2003, sans que leur communauté ait été partagée. Pour les juges du fonds, la valeur des contrats d'assurance vie non dénouée à prendre en compte dans les opérations de partage ne saurait être celle fixée à la date d'effet de la séparation de biens, **dans la mesure où les sommes versées par la communauté antérieurement ont rapporté des intérêts** ; Cassation : la communauté ayant été dissoute par le jugement homologuant le changement de régime matrimonial il devait être tenu compte dans les opérations de partage de la valeur des contrats au jour de la dissolution

³³ « Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation ».

Parce que le contrat d'assurance vie n'est pas dans l'indivision, il n'est nul besoin de tenir compte de la situation du contrat au jour du partage. Que celui-ci soit encore en cours, ait été partiellement ou non racheté, soit dénoué au profit du souscripteur ou d'un tiers, la valeur constatée au jour de la dissolution de la communauté doit être inscrite en moins prenant dans le lot du souscripteur même si la valeur du contrat, par la dépréciation des sous-jacents sur lesquels les primes ont été placées, est, au jour du partage, tombée à zéro.

Michel Leroy