

# Assurances-vie : Quelques réflexions sur le droit de rachat en lien avec l'exécution forcée

Alexandre Lehmann, avec la collaboration de Jean-Michel Duc\*

Le législateur a prévu, à l'art. 90 al. 2 LCA, un droit de rachat de toute assurance sur la vie pour laquelle il est certain que l'événement assuré se réalisera. Permettant à l'ayant droit de demander à l'assureur le paiement de la valeur de rachat de la police souscrite, dont les primes ont été payées depuis trois ans au moins, ce droit va de pair avec l'objectif de prévoyance poursuivi par les contrats d'assurance sur la vie. Le droit à un capital « garanti » signifie toutefois que l'exécution forcée au profit des créanciers est généralement possible. Afin d'équilibrer les droits entre ces derniers et les ayants droit, les art. 76 ss LCA, complétés en particulier par l'ordonnance du Tribunal fédéral du 10 mai 1910 concernant la saisie, le séquestre et la réalisation des droits découlant d'assurances (OSAss, RS 281.51), instaurent des exceptions à ce principe. Dans le présent article, après avoir distingué les contrats susceptibles de rachat de ceux qui ne le sont pas, l'auteur examine les différentes questions qu'il convient de se poser dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée portant sur une police d'assurance sur la vie rachetable.

Der Gesetzgeber schreibt in Art. 90 Abs. 2 VVG dem Versicherten vor, diejenigen Lebensversicherungen, bei welchen der Eintritt des versicherten Ereignisses gewiss ist, auf Verlangen des Anspruchsberechtigten zurückzukaufen. Das Recht des Anspruchsberechtigten, vom Versicherten die Auszahlung des Rückkaufswerts zu verlangen, sofern die Prämien wenigstens für drei Jahre entrichtet worden sind, ist eng mit dem von Lebensversicherungen verfolgten Vorsorgeziel verbunden. Allerdings bedeutet dieses Recht auf ein «garantiertes» Kapital auch, dass die Zwangsvollstreckung zugunsten der Gläubiger grundsätzlich möglich ist. Um die Rechte zwischen diesen Letzteren und den Anspruchsberechtigten im Gleichgewicht zu halten, legen die Art. 76 ff. VVG, ergänzt insbesondere durch die Verordnung vom 10. Mai 1910 betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen (VPAV, SR 281.31), Ausnahmen von diesem Grundsatz fest. In der vorliegenden Abhandlung geht der Autor – nach getroffener Unterscheidung von Verträgen, die einen Rückkauf zulassen von solchen, die das nicht zulassen – den verschiedenen Fragen nach, die sich im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens bezüglich rückkaufsfähigen Lebensversicherungspolice ergeben.

## 1. Introduction

1.1 Les entreprises d'assurance qui exercent dans le domaine de l'assurance directe sur la vie ne sont pas autorisées à exploiter une autre branche d'assurance, sauf l'assurance-accidents et l'assurance-maladie<sup>1</sup>. L'objectif de cette interdiction est d'éviter que l'assureur-vie n'utilise les montants qui lui sont payés par les assurés au titre de l'épargne sous la forme de l'assurance-vie à des fins de couverture d'obligations résultant de l'exploitation d'autres branches d'assurances (par exemple : assurance responsabilité civile)<sup>2</sup>.

- 1.2 Dans les contrats d'assurance-vie, la couverture du décès et de l'invalidité est habituellement conçue sous la forme d'une assurance «risque», n'incluant aucune composante d'épargne, à l'inverse des prestations garanties au moment où la personne assurée atteint un âge déterminé. Ainsi, ces contrats combinent souvent la garantie «risque» et la composante «épargne», la première pour l'invalidité et le décès, la seconde pour la vieillesse<sup>3</sup>.
- 1.3 L'assurance sur la vie est essentiellement un instrument de prévoyance en faveur de l'assuré et de sa famille, éventuellement d'autres bénéficiaires. Compte tenu de cette fonction, le législateur a prévu un droit de rachat, en faveur de

\* Avocats, Etude NOUVJUR, Lausanne.

<sup>1</sup> Art. 12 LSA (RS 961.01).

<sup>2</sup> Cf. VINCENT BRULHART, *Droit des assurances privées*, Berne 2008, N 752, 342.

<sup>3</sup> BRULHART (op. cit. 2), N 754, 342 s.

l'ayant droit, de toute assurance sur la vie pour laquelle il est certain que l'événement assuré se réalisera<sup>4</sup>; c'est le cas de l'assurance décès conclue pour la vie ou de l'assurance-vie mixte avec une composante d'épargne.

- 1.4 L'objet de la présente contribution est d'examiner si, et à quelles conditions, en cas d'exécution forcée, les créanciers du preneur d'assurance sont légitimés à requérir la saisie de la valeur de rachat d'une assurance sur la vie souscrite par ce dernier pour lui-même, pour sa famille ou en faveur de tiers. La situation lors d'une procédure de faillite, applicable notamment à la liquidation de la succession insolvable du preneur<sup>5</sup>, sera également abordée.
- 1.5 Dans une première partie, il s'agira de distinguer les contrats d'assurance-vie rachetables de ceux qui ne le sont pas<sup>6</sup>. La problématique de l'assurance-vie liée à des participations, dans laquelle la réalisation du risque est souvent incertaine, donc *a priori* non susceptible de rachat, sera évoquée.
- 1.6 La seconde partie sera consacrée au cœur de la problématique, à savoir la situation en cas d'exécution forcée: les créanciers du preneur d'assurance peuvent-ils saisir la valeur de rachat de l'assurance-vie souscrite, cas échéant à quelles conditions? *Quid* en cas de faillite, en particulier lors de liquidation de la succession insolvable du preneur d'assurance? Pour répondre à ces questions, il conviendra d'examiner la réglementation relative au contrat d'assurance et à l'exécution forcée, en particulier les art. 76 ss LCA, les dispositions de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 10 mai 1910 concernant la saisie, le séquestre et la réalisation des droits découlant d'assurances (OSAss), ainsi que les art. 92 ss LP (RS 281.1). La question de l'impact du décès du preneur d'assurance dans le cadre de l'exécution forcée sera également traitée dans cette partie<sup>7</sup>.

## 2. Droit de rachat d'une assurance sur la vie

### 2.1 Conditions et conséquences

- 2.1.1 Aux termes de l'art. 90 al. 2 LCA, l'assureur doit, à la demande de l'ayant droit et si les primes ont été payées pour trois ans au moins, racheter, totalement ou partiellement, toute assu-

rance sur la vie pour laquelle il est certain que l'événement assuré se réalisera.

Le rachat, total ou partiel, est ainsi subordonné à trois conditions: premièrement, l'ayant-droit doit le demander; deuxièmement, les primes doivent avoir été payées pour trois ans au moins; troisièmement, il doit s'agir d'une forme d'assurance pour laquelle il est certain que l'événement assuré se réalisera, par exemple une assurance-décès conclue pour la vie (au contraire de celle qui est limitée dans le temps) ou une assurance-vie mixte avec une composante d'épargne.

- 2.1.2 La demande de rachat entraîne une résiliation immédiate du contrat. L'assureur doit alors communiquer la valeur de rachat, en la déterminant selon les principes qui figurent dans les conditions générales d'assurances (CGA), et la payer<sup>8</sup>.

### 2.2 La réalisation certaine du risque

- 2.2.1. Ainsi, une assurance sur la vie peut être rachetée, dans la mesure où la réalisation du risque est certaine. A contrario, lorsque la réalisation du risque est incertaine, l'assurance ne peut généralement pas être rachetée<sup>9</sup>.

- 2.2.2 Les exemples typiques d'assurances dont le risque est certain (*certus an*) sont:

- L'assurance-mixte: paiement d'une certaine somme d'assurance en cas de décès ou lors de l'atteinte d'un certain âge;
- La combinaison d'une assurance en cas de vie et d'une assurance en cas de décès, par exemple prestation en cas de vie dépendante de parts d'un fonds, couverture en cas de décès avec une certaine somme d'assurance, mais au minimum la valeur des parts du fonds;
- L'assurance-décès conclue pour la vie;
- L'assurance à terme: paiement d'une certaine somme à l'atteinte d'un certain âge, libération des primes à la mort de l'assuré antérieure à cette échéance;
- La rente viagère avec remboursement du capital non encore utilisé en cas de décès de l'assuré<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Cf. art. 90 al. 2 LCA et *infra*.

<sup>5</sup> Art. 597 CC.

<sup>6</sup> Cf. *infra*, 2.

<sup>7</sup> Cf. *infra*, 3.

<sup>8</sup> BRULHART (op. cit. 2), N 764, 348.

<sup>9</sup> *Infra*, 2.4.1.

<sup>10</sup> Cf. BSK VVG-AEBI, ad Art. 90, 1112.

### 2.3 Exceptions à l'application de l'art. 90 al. 2 LCA

2.3.1 L'art. 90 al. 2 LCA est une disposition de droit semi-impératif, qui ne peut dès lors être modifiée par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit<sup>11</sup>. Conformément au principe de la légalité, les éventuelles exceptions à son application doivent figurer dans une disposition ayant valeur de loi.

2.3.2 En l'occurrence, l'ordonnance du 1<sup>er</sup> mars 1966 supprimant des restrictions relatives à la liberté des conventions pour les contrats d'assurance prévoit deux exceptions<sup>12</sup>:

- Selon l'art. 1 al. 1, il peut être dérogé à l'art. 90 al. 2 LCA si le contrat d'assurance sur la vie est conçu en la forme d'une police de libre-passage et répond aux exigences particulières de celle-ci.

Pour mémoire, la police de libre passage est une assurance particulière de capital ou de rentes, affectée exclusivement et irrévocablement au maintien de la prévoyance dans le cadre du deuxième pilier, y compris les éventuelles assurances supplémentaires en cas de décès ou d'invalidité.

- L'alinéa 2 du même article ajoute qu'il peut être également dérogé à cette prescription s'il s'agit d'un contrat d'assurance bénéficiant de privilèges en vertu du droit fiscal cantonal.

Les législations cantonales ont des réglementations très diverses. Dans leur majorité, les cantons ont adopté les principes applicables dans le cadre de la LIFD (RS 642.11), à savoir que les assurances de capitaux susceptibles de rachat financées par une prime unique bénéficient du privilège fiscal pour les prestations versées en cas de vie, uniquement si l'assurance poursuit un but de prévoyance, notamment lorsque le contrat a duré au moins 5 ans et que le contribuable a atteint l'âge de 60 ans lors de l'échéance de la prestation<sup>13</sup>.

Dans les cas susmentionnés, l'assureur dispose de la faculté de limiter contractuellement les possibilités de rachat total ou partiel de l'assurance-vie.

### 2.4 Les assurances risque pur

#### 2.4.1 La réalisation incertaine du risque

Lorsque la réalisation du risque est incertaine (*incertus an*), l'assureur n'aura peut-être pas à s'exécuter et l'on se trouve en présence d'une pure opération d'assurance. La prime unique ou les primes périodiques sont alors intégralement affectées à la couverture du risque de vie ou du risque de décès, après déduction des frais. A défaut d'opération d'épargne (au sens technique), l'assurance n'est pas susceptible de rachat<sup>14</sup>.

#### 2.4.2 Les assurances-vie liées à des participations

2.4.2.1 Dans certains produits relativement récents, la partie épargne de la prime repose sur un produit financier et l'assuré participe en tout ou en partie aux pertes et profits, l'assureur ne gardant en couverture actuarielle que la part du risque décès. L'assurance-vie liée à des participations est l'exemple type de ce genre d'assurance : le risque décès est supporté par l'assureur et la partie épargne est affectée à l'acquisition de parts de fonds de placements, le preneur choisissant les investissements qui seront effectués par l'assureur<sup>15</sup>. Dans cette forme d'assurance, aucun risque actuariel n'est pris en charge en cas de vie, de sorte que la réalisation du risque est incertaine, car l'assureur devra s'exécuter uniquement en cas de décès et pour autant encore que la valeur des fonds soit inférieure à la somme assurée; quant à l'assuré, il se trouve dans la même incertitude dans la mesure où il n'est pas certain d'obtenir une prestation, l'évolution des cours pouvant être catastrophique. Techniquement et économiquement, l'assurance-vie liée à des participations est une pure opération bancaire combinée avec une assurance risque pur<sup>16</sup>.

2.4.2.2 Les autorités fiscales ont pourtant admis qu'il s'agit d'une assurance de capitaux susceptible de rachat, poursuivant un but de prévoyance, à certaines conditions<sup>17</sup>.

2.4.2.3 Par ailleurs, les assurances-vie liées à des participations figurent dans la liste des assurances de capitaux susceptibles de rachat du pilier 3b, état le 31 décembre 2010, établie pour l'impôt fédéral direct par l'Administration fédérale des contributions, la Conférence suisse des impôts

<sup>11</sup> Art. 98 LCA.

<sup>12</sup> RS 221.229.11.

<sup>13</sup> GLADYS LAFFELY MAILLARD, Les assurances sur la vie, notamment les assurances de capitaux à prime unique, et leur traitement fiscal, ASA 1997, 600.

<sup>14</sup> LAFFELY MAILLARD (op. cit. 13), 603.

<sup>15</sup> LAFFELY MAILLARD (op. cit. 13), 604.

<sup>16</sup> LAFFELY MAILLARD (op. cit. 13), 605.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

et l'Association Suisse d'Assurances<sup>18</sup>. De plus, il ressort de la circulaire 2008/40 de la FINMA « Assurance sur la vie » que les règles de calcul des valeurs de rachats de contrats d'assurance sur la vie (articles 10 à 26) sont valables pour les assurances sur la vie liées à des participations<sup>19</sup>.

2.4.2.4 Au vu de ce qui précède, il n'est pas possible de soutenir le point de vue selon lequel les assurances-vie liées à des participations sont des contrats de risque pur dont le rachat pourrait être limité, partiellement ou totalement.

2.4.2.5 L'article 94 LCA, aux termes duquel « *les dispositions de la loi concernant la réduction et le rachat des assurances sur la vie sont aussi applicables aux prestations que l'assureur a accordées à l'ayant droit comme participation aux bénéfices de l'entreprise sous la forme d'une augmentation des prestations d'assurance* », renforce cette analyse.

## 2.5 Assurances non susceptibles de rachat et exécution forcée

2.5.1 Il découle des développements qui précèdent que, dans le domaine de l'assurance-vie, les seuls contrats non susceptibles de rachat sont ceux dont la réalisation du risque est incertaine<sup>20</sup>, ceux conçus en la forme d'une police de libre-passage et répondant aux exigences particulières de celle-ci et ceux bénéficiant de privilèges en vertu du droit fiscal cantonal<sup>21</sup>.

2.5.2 Dans le cadre d'une exécution forcée à l'encontre du preneur d'assurance, il convient donc d'examiner si la police souscrite par ce dernier fait partie de l'une des trois exceptions susmentionnées. Le cas échéant, la police n'étant pas susceptible de rachat, elle échappera aux créanciers du preneur d'assurance.

## 3. Contrats d'assurance sur la vie susceptibles de rachat et exécution forcée

### 3.1 Généralités

3.1.1 Comme exposé ci-dessus, sauf quelques exceptions, la grande majorité des contrats d'assurance sur la vie sont susceptibles de rachat. L'exécution forcée au profit des créanciers du preneur d'assurance est ainsi, en règle générale, admise.

3.1.2. Les articles 76 ss LCA instaurent toutefois des exceptions à ce principe, en particulier lorsque des bénéficiaires des prestations ont été désignés, ou encore en cas de décès du preneur. Les différents cas de figure sont exposés ci-après.

3.1.3 La saisie des droits découlant d'assurances est régie en particulier par l'ordonnance du Tribunal fédéral du 10 mai 1910 concernant la saisie, le séquestre et la réalisation des droits découlant d'assurances (ci-après: OSAss)<sup>22</sup>. Cette ordonnance s'applique lorsque le conjoint ou les descendants du débiteur ont été désignés par celui-ci en qualité de bénéficiaires à titre révocable (art. 4 OSAss)<sup>23</sup>, ainsi que dans l'hypothèse d'une désignation irrévocable (art. 6 OSAss)<sup>24</sup>. La faillite est réglée aux art. 10 ss OSAss<sup>25</sup>.

### 3.2 Désignation révocable ou irrévocable d'un bénéficiaire

3.2.1 Conformément à l'art. 76 al. 1 LCA, le preneur d'assurance a la faculté, sans recourir à une forme spéciale, de désigner un tiers bénéficiaire pour tout ou partie du droit qui découle de l'assurance. Cette disposition est semi-impérative : elle ne peut donc être modifiée par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit<sup>26</sup>.

3.2.2 La clause bénéficiaire de l'art. 76 LCA a un caractère éminemment révocable tant que le preneur n'a pas manifesté une intention contraire en procédant conformément à l'art. 77 al. 2 LCA par une renonciation écrite dans la police à son droit de révoquer et par la remise de celle-ci au bénéficiaire. Sauf dispositions entre vifs ou pour cause de mort prises à teneur de l'art. 77 al. 1 LCA, la clause bénéficiaire crée au profit du bénéficiaire un droit propre sur la créance que cette cause lui attribue (art. 78 LCA).

3.2.3 A noter toutefois que la cession des droits découlant du contrat d'assurance provoque de plein droit la caducité de la clause bénéficiaire en vigueur à ce moment, le cessionnaire acquérant par le fait même de la cession le droit à la prestation d'assurance<sup>27</sup>.

3.2.4 A teneur de l'art. 79 al. 1 LCA, « *La désignation du bénéficiaire s'éteint en cas de sa-*

<sup>18</sup> <<http://www.estv.admin.ch/stempelabgaben/dokumentation/00200/00744/index.html?lan>>.

<sup>19</sup> <<http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-40-f.pdf>>.

<sup>20</sup> Cf. *supra*, 2.4.1.

<sup>21</sup> Cf. *supra*, 2.3.2.

<sup>22</sup> RS 281.51.

<sup>23</sup> Cf. *infra*, 3.4.3.

<sup>24</sup> Cf. *infra*, 3.2.5.

<sup>25</sup> Cf. *infra*, 3.5.

<sup>26</sup> Art. 98 LCA.

<sup>27</sup> BERNARD VIRET, *Droit des assurances privées*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1985, 184.

isie de l'assurance ou de faillite du preneur d'assurance. Elle reprend son effet si la saisie tombe ou si la faillite est révoquée». L'alinéa 2 du même article précise que «Si le preneur d'assurance avait renoncé à son droit de révoquer la désignation du bénéficiaire, le droit à l'assurance qui découle de cette désignation n'est pas soumis à l'exécution forcée au profit des créanciers du preneur».

Autrement dit, en cas d'exécution forcée contre le preneur d'assurance, si la désignation du bénéficiaire est irrévocable, il n'y a, dans le patrimoine du preneur, ni créance d'assurance, ni droit de faire naître la condition résolutoire à laquelle est soumis, en règle générale, le droit du bénéficiaire. Les créanciers du preneur ne peuvent donc rien faire saisir, inventorier ni réaliser. En revanche, en cas de clause bénéficiaire révocable, demeure dans le patrimoine du preneur poursuivi le droit de faire naître la condition résolutoire dont l'avènement aura pour effet que la créance d'assurance entrera (ou rentrera) dans les avoirs du preneur. De l'avis du Tribunal fédéral, les créanciers du preneur peuvent dès lors faire saisir ce droit, l'inventorier et le réaliser<sup>28</sup>.

- 3.2.5 Nonobstant l'art. 79 al. 2 LCA, l'art. 6 OSAss permet au créancier de requérir la saisie des droits découlant de l'assurance. Ainsi, sur «*demande expresse*», l'office impartit aux créanciers un délai de vingt jours pour intenter action à l'encontre du (des) bénéficiaire(s) aux fins de faire établir la nullité de la désignation.

### 3.3 Action révocatoire selon la LP

- 3.3.1 L'art. 82 LCA réserve l'action révocatoire<sup>29</sup>, à l'instar de l'art. 7 OSAss. Le créancier conserve ainsi le droit d'attaquer la clause bénéficiaire par voie de l'action révocatoire «*soit qu'il n'ait pas contesté en temps utile que les droits en question sont soumis à l'exécution forcée, soit qu'il ait succombé dans le procès en contestation*».

La révocation a pour but de soumettre à l'exécution forcée les biens qui ont été soustraits par suite d'un acte mentionné aux art. 286 à 288 LP. Il y a lieu de citer en particulier l'art. 286 al. 1 LP, selon lequel «*Toute donation et toute disposition à titre gratuit, à l'exception des cadeaux usuels, sont révocables si elles ont été faites par le débiteur dans l'année qui*

*précède la saisie ou la déclaration de faillite*», ainsi que l'art. 288 LPP, dont la teneur est la suivante: «*Sont enfin révocables tous actes faits par le débiteur dans les cinq ans qui précèdent la saisie ou la déclaration de faillite dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres*».

- 3.3.2 A relever que l'art. 286 LP ne paraît pas applicable en cas de désignation révocable d'un bénéficiaire. En effet, dans cette hypothèse, le bénéficiaire n'acquiert aucun droit du vivant du preneur, et jouit d'une quasi-espérance successorale. Il n'y a donc pas place pour une donation ou une disposition à titre gratuit au sens de l'art. 286 al. 1 LP<sup>30</sup>.

### 3.4 Prévoyance en faveur du conjoint, du partenaire enregistré et des descendants

- 3.4.1 Par dérogation à l'art. 79 a. 1 LCA, l'art. 80 LCA dispose que lorsque le preneur d'assurance a désigné comme bénéficiaires son conjoint, son partenaire enregistré ou ses descendants, le droit qui découle de la désignation du bénéficiaire et celui du preneur ne sont pas soumis à l'exécution forcée au profit des créanciers du preneur, sous réserve toutefois des droits de gage existants. Cette disposition est fondée sur le fait que l'assurance sur la vie est essentiellement un instrument de prévoyance en faveur de la famille de l'assuré. Ce dernier consacre, durant une longue période, une part de son revenu au paiement des primes d'assurance avec l'objectif de mettre les siens à l'abri du besoin en cas de décès prématuré, si bien que le législateur a trouvé opportun d'exclure dans ce cas la réalisation du droit découlant de la clause bénéficiaire, qui est donc insaisissable au sens de l'art. 92 LP<sup>31</sup>.

- 3.4.2 En cas de faillite du preneur ou si un acte de défaut de biens est délivré contre lui, son conjoint, son partenaire enregistré ou ses descendants lui sont substitués dans le contrat<sup>32</sup>.

- 3.4.3 L'art. 4 al. 1 OSAss dispose que «*Si, à défaut d'autres biens suffisants pour couvrir la créance en poursuite, il doit être procédé à la saisie de droits découlant d'une assurance de personnes conclue par le débiteur, et s'il appert que le*

<sup>28</sup> ATF 112 II 157.

<sup>29</sup> Art. 285 ss LP.

<sup>30</sup> Cf. PHILIPPE REYMOND, Contrat d'assurance mixte. Clause bénéficiaire et exécution forcée. Quelques réflexions suggérées par l'arrêt Pinakas, JT 1987 I 109, 116.

<sup>31</sup> Cf. BRULHART (op. cit. 2), N 787, 356.

<sup>32</sup> Art. 81 LCA.

conjoint ou les descendants du débiteur, sans être en possession de la police, sont désignés comme bénéficiaires (art. 80 LCA), l'office veille à ce que le débiteur et, s'il ne peut obtenir de lui aucun renseignement, l'assureur indiquent de manière précise, le cas échéant en produisant la police :

- a. Le nom et le domicile du ou des bénéficiaires ;
- b. La date de la clause bénéficiaire et sa forme (orale ou écrite, disposition entre vifs ou à cause de mort) ».

L'alinéa 2 du même article précise que « Ces données doivent figurer dans le procès-verbal de saisie, ou être portées par avis spécial à la connaissance du créancier, si le procès-verbal lui a déjà été remis. L'office assigne en même temps un délai de dix jours au créancier pour déclarer s'il reconnaît ou non que les droits en question ne sont pas soumis à l'exécution forcée. A défaut de contestation, ou dans le cas où le créancier déclare vouloir attaquer la clause bénéficiaire par la voie de l'action révocatoire, la saisie tombe quant aux droits et du bénéficiaire et du preneur ».

Selon l'art. 5 al. 1 OSAss, « Lorsque le créancier conteste en temps utile l'exclusion de l'exécution forcée, l'office lui assigne un délai de 20 jours pour intenter action au(x) bénéficiaire(s), aux fins de faire établir la nullité de la désignation, et il l'avise qu'à ce défaut il sera réputé reconnaître le droit du bénéficiaire ».

### 3.5 Particularités de la faillite et mise en gage des droits découlant de l'assurance

- 3.5.1 Les art. 10 ss OSAss concernent la faillite. L'art. 10 OSAss détermine les conditions nécessaires pour que les droits découlant de l'assurance soient liquidés par la masse. Il dispose que « Lorsque la désignation du bénéficiaire a été faite de manière à exclure l'exécution forcée (art. 79, 2<sup>e</sup> al. et 80 LCA), les droits découlant d'une assurance de personne ne peuvent être liquidés dans la faillite du preneur que si, dans un procès dirigé contre les bénéficiaires par la masse ou par un seul créancier, conformément à l'art. 260 LP, la clause bénéficiaire a été déclarée soit absolument nulle, soit révocable dans le sens des art. 285 ss LP. Il en est de même si elle est devenue caduque en suite d'un autre acte équivalent à un jugement ».
- 3.5.2 Selon l'art. 11 OSAss, « Lorsqu'un créancier allègue qu'un droit découlant pour le failli d'une assurance de personnes, avec clause

bénéficiaire dans le sens de l'art. 10 ci-dessus, a été constituée en gage à son profit, l'administration de la faillite décide d'abord si elle veut ouvrir ou non action en contestation de la clause bénéficiaire. Dans la seconde alternative, elle donnera aux créanciers la faculté de soutenir le procès en son nom dans le sens de l'art. 260 LP ». Aux termes de l'art. 12 OSAss, en cas de reconnaissance de la clause bénéficiaire, le droit de gage n'est pas liquidé dans la faillite.

- 3.5.3 Le Tribunal fédéral a confirmé que la désignation du conjoint et des descendants comme bénéficiaires ne s'éteint pas en cas de faillite du preneur d'assurance<sup>33</sup>. Selon les dispositions précitées, la prétention d'assurance est dans ce cas soustraite à l'exécution forcée, et le bénéficiaire est substitué au preneur au moment de l'ouverture de la faillite. Si la clause bénéficiaire n'est pas contestée, la prétention d'assurance ne tombe pas dans la masse en faillite, mais devient partie du patrimoine du bénéficiaire.
- 3.5.4 Les droits de gage de tiers sur la prétention d'assurance n'en sont toutefois pas touchés, et la liquidation de ces derniers sur la prétention d'assurance du bénéficiaire envers l'assureur a lieu en dehors de la faillite.

En cas de mise en gage, le constituant, en tant qu'assuré, reste titulaire de la créance et continue d'exercer tous les droits et les pouvoirs qu'elle lui confère. Le créancier gagiste n'acquiert qu'un droit réel restreint sur les prétentions qui découlent du contrat d'assurance. Sauf convention contraire, il n'est pas habilité à se faire verser directement le montant de la prestation d'assurance ou, le cas échéant, celui de la valeur de rachat. A teneur de l'art. 906 al. 2 et 3 CC, applicable en cas de nantissement de droits découlant d'un contrat d'assurance de personnes, le débiteur, avisé du gage, ne peut s'acquitter entre les mains du propriétaire de la créance engagée ou du créancier gagiste qu'avec le consentement de l'autre intéressé; à défaut de ce consentement, il doit consigner. Cette réglementation sert à ce que le droit de gage sur la créance ne soit pas privé de sa fonction de garantie. Le montant consigné en vertu de l'obligation légale reste consigné tant qu'il n'est pas établi lequel des deux prétendants y a

<sup>33</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_586/2009 du 11 février 2010 et ATF 105 III 122.

droit; il est libéré en faveur de celui qui prouve son meilleur droit<sup>34</sup>.

### 3.6 Décès du preneur d'assurance

- 3.6.1 Aux termes de l'art. 78 LCA, sauf dispositions prises à teneur de l'art. 77, al. 1, LCA la clause bénéficiaire crée au profit du bénéficiaire un droit propre sur la créance que cette clause lui attribue. Le bénéficiaire est ainsi titulaire d'un droit direct contre l'assureur.
- 3.6.2 Selon le Tribunal fédéral, le droit de révocation du preneur s'éteint à son décès<sup>35</sup>. Dès lors, selon la logique du système, la condition résolutoire tombe et la désignation du bénéficiaire, jusqu'alors révocable, devient irrévocable. La liquidation de la succession selon les règles de la faillite ne peut pas porter préjudice aux droits qui résultent, pour le bénéficiaire, du décès du preneur; dû en vertu d'une créance qui est dans le patrimoine du bénéficiaire depuis sa désignation, le capital assuré n'appartient pas à la succession et n'entre donc pas dans la masse pour être affecté au désintéressement des créanciers du preneur<sup>36</sup>.
- 3.6.3 Reymond, dont le raisonnement s'écarte sur certains points de celui du Tribunal fédéral, aboutit à la même conclusion en considérant qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 79 al. 2 LCA par analogie, au cas d'une saisie ou d'une faillite postérieure au décès du preneur<sup>37</sup>.
- 3.6.4 Il faut ainsi considérer que, dès le décès du preneur d'assurance, le droit qui découle de la désignation des bénéficiaires dans la police n'est pas soumis à l'exécution forcée au profit des créanciers du preneur.
- 3.6.5 Toutefois, l'action révocatoire selon la LP reste réservée en vertu de l'art. 82 LCA. Ce correctif répond en effet à un souci d'équité et d'équilibre des droits entre créanciers et bénéficiaires.
- 3.6.6 Dans l'arrêt précité, les juges fédéraux ont également examiné la portée de l'art. 85 LCA, en vertu duquel « *Lorsque les bénéficiaires se trouvent être les descendants successibles, le conjoint ou le partenaire enregistré survivant, le père ou la mère, les grands-parents, les frères ou sœurs, l'assurance leur échoit, même s'ils répudient la succession* ». Cette disposi-

tion tend à conserver l'assurance en faveur des membres de la famille, lorsque la succession est déficitaire. A contrario, si l'héritier bénéficiaire n'appartient pas au cercle restreint des personnes visées à l'art. 85 LCA et qu'il répudie la succession, il perd son droit découlant de l'attribution bénéficiaire. La jurisprudence a toutefois fait une exception à cette règle en faveur de l'héritier éloigné désigné nommément dans la clause bénéficiaire : il pourra faire valoir la prestation découlant de l'assurance, même s'il répudie la succession<sup>38</sup>.

- 3.6.7 A relever par ailleurs que le droit direct des bénéficiaires contre l'assureur est indépendant du régime successoral. Cependant, cette indépendance souffre certains tempéraments : le droit successoral connaît le principe de l'intangibilité de la réserve héréditaire ; cela suppose que les héritiers qui ne reçoivent pas leur part légitime peuvent exiger la réduction des libéralités faites par le *de cuius* jusqu'à concurrence de la portion disponible des libéralités. L'art. 476 CC prévoit que les assurances en cas de décès contractées en faveur de tiers sont comprises dans la succession pour la valeur de rachat, aussi bien pour le calcul des réserves (art. 471 CC) que pour celui de la quotité disponible. La valeur déterminante est celle qui prévaut au moment du décès. Ces assurances sont donc sujettes à réduction pour leur valeur de rachat au moment du décès (art. 529 CC)<sup>39</sup>.

### 3.7 Le droit au minimum vital selon le droit des poursuites – autre limitation à l'exécution forcée?

- 3.7.1 La question de savoir si le droit au minimum vital selon les règles du droit des poursuites et de la faillite peut faire obstacle à l'exécution forcée à l'encontre du preneur d'assurance se pose. En effet, ce dernier pourrait alléguer que le montant du rachat serait un revenu relativement saisissable au sens de l'art. 93 LP, et qu'il devrait donc être tenu compte de son minimum vital<sup>40</sup>.
- 3.7.2 Toutefois, les conditions d'application de l'art. 93 LP ne sont pas remplies dans le cas de la prévoyance dite libre<sup>41</sup>. En effet, en ce qui con-

<sup>34</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_586/2009 du 11 février 2010.

<sup>35</sup> ATF 112 II 157 et la réf. citée.

<sup>36</sup> *Idem* et les réf. citées.

<sup>37</sup> REYMOND (op. cit. 30), 114.

<sup>38</sup> 10<sup>ème</sup> Congrès de l'AIDA 1998, Thème : « les bénéficiaires de la prestation d'assurance », Réponse de la Société Suisse de droit des assurances, p. 23, et ATF 112 II 164.

<sup>39</sup> BRULHART (op. cit. 2), N 773, 350.

<sup>40</sup> Cf. art. 93 LP : « *ce que le préposé estime indispensable au débiteur et à sa famille* ».

<sup>41</sup> Cf. Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_746/2010 du 12 janvier 2011.

cerne le droit au minimum vital, il s'agit de bien distinguer la prévoyance libre (3<sup>ème</sup> pilier B) et la prévoyance liée (3<sup>ème</sup> pilier A). Le raisonnement est le suivant :

Les droits aux prestations de prévoyance et de libre passage à l'égard d'une institution de prévoyance professionnelle sont absolument insaisissables tant qu'ils ne sont pas encore exigibles (art. 92 al. 1 ch. 10 LP), cette insaisissabilité valant non seulement pour la prévoyance professionnelle obligatoire, mais aussi pour la prévoyance se situant en deçà ou au-delà du régime obligatoire; en revanche, une fois l'âge de la retraite atteint, le décès ou l'invalidité survenus, les prestations versées sont relativement saisissables conformément à l'art. 93 LP<sup>42</sup>.

Les autres formes de prévoyance reconnues au sens de l'art. 82 LPP sont le contrat de prévoyance liée conclu avec les établissements d'assurances et la convention de prévoyance liée conclue avec les fondations bancaires (art. 1<sup>er</sup> al. 1 OPP 3, RS 831.461.3). Ces deux formes constituent, dans le système des trois piliers de la prévoyance, le 3<sup>ème</sup> pilier A. Par contrats ou conventions de prévoyance liée, on entend les contrats spéciaux d'assurance de capital et de rentes, respectivement d'épargne, affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance (art. 1<sup>er</sup> al. 2 et 3 OPP 3). Un tel contrat doit être distingué du compte d'épargne traditionnel, qui ne peut bénéficier du statut particulier du 3<sup>ème</sup> pilier A, ainsi que de la police de prévoyance professionnelle « libre » – ou 3<sup>ème</sup> pilier B –, dont le preneur a la faculté de disposer à sa guise, sous forme de cession, de mise en gage, d'avances sur police ou de rachat<sup>43</sup>.

3.7.3 Dans le cas d'une police d'assurance sur la vie ordinaire, la valeur de rachat saisie ne représente pas une rente capitalisée au sens de l'art. 93 LP, mais le capital en cas de vie du contrat conclu. Or, cette somme se fonde sur une police d'assurance relevant de la prévoyance « libre » (3<sup>ème</sup> pilier B) régie par la LCA et ne découle pas d'une forme de prévoyance reconnue assimilée à la prévoyance professionnelle régie par la LPP (RS 831.40). Elle peut donc être saisie au premier chef, selon l'art. 95 al. 1 LP, et intégralement.

3.7.4 Au demeurant, ces constatations rejoignent l'exception prévue à l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance

du 1<sup>er</sup> mars 1966 supprimant des restrictions relatives à la liberté des conventions pour les contrats d'assurance, selon laquelle il peut être dérogé à l'art. 90 al. 2 LCA si le contrat d'assurance sur la vie est conçu en la forme d'une police de libre-passage et répond aux exigences particulières de celle-ci<sup>44</sup>. Pour mémoire, dans ce cas, l'assureur dispose de la faculté de limiter contractuellement les possibilités de rachat total ou partiel de l'assurance-vie.

#### 4. Conclusion

Les développements ci-dessus montrent la complexité de la question du rachat d'une police d'assurance sur la vie dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée. Les réponses doivent en effet être recherchées dans divers domaines juridiques étroitement imbriqués, notamment le droit des assurances, des obligations, des poursuites et de la faillite et des successions.

Afin de déterminer si la valeur de rachat d'une assurance sur la vie est soumise ou non à l'exécution forcée, cas échéant à quelles conditions et selon quelles modalités, il s'agira de résoudre certaines questions (obligatoires ou éventuelles), au particulier :

- Le contrat d'assurance sur la vie souscrit est-il « rachetable » ?
- Le patrimoine du preneur d'assurance est-il soumis à la poursuite par voie de saisie ou par voie de faillite ?
- Des bénéficiaires ont-ils été désignés ?
- Cette désignation est-elle valable ?
- Les bénéficiaires sont-ils le conjoint, le partenaire enregistré ou les enfants du preneur d'assurance ?
- Y a-t-il eu une renonciation à la révocation des bénéficiaires ?
- Une action révocatoire selon la LP est-elle envisageable pour faire échec au droit découlant de la désignation des bénéficiaires ?
- Y a-t-il des droits de gages sur les droits découlant de l'assurance ?

D'autres questions liées à cette problématique peuvent se poser. Par exemple, en cas de décès du preneur d'assurance et de désignation de bénéficiaires, les héritiers légaux pourront-ils exiger la réduction des libéralités faites par ce biais, à concurrence de leur réserve héréditaire ?

<sup>42</sup> ATF 121 III 285 consid. 1 b et les réf. citées.

<sup>43</sup> *Idem* consid. 1 c et les réf. citées ; cf ég. Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_746/2010 du 12 janvier 2011.

<sup>44</sup> Cf. *supra*, 2.3.2.

La complexité des réponses à apporter reflète le souci d'équité et d'équilibre des droits entre les créanciers et les bénéficiaires – en particulier la famille proche du preneur d'assurance – recherché par le législateur dans les différents domaines juridiques considérés. Evidemment, compte tenu de la diversité des situations rencontrées en pratique, cet équilibre n'est pas toujours atteint.