Université Paris-Panthéon-Assas

école doctorale de droit privé (ED6)

Thèse de doctorat en droit
soutenue le 12 décembre 2025

Thèse de Doctorat / décembre 2025

La financiarisation de l'assurance-vie



Marc THOMAS-MAROTEL

Sous la direction de Laurent LEVENEUR

Membres du jury :
Frédéric DOUET, professeur à l'université de Rouen-Normandie, rapporteur
Hervé LECUYER, professeur à l'université de Paris-Panthéon-Assas, président
Laurent LEVENEUR, professeur à l'université de Paris-Panthéon-Assas
David NOGUERO, professeur à l'université de Paris-Cité, rapporteur

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

A Jean Bigot, qui le premier m'a ouvert les portes d'une revue savante. A Hervé Lécuyer, qui m'a ouvert les portes de l'université Paris-Panthéon-Assas. A Laurent Leveneur qui a eu la générosité de guider mes travaux.

A Mikaël Pelan pour sa patience et son soutien sans failles et constant.

Résumé : Les écrits rassemblés en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit portent sur le contrat d'assurance de capital différé contre-assuré, plus communément nommé « assurance-vie de type épargne ». Ont été retenus les articles qui illustrent la manière dont un praticien, en l'occurrence le responsable de l'ingénierie patrimoniale d'une compagnie d'assurances, est en mesure de servir la recherche juridique. Si ce n'est par une contribution à la recherche fondamentale, par la mise en œuvre des règles fixées par la loi, la jurisprudence ou les propositions de la Doctrine. Le praticien opère un « passage à l'acte » et élabore les instruments d'application du droit positif. La somme de cette expérience professionnelle appliquée participe à l'élaboration du droit. Comme il est d'usage pour les thèses « sur travaux », ces écrits sont précédés et accompagnés d'une introduction générale intitulée « La financiarisation de l'assurance-vie ». En effet, les écrits recueillis dans cette thèse s'inscrivent dans le vaste mouvement de dénaturation du contrat d'assurance-vie, instrument de protection des atteintes à l'intégrité physique de la personne, devenue en quelques décennies une opération d'épargne financière. Le succès de cette formule, qui représente 1 985 milliards d'euros en janvier 2025[1], a entraîné une distorsion des règles applicables à l'assurance-vie, mais surtout des déséquilibres dans le respect des principes de droit commun du Code civil, notamment en matière de successions et de libéralités, sans préjudice d'une fiscalité instable, désormais illisible et confiscatoire. Ces distorsions, à rebours de l'objectif de sécurité juridique poursuivi par les souscripteurs, sont au cœur de l'activité de l'auteur, de ses recherches et de son enseignement à l'Université. Nous étudierons ces tensions, qui nécessitent désormais, selon nous, une refonte du Code des assurances.

[1] France Assureurs, communiqué de presse du 7 janv. 2025.

Title and Abstract :

The papers collected for the title of Doctor of Law relate to the deferred capital insurance contract, more commonly referred to as "savings type life insurance". Articles were selected that illustrate how a practitioner, in this case the head of wealth engineering at an insurance company, is able to serve legal research. If not by a contribution to fundamental research, by the implementation of rules established by law, jurisprudence or proposals of the Doctrine. The practitioner makes a «passage to act» and develops the instruments for applying positive law. The sum of this applied professional experience contributes to the development of the law. As is customary for theses on «works», these writings are preceded and accompanied by a general introduction entitled «The financialization of life insurance». Indeed, the writings collected in this thesis are part of the vast movement to denaturize the life insurance contract, an instrument for protecting against attacks on the physical integrity of the person, which became a financial savings operation within a few decades. The success of this formula, which represents € 1,985 billion in January 2025, has led to a distortion of the rules applicable to life insurance, but especially imbalances in respect of the principles of common law of the Civil Code, particularly in matters of succession and gifts, without prejudice to unstable taxation, which is now illegible and confiscatory. These distortions, contrary to the search for legal certainty pursued by underwriters, are at the heart of the author's activity, research and teaching at the University. We will study these tensions, which we believe now require a revision of the Insurance Code.

Principales abréviations

Art. - Article

C. assur. - Code des assurances

C. consom. - Code de la consommation

C. envir. - Code de l'environnement

C. mon. fin. - Code monétaire et financier

C. mut. - Code de la mutualité

C. pr. civ. - Code de procédure civile

CSP - Code de la santé publique

CSS - Code de la Sécurité sociale

D. - Recueil Dalloz

Décr. - Décret

DP - Recueil périodique et critique Dalloz (avant 1941)

GADA - Grands arrêts du droit des assurances

Gaz. Pal. - La Gazette du Palais

JCP - Juris-Classeur périodique, édition Générale

RCA - Responsabilité civile et assurances

RGAT - Revue générale des assurances terrestres

RTD civ. - Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)

s. - et suivant

Sommaire

Thèse de Doctorat / décembre 2025 1

Introduction. ***12***

I. UN CONTRAT D'ASSURANCE ? ***32***

1.1 Un régime dérogatoire au service de la prévoyance. 32

1.2 Le retour à la règle face à une opération d'épargne. 41

1.2.1 La liquidation du régime matrimonial. 41

1.2.2 Les « saisies » du contrat d'assurance vie : un bien ou une stipulation pour autrui ? ... 55

1.2.2.1 La « saisie pénale » du contrat d'assurance sur la vie 55

1.2.2.2 La saisie fiscale. 57

1.2.2.3 La saisie sociale. 65

II-UN CONTRAT FINANCIER ? ***67***

2.1 Un contrat financier de plein exercice : l'exemple luxembourgeois. 67

2.1.1 Les fonds externes (FE). 68

2.1.2 Les fonds internes collectifs (FIC). 69

2.1.3 Les fonds internes dédiés (FID). 70

2.1.4 Le fonds d'assurance spécialisé (FAS). 70

2.2 Fiscalité de l'assurance-vie : une assimilation progressive à l'épargne 75

2.2.1 L'impôt sur la fortune immobilière (IFI). 76

2.2.2 La fiscalité des rachats. 81

2.2.2.1 Principe initial de non-imposition à l'impôt sur le revenu des produits des contrats de capitalisation et des assurances en cas de vie. 81

2.2.2.2 Le régime applicable aux produits issus des primes versées après le 27 septembre 2017. 86

2.2.3 Les prélèvements sociaux. 95

2.2.3.1 Les prélèvements sociaux du vivant de l'assuré. 96

2.2.3.2 Les prélèvements sociaux au décès de l'assuré. 104

Conclusion ***108***

TITRE I - LA SOUSCRIPTION DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE.. 109

Chapitre I Le choix du contrat d'assurance sur la vie 110

Le contrat d'assurance-vie luxembourgeois : entre mythes et réalités, dernier état de la question

Publié in Revue Général de Droit des Assurances, mars 2025, Doctrine, p. 1, RGA201u3. 110

Chapitre II Les droits du souscripteur. 158

Section I Le paiement de la prime. 158

Projet de loi PACTE : efficacité de l'interdiction du paiement de primes d'assurance vie par apports de titres. Projet de loi AN n° 1088, 2017-2018. *Publié in Revue Lamy de Droit Civil, n°163, oct. 2018, RLDC 6485.* 158
Section II La désignation du bénéficiaire. 169
I- De la bonne forme de la désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie. À propos de *CA Aix-en-Provence, 6e ch. D, 18 avr. 2018, n° 16/05537. Publié in Defrénois, n°50-51, 20 déc. 2018, Doctrine, p. 1, 143x3.* 169
II- Substitution du bénéficiaire par testament et information de l'assureur. À propos de *Cass. 2e civ., 10 mars 2022, no 20-19655.Publié in Defrénois, n°19, 12 mai 2022, Pratique, p. 1, DEF207s5.* 176
Section III La renonciation au contrat d'assurance sur la vie et la déclaration des contrats à l'Etat. 184
I- Contrôle de l'abus du droit de renonciation prorogé du souscripteur. À propos de Cass. 2e civ., 28 mars 2019, n° 18-15612. *Publié in Defrénois, n°28, 11 juill. 2019, Doctrine, p. 23, 149u8.* 184
II- Le fichier des contrats d'assurance sur la vie (FICOVIE). *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 45.* 193

TITRE II - LA DETENTION DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE 198

Chapitre I : La valeur patrimoniale du contrat d'assurance sur la vie. 199

Section I Le contrat d'assurance sur la vie est un acquêt. 199
Le traitement des contrats non dénoués lors de la dissolution de la communauté. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 158 et s.* 199
Section II Mise en garantie du contrat d'assurance sur la vie. 211
Mise en garantie du contrat d'assurance-vie et concours de droits entre les créanciers du souscripteur. *Publié in Defrénois, n°27, 1er juillet 2021, Doctrine, p. 23, 201k0.* 211

Chapitre II : Le contrat d'assurance sur la vie et les tiers. 225

Section I Le contrat d'assurance sur la vie et la saisie fiscale. 225
I- Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : une atteinte inutile et inopportune au régime juridique du contrat d'assurance-vie. *Publié in La Gazette du Palais, Doctrine, 22-24 sept. 2013, n°265 à 267, p. 15 et s.* 225
II- La saisie fiscale des contrats d'assurance sur la vie. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 49 et s.* 239
Section II La récupération des aides sociales. 250
La récupération des aides sociales. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 57 et s.* 250

Chapitre III : La fiscalité du contrat d'assurance sur la vie. 256

Section I Le régime fiscal des rachats après le 27 septembre 2017. 256

Le régime applicable aux produits issus des primes versées après le 27 septembre 2017. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 342 et s.* 256
Section II L'impôt sur la fortune et l'assurance-vie. 265
I- Grandeur et décadence des contrats anti-ISF. *Publié in La Revue Fiscale du Patrimoine, Etudes, n° 6, juin 2014, p. 11 et s.* 265
II- L'impôt sur la fortune immobilière. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 149 et s.* 279
Section III Le régime fiscal des contrats d'assurance sur la vie en déshérence. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 61 et s.* 288

TITRE III – L'EPARGNE RETRAITE 301

Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 109 et s. 301

Chapitre I Le Fonctionnement du plan d'épargne retraite. 306
Section I Le régime général du PER. 306
Section II Les régimes particuliers des produits d'épargne retraite. 321

Chapitre II La fiscalité du Plan d'épargne retraite. 329
Section I La fiscalité à l'entrée du PER. 329
Section II la fiscalité en cas de sortie avant l'échéance du PER. 344
Section III La fiscalité à l'échéance du PER. 351
Section IV Les conséquences fiscales des transferts. 360

Bibliographie 367

Table des annexes 369

Introduction.

Thèse « sur travaux » portant sur l'assurance-vie à partir d'un ensemble de publications dont la liste figue en annexe et dont ont été retenu les plus significatifs pour constituer cette thèse. Ils sont mis en perspective dans cette introduction.

Une jurisprudence contestable. « *Attendu que le contrat d'assurance dont les effets dépendent de la durée de la vie humaine comporte un aléa au sens des articles 1964 du Code civil, L.310-1, 1°et R.321-1, 20 du Code des assurances et constitue un contrat d'assurance sur la vie* ». Ainsi a jugé la Cour de cassation le 23 novembre 2004[2], à propos de ces contrats dits d'assurance-épargne, dans lesquels la prestation versée par l'assureur est toujours égale aux primes versées, augmentées des produits de leur capitalisation, diminuées des frais de l'assureur. L'aléa sur la vie humaine permet exclusivement de déterminer l'identité du bénéficiaire de la prestation, mais il n'existe aucun aléa économique. Cette décision était dès lors surprenante, puisque sans aléa, pas d'assurance[3]. Le professeur Yves-Marie Laithier a souligné que, « *traditionnellement, il n'y a pas d'aléa, au sens du droit des contrats, sans un risque de perte. Ce risque de perte, qui suppose l'existence d'une mise, doit être réciproque* » et « *ce que perd l'un des contractants, l'autre doit le gagner* » [4].
C'est ce mouvement de financiarisation, ses dérives et ses conséquences qui nous a occupé tout au long de ces années et sur lequel cette étude s'arrête. Notre conviction est qu'une réforme s'impose.

Définition de l'aléa. Avant la réforme du droit des contrats issue de l'ordonnance du 10 février 2016, le Code civil traitait du contrat aléatoire aux anciens articles 1104

[2] Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, nos 01-13592, 02-11352, 02-17507 et 02-13673 : D. 2005, p. 1905, note Beignier B. ; Defrénois 2005, art. 38142, note Aubert J.-L. ; Dr. et patr. 2005, n° 1, p. 11, note Aynès L. ; Dr. famille 2005, étude 6, Lécuyer H. ; JCP G 2005, I, 111, note Ghestin J. ; Resp. civ. et assur. 2005, comm. 42 et chron. 3, Leduc F. et Pierre P. ; RGDA 2005, p. 110, note Mayaux L. ; RTD civ. 2005, p. 434, obs. Grimaldi M. ; Risques 2006, n° 64, p. 87, obs. Durry G.
[3] Beigner B. et Ben Hadj Yahia S., « *Droit des assurances* », 3ème éd., LGDJ 2018, n°186.
[4] Laithier Y.-M., « *Aléa et théorie générale du contrat* », *in* « *L'aléa* », Association Henri-Capitant, Journées nationales, t. XIV, Dalloz, coll. « *Thèmes et commentaires* », 2010, p. 7-31, spéc. p. 12 et 13.

(« *Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire* ») et 1964 (« *Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain* »). En conséquence, un contrat est aléatoire lorsqu'il présente d'une part, un évènement incertain et d'autre part, une mutualisation des risques, en d'autres termes un risque de perte ou une chance de profit pour les parties[5]. Nous savons que dans les contrats « d'assurance-épargne », l'opération ne présente aucun risque économique. L'élément d'incertitude qui affecte la durée de la vie humaine est certes un aléa, mais celui-ci n'affecte que la date à laquelle l'assureur devra payer la prestation et l'identité de son bénéficiaire. Il ne s'agit pas d'un aléa au sens traditionnel du droit des assurances car cet aléa n'affecte en rien la dette de l'assureur.

Depuis la réforme du 10 février 2016, le contrat aléatoire est défini par le nouvel article 1108 du Code civil, dont l'alinéa 2 dispose : « *Il* [le contrat] *est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain* »[6]. Ce texte ne précise pas que l'effet de l'événement quant aux gains et aux pertes doit être réciproque. Ce qui a permis à certains auteurs de conclure que l'aléa économique pourrait désormais être unilatéral[7].

Sans mutualisation, pas d'assurance. Cette affirmation ne saurait convaincre, car l'assurance n'est possible qu'en vertu de la technique de la mutualisation, consubstantielle à l'idée même d'assurance. Les assureurs ne sauraient être déficitaires. Ce que l'assureur perd sur tel risque particulier, il le finance par les gains réalisés sur les autres risques garantis. Sans mutualité il n'y a pas d'assurance, comme le signalent Picard et Besson dès l'introduction de leur ouvrage[8].

---

[5] Picard et Besson, « *Les assurances terrestres* », LGDJ, t. 1, 5ème éd., n°42.
[6] Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, art. 2.
[7] Leduc F., « *Le projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats et le caractère aléatoire du contrat d'assurance* », RDC 2015/4, p.895.
[8] Picard et Besson, *op. cit*.

Or, la mutualisation n'existe pas dans les assurances de type épargne, chaque assuré, ou le cas échant le bénéficiaire, ne reçoit que les sommes versées par lui augmentée ou diminuée des résultats de sa gestion financière.

Le législateur tire de plus en plus les conséquences de cette situation en soumettant directement ou indirectement l'assurance-vie au droit monétaire et financier, bien loin de son ancrage naturel. Indirectement, par exemple, en matière d'obligation d'information, principe issu directement du droit financier, et qui a pour objet de s'assurer de la compréhension de son risque financier par le souscripteur-épargnant qui s'aventure sur les marchés à travers les unités de compte de son contrat. Toute cette question est étrangère à l'opération d'assurance et ne s'explique que par le risque de placement financier des primes versées. Directement, par exemple, en soumettant l'assurance-vie à la réglementation PRIIPS, qui vise les produits proposés par les fonds d'investissements comme les contrats d'assurance-vie en unités de compte[9], et témoigne de ce que « *le droit européen du produit d'assurance manifeste une incontestable financiarisation et participe certainement du processus d'achèvement du marché intérieur de l'assurance* »[10].

Illustration de la financiarisation. La financiarisation du contrat d'assurance-vie trouve son illustration la plus exemplaire dans les contrats dits « luxembourgeois », présentés par les assureurs comme des solutions d'épargne « haut de gamme ». Cette dénomination est inexacte car tout contrat souscrit en France est de droit français, même lorsqu'il est distribué par des assureurs établis au Luxembourg. En effet, le Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)[11], indique que la loi du contrat est la loi de l'État membre de l'engagement[12]. Par exception, lorsque le preneur est une personne physique résidant habituellement dans un État membre autre que celui dont il

[9] Parléani G., « *Le règlement PRIIPS du 26 novembre 2014 ou le formalisme au secours des investisseurs et du marché* », RGDA 2015, p. 231.
[10] Pailler P., J. Cl. Resp. civ. et Assurances, Fasc. 650, Droit européen des assurances, n°114.
[11] Applicable aux contrats souscrits après le 17 décembre 2012.
[12] Règlement (CE) n°593/2008, art. 7 ; reprise de la solution dégagée antérieurement par la Directive n° 2002/83 CE (art. 32) ; La transposition de l'article L. 183-1 du Code des assurances est contestable : « *Lorsque l'engagement est pris, au sens de l'article L. 353-3, sur le territoire de la République française, la loi applicable au contrat est la loi française, à l'exclusion de toute autre* ».

est ressortissant, les parties peuvent choisir la loi de l'État membre dont le preneur détient la nationalité[13]. En toute hypothèse, il s'agira nécessairement de la loi d'un État membre de l'EEE, sous peine de quitter le domaine d'application des règles de conflit européennes. En conséquence, il n'existe pas de « contrats de droit luxembourgeois ». Un contrat distribué en France par une compagnie installée au Luxembourg, soit en Libre établissement (LE), soit en Libre Prestation de Service (LPS), sera soumis au droit français dès lors que la résidence habituelle du preneur est en France à la date de l'engagement.

Toutefois, si la loi du contrat est, en principe, celle de la résidence du preneur, considérée comme la règle la mieux connue de lui et en conséquence la plus protectrice de ses intérêts, l'article 10 de la Directive n° 2002/83/CE[14] concernant l'assurance directe sur la vie, dite « Directive unifiée », précise que les règles prudentielles applicables à l'assureur, et donc aux actifs financiers qui sont sa propriété, relèvent de la loi de l'État d'origine, indépendamment du mode d'exercice (LE ou LPS). Cette règle permet au souscripteur de se prévaloir des règles d'éligibilité des actifs du Luxembourg.

La loi applicable et l'ordre public. Avant d'envisager les spécificités de cette réglementation, une question se pose d'emblée : s'agissant des sous-jacents financiers du contrat souscrit par des personnes établies en France, le contrat « luxembourgeois » ne devrait-il pas respecter les dispositions impératives du Code des assurances, notamment celles relatives aux actifs éligibles ?

La situation est d'autant plus ambiguë que la constitution d'une unité de compte (UC) relève autant du contractuel, comme objet de la prestation de l'assureur, que du prudentiel, puisque les UC participent de l'actif représentatif des engagements de l'assureur et ressortissent donc du droit de l'État du siège de l'entreprise.

La construction du Code des assurances témoigne de cette imbrication. L'article L. 131-1 prévoit qu'en matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en UC constituées de valeurs

[13] L'objectif de cette règle étant de faciliter la libre circulation des travailleurs, seules les personnes physiques bénéficiaires de cette liberté doivent pouvoir se prévaloir de ce rattachement ; Giannella A., « *La libre prestation de services dans le domaine des assurances* », Rev. Marché commun, 1991, p. 131.

[14] C. assur., art. L. 362-4.

mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'État. S'agissant de cette liste, elle est fixée par l'article R. 131-1, qui renvoie à l'article R. 332-2 (livre III).

Parallèlement, l'article L. 362-4 écarte, sous réserve des dispositions impératives, les titres II à V du Code des assurances, donc l'article R. 332-2, des contrats distribués en LPS ou en LE. Il semble résulter de ces dispositions que le droit applicable aux UC est le droit luxembourgeois, mais sous réserve des obligations auxquelles sont astreintes pour des raisons d'intérêt général les entreprises mentionnées.

A cet égard, l'article L. 111-2 du Code des assurances indique que les dispositions des articles L. 131-1 et R. 131-1 sont d'ordre public. Dès lors, ces règles ne devraient-elles pas s'appliquer telles quelles aux contrats luxembourgeois ? La question n'a jamais été tranchée et le débat ressurgit régulièrement au fil de l'actualité.

Définition de l'ordre public. Rappelons que les lois de police et de l'ordre public de l'Etat de l'engagement sont des dispositions impératives jugées cruciales par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit la loi applicable au contrat[15]. Ainsi, la loi applicable au contrat pourra être écartée si elle est incompatible avec l'ordre public de la juridiction compétente[16], par hypothèse différente, à la suite du déménagement du preneur, par exemple.

Cependant, afin d'éviter que sous couvert d'ordre public, les Etats membres n'instaurent des règles protectionnistes contraires aux objectifs du Traité, seules sont opposables à l'assureur intervenant en LPS ou en LE les dispositions de l'Etat de l'engagement qui présentent un caractère d'intérêt général au sens du droit communautaire.

L'ordre public européen. Ainsi, la Directive 2002/83/CE dans son considérant n°46, indique qu'« *il incombe à l'État membre de l'engagement de veiller à ce qu'il n'y ait*

[15] Regl. CE n°593/2008 (Rome I), *op. cit.* ; Dir. 2002/83 CE, art. 32 al. 4 « *Le présent article ne peut porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat* ».

[16] Pour une illustration de l'insécurité juridique qu'engendrent l'uniformisation par l'Union européenne des règles de conflit de lois en matière contractuelle (assurance de dommages non obligatoire) : Cass. 2ème civ., 15 juin 2023, n°21-20.538, note Heuzé V., RGDA juillet-août 2023, p. 53.

aucun obstacle sur son territoire à la commercialisation de tous les produits d'assurance offerts dans la Communauté pour autant que ceux-ci ne soient pas contraires aux dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'État membre de l'engagement et dans la mesure où l'intérêt général n'est pas sauvegardé par les règles de l'État membre d'origine, étant entendu que ces dispositions doivent s'appliquer de façon non discriminatoire à toute entreprise opérant dans cet État membre et être objectivement nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi». Et l'article 33 de la Directive[17] ajoute que « *L'État membre de l'engagement ne peut empêcher le preneur d'assurance de souscrire un contrat conclu avec une entreprise d'assurance agréée dans les conditions énoncées à l'article 4, pour autant qu'il ne soit pas en opposition avec les dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'État membre de l'engagement* ».

Au regard du droit communautaire, toutes les dispositions impératives ou d'ordre public d'un Etat membre ne revêtent donc pas nécessairement un caractère d'intérêt général. Dans l'ordre juridique de l'Etat de l'engagement, il conviendra de distinguer les dispositions d'ordre public applicables au contrat et les dispositions d'intérêt général opposables aux assureurs étrangers, ces deux notions ne se recouvrant pas nécessairement.

Interprétation de la Commission. Dans une communication interprétative du 16 février 2000[18], la Commission européenne a précisé que pour être considérée comme d'intérêt général, une disposition légale doit, cumulativement :

- relever d'un domaine non-harmonisé ;
- poursuivre un objectif d'intérêt général qui n'est pas déjà sauvegardé par les règles auxquelles l'entreprise est soumise dans son Etat d'origine ;
- ne pas être discriminatoire ;
- être objectivement nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi.

S'agissant d'une exception aux principes fondamentaux du Traité en matière de libre circulation, elle doit faire l'objet d'une interprétation restrictive de façon à éviter qu'il y soit recouru de façon excessive ou abusive.

[17] Reprenant l'art. 28 de Directive 92/96/CEE du 10 nov. 1992.
[18] Communication interprétative de la Commission, Liberté de prestation de services et intérêt général dans le secteur des assurances, 2000/C 43/03, Journal officiel n° C 043 du 16/02/2000 p. 0005 – 0027.

Interprétation de la Cour de Justice. Malgré ces précisions, l'intérêt général reste une construction jurisprudentielle de la Cour de justice européenne qui n'a jamais donné de définition de cette notion, à laquelle elle a voulu conserver une nature évolutive. Comme l'a justement signalé un auteur : « *… l'intérêt général est ce que l'on appellerait en chimie un élément instable* », et de conclure : « *Il apparaît alors comme un oxymore juridique : concept insaisissable mais structurant. Nul ne peut s'en passer à commencer par le juge à qui revient souvent la responsabilité de fixer le point* d'équilibre… »[19].

Interprétation de l'Autorité de contrôle prudentielle et de résolution. Outre la liste des actifs éligibles, l'article L 131-1 du Code des assurances, exige une « *protection suffisante de l'épargne* ». Or, comme l'a indiqué un ancien secrétaire général adjoint de l'ACPR : « *…il ne peut être dérogé …à la « protection suffisante de l'épargne investie ». C'est au travers de cette disposition que nous pouvons intervenir en prenant les mesures et sanctions prévues par la loi française si nous devions constater un manquement à cette notion …* »[20]. La sélectivité des actifs est donc de l'intérêt bien compris de l'ensemble des parties au contrat[21].

Une jurisprudence constamment compréhensive. Dans ce mouvement de financiarisation du contrat d'assurance sur la vie, la Cour de cassation s'est prononcée ces dernières années à trois reprises sur l'éligibilité des Euro Médium Term Note (EMTN)[22].

---

[19] Mehdi R., « *Intérêt général et droit de l'Union européenne – Réflexions cursives sur une notion "indéfinissable"* », « *Mélanges Truchet* », Dalloz, 2015.
[20] Pesin F., L'AGEFI Actifs, n° 635, sept. 2014.
[21] Un avis du 11 déc. 2017 de l'EIOPA (*European insurance and occupatioal pension authority*) demande aux autorités nationales de surveillance, en France l'ACPR, de prendre les mesures nécessaires afin de s'assurer que «*…les entreprises d'assurance ont des procédures adéquates de sélection, de contrôle et de révision des gestionnaires d'actifs et des fonds sous-jacents et de prise de mesures de correction appropriées…* », EIOPA-BoS-17/295, 11 déc. 2017 – la « *protection suffisante* » pourrait être un instrument de ce nouveau contrôle à venir.
[22] Les EMTN sont la variante en Euro des MTN (Médium Term Note), catégorie de titres créée aux Etats-Unis. Les EMTN sont des instruments de dette émis par des entreprises. Ils présentent en principe une maturité intermédiaire entre celle du papier commercial (inférieure à un an) et celle des obligations. Ce cadre juridique est aujourd'hui largement utilisé par les assureurs pour proposer à leurs clients des produits d'investissement "sur-mesure". Appelés fréquemment "EMTN structurés", ils intègrent un sous-jacent (action, indice, panier etc…) dont l'évolution conditionnera le rendement servi et le capital remboursé selon une formule prédéfinie.

La question qui s'est d'abord posée consistait à déterminer si un produit structuré de type EMTN indexé sur un panier d'actions admis sur un marché réglementé pouvait ou non, être assimilé à une obligation négociée sur un marché reconnu et en conséquence être éligible aux unités de compte dans un contrat d'assurance sur la vie, au sens des dispositions précitées du Code des assurances. Dans un arrêt rendu le 23 novembre 2017, la deuxième chambre civile avait qualifié d'obligation un EMTN, considérant « *que la qualification d'obligation n'est pas subordonnée à la garantie de remboursement du nominal du titre …* »[23].

En 2020, La Haute Juridiction a ajouté que les valeurs mobilières et actifs visés par l'article R. 131-1 du Code des assurances remplissent *de facto* la condition la condition de « *protection suffisante de l'épargne investie » exigée par les dispositions de l'article L 131-1 du Code des assurances* »[24]. En d'autres termes, la condition de « *protection suffisante de l'épargne investie* » est remplie, dès lors que l'actif figue sur ladite liste. L'inscription fait présumer la protection.
La Cour de cassation considère donc que l'EMTN constitue une obligation au sens de l'article L. 213-5 du Code monétaire et financier, dès lors qu'il s'agit bien d'un titre négociable conférant les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale dans une même émission, en dépit de l'absence de garantie de remboursement intégral du capital.

Enfin, parachevant cette approche on ne peut plus financière, la Cour de cassation précise que dès lors que les EMTN ont été admis sur un marché visé par l'article R 332-2 du Code des assurances, elles sont éligibles sans considération du volume de transaction effective de ce titre sur le marché considéré[25]. Cette lecture n'allait pas de soi. En effet, l'article R 332-2 du Code des assurances vise les « *valeurs…négociés sur un marché reconnu…* ». Négociés. Ce qui semble, *stricto sensu*, exiger une liquidité effective et non théorique. Rappelons que dans son rapport pour 2005, l'ACAM

[23] Cass. 2ème civ., 23 nov. 2017, n° 16-22.260, PB ; Mélin F., Dalloz actualité, 30 nov. 2017, ; Storck M., D. 2018. 270 ; Moulin J.-M., Rev. Sociétés 2018. 392 ; Moury J., RTD com. 2018. 389 Mayaux L., RGDA 2018, n° 115e7, p. 52
[24] Cass. 2ème civ., 16 juill. 2020, n°19-16.922, PB.
[25] Cass. 2ème civ., 10 oct. 2024, n°22-23116, F-B ; note Mayaux L., RGDA, nov. 2024, p. 19, RGA202c3 ; Note Marly P.-G., LEDA n°11, déc. 2024, p. 1, DAS202g5.

« *estimait qu'une simple inscription à la côte d'un marché réglementé… n'était pas suffisante pour qu'un actif remplisse l'exigence de négociation sur un marché reconnu… que cet actif devait être réellement négocié* »[26].

Une fiscalité en voie d'alignement sur celle de l'épargne financière. L'analyse de la fiscalité de l'assurance vie traduit la mutation de celle-ci en opération d'épargne dont le régime s'aligne inexorablement sur celui des autres contrats financiers.

Historique. A compter du 1er janvier 1960, le législateur décidait « d'exclure de l'actif successoral, conformément aux règles du droit civil, les assurances-vie contractées par le défunt. (Afin de) favoriser l'essor de cette branche d'activité et de permettre, en outre, d'alléger les formalités imposées aux assureurs »[27].
En conséquence, était abrogé, notamment[28], l'article 765 du Code Général des Impôts (CGI) qui soumettait les prestations d'assurance aux droits de mutations par décès[29]. Il en découlait « *le retour pur et simple aux règles de droit civil en ce qui concerne la taxation des assurances-vie qui tirent les conséquences de la stipulation pour autrui* »[30].

Dès lors[31] et conformément aux termes de l'article L.132-12 du Code des assurances, lorsqu'une assurance aura été souscrite au profit d'un bénéficiaire déterminé (héritier de l'assuré ou tiers quelconque), les sommes reçues par ce dernier ne feront pas partie de la succession de l'assuré et échapperont à tous droits de mutation par décès.
Inversement, lorsque l'assurance aura été souscrite sans bénéficiaire déterminé conformément aux dispositions de l'article L.132-11 du Code des assurances, les sommes assurées feront partie de la succession de l'assuré[32].

---

[26] Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), rapport annuel pour 2005, p. 147.
[27] Exposé des motifs du projet de loi portant réforme fiscale *in* Documents de l'Assemblée Nationale, session 1959-1960, n°24, p.331.
[28] Cf. article 59 II de la loi n°59.1472 du 28 décembre 1959.
[29] CGI, art. 765 dans la version applicable à l'époque (D. n°50-478 du 6 avr. 1950) : « *Toutes les sommes (…) dus par un assureur, à raison ou à l'occasion du décès de l'assuré (…) donnent ouverture (…) aux droits de mutation par décès suivant le degré de parenté existant entre la bénéficiaire à titre gratuit et l'assuré… »*.
[30] *In* rapport de P. Arrighi, sur le projet de loi, Assemblée Nationale session 1959-1950, document n°301, p.468.
[31] Jusqu'à l'exception apportée par la loi de finances pour 1980 intéressant les seuls contrats souscrits sur des têtes assurées âgées de plus de 66 ans.
[32] Civ. 1ère, 16 février 1983, DF 1983, 46-47 2192.

Ainsi, conformément à sa nature de droit second, la fiscalité de l'assurance-vie s'alignait sur le droit civil et consacrait l'exonération des capitaux versés à des bénéficiaires déterminés.

Cet alignement était parfaitement cohérent. En effet, la logique des droits d'enregistrement est que l'exigibilité et le montant des droits découlent directement de la nature juridique des opérations accomplies, laquelle est déterminée par le droit privé.

L'échec commercial de l'assurance-vie. Il importe de relever que si le succès de l'assurance-vie était imputable exclusivement à des avantages fiscaux, comme on l'entend souvent, cette époque aurait dû constituer son âge d'or.

En effet, les capitaux transmis au titre d'une assurance en cas de décès étaient intégralement exonérés de droits de succession, sans aucune réserve ou limite en termes de montant ou d'âge à la souscription et les produits des contrats n'étaient pas assujettis à l'impôt sur le revenu, sans aucune condition[33]. Enfin, le versement des primes ouvrait droit, selon les périodes, à une réduction d'impôt ou à une déduction fiscale. Cependant, au cours de cette période, l'assurance-vie recueillait moins de 2 % de l'épargne des ménages en flux annuel[34].

Cette apparente contradiction découlait de l'absence de tout intérêt financier des contrats d'assurance-vie. En effet, pendant ces deux décennies, la hausse continue des taux longs s'avérait contraire à la valorisation du fonds général des entreprises d'assurance.

La médiocrité des rendements offerts par les contrats d'assurance-vie commercialisés au cours de cette période, du fait des chargements pratiqués et du jeu de l'inflation, doublé d'une conjoncture financière adverse, était telle qu'en 1979 l'exonération de leurs produits de l'impôt sur le revenu apparaissait naturelle et ne devait pas même être analysée par le Conseil des impôts comme une mesure dérogatoire, qualifiée de « dépense fiscale » [35].

[33] Jusqu'au 1er janvier 1983, Instruction du 31 décembre 1984, BODGI, 5 I-3-84.
[34] Commission d'étude sur l'épargne des ménages, présidée par Wilfrid Baumgartner, 1971.
[35] Conseil des impôts, IVème rapport au président de la République relatif à l'impôt sur le revenu, 1979, p. 105.

Les raisons du succès commercial de l'assurance-vie. Le succès contemporain de l'assurance-vie comme contrat d'épargne financière trouve sa source dans l'adéquation inespérée, imprévue et improbable, des fonds en euros à une phase exceptionnelle de baisse continue des taux longs, de 1981 aux années 2000, doublée d'une révolution de l'offre contractuelle et commerciale (due à l'initiative d'associations d'épargnants, rejoints par les banques, dans la plus parfaite indifférence de la plupart des compagnies d'assurance traditionnelles).

C'est l'adéquation de l'assurance-vie en euros à la baisse continue des taux longs qui a transformé l'assurance-vie en produit de « placement préféré des Français », ce que ni les avantages de la stipulation pour autrui, ni une fiscalité privilégiée, n'avaient pu réaliser.
C'est la coïncidence de ces trois phénomènes, financier, juridique et fiscal, qui explique le succès sans équivalent de l'assurance-vie comme instrument d'épargne, mais aussi et le début de sa fin comme opération d'assurance.

Au cours de cette phase initiée dans les années 1980 et désormais parvenue à son terme, cette formule d'épargne a offert aux épargnants des caractéristiques en théorie inconciliable :

- la liquidité des encours ;
- leur garantie illimitée et inconditionnelle (le risque étant supporté par l'assureur) ;
- un rendement élevé (brut et net d'inflation).

Dans le même temps, une révolution de l'offre commerciale fut initiée par des associations d'épargnants et les contrats d'assurance-vie offrirent dès lors :

- Une remarquable souplesse de leur mode d'alimentation. Les versements pouvant prendre la forme de primes uniques, programmées ou « libres » ;
- Une extrême diversité de modes de consommation de l'épargne constituée : rachats partiels, programmés, annuités certaines, rentes viagères... ;
- Une transparence toujours accrue des frais prélevés (en constante réduction) ;

- Une variété, toujours croissante, des supports d'investissement financier éligibles, jusqu'aux fonds de « *private equity* »[36] aujourd'hui.

L'effet de capitalisation. Il est essentiel d'observer que le succès de l'assurance-vie a d'abord été le fait des « contrats en francs ».

Dans ces contrats, l'actif ne correspondait plus, comme auparavant, au fonds général des compagnies, mais à des « fonds cantonnés » autorisant seuls une nouvelle et véritable transparence des résultats financiers de nature à permettre une opération d'épargne financière.

En effet, les contrats en francs, développés avec succès par des associations d'épargnants, notamment l'AFER, puis par des groupes bancaires, via leurs filiales d'assurance crées à cette fin (bancassurance), furent l'objet d'une gestion distincte des autres actifs de la compagnie au sein d'un actif dit « cantonné » – le Code des assurances ne définissant pas ce type d'actif. En pratique, cette solution contraignit les gestionnaires à investir l'essentiel des capitaux recueillis en produits de taux, libellés en francs.

Ces contrats d'assurance-vie en francs se seront avérés particulièrement adaptés à une période sans précédent de notre histoire économique et consécutive à la « Révolution conservatrice » initiée aux États-Unis par Ronald Reagan et en Grande-Bretagne par Margaret Thatcher, caractérisée par la baisse régulière des taux d'intérêt et la réduction drastique de l'inflation (politiques « monétaristes »[37]).

[36] Le « *private equity* », ou capital-investissement en français, consiste à investir dans une société non cotée en Bourse. C'est un fonds d'investissement qui entre au capital de la société non cotée. Ce véhicule financier, géré par une société de gestion de portefeuilles, regroupe les capitaux de plusieurs investisseurs pour investir en commun. La participation dans l'entreprise peut être minoritaire ou majoritaire. Bien souvent -et c'est tout l'intérêt de ce type d'investissement-, le fonds, en plus d'injecter des capitaux, intervient directement dans la stratégie de l'entreprise. Son objectif est d'accélérer le développement de la société, en soutenant son démarrage, sa croissance ou sa transmission, pour sortir de son capital avec une importante plus-value quelques années plus tard, de cinq à dix ans en moyenne.

[37] La politique monétariste est une politique monétaire préconisée par les économistes libéraux monétaristes, dont le chef de file est Milton Friedman. Selon eux, la politique monétaire ne peut et ne doit avoir qu'un seul objectif : lutter contre l'inflation en contrôlant la croissance de la masse monétaire afin qu'elle augmente dans les mêmes proportions que la production. Cette politique repose sur la théorie quantitative de la monnaie, selon laquelle l'inflation vient d'une quantité de monnaie excessive par rapport aux biens et services produits. En conséquence, il faut contrôler l'augmentation de la masse monétaire par la banque centrale indépendante du pouvoir politique et une politique « *d'open market* » qui permet de contrôler l'émission de crédits quelle que soit l'évolution des taux d'intérêt.

La création de richesse pour les détenteurs d'obligations, consécutive à cette baisse continue des taux longs (à l'image de l'Obligation Assimilable du Trésor à 10 ans, passée de plus de 16 % à moins de 0 %) a été exceptionnelle et permis aux détenteurs de « fonds en euros » de supporter la dégradation continue de la fiscalité de l'assurance-vie (corrélative à son succès et aux pertes de recettes y afférentes pour le Trésor) :

Au cours des 40 dernières années, les fonds en euros auront constitué le « couteau suisse » de l'épargnant français. Ils répondaient, en effet, concomitamment à leur besoin d'épargner à court, moyen et long terme. Ce miracle apparent est la conséquence de la baisse continue des taux longs. L'apparition de taux négatifs[38] (situation où l'emprunteur est rémunéré et remboursera une somme inférieure à celle qu'il a empruntée), a marqué la fin d'une époque (au cours des années 2010 les taux ont atteint des niveaux proches de zéro, voire négatifs. Ils remontent toutefois depuis la fin de l'année 2021)[39].

Un changement d'époque. Désormais, l'assurance-vie voit ses charmes civils s'estomper et sa fiscalité relever de plus en plus du droit commun, le législateur prenant acte de la transformation de ce contrat, désormais analysé de plus en plus comme une simple opération d'épargne et non plus comme une opération de prévoyance. Récemment, le Garde des Sceaux a commandé un rapport sur la réserve héréditaire, dont la proposition n°23 suggère de « *soumettre pour les seuls aspects civils, l'assurance-vie au droit commun de succession et des libéralités* »[40].

Or, dès lors que civilement[41], le capital payable, lors du décès de l'assuré, à un bénéficiaire désigné ne fait pas partie de sa succession, son exonération des droits de mutation à titre gratuit (DMTG) est logique. Inversement, son intégration à la succession, en droit civil, ne saurait être sans conséquence quant à son analyse en droit

[38] Villeroy de Galhau F., « *Les taux bas : quelles causes et quels effets pour la France ?* », Banque de France, 2020 ; « *Le taux d'intérêt négatif de la BCE* », Banque centrale européenne, 2021 ; « *Pourquoi est-il possible d'emprunter à taux négatifs dans certains pays ?* », Bloc-notes Éco, Banque de France, 2021.
[39] Leroy G., « *Quelles perspectives pour les collecteurs d'épargne longue ?* », Actes pratiques et Stratégie patrimoniale, n°2, avril-mai-juin 2018, p.29 et s.
[40] Rapport du groupe de travail sur la réserve héréditaire, dir. C. Pérès et Ph. Potentier, 13 déc. 2019.
[41] C. assur, art. L. 132-12.

fiscal. Ainsi la fiscalité de l'assurance en cas de décès, régulièrement érodée[42], pourrait-elle demain se trouver alignée sur le droit commun des successions, en l'absence même de requalification des contrats[43].

Sur le plan civil, force est de constater « une tendance au retour de l'assurance-vie au conformisme, une perte de son originalité, de sa spécificité qui lui permettait de s'épanouir hors du cadre ; se multiplient les causes d'incertitude quant au régime de l'assurance-vie, saisie dans ses dimensions civiles. L'incertitude engendre l'insécurité »[44]. À titre d'illustration, au regard de son insaisissabilité traditionnelle, « la puissance publique traite en réalité les fonds placés en assurance-vie comme un produit d'épargne ordinaire dont il n'aperçoit plus pourquoi il devrait échapper aux poursuites des créanciers privés »[45].

Sur le plan fiscal[46], la disparition de tout avantage relatif au versement des primes et l'assujettissement, pour l'essentiel, des produits des contrats à la « *flat tax* »[47] (cf. *infra*), propre à l'ensemble des « contrats d'épargne », limitent « l'avantage » fiscal de l'assurance-vie.
Le Conseil des prélèvements obligatoires a eu l'occasion de suggérer « *la poursuite de la réduction, voire la suppression de l'avantage successoral de l'assurance vie* »[48], désormais appréhendée comme n'importe quel autre produit d'épargne.

Un avenir incertain. L'avenir s'ouvre sur un positionnement nouveau de l'assurance-vie en termes financiers, juridiques et fiscaux.
Au titre d'enveloppe d'épargne longue, l'assurance-vie « épargne »[49] fonctionne en capitalisation. A cet égard, il est éclairant d'observer que l'article 125-O A du CGI,

[42] Par Baillot P., « *L'assurance-vie est-elle soluble dans la fiscalité ?* », Actes Pratiques et Stratégie Patrimoniale avril-mai-juin 2018, n°2, p.34 et s.
[43] Grimaldi M., Defrénois 1994, art. 35841, p.737, n°30 ; Defrénois 2001, art. 37176, p.3 et s.
[44] Lecuyer H., « *Les limites civiles de l'assurance-vie* », Actes pratiques et Stratégie patrimoniale, n°2, avril-mai-juin 2018, p.5 et s.
[45] Brenner, C., « *L'insaisissabilité de l'assurance-vie* », Actes pratiques et Stratégie patrimoniale, n°2, avril-mai-juin 2018, p.23 et s.
[46] Baillot Ph., « *L'assurance-vie est-elle soluble dans la fiscalité ?* », Actes pratiques et Stratégie patrimoniale, n°2, avril-mai-juin 2018, p.34 et s.
[47] L. n°2017-1837, 30 déc. 2017 de finances pour 2018, art. 28, JORF n°0305 du 31 déc. 2017, texte n°2 ; jugé conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel (Cons. Const., 21 déc. 2017, n°2017-756 DC).
[48] Conseil des prélèvements obligatoires, « *Les prélèvements obligatoires sur le capital des ménages* », 25 janvier 2018.
[49] Grimaldi M., « *L'assurance vie et le droit des successions* », Defrénois, 15 janvier 2001, n°1, p 3.

arrêtant les modalités d'assujettissement de ses produits à l'Impôt sur le revenu, vise l'assurance-vie par une périphrase : « *I. – 1° Les produits attachés aux bons ou contrats de capitalisation ainsi qu'aux placements de même nature souscrits auprès d'entreprises d'assurance ...* ». Cette caractéristique s'accompagne d'un éventuel et très important décalage dans le temps du fait générateur de l'impôt : le rachat, total ou partiel, du contrat pour l'impôt sur le revenu ; la disparition de la tête assurée pour les droits de mutation, *lato sensu*[50].

Le cas des contributions sociales. De ces particularités découlent une problématique particulière en matière d'application des contributions sociales.

Institution de la contribution sociale généralisé. En 1991, Michel Rocard a institué[51] une contribution sociale généralisée (CSG) due par les personnes physiques, domiciliées fiscalement en France. Cette contribution, d'un montant initial de 1,1%[52], avait pour objet de faire participer l'ensemble des revenus au financement de la protection sociale.

Champ d'application matériel. La CSG est en pratique constituée par trois prélèvements distincts qui intéressent :

- Les revenus d'activité et les revenus de remplacement ;
- Les revenus du patrimoine[53] ;
- Les produits de placement[54].

Sa nature juridique est hybride : imposition[55] au sens de l'article 34 de la Constitution, mais aussi contribution sociale[56] ou cotisation sociale[57]. La seule certitude initiale était qu'elle portait sur des revenus. Au fil des ans, cette caractéristique va

[50] Prélèvement de l'article 990 I du CGI ou droits de succession de l'article 757 B du CGI.
[51] L. n° 90-1168 du 29 déc. 1990 de finances pour 1991, art. 127 à 135 ; actuel art. L136-6 du C.Sec.Soc.
[52] Et déjà de 17,2 % à compter de 2018.
[53] Inst du 22 juillet 1991 (BOI 5 L-7-91).
[54] Inst du 28 janvier 1991 (BOI 5 L-3-91).
[55] Pour le Conseil constitutionnel (cf. décision n°90-285 DC du 28 décembre 1990) et la Cour de cassation (C. cass., Soc.,31mai 2012 pourvoi n°11-10762, Bull.2012).
[56] Au sens du règlement CEE n°1408-71 pour la Cour de cassation (C. cass., Soc.,31mai 2012 pourvoi n°11-10762, Bull.2012).
[57] Pour la Cour de justice (CJCE, Plén., 15 février 2000, Commission c/ France, aff.C-169/98 (CSG) et C-34/98 (CRDS), Rec. CJCE, p. I-973 et I-1052) ; en ce sens, CE,27 juillet 2015,10è 19è SSR, 334551.

connaître en matière d'assurance-vie une subreptice modification en prélèvement sur du capital[58], rendant la CSG de plus en plus illisible, inéquitable et infondée.

Elargissement de l'assiette. Initialement l'assiette de la CSG comprend les « *bons ou contrats de capitalisation et produits des placements de même nature* ». La croissance continue de nos dépenses sociales et notre incapacité à équilibrer nos comptes sociaux ont généré des déficits abyssaux. Cette situation a conduit le législateur à rechercher de nouvelles ressources jusqu'à anticiper leur rentrée.

Par exemple, les épargnants sont en principe assujettis aux prélèvements sociaux sur les revenus de leur patrimoine financier. À cet égard, le mécanisme de la capitalisation propre à l'assurance-vie induit naturellement un décalage dans le temps de leur appréhension effective par les assurés conduisant le législateur à accélérer leur assujettissement à la CSG. D'abord, dans une logique exclusivement de rendement, sur les contrats mono-supports en euros[59], puis dans un deuxième temps[60], la fraction en « euros » des contrats multi-supports, sans omettre, pour finir, leur part en UC, à l'occasion de la disparition de la tête assurée.

Les contrats mono-supports. Au sein des contrats mono-supports en euros, l'inscription en compte de la valorisation du « fonds » en euros revêt l'apparence d'un caractère définitif[61]. À terme, si on exclut l'hypothèse de la disparition de l'assuré avant tout rachat, le souscripteur est certain de percevoir des « produits » assujettis aux prélèvements sociaux.
Aussi, sans plus attendre, le législateur a-t-il décidé que le fait générateur de la CSG n'était plus la perception effective du revenu par le souscripteur, mais son inscription en compte[62], c'est-à-dire la valorisation du « fonds en euros » du contrat[63].

[58] *De facto*, successivement, sur les capitaux décès relatifs à des « fonds en euros » et à des UC.
[59] Dès 1997, *infra*.
[60] A compter de 2011, *infra*.
[61] Cf., CE, 13 janv. 2010, n° 321416.
[62] Au 31 décembre de chaque année aux termes de la plupart des contrats.
[63] L. n° 96-1160 du 27 déc. 1996 du financement de la sécurité sociale pour 1997, art. 14 ; JORF n°303 du 29 déc. 1996, p.19369.

Les contrats multi-supports. Ensuite, le législateur s'est tourné vers les contrats multi-supports, dont « *les revenus correspondant aux produits générés par le fonds en euros d'un contrat « multi-supports » ne peuvent être regardés comme ayant [un caractère définitivement acquis] dès lors que le titulaire du contrat dispose de la faculté, inexistante dans le cadre d'un contrat « mono-support », de procéder à un arbitrage entre les diverses unités de compte ou entre les unités de compte et le fonds en euros de son contrat et que, par suite, ces produits ne sont pas définitivement acquis, alors même qu'ils sont inscrits en compte, dans la mesure où ils sont susceptibles d'être réinvestis par le souscripteur vers des supports en unités de compte et en subir les fluctuations…* » [64].

Nonobstant, dans une pure logique d'avance de recette[65], le législateur[66] a arrêté l'assujettissement à la CSG « *lors de leur inscription en compte… de la part des produits attachés aux droits exprimés en euros ou en devises dans les … contrats en unités de compte* »[67].

En cas de baisse ultérieure de valorisation des unités de compte, le législateur a simplement, pour éviter une censure du Conseil constitutionnel, dû prévoir lors du dénouement du contrat, de son rachat ou du décès de l'assuré, qu'un éventuel trop perçu soit reversé au contrat.

Ainsi la valorisation des contrats d'assurance-vie, jusqu'alors en suspension des prélèvements sociaux, se trouve-t-elle significativement minorée. Ce faisant, notre législation se transforme en « usine à gaz » parfaitement incompréhensible pour le redevable, en cas d'arbitrages ultérieurs du fonds en euros vers des unités de compte qui connaitraient une baisse de valeur. Les prélèvements deviennent illisibles, incompréhensibles, leur légitimité et leur acceptabilité érodées.

[64] Cf., CE, 13 janv. 2010, n° 321416, *op. cit.*
[65] Estimée à 1,6 milliards d'euros.
[66] L. n° 2010-1658 du 29 déc. 2010, art. 26 ; JORF n°0302 du 30 déc. 2010, p.23127, texte n°2.
[67] C. séc. Soc., art. L.136-7 II, 3*, a).

Enfin, à l'encontre de toute cohérence, notre législation prévoit-elle[68] l'assujettissement à la CSG de la valorisation d'un contrat d'assurance-vie investi en unités de compte constatée à la « veille » de la mort de son souscripteur qui n'aurait pas été l'objet d'un prélèvement au fil de l'eau.

La CSG change alors de nature, puisque le bénéficiaire du contrat en cas de décès perçoit un capital, prestation d'assurance, par nature exonéré de prélèvements sociaux. Quant au *De Cujus*, comment est-il possible de prétendre à sa perception d'un quelconque revenu ?

Au demeurant, la problématique est identique pour les contrats mono-supports se dénouant non par un rachat, mais par la disparition de la tête assurée. Le prélèvement au fil de l'eau, effectué sur les produits inscrits en compte chaque année, ne peut alors s'analyser en une imposition sur le revenu.
En effet, le souscripteur n'aura *in fine* jamais perçu les produits considérés, quant au bénéficiaire, il ne saurait être considéré qu'il ait perçu un quelconque revenu d'un capital dont il ne disposait pas encore.

Constitutionnalité. Lors de sa saisine de 2015, le Conseil constitutionnel n'a été saisi que de la problématique d'un cas de vie de l'assuré. Il « *en a déduit que l'imposition finalement due par le contribuable au titre des produits en cause est seulement assise sur les bénéfices ou revenus qu'il a effectivement retirés de ce contrat et, par suite, que les dispositions contestées ne méconnaissent pas les capacités contributives des contribuables* »[69]. La question reste ouverte en cas de disparition de la tête assurée : le souscripteur n'avait pas à régler, comme par avance, un prélèvement qui ne saurait être dû par le bénéficiaire en cas de décès.

L'impôt sur le revenu. La fiscalité en cas de vie de l'assurance-vie relève, depuis 2018, de deux modalités fâcheusement superposées.

[68] L. n° 2009-1646 du 24 déc. 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010, art. 18 : JORF n°0300 du 27 déc. 2009, p.22392, texte n°1 ; C. séc. Soc., art. L.136-7, 3°, B.
[69] Cons. Const., Décision n° 2015-483 QPC du 17 sept. 2015 – Communiqué de presse.

Traditionnellement[70], les modalités pratiques d'assujettissement des produits de l'assurance-vie à l'impôt sur le revenu étaient codifiées sous l'article 125-O A du CGI.

Notre fiscalité prévoit désormais[71] une « *flat tax* » sur les revenus mobiliers et applicable aux produits de l'assurance-vie dans une logique de parfaite assimilation de l'assurance-vie à une opération d'épargne. Cette « *flat tax* » prend la forme d'un prélèvement proportionnel pour l'imposition des revenus du capital, au taux de 12,8 %. Elle porte donc à 30 % le taux global d'imposition de ces revenus, compte tenu des contributions sociales[72] sur les revenus du patrimoine et les revenus de placement, portée concomitamment à 17,2%.

Le législateur s'est révélé incapable d'aller au bout de sa démarche revendiquée de simplification de la fiscalité de l'épargne, pour renforcer l'attractivité de la France aux yeux des investisseurs par le biais d'une fiscalité de l'épargne unique et forfaitaire. La préservation en parallèle de plusieurs modes d'imposition[73] et les modalités pratiques de la « *flat tax* », en l'absence de fusion de ses deux éléments constitutifs, l'IR et la CSG, s'opposent à la simplicité recherchée.
Comme l'a parfaitement analysé un auteur : « *Le prélèvement forfaitaire unique, censé supprimer la complexité de la fiscalité du capital, n'atteint pas l'objectif affiché ; en particulier, la fiscalité de l'assurance-vie demeure encore d'une grande subtilité en raison de la superposition temporelle des régimes et de la préservation de règles héritées du passé et d'un système de seuils dont les assureurs et les contribuables vont découvrir les délices lorsqu'ils devront s'acquitter de leurs obligations* » [74].

La « *flat tax* » a effacé l'intérêt de la « prise de date », c'est-à-dire de la souscription précoce d'un contrat, le taux d'imposition étant uniforme pendant huit ans, mieux

[70] A compter de 1983.
[71] L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017, de finances pour 2018, art. 28, JORF n° 0305 du 31 déc. 2017, texte n°2 ; jugé conforme à la constitution (Cons. Const., 21 déc. 2017, n°2017-756 DC).
[72] Portées à 17,2 % par la Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, JORF n°0305 du 31 déc. 2017, texte n°1.
[73] Par exemple, pour ses dividendes le contribuable pourra opter pour le barème progressif après abattement de 40 % plus prélèvements sociaux sans abattement ou le PFU.
[74] Cf. Daniel Gutmann, dossier Loi de finances pour 2018, *Droit et Patrimoine n°277*, fév. 2018, p.25.

encore, la première conséquence de l'application de la « *flat tax* » à l'assurance-vie est de minorer le taux d'imposition de ses produits à court terme[75].

L'assurance-vie est au carrefour de nombre de réflexions et de problématiques de la société française : la réforme des retraites, le développement de véritables fonds de pension, le rôle des successions dans les inégalités sociales, le manque de fonds propres des entreprises françaises…Le succès de la formule a conduit à sa banalisation et entraîné progressivement un déplacement du monde de l'assurance à celui du placement, au préjudice de la sécurité offerte par une qualification incontestable et d'un régime stable.

Le contrat d'assurance-vie est-il encore une opération d'assurance (I), ou bien constitue-t-il un véritable contrat financier (II) ? Le temps approche d'une clarification indispensable.

[75] En substituant un taux de 30 % aux taux de 57,2 % et de 32,2 %, respectivement les 4 premières années et les 4 années suivantes.

I. UN CONTRAT D'ASSURANCE ?

Si l'utilité sociale de l'assurance a pu justifier un régime dérogatoire au droit commun (1.1), le retour à celui-ci s'impose lorsque disparait la recherche de protection (1.2).

1.1 Un régime dérogatoire au service de la prévoyance.

La jurisprudence de la Cour de cassation a progressivement ancré le régime de l'assurance vie sur le mécanisme de la stipulation pour autrui[76]. La solution ne coulait pas de source et diverses solutions étaient discuté (gestion d'affaire, donation indirecte etc..), *« il fallait mettre au jour le fondement juridique propre à justifier l'attribution intégrale des sommes prévues au contrat d'assurance en cas de décès à la personne désignée par le souscripteur* »[77]. L'objectif de protection de la personne (prévoyance) explique l'effort de la doctrine et de la jurisprudence pour assurer des bases solides au contrat d'assurance-vie. Dans cette entreprise de construction théorique, certaines étapes méritent d'être rappelées.

Ainsi dans un arrêt du 15 décembre 1873[78], la Cour de cassation passe outre l'interdiction de la stipulation pour autrui exprimée par l'article 1119 ancien du Code civil, motivée par le principe de l'effet relatif des contrats. La Cour, sur le fondement de l'article 1121 ancien du Code civil, explique qu'il est possible de stipuler pour autrui « lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre », soulignant que le souscripteur « acquérait un intérêt personnel à la réalisation de l'opération ».
La période 1865-1960 se caractérise par une distorsion entre l'analyse en droit civil et en droit fiscal de l'assurance-vie[79]. Sur le plan civil, c'est la nécessité, pour assurer le

[76] Do Carmino Silva J.M. et Krajeski D., "*Les grandes décisions du droit des assurances* », LGDJ 2002, p. 28.
[77] Béguin-Faynel C., « *Le fondement technique de la stipulation pour autrui* », in "*Les grandes décisions du droit des assurances* », *op. cit*., p. 729.
[78] Cass. civ., 15 déc. 1873, DP 1874, 1, 113 ; S. 1874, 1, 121.
[79] Broussy C.. *Histoire du contrat d'assurance (XVI-XXe siècles)*. Montpellier : 2016. Université de Montpellier : thèse de doctorat, Histoire du Droit, dir. Jallamion C.

développement de l'assurance-vie, de faire échapper l'indemnité d'assurance aux prétentions des créanciers et des héritiers de l'assuré qui conduit la Cour de cassation, en1884[80], à porter son attention sur l'intérêt de la stipulation pour autrui et l'article 1121 du Code civil[81].

Il apparaissait à l'époque que la désignation d'un bénéficiaire particulier constituait au profit de ce dernier une donation. La difficulté était donc évidente : dès lors qu'une personne ne peut donner que ce qu'elle possède, il faut nécessairement que le stipulant acquière, dans un premier temps, le droit au capital assuré, puis, qu'il le transmette, à titre de libéralité, au bénéficiaire.

Ce raisonnement devait être écarté par la Cour de cassation à l'occasion d'un arrêt du 2 juillet 1884[82]. Il était alors jugé que la créance contre la compagnie d'assurance-vie ne prend naissance que par le fait même du décès du stipulant et n'a jamais été dans son patrimoine. Il en découlait nécessairement que le stipulant n'avait rien acquis pour lui-même. Cet arrêt marquait clairement une première étape vers l'adoption de la théorie de la stipulation pour autrui. La Cour de cassation admettant que le contractant d'une assurance-vie avait pu valablement souscrire une assurance au profit de ses enfants, bénéficiaires désignés dans la police, sans avoir rien stipulé pour lui-même.

L'année 1888 voyait l'aboutissement de cette évolution. La Cour de cassation adoptait dans un arrêt du 16 janvier, le principe de la stipulation pour autrui comme mécanisme de l'assurance-vie et fondement du droit du bénéficiaire :

« attendu que le contrat d'assurance sur la vie, lorsque le bénéfice de l'assurance est stipulé au profit d'une personne déterminée, comporte essentiellement l'application de l'article 1121 du Code civil, c'est-à-dire des règles qui régissent la stipulation pour autrui » 83.

Une telle analyse[84] emportait de nombreuses conséquences sur le plan du droit civil quant aux droits du bénéficiaire déterminé d'une assurance-vie[85]. Selon l'arrêt :

[80] Broussy C., *op. cit*., p. 506 et s.
[81] Larroumet C., Répertoire de droit civil, étude « *Stipulation sur autrui* », févr. 2017, section 1, art. 2, § 9.
[82] Cass. Civ. 2 juil. 1884, DP 1885, part. 1, p.151.
[83] Cass. civ., 16 janv. 1888, Bull. Civ. n°11, S 1888, 1, 121 ; Flurer, Revue critique, 1889, 314.
[84] Admise par la doctrine et la jurisprudence, puis consacrée par la loi du 13 juillet 1930 dans son article 67 (codifié sous l'article L.132-12 du Code des assurances).
[85] Picard et Besson, « *Les assurances terrestres* » (LGDJ), tome 1er, n°513, p.801 et s.

« *lorsque le tiers spécialement désigné par la police d'assurance a déclaré vouloir profiter de la stipulation faite en sa faveur, il en résulte pour lui un droit personnel irrévocable, en vertu duquel le promettant sera tenu de lui payer le montant de l'assurance au moment du décès du stipulant* ».

En revanche, l'Administration a longtemps refusé d'appliquer cette théorie du droit direct dégagée par la jurisprudence civile[86].

Une doctrine fiscale adverse. La doctrine de l'Administration s'est longtemps opposée aux conséquences de cette décision.

Dès 1864, elle établit la distinction entre l'assurance contractée au profit de personnes indéterminées et celle souscrite au profit de bénéficiaires déterminés[87]. Lorsque l'assurance a été contractée au profit des héritiers, ceux-ci en recueillent le bénéfice au même titre que les autres biens de la succession : ils doivent donc le droit de mutation par décès sur la somme ou la rente due par l'assureur. La Cour de cassation avait d'ailleurs affirmé en 1872 : « *L'objet de l'assurance fait [...] partie de la succession au même titre que les autres biens du défunt ; les héritiers le recueillent jure hereditario et non jure proprio ; ils doivent donc le droit de mutation par décès* »[88].

En revanche, quand l'assurance avait été contractée en faveur d'un tiers désigné, il était loisible d'estimer qu'elle ne dépendait pas de la succession de l'assuré, en vertu des règles ordinaires du droit civil et qu'ainsi aucun droit de mutation n'était exigible.

Cependant, l'administration de l'Enregistrement considérait alors que l'émolument de l'assurance revenant à un bénéficiaire devait être assujetti au droit d'enregistrement lors du décès de l'assuré[89] dès lors que la réalisation de cet événement conditionnait le versement du capital par la compagnie d'assurance[90].

L'Administration soumit également au législateur un projet de loi prévoyant que : *« Sont considérés, pour la perception du droit de mutation par décès, comme faisant partie de la succession d'un assuré, les sommes, rentes ou émoluments quelconques, dus par l'assureur à raison du décès de l'assuré ».*

---

[86] Cass. ch. civ., 11 janv. 1868, DP.1868-3-71.
[87] Garnier M., Rép. Périodique, 1864, n°1921.
[88] 7 février 1872, D.P. 72.I.209.
[89] Cass. ch. civ., 11 janv. 1868, op. cit.
[90] Picard et Besson, « *Traité général des assurances terrestres* » (LGDJ), 1938-1945, tome 4, p. 607.

Ce projet devait être adopté sous l'article 6 de la loi du 21 juin 1875 qui disposait : *« Sont considérés, pour la perception du droit de mutation par décès, comme faisant partie de la succession d'un assuré, sous la réserve des droits de communauté, s'il en existe une, les sommes, rentes ou émoluments quelconques, dus par l'assureur à raison du décès de l'assuré ».*

Ainsi, comme l'explique parfaitement un auteur : *« Il résulte de cette formule, intentionnellement compréhensive, que le droit fiscal, à la différence du droit civil ne distingue pas suivant que le bénéficiaire appelé à bénéficier de l'assurance la recueille à titre de droit propre, né en sa personne, ou à titre de droit héréditaire ; dans les deux cas, au point de vue fiscal, le bénéfice est censé être recueilli dans la succession de l'assuré, et il donne lieu à la perception de la taxe de mutation par décès, quand elle est due, sans qu'ici le droit fiscal n'ait aucune répercussion sur le droit civil ou réciproquement »*[91].

Cette distorsion entre le droit civil et le droit fiscal devait durablement pénaliser l'assurance-vie en tant qu'instrument d'épargne. Néanmoins l'arrêt du 16 janvier 1888 ouvrit les portes au développement de ce schéma.

Le persistant travail de la jurisprudence. La Cour de cassation, par une série d'arrêts rendus au cours de l'année 1888 (Cass. Civ., 16 janvier, 6 février, 8 février, 22 février[92], 27 mars[93] 1888), a consolidé la théorie de la stipulation pour autrui en affirmant le droit propre et direct du bénéficiaire et a soustrait le capital assuré à l'action des héritiers, des créanciers et de la communauté. Le souscripteur stipulant obtient de l'assureur promettant qu'il s'engage à verser, dans les conditions définies au contrat, les prestations garanties à un tiers bénéficiaire. Ces solutions ont été consacrées par la loi de 1930 : « *le capital ou la rente garantis peuvent être payables lors du décès de l'assuré à un ou plusieurs bénéficiaires déterminés* »[94].

[91] Dupuich P., « *L'assurance-vie* », Dalloz 1922, p. 669.
[92] Cass. civ., 22 févr. 1888, DP 1888, 1, 193 ; S 1888, 1, 121.
[93] Cass. civ., 27 mars. 1888, DP 1888, 1, 193 ; S 1888, 1, 193.
[94] C. ass., art. L 132-8 al. 1 ; Loi 1930-07-13 art. 63.

La stipulation pour autrui est désormais au cœur de l'assurance-vie, sa clef de voûte. Elle permet au souscripteur de disposer librement de son capital au bénéfice d'un tiers, tout en renforçant la sécurité et les droits du bénéficiaire dans ce cadre particulier.

Un panorama des décisions plus anciennes en matière de stipulation pour autrui dans le cadre de l'assurance-vie n'est pas sans intérêt. Ainsi, notamment, dans un arrêt du 20 décembre 1900[95], la Cour de cassation reconnaît pour la première fois l'autonomie de la créance du bénéficiaire en cas de décès de l'assuré. La Cour distingue le droit du bénéficiaire de celui des héritiers en établissant que le capital de l'assurance-vie n'entre pas dans la masse successorale. Ce principe consacre l'idée que le bénéficiaire d'une assurance-vie détient un droit propre sur les sommes assurées, distinct de ceux des héritiers et ne dépend pas de la masse successorale.

Ensuite, le 1er juillet 1913[96], la Cour de cassation réaffirme l'indépendance de l'assurance-vie par rapport à la succession, précisant que la créance du bénéficiaire n'est pas affectée par les dettes de la succession. Cet arrêt contribue à renforcer la protection du bénéficiaire et confirme l'idée que l'assurance-vie est un mécanisme de transmission spécifique, distinct des règles successorales. La Cour réaffirme le caractère autonome du droit du bénéficiaire par rapport aux héritiers, en statuant que le capital de l'assurance-vie n'est pas affecté par les dettes de la succession.

Enfin, la Chambre des requêtes, le 9 avril 1914[97] renforce, s'il en était besoin, l'autonomie du droit du bénéficiaire, en statuant que ce dernier peut revendiquer le capital de l'assurance dès que la clause bénéficiaire est souscrite : le droit au bénéfice n'est pas une créance dérivée de la succession, mais un droit autonome qui naît directement du contrat d'assurance.

Le droit au bénéfice prend effet dès la désignation du bénéficiaire (et non lors de l'acceptation) et ne dépend pas des règles de succession. Cela confirme que le droit du bénéficiaire est immédiat et autonome[98], ce qui consolide la fonction de l'assurance-vie comme un moyen de transmission indépendant de la succession.

[95] Cass. civ., 20 déc. 1900, non publié au bulletin.
[96] Cass. civ., 1er juill. 1913, non publié au bulletin.
[97] Cass. Req., 9 avr. 1914, DP 1915, 1, p. 74.
[98] Solution reprise dans l'article L 132-12 du Code des assurances.

Avec ces décisions successives, la Cour de cassation a progressivement ancré la stipulation pour autrui dans le régime de l'assurance-vie, permettant ainsi aux souscripteurs de désigner un bénéficiaire indépendant de la succession et protégé des créanciers.

Effets de la stipulation pour autrui. La stipulation pour autrui présente plusieurs spécificités qui la distinguent tant du droit commun des contrats que des règles de transmission patrimoniale (successions et libéralités). Elle se révèle être un mécanisme particulier qui permet d'octroyer un droit à un tiers au contrat, avec des caractéristiques uniques par rapport aux règles classiques de transmission et aux contrats entre parties.

En droit commun, les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties (principe de l'effet relatif, art. 1199 du Code civil). La stipulation pour autrui fait exception à ce principe, en permettant à une personne étrangère au contrat de bénéficier directement des obligations souscrites par les parties contractantes. Dans un contrat d'assurance-vie, le souscripteur (stipulant) peut désigner un tiers bénéficiaire, qui n'a pas pris part à la formation du contrat.
Contrairement à un contrat en faveur d'un tiers, où les obligations peuvent être indirectement bénéfiques à des tiers, la stipulation pour autrui confère un droit direct au bénéficiaire, qui peut en réclamer l'exécution en son propre nom. Cela confère au tiers une position juridique spécifique et protégée.
Le droit du tiers dans la stipulation pour autrui naît du contrat entre le stipulant et le promettant, sans que le bénéficiaire n'ait besoin de consentir ou de prendre part à l'accord initial. Le bénéficiaire peut même ignorer l'existence de ce droit jusqu'à sa réalisation (en cas de décès dans une assurance-vie).

Contrairement aux droits issus de la succession, qui naissent au décès du défunt et font l'objet de règles successorales strictes, la stipulation pour autrui dans un contrat d'assurance-vie permet de transmettre un capital directement au bénéficiaire, en dehors de la masse successorale. Ainsi, ce capital échappe aux règles de dévolution successorale, permettant au stipulant de contourner les règles de la réserve héréditaire

et d'avantager une personne de son choix, sans que les héritiers réservataires puissent le contester (sauf en cas de primes manifestement exagérées).

La jurisprudence a confirmé que le capital destiné au bénéficiaire d'une assurance-vie n'est pas considéré comme un actif successoral et ne peut donc pas être revendiqué par les créanciers de la succession. Cela crée une spécificité qui protège le capital transmis via la stipulation pour autrui au bénéfice exclusif du tiers, renforçant son autonomie par rapport à la masse successorale.
En matière de succession, les dispositions sont généralement irrévocables après le décès. En assurance-vie, le stipulant peut, tant que le bénéficiaire n'a pas accepté la clause bénéficiaire, modifier librement cette clause ou changer de bénéficiaire. Ce n'est qu'une fois l'acceptation effectuée que le droit du bénéficiaire devient irrévocable, mais avant cela, le stipulant conserve une grande liberté.

La stipulation pour autrui n'exige aucun formalisme particulier pour la transmission de droits au bénéficiaire, contrairement aux libéralités (donations et legs) qui exigent des conditions de forme strictes (acte notarié pour les donations, testament pour les legs).
Contrairement aux libéralités, qui sont soumises à la réserve héréditaire, la stipulation pour autrui permet de contourner cette règle de protection des héritiers réservataires. Sauf en cas de primes manifestement exagérées, l'excès sera sanctionné par un retour au droit commun de la fraction excessive.

La stipulation pour autrui représente une exception notable au droit commun des contrats et des successions en France. Elle confère au bénéficiaire un droit direct et immédiat, en dehors des règles successorales et des formalismes des libéralités. Dans le cadre de l'assurance-vie, elle permet de réaliser une transmission de capital au bénéfice d'un tiers tout en offrant une grande flexibilité au souscripteur quant aux modalités et aux bénéficiaires de cette transmission. Cette autonomie et cette souplesse font de la stipulation pour autrui un outil privilégié pour structurer la transmission de patrimoine, tout en offrant une sécurité renforcée au bénéficiaire et une protection contre les créanciers successoraux.

Disparition de la stipulation pour autrui ? Il est permis de douter que la stipulation pour autrui existe encore, au regard des règles de l'acceptation du bénéfice du vivant de l'assuré, subordonnée depuis la loi du 17 décembre 2007[99] à l'accord préalable du stipulant ! L'article L 132-9 II du Code des assurances disposant : « *Tant que l'assuré et le stipulant sont en vie, l'acceptation est faite par un avenant signé de l'entreprise d'assurance, du stipulant et du bénéficiaire* ». Ce mécanisme n'est pas conciliable avec le régime de la stipulation pour autrui, qui implique que le droit du bénéficiaire nait au jour de sa désignation, l'acceptation, qui le rend définitif, ne pouvant en conséquence être subordonné à la volonté du stipulant[100].

Dans la reconnaissance que le contrat d'assurance-vie n'est pas une opération d'assurance, la loi de 2007 marque une étape cruciale, dont la jurisprudence, bienveillante, n'a pas (encore) tiré les conséquences.

Justification du statut de l'assurance-vie : la théorie de l'intérêt sociale de l'assurance.

La théorie de la stipulation pour autrui est pourtant un élément essentiel du succès de cette formule et repose sur l'idée de l'utilité sociale de l'assurance – loin du monde de l'épargne. Pour développer l'utilité sociale de l'assurance-vie en termes de prévoyance, il est essentiel de revenir sur la manière dont ce contrat a été conçu pour répondre aux besoins de protection financière des familles, et comment la doctrine a justifié cette fonction dérogatoire.

Josserand, en particulier, a mis en avant le rôle fondamental de l'assurance-vie comme instrument de prévoyance, expliquant sa spécificité dans le droit français[101].

En synthèse, l'assurance-vie est avant tout considéré comme un dispositif de prévoyance sociale. Elle permet au souscripteur de garantir un soutien financier à ses proches en cas de décès, répondant ainsi à des besoins essentiels en matière de protection familiale. Contrairement aux successions ordinaires, qui imposent des procédures et délais parfois contraignants, l'assurance-vie met à disposition du

[99] L. n° 2007-1775 du 17 déc. 2007 « *permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés* », art. 8.

[100] *Contra* : Mayaux L., *in* "*Les grandes questions du droit des assurances* », LGDJ 2011.

[101] Josserand, « *Evolutions et Actualités* », conférences de droit civil, Sirey 1936, p. 159 ; Chazal J.-P., « *La protection de la partie faible chez Josserand, ou la tentative de maintenir le compromis républicain* », https://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr.ecole-de-droit.

bénéficiaire un capital rapidement et sans contraintes successorales. Cet accès rapide aux fonds est vital pour les familles qui perdent un soutien financier principal, leur permettant de faire face aux dépenses immédiates, comme les frais de funérailles, et de maintenir leur niveau de vie sans interruption.

Josserand insiste sur cette fonction de prévoyance de l'assurance-vie comme un impératif de justice sociale[102]. Pour lui, l'assurance-vie doit être considérée comme un instrument privilégié de protection des familles, qui permet de compenser rapidement et efficacement la perte de revenus d'un membre décédé. La doctrine, à la suite de Josserand, a souligné que ce contrat répond à des besoins concrets et urgents, notamment pour les familles à revenus modestes ou moyens, qui ne disposent pas toujours d'un patrimoine successoral immédiat ou substantiel. L'assurance-vie, de par son caractère contractuel, offre un mécanisme de prévoyance accessible et adaptable, permettant ainsi aux individus de protéger leurs proches sans passer par les formalités et coûts d'une succession.

Dans ses travaux, Josserand soutient que l'assurance-vie ne doit pas être vue comme un simple placement financier, mais comme un mécanisme conçu pour protéger les bénéficiaires, en particulier dans des contextes où les familles ne sont pas toujours en mesure d'anticiper ou de se prémunir contre les aléas de la vie.

Le caractère dérogatoire de l'assurance-vie au regard des règles successorales se justifie par cette mission de prévoyance sociale. En d'autres termes, pour Josserand, la spécificité de l'assurance-vie permet de remplir un rôle qui ne pourrait pas être aussi efficacement rempli par la succession ordinaire. L'assurance-vie doit, selon lui, être envisagée comme une forme de solidarité qui s'opère à travers le contrat, permettant aux familles de recevoir une aide financière immédiatement après le décès de l'assuré, sans être soumise aux complexités de la succession. Il voit dans ce mécanisme un moyen de garantir une certaine égalité sociale, en assurant que toutes les familles, indépendamment de leur niveau de patrimoine, aient accès à une protection financière.

Josserand défend également l'idée que l'assurance-vie incite les individus à planifier et à structurer leur soutien à leurs proches, bien en amont des imprévus, ce qui contribue à la stabilité économique des familles. La prévoyance permet de combler un vide en

[102] Josserand, Cours de droit civil positif français, t. II, 3e éd., Sirey, 1939, n° 1606, p. 849 s.

matière de protection sociale et de répondre aux besoins pressants des familles dans des moments de vulnérabilité.

Le caractère dérogatoire de l'assurance-vie, qui permet notamment d'échapper à la réserve héréditaire et de soustraire les capitaux aux créanciers de la succession, est perçue comme une nécessité pour remplir pleinement sa fonction de protection. Josserand souligne que la portée sociale de l'assurance-vie dépasse les intérêts privés du souscripteur et du bénéficiaire : elle participe au bien-être de la société.

Cette finalité de prévoyance étant complètement absente de l'assurance sur la vie de « type épargne », il était dès lors inévitable que celle-ci renoue de plus en plus fréquemment avec le droit commun (1.2).

1.2 Le retour à la règle face à une opération d'épargne.

La fiction du régime de l'assurance-vie épargne cède devant les réalités et la nécessité de l'intérêt général, comme l'illustre deux situations exemplaires : d'une part, le sort du contrat individuel alimenté avec des fonds communs des époux en cas de liquidation du régime matrimonial de communauté (1.2.1) et d'autre part, celui de la « saisie » du contrat sous ses diverses formes (1.2.2).

1.2.1 La liquidation du régime matrimonial.

Depuis l'arrêt Pelletier[103] de décembre 1986, la primauté du droit spécial des assurances et a exclu l'application de l'article 1422 du Code civil : « il n'existe pas de créance du souscripteur contre la compagnie d'assurance-vie qui serait devenue un bien commun et dont l'époux souscripteur n'aurait pas pu disposer sans le consentement de son conjoint, par application de l'article 1422 du Code civil ».
Le consentement de l'époux n'est donc pas requis. De ce fait, la souscription d'un contrat d'assurance, qui donne naissance à l'attribution bénéficiaire ne relève pas de l'article 1422 du Code civil, mais des actes de gestion concurrente des biens communs.

[103] Cass. ass. plén., 12 déc. 1986, n°84-17.867.

Selon cette décision, la communauté ne dispose d'aucune créance sur le contrat d'assurance mixte financé par la communauté, lorsque celui-ci est dénoué par le décès du souscripteur. Par ailleurs, le capital décès versé au tiers bénéficiaire étant réputé n'avoir jamais fait partie du patrimoine du stipulant, celui-ci ne peut, dans ces conditions, se constituer une créance contre l'assureur.

En l'espèce, M. Pelletier, marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avait souscrit une police d'assurance mixte, laquelle désignait comme bénéficiaire en cas de vie, l'assuré lui-même et en cas de décès, son épouse.
Mme Pelletier ayant engagé contre son mari une procédure de divorce, celui-ci a modifié la clause bénéficiaire en cas de décès au profit de tiers. Il devait par la suite décéder accidentellement. Mme Pelletier, estimant que le changement de clause ne pouvait être effectué sans son accord, assignait les bénéficiaires désignés en dernier lieux.
Le Tribunal de Grande Instance de Paris considérait que le mari commun en biens pouvait disposer librement de ses gains et salaires en application de l'article 224 du Code civil (devenu l'article 223 du Code civil), de sorte que les dispositions de l'article 1422 du code civil sont inapplicables. Le Tribunal de Grande Instance rejetait la demande de Mme Pelletier, puis à son tour la Cour d'appel de Paris.
Le 26 mai 1982, la 1ère chambre civile de la Cour de cassation cassait l'arrêt d'appel, jugeant le consentement de Mme Pelletier nécessaire à l'attribution à titre gratuit du bénéfice du contrat. Elle précisait que « *l'affectation par avance d'une quote-part des revenus professionnels du mari à la constitution d'un capital à son profit ou à celui de son épouse, avait créé contre la compagnie d'assurance, une créance de la communauté, dont le mari ne pouvait disposer librement à titre gratuit* ». La Cour d'appel de renvoi refusait de s'incliner, estimant que dès lors qu'aucune créance n'était cédée par la désignation du tiers bénéficiaire, le consentement du conjoint n'était pas nécessaire, quel que soit le moment de sa désignation, celle-ci étant un droit exclusif de l'assuré.
La Cour de cassation, réunie en Assemblée Plénière, approuvait la solution retenue par la cour d'appel de renvoi, en décidant que l'arrêt retient à bon droit, en application de l'article L 132-12 du Code des assurances, que la créance sur la compagnie, née en

raison du décès de M. Pelletier, a été acquise au profit des seuls héritiers désignés en dernier lieu.

Ultérieurement, dans le cadre des conséquences du divorce des époux Praslicka, affaire dans laquelle le mari avait souscrit un contrat d'assurance-vie à son nom, dont il avait payé les primes avec des deniers communs, la Cour de Cassation a précisé en mars 1992 qu'« *il devait être tenu compte dans les opérations de partage de la valeur du contrat au jour de la dissolution de la communauté* »[104].

En conséquence, le contrat d'assurance-vie souscrit par un époux commun en biens et alimenté par des fonds communs, constitue un acquêt de communauté et sa valeur de rachat doit être réintégrée dans l'actif de communauté en application du droit des régimes matrimoniaux.

Cette solution ne s'applique pas aux contrats personnels dont les primes ont été financées par des fonds propres du souscripteur. Cependant, afin d'éviter la présomption de communauté, il est recommandé dans ce cas de réaliser une déclaration de remploi (C. civ., art. 1434).

S'agissant d'une dissolution de communauté par divorce du souscripteur, le contrat d'assurance-vie de celui-ci n'est évidemment pas dénoué. L'article L 132-16 du Code des assurances n'a pas donc pas vocation à s'appliquer. L'enjeu est l'intégration à la communauté de la « valeur du contrat » et non l'attribution de son bénéfice.

Cette assimilation à la masse commune ne conduira jamais à une scission du contrat entre les époux divorcés aux fins d'un hypothétique partage en nature. Seule la valeur du contrat, c'est-à-dire en pratique la valeur de rachat, est intégrée à l'actif communautaire.

Les enjeux fiscaux directement liés à cette solution sont marginaux. Tout ce qui figure dans l'actif de communauté a simplement vocation à entrer dans le champ d'application du droit de partage. Depuis 2011, le taux applicable lors des partages consécutifs à un divorce ou à une séparation de partenaires de pacte civil de solidarité (PACS), est de

[104] Cass. 1ère civ., 31 mars 1992, n°90-16343, Bull. civ. I, n° 95 ; Defrénois 192, art. 33340, obs. Champenois G. ; Cass. 1ère civ., 19 avr. 2005, n° 02-10985, Bull. civ. I, n° 189 ; Mayaux L., RGDA 2005, p. 1011 ; Cass. 1ère civ., 10 juillet 1996, n° 94-18733, Daignan, Bull. civ. I, n° 309.

2,5 %[105]. La loi de Finances pour 2020[106] a prévu d'abaisser ce taux en deux temps. Ainsi, le droit de partage sera ramené à 1,8 % en 2021 et à 1,10 % en 2022, soit un taux égal à celui qui prévalait avant la loi de finances rectificative pour 2011.
Pour justifier cette réduction, le gouvernement a rappelé lors de l'examen du projet de loi de Finances pour 2020, que la hausse du taux adoptée en 2011 avait une vocation provisoire puisqu'elle visait à gager un mécanisme de lissage sur six ans d'augmentation du délai de reprise en matière de droits de succession.
Cette baisse du taux ne s'applique qu'au droit de partage exigible en cas de divorce des époux, de séparation de corps ou de rupture de pacte civil de solidarité. Le taux reste fixé à 2,5 % pour tous les autres partages, notamment en cas de succession.

L'application de la jurisprudence Praslicka à la dissolution de la communauté par décès du conjoint du souscripteur a donné lieu à un vif débat entre notaires et assureurs, avec à la clef, des conséquences fiscales significatives. Après des années d'atermoiements, la situation est désormais stabilisée.
Le droit positif repose sur des réponses ministérielles dépourvues de toute ambiguïté et qui consacrent une dissociation des analyses civile et fiscale.

Analyse civile. Au préalable, il convient de rappeler que dans cette situation les dispositions de l'article L 132-16 du Code des assurances ne s'appliquent pas, puisqu'en l'absence du décès de la tête assurée le contrat d'assurance-vie n'est pas dénoué. La dissolution du régime matrimonial résulte du décès du conjoint du souscripteur et non du décès du souscripteur-assuré[107]. Rappelons que dans l'arrêt « Pelletier »[108], la Cour de cassation a jugé (dans le cas d'un contrat dénoué), que la communauté n'avait pu avoir de créance contre l'assureur. En effet, tant que le contrat n'est pas dénoué, nul ne sait laquelle des branches de l'alternative vie ou décès s'appliquera, ce contrat ne peut donc être intégré à l'actif de la communauté. Il constitue au mieux « *un patrimoine en instance d'affectation dont l'attribution finale doit attendre le dénouement effectif du contrat* »[109]. Cette solution est cohérente avec

[105] CGI, art. 746.
[106] L. n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, art. 108.
[107] Cass. 1ère civ., 26 juin 2019, n° 18-21383, F-PB, Thomas-Marotel M., Gestion de fortune n° 309, déc. 2019, p. 67 et s.
[108] Ass. Plen., 12 déc. 1986, n° 84-17867, Bull. civ. AP., n° 14 D. 1987, jur., p. 269.
[109] Ghestin J., JCP N, 1995, doctr., p. 1541.

les articles L 132-12 et L 132-13 du Code des assurances, qui écartent le capital décès de la succession de l'assuré et les règles du rapport et de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant, y compris sur les primes sauf exagération manifeste. La communauté n'a jamais pu avoir de créance contre l'assureur, son seul créancier est le bénéficiaire, le souscripteur n'étant qu'un créancier « éventuel (sic) »[110].

Dans le cas d'un contrat non-dénoué au moment de la procédure de divorce, la 1ère chambre civile a jugé qu'« *il devait être tenu compte dans les opérations de partage de la valeur du contrat au jour de la dissolution de la communauté*», privilégiant l'application des règles des régimes matrimoniaux au détriment de celles du Code des assurances[111].

Cette analyse n'a eu aucune conséquence fiscale, en application d'un principe de neutralité écartant de la communauté la valeur de rachat de ces contrats[112]. La réponse ministérielle Bacquet, en annulant cette tolérance (devenue sans objet suite de la loi « TEPA »[113], le conjoint étant exonéré de toute fiscalité), ouvrit une controverse, que l'actuel communiqué ne résout pas[114].

A ce jour, sur le plan du droit civil, aucune décision n'a précisé le sort d'un contrat d'assurance-vie rachetable non-dénoué lors de la dissolution de la communauté par décès. Les seules décisions rendues visaient des divorces. Eu égard aux dispositions impératives du Code des assurances et de la jurisprudence de la Cour de cassation (notamment l'arrêt « Pelletier » précité), la question de l'intégration de la valeur de rachat d'un contrat d'assurance-vie (alimenté par des fonds communs) dans l'actif de communauté ne saurait être considérée comme résolue en droit positif sur le seul fondement de la doctrine administrative, le Ministre des finances étant incompétent pour déterminer une qualification civile.

---

[110] Cass. 1ère civ., 20 juill. 2002, n° 99-14819, Bull. civ. I, n° 179 ; RGDA 2002, p. 1014, note J. Kullmann.
[111] Cass. 1ère civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343, « Praslicka » ; Cass. 1ère civ., 19 avr. 2005, n° 02-10985, Bull. civ. I, n° 189
[112] Rep. Min. Bataille, AN 3 juill. 2000, n° 35728.
[113] L. n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, JORF n°193 du 22 août 2007.
[114] Douet F., « *De Praslicka à Bacquet, le sort des assurances vie souscrites par des époux communs en biens* », Gestion de fortune sept. 2015, n° 262, p. 93.

Effets de la dissolution de la communauté par décès du conjoint du souscripteur.

En novembre 2009, la solution dégagée en matière de divorce par l'arrêt Praslicka a été étendue par le Garde des sceaux à la dissolution de la communauté par décès du conjoint du souscripteur. La valeur de rachat du contrat d'assurance-vie non dénoué, doit être ajoutée à celle des autres actifs dépendants de la communauté, pour déterminer les droits respectifs du conjoint et de la succession sur la masse commune[115]. Par conséquent, aucune récompense n'est due à la communauté, puisque la valeur de rachat du contrat est intégrée pour moitié (part du défunt) dans la succession.

Le souscripteur qui s'abstiendrait de déclarer son contrat personnel non-dénoué, alimenté par des fonds communs, au notaire en charge de la succession de son conjoint décédé, pourrait donc se voir reprocher un recel de communauté.

Ne pas intégrer les contrats non-dénoués dans la communauté, conduit au plan civil à diminuer la masse de calcul de la réserve héréditaire et porte atteinte aux droits des descendants du *De Cujus*, en particulier dans les familles recomposées, où les enfants pourraient ne pas être ceux du conjoint survivant, dont ils ne sont pas les héritiers et qui n'ont pas de vocation particulière à être bénéficiaire du contrat d'assurance-vie non-dénoué de leur beau-parent.

Cette déclaration est à la charge du souscripteur et ne donne lieu à aucune communication automatique de l'assureur vers le notaire.

Exemple :

Le défunt est marié, le couple a deux enfants. Il n'a été consenti aucune donation, hors une donation entre époux.

Le patrimoine est évalué à 600 K€ dont :

- 400K€ d'assurance-vie au nom de l'époux survivant (contrat non dénoué)
- 200 K€ de biens divers.

[115] Rép. min. à Proriol, n° 27336, JOAN Q. 10 nov. 2009, p. 10715 ; Rép. min. Carayon, n° 65745, JOAN Q. 2 févr. 2010, p. 1179 ; Rép. min. Malhuret, n° 19978, JO Sénat Q. 26 mai 2016, p. 2228 ; Rep. min. Frassa, n° 17499, JO Sénat Q. 26 mai 2016.

Selon que le contrat d'assurance vie au nom du survivant est pris en compte ou pas dans la communauté, la base de calcul de la réserve des enfants du défunt n'est pas la même :

- Si le contrat d'assurance-vie non dénoué n'est pas pris en compte : 100 K€ (50% des 200 K€ de biens divers)
- Si le contrat d'assurance-vie non dénoué est pris en compte : 300 K€ (50% des 200 K€ de biens divers + 50% de la valeur de rachat de 400K€ du contrat non dénoué, soit une masse commune de 600K€).

Cette analyse civile est cependant distincte de l'analyse fiscale,

Analyse fiscale. Pour les successions ouvertes à compter du 1er janvier 2016, l'intégration de la valeur de rachat à la communauté ne vaut que pour la liquidation civile et doit être écartée en matière fiscale[116].
Cette règle s'applique quelle que soit la qualité du ou des bénéficiaires désignés, c'est-à-dire même au cas dans lesquels le bénéficiaire est un tiers et non le conjoint décédé[117].
L'Administration a précisé que pour les décès survenus antérieurement, il convenait d'appliquer la réponse ministérielle Bacquet[118], qui faisant coïncider les liquidations civile et fiscale soumettait le contrat non-dénoué à la fiscalité successorale de droit commun[119].
En cas d'omission du contrat dans la déclaration de succession, le délai de prescription sexennale s'applique[120].

Difficultés et limites. L'effet de la réponse Ciot est de dissocier les liquidations civile et fiscale du contrat non-dénoué. Le contrat d'assurance-vie personnel de l'époux survivant est un bien commun exonéré, comme il en existe déjà, à l'image des monuments historiques.

---

[116] Rép. min. Ciot, QE n° 78192, JOAN Q. 23 févr. 2016, p. 1648 ; Thomas-Marotel M., L'Argus de l'assurance, n° 7443, 5 févr. 2016, p. 40, « *Bacquet est mort, vive… l'incertitude* ».
[117] BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20-20160531, n° 380.
[118] Rep. min. Bacquet QE n° 26231, JOAN Q. 29 juin 2010 ; BPAT 4/10 inf. 233-1.
[119] Rep. min. Laqhila QE n°1594, JOAN Q. 13 nov. 2018.
[120] LPF, art. L 186 ; BOI-CF-PGR-10-20190522.

Ainsi, au plan fiscal, la valeur de rachat d'un contrat d'assurance-vie souscrit avec des fonds communs et non dénoué à la date du décès du conjoint ne doit pas être intégrée à l'actif taxable de la communauté lors de sa liquidation. Il ne constitue pas un élément de l'actif successoral pour le calcul des droits de mutation dus par les héritiers de l'époux prédécédé. Aucun droit n'est dû par les héritiers au titre du contrat non-dénoué lors de la première succession.

Cette situation, qui pourrait être considérée comme favorable en première analyse, induit une grande complexité patrimoniale, selon que le souscripteur privilégie le gain fiscal ou l'augmentation des droits du conjoint survivant.

Le tableau ci-dessous illustre le droit positif applicable après la réponse Ciot :

Motif de liquidation du régime matrimonial	**Divorce**	**Décès du souscripteur/assuré**	**Décès du conjoint du souscripteur/assuré**
Situation du contrat d'assurance-vie	**Contrat non-dénoué**	**Contrat dénoué**	**Contrat non-dénoué**
Conjoint bénéficiaire	• **Civil** *La valeur de rachat est un bien commun* : Cass. 1ère civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343, « Praslicka »	• **Civil** *Le capital décès est un bien propre du conjoint bénéficiaire* *Aucune récompense n'est due la communauté* (sauf prime exagérée) C. ass., L 132-16	• **Civil** *Dissociation des liquidations civile et fiscale* *La valeur de rachat figure dans la liquidation civile* : RM "Proriol", QE n° 27336, JOAN Q. 10 nov. 2009
	• **Fiscal** *Droit de partage sur la valeur de rachat* : CGI, art. 746	• **Fiscal** *Exonération de tout droit et taxe (hors PS)* : CGI, art. 796-0 bis	• **Fiscal** *La valeur de rachat ne figure pas dans la liquidation fiscale* : RM Ciot, QE n° 78192, JOAN Q. 23 févr. 2016 BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20-20160531, n° 380
Tiers bénéficiaire	*Récompense pour la communauté* : Cass. 1ère civ., 10 juillet 1996, n° 94-18733, « Daignan »	*Récompense pour la communauté* : Cass. 1ère civ., 22 mai 2007, n°05-18516	*Récompense pour la communauté* : sous réserve de l'interprétation du juge du fonds (opinion de l'auteur)

En première analyse, la dissociation des liquidations civile et fiscale du contrat non-dénoué souscrit par un époux commun en biens[121] constitue un avantage fiscal pour les héritiers taxables, comme l'illustre l'exemple suivant :

Soit un couple marié sous le régime de la communauté légale et 2 enfants communs. Il n'y a que des biens communs.

[121] Rép. min. Ciot, op. cit.

Patrimoine global : 2 000 000 € ; composé comme suit :

- Résidence principale (RP) : 1 000 000 €
- Valeurs mobilières (VM) : 600 000 €
- Assurance-vie de l'époux : 200 000 € (bénéficiaire le conjoint survivant)
- Assurance-vie de l'épouse : 200 000 € (bénéficiaire le conjoint survivant)

Nb. Toutes les valorisations indiquées sont figées pour les deux décès et s'agissant des contrats d'assurance-vie les primes ne sont pas exagérées.

Décès de Monsieur.

Le contrat souscrit par l'époux décédé est dénoué. Le bénéficiaire est le conjoint survivant pour lequel le capital décès est un bien propre et il n'y a pas de récompense au profit de la communauté (C. ass. L 132-16). Il n'est donc tenu aucun compte de ce contrat dans la liquidation de la succession.

- **Civil.**

Au plan civil, la succession se compose des tous les acquêts, y compris le contrat non-dénoué de l'épouse[122].

Soit une communauté de 1 800 000 € (1 000 000 € RP + 600 000 € VM + 200 000 € d'assurance-vie non-dénouée).

L'actif successoral de Monsieur est égal à 50% de la communauté, soit 900 000 € (1 800 000 € / 2).

Le conjoint survivant opte pour le ¼ de la succession en pleine propriété, les enfants recueillent les ¾ de la succession[123], soit 225 000 € pour le conjoint et 675 000 € pour les enfants.

- **Fiscal.**

L'actif fiscal est égal à 50% de la communauté mais désormais diminuée de la valeur de rachat du contrat non-dénoué[124].

Soit 1 600 000 € de biens communs (1 000 000 € RP + 600 000 € VM) et donc 800 000

[122] rep. min. Proriol, op. cit.
[123] C. civ., art. 757.
[124] rep. min., Ciot, op. cit.

€ d'assiette taxable (1 000 000 € RP + 600 000 € VM x 50%) - pour 900 000 € d'actif civil (cf. supra).

Le conjoint survivant étant exonéré de droits de succession[125], seuls les enfants profitent réellement de l'exonération de la réponse Ciot, sur la fraction du contrat non-dénoué leur revenant dans la succession, soit ¾ sur 50% du contrat non-dénoué, soit 75 000 € non-imposés.

Ainsi, d'éminents auteurs proposent d'exprimer le gain fiscal des intéressés par l'équation : « *fraction des droits recueillis par chaque héritier taxable dans la succession du défunt x 50% de la valeur de rachat du contrat non dénoué x taux de droits de succession applicable à l'héritier concerné* »[126].

Cependant, la dissociation des liquidations civile et fiscale du contrat non-dénoué est de nature à soulever des difficultés pour les héritiers si la situation reste en l'état. En effet, ceux-ci pourraient se trouver dans l'impossibilité de concrétiser leurs droits sur le contrat et l'économie d'impôt issue de la réponse Ciot lors de la seconde succession :

-soit, qu'ils ne seront pas les bénéficiaires du contrat d'assurance-vie lors de son dénouement ;

-soit, que le souscripteur en aura dissipé la valeur.

Ce risque est renforcé dans les familles recomposées, notamment lorsque les enfants ne sont pas ceux du conjoint survivant.

En d'autres termes, les droits des héritiers sur le contrat non-dénoué et l'exonération fiscale issue de la réponse Ciot, nés lors de la première succession, disparaissent lors de la seconde succession, du fait du dénouement du contrat d'assurance-vie sur lequel porte les droits des héritiers de la première succession.

Les bénéficiaires de ce contrat, quels qu'ils soient, et qui ne seront peut-être pas les héritiers de la première succession, recevront le capital décès dans le cadre du régime juridique et fiscal de l'assurance-vie.

[125] CGI, art. 796-0 bis.

[126] Gonsard S. et Julien-Saint-Amand P., BPAT Francis Lefebvre 2016, 2, p. 4 et s.

Intérêt du partage. Il est indispensable d'éviter ces situations et, par conséquent, il convient de consolider les droits des héritiers taxables au premier décès en pratiquant le partage, ce qui est trop souvent écarté en raison de son coût (2,5% de la valeur de l'actif net partagé, plus les émoluments de l'acte notarié) ; lequel sera cependant compensé par l'économie d'impôt résultant de la non-prise en compte du contrat non-dénoué dans l'assiette fiscale de la première succession.

En pratique, le partage permettra au conjoint survivant de conserver son contrat personnel en pleine propriété, le contrat d'assurance-vie ne pouvant revenir qu'au souscripteur, seul titulaire du droit de rachat[127]. Cette solution ne laisse certes aucun choix au conjoint, mais écarte les inconvénients d'une indivision successorale et/ou d'un démembrement de propriété selon l'option successorale qu'il aura retenue.
Pour les autres héritiers, le partage est le seul moyen de concrétiser leurs droits dans la succession par l'attribution de biens autres que le contrat non-dénoué et fiscalement de matérialiser le gain de la réponse Ciot.

Cette analyse conduit enfin à évaluer l'intérêt patrimonial et fiscal d'aménager le régime matrimonial des époux par une clause de préciput, ou encore de recourir à la faculté de cantonnement exercée par le survivant dans le cadre d'une donation au dernier vivant[128].

Intérêt de la clause de préciput. L'aménagement du régime matrimonial des époux par l'adoption d'une clause de préciput, présente un intérêt dans les cas où il serait utile de renforcer la protection du conjoint survivant. Rappelons que cette clause est un avantage matrimonial qui autorise l'attribution préférentielle au conjoint survivant, par prélèvement sans contrepartie, d'un bien ou d'une somme d'argent appartenant à la communauté[129].
Son exercice permettra au conjoint survivant d'augmenter ses droits dans la liquidation du régime matrimonial avant la liquidation de la succession, sans aucune conséquence fiscale. En revanche, les autres héritiers n'auront plus aucun droit sur la valeur du

[127] C. assur., art. L. 132-12.
[128] C. civ., art. 1094-1.
[129] C. civ., art. 1515.

contrat sorti de la communauté et fiscalement le gain né de la réponse Ciot disparait.

La clause de préciput présente l'avantage de préserver le choix du conjoint survivant de prélever ou non le contrat non-dénoué :

- soit, qu'il n'a pas convenance à augmenter ses droits ;
- soit, que la règle fiscale vienne à nouveau à changer, le conjoint pourra choisir de ne pas exercer le prélèvement, ce qui permettra ainsi aux autres héritiers de profiter d'un partage et du gain fiscal de la réponse Ciot.

Cette solution trouve sa limite en présence d'enfants de lits différents, puisque ceux issus du premier lit peuvent exercer l'action en retranchement[130], ce qui conduit en pratique à écarter la clause de préciput dans les familles recomposées.

Intérêt de la faculté de cantonnement (C. civ., 1094-1). Une alternative particulièrement intéressante consiste à recourir à la faculté de cantonnement exercé par le survivant dans le cadre d'une donation au dernier vivant, telle que prévue par l'article 1094-1 du Code civil, qui dispose que : « *sauf stipulation contraire du disposant, le conjoint survivant peut cantonner son émolument sur une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur. Cette limitation ne peut être considérée comme une libéralité faite aux autres successibles* ». Ainsi, le conjoint survivant bénéficiaire d'une donation au dernier vivant peut, s'il le souhaite, cantonner son émolument sur une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur.

Sur le seul plan fiscal, le Code Général des Impôts prévoit expressément que les biens recueillis par un héritier à la suite de l'exercice du cantonnement sont réputés transmis à titre gratuit par le défunt et ne constituent pas une libéralité faite aux autres successibles par le conjoint qui décide de cantonner son émolument[131].

En conséquence, le conjoint survivant pourrait choisir de cantonner son émolument sur la moitié des contrats d'assurance-vie non-dénoués, sans la limite de l'action en retranchement de la clause de préciput. Il détiendrait alors l'intégralité du contrat sans

[130] C. civ., art. 1527.
[131] CGI, art. 788 bis ; BOI-ENR-DMTG-10-20-50-30-20120912.

procéder à un partage (mais au détriment des droits des autres héritiers).
Inversement, le conjoint pourrait décider de ne pas inclure le contrat dans son émolument et retenir d'autres actifs, de sorte que les héritiers profiteraient alors des effets de la réponse Ciot, sans autre coût final, le cas échéant, que le droit de partage qui résulterait de l'échange ultérieur éventuel des droits des héritiers sur le contrat, avec d'autres biens du patrimoine du conjoint survivant (issus ou non de la succession). Cette approche est sans doute la plus féconde[132], à la condition de posséder un patrimoine adapté. Aussi constitue-t-elle une solution pour *happy few*[133].

Intérêt du quasi-usufruit conventionnel. Enfin, dans l'hypothèse où le conjoint survivant détiendrait dans la succession des droits en usufruit, certains auteurs préconisent de conclure une convention de quasi-usufruit sur le contrat d'assurance-vie non-dénoué[134].

La doctrine majoritaire admet la possibilité d'étendre conventionnellement le champ d'application du quasi-usufruit aux biens non-consomptibles et se recommande d'un arrêt de la Cour de cassation de 1926, ayant jugé que les choses qui ne sont pas fongibles par leur nature peuvent devenir telles par la convention des parties[135].

Par ailleurs, l'administration fiscale a pris naguère position sur les conséquences fiscales d'un quasi-usufruit portant sur des valeurs mobilières et des droits sociaux[136], ce qui revient à en admettre, au moins fiscalement, l'existence, tout en précisant que les solutions apportées sur le plan fiscal ne préjugent pas de la validité des opérations sur le plan civil.

Cette solution, si on veut bien y adhérer, présente l'intérêt pour le conjoint survivant de pouvoir exercer les prérogatives les plus larges sur le contrat[137], et de créer une

[132] Gonsard S. et Julien-Saint-Amand P., « *Assurance-vie et contrat de capitalisation* », Dossier Pratique Ed. Francis Lefebvre, 2019, n°1560, p. 135.
[133] Thomas-Marotel M., Gestion de fortune n° 309, déc. 2019, p. 67 et s.
[134] Depondt A. et Bérial S., BPAT 2016 1/11, inf. 6 ; Robineau M., RGDA août-sept. 2019, p. 34 et s. ; *contra* Mémento Pratique Francis Lefebvre Patrimoine op. cit.
[135] Cass. Req. 30 mars 1926, D.H. 1927, 217.
[136] instr. 5 C-1-01, n°119 du 3 juill. 2001.
[137] C. civ., art 587.

créance de restitution au profit des héritiers, qu'ils exerceront sur le patrimoine du souscripteur lors de son décès. Cette convention de quasi-usufruit pourrait (devrait ?) prévoir une garantie au bénéfice des nus propriétaires, notamment en présence d'enfants non communs.

La fiction du régime de l'assurance-vie épargne cède devant les impératif d'équité du régime légal du régime matrimonial de communauté, il s'évanouit aussi devant les droits de certains créanciers (B).

1.2.2 Les « saisies » du contrat d'assurance vie : un bien ou une stipulation pour autrui ?

Une saisie ne se conçoit que sur un bien, ce qui semble difficilement conciliable avec la stipulation pour autrui à l'œuvre au sein d'un contrat d'assurance-vie, sauf à considérer qu'il ne s'agit pas d'une opération d'assurance. Ce que démontre le droit pénal (1.2.2.1), le droit fiscal (1.2.2.2) et le droit de la sécurité sociale (1.2.2.3).

1.2.2.1 La « saisie pénale » du contrat d'assurance sur la vie [138].

La « saisie pénale » du contrat d'assurance sur la vie, instaurée par l'article 3 de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010, sous l'article 706-155 al. 2 du Code de procédure pénale, ne permet pas l'appréhension des sommes investies dans le contrat d'assurance vie, mais interdit au souscripteur d'exercer ses droits sur son contrat.

Objectif de la réforme. L'objet de ce texte était d'améliorer la lutte contre le blanchiment de capitaux et a étendu le domaine des biens saisissables dans le cadre d'une procédure dite de « *saisie pénale aux fins de confiscation* ». L'objectif du législateur était d'empêcher que la personne suspectée organise son insolvabilité pendant la durée de l'enquête.

[138] Code de procédure pénale, art. 706-155.

La circulaire prise par le Garde des sceaux le 22 décembre 2010 relative à la présentation des dispositions de cette loi est éclairante. Le Ministre précise en effet que « *la loi instaure un mécanisme de saisie des créances résultant de contrats d'assurance vie. En raison de la nature juridique particulière de ce type de contrat, reposant sur le mécanisme de la stipulation pour autrui, et du caractère éventuel de la créance du bénéficiaire jusqu'au dénouement du contrat, le gel des contrats d'assurance vie se traduit par la suspension des droits détenus par le souscripteur du contrat (faculté de rachat, de renonciation ou de nantissement) ainsi que de la faculté pour la personne désignée d'en accepter le bénéfice. La saisie ne permet donc pas l'appréhension immédiate des sommes placées ou bien faisant l'objet du contrat d'assurance vie, mais permet de geler les mécanismes susceptibles d'en dissiper la valeur. L'appréhension effective des sommes correspondantes est reportée à la date de réalisation de la condition et d'exigibilité du contrat. A cet égard, il convient de souligner que dans les hypothèses permettant d'établir que le montant des primes et cotisations investies en assurance vie constituent le produit direct ou indirect de l'infraction, la saisie peut porter sur les sommes elles-mêmes plutôt que sur la créance résultant du contrat d'assurance vie, et être pratiquée directement entre les mains de l'assureur ou de l'organisme gestionnaire, sans qu'il soit nécessaire d'attendre le dénouement du contrat* »[139].

Une saisie sans dessaisissement. Cette saisie pénale ne permet pas la saisie directe de la valeur de rachat du contrat, comme la Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler : « *(...) Lorsque la saisie porte sur une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie, elle entraîne la suspension des facultés de rachat, de renonciation et de nantissement de ce contrat, dans l'attente du jugement définitif au fond. Cette saisie interdit également toute acceptation postérieure du bénéfice du contrat dans l'attente de ce jugement et l'assureur ne peut alors plus consentir d'avances au contractant. Cette saisie est notifiée au souscripteur ainsi qu'à l'assureur ou à l'organisme auprès duquel le contrat a été souscrit. La saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie ne peut qu'entraîner la suspension des facultés de rachat, de*

[139] Circ. du 22 déc. 2010 relative à la présentation de la loi n°2010-768 du 9 juill. 2010, Bulletin officiel 31 janv. 2011, NOR JUSD1033251C.

renonciation et de nantissement de ce contrat ainsi que l'interdiction de toute acceptation postérieure du bénéfice dudit contrat, l'assureur ne pouvant plus consentir d'avances au contractant. Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui retient qu'aucune disposition légale n'interdit de procéder, en application de l'article 706-153 du code de procédure pénale, à la saisie des sommes placées sur des comptes d'assurance sur la vie, dès lors que ces sommes correspondent, au sens de l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal, aux produits directs ou indirects de l'infraction poursuivie »[140].

Pour justifier cette mesure, le législateur précise que « *l'option retenue de la résolution judicaire du contrat – et non de la résiliation – permet en effet de remettre l'ensemble des acteurs dans la situation antérieure à la constitution d'un contrat dont l'origine est illicite, d'empêcher que les actifs en résultant et revêtant eux-mêmes un caractère illicite ne puissent entrer dans le patrimoine d'un tiers désigné au contrat qui ne subira aucun préjudice du fait de cette résolution, en l'absence de tout investissement de sa part, et de délier l'organisme gestionnaire de tout engagement découlant d'un tel contrat* »[141].

1.2.2.2 La saisie fiscale.

Jusqu'à une période récente, les créanciers ne disposaient pas de la faculté de se saisir, de quelque façon que ce soit, de la valeur de rachat du contrat d'assurance-vie tant que celui-ci est en cours[142].

Les obstacles à la saisie. La solution est la conséquence nécessaire de la stipulation pour autrui à l'œuvre au sein du contrat d'assurance-vie. Rappelons à cet égard les dispositions du Code des assurances, dont l'article L 132-12 dispose : « *Le capital ... payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ... ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa*

[140] Circ. du 22 déc. 2010, op. cit.
[141] Circ. du 22 déc. 2010, op. cit.
[142] Brenner C., « *L'insaisissabilité de l'assurance-vie* », Actes prat. strat. patr., n°2, avr.-mai.-juin 2018, n° 15, p. 19 et s.

désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré », et l'article L 132-14 : « Le capital ... garantis au profit d'un bénéficiaire déterminé ne peuvent être réclamés par les créanciers du contractant. Ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes, dans le cas indiqué par l'article L 132-13, deuxième alinéa (primes manifestement exagérées) ... ».

Il résulte de ces dispositions que le bénéficiaire du contrat d'assurance-vie jouit d'un droit direct et immédiat contre l'assureur-promettant ; ce droit n'ayant jamais fait partie du patrimoine du stipulant, il ne saurait être saisi par le créancier de ce dernier. Dépourvu de droits sur le bénéfice, le créancier, sauf à contester le montant des primes versées et démontrer leur caractère manifestement exagéré[143], doit prendre son mal en patience et attendre que le contrat se dénoue à son avantage, faisant entrer dans le patrimoine de son débiteur des capitaux saisissables, par exemple à l'occasion d'un rachat par le souscripteur.
(Cette situation ne se présente pas dans le cas du contrat de capitalisation, constitutif de plein droit d'une créance dans le patrimoine du souscripteur et en conséquence normalement saisissable).

Une jurisprudence constante favorable à l'insaisissabilité. Le caractère insaisissable de l'assurance-vie a été consacré par la Cour de cassation dans l'arrêt « Cottaz » du 28 avril 1998 : « *Il résulte des articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du Code des assurances qu'en matière d'assurances sur la vie, 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 de modifier le bénéficiaire de la prestation. Il s'ensuit que nul créancier n'est en droit de se faire attribuer immédiatement ce que le souscripteur ne peut recevoir. Dès lors, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour ordonner la mainlevée de l'avis à tiers détenteur notifié en cours de contrat à l'assureur par l'administration des impôts, retient que ce dernier n'était pas débiteur de son assuré à la date de l'avis* »[144].

[143] C. ass., art. L 132-13.
[144] Cass. 1ère civ., 28 avril 1998, n° 96-10333, Bull. civ. I n° 153.

La résistance de l'Administration fiscale. L'Administration fiscale n'a jamais admis cette jurisprudence et a longtemps persisté à soutenir que l'indisponibilité temporaire de la valeur de rachat n'empêchait pas de procéder à une saisie en cours de contrat. Ainsi, à l'occasion d'une réponse ministérielle du 31 août 1998, l'Administration précisait :

« *Le 28 avril 1998, la première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait déclaré irrecevable un avis à tiers détenteur pratiqué par un comptable public sur un contrat d'assurance-vie. Pour rejeter la mesure de saisie, elle définit les limites du droit dont le souscripteur est lui-même titulaire au cours de l'exécution du contrat. Elle estime que, pendant la durée d'exécution du contrat, le souscripteur ne détient pas d'autre droit que celui prévu à l'article L. 132-9 du code des assurances, qui lui appartient en propre, de faire racheter le contrat et d'en désigner ou modifier le bénéficiaire. La Cour de cassation considère donc que le souscripteur lui-même ne possède pas de créance de somme d'argent sur la compagnie.*

Appliquant ce principe, elle a décidé que la compagnie n'était pas débitrice du souscripteur à la date de l'avis à tiers détenteur, le créancier ne pouvant prétendre à plus de droits que ceux dont le souscripteur lui-même est investi.

Mais la Cour de cassation ne fait pas référence à un principe d'insaisissabilité. Dès lors, cette indisponibilité temporaire n'empêche pas de procéder à une saisie en cours de contrat, l'assureur prenant acte de cet événement, ce qui permettrait l'appréhension des sommes lors du dénouement du contrat (hormis, bien entendu, le cas de décès de l'assuré reliquataire). En effet, l'article 13, alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures d'exécution et les articles L. 262 et L. 263 du livre des procédures fiscales qui visent l'avis à tiers détenteur n'interdisent pas la saisie d'une créance affectée d'un terme ou d'une condition »[145].

L'Administration confirmait sa position dans une seconde réponse ministérielle le 3 septembre 1998[146], avant de reprendre sa position dans une instruction fiscale en décembre de la même année[147].

[145] Rep. Min. n° 15507, AN, 31 août 1998.
[146] Rép. Min. n° 8872, Sénat, 3 septembre 1998.
[147] Instr. 8 déc. 1998, BOI 12 C-6-98.

La persévérance de la jurisprudence. En juillet 2002, la Cour de cassation réfutait à nouveau cette analyse aux motifs « *... qu'il résulte de l'article L. 263 du Livre des procédures fiscales que l'avis à tiers détenteur, qui entraîne le transfert au profit du Trésor public des créances même conditionnelles ou à terme, qu'au jour de sa notification le redevable possède à l'encontre du tiers détenteur, n'est pas applicable aux créances éventuelles ; et qu'il résulte des articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du Code des assurances que 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, de sorte qu'aucun créancier du souscripteur n'est en droit de se faire attribuer ce que ce dernier ne peut recevoir* »[148].

Un droit de créance éventuel. En d'autres termes, le droit de créance du souscripteur du contrat d'assurance vie n'est pas un droit de créance certain, mais un droit de créance éventuel ; aussi tant que le contrat d'assurance vie n'est pas dénoué, ou que la faculté de rachat n'est pas exercée, l'assureur n'est pas le débiteur du souscripteur, de sorte qu'une saisie ne peut intervenir.

Intervention du législateur. En conséquence, le législateur est intervenu pour introduire dans la loi les exceptions qu'il a jugé nécessaire d'apporter au principe de l'insaisissabilité de l'assurance-vie.

La première entorse est issue de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010, qui autorise la saisie conservatoire pour garantir le paiement des condamnations pénales sur le produit des infractions, qui d'ailleurs ne permet pas l'appréhension des sommes investies dans le contrat d'assurance-vie, mais interdit au souscripteur d'exercer ses droits afin de l'empêcher d'en dissiper la valeur[149].

La seconde exception est issue de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, qui permet au comptable public de recouvrer ses créances par voie d'avis, d'opposition ou de saisie à tiers détenteur sur l'assurance-vie souscrite par le redevable[150].

[148] Cass. 1ère civ., 20 juillet 2002, n° 99-14819, Bull. civ. I, n° 179 ; RGDA 2002, p. 1014, note Kullmann J.
[149] L. n° 2010-768 du 9 juill. 2010, JO n° 158 du 10 juill. 2010.
[150] LPF, art. L 263-A.

L'objectif du gouvernement est de renforcer les effets de la confiscation définitive des contrats d'assurance vie et réaliser à cette fin des saisies simplifiées en vue du recouvrement des créances publiques sur les sommes rachetables de ces contrats. Dans son étude d'impact le législateur n'hésite pas à écrire : « *Indépendamment de ses caractéristiques juridiques, l'assurance-vie est aujourd'hui un des vecteurs principaux de l'épargne des particuliers. Ainsi, en 2010, 62 % des prestations payées au titre de contrats d'assurance-vie étaient constitués de rachats ce qui témoigne d'une banalisation de ce produit à des fins d'épargne. Par ailleurs, l'assurance-vie est particulièrement concentrée sur les ménages les plus aisés, puisque le dixième décile de patrimoine regroupe 64,8 % de l'encours d'assurance-vie. Dans ces circonstances, le fait qu'aucune saisie simplifiée ne puisse être réalisée sur des sommes placées en assurance-vie par les comptables publics est particulièrement inéquitable. Certains redevables reliquataires placent ainsi volontairement leur épargne en contrat d'assurance-vie afin d'éviter des saisies* »[151].

Création de la Saisie Administrative à Tiers Détenteur. Compte tenu du nombre croissant d'outils de recouvrement forcé mis à la disposition du comptable public, la loi n° 2017-1775 de finances rectificative pour 2017, a créé la saisie administrative à tiers détenteur (SATD), qui se substitue à l'ensemble des procédures de recouvrement forcé diligentées par les comptables publics à compter du 1er janvier 2019[152].
Le Bofip précise qu'à défaut d'une position contraire des juridictions, les jurisprudences relatives à la procédure des Avis à tiers détenteur (ATD) en vigueur avant le 1er janvier 2019 sont transposables à la procédure des saisies administratives à tiers détenteur [153].

La procédure de saisie administrative à tiers détenteur est une procédure dérogatoire prévue à l'article L. 262 du Livre des procédures fiscales (LPF) qui s'applique à toutes les créances dont les comptables publics sont chargés du recouvrement, notamment :

- les impositions, en droits, pénalités et frais accessoires ;

[151] L. n° 2013-1117 du 6 déc. 2013, étude d'impact, texte n°385, NOR : CPAE1805937L.
[152] L. rec. fin. 2017, n° 2017-1775, 28 déc. 2017, art. 73 ; Cons. const. 28 déc. 2017, DC n° 2017-759 ; LPF, art. L. 262 ; BOI-REC-FORCE-30-30-20-10 n° 160.
[153] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10.

- les amendes et condamnations pécuniaires ;
- les recettes non fiscales de l'État ;
- les créances des collectivités territoriales, établissements publics locaux et établissements publics de santé ;
- les créances des établissements publics et des groupements d'intérêt public de l'État ainsi que des autorités publiques indépendantes, dotés d'un agent comptable ;
- les créances douanières et contributions indirectes[154].

Les saisies administratives à tiers détenteur sur contrats d'assurance-vie rachetables font l'objet de développements très précis de l'Administration[155], qui indique qu'un contrat d'assurance-vie rachetable est saisissable, qu'il s'agisse d'un contrat individuel ou collectif, quelle que soit la nature du support d'investissement (contrats valorisables, à capital variable ou multi-supports). En revanche, ne sont pas rachetables les contrats non-rachetables mentionnés à l'article L. 132-23 du code des assurances :

- les contrats de retraite à cotisations définies dès lors que les sommes figurant sur ces contrats sont indisponibles jusqu'au départ en retraite de l'assuré et que ces contrats ne comportent pas de faculté de rachat (sauf en cas de survenance de l'un des événements exceptionnel et accidents de la vie mentionnés à l'article L. 132-23 du Code des assurances) ;
- le plan d'épargne retraite populaire (sauf en cas de survenance de l'un des événements exceptionnel et accidents de la vie mentionnés à l'article L. 132-23 du Code des assurances) ;
- l'assurance temporaire en cas de décès.

Effets de la saisie administrative à tiers détenteur. La saisie administrative à tiers détenteur a pour effet d'affecter aux créances dont les comptables publics sont chargés du recouvrement, la valeur de rachat du contrat d'assurance-vie, y compris si cette valeur fait l'objet de limitations.

[154] BOI-REC-FORCE-30-10.
[155] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10 n°160.

La saisie administrative à tiers détenteur produit les effets d'un rachat total ou partiel du contrat d'assurance-vie (avec ses conséquences fiscales) et emporte sa résiliation totale ou partielle (et donc la révocation du bénéficiaire le cas échéant).
De façon originale et très contestable, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé 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[156].

La saisie administrative à tiers détenteur emporte attribution immédiate au sens de l'article L. 211-2 du Code des procédures civiles d'exécution. Ses effets ne peuvent donc être différés dans le temps ou conditionnés au dénouement du contrat saisi. Les juges du fond appliquent strictement ce principe et la Cour d'appel de Paris considère que ces « *dispositions légales obligent l'assureur qui se voit notifier un avis à tiers détenteur, à payer entre les mains du comptable public ... le montant de la valeur de rachat des contrats d'assurance souscrits auprès de lui par le débiteur, ledit montant constituant 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 (ATD), et non une créance éventuelle. L'avis à tiers détenteur ne saurait constituer une simple mesure conservatoire qui trouverait son dénouement ... lors d'une demande de rachat formée par le souscripteur...* »[157]. De même, la Cour d'appel de Poitiers considère que subordonner l'effet de l'avis à tiers détenteur à l'existence d'une demande de rachat effective par le souscripteur ajoute à la loi[158].

Les droits des tiers. Nonobstant l'efficacité exceptionnelle que les pouvoirs publics ont donné à ce régime d'exécution, la saisie administrative à tiers détenteur doivent tenir compte des droits des tiers et la doctrine administrative a apporté diverses précisions à ce sujet au fil du temps.

- **Délégation.** Ainsi, une délégation de contrat d'assurance-vie, consentie et acceptée avant la notification de la saisie administrative à tiers détenteur sur ce

[156] Cass. com., 9 juill. 2015, n° 15-40017, non publié au bulletin.
[157] CA Paris, 10 nov. 2016, n° 15/21390, CA Paris, 8 déc. 2016, n° 15/20954.
[158] CA Poitiers, 25 oct. 2016, n° 15/04371.

même contrat, produit tous ses effets. La saisie administrative à tiers détenteur notifiée ultérieurement ne peut avoir pour effet de priver le délégataire, dès son acceptation, de son droit au paiement par le délégué[159].

- **Nantissement.** De même, en présence d'un acte de nantissement régulièrement et valablement constitué[160], la saisie administrative à tiers détenteur ne produira pas ses effets. Le 2 juillet 2020 la Cour de cassation a précisé sous le visa des articles 2363 du Code civil et L. 132-10 du Code des assurances, que « *le créancier bénéficiaire d'un nantissement de contrat d'assurance vie rachetable, qui peut provoquer le rachat, dispose d'un droit exclusif au paiement de la valeur de rachat, excluant ainsi tout concours avec les autres créanciers du souscripteur, même privilégiés* ».

  Le privilège général du Trésor public ne saurait, fut-ce à raison de son rang, « …s'exercer avant tout autre et primer le nantissement de la créance du souscripteur sur l'assureur au profit de la banque [créancier nanti], quelle que soit la date à laquelle ce dernier a été constitué » et permettre au comptable public d'« (…) exercer immédiatement la faculté de rachat, aux lieu et place de la banque [créancier nanti] ou du souscripteur ».

  Cette décision rompt avec les solutions contraires retenues naguère par la Cour d'appel de Paris[161] et précise expressément la place du privilège général du Trésor public en consolidant les droits du créancier nanti[162].

- **Acceptation du bénéficiaire.** Enfin, un contrat d'assurance-vie dont le bénéficiaire a accepté sa désignation[163] (du vivant de l'assuré) préalablement à la saisie administrative à tiers détenteur, ne peut être considéré comme rachetable au sens de l'article L. 262 du LPF et ne saurait faire l'objet d'une saisie administrative à tiers détenteur.

Un régime incohérent. Il est intéressant d'observer que cette forme de saisie ne profiterait qu'à l'Administration fiscale et non aux autres créanciers du souscripteur et

[159] BOI-REC-FORCE-30-30-20-20 au V § 170.
[160] C. ass., art. L 132-10.
[161] CA Paris, 8 nov. 2018, n° 18/04478 ; CA Paris, 29 nov. 2018, n° 18/05223 ; CA Paris 18 avril 2019, n° 18/05798.
[162] Cass. 2ème civ., 2 juill. 2020, n°19-11417 ; Cass. 2ème civ., 2 juill. 2020 n°19-13636, F-P+B+I ; Cass. 2ème civ., 2 juill. 2020, n°19-10308 F-D.
[163] C. ass., art. L 132-9.

qu'elle serait limitée à la part rachetable des contrats et aux sommes investies sur le fonds en euro, à la date de notification de l'avis à tiers détenteur. Ces précisions ne sont pas anodines et entretiennent des confusions regrettables.

En effet, limiter le bénéfice de cette procédure de saisie à l'Administration fiscale crée un étonnant Janus juridique. Ainsi, le contrat concerné serait une opération d'assurance pour tous les créanciers sauf pour l'Administration, vis-à-vis de laquelle il s'agirait d'une opération d'épargne !

1.2.2.3 La saisie sociale.

A compter du 1er janvier 2016, les organismes sociaux peuvent récupérer à titre subsidiaire les aides sociales versées aux allocataires sur les prestations d'assurance versées aux bénéficiaires, en application des dispositions de l'article L 132-8 du Code de l'action sociale et des familles, réformée à cette fin par la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement[164].

Jusqu'à cette date, la plupart des aides sociales versées aux personnes en état de nécessité étaient récupérables sur l'actif net de la succession des allocataires. Au décès de ces derniers, les organismes sociaux concernés faisaient valoir leurs droits auprès du notaire chargé de la succession afin de récupérer leurs créances, les aides n'étant jamais que des avances.

Ces organismes souhaitaient de longue date mettre en œuvre la récupération des aides sur les capitaux décès des éventuels contrats d'assurance-vie du défunt, mais jusqu'à présent sans succès, en application de l'article L132-12 du code des assurances. Dans l'hypothèse où le dénouement du contrat d'assurance-vie entraînait une taxation au titre des droits de succession du fait de l'existence de primes versées après les 70 ans de l'assuré[165], la récupération des aides sociales était contestée. En effet, il convient de distinguer la succession fiscale, dont l'objectif est le paiement de droits de mutation, éventuellement sur les primes versées par le souscripteur du contrat d'assurance-vie, de la succession civile, qui permet le partage entre les ayants-droits et sur laquelle

[164] L. n° 2015-1776 du 28 déc. 2015, art. 83.
[165] CGI, art. 757 B.

s'exerce la récupération des aides sociales, mais qui ne concerne pas le capital décès de l'assurance-vie, sauf hypothèses de requalification du contrat faute d'aléa, ou sur la preuve du caractère manifestement exagérée des primes versées, permettant alors la récupération des aides sociales.

La loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement en modifiant l'article L 132-8 du Code de l'action sociale et des familles afin de permettre la récupération des aides sociales récupérables (toutes ne le sont pas) sur les contrats d'assurance-vie, à hauteur des primes versée après les 70 ans du souscripteur et contribue à la dénaturation du contrat d'assurance-vie.
Prévue à titre subsidiaire, cette nouvelle modalité n'intervient qu'après l'exercice de la récupération contre la succession du bénéficiaire de l'aide sociale, le donataire ou le légataire. En cas de pluralité de bénéficiaires, la récupération a lieu au prorata des sommes versées.

Ces évolutions témoignent de la dissolution du régime de l'assurance sur la vie dont le maintien est un pur artifice au détriment de la sécurité dont les preneurs ont besoin. Cependant, si les atteintes au régime de l'assurance-vie sont nombreuses, celle-ci est-elle devenue pour autant devenue une opération d'épargne, un contrat financier (II) ?

II-UN CONTRAT FINANCIER ?

L'assurance sur la vie est devenu un instrument financier complexe où la question de l'aléa, viager ou financier, ne se pose plus : l'exemple des contrats dit « luxembourgeois » en est l'illustration la plus exemplaire (2-1), le droit fiscal en tire de plus en plus les conséquences et aligne peu à peu le régime de l'assurance sur la vie sur le droit commun (2-2).

2.1 Un contrat financier de plein exercice : l'exemple luxembourgeois.

Nous avons expliqué dans notre introduction l'impropriété de la dénomination « contrats luxembourgeois » s'agissant de contrats d'assurance distribués en France et constitutifs à ce titre de contrats de droit français, mais dont la gestion financière relève des règles prudentielles du Luxembourg, en application du droit européen. Cette situation singulière contribue fortement à la transformation de l'assurance vie en opération d'épargne.

L'article 10 de la directive n° 2002/83/CE[166] précise que les règles prudentielles applicables à la compagnie, et donc aux actifs financiers qui sont sa propriété, relèvent de la loi de l'État d'origine. En conséquence, le preneur profite des règles financières et techniques du Luxembourg (1), à l'abri desquelles la pratique a su innover dans la gestion des sommes investies (2).

Source du droit. Les règles luxembourgeoises sont fixées par la lettre circulaire 15/3 du Commissariat aux assurances (CAA), relative aux règles d'investissement pour les produits d'assurance-vie liés à des fonds d'investissement du 24 mars 2015[167]et par la

[166] C. assur., art. L 362-4.
[167] En vigueur le 1er mai 2015 pour les contrats émis à compter de cette date ; cette nouvelle lettre peut être appliquée aux contrats en cours antérieurement à la demande des souscripteurs moyennant un avenant.

lettre circulaire 15/4 du Commissariat aux assurances, relative au dépôt des valeurs mobilières et liquidités utilisées comme actifs représentatifs des provisions techniques des entreprises d'assurances directes et des fonds de pension, également du 24 mars 2015.

La gestion financière du contrat luxembourgeois est réalisée à travers des *fonds « externes »*, organismes de placement collectif établis en dehors de l'entreprise d'assurances, et divers *fonds « internes »*, qui constituent des actifs cantonnés au sein de la compagnie. Un fonds interne peut être collectif, spécialisé ou dédié, et comporter ou non, une garantie de rendement. Les fonds internes, notamment les fonds dédiés, permettant une gestion sur-mesure[168], sont le *nec plus ultra* de l'offre luxembourgeoise, alors même que cette formule a toujours été regardée avec défaveur par les autorités de contrôle françaises, pourtant reconnue par le droit européen[169].

Outre ces divers fonds, certains assureurs proposent aussi un accès au *fonds général* de leur maison-mère[170] ou parfois à leur propre *fonds général* (en principe en euros, parfois en devises).

Un contrat peut être adossé sur plusieurs fonds, correspondant à divers objectifs de gestion, dès lors que chacun de ces fonds respecte ses conditions de création et de fonctionnement. Pour chaque fonds, il est établi un document d'informations détaillées relatif à la gestion financière du fonds (profil, tarification, banque dépositaire, etc.)

Les fonds proposés par les contrats luxembourgeois.

Le preneur a le choix entre des fonds externes (2.1.1), des fonds internes collectifs (2.1.2), des fonds internes dédiés (2.1.3) et des fonds spécialisés (2.1.4).

2.1.1 Les fonds externes (FE).

Un fonds externe est un organisme de placement collectif établi en dehors d'une entreprise d'assurances et soumis à une procédure d'agrément et de surveillance prudentielle continue de la part d'une autorité de surveillance étatique, selon les termes

[168] Bigot J., « *Traité de droit des assurances* », *in Les assurances de personnes*, t. 4, 2007, LGDJ, n° 576 et s, EAN : 9782275030920.
[169] PE et Cons. UE, dir. n° 2002/83/CE, 5 nov. 2002, art. 25, § 1 ; PE et Cons. UE ; dir. n° 2009/138/CE, 25 nov. 2009 : JOUE L 335, 17 déc. 2009, art. 132, § 3.
[170] Dont le rendement est souvent moindre en raison des frais de réassurance.

de la lettre circulaire 15/3 du Commissariat aux assurances. Cette solution est équivalente aux contrats français en unités de compte ; le client a le choix entre des fonds d'actions, d'obligations, monétaires, mixtes, flexibles, etc., sélectionnés par l'assureur, qui peuvent être gérés activement ou non, libellés en euros ou dans d'autres devises et être thématiques (sectoriel, géographique, ESG, etc.). Toutefois, ce n'est pas pour investir dans ce type de fonds que les investisseurs choisissent un contrat luxembourgeois, mais bien pour les solutions sur-mesure constituées par les fonds internes dédiés, collectifs et spécialisés.

2.1.2 Les fonds internes collectifs (FIC).

Un fonds interne collectif s'apparente à un fonds commun de placement, ouvert à une multitude de souscripteurs. La création d'un fonds interne collectif oblige l'assureur à notifier au Commissariat aux assurances le dépôt d'un dossier technique, pour la validation et la mise en place du support.

Un fonds interne collectif n'est pas obligatoirement le support exclusif d'un même contrat, qui peut en compter plusieurs. La gestion financière de chaque fonds interne collectif est confiée à un gérant distinct. La tarification est identique pour chaque souscripteur.

Les professionnels, pour répondre aux demandes de certains clients, ont imaginé de créer des fonds internes collectifs « fermés », destinés à répondre aux situations spécifiques d'une famille ou d'un groupe d'investisseurs, ce qui n'est pas la vocation du fonds interne collectif, par nature ouvert à tous. La « fermeture » résultera donc le plus souvent de frais d'entrée dissuasifs, négociés exclusivement pour les investisseurs intéressés à la création de ce fonds interne collectif et d'une absence de communication relative à son existence.

En principe, la gestion réservée exclusivement à un seul preneur, ou à un groupe d'investisseurs, est réalisée par un fonds interne dédié (FID) ou un fonds interne dédié « *Umbrella* » (v. infra).

2.1.3 Les fonds internes dédiés (FID).

Un fonds interne dédié s'apparente à un compte-titres sous mandat de gestion. Chaque fonds interne dédié est réservé à un souscripteur particulier, libre d'en déterminer la composition. Un fonds interne dédié est affecté à un seul contrat, sans être obligatoirement le support exclusif de celui-ci.

Chaque fonds interne dédié requiert un minimum de 125 000 €, dont la gestion financière est nécessairement confiée à un gérant. En pratique, les montants minimaux demandés par les professionnels sont sensiblement plus élevés que le seuil légal de 125 000 €. Le preneur peut retenir un profil de gestion parmi ceux proposés par l'assureur ou bien définir lui-même son profil d'investissement en fonction de ses objectifs propres avec une tarification personnalisée.

En France, l'autorité de contrôle a toujours été hostile à la technique du fonds dédié, qui techniquement prend la forme d'une unité de compte dite « composite » (c'est-à-dire composée de tous les actifs financiers acquis par la compagnie à la demande du contractant), considérant que seules les unités de compte « élémentaires » permettraient à la compagnie de garder le contrôle de sa gestion. Cette position, basée sur une interprétation restrictive (et contestable) [171]du Code des assurances, a été reprise dans les engagements déontologiques de la profession[172]. Toutefois, en pratique, les assureurs français offrent désormais de telles solutions à leur clientèle fortunée ; l'écart de compétitivité avec le Luxembourg est alors quasi inexistant en matière de gestion financière, en l'état des dispositions de la lettre circulaire 15/3 du Commissariat aux assurances.

2.1.4 Le fonds d'assurance spécialisé (FAS).

Parmi les règles luxembourgeoises qui affichent sans ambiguïtés le caractère financier du contrat d'assurance sur la vie, le fonds d'assurance spécialisé est une illustration exemplaire.

[171] Bigot J., « *Traité de droit des assurances* », *in* « *Les assurances de personnes* », t. 4, 2007, LGDJ, n°s 576 et 582, EAN : 9782275030920.

[172] Recueil des engagements à caractère déontologique des entreprises d'assurance membres de la FFA, janv. 2018, n° 11, p. 41.

Introduit en 2015 à l'occasion d'une refonte de la lettre circulaire, il s'agit d'un fonds interne autre qu'un fonds dédié, à lignes directes ou non, ne comportant pas de garantie de rendement et servant de support à un seul contrat. Le législateur luxembourgeois n'est pas intervenu dans cette création. L'existence du fonds d'assurance spécialisé repose sur la seule lettre circulaire 15/3 du Commissariat aux assurances, dont le laconisme est remarquable.

Le fonds d'assurance spécialisé est donc un fonds dépourvu de gestionnaire financier mandaté par l'assureur pour gérer les actifs sous-jacents[173].

On parle parfois de « gestion passive », oxymore s'agissant de supports n'ayant pas besoin d'être gérés, notamment des produits structurés de type *Euro Medium Term Notes* (EMTN), mais aussi des titres ayant vocation à être conservés, etc. Le fonds d'assurance spécialisé répond particulièrement aux besoins de souscripteurs désireux de gérer eux-mêmes leurs actifs[174], parfois en s'appuyant sur les conseils d'un professionnel de leur choix, selon des offres commerciales dites de « gestion conseillée ». Le fonds d'assurance spécialisé est accessible à tous les épargnants sans condition de prime ou de fortune (v. *infra*), seules variant la liste et la quotité des actifs éligibles selon la catégorie du preneur.

Le fonds d'assurance spécialisé a rencontré un très vif succès sur le marché français et constitue aujourd'hui un mode de gestion courant des actifs des souscripteurs.

Cependant, force est de constater que cette innovation soulève une problématique spécifique[175]liée à son mode de gestion. À la différence des autres fonds, dont la gestion financière est déléguée par l'assureur, propriétaire des actifs, à un gérant qui met en œuvre la stratégie d'investissement déterminée par la compagnie, les actifs du fonds d'assurance spécialisé sont choisis directement par le souscripteur. Ainsi, la section 5.4 de la lettre circulaire 15/3 du Commissariat aux assurances indique que « *chaque actif du fonds d'assurance spécialisé est directement choisi par le souscripteur, soit lors de*

[173] Les classes d'actifs admissibles dans les fonds internes sont fixées par la lettre circulaire 15/3 CAA, annexe 1.
[174] Ou qui ne souhaitent pas payer de frais de gestion financière – attention toutefois aux frais de constitution du FAS.
[175] Gyori-Toursel E., « *Le Fonds d'assurance spécialisé luxembourgeois : un instrument patrimonial face aux exigences du droit français* », Dr. et patr., juin 2016, n° 259 ; De Cubber D. et Guzman, X. « *Les changements aux règles d'investissements pour les produits d'assurance-vie liés à des fonds d'investissement : des simplicités textuelles aux complexités pratiques ?* », Bulletin droit et banque, n° 57, déc. 2015.

l'investissement de la prime initiale ou d'une prime subséquente, soit lors d'un arbitrage ».

Or, en assurance-vie, les actifs sont la propriété de l'assureur, l'intervention du souscripteur dans la gestion financière des sous-jacents est donc directement contraire à la nature du contrat d'assurance. Le risque de déqualification du contrat d'assurance (et de requalification en simple contrat d'investissement ?) nous paraît donc constitué, avec les conséquences juridiques et fiscales qui s'y attachent.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation en mai 2016[176] permettrait-il de valider cette innovation ? Si l'on admet que cette décision, au-delà de la question de la prime qui était posée, rattache, par le raisonnement mis en œuvre, l'ensemble des questions relatives aux unités de compte et notamment l'admission des fonds dédiés, au droit prudentiel, c'est-à-dire au droit luxembourgeois, alors le fonds d'assurance spécialisé serait utilisable sans réserve par les preneurs résidents en France. Rien ne permet à ce jour de retenir une telle interprétation. La prudence est donc de mise dans l'utilisation du fonds d'assurance spécialisé et informer le souscripteur de cette question nous semble impératif au titre du devoir de conseil, notamment.

Si les actifs du fonds d'assurance spécialisé doivent être choisis par le preneur, rien ne s'oppose à ce que celui-ci soit conseillé par un tiers, assureur ou professionnel de la gestion financière. En toute hypothèse, il reste le seul à décider du choix des actifs : la délégation de cette prérogative serait contraire aux règles de la lettre circulaire 15/03 du Commissariat aux assurances. En revanche, rien ne s'oppose à la délégation de la faculté d'arbitrage en faveur d'un gérant professionnel[177].

Cette situation illustre l'intérêt d'une analyse du droit applicable dans l'État de résidence du preneur, afin de s'assurer que la structuration du contrat soit reconnue dans cet État.

[176] Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-13606.
[177] Vilret K., « *Précis de droit luxembourgeois de l'assurance-vie* », 2019, Legitech, p. 337.

Certaines pratiques de marché mettent en évidence la financiarisation complète du contrat d'assurance vie « luxembourgeois » et méritent d'être décrites pour mesurer la portée du phénomène.

Précisons qu'au moment où nous écrivons, un projet de réforme du droit luxembourgeois prévoit la création d'un nouveau véhiculer d'investissement propre à l'assurance vie et dont le seul objectif, avoué, est d'écarter toute TVA afin de concurrencer les propositions d'assurance en provenance d'Irlande. Comment parler encore d'assurance ?

Ces différents fonds peuvent être associer dans des formules diverses de gestion financière dont il convient d'exposer deux figures exemplaires : le « multi-FID » et le « FID-*Umbrella* » et les « FID familiaux ».

Les contrats « multi-FID » et « FID *Umbrella* ».

Le contrat « multi-FID ». Il s'agit d'un contrat dans lequel le preneur dispose de plusieurs fonds internes dédiés, donc de plusieurs profils de gestion et, éventuellement, de plusieurs gestionnaires et de plusieurs banques dépositaires, à l'intérieur d'un même contrat d'assurance.

Les fonds dédiés « *Umbrella* ». Il s'agit de créer un seul fonds interne dédié pour plusieurs contrats souscrits par différents preneurs unis par le mariage ou des liens familiaux étroits (en pratique un lien de parenté jusqu'au troisième degré), dans le but d'harmoniser leur politique de gestion financière.

Le contrat « FID *Umbrella* » (ou « FID familiaux »). Le Commissariat aux assurances peut autoriser que plusieurs contrats souscrits par plusieurs preneurs unis par le mariage ou des liens familiaux étroits (jusqu'au troisième degré) soient liés à un seul fonds dédié. Un même fonds interne dédié sera donc détenu dans les contrats par les personnes du groupe familial.

Dans cette hypothèse, la valeur de chacun des contrats doit respecter les critères minimaux par fonds dédié et la même politique de gestion des investissements doit être respectée pour tous les contrats. En principe, si les preneurs ont des profils de risque différents, c'est le profil le plus prudent qui doit être retenu pour déterminer la stratégie de gestion du fonds.

Le fonds « *Umbrella* » permet de préserver le patrimoine familial et de le transmettre aux générations futures.

Le fonds interne dédié étant soumis à la législation luxembourgeoise au regard des règles d'investissement, il n'interfère pas avec la fiscalité du pays de résidence des différents membres de la famille ou avec le droit contractuel du pays de résidence des preneurs.

Cet horizon de la financiarisation du contrat d'assurances sur la vie ne serait pas complet si l'on omettait deux pratiques courantes : le paiement de la prime et du bénéfice sous forme de titres et les investissements en devises.

L'apport et la livraison de titres.

Depuis la réforme de l'article L 113-3 du Code des assurances, il est impossible de payer la prime par un apport de titres[178] lorsque la loi française s'applique, ce qui est l'hypothèse de notre étude. Cette pratique était bien commode, car elle évitait de vendre les titres concernés pour les racheter ensuite, fût-ce dans un trait de temps, et écartait l'inconvénient des différences de cours, les frais d'achat et de vente, mais aussi les frais de sortie anticipée de certains véhicules ou les difficultés liées à leur éventuelle fermeture. Cette modalité d'alimentation du contrat pourrait néanmoins s'offrir à nouveau au souscripteur, à la suite de sa domiciliation dans un État ne s'opposant pas à cette opération.

En revanche, l'assureur luxembourgeois peut toujours payer la demande de rachat totale ou partielle en titres, ainsi que la prestation due au bénéficiaire au décès de l'assuré. Les dispositions françaises[179] ne s'opposent pas à cette pratique, organisée

[178] Cet apport constituait fiscalement une cession, imposable en cas de plus-values, à la valeur du jour de la transaction.
[179] C. assur., art. L. 131-1.

toutefois dans des conditions trop restrictives, malgré les réformes de la loi Macron et de la loi Pacte[180].

Les investissements en devises.

Un contrat luxembourgeois peut être souscrit, valorisé et payé (rachat et bénéfice) dans une autre devise que l'euro. Soit dans des fonds externes directement libellés en devises, soit dans un fonds interne dont les sous-jacents sont libellés en devises. Ainsi, un expatrié peut investir directement ses avoirs ou ses revenus en devises, sans subir les aléas du marché des changes. D'autres spéculeront sur les changes ou à l'inverse se couvriront contre les risques monétaires en investissant dans plusieurs devises (contrats « multi-devises »).
La valorisation du contrat peut être différente de la valorisation des sous-jacents, chaque sous-jacent étant valorisé dans sa devise d'origine, puis converti dans la devise de valorisation définie par le preneur. De la même façon que la prime a pu être acquittée en devise, le rachat et la prestation peuvent aussi être payés en devises[181].

Le contrat d'assurance sur la vie de type épargne est ainsi devenu une pure opération d'épargne, logé dans un régime qui n'est pas le sien. Le droit fiscal en tire peu à peu les conséquences (2.2).

2.2 Fiscalité de l'assurance-vie : une assimilation progressive à l'épargne

La fiscalité de l'assurance-vie s'est affranchie depuis longtemps de la fiction tirée du régime juridique de la prévoyance pour tirer les conséquences de sa gestion par capitalisation et de son objectif d'épargne financière. Comme nous l'avons signalé dans

[180] L. n° 2015-990, 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui ouvre le paiement de la prestation de l'assureur à la remise de titres non-négociés sur un marché réglementé – D. 14 déc. 2015 [D. n°2015-1669 du 14 déc. 2015, op. cit.] (C. assur, art. R. 132-5-3) – A. 13 janv. 2016 (C. assur., art. A. 132-9-2 et C. assur., art. A. 132-9-3) : Thomas-Marotel M., « *Pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué* », L'Argus de l'assurance, 1er avr. 2016, n° 7451, p. 50 et s.

[181] Lorsque le bon ou contrat de capitalisation et d'assurance-vie est libellé en devises étrangères, les éléments de détermination des produits imposables à l'impôt sur le revenu (sommes brutes remboursées, primes versées et, le cas échéant, prix d'acquisition du bon ou contrat) doivent impérativement être convertis en euros par application du taux de change à la date de chaque opération ; BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50 II, § 380.

notre approche historique, au fil du temps, le législateur aligne la fiscalité de l'assurance-vie sur le droit commun de l'épargne, sans que cette évolution affecte le succès de ces contrats, ce qui tend à relativiser l'intérêt des arrêts de novembre 2004. Nous démontrerons cet état de fait à travers quelques exemples significatifs : l'impôt sur la fortune immobilière (2.2.1), la fiscalité sur le revenu lors des rachats (2.2.2) et enfin, les prélèvements sociaux (2.2.3).

2.2.1 L'impôt sur la fortune immobilière (IFI).

L'imposition du patrimoine est un classique de la fiscalité française, qui se renouvelle selon l'orientation politique du législateur. Historiquement, Joseph Caillaux avait déposé en 1914 un projet de loi afin d'instituer une taxe annuelle sur la fortune, mais c'est la loi de finances pour 1982 qui institue pour la première fois un « impôt sur les grandes fortunes » (IGF)[182] à la suite de l'élection du candidat socialiste, François Mitterrand, à la Présidence de la République. Qualifié par ses détracteurs d'impôt idéologique favorisant l'expatriation fiscale, l'imposition sur la « fortune » permettrait, pour ses partisans, d'éviter l'accentuation des inégalités patrimoniales. Abrogée après les élections législatives de 1986[183], cette contribution est rétablie en 1988[184] sous la dénomination d'« impôt de solidarité sur la fortune » (ISF).

L'impôt sur la fortune immobilière. L'article 31 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 a supprimé l'impôt de solidarité sur la fortune et a créé un nouvel impôt sur la fortune immobilière (IFI), codifié de l'article 964 du CGI à l'article 983 du CGI. Les dispositions relatives à l'impôt sur la fortune immobilière sont applicables à compter du 1er janvier 2018[185].

L'assiette de ce nouvel impôt est constituée par la valeur nette au 1er janvier de l'année de l'ensemble des biens et droits immobiliers appartenant au redevable et à son foyer fiscal, ainsi que des parts ou actions des sociétés et organismes établis en France ou hors de France, à hauteur de la fraction de leur valeur représentative de biens ou droits immobiliers détenus

[182] L. n° 81-1160 du 30 déc. 1981 de finances pour 1982, art. 2 à 9.
[183] L. n° 86-824 du 11 juill. 1986 de finances rectificative pour 1986, art. 24.
[184] L. n° 88-1149 du 23 déc. 1988 de Finances pour 1989, art. 26.
[185] BOI-PAT-20180608 ; BOI-PAT-IFI-20180608 et s.

directement ou indirectement par la société ou l'organisme. Y sont assujetties les personnes physiques dont les actifs immobiliers imposables ont une valeur supérieure à 1 300 000 €.
Il ne saurait être question dans le cadre de nos travaux de mener une analyse de l'impôt sur la fortune immobilière qui n'est pas une simple transposition de l'impôt de solidarité sur la fortune limitée au patrimoine immobilier, mais bien un nouvel impôt aux règles complexes et parfois nouvelles. Les développements qui suivent se proposent d'exposer les seules conséquences de l'impôt sur la fortune immobilière sur l'assurance-vie.

Les modalités d'assujettissement à l'impôt sur la fortune immobilière des contrats d'assurance vie et de capitalisation.

L'article 972 du CGI soumet à l'impôt sur la fortune immobilière dans le patrimoine du souscripteur la valeur de rachat des contrats d'assurance rachetables et des bons ou contrats de capitalisation en unités de compte (UC), à hauteur de la fraction constituée d'actifs immobiliers[186].
Seules les unités de compte sont retenues pour le calcul de la valeur imposable, en conséquence les actifs immobiliers qui figureraient dans le fonds général (fonds en euro) de la compagnie d'assurance sont écartés de l'assiette de l'impôt sur la fortune immobilière.
En pratique, cette exonération est très marginale. En effet, les actifs immobiliers représentent en moyenne 6,42% de la composition des fonds en euros des compagnies d'assurance. Leur assujettissement à l'impôt sur la fortune immobilière se serait donc révélé techniquement et, plus encore, politiquement, complexe pour un rendement limité.

La distinction entre contrat rachetable et contrat non-rachetable. Sont donc concernés par l'impôt sur la fortune immobilière, dans la limite de leurs unités de compte de nature immobilière, les contrats d'assurance vie et de capitalisation rachetables, quels que soient l'âge de l'assuré et la date de conclusion du contrat. En revanche, lorsque le contrat souscrit par le redevable n'est pas rachetable, sa valeur n'a pas à être déclarée[187].
Les contrats non-rachetables sont énumérés par l'article L. 132-23 du Code des assurances : assurances temporaires en cas de décès et rentes viagères immédiates ou en cours de service ; assurances de capitaux de survie et de rente de survie ; assurances en cas de vie sans contre-

[186] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n°60.
[187] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n°110.

assurance et rentes viagères différées sans contre-assurance[188]. Les contrats d'épargne retraite entrent dans cette catégorie.

Tous les autres contrats sont rachetables, sous réserve des précisions apportées par la jurisprudence et la doctrine administrative. Ces solutions, dégagées naguère dans le cadre de l'ISF, sont transposables à l'impôt sur la fortune immobilière.

Indifférence de la perte du droit de rachat. La Cour de cassation considère que la délégation ou le nantissement d'un contrat d'assurance-vie en garantie d'un prêt bancaire ne lui fait pas perdre son caractère rachetable[189].

Les contrats d'assurance vie assortis d'une clause d'indisponibilité temporaire, tels que visés à l'article R. 142-8 du Code des assurances (contrats d'assurance-vie diversifiés), sont considérés comme rachetables au titre de l'impôt sur la fortune immobilière. En effet, une telle clause d'indisponibilité temporaire n'a pour conséquence que de différer la possibilité d'exercice du droit de rachat[190].

Lorsqu'un contrat d'assurance-vie est accepté par son bénéficiaire et que le souscripteur y consent expressément, ce dernier ne peut plus, sans l'accord du bénéficiaire acceptant, procéder à un rachat sur le contrat[191].

Les effets de l'acceptation du bénéficiaire sur le caractère rachetable ou non du contrat au regard de l'impôt de solidarité sur la fortune ont fait l'objet de précisions dans trois arrêts de la Cour de cassation rendus le 12 décembre 2018[192].
D'une part, « *La clause d'indisponibilité insérée à la police d'assurance …laissait subsister dans son patrimoine la créance qu'il détenait sur son assureur, même si le remboursement de celle-ci en était différé, et que le contrat souscrit ne pouvait recevoir la qualification de contrat non*

[188] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n°120.
[189] Cass. Com, 15 mars 2011, n° 10-11575 ; BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n°90.
[190] CE, 3 déc. 2012, n° 349202 ; BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n°100.
[191] Cass. ch. mixte, 22 févr. 2008, n° 06-11934, et L. n° 2007-1775 du 17 déc. 2007 pour la période postérieure.
[192] Cass. Com. 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-15.195 ; Cass. Com. 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-20.913 ; Cass. Com. 12 déc. 2018, FS-D, n° 17-20.914.

rachetable, la cour d'appel, … a exactement déduit que la valeur de rachat de ce contrat devait être incluse dans l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune »[193].

En revanche, « *qu'ayant constaté que… les bénéficiaires avaient accepté leur désignation et le souscripteur... avait renoncé expressément et irrévocablement à l'exercice de sa faculté de rachat des sommes versées au titre du contrat d'assurance… ce contrat a acquis un caractère non rachetable ; qu'en l'état de ces constatations … il résulte que le droit de créance du souscripteur était sorti de son patrimoine* ». Cette analyse s'applique même si le souscripteur conserve la possibilité d'exercer son droit à remboursement avec l'accord des bénéficiaires acceptants[194].

Il résulte de ces décisions que c'est la renonciation expresse et irrévocable au droit de rachat par le souscripteur qui permet de considérer le contrat comme non-rachetable et conduit à l'écarter de l'assiette de l'impôt sur la fortune.

Dans le cadre du régime de « l'acceptation-acceptée » issue de la loi du 17 décembre 2007, en vigueur à compter du 18 décembre 2007, il serait donc possible de conclure que le contrat d'assurance-vie à terme indéterminé n'est pas rachetable au regard de l'impôt sur la fortune immobilière. Toutefois, l'administration fiscale aura toujours la possibilité de contester les effets des « acceptations acceptées » de complaisance[195] sur le fondement de l'abus de droit si les circonstances le justifient.

La valeur imposable des contrats d'assurance-vie ou des bons et contrats de capitalisation correspond à la fraction de la valeur des unités de compte représentative de biens ou droits immobiliers imposables.

Le contrat de capitalisation. Le régime du contrat de capitalisation a été aligné sur celui du contrat d'assurance-vie en matière d'impôt sur la fortune immobilière, alors que naguère le contrat de capitalisation souscrit sous forme nominative par une personne physique, pouvait n'être déclaré à l'impôt de solidarité sur la fortune que pour sa valeur nominale (c'est-à-dire sans les produits capitalisés) et non pour sa valeur de rachat. L'avantage de ce « cantonnement »

[193] Cass. Com. 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-15.195.
[194] Cass. Com. 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-20.913 et Cass. Com. 12 déc. 2018, FS-D, n° 17-20.914.
[195] Par exemple, par des descendants du souscripteur.

de l'assiette au nominal était fonction de la valorisation du contrat et du taux de taxation du redevable. Le contrat de capitalisation n'apporte plus désormais aucun avantage par rapport au contrat d'assurance-vie.

En pratique, le redevable déclarera les valorisations des unités de compte immobilières communiquées par la compagnie d'assurance. Aucun rehaussement ne sera effectué à l'encontre du redevable de bonne foi en cas d'impossibilité de disposer des informations nécessaires à l'estimation de la valeur imposable[196].

Exemple[197] :

M. X détient un contrat d'assurance vie rachetable constitué pour une partie d'un fonds « euros » et pour une autre partie d'une unité de compte UC.

L'UC détenue par M.X détient 30 % des parts d'un organisme de placement collectif (OPC). La valeur totale des parts distribuées par l'OPC s'élève à 300 000 €.

A l'actif de l'OPC se trouve un immeuble imposable d'une valeur vénale de 150 000 €. La valeur totale des actifs détenus par l'OPC est évaluée à 500 000 €.

La partie investie en fonds euros n'est pas imposable.

La valeur imposable des biens et droits immobiliers composant l'UC est la suivante (application des principes définis à l'article 965 du CGI) :

Fraction de la valeur imposable de l'OPC : valeur de l'OPC * valeur de l'immeuble imposable / valeur totale des éléments de l'actif de l'OPC = 300 000 * (150 000 /500 000) = 90 000 €

L'UC détenant 30 % de l'OPC, il est donc composé de biens ou droits immobiliers imposables à hauteur de 90 000 * 30 % = 30 000 €.

Le souscripteur du contrat devra intégrer ces 30 000 € dans son assiette imposable au titre de l'IFI.

En d'autres termes, le régime de l'impôt sur la fortune immobilière démontre que pour le législateur le contrat d'assurance est un bien comme un autre. La démonstration est encore plus éclatante en matière d'impôt sur le revenu, exigible en cas de gains, à l'occasion d'un rachat (B).

[196] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n°200.
[197] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n°210.

2.2.2 La fiscalité des rachats.

La souscription de contrats d'assurance de personnes peut relever de deux optiques fort différentes. La première correspond à la souscription d'un contrat d'assurance en cas de vie ou de bons de capitalisation. Elle s'analyse comme une simple opération d'épargne. La seconde découle du souhait du souscripteur de se prémunir contre des événements affectant la personne assurée (décès, accident, invalidité, chômage, etc.). La variété de ces motifs de souscription n'est naturellement pas étrangère aux modalités d'imposition des prestations versées.

Si les produits des contrats de capitalisation et d'assurance en cas de vie ont longtemps bénéficié d'une exonération de l'impôt sur le revenu (2.2.2.1). Le principe consiste aujourd'hui à leur assujettissement tant à l'impôt qu'aux prélèvements sociaux. En pratique, les modalités actuelles d'assujettissement de ces produits à l'impôt sur le revenu varient selon la date de souscription des contrats et du versement des primes (2.2.2.2).

2.2.2.1 Principe initial de non-imposition à l'impôt sur le revenu des produits des contrats de capitalisation et des assurances en cas de vie.

L'étude de ce principe nécessite de préciser sa portée initiale (a), les causes d'un assujettissement progressif à l'impôt (b) et ses premières modalités d'imposition (c).

a – La portée initiale du principe.

La souscription de contrats d'assurance en cas de vie ou de bons de capitalisation relève d'une pure optique d'épargne. Le souscripteur entend, au terme de l'opération, récupérer non seulement le montant de ses versements antérieurs mais aussi les fruits de son épargne, éventuellement majorés d'un gain lié à la condition, pour l'assuré, d'être vivant au terme du contrat (gain de mortalité).
Ces fruits, encore appelés « produits » pour ce genre d'opération, correspondent simplement à la différence positive entre le capital réglé au terme de l'opération par la

société d'assurance au souscripteur et le montant des primes que ce dernier a antérieurement versées.

La société d'assurance restitue ainsi au souscripteur, au terme de l'opération, les sommes nominales versées par celui-ci, augmentées d'une part des intérêts capitalisés – en effet les revenus issus des versements des clients sont réinvestis et par conséquent eux-mêmes productifs d'intérêts – et d'autre part, de sa participation aux résultats techniques et financiers de l'entreprise.

Dans cette hypothèse et à la différence des autres modes traditionnels d'épargne (obligations classiques, actions, etc.), l'épargnant ne perçoit donc aucun revenu pendant toute la durée de l'opération.

Cette particularité a conduit le législateur, dans un premier temps à ne pas assujettir à l'impôt sur le revenu les produits des opérations considérées, lesdits produits s'apparentant à la fois à des intérêts, à des dividendes et à des plus-values, ce caractère hybride en rendant l'éventuelle imposition, en toute hypothèse délicate.

Le non-assujettissement des produits considérés à l'impôt sur le revenu apparaissait donc naturel et ne devait pas, du reste, être analysé en 1979 par le Conseil des impôts comme une mesure dérogatoire pouvant être qualifiée de dépense fiscale. De principe, les sommes versées au terme d'une assurance en cas de vie ou de contrats de capitalisation n'entraient donc pas dans l'assiette de l'impôt sur le revenu.

Cette spécificité compensait partiellement le coût de la collecte de l'épargne par l'assurance vie est relativement élevé alors même qu'elle apparaît véritablement créatrice d'épargne longue et donc particulièrement bénéfique au financement de l'économie nationale.

Le non-assujettissement à l'impôt sur le revenu de cette forme d'épargne – fut-ce indépendamment de sa durée effective – venait donc compenser ses handicaps naturels au niveau de la distribution et conforter son rôle de collecteur d'une épargne longue.

Le succès progressif de la formule à entraîner un assujettissement progressif à l'impôt (b).

b – Les causes d'un assujettissement progressif à l'impôt des produits de la capitalisation.

Les motifs susmentionnés ont perdu de leur pertinence au début des années 1980. En effet, les banques se sont mises à distribuer à leur clientèle, dans le cadre de leurs réseaux d'agences et donc sans démarchage, des produits d'assurance vie ou des contrats de capitalisation[198].

En 1989, la vente à des guichets a représenté 58 % des affaires nouvelles vie et capitalisation (à adhésion individuelle). Par ailleurs, la rentabilité financière des opérations de capitalisation s'est améliorée sensiblement, sous l'effet d'une baisse continue des taux longs, doublée d'une concurrence exacerbée et de la distribution d'une nouvelle génération de produits. En conséquence, le coût de l'exonération fiscale considérée a augmenté de façon significative. Enfin, de nouveaux produits d'épargne (par exemple, les obligations à coupons capitalisés dites « obligations à coupon zéro ») a banalisé une caractéristique antérieurement propre aux seuls bons de capitalisation – l'absence de rémunération de l'épargne constituée jusqu'au terme de l'opération ; dès lors, la justification de l'existence d'une fiscalité spécifique aux opérations de capitalisation tendait à s'estomper.

Le législateur de 1982 devait donc pérenniser le non-assujettissement à l'impôt sur le revenu des produits de capitalisation pour les seules opérations d'épargne longue (c).

c – Les premières modalités d'imposition.

L'article 10.4 du projet de loi de finances pour 1983 disposait que « *Les produits attachés aux bons ou contrats de capitalisation ainsi qu'aux placements de même nature sont, lors du dénouement du contrat, soumis à l'impôt sur le revenu. Ces dispositions sont applicables aux bons, contrats ou placements souscrits à compter du 1er janvier 1983* »[199].

Pour justifier cette mesure, l'exposé des motifs du projet de loi de finances précisait « *actuellement, les revenus de certains produits placés par les compagnies d'assurance ne sont pas imposés. Afin d'éviter des distorsions de concurrence injustifiées, il est proposé de les taxer dans les mêmes conditions que les autres formes d'épargne dans*

[198] Rémy C. et Sergent B. : « *La banque en Europe, les dix prochaines années* », Revue Banque janvier 1986, n° 457, p. 37 s.

[199] L. n°82-1126 1982-12-29 de finances pour 1983 JORF 30 déc.1982.

la mesure où la durée du contrat est inférieure ou égale à 10 ans »[200], cette durée minimum exigée du contrat pour en exonérer les produits correspondant à une sorte de norme européenne.

Cet objectif devait être confirmé lors des débats parlementaires : « *sur le fond, la taxation des produits de capitalisation (et) de l'assurance en cas de vie répond à un souci de normalisation du régime fiscal de ces produits, actuellement plus favorable que les autres formes d'épargne, notamment les placements longs – exonération de l'impôt sur le revenu, exonération des droits de succession, déduction des primes du revenu imposable* »[201].

Sur le plan de la technique fiscale, la logique du projet de loi était claire. Il s'agissait d'aligner les modalités d'imposition des produits des « contrats ou bons de capitalisation et… des placements de même nature » (cette dernière formule visant, en pratique, les contrats d'assurance en cas de vie), sur le régime applicable :

– aux bons anonymes pour les produits dont le bénéficiaire ne révèle ni son identité ni son domicile fiscal ;

– aux bons à moyen terme, pour les produits « non anonymes », lorsque la durée du contrat a été inférieure à 5 ans ;

– aux obligations, pour les produits « non anonymes », lorsque la durée du contrat a été comprise entre 5 et 10 ans.

Cette logique ne devait pas emporter l'adhésion de la Commission des finances de l'économie générale et du plan de l'Assemblée nationale. Dans son rapport, M. Pierret observait : « *Il est certain que la taxation à 50 % des produits anonymes doit être approuvée. En revanche, pour les autres placements, le texte tel qu'il est proposé paraît de nature à décourager certaines formes d'épargne stable dont la commission a pourtant souhaité le développement. Si les contrats dont la durée est inférieure à 6 ans ne paraissent par devoir, dans une perspective économique, continuer à bénéficier de l'actuelle exonération, il n'en va pas de même pour les contrats dont la durée est plus longue et qui contribuent à une stabilisation de l'épargne, car la volonté de constituer, par exemple, une retraite complémentaire constitue un ressort profond de l'épargne à long terme. Il paraît en outre nécessaire de moduler dans d'autres conditions le taux*

[200] L. n°82-1126 1982-12-29, op. cit., exposé des motifs.
[201] L. n°82-1126 1982-12-29, op. cit.

du prélèvement, afin d'inciter davantage les souscripteurs à allonger la durée de leur épargne.

Il y a lieu d'observer en outre que les modalités retenues pour apprécier la durée des contrats à primes périodiques (durée moyenne pondérée) conduisent à une durée effective très supérieure aux 5 ans ou 10 ans prévus par le texte : un contrat à primes périodiques dont la durée moyenne pondérée est de 10 ans a en effet une durée de vie effective de l'ordre de 17 ans »[202].

La Commission des finances adoptait alors un amendement présenté par son rapporteur général ajustant la modulation des taux d'imposition des produits de bons de capitalisation et des placements de même nature en fonction de la durée effective des contrats et maintenant l'exonération pour les contrats dont la durée est supérieure à 6 ans. Par ailleurs, le Gouvernement devait amender son propre texte afin d'exonérer les produits en cours lorsque les contrats se dénouent « *du fait de la mise à la retraite anticipée du bénéficiaire des produits, de son licenciement…* »[203].

La loi de finance pour 2018[204] a rompu avec ces logiques et assimilé l'assurance-vie à un produit d'épargne financière. Désormais le régime d'imposition des revenus du capital est celui du Prélèvement forfaitaire unique (PFU), dit aussi « flat tax », sur tous les revenus mobiliers et les plus-values de cession de valeurs mobilières, sauf option pour le barème progressif de l'impôt sur le revenu. Selon le gouvernement, l'objectif de cette réforme est d'améliorer le financement de l'économie, d'améliorer l'allocation de l'épargne vers le capital des entreprises qui prennent des risques, qui innovent et qui créent des emplois, d'harmoniser le taux et les modalités d'imposition de la majeure partie des revenus de l'épargne mobilière, et de rapprocher la France des règles fiscales en vigueur dans beaucoup d'États européens.

Le Prélèvement forfaitaire unique s'applique à l'assurance-vie en cas de rachat partiel ou total effectué par l'assuré sur les gains afférents aux versements effectués à compter

[202] L. n°82-1126 1982-12-29, op. cit., rapport, p. 17.
[203] L. n°82-1126 1982-12-29, amendement n°203.
[204] L. 2017-1837 du 31 déc. 2017, art. 28 I-9° et 28°.

du 27 septembre 2017. Il aura fallu deux ans à l'Administration fiscale pour intégrer au BOFIP le régime du Prélèvement forfaitaire unique (B)[205].

2.2.2.2 Le régime applicable aux produits issus des primes versées après le 27 septembre 2017.

Sur le plan fiscal, la principale mesure du quinquennat de François Hollande avait consisté à aligner le taux d'imposition des revenus du capital et du travail[206]. Son successeur n'a eu de cesse de revenir sur cet alignement, en prévoyant, conformément la norme des pays de l'OCDE et de notre fiscalité antérieure, un prélèvement libératoire sur les revenus du capital, dont les produits de l'assurance-vie. Aussi, la loi de finances pour 2018 a réformé la fiscalité applicable aux revenus de capitaux mobiliers en instaurant un prélèvement forfaitaire unique (PFU) de 12, 8%[207]. Il aura fallu deux ans à l'Administration fiscale pour intégrer au BOFIP le régime du PFU[208].

Améliorer le financement de l'économie. L'objectif de cette réforme est, selon le gouvernement, d'améliorer le financement de l'économie, d'améliorer l'allocation de l'épargne vers le capital des entreprises qui prennent des risques, qui innovent et qui créent des emplois, d'harmoniser le taux et les modalités d'imposition de la majeure partie des revenus de l'épargne mobilière, et de rapprocher la France des règles fiscales en vigueur dans la plupart des États européens.
Il s'agit d'un taux forfaitaire qui ne prend pas en compte la tranche d'imposition et le revenu fiscal de référence du redevable.

Ce prélèvement forfaitaire unique s'applique àl'assurance-vie (ou au contrat de capitalisation) en cas de rachat partiel ou total effectué par l'assuré sur les gains afférents aux versements effectués depuis le 27 septembre 2017, sans considération de la date de souscription du contrat. À cette taxation forfaitaire s'ajoute les prélèvements sociaux à hauteur de 17,2 %, taux en vigueur au 1er janvier 2018 (à la suite de la hausse

[205] BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50 du 20 déc. 2019.
[206] L. n°2012-1509 du 29 déc. 2012 de finances pour 2013.
[207] L. fin. 2018 n° 2017-1837, 30 déc. 2017, art. 28.
[208] BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50 du 20 déc. 2019.

du taux de la contribution sociale généralisée (CSG) prévue par le projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2018).
Le taux global d'imposition forfaitaire des produits rachetés est donc au total de 30% (IR+PS), d'où l'expression « flat tax ».

Exception. Pour mémoire, les produits d'épargne réglementés, c'est-à-dire livret A et LDD, ainsi que les produits investis en actions, PEA, PEA-PME, conserveront leur régime fiscal. Ainsi, en l'absence de dimension réellement universelle, la « flat tax » perd-elle en lisibilité pour les épargnants.

Comme pour les autres revenus de capitaux mobiliers, l'imposition a lieu désormais en deux temps, au moment du rachat (a), puis l'année suivante au moment de la déclaration de revenus du redevable (b).

a - Prélèvement lors du rachat.

Lors du versement des produits (année N), un prélèvement forfaitaire non libératoire de l'impôt sur le revenu (PFLN), dit parfois prélèvement forfaitaire obligatoire (PFO), est effectué à la source à titre d'acompte par l'établissement payeur (situé en France ou à l'étranger).
Cependant, afin de maintenir une incitation à l'épargne longue, conformément à la nature de l'assurance-vie, le législateur a maintenu le taux de 7,5% au-delà de la 8ème année de souscription, désormais plafonné, ainsi que l'abattement de 4600 ou 9200 euros, selon la situation matrimoniale du redevable.
Le prélèvement forfaitaire non libératoire réalisé lors du rachat est donc de 12,8 % sur les produits des contrats de moins de 8 ans et de 7,5 % sur les produits des contrats de plus de 8 ans, pour lesquels il n'est pas tenu compte de l'abattement de 4 600 euros ou 9 200 euros à cette occasion.
Le prélèvement forfaitaire non libératoire s'impute sur l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année au cours de laquelle il a été prélevé et l'excédent est restitué le cas échéant[209].

[209] CGI, art. 125-0 A, II-2°.

b - Liquidation de l'impôt.

L'imposition est liquidée l'année suivant celle du rachat, (année N+1) lors de la déclaration de revenus. C'est à cette occasion que le redevable exercera s'il y a intérêt l'option pour une imposition selon le barème progressif de l'impôt sur le revenu (CGI, art. 200 A-2).

Cette option pour le barème progressif est expresse, globale et irrévocable. A défaut d'option, la taxation sera définitivement liquidée au taux forfaitaire (CGI, art. 200 A I-A) de :

- 12,8 % pour un contrat de moins de 8 ans,
- 7,5% pour les contrats d'une durée d'au moins 8 ans, après imputation de l'abattement de 4 600 ou 9 200 euros, mais dans la limite d'un plafond au-delà duquel s'applique le taux de 12,8% (CGI, art. 200 A, B-2°). Ainsi, le taux définitif sera de :
- 7,5 % pour les produits des versements jusqu'à 150 000 euros tous contrats confondus, au 31 décembre de l'année précédant celle du rachat (année N-1);
- 12,8 % pour les produits des versements excédant le seuil de 150 000 euros tous contrats d'assurance vie confondus au 31 décembre de l'année précédant celle du rachat (année N-1).

L'Administration a apporté de très utiles précisions relatives à l'appréciation de ce seuil de 150 000 € (α) et de la détermination du montant des produits éligibles au taux réduit de 7,5% (β)[210].

α- Modalités d'appréciation du seuil de 150 000 €[211]. Ce seuil est apprécié en tenant compte de l'ensemble des primes versées :

- d'une part, sur le bon ou contrat auquel se rattachent les produits en cause ;
- d'autre part, sur tous les autres bons ou contrats de capitalisation et placements de même nature dont est par ailleurs titulaire le bénéficiaire desdits produits. Ces autres bons ou contrats doivent être pris en compte **quels que soient le lieu d'établissement des entreprises d'assurance auprès desquelles ils sont**

[210] BOI-RPPM-RCM-20-15.
[211] BOI-RPPM-RCM-20-15n°160.

souscrits (en France et hors de France, y compris les pays ou territoires tiers à l'Union européenne ou à l'EEE) **et le régime fiscal applicable** aux produits de ces bons ou contrats (produits imposables, non imposables ou exonérés) ;
Ainsi, il en résulte notamment que les primes versées sur des bons ou contrats souscrits avant le 1er janvier 1983 ou sur des bons ou contrats dits "DSK" ou "NSK" sont prises en compte pour l'appréciation de ce seuil, bien que les produits de ces bons ou contrats ne soient pas soumis à l'impôt sur le revenu.

- - et qui n'ont pas fait l'objet d'un remboursement en capital au 31 décembre de l'année qui précède le fait générateur d'imposition des produits en cause.

Situation des contrats souscrits avant le 1er janvier 1983. Rappelons que s'agissant des contrats souscrits **avant le 1er janvier 1983**, seuls les produits attachés aux primes versées avant le 10 octobre 2019 restent exonérées[212].
Pour l'appréciation du seuil de 150 000 €, les précisions suivantes sont apportées[213].

- **Ce seuil est apprécié par bénéficiaire** : il s'agit d'un seuil personnel. Par suite, il n'est pas tenu compte des primes versées sur les bons ou contrats de capitalisation et placements de même nature dont peuvent être titulaires le conjoint du bénéficiaire des produits en cause ou les autres membres de son foyer fiscal.
- En présence d'un bon, contrat ou placement faisant l'objet d'une **co-souscription**, les primes versées sur ce bon ou contrat sont retenues pour l'appréciation du seuil de 150 000 € pour chacun des co-souscripteurs, qui en sont tous titulaires, quel que soit celui qui les a versées. Toutefois, il est admis, s'agissant de bons ou contrats faisant l'objet d'une co-souscription entre **époux ou partenaires d'un pacte civil de solidarité (PACS)**, de retenir, pour l'application de ce seuil, pour chacun d'eux, la moitié du total des primes versées sur le bon ou contrat concerné.
- En cas de **démembrement** de propriété d'un bon ou contrat dont est titulaire le bénéficiaire des produits en cause, les primes versées sur ce bon ou contrat ne

[212] L. de fin. pour 2020 n°2019-1479 du 28 déc. 2019, art. 9.
[213] BOI-RPPM-RCM-20-15n°170.

sont prises en compte que pour la détermination du seuil applicable à l'usufruitier.

- Enfin, lorsque le bénéficiaire des produits en cause est titulaire d'un bon ou contrat qu'il a **acquis, à titre gratuit ou onéreux, et non souscrit**, le seuil de 150 000 € est apprécié en tenant compte de l'ensemble des primes versées sur ledit bon ou contrat, y compris celles versées antérieurement à son acquisition par les précédents titulaires.

β- Détermination du montant des produits éligibles au taux réduit de 7,5%[214]. Il convient de distinguer deux situations :

- Lorsque le montant total des primes retenues pour l'appréciation du seuil de 150 000 € n'excède pas ce même seuil, les produits en cause sont éligibles pour leur montant total au taux réduit de 7,5 %[215]. Ce cas est illustré par l'exemple 1 ci-après figurant au BOFIP[216].
- Lorsque le seuil de 150 000 € est dépassé, le taux de 7,5 % n'est applicable qu'à la seule fraction des produits déterminée en multipliant le montant total des produits imposables par le rapport existant entre les deux termes suivants[217] :

- *au numérateur*, il convient de retenir le montant de 150 000 €, réduit, le cas échéant, du montant des primes versées antérieurement au 27 septembre 2017 et qui, au 31 décembre de l'année qui précède le fait générateur d'imposition des produits concernés, n'ont pas déjà fait l'objet d'un remboursement en capital (lorsque le montant de ces primes versées antérieurement au 27 septembre 2017 excède 150 000 €, le numérateur est retenu dans la limite de "0". Dans cette situation, la totalité des produits en cause relève de l'imposition au taux de 12,8 % (voir l'exemple 3 ci-après)[218]. En d'autres termes, le taux de 7,5% s'applique sur les produits des primes versées jusqu'à 150 000 euros, alors que le taux de

[214] BOI-RPPM-RCM-20-15, n°180 et s.
[215] CGI, art. 200 A, 1-B-2°-a.
[216] BOI-RPPM-RCM-20-15, n°220.
[217] CGI, art. 200 A, 1-B-2°-b.
[218] BOI-RPPM-RCM-20-15, n°240.

12,8% s'applique sur la fraction de produits issus des versements réalisés au-delà de cette somme).

- *au dénominateur*, il convient de retenir le montant des primes versées à compter du 27 septembre 2017 et qui, au 31 décembre de l'année qui précède le fait générateur de l'imposition des produits concernés, n'ont pas déjà fait l'objet d'un remboursement en capital.

Les produits qui ne sont pas éligibles au taux de 7,5 % demeurent imposables au taux de droit commun de 12,8 % (voir les exemples 2 et 3 ci-après)[219].
Dans les exemples ci-après donnés par l'Administration, les produits attachés aux primes versées sur le contrat avant le 27 septembre 2017 sont imposables au barème de l'impôt sur le revenu, à défaut pour le contribuable d'avoir opté pour l'application du prélèvement forfaitaire libératoire.

- **Exemple 1 :** Soit M. A qui a souscrit en 2002, auprès d'une entreprise d'assurance établie en France, un contrat d'assurance-vie. Il n'est titulaire d'aucun autre bon, contrat ou placement de même nature.

Sur ce contrat :

- 80 000 € de primes ont été versées avant le 27 septembre 2017 ;
- et 30 000 € de primes ont été versées à compter de cette même date.

  Cet assuré procède à un rachat total de son contrat en 2020 (aucun rachat partiel antérieur n'ayant été opéré). Les sommes remboursées s'élèvent à 135 000 €, dont 25000 € de produits.

  Les primes versées avant le 27 septembre 2017 ont généré 18 000 € de produits, celles réalisées à compter de cette même date 7 000 €.

  Les produits attachés aux primes versées au contrat à compter du 27 septembre 2017 sont éligibles pour leur montant total (7 000 €) au taux forfaitaire de 7,5 % dans la mesure où le montant global des primes versées sur ce contrat est inférieur à 150 000 €.

[219] BOI-RPPM-RCM-20-15, n°230 et 240.

- **Exemple 2** : Soit Mme A qui a souscrit plusieurs bons et contrats de capitalisation et d'assurance-vie auprès d'entreprises d'assurance établies en France et hors de France (Belgique).

  En 2022, elle opère un rachat sur l'un des contrats qu'elle a souscrit en 2010 auprès d'une entreprise d'assurance établie en Belgique. Les sommes remboursées s'élèvent à 170 000 €, dont 20 000 € de produits. Sur ces 20 000 €, 15 000 € sont attachés à des primes versées à compter du 27 septembre 2017.

  Les primes versées sur l'ensemble des bons et contrats dont est titulaire Mme A s'élèvent, au 31 décembre 2021, à 350 000 € :

- dont 100 000 € correspondant à des primes versées avant le 27 septembre 2017 ;
- et 250 000 € correspondant à des primes versées à compter du 27 septembre 2017.

  Le montant des primes versées jusqu'au 26 septembre 2017 sur l'ensemble des bons ou contrats dont est titulaire Mme A, et qui n'ont pas fait l'objet d'un remboursement au 31 décembre 2021, n'excédant pas le seuil de 150 000 €, une fraction des produits contenus dans le rachat opéré et attachés aux primes versées à compter du 27 septembre 2017 est éligible au taux forfaitaire réduit de 7,5 %.

  Cette fraction est déterminée comme suit : 15 000 x (150 000 € - 100 000 €) / 250 000 € = 3 000 €.

  La fraction des produits non éligible au taux réduit, soit 12 000 € (15 000 - 3 000), est soumise au taux de 12,8 %.

- **Exemple 3** : Soit M. B qui a souscrit en 2007 un contrat de capitalisation auprès d'une entreprise d'assurance établie en France. Sur ce contrat, 170 000 € de primes ont été versées avant le 27 septembre 2017 et 130 000 € de primes ont été versées à compter de cette même date. Il n'est titulaire d'aucun autre bon, contrat ou placement de même nature.

  En 2022, il procède à un rachat partiel de son contrat. Les sommes remboursées s'élèvent à 120 000 €, dont 20 000 € de produits (8 000 € de produits attachés à des primes versées à compter du 27 septembre 2017).

Le montant des primes versées jusqu'au 26 septembre 2017 sur ce contrat dont est titulaire le bénéficiaire des produits, non remboursées au 31 décembre 2021, excédant le seuil de 150 000 €, la totalité des produits attachés aux primes versées à compter du 27 septembre 2017 (8 000 €) contenus dans le rachat effectué relève du taux d'imposition de droit commun de 12,8 %.

En 2025, M. B décide de procéder à un rachat total de son contrat, étant précisé qu'il n'a versé aucune prime depuis le précédent rachat et n'est toujours titulaire d'aucun autre bon ou contrat de capitalisation ou d'assurance-vie ou placement de même nature. Les sommes remboursées au titre de ce rachat s'élèvent à 240 000 €, dont 40 000 € de produits (15 000 € de produits attachés aux primes versées à compter du 27 septembre 2017).

Les 100 000 € de primes contenues dans le rachat partiel intervenu en 2022 correspondent :

- à des primes versées avant le 27 septembre 2017, à hauteur de 56 667 € (100 000 x 170 000/300 000) ;
- à des primes versées à compter du 27 septembre 2017, à hauteur de 43 333 €.

Ainsi, le montant des primes versées jusqu'au 26 septembre 2017 sur le contrat, et qui n'ont pas déjà fait l'objet d'un remboursement au 31 décembre 2024, est égal à 113 333 € (170 000 - 56 667 correspondant aux primes contenues dans le précédent rachat intervenu en 2022).

Ce montant n'excédant pas le seuil de 150 000 €, une fraction des produits attachés aux primes versées à compter du 27 septembre 2017 est éligible au taux forfaitaire réduit de 7,5 %.

Cette fraction est déterminée comme suit : 15 000 x (150 000 € - 113 333 €) / (130 000 - 43 333 correspondant aux primes contenues dans le précédent rachat) = 15 000 x 36 667 / 86 667 = 6 346 €.

La fraction des produits non éligible au taux réduit, soit 8 654 € (15 000 - 6 346), demeure imposable suivant le taux de droit commun de 12,8 %.

L'abattement de 4 600 € ou 9 200 € attaché aux contrats de plus de 8 ans est applicable en N+1 aux produits des primes versées depuis le 27 septembre 2017[220]. Cet

[220] BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50, n° 240.

abattement est imputé en priorité sur le montant des produits attachés aux primes versées jusqu'au 26 septembre 2017, le reliquat d'abattement excédant ce montant étant ensuite appliqué au montant des produits, d'abord sur la fraction des produits imposables au taux 7,5 % et, pour le solde, sur la fraction des produits imposables au taux 12,8 %.

L'option pour le barème progressif de l'impôt sur le revenu. Si le prélèvement forfaitaire non libératoire de l'impôt sur le revenu s'applique de plein droit[221], le redevable peut opter pour la taxation au barème progressif de l'impôt sur le revenu en année N+1[222] à l'occasion de la déclaration de revenus. Cette option est expresse, globale et irrévocable. Elle doit être exercée lors du dépôt de la déclaration annuelle des revenus. Globale, elle s'applique à l'ensemble des revenus et gains mobiliers entrant dans le champ du prélèvement forfaitaire unique, donc au-delà des seuls produits issus du contrat d'assurance-vie ou de capitalisation. Elle intéresse au principal les redevables exonérés d'impôt sur le revenu et ceux qui relève de la première tranche (11% vs/12,8%).

Rôle du revenu fiscal de référence. Enfin, la dispense de prélèvement sous condition de seuils de revenu fiscal de référence (RFR), devient applicable à l'assurance-vie. L'impôt sur le revenu sera calculé selon les règles du barème progressif, avec les déductions et abattements prévus dans ce cadre.

Une fiscalité par compartiments. Il est à noter que l'Administration a précisé dans sa mise à jour du 20 décembre 2019 qu'afin de soumettre les produits taxables compris dans le(s) rachat(s) aux règles d'imposition qui leur sont applicables, selon qu'ils sont attachés à des primes versées antérieurement au 27 septembre 2017 ou à compter de cette même date, les bons ou contrats souscrits avant cette même date comportent deux compartiments :

- *Le premier compartiment* comprend les primes versées jusqu'au 26 septembre 2017 ainsi que les produits attachés à ces primes ;

[221] CGI, art. 200 A 1-A.
[222] CGI, art. 200 A-2.

- *Le second compartiment* comprend les autres primes versées à compter du 27 septembre 2017 ainsi que les produits attachés à ces primes.

Lorsque le bon ou contrat a été souscrit avant le 1er janvier 1998, ces deux compartiments s'ajoutent à un troisième dans lequel sont isolés les primes versées avant le 26 septembre 1997 et les produits qui leur sont attachés[223].

Cette précision invalide les diverses méthodes alternatives que certains assureurs avaient pu imaginer, notamment en raison des coûts de développement informatique liés au prélèvement forfaitaire unique.

La volonté de garantir l'application d'une fiscalité parfaitement exacte, a pu conduire certains assurés à préférer souscrire de nouveaux contrats à raison des primes versées à compter du 27 septembre 2017. Ces questions pratiques ne sont pas sans incidences patrimoniales.

En pratique, la volonté du législateur d'appliquer la « flat tax » au « placement préféré des français », sans la mettre en œuvre sur le stock en cours -pour éviter une critique en « rétroactivité » - débouche sur une nouvelle usine à gaz. Les modalités d'application de la « flat tax » à l'assurance-vie s'avèrent en effet, pour l'essentiel, illisible au commun des mortels !

Dans cette œuvre d'alignement de la fiscalité de l'assurance sur la vie sur le droit commun, la fiscalité sociale est un exemple achevé de pragmatisme (C).

2.2.3 Les prélèvements sociaux.

L'assurance vie et le contrat de capitalisation ne bénéficient d'aucun avantage particulier en ce qui concerne les contributions sociales. Les produits issus des contrats de capitalisation et des contrats d'assurance vie payés à des personnes physiques fiscalement domiciliées en France au sens de l'article 4 B du CGI, supportent l'ensemble des prélèvements sociaux, y compris lorsqu'ils sont exonérés d'impôt sur le revenu[224].

[223] BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50, n°75.
[224] CSS, art. L 136-7, II, 3°.

Les non-résidents ne sont pas assujettis ainsi que les personnes morales.

Un recouvrement au fil de l'eau. Le législateur a entendu assurer un recouvrement périodique de ces contributions, puisqu'à la différence de l'impôt sur le revenu qui n'est dû qu'au moment du rachat, les prélèvements sociaux s'appliquent au fil de l'eau sur les produits issus du fonds en euros, sans considération de la nature du contrat (mono ou multisupports).

Si les contrats multisupports offraient naguère un régime spécifique, justifié par la faculté d'arbitrer vers des unités de compte, dont la valeur évolue à la hausse comme à la baisse, reportant la constatation d'une plus-value taxable au rachat, la loi de finances pour 2011 a aligné leur régime sur celui des contrats mono-support en euros[225]. Achevant la normalisation du régime de l'assurance vie, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 a étendu les prélèvements sociaux au dénouement du contrat par décès de l'assuré[226] et la loi de financement de la sécurité sociale pour 2014[227] a modifié les taux applicables aux anciens contrats.

La perception des prélèvements sociaux s'avère d'une particulière complexité. En pratique la présentation du régime des prélèvements sociaux applicable à l'assurance vie conduit à distinguer la situation du vivant de l'assuré (2.2.3.1) et au moment de son décès (2.2.3.2).

2.2.3.1 Les prélèvements sociaux du vivant de l'assuré.

Jusqu'au 1er juillet 2011, les modalités de perception de ces prélèvements différaient selon la nature du contrat :

- **pour les contrats mono-support en euros**, les prélèvements sociaux étaient directement prélevés par l'assureur au fil de l'eau, c'est à dire lors de l'inscription en compte des produits (et, depuis le 1er janvier 2010, lors du décès de l'assuré, pour la part des produits n'ayant pas déjà supporté les prélèvements sociaux) ;

[225] L. n° 2010- 1657 du 29 déc. 2010.
[226] L. n° 2010-1646, 24 déc. 2009.
[227] L. n° 2013-1203, 23 déc. 2013.

- **pour les contrats multisupports en unités de compte**, y compris pour les contrats principalement voire exclusivement investis en euros (ou en devises), les prélèvements sociaux étaient dus exclusivement au moment d'un éventuel rachat, partiel ou total (et, depuis le 1er janvier 2010, lors du décès de l'assuré).

Fondement de la distinction. Cette différence de régime découlait du fait que la faculté d'arbitrage s'oppose à ce que les produits des contrats multisupports puissent être regardés comme définitivement acquis, dans la mesure où ils sont susceptibles d'être réinvestis vers des supports à risque et en subir les fluctuations.
Seul le rachat permet de caractériser l'existence d'une plus-value taxable, ainsi que l'avait relevé le Conseil d'État en janvier 2010[228].

Fin de la distinction. La loi de finances pour 2011 a mis un terme à cette situation et aligné le régime des contrats en unités de compte sur celui des contrats mono-support[229]. Aussi, depuis le 1er juillet 2011, date d'entrée en vigueur de la réforme, les produits du compartiment euro des contrats multisupports sont soumis aux prélèvements sociaux au fil de l'eau, au taux applicable au moment du fait générateur, soit un taux global de 17,2 % depuis le 1er janvier 2018 (les produits inscrits au titre des intérêts techniques et des participations aux bénéfices de l'exercice 2010 ont été écartés expressément de ces dispositions).

Un prélèvement complexe. Cependant, afin de tenir compte du caractère latent des produits taxés au fil de l'eau et éviter une censure du Conseil constitutionnel, le législateur a créé une procédure particulièrement complexe de restitution en cas de rachat et/ou au décès de l'assuré. Dans ces hypothèses, qui permettent seules de cristalliser une éventuelle plus-value, lorsque la somme des prélèvements acquittés au fil de l'eau est supérieure au montant des prélèvements calculés sur la totalité des produits du contrat à cette date, l'excédent de prélèvements sociaux acquitté au fil de l'eau est restitué par l'assureur.

[228] CE, 13 janv. 2010, « Némo », n° 321416.
[229] L. n° 2010-1657 du 29 décembre 2010, art. 22 ; BOI 5 1-3-11.

En pratique, l'analyse des modalités d'application des prélèvements sociaux du vivant de l'assuré conduit à préciser son champ d'application, le fait générateur, les cas d'exonération, l'assiette du prélèvement, le taux applicable, ses modalités de recouvrement et la procédure de régularisation. L'économie de ces prélèvements à été l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

Domaine. Ces règles s'appliquent quelle que soit la date de conclusion du contrat, aux produits investis en euros (ou en devises) des contrats de capitalisation et d'assurance vie perçus par des souscripteurs domiciliés en France au sens de l'article 4 B du CGI, y compris si le contrat a été souscrit auprès d'une compagnie étrangère, ce qui conduit dans cette situation à des particularismes déclaratifs. Les produits concernés sont taxés qu'ils soient imposables à l'impôt sur le revenu (quelles que soient les modalités : barème, PFL, PFU) ou exonérés.

Le fait générateur. Le fait générateur de l'imposition doit être distinguée selon que les produits sont issus du fonds en euro de l'assureur ou bien des unités de compte. Pour les produits attachés aux droits exprimés en euros (ou en devises), le fait générateur est constitué par l'inscription des produits en compte, que cette inscription soit annuelle ou d'une périodicité différente (sauf pour les contrats d'épargne handicap mentionnés à l'article 199 septies du CGI, qui ne sont imposables que lors d'un rachat total ou partiel). Pour les produits attachés aux droits exprimés en unités de compte, le fait générateur est constitué par la date du rachat (ou du dénouement du contrat au décès de l'assuré).

Les cas d'exonération. Les contrats donc le rachat ou le dénouement résultent de la survenance d'une invalidité du souscripteur ou de son conjoint ou partenaire de PACS, correspondant à un classement dans la 2e ou la 3e catégorie de l'article L. 341-4 CSS, sont exonérés de prélèvements sociaux. Sous réserve de cette unique exception, les exonérations d'IR ne s'appliquent pas aux prélèvements sociaux.

Le taux applicable. Le taux des prélèvements sociaux applicable est celui en vigueur au jour du fait générateur, inscription des produits en compte ou rachat (ou décès de l'assuré), soit un taux global de 17,2 % depuis le 1er janvier 2018.
La loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 a, en effet, abrogé le système de l'imposition au taux historique[230]. En conséquence, c'est le taux en vigueur au jour du fait générateur qui s'applique à l'ensemble des produits, à l'exception toutefois des contrats souscrits entre le 1er janvier 1990 et le 25 septembre 1997, qui continuent de bénéficier de l'imposition au taux historique pour les produits acquis ou constatés au cours des huit premières années suivant leur souscription[231].

Les modalités de recouvrement. S'agissant des produits attachés aux droits exprimés en euros (ou en devises), les prélèvements sociaux sont prélevés à la source par la compagnie d'assurance au moment de leur inscription en compte, sans considération selon que l'actif en euros figure dans un contrat mono-support ou multisupports.

Les modalités de recouvrement des prélèvements sociaux sont calquées sur celle de l'IR :

- *en cas d'application du barème de l'impôt sur le revenu* : si le redevable a choisi de soumettre les produits de son contrat à l'imposition sur le revenu au barème, les prélèvements sociaux seront recouvrés par voie de rôle par l'administration fiscale.
- *en cas d'application du prélèvement forfaitaire* : si le redevable a opté pour le prélèvement forfaitaire libératoire ou le prélèvement forfaitaire unique (PFU), l'assureur précompte les prélèvements sociaux en complément du prélèvement libératoire ou du PFU.

Pour les contrats euro croissance, les prélèvements sociaux sont dus lorsque la garantie est atteinte pour les produits des engagements donnant lieu à la constitution d'une provision de diversification (ce différé explique la taxe de 0,32 % sur les sommes transférées le cas échéant vers un contrat euro croissance).

[230] LFSS. n° 2013-1203 du 23 décembre 2013.
[231] Cons. const., 19 déc. 2013, DC n° 2013-682.

La liquidation définitive. S'agissant des contrats multisupports, qui en pratique comportent tous un compartiment euro et un compartiment en unités de compte, le prélèvement des prélèvements sociaux au fil de l'eau sur le compartiment en euros conduira nécessairement à constater soit un excès d'imposition, soit une insuffisance, selon l'évolution de la valeur des unités de compte, au moment du rachat (ou au dénouement du contrat au décès de l'assuré).

Pour tenir compte de cette réalité qui s'opposait à ses projets et ne pas encourir une censure du Conseil constitutionnel, le législateur a été contraint d'adopter un complexe système de régularisation au moment de la liquidation des unités de compte.

Cette régularisation doit être opérée, selon les modalités suivantes :

- *en cas de rachat total* : l'assiette des prélèvements est calculée par différence entre la valeur de rachat du contrat et les primes brutes versées, augmentée des produits du compartiment en euros ayant déjà subi les prélèvements (on retient leur montant net de ces mêmes prélèvements) ;
- *en cas de rachat partiel* : la formule est adaptée sur la base d'un prorata (assiette des prélèvements sociaux en cas de rachat total × montant du rachat/valeur de rachat) ;
- *en cas de rachats partiels successifs* : l'assiette des primes retenues doit être diminuée de la quote-part de ces dernières déjà prise en compte lors du ou des précédents rachats.

La régularisation opérée lors du rachat ou au dénouement du contrat se traduit selon le cas par un complément ou une restitution de prélèvements sociaux.

Ainsi, lorsqu'au rachat total ou partiel du contrat (ou au décès de l'assuré), le montant des contributions acquittées sur le compartiment euro est supérieur à la contribution calculée sur l'ensemble des produits effectivement attachés au contrat, l'excédent est reversé par l'entreprise d'assurance directement au contrat[232].

Inversement un complément de prélèvements sociaux sera prélevé. L'administration a admis que le reversement du trop-perçu éventuel puisse se faire directement par paiement au souscripteur ou au bénéficiaire du contrat et elle a précisé que la somme

[232] CSS, art. L. 136-7, III bis, 2, BOI 5 1-3-11 5 août 2011, n° 10.

ainsi restituée avait la nature de restitution d'un trop payé et ne constituait pas une base taxable au regard des dispositions des articles 125-0 A, 757 B et 990 I du CGI[233].

Le Conseil constitutionnel a considéré que le contribuable pouvait obtenir des intérêts moratoires au taux légal sur l'excédent reversé[234].

L'assureur, après avoir remboursé le redevable, pourra demander à l'administration la restitution des prélèvements acquittés indûment et restitués à l'intéressé, par voie d'imputation sur la contribution due à raison des autres produits de placements. À défaut d'une base d'imputation suffisante, l'excédent de contribution non imputé sera reporté ou remboursé [235].

Dans une approche de « simplification », s'agissant d'un rachat effectué à la suite de la survenance d'une invalidité du souscripteur ou de son conjoint ou partenaire de pacs, l'exonération des produits ne s'applique que pour les prélèvements sociaux restant dus au jour du rachat.

Les prélèvements sociaux déjà prélevés sur l'éventuel compartiment euro du contrat en cause ne seront pas restitués, sauf s'ils devaient excéder *in fine* lesdits prélèvements sociaux au titre de la totalité des produits du contrat.

Un contrôle de constitutionnalité. À la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)[236], le Conseil constitutionnel a confirmé la validité des règles d'assujettissement aux prélèvements sociaux des produits des contrats d'assurance vie et de capitalisation multisupports en septembre 2015[237].

Le requérant soutenait qu'en retenant comme fait générateur de l'imposition la date d'inscription en compte des produits des fonds en euros des contrats multisupports, alors que ces produits ne sont pas définitivement acquis du fait de l'existence de la faculté d'arbitrage vers des unités de compte dont la valeur évolue à la hausse comme à la baisse, le législateur avait méconnu l'exigence de prise en compte des facultés

[233] BOI 5 1-3-11, n° 37 et s.
[234] Cons. Const., 17 sept. 2015, QPC n° 2015-483.
[235] L. fin. séc. soc. 2014, n° 2013-1203, 23 déc. 2013, art. 8, V, B ; L. fin. séc. soc. 2014, n° 2013-1203, 23 déc. 2013, art. 8, V, C.
[236] CE, 17 juin 2015, n° 390001.
[237] Cons. const. QPC, 17 sept. 2015, n° 2015-483.

contributives des contribuables, en violation de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Selon ce requérant, les produits du fonds en euros ne correspondant pas à des bénéfices ou à des revenus que le contribuable a réalisés ou dont il a disposé à la date du fait générateur de l'imposition, ils ne sauraient servir d'assiette à l'impôt sans entraîner de rupture d'égalité devant les charges publiques.

Le Conseil constitutionnel, contre toute attente, considérant que l'impôt dû est acquitté par le prélèvement d'une fraction des produits provisoirement inscrits au contrat, évitant au contribuable de décaisser les sommes nécessaires au paiement, et que, lors de la réalisation définitive des produits (au dénouement du contrat, lors d'un rachat ou au décès de l'assuré), l'assiette des prélèvements sociaux est calculée déduction faite des produits ayant déjà supporté la contribution au fil de l'eau, et que si le montant d'impôts ainsi liquidé est négatif, le trop-perçu est reversé au contrat par l'assureur, de sorte que l'imposition finale effective est seulement assise sur les produits effectivement retirés du contrat, a jugé que les dispositions contestées ne méconnaissaient pas les capacités contributives des contribuables et devaient être déclarées conformes à la Constitution.

Cette décision étant prononcée sous réserve qu'en cas de reversement d'un trop-perçu, les dispositions contestées ne sauraient s'opposer à ce que le contribuable puisse prétendre à des intérêts moratoires au taux légal sur l'excédent reversé, pour la période écoulée entre l'acquittement de l'imposition excédentaire et la date de restitution (cf. *supra*).

Mise en œuvre. En pratique, les prélèvements sociaux viennent en déduction du taux de rendement du fonds général et sont donc déduits des produits imposables à l'impôt sur le revenu quel que soit leur mode d'imposition. En revanche, les produits des unités de compte ne subissent les prélèvements sociaux qu'à l'occasion d'un rachat ou au dénouement du contrat et ne sont donc pas déductibles en cas d'option pour le prélèvement forfaitaire libératoire ou de prélèvement forfaitaire unique. La CSG déductible (6,8 %) suppose l'assujettissement au barème progressif de l'impôt sur le revenu, le redevable mentionne les produits concernés dans sa déclaration de revenu 2042 de l'année du rachat (Les produits soumis, sur option du contribuable, au

prélèvement forfaitaire et les produits exonérés d'impôt ne permettent pas cette déduction).

Le choix du mode d'imposition à l'impôt sur le revenu doit intégrer en conséquence les effets de cette déduction : un taux d'IR à 11 % + 17,2 % de PS dont 6,8 % de CSG déductible est préférable à une « flat tax » de 30 % (12,8 % d'IR + 17, 2 % de PS).

L'hypothèse d'un assureur établi hors de France. Ces règles sont applicables même si le contrat a été souscrit auprès d'une entreprise d'assurance établie hors de France, alors même que celle-ci n'aurait pas dû être concernée. En effet, l'article L 136-7 II 3° du CSS vise « *Les produits attachés aux bons ou contrats de capitalisation, ainsi qu'aux placements de même nature mentionnés à l'article 125-0 A du Code général des impôts* », lequel ne concerne que la souscription de ces contrats auprès d'assureurs établis en France. Nonobstant l'absence de base légale pour assujettir ces contrats aux contributions sociales, les assureurs étrangers opérant en Libre prestation de service ont été amenés à appliquer ces règles après négociations avec l'administration. En pratique ce recouvrement sera effectué sur la base d'un mandat donné par le souscripteur à la compagnie d'assurance pour procéder aux formalités nécessaires[238].

Lorsque l'entreprise d'assurance est établie hors de France, deux situations peuvent se présenter s'agissant des modalités déclaratives et de paiement des prélèvements sociaux concernés[239] selon que le souscripteur effectue lui-même le paiement ou mandate son assureur à cette fin.

D'une part, si le souscripteur effectue lui-même les obligations déclaratives, les prélèvements sociaux dus sont déclarés et acquittés par le souscripteur au moyen de l'imprimé n° 2778. Cet imprimé, accompagné du paiement des prélèvements sociaux, est déposé par le souscripteur auprès du service des impôts des entreprises du lieu de son domicile dans les quinze jours du mois suivant l'inscription des produits précités au bon ou au contrat. Lorsque, au rachat du contrat ou au décès de l'assuré, la somme des prélèvements acquittés sur le compartiment euro du contrat est supérieure au

[238] Dr. fisc. 2011, n° 35 ; Instr. 14495 ; FR. Lefebvre 32/2011, p. 3 et s. ; RES n° 2012/18 (FP), 20 mars 2012, Nouvelles Fiscales 2012, n° 1091, p. 30 et s.
[239] RES. 20 mars 2012, n° 2012/18.

montant des prélèvements sociaux calculés sur la totalité des produits du contrat à la date du rachat ou du décès, le remboursement de l'excédent de prélèvements acquittés au fil de l'eau, peut être demandé par voie de réclamation contentieuse déposée au service des impôts des entreprises du domicile du redevable (souscripteur ou bénéficiaire).

D'autre part, si le souscripteur a mandaté l'entreprise d'assurance. En pratique, dans la plupart des cas le souscripteur mandate l'entreprise d'assurance pour effectuer les formalités déclaratives et le paiement des prélèvements sociaux. Le mandat doit être tenu à la disposition de l'administration fiscale française par le souscripteur. L'imprimé n° 2778 souscrit par l'entreprise d'assurance est déposé auprès de la recette des impôts des non-résidents de la direction des résidents à l'étranger et des services généraux (DRESG), accompagné du paiement des prélèvements sociaux correspondants. Ces formalités peuvent être effectuées par l'entreprise d'assurance.

- soit individuellement, pour chaque redevable concerné l'ayant mandaté à cet effet ;
- soit globalement, pour l'ensemble des souscripteurs fiscalement domiciliés en France et l'ayant mandaté à cet effet. Dans ce cas, une convention est conclue à cette fin entre l'entreprise d'assurance établie à l'étranger et l'administration[240], de sorte que l'assureur ne dépose qu'une seule déclaration n° 2778 pour l'ensemble des redevables.

2.2.3.2 Les prélèvements sociaux au décès de l'assuré.

Les prestations d'assurance versées par suite de la disparition d'une tête assurée ne constituent pas des revenus pour leurs bénéficiaires. En conséquence, elles ne sauraient logiquement être assujetties aux prélèvements sociaux.

Pour autant, dans une pure logique de rendement, la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2010 a institué un nouveau fait générateur d'imposition aux prélèvements

[240] Instr. 17 nov. 2010, BOI 5 I-4-10, nos 79 à 95.

sociaux des produits des contrats d'assurance vie pour y soumettre, en cas de dénouement du contrat par décès de l'assuré, les produits qui ne l'ont pas été de son vivant (à compter du 1er janvier 2010), quelle que soit la date de conclusion du contrat ou de versement des primes[241].

En attendant, l'examen d'une QPC à l'encontre de ce prélèvement social, il convient d'en préciser le champ d'application, le fait générateur, l'assiette, la modalité de régularisation, le taux applicable et, enfin, les règles de recouvrement.

Le champ d'application du prélèvement. Les redevables concernés sont les souscripteurs personnes physiques fiscalement domiciliés en France au décès de l'assuré, imposables ou non à l'impôt sur le revenu.

La situation du bénéficiaire est ainsi complètement ignorée, véritable escamotage à finalité fiscale, alors que c'est bien lui et lui seul qui perçoit les sommes prévues au contrat, lesquelles ne constituent pas un revenu susceptible d'être assujetti aux prélèvements sociaux, mais une prestation d'assurance, exempte de toute fiscalité sociale par nature.

Sont visés les contrats d'assurance vie en cours dénoués du fait du décès de l'assuré, quelle que soit leur date de souscription et celle du versement des primes, dès lors que le décès de l'assuré intervient à compter du 1er janvier 2010.

Ces dispositions s'appliquent à tous les contrats d'assurance vie, quels que soient leur nature, la date à laquelle ils ont été souscrits ou le régime au regard de l'impôt sur le revenu de leurs produits, même exonérés, qui se dénouent au décès de l'assuré et prévoient le versement d'un capital ou d'une rente à une ou plusieurs personnes désignées comme bénéficiaires.

Par exception, sont écartés de ce régime les contrats de capitalisation, traités comme les autres actifs dépendant de sa succession, les assurances « décès », « rente survie », « épargne handicap », les assurances de groupe en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle et les « PEP assurances ».

[241] LFSS. 2010, n° 2010-1646, 24 déc. 2009, art. 18, JO 27 déc. ; lnstr. 17 nov. 2010, BOI 5 I-4-10.

Le fait générateur. Le fait générateur des prélèvements sociaux est constitué par le décès de l'assuré (depuis le 1er janvier 2010). En conséquence, les prélèvements sociaux s'appliquent aux produits acquis avant l'entrée en vigueur de la loi ; contrairement aux affirmations du gouvernement, il y a bien une rétroactivité manifeste qui porte atteinte à la confiance légitime des redevables dans la loi fiscale[242]. S'agissant des contrats reposant sur la tête de plusieurs assurés et se dénouant au décès du dernier d'entre eux, le fait générateur d'imposition aux prélèvements sociaux est constitué par le décès de ce dernier.

L'assiette. Sont soumis aux prélèvements sociaux, les produits des contrats d'assurance vie dénoués par le décès de l'assuré –intervenu depuis le 1er janvier 2010– qui n'ont pas déjà été soumis à ces prélèvements du vivant de l'assuré.
Comme précédemment relevé, les pouvoirs publics expliquent que les prélèvements sociaux ne sont pas calculés sur le montant du capital décès versé au(x) bénéficiaire(s) mais sur les intérêts ou produits acquis ou constatés sur le contrat à la date du décès de l'assuré, ce qui ne manque pas d'humour.
Pour les unités de compte, sont visés les produits acquis ou constatés depuis la date de la souscription du contrat jusqu'à jour du décès de l'assuré, déduction faite des produits à raison desquels les prélèvements sociaux ont déjà été acquittés du fait des rachats. Pour le fonds en euros, soumis aux prélèvements au fil de l'eau, les prélèvements sociaux visent les produits acquis ou constatés du premier jour suivant celui de la dernière inscription en compte des produits jusqu'à la date du décès de l'assuré.

Les modalités de régularisation. Les règles de régularisation exposées ci-dessus s'appliquent également à cette occasion. Ces prélèvements sociaux liquidés lors du décès de l'assuré viennent en diminution du montant des sommes, rentes ou valeurs dues au titre des contrats concernés et imposable le cas échéant au prélèvement prévu à l'article 990 I du CGI, étant précisé que la déduction de ces prélèvements s'effectue avant application de l'abattement (152 500 €) prévu audit article.

[242] Rep. min. Caillaud, AN, 16 mars 2000, n° 71165.

Le taux applicable. Le taux est celui applicable au décès de l'assuré, soit 17,2 % depuis le 1er janvier 2018. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2014[243] a mis fin à la méthode du « taux historique », sous réserve de l'exception indiqué par le Conseil constitutionnel[244].

Les règles de recouvrement. Il convient de noter que, lorsque l'assureur est établi en France, les prélèvements sont effectués à la source. La compagnie d'assurance déclare et acquitte les prélèvements sociaux prélèvements sociaux au moyen du formulaire n° 2777 déposé auprès du service des particuliers non-résidents dans les quinze jours du mois suivant celui au cours duquel il a eu connaissance du décès de l'assuré.
En revanche, si le contrat est souscrit auprès d'une entreprise établie hors de France, les prélèvements sont déclarés et acquittés par le bénéficiaire au moyen de l'imprimé n° 2778 déposé auprès du service des impôts des entreprises du domicile du bénéficiaire dans les quinze jours du mois suivant la notification aux intéressés de leur qualité de bénéficiaire par l'assureur ou de la mise en paiement des sommes. En pratique, les souscripteurs donnent mandat à la compagnie d'assurance étrangère concernée afin de réaliser ces opérations complexes en leur nom et pour leur compte.

[243] L. n°2013-1203 du 23 déc. 2013, op. cit.
[244] Cons. const. QPC, 17 sept. 2015, n° 2015-483.

Conclusion

Evoquer le régime de l'assurance sur la vie revient à faire œuvre d'imagination. Si la Cour de cassation a témoigné d'une créativité remarquable en 2004, mettant à l'abri de toute remise en cause inappropriée le statut du contrat d'assurance sur la vie, le régime de celui-ci a continué de se fissurer de toute part, confronté aux contradictions de moins en moins supportables entre des règles imaginées par faveur envers un acte de prévoyance et la réalité d'une opération de gestion financière aux fins de transmission, en dérogations du droit commun, qui ne saurait sans débats explicites et préalables, être vidé de sa substance.

Il serait irresponsable de déqualifier l'assurance-vie de type épargne. Son succès est le fruit de la pratique ; les épargnants qui y trouvent des solutions incomparables, les entreprises et l'Etat une source de financement indispensable. Cette situation est atout pour la France et doit être maintenue.

Cependant, une réforme s'impose afin de retrouver une lisibilité et une efficacité du contrat d'assurance sur la vie. Il en va de l'intérêt de tous. Un contrat d'assurance d'un nouveau type, ancré dans le Code des assurances, basé sur la stipulation pour autrui et dérogatoire dans les limites prévues par la loi, respectueux des institutions du Code civil, instrument de consolidation des intérêts patrimoniaux des familles.

TITRE I - LA SOUSCRIPTION DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE

Chapitre I Le choix du contrat d'assurance sur la vie

Le contrat d'assurance-vie luxembourgeois : entre mythes et réalités, dernier état de la question *Publié in Revue Général de Droit des Assurances, mars 2025, Doctrine, p. 1, RGA201u3.*

Les contrats d'assurance-vie distribués en France par les assureurs luxembourgeois représentent une part significative de la collecte réalisée en France. Cette situation est la conséquence des spécificités du droit luxembourgeois, dont il convient d'évaluer l'intérêt et les limites, au-delà des préjugés et des fantasmes.

Encaissement 2022. Les contrats d'assurance-vie luxembourgeois sont depuis longtemps appréciés des épargnants français, mais pour la première fois, la période récente marque une rupture. Le Commissariat aux assurances (CAA)[245] observe dans son dernier rapport annuel une forte baisse de l'encaissement, une augmentation significative des rachats et une diminution importante des résultats de l'exercice.
En 2022, les primes versées diminuent de 11,6 % contre une augmentation de l'ordre de 32,6 % l'année précédente[246], et les rendements financiers de l'exercice s'établissent à -7,94 %[247]. Cette baisse de chiffre d'affaires s'explique par une réorientation de l'épargne vers d'autres produits jugés plus compétitifs, outre des besoins de liquidité pour rembourser divers prêts, notamment ceux contractés à taux variable. À la fin de l'exercice 2022, la somme des bilans du secteur de l'assurance-vie s'établit à 229,9 milliards d'euros[248].

[245] Le Commissariat aux assurances est l'organisme chargé de la surveillance prudentielle du secteur de l'assurance au Luxembourg ; L. 7 déc. 2015, sur le secteur des assurances, art. 2 et 4, Mémorial A, n° 229, 9 déc. 2015.
[246] Et une augmentation des prestations de 33,4 % par rapport à l'exercice précédent.
[247] Contre +8,80 % en 2021.
[248] CAA, rapp. annuel 2022-2023, p. 42.

Le classement entre les cinq premiers marchés reste stable[249]. La France demeure le premier client de l'assurance-vie luxembourgeoise avec un encours de 81,4 milliards d'euros, malgré une diminution de l'encaissement de 8,3 % par rapport à l'exercice précédent. Pour 2022, l'encaissement français représente presque 11 milliards d'euros, soit 42,4 % de l'encaissement total et une collecte nette de 4,3 milliards d'euros. L'Italie, second marché en termes d'importance avec 34,3 milliards d'euros, maintient sa position malgré une diminution de 25,6 % de l'encaissement par rapport à 2021, mais affiche une décollecte nette de 1,3 milliard d'euros. Pour 2022, l'encaissement italien représente 14 % de l'encaissement total. Ces deux pays sont suivis de la Belgique avec 21,1 milliards d'euros, en décollecte nette de 1 milliard d'euros, puis par l'Allemagne avec 19,3 milliards d'euros, en collecte nette de 1,1 milliard d'euros. Avec 14,7 milliards d'euros, le marché luxembourgeois occupe la cinquième place et présente une collecte nette de 0,15 milliard d'euros.

En conséquence, les bénéfices des assureurs après impôts diminuent de 57,6 % et passent de 265,2 millions d'euros en 2021 à 112,5 millions d'euros en 2022[250]. Cette orientation négative semble se poursuivre sur l'exercice en cours[251].

Un produit financier. Cette situation illustre combien le contrat d'assurance-vie luxembourgeois est plus un produit financier qu'une opération de long terme, il ne profite d'aucun avantage compétitif lié au régime juridique et fis cal de l'assurance et subit la concurrence des autres classes d'actifs. Si cette financiarisation du contrat est empreinte d'un incontestable esprit fiduciaire[252], elle ne saurait emporter aucune conséquence quant à sa qualification juridique.

Le contrat d'assurance-vie luxembourgeois constitue une opération d'assurance au sens des arrêts de la Cour de cassation de novembre 2004[253]. Afin d'écarter toute ambiguïté,

[249] En dehors de l'EEE (52,1 %), les primes diminuent de 25,0 % en 2022. Le Royaume-Uni représentant 23,6 % de l'encaissement affiche une diminution de l'encaissement de 49,7 % sur l'exercice.
[250] CAA, rapp. annuel 2022-2023, p. 57 et s.
[251] ACA Insurance Day 2023.
[252] M. Robineau, « *Les contrats d'assurance-vie luxembourgeois, entre faux semblants et vrais atouts* », RGDA févr. 2019, n° RGA116f2.
[253] Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, nos 01-13592, 02-11352, 02-17507 et 02-13673 : D. 2005, p. 1905, note B. Beignier ; Defrénois 2005, art. 38142, note J.-L. Aubert ; Dr. et patr. 2005, n° 1, p. 11, note L. Aynès ; Dr. famille 2005, étude 6, H. Lécuyer ; JCP G 2005, I, 111, note J. Ghestin ; Resp. civ. et assur. 2005, comm. 42 et chron. 3, F. Leduc et P. Pierre ; RGDA 2005, p. 110, note L. Mayaux ; RTD civ. 2005, p. 434, obs. M. Grimaldi ; Risques 2006, n° 64, p. 87, obs. G. Durry.

précisons que si l'objet de notre étude est un contrat « luxembourgeois », notre analyse est française.

Nous ne saurions étudier le droit luxembourgeois, qui ne nous intéresse que dans ses relations avec le droit français, considéré, sauf exception, du point de vue d'un souscripteur résident en France[254].

Le marché unique de l'assurance. La souscription en France d'un contrat d'assurance-vie auprès d'un assureur établi au Luxembourg procède de la constitution d'un marché unique de l'assurance vie à partir du 1er juillet 1994[255]. Le passeport européen (licence unique)[256]permet à un assureur d'exercer au sein de l'Espace économique européen (EEE)[257], sous le contrôle de l'État membre où il est installé (Home Country Control).

L'assureur distribue ses contrats soit en libre établissement (LE)[258], soit en libre prestation de services (LPS)[259]. Ces régimes ont été refondus par la directive n° 2002/83/CE du 5 novembre 2002[260] concernant l'assurance directe sur la vie[261].

Le régime d'exercice : Libre établissement (LE) et Libre prestation de services (LPS).

- *Le Libre établissement.* Le Libre établissement permet à un assureur ayant son siège au sein de l'Espace économique européen (EEE)[262] et qui est agréé dans une branche d'activité dans son État d'origine d'installer une succursale[263] permanente dans un autre État membre afin d'y exercer son activité. L'engagement est pris à partir de la succursale.

---

[254] Pour une étude luxembourgeoise, v. K. Vilret, Précis de droit luxembourgeois de l'assurance-vie, 2019, Legitech.
[255] PE et Cons. UE, dir. n° 1992/96, 10 nov. 1992 : JOUE L 360, 9 déc. 1992, dite troisième directive assurance-vie.
[256] PE et Cons. UE, dir. n° 1992/96, 10 nov. 1992 : JOUE L 360, 9 déc. 1992, dite troisième directive assurance-vie.
[257] Le passeport s'applique non seulement aux États membres de l'UE, mais aussi à ceux membres de l'EEE (Islande, Norvège et Liechtenstein).
[258] PE et Cons. UE, dir. n° 1979/267, 5 mars 1979 : JOUE L 063, 13 mars 1979.
[259] PE et Cons. UE, dir. n° 1990/619, 8 nov. 1990 : JOUE L 330, 29 nov. 1990.
[260] PE et Cons. UE, dir. n° 2002/83, 5 nov. 2002 : JOUE L 345, 19 déc. 2002.
[261] Le marché unique de l'assurance a été parachevé par l'application de ses règles aux intermédiaires qui peuvent également se prévaloir de la LE et de la LPS dans l'EEE : PE et Cons. UE, dir. n° 2002/92, 9 déc. 2002 : JOUE L 009, 15 janv. 2003 – L. n° 2005-1564, 15 déc. 2005.
[262] L'Espace économique européen (EEE) a vu le jour en 1994 et a permis d'étendre les dispositions de l'Union européenne applicables à son marché intérieur aux pays membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Les parties de l'EEE sont la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein. La Suisse est membre de l'AELE, mais elle ne fait pas partie de l'EEE.
[263] Une succursale, dépourvue de personnalité juridique contrairement à une filiale, profite ainsi de l'agrément de la compagnie dont elle émane. La notion de succursale doit être entendue comme tout établissement stable à travers lequel l'assureur exerce son activité ; le critère déterminant est le caractère durable de la présence dans l'État d'accueil.

- *La Libre prestation de services.* La Libre prestation de services permet à un assureur installé dans l'EEE d'exercer son activité sur l'ensemble du territoire de l'État d'accueil à partir de l'État où est installé son siège social, donc sans aucun établissement dans le pays de l'engagement[264].
- *Cumul des régimes.* Une même compagnie peut exercer concomitamment sous les deux régimes, l'essentiel étant de pouvoir distinguer les deux activités, à défaut l'assureur sera réputé exercer en Libre établissement.

Libre établissement ou Libre prestation de services, quel intérêt pour l'épargnant ? Le choix entre ces deux régimes n'est pas neutre pour le preneur domicilié en France. Souscrire un contrat en Libre prestation de services tombe sous le coup des obligations déclaratives de l'article 1649 AA du Code général des impôts (CGI)[265], et nécessite de mandater l'assureur afin d'acquitter les obligations fiscales du redevable (v. infra)[266]. Ces particularités sont inconnues du contrat en Libre établissement qui est traité comme un « contrat français ».
En revanche, le souscripteur en Libre prestation de services est créancier d'un assureur établi à l'étranger, ce qui consolide hors de France la résidence fiscale des candidats à l'expatriation et permet de bénéficier du régime des impatriés lors d'un retour en France[267]. Ces stratégies sont fermées au preneur en Libre établissement, dont le débiteur est la succursale installée en France (v. infra).
La Libre prestation de services s'est imposée, avec une collecte annuelle qui représente environ 80 % du marché des contrats luxembourgeois[268]. Nos développements visent au principal le « contrat Libre prestation de services » ; nous préciserons le cas échéant les spécificités du « contrat Libre établissement ».

Si le régime juridique du contrat luxembourgeois reste proche des conceptions françaises (I), sa gestion financière constitue sa principale originalité (II).

---

[264] C. assur., art. L. 310-5.
[265] BOI-CF-CPF-30-20-20120912 ; BOI-CF-INF-20-10-20-20140528.
[266] Lorsque la distribution est réalisée par un intermédiaire, ce qui est en pratique la situation habituelle, le mandat fiscal est accompagné d'un mandat du preneur autorisant l'assureur à communiquer les informations relatives au contrat à l'inter médiaire en raison des règles de secret et de confidentialité luxembourgeoises.
[267] L'avantage de l'impatriation est devenu d'un moindre intérêt depuis l'abrogation de l'ISF et son remplacement par l'IFI ; L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017, de finances pour 2018, art. 31.
[268] CAA, rapp. annuel 2022-2023, annexes, p. 19 et s.

I. Les aspects juridiques et fiscaux de l'assurance-vie luxembourgeoise.

La directive n° 2002/83/CE dissocie la loi applicable au contrat (A), du régime prudentiel dont relèvent les sous-jacents financiers (B). Cette question est indépendante de la loi fiscale applicable au redevable (C).

A. La loi applicable au contrat et les lois de police.

La conciliation du principe d'uniformisation prévu par le droit européen (1) avec l'ordre public des États membres (2), a conduit les assureurs luxembourgeois à développer la « portabilité » de leurs contrats (3).

1. La loi applicable au contrat.

Depuis le 17 décembre 2009, reprenant la solution dégagée antérieurement par la directive n° 2002/83 CE (art. 32), la loi applicable au contrat d'assurance-vie est déterminée par le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).
Les principes fixés par ce texte visent les contrats souscrits après le 17 décembre 2012.

Le règlement indique que la loi du contrat est la loi de l'État membre de l'engagement[269]. Par exception, lorsque le preneur est une personne physique résidant habituellement dans un État membre autre que celui dont il est ressortissant, les parties peuvent choisir la loi de l'État membre dont il détient la nationalité[270]. Il s'agira nécessairement de la loi d'un État membre de l'EEE, sous peine de quitter le domaine d'application des règles de conflit européennes. Cette résidence habituelle[271] est distincte du domicile fiscal, qui a ses propres critères et s'apprécie au jour du fait générateur de l'impôt (v. infra).

---

[269] La transposition de l'article L. 183-1 du Code des assurances est contestable : « *Lorsque l'engagement est pris, au sens de l'article L. 353-3, sur le territoire de la République française, la loi applicable au contrat est la loi française, à l'exclusion de toute autre* ».
[270] L'objectif de cette règle étant de faciliter la libre circulation des travailleurs, seules les personnes physiques bénéficiaires de cette liberté doivent pouvoir se prévaloir de ce rattachement ; A. Giannella, « *La libre prestation de services dans le domaine des assurances* », Rev. Marché commun, 1991, p. 131.
[271] Sur la justification de cette règle v. doc. COM. (88), exp. des motifs, 729 final syn 177, p. 10. indique que la loi applicable en vertu de l'article 32 est sans incidence sur le régime fiscal

L'article 50, paragraphe 2, de la directive n° 2002/83/CE indique que la loi applicable en vertu de l'article 32 est sans incidence sur le régime fiscal[272].

En conséquence, il est impropre d'évoquer des « contrats de droit luxembourgeois ». Un contrat distribué en France par une compagnie installée au Luxembourg, soit en LE soit en LPS, sera soumis au droit français dès lors que la résidence habituelle du preneur est en France à la date de l'engagement.

2. L'ordre public et les lois de police.

La modification ultérieure de la résidence du preneur ne modifie pas cette règle et la conformité du contrat restera déterminée par la loi applicable au jour de l'engagement. Toutefois, ces principes s'appliquent sous réserve des lois de police et de l'ordre public de l'État de l'engagement, c'est-à-dire des dispositions impératives jugées cruciales par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit la loi applicable au contrat[273]. Ainsi, la loi applicable au contrat pourra être écartée si elle est incompatible avec l'ordre public de la juridiction compétente[274], par hypothèse différente, à la suite du déménagement du preneur, par exemple.

Cependant, afin d'éviter que sous couvert d'ordre public les États membres n'instaurent des règles protectionnistes contraires aux objectifs du traité, seules sont opposables à l'assureur intervenant en LPS ou en LE les dispositions de l'État de l'engagement qui présentent un caractère d'intérêt général au sens du droit communautaire.

Ainsi, la directive n° 2002/83/CE dans son considérant n° 46 indique qu'« *il incombe à l'État membre de l'engagement de veiller à ce qu'il n'y ait aucun obstacle sur son territoire à la commercialisation de tous les produits d'assurance offerts dans la Communauté pour autant que ceux-ci ne soient pas contraires aux dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'État membre de l'engagement et dans la mesure où l'intérêt général n'est pas sauvegardé par les règles de l'État membre d'origine, étant*

[272] CJUE, 21 févr. 2013, n° C-243/11, RVS Levensverzekeringen NV c/ Belgische Staat.

[273] PE et Cons. CE, règl. n° 593/2008 (Rome I) – PE et Cons. UE, dir. n° 2002/83, 5 nov. 2002, art. 32, al. 4 : « *Le présent article ne peut porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat* ».

[274] Pour une illustration de l'insécurité juridique qu'engendre l'uniformisation par l'Union européenne des règles de conflit de lois en matière contractuelle (assurance de dommages non obligatoire) : Cass. 2e civ., 15 juin 2023, n° 21-20538 : RGDA juillet 2023, n° RGA201k8, note V. Heuzé.

entendu que ces dispositions doivent s'appliquer de façon non discriminatoire à toute entreprise opérant dans cet État membre et être objectivement nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi ».

L'article 33 de la directive[275] ajoute que « *L'État membre de l'engagement ne peut empêcher le preneur d'assurance de souscrire un contrat conclu avec une entreprise d'assurance agréée dans les conditions énoncées à l'article 4, pour autant qu'il ne soit pas en opposition avec les dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'État membre de l'engagement* ».

Au regard du droit communautaire, toutes les dispositions impératives ou d'ordre public d'un État membre ne revêtent donc pas nécessairement un caractère d'intérêt général. Dans l'ordre juridique de l'État de l'engagement, il conviendra de distinguer les dispositions d'ordre public applicables au contrat et les dispositions d'intérêt général opposables aux assureurs étrangers, ces deux notions ne se recouvrant pas nécessairement.

Analyse de la Commission Européenne. Dans une communication interprétative du 16 février 2000[276], la Commission européenne a précisé que pour être considérée comme d'intérêt général, une disposition légale doit, cumulativement, relever d'un domaine non harmonisé, poursuivre un objectif d'intérêt général qui n'est pas déjà sauvegardé par les règles auxquelles l'entreprise est soumise dans son État d'origine, ne pas être discriminatoire, être objectivement nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi.

S'agissant d'une exception aux principes fondamentaux du traité en matière de libre circulation, elle doit faire l'objet d'une interprétation restrictive de façon à éviter qu'il y soit recouru de façon excessive ou abusive.

Analyse de la Cour de justice européenne. Malgré ces précisions, l'intérêt général reste une construction jurisprudentielle de la Cour de justice européenne qui n'a jamais donné de définition de cette notion, à laquelle elle a voulu conserver une nature

[275] Reprenant l'article 28 de la directive n° 1992/96/CEE du 10 novembre 1992.
[276] Communication interprétative de la Commission Liberté de prestation de services et intérêt général dans le secteur des assurances, 2000/C 43/03, JOUE C 43, 16 févr. 2000 ; p. 5-27.

évolutive. Comme l'a justement signalé un auteur, « (…) *l'intérêt général est ce que l'on appellerait en chimie un élément instable* », et de conclure : « *Il apparaît alors comme un oxymore juridique : concept insaisissable mais structurant. Nul ne peut s'en passer à commencer par le juge à qui revient souvent la responsabilité de fixer le point d'équilibre* (…) »[277].

Afin de faire face au risque de non-conformité avec les dispositions impératives de l'État de résidence du preneur (risque de « compliance ») les assureurs luxembourgeois ont développé les compétences nécessaires pour assurer la « portabilité » de leurs contrats à travers l'ordre public des différentes résidences de leurs clients au sein de l'EEE.

3. La « portabilité » du contrat luxembourgeois.

En pratique, il s'agit d'adapter, par avenant, le contrat aux règles en vigueur dans l'État de résidence du souscripteur, en particulier lorsqu'elles sont d'ordre public. Par exemple, en ajoutant une garantie décès, afin de respecter les conditions de qualification propre à l'assurance-vie, qui exigeraient la couverture d'un risque biométrique « suffisant » afin qu'il soit reconnu comme tel (Italie, Grande-Bretagne, Allemagne, Espagne, etc.) ; ou bien encore en contrôlant la conformité des sous-jacents (titres vifs, organismes de placement collectif (OPC) *non UCITS*, *private equity*, etc.), ou l'admissibilité d'un fonds interne dédié (FID) ou d'un fonds d'assurance spécialisé (FAS) (v. infra).

Cette prestation juridique est accompagnée d'un haut degré de suivi de la gestion du contrat, au titre duquel l'assureur veille, par exemple, au respect des formalités fiscales, en recouvrant les impositions locales, en mettant en œuvre les éventuelles obligations déclaratives, etc.

Cette approche « sur-mesure » est facilitée par l'usage de contrats individuels, par opposition aux contrats collectifs fréquemment pro posés par les assureurs français, en particulier par les bancassureurs.

Il convient néanmoins de signaler que dans le cas de la clientèle fortunée, les assureurs français travaillent communément avec des contrats individuels ; dans cette situation

[277] R. Mehdi, « *Intérêt général et droit de l'Union européenne. Réflexions cursives sur une notion "indéfinissable"* » in « Mélanges en l'honneur de Didier Truchet », 2015, Dalloz.

les écarts réels avec les offres luxembourgeoises sont très faibles. Si la loi du contrat est, en principe, celle de la résidence du preneur, considérée comme la règle la mieux connue de lui et en conséquence la plus protectrice de ses intérêts, la directive unifiée distingue les règles prudentielles applicables à la compagnie.

B. La loi prudentielle applicable.

Le principe. L'article 10 de la directive n° 2002/83/CE[278] précise que les règles prudentielles applicables à la compagnie, et donc aux actifs financiers qui sont sa propriété, relèvent de la loi de l'État d'origine, indépendamment du mode d'exercice (LE ou LPS). Cette règle permet au souscripteur de se prévaloir des règles d'éligibilité des actifs du Luxembourg, plus libérales que celles du droit français (v. infra).
Cependant, s'agissant des sous-jacents financiers du contrat souscrit par des personnes établies en France, le contrat « luxembourgeois » ne devrait-il pas respecter les dispositions impératives du Code des assurances, notamment celles relatives aux actifs éligibles ?

Une situation ambigüe. La situation est d'autant plus ambiguë que la constitution d'une unité de compte (UC) relève autant du contractuel, comme objet de la prestation de l'assureur, que du prudentiel, puisque les UC participent de l'actif représentatif des engagements de l'assureur et ressortissent donc du droit de l'État du siège de l'entreprise.
La construction du Code des assurances témoigne de cette imbrication. L'article L. 131-1 prévoit qu'en matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en UC constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'État. S'agissant de cette liste, elle est fixée par l'article R. 131-1, qui renvoie à l'article R. 332-2 (livre III).
Parallèlement, l'article L. 362-4 écarte, sous réserve des dispositions impératives, les titres II à V du Code des assurances, donc l'article R. 332-2, des contrats distribués en LPS ou en LE.

[278] C. assur., art. L. 362-4.

Il résulte de ces dispositions que le droit applicable aux UC est le droit luxembourgeois, sous réserve des obligations auxquelles sont astreintes pour des raisons d'intérêt général les entreprises mentionnées.

Or, l'article L. 111-2 du Code des assurances indique que les dispositions des articles L. 131-1 et R. 131-1 sont d'ordre public.

Dès lors, ces règles devraient-elles s'appliquer telles quelles aux contrats luxembourgeois ? La question n'a jamais été tranchée et le débat ressurgit régulièrement au fil de l'actualité.

Les pouvoirs publics. Ainsi, en 2015, à l'occasion des débats relatifs à l'adoption de la loi Macron[279], certains représentants de la puissance publique se sont prononcés pour l'application du Code des assurances. Le sénateur Albéric de Montgolfier expliquait que « *l'article L. 183-1, alinéa 1er, du Code des assurances précise que lorsque l'engagement est pris (...) sur le territoire de la République française, la loi applicable au contrat est la loi française, à l'exclusion de toute autre (...) il faut tout d'abord faire respecter le droit français et donc veiller à ce que les contrats souscrits en France par des résidents français soient investis dans des titres autorisés par le Code des assurances* »[280]. Le secrétaire général adjoint de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), Madame Sandrine Lemery, évoquait alors prudemment une situation ambiguë[281].

La Cour de cassation. La Cour de cassation est venue apporter une contribution remarquée à ce débat le 19 mai 2016[282]. En l'espèce, était en cause un contrat luxembourgeois en UC de type « fonds dédié fermé », c'est-à-dire un contrat dans lequel l'UC est réservée à un seul souscripteur qui en détermine librement le contenu, parfois en apportant lui-même les titres constitutifs[283], comme c'était le cas en l'espèce. Le choix du souscripteur avait été désastreux, s'agissant de titres de la société de l'escroc américain Bernard Madoff dont la faillite fut retentissante. En conséquence, le

[279] L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.
[280] Sénat, commission des finances, A. de Montgolfier, audition du 6 mai 2015.
[281] « (…) *l'article L. 131-1 du Code des assurances (...) impose deux conditions. L'une concerne la liste limitative des supports. Soit on l'applique à la lettre, et un certain nombre de supports seraient alors limités, soit on considère que cela relève de la réglementation prudentielle, et une restriction serait contradictoire avec les directives. Il y a donc ambiguïté* », Sénat, commission des finances, S. Lemery, audition du 6 mai 2015.
[282] Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-13606, FS-PBRI : L. Mayaux, JCP G 2016, 881.
[283] Le paiement de la prime par apport de titres n'était pas expressément prohibé par le Code des assurances à l'époque. Sur le plan fiscal, cette opération constituait une cession, imposable selon les règles de droit commun.

souscripteur tentait de récupérer son investissement en contestant, notamment, la validité du contrat d'assurance, qui n'aurait pu se former compte tenu du mode de paie ment de la prime, un apport de titres, prohibé, selon lui, par le droit français applic able (première branche du moyen).

Il convenait de déterminer si le droit applicable était celui du contrat, en l'occurrence le droit français, en tant que droit de l'État de l'engagement, ou bien le droit prudentiel, c'est-à-dire le droit luxembourgeois, droit de l'État où est situé le siège social de l'assureur.

En d'autres termes, le mode de paiement de la prime est-il un sujet contractuel ou prudentiel ?

La Cour de cassation répondit à l'époque « (…) *que si le droit français n'envisage le versement des primes d'assurance qu'en numéraire, aucune disposition légale d'intérêt général ne prohibe la distribution en France par un assureur luxembourgeois de contrats d'assurance sur la vie qui sont régis par la loi française mais dont les caractéristiques techniques et financières relèvent du droit luxembourgeois conformément à l'article 10-2 de la directive n° 2002/ 83/ CE du 8 novembre 2002 et permettent l'apport de titres sur des fonds dédiés fermés ; Qu'il s'ensuit que c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que le contrat d'assurance sur la vie souscrit par M. X (...) auprès d'un assureur de droit luxembourgeois était valable* (…) »[284].

En affirmant que « *le droit français n'envisage le versement des primes d'assurance qu'en numéraire* », la Cour de cassation tranchait une question longtemps débattue en l'absence de précisions, à l'époque, du Code des assurances.

Une solution discriminatoire. Mais en autorisant ce mode de versement en faveur des assureurs luxembourgeois, qu'elle refusait aux assureurs français, la haute juridiction créait une distorsion de concurrence injustifiée.

Cette décision conduisit le législateur à modifier l'article L. 113-3 du Code des assurances à l'occasion de la loi PACTE[285], afin de préciser que le versement de la prime d'un contrat d'assurance-vie doit être effectué exclusivement en numéraire.

[284] Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-13606.

[285] L. n° 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises – C. assur., art. L. 113-3 : « *La prime est payable en numéraire au domicile de l'assureur ou du mandataire désigné par lui à cet effet* ».

L'ordre public. La réforme mise en œuvre par la loi PACTE illustre les enjeux liés à la nécessité de respecter l'ordre public communautaire. Afin de rendre l'ordre public français opposable aux assureurs luxembourgeois[286], le législateur expliquait longuement dans l'exposé des motifs que son objectif visait à « (…) *empêcher les résidents français de placer leurs propres titres de sociétés dans des contrats d'assurance-vie souscrits à l'étranger afin de bénéficier de la fiscalité avantageuse de l'assurance-vie en cas de rachat et en cas de succession* ».

Il était souligné que « (…) *les mesures concernant le paiement de la prime du contrat à l'entrée et de sa valeur de rachat en sortie visent à lutter contre l'évasion fiscale et à assurer le respect du principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi fiscale. Il a en effet été constaté ces dernières années le développement d'une pratique des assureurs de droit étranger consistant à proposer en libre prestation de service à des résidents français disposant d'un niveau de patrimoine suffisant des contrats d'assurance-vie permettant de transférer des titres de sociétés dans des conditions fiscales avantageuses. Ces pratiques sont préjudiciables pour les finances publiques et créent une rupture potentielle d'égalité devant les charges publiques entre cette clientèle aisée et les autres contribuables qui ne peuvent bénéficier des mêmes conditions* ».

Intérêt de payer la prime par apport de titres. La compréhension de ces arguments suppose de préciser l'intérêt de payer la prime par apport de titres (cotés ou non), autorisé par le droit luxembourgeois. Cette pratique évite de vendre les titres concernés pour les racheter ensuite, fût-ce dans un trait de temps, et écarte les inconvénients d'une différence de cours, les frais d'achat et de vente, mais aussi les frais de sortie anticipée de certains véhicules ou les difficultés liés à leur éventuelle fermeture (fiscalement cet apport constitue une cession, imposable en cas de plus-values dans les conditions de droit commun).

Parallèlement, le droit luxembourgeois autorise l'assureur à payer le rachat total ou partiel du souscripteur en titres, ainsi que de délivrer en nature la prestation due au

[286] L'article L. 113-3 du Code des assurances est de ceux dont les prescriptions ne peuvent être modifiées par convention aux termes de l'article L. 111-2 du Code des assurances.

bénéficiaire au décès de l'assuré, sans difficultés ou conditions particulières – à l'inverse des dispositions françaises[287], plus restrictives[288].

L'optimisation fiscale abusive dénoncée par la DGT (direction générale du Trésor) était l'opération qui consistait pour un souscripteur à verser sur le contrat d'assurance-vie, en tant que prime, des titres détenus en direct (et qui seront le plus souvent gérés dans le contrat au sein d'un fonds interne dédié, v. infra), afin de les transmettre en nature au bénéficiaire désigné au décès de l'assuré et d'échapper ainsi à la fiscalité de droit commun des successions.

Un cas de fiducie-libéralité ? Cette opération présente tous les aspects d'un simple portage de titres par l'assureur, toutefois sa requalification en fiducie-libéralité, prohibée par l'article 2013 du Code civil, est exclue à la suite des arrêts du 23 novembre 2004 de la Cour de cassation et de la jurisprudence Alonso de la Cour de justice de l'Union européenne[289].

Cette réforme, fort contestée à l'époque par les assureurs luxembourgeois, est-elle bien opposable aux intéressés ? Certes, l'obligation de paiement en numéraire est expresse et figure désormais dans un texte d'ordre public au sens du droit français. Toutefois, nous avons rappelé qu'une disposition d'ordre public n'est opposable à l'assureur étranger distribuant ses contrats en France en LPS ou en LE qu'à la condition d'être d'intérêt général, au sens du droit communautaire. Le gouvernement a affirmé que « ces deux mesures doivent donc être considérées comme des règles d'ordre public, qui sont fondées sur des raisons impérieuses d'intérêt général de nature fiscale et s'appliquent

[287] C. assur., art. L 131-1.

[288] Malgré les modifications introduites par la loi Macron du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ; D. n° 2015-1669, 14 déc. 2015 relatif aux conditions dans lesquelles le bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie peut opter irrévocablement pour la remise de titres, parts ou actions – C. assur., art. R. 132-5-3 – A. 13 janv. 2016 – C. assur., art. L. 132-9-2 et C. assur., art. L. 132-9-3 : M. Thomas-Marotel, « *Pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué* », L'Argus de l'assurance, 1er avr. 2016, n° 7451, p. 50 et s. – et les modifications de la loi Pacte, L. n° 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises.

[289] Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, nos 01-13592, 02-11352, 02-17507 et 02-13673 : D. 2005, p. 1905, note B. Beignier ; Defrénois 2005, art. 38142, note J.-L. Aubert ; Dr. et patr. 2005, n° 1, p. 11, note L. Aynès ; Dr. famille 2005, étude 6, H. Lécuyer ; JCP G 2005, I, 111, note J. Ghestin ; Resp. civ. et assur. 2005, comm. 42 et chron. 3, F. Leduc et P. Pierre ; RGDA 2005, p. 110, note L. Mayaux ; RTD civ. 2005, p. 434, obs. M. Grimaldi ; Risques 2006, n° 64, p. 87, obs. G. Durry – CJUE, 1er mars 2012, n° C-166/11, Angel Lorenzo Gonzalez Alonso c/ Nationale Nederlanden Vida Cía de Seguros y Reaseguros SAE : REDC 2012, p. 567 ; RGDA 2013, p. 187, note G. Parléani.

à l'ensemble des contrats commercialisés en France »[290], elles sont donc opposables aux assureurs luxembourgeois, CQFD.

Cette analyse des pouvoirs publics, quoique lapidaire, doit selon nous être approuvée. La prévention du risque de fraude ou d'optimisation fiscale abusive constitue bien un objectif d'intérêt général au sens du droit communautaire, (sous réserve de preuve contraire) et la Cour de justice européenne a reconnu qu'en l'absence d'harmonisation, la « cohérence fiscale » pouvait relever de l'intérêt général[291]. En outre, l'obligation de payer des primes en numéraire ne saurait constituer, en tant que telle, une entrave ou une atteinte à l'exercice d'activités d'assurances en France par des assureurs étrangers. En pratique, force est de constater que nulle action au titre d'un hypothétique délit d'entrave, argument avancé régulièrement par certains assureurs luxembourgeois, n'a été déposée ; ce qui constitue sans doute une manifestation de lucidité devant la conformité de la réforme française au droit européen.

Un objectif implicite. Cette réforme poursuivait en outre un objectif implicite : annuler les effets de la jurisprudence de la Cour de cassation du 19 mai 2016 et vivement critiquée par la direction générale du Trésor.
À cet égard, dans son avis consultatif sur la loi Pacte[292], le Conseil d'État observe que « (…) *la Cour de cassation a jugé que les modalités de versement des primes d'assurance sur la vie relèvent des caractéristiques techniques et financières du contrat, lesquelles sont régies par le droit de l'État dans lequel l'assureur est établi, qui n'est pas le droit français pour un assureur étranger proposant des contrats en France* ».
En vérité, l'attendu principal de l'arrêt du 19 mai 2016 précise « (…) *que si le droit français n'envisage le versement des primes d'assurance qu'en numéraire, aucune disposition légale d'intérêt général ne prohibe la distribution en France par un assureur luxembourgeois de contrats d'assurance sur la vie qui sont régis par la loi française mais dont les caractéristiques techniques et financières relèvent du droit*

[290] Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, exposé des motifs, présentation art. 21 : JOAN, projet de loi n° 1008, 19 juin 2018.
[291] CJCE, 28 janv. 1992, n° C-204/90, Bachmann c/ État Belge, Rec. CJCE 1992, p. 249.
[292] CE, 19 juin 2018, nos 394599 et 395021.

luxembourgeois conformément à l'article 10-2 de la directive n° 2002/ 83/ CE du 8 novembre 2002 et permettent l'apport de titres sur des fonds dédiés fermés ; Qu'il s'ensuit que c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que le contrat d'assurance sur la vie souscrit par M. X (...) auprès d'un assureur de droit luxembourgeois était valable (…) ».

L'interprétation du Conseil d'État n'est donc pas tout à fait exacte. La Cour de cassation ne dit pas que la loi française ne s'applique pas au contrat, mais que le paiement de la prime relève des règles prudentielles déterminées par la loi du siège de l'assureur, en l'espèce le droit luxembourgeois, sans qu'aucune disposition légale d'intérêt général (au sens du droit communautaire) ne vienne écarter les solutions retenues par le droit étranger applicable.

Cette motivation peine à convaincre. Dans une tentative d'explication, le professeur Mayaux envisage l'hypothèse que « *l'idée* [de la Cour de cassation] *est sans doute que cet ordre public, qui est largement économique et financier, tend à la défense du système financier plus que des contractants, ce qui légitimerait, pour son application, de se référer au droit applicable à l'entreprise d'assurance* »[293].

Cependant, il observe à juste titre que le raisonnement suivi par la Cour de cassation « (…) *a plus de pertinence pour la composition des unités de compte (et donc l'admission des fonds dédiés fermés) (...) que pour leur création par apport de titres, qui pose (...) un problème contractuel, puisqu'est en cause le mode de libération du débiteur de la prime* ». On ne saurait mieux dire.

Au-delà du mode de paiement de la prime, cet arrêt conduirait il à rattacher tout ce qui se rapporte aux UC au droit prudentiel et à écarter systématiquement le droit français, fût-il d'ordre public ?

Cette lecture extensive permettrait de valider, notamment, les fonds dédiés, regardés avec défaveur par les autorités de contrôle françaises (v. infra). La Cour de cassation n'a sans doute pas souhaité prendre une position de nature à contrecarrer la réalisation d'un grand marché Commun de l'assurance-vie. Si des réserves doivent être maintenues par rapport au droit luxembourgeois (et à la directive n° 2002/83/CE), ne revient-il pas

[293] L. Mayaux, JCP G 2016, 881.

plutôt au législateur de les définir ? La motivation de l'arrêt appelle à la prudence dans les opinions et les pratiques de la place, d'autant que la liste des supports n'est pas le seul critère d'éligibilité.

Éligibilité des actifs. Outre la liste des actifs éligibles, l'article L. 131-1 exige une « *protection suffisante de l'épargne* ». Or, comme l'a indiqué un ancien secrétaire général adjoint de l'ACPR : « (…) *il ne peut être dérogé (...) à la "protection suffisante de l'épargne investie". C'est au travers de cette disposition que nous pouvons intervenir en prenant les mesures et sanctions prévues par la loi française si nous devions constater un manquement à cette notion* (…) »[294].

La sélectivité des actifs est donc de l'intérêt bien compris de l'ensemble des parties au contrat[295] et c'est sans doute plus par le biais de la protection du consommateur que les pouvoirs publics français pourraient contrarier le développement en France de l'assurance-vie luxembourgeoise, si elle devait estimer, un jour, que la financiarisation du contrat d'assurance a atteint des limites contraires à sa nature.

Ces considérations ne préjugent en rien de la fiscalité applicable au redevable, qui suit ses propres règles de domiciliation fiscale (C).

C. Le droit fiscal applicable.

La fiscalité[296] est le miroir aux alouettes de nombreux épargnants. Le contrat luxembourgeois n'apporte aucun avantage fiscal en tant que tel (1) et la règle du secret, source de bien des fantasmes, est inopérante en la matière (2). Les non-résidents

[294] F. Pesin, L'Agefi Actifs, n° 635, sept. 2014.
[295] Un avis du 11 décembre 2017 de l'EIOPA (European insurance and occupational pension authority) demande aux autorités nationales de surveillance, en France l'ACPR, de prendre les mesures nécessaires afin de s'assurer que « (…) *les entreprises d'assurance ont des procédures adéquates de sélection, de contrôle et de révision des gestionnaires d'actifs et des fonds sous-jacents et de prise de mesures de correction appropriées* (…) », EIOPA-BoS-17/295, 11 déc. 2017, la « protection suffisante » pourrait être un instrument de ce nouveau contrôle à venir.
[296] M. Thomas-Marotel, « *La fiscalité des contrats d'assurance-vie souscrits par des non-résidents* », RGDA janv. 2009, p. 41 et s. ; R. Ghueldre et S. Jacquin, « *Les aspects juridiques et fiscaux de la commercialisation en France de contrats d'assurance luxembourgeois sous le régime de la libre prestation de services* », Actes prat. strat. patrimoniale 2007, p. 58 ; P. Lavielle, « *Le contrat d'assurance-vie face aux problématiques internationales* », Dr. et patr. mai 2008, n° 170, p. 72.

trouveront toutefois une utilité fiscale à ces contrats en raison de la « neutralité » fiscale du Grand-Duché (3).

1. L'absence d'intérêt fiscal à souscrire un contrat luxembourgeois pour un résident fiscal français.

Le souscripteur domicilié fiscalement en France[297] est soumis à la fiscalité française de droit commun. Le contrat luxembourgeois n'apporte aucun avantage, mais des contraintes administratives spécifiques pour les contrats LPS[298]. En effet, le souscripteur d'un contrat LPS doit le déclarer (a), mais aussi donner mandat à l'assureur pour s'acquitter, notamment, des prélèvements sociaux (PS) exigibles (b).

a. La déclaration du contrat.

En application de l'article 1649 AA du Code général des impôts (CGI), les personnes physiques sont tenues de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus, les contrats d'assurance-vie souscrits auprès d'assureurs établis hors de France, ce qui vise donc les contrats d'assurance-vie distribués auprès de résidents fiscaux français dans le cadre de la LPS (et non les contrats distribués en LE). Cette obligation déclarative concerne tous les contrats en cours ou dénoués durant l'année N[299].

Les souscripteurs concernés par cette obligation déclarative sont les personnes physiques domiciliées en France au sens de l'article 4 B du CGI. La France s'entend au sens de la métropole, de la principauté de Monaco pour les résidents français établis depuis le 14 octobre 1957, des départements d'Outre-Mer, ainsi que des îles de Saint Barthélemy et Saint-Martin[300].

Les contrats d'assurance-vie à déclarer sont ceux souscrits par le déclarant lui-même et ceux souscrits par une personne à charge de celui-ci[301], tel un membre mineur ou un majeur protégé du foyer fiscal.

Cette déclaration spéciale doit être effectuée avec la déclaration des revenus de l'année. Naguère réalisée sur papier libre, elle est désormais mise en œuvre en complétant le

[297] Au sens de l'article 4 B du CGI.
[298] CGI, art. 4 B.
[299] BOI-IR-DECLA-20-20, § 150.
[300] En application de la règle selon laquelle les personnes résidant dans ces collectivités d'outre-mer conservent leur domicile fiscal en France les cinq premières années suivant le transfert de celui-ci.
[301] Au sens de l'article 196 du CGI, de l'article 196 A bis du CGI et de l'article 196 B du CGI.

formulaire CERFA n° 3916/3916 bis[302]lorsque la déclaration de revenus est réalisée en ligne. En cas de déclaration de revenus papier, le formulaire 3916/3916 bis, disponible et imprimable sur le site internet de l'administration fiscale, est joint à la déclaration de revenus papier.

Le contenu de la déclaration est fixé par l'article 344 C de l'annexe III du CGI[303]. Le redevable doit préciser pour chaque contrat :

- l'identification du souscripteur : nom, prénom, adresse, date et lieu de naissance ;
- l'adresse du siège de l'organisme d'assurance ou assimilé et, le cas échéant, de la succursale qui accorde la couverture ;
- la désignation du contrat ou placement, ses références et la nature des risques garantis ;
- le moment à partir duquel le risque est garanti et la durée de cette garantie ;
- les dates d'effet des avenants survenus au cours de l'année concernée ;
- la date d'effet et le montant de chaque opération de dénouement total ou partiel effectuée au cours de l'année concernée ;
- le montant total des opérations de versement des primes effectuées au cours de l'année concernée ;
- le cas échéant, la valeur de rachat ou le montant du capital garanti, y compris sous forme de rente, au 1er janvier de l'année de la déclaration.

En application des dispositions de l'article 1766 du CGI, le défaut de déclaration est passible d'une amende de 1 500 € par contrat non déclaré[304]. Cette somme est portée à 10 000 € par contrat non déclaré lorsque l'obligation concerne un État ou territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires[305].

[302] Cette déclaration en ligne est disponible depuis 2021.
[303] Modifié par D. n° 2021-184, 18 févr. 2021, entré en vigueur le 21 févr. 2021.
[304] BOI-CF-INF-20-10-50, § 40 et s.
[305] CGI, art. 1766 – BOI-CF-INF-20-10-50.

Lorsque des rectifications sont effectuées à raison des sommes figurant sur un ou plusieurs contrats non déclarés, l'article 1729-0 A du CGI[306] prévoit que le supplément d'impôt y afférant est assorti d'une majoration de 80%[307].
L'administration fiscale a précisé que l'application de cette majoration est subordonnée à la réunion de deux conditions cumulatives, d'une part la violation de l'obligation déclarative de l'article 1649 AA du CGI et d'autre part, les montants détenus via ces contrats ne doivent pas avoir été inclus dans l'assiette de l'impôt sur le revenu, l'impôt sur la fortune immobilière ou des droits de mutation à titre gratuit.
Enfin, cette majoration ne peut être inférieure aux amendes de 1 500 €, 10 000 € à l'article 1766 du CGI, auxquelles elle se substitue.

Ces sanctions s'appliquent non seulement lorsque le souscripteur n'a pas déclaré l'existence de contrats souscrits hors de France, mais aussi lorsque l'un des éléments déclaratifs requis par l'article 344 C de l'annexe III du CGI n'a pas été fourni.
Les amendes prévues par l'article 1766 du CGI sont applicables à chaque année non prescrite au titre de laquelle une déclaration devait être déposée[308].

En revanche, la majoration de 80 % ne s'applique pas aux droits dus en application de l'article 755 du CGI. En effet, dans le cadre des pouvoirs de contrôle de l'Administration, l'article L23 C du LPF[309] prévoit que lorsque l'obligation de déclarer les contrats souscrits auprès d'assureurs établis hors de France n'a pas été respectée au moins une fois au titre des dix années précédentes, l'Administration peut demander à la personne physique soumise à cette obligation de fournir toutes informations ou justifications sur l'origine et les modalités d'acquisition des avoirs figurant sur lesdits contrats.

Lorsque le redevable a répondu de façon insuffisante à cette demande, l'Administration lui adresse une mise en demeure d'avoir à compléter sa réponse dans un délai de 30 jours, en précisant les compléments de réponse qu'elle souhaite. À défaut de réponse

[306] La majoration des droits de 80 % en cas de défaut de déclaration prévue à l'article 1729-0 A du CGI exclut l'application à raison des mêmes droits des majo rations prévues à l'article 1728 du CGI, l'article 1729 du CGI et l'article 1758 du CGI.
[307] BOI-CF-INF-20-10-50, § 90 et s.
[308] BOI-CF-INF-20-10-50, § 50.
[309] Dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier 2023 – L. n° 2022-1726, 30 déc. 2022, de finances pour 2023.

du redevable, l'article 755 du CGI prévoit que les avoirs figurant sur ces contrats sont réputés constituer, jusqu'à preuve contraire, un patrimoine acquis à titre gratuit assujetti, à la date d'expiration des délais prévus par l'article L23 C du LPF, aux droits de mutation à titre gratuit au taux le plus élevé du barème des droits de mutation à titre gratuit[310].

La majoration de 80 % s'applique aux manquements relatifs aux obligations déclaratives devant être accomplies à compter de son entrée en vigueur, soit le 31 décembre 2016 (le mécanisme de sanction antérieur ayant été censuré par le Conseil constitutionnel[311], le législateur a écarté les dispositions invalidées[312] et complété le dispositif de sanction du mécanisme de majoration de 80 % rapporté[313]).

Le Ficovie. La loi de finances rectificative pour 2013[314] a créé le fichier des contrats d'assurance-vie (Ficovie)[315]dont l'alimentation incombe aux assureurs. Le rapporteur du texte a souligné que « *dans l'état actuel des accords bilatéraux conclus par la France (...) il n'est pas possible d'exiger des organismes étrangers qu'ils déclarent les personnes qui ont souscrit des contrats d'assurance-vie auprès d'eux* »[316].

Ces contrats, en pratique les contrats souscrits au Luxembourg, sont néanmoins connus de l'Administration.

D'une part, à la suite des déclarations annuelles des contrats détenus à l'étranger par les redevables concernés[317] (les informations collectées à ce titre sont étonnamment similaires à celles exigées au titre de Ficovie).

D'autre part, à la suite de la mise en œuvre de l'échange automatique d'informations réalisé par le Luxembourg auprès des autorités françaises (v. infra).

b. La perception de la fiscalité française par les assureurs luxembourgeois.

Les spécificités de la fiscalité sociales ont conduit le marché à adopter une procédure originale de prélèvement.

---

[310] CGI, art. 777, tableau III.
[311] Cons. const., QPC, 27 oct. 2017, n° 2017-667.
[312] L. n° 2016-1918, 29 déc. 2016, art. 110 – BOI-CF-INF-20-10-50-20170308.
[313] CGI, art. 1729-0 A, I-b ; le cas échéant, cette majoration se substitue à l'amende encourue : BOI-CF-INF-20-10-50-20170308, n° 110.
[314] L. n° 2013-1279, 29 déc. 2013, de finances rectificative pour 2013, art. 10 – CGI, art. 1649 ter.
[315] CGI, art. 1649 ter.
[316] AN, C. Eckert, 14e législature, n° 1590, 27 nov. 2013, p. 122.
[317] CGI, art. 1649 AA – CGI, ann. III, art. 344 C – CERFA n° 3916/3916 bis.

Les prélèvements sociaux (PS). En application du a) du 3° du II de l'article L. 136-7 du Code de la sécurité sociale[318], les produits des contrats d'assurance-vie sont imposables aux PS lors de leur inscription au contrat[319]. Les difficultés de perception des PS sur des assureurs établis à l'étranger, alors que le redevable y est assujetti en France, ont été résolues par le rescrit n° 2012/18 (FP) du 20 mars 2012. L'Administration laisse le preneur libre d'effectuer lui-même les opérations nécessaires ou bien de mandater son assureur à cette fin, ce qui est devenu la pratique usuelle au regard de leur complexité.

Le « mandat fiscal ». Au-delà de la perception des PS, les assureurs luxembourgeois prévoient en principe un « mandat fiscal », afin d'autoriser l'assureur à prendre les initiatives nécessaires au paiement des impositions de toutes natures exigibles, au nom et pour le compte du redevable. En effet, si le souscripteur est redevable de l'impôt, l'assureur établi à l'étranger n'est pas tenu des diverses obligations applicables aux établissements payeurs situés en France. Le mandat donné par le souscripteur à l'assureur aux fins de réaliser en son nom et pour son compte les opérations nécessaires au paiement de l'impôt permet de simplifier la vie du preneur.

2. Le secret professionnel et l'échange automatique d'informations.

Si l'un des objectifs de l'Union européenne (UE) est de favoriser la libre circulation des personnes et des biens, de stimuler les activités et les investissements au-delà des frontières nationales des États membres, la fiscalité directe n'est pas harmonisée au niveau de l'Union.

Dès lors, certains contribuables parviennent à éviter ou à éluder l'impôt dans leur pays de résidence. Les autorités fiscales des pays de l'UE ont donc décidé de renforcer leur coopération afin de pouvoir imposer leurs contribuables correctement et de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales.

[318] L. n° 2010-1657, 29 déc. 2010, de finances pour 2011, art. 22.
[319] BOI 5 I-3-11.

Le Luxembourg est parfaitement intégré dans ces dispositifs de lutte contre la criminalité financière, le blanchiment et le terrorisme, la délinquance fiscale, etc. En date du 27 septembre 2023, le Groupe d'action financière (GAFI) a publié le rapport d'évaluation mutuelle du Luxembourg dans le cadre du quatrième cycle d'évaluations mutuelles[320]. Le Luxembourg se situe parmi les pays les mieux évalués et le GAFI reconnaît la qualité du dispositif luxembourgeois en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (LBC/FT). Le GAFI considère que le Luxembourg a atteint un niveau de conformité technique élevé et que son régime de LBC/ FT donne de bons résultats.

L'idée de trouver au Luxembourg une forme quelconque de complaisance ou de dilettantisme dans ces matières doit être combattue avec vigueur, nonobstant les interprétations (les fantasmes ?) souvent erronées de la règle du « secret » applicable au Luxembourg.

Le secret professionnel. La règle du secret professionnel[321], assortie de nombreuses exceptions, est mal comprise des épargnants français, aussi convient-il d'en restituer brièvement la portée[322].

Le secret professionnel en matière d'assurance-vie résulte de l'article 300 de la loi du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances[323]. À ce titre, les professionnels « sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans l'exercice de leur mandat ou dans le cadre de leur activité professionnelle ». En d'autres termes, les écrits, les conversations et toutes les données personnelles révélées par le preneur et toute autre personne intervenant du côté client de la relation d'assurance doivent être gardés secrets par le professionnel concerné.

[320] FATF (GAFI), 2023, « *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures. Luxembourg, Fourth Round Mutual Evaluation Report* » ; https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Mutualevaluations/ Merluxembourg-2023.html.

[321] A. Hoffmann et K. Veranneman, « Le secret bancaire, un risque pénal toujours d'actualité », inLe risque pénal du banquier, 2020, Anthemis, p. 197 et s.

[322] En droit français, v. H. Lascombe, « *Secret, confidence et assurances* », JCP N 2007, n° 42, 1260 ; C. Haboubi, « *Le secret en droit des assurances* », thèse, 2009, université Jean Moulin Lyon 3.

[323] L. 7 déc. 2015, sur le secteur des assurances : Mémorial A, n° 229, 9 déc. 2015.

La violation de cette obligation, en dehors des exceptions spécialement prévues par la loi, est sanctionnée par l'article 458 du Code pénal luxembourgeois, soit un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et une amende de 500 à 5 000 €.

La règle du secret s'applique à tous les professionnels intervenant dans les relations d'assurance, c'est-à-dire à toutes les personnes physiques ou morales établies au Luxembourg et soumises au contrôle du Commissariat aux assurances (CAA) ou d'une autorité étrangère pour l'exercice de l'activité d'assurance depuis le Luxembourg.
Cette formulation très extensive inclut certes les compagnies d'assurance, mais aussi les courtiers, les agents d'assurance, les succursales de compagnies d'assurance étrangères, etc. Le secret vise toutes les activités d'assurance exercées soit au Grand-Duché de Luxembourg, soit à partir de celui-ci en LPS : le collaborateur d'une compagnie d'assurance allant rencontrer un client à l'étranger est donc soumis au secret.

Enfin, l'alinéa 10 de l'article 300 issu de la loi du 27 février 2018 prévoit que « *la violation du secret demeure même si la charge, le mandat ou l'emploi ou l'exercice de la profession a pris fin* ».
Cependant, le secret a pour objet de conforter la confiance du client dans ses partenaires financiers luxembourgeois, non de favoriser la fraude fiscale ou des opérations malfaisantes. C'est pourquoi la législation luxembourgeoise prévoit de nombreuses exceptions, par exemple en matière d'échange automatique d'informations en matière fiscale (v. infra).

Le secret professionnel en matière d'assurance a fait l'objet de réformes récentes, notamment par la loi du 27 février 2018, qui a précisé par ailleurs que les dispositions de l'article 300 sur le secret professionnel sont « *sans préjudice de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel* »[324], c'est-à-dire que les informations fournies par le preneur sont cumulativement soumises au secret professionnel et aux règles relatives à la

[324] L. 27 févr. 2018, portant mise en œuvre de PE et Cons. UE, règl. n° 2015/751, 29 avr. 2015, art. 58, 10).

protection des données à caractère personnel issues du règlement général sur la protection des données (RGPD).

Ces dernières années, la règle du secret a subi une érosion continuelle, notamment en matière fiscale, à la suite de l'évolution des règles de l'UE, de l'OCDE et des États-Unis.

La coopération en matière de sécurité financière. Lors du Conseil de l'Union européenne de juin 2000, les États membres ont considéré que l'échange de renseignements entre les administrations fiscales doit être l'objectif ultime de l'UE. La coopération administrative en matière de fiscalité directe entre les autorités compétentes des États membres de l'UE repose sur la directive n° 2011/16/UE du Conseil[325] qui établit les procédures nécessaires. Depuis son adoption, cette directive a été régulièrement modifiée afin de renforcer la coopération administrative entre les États membres.

En mai 2013, le Luxembourg a signé la convention conjointe de l'OCDE et du Conseil de l'Europe de 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et son protocole (ratifiée par la loi du 26 mai 2014), en vue de faciliter la coopération administrative internationale en matière de fiscalité. La même année, le Grand-Duché a rejoint les travaux sur le plan d'action de l'OCDE, mandaté par le G20, portant sur l'élaboration de mesures visant à endiguer l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices dites BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) et adopté par les dirigeants du G20 en septembre de la même année.

Fin mars 2014, le Luxembourg et les États-Unis ont signé l'accord intergouvernemental dit FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) qui comporte l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers entre les administrations fiscales luxembourgeoise et américaine. L'accord a été transposé en droit luxembourgeois par la loi du 24 juillet 2015[326]. Cet accord vise « les institutions

[325] JOUE L 64, 11 mars 2011, p. 1-12.
[326] L. 24 juill. 2015, relative à FATCA : Mémorial A, n° 145.

financières », *lato sensu*, c'est-à-dire également les compagnies d'assurance qui distribuent des contrats d'assurance-vie avec valeur de rachat[327].

L'OCDE a élaboré une norme mondiale unique dite CRS (*Common Reporting Standard*) qui prévoit l'échange automatique de renseignements relatifs aux « comptes financiers ». Largement inspirée de la norme américaine FATCA, elle vise les compagnies d'assurance qui distribuent des contrats d'assurance-vie avec valeur de rachat[328].
Le CRS a été adopté par l'UE par la directive n° 2014/107/ UE du 9 décembre 2014 sur l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal.
Le Luxembourg a transposé ces normes par la loi du 18 décembre 2015[329], entrée en vigueur en septembre 2017.

En matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, il y a lieu de relever l'adoption de la loi du 16 juillet 2021 portant organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg et la mise en œuvre du règlement (UE) n° 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union.

Enfin, la directive n° 2018/822/EU du 25 mai 2018 (dite *DAC 6*) complète les mécanismes de coopération interétatiques en matière fiscale et crée une obligation de déclaration des dispositifs transfrontières présentant un caractère « potentiellement agressif » d'un point de vue fiscal. La loi transposant *DAC 6* au Luxembourg a été publiée le 25 mars 2020[330]. Les termes utilisés pour qualifier les dispositifs à déclarer sont très larges et une interprétation littérale de ces dis positions conduirait à considérer que le régime fiscal préférentiel accordé dans nombre d'États membres aux contrats

[327] L. 24 juill. 2015, relative à FATCA, annexes : Mémorial A, n° 158,12 août 2015, art. 1 ; Circulaire du directeur des contributions ECHA, n° 2, 31 juill. 2015.
[328] L. modifiée,18 déc. 2015, relative à la Norme Commune de Déclaration (NCD) : Mémorial A, n° 244, annexe I, section VIII, 8).
[329] L. modifiée, 18 déc. 2015, relative à la Norme Commune de Déclaration (NCD) : Mémorial A, n° 244, annexe I, section VIII, 8).
[330] L. 25 mars 2020, relative aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration : Mémorial A, n° 192, 26 mars 2020.

d'assurance-vie suffit à les rendre déclarables, ce qui ne correspond pas aux objectifs poursuivis.

En conséquence, l'Association des compagnies d'assurances et de réassurances du Grand-Duché de Luxembourg (ACA) préconise, à juste titre selon nous, une « *interprétation raisonnée* » (*sic*) des dispositions pertinentes pour le secteur des assurances luxembourgeois. Ainsi, un contrat d'assurance-vie luxembourgeois devra être déclaré s'il remplit au moins un des marqueurs de la réglementation, au terme d'une analyse *in concreto*, au cas par cas, en fonction des objectifs poursuivis par *DAC 6*.

Chacun comprendra, au regard de ces diverses obligations, que l'assurance-vie luxembourgeoise ne saurait favoriser une quelconque indélicatesse au regard des obligations fiscales du preneur.

3. La situation des non-résidents.

L'intérêt fiscal du contrat luxembourgeois en LPS concerne les non-résidents – ou les candidats à l'expatriation – à la condition de résider dans un État reconnaissant l'assurance-vie et la stipulation pour autrui.

En effet, le Grand-Duché ne fiscalise pas l'assurance-vie, aussi les praticiens parlent-ils de la « neutralité fiscale » du Luxembourg. En conséquence, le contribuable (souscripteur ou bénéficiaire) n'est soumis qu'à la seule fiscalité de son pays de résidence au moment du fait générateur de l'impôt, déterminé selon les règles de cet État.

Cette situation est plus favorable que celle d'un souscripteur (ou d'un bénéficiaire) de contrat « français », qui doit gérer une double imposition éventuelle, née de l'application concomitante du droit français et du droit de son État de résidence.

Ces situations sont certes résolues par les conventions bilatérales, pour autant qu'une telle convention existe, mais au prix d'un formalisme déclaratif mal vécu par les investisseurs, outre des délais d'exécution pénalisants.

Fiscalité décès. Au titre de la fiscalité décès, rappelons que l'imposition prévue par l'article 990 I du CGI[331] constituant une taxe d'assurance, elle n'est jamais visée par les conventions bilatérales. Cette situation peut conduire certains preneurs à ne pas désigner de bénéficiaire afin de retourner vers le droit commun des successions et éviter la double taxation qui résulterait de la fiscalité de l'assurance-vie[332].

La consolidation de la résidence fiscale. Les candidats à l'expatriation utiliseront un « contrat LPS » afin de consolider leur résidence fiscale hors de France[333] et écarter le risque d'une domiciliation fis cale en France au titre du centre de leurs intérêts économiques de l'article 4 B du CGI[334]. Situation susceptible de se rencontrer dans le cas où une part importante du patrimoine financier du redevable est investi en assurance-vie. Que la créance du souscripteur s'exerce alors contre une société installée au Luxembourg contribue à témoigner de la réalité de l'expatriation du preneur.
Cette situation ne vaut pas pour un « contrat LE », le débiteur du preneur dans cette hypothèse étant la succursale établie en France.

Le régime des impatriés. Quoique d'un intérêt moindre depuis la disparition de l'ISF, en vertu de l'article 964 du CGI[335], le fait d'avoir été non-résident pendant au moins cinq ans permet d'exclure de l'assiette de l'IFI les biens situés hors de France jusqu'au 31 décembre de la cinquième année qui suit le retour en France. Les sous-jacents immobiliers du contrat d'assurance-vie distribué en LPS bénéficieront de ce régime. Cette règle ne profite pas au « contrat LE », le débiteur du preneur étant la succursale établie en France.

La fiscalité ou le secret ne sauraient donc être de bons arguments pour justifier la souscription de contrats d'assurance-vie auprès d'assureurs luxembourgeois. L'intérêt

---

[331] M. Thomas-Marotel *et a.*, « *Fiscalité de l'assurance et territorialité. Analyse critique de l'article 990 I du CGI* », RGDA janv. 2013, p. 23 et s.
[332] P. Baillot, J.-F. Piraud et M. Thomas-Marotel, « *La fiscalité de l'assurance-vie* », 5e éd., 2021, L'argus de l'assurance, p. 149 et s.
[333] BOI-IR-CHAMP-10, § 20 : « *Les contribuables domiciliés en France sont sou mis à une obligation fiscale illimitée et sont imposés dans les conditions de droit commun sur l'ensemble de leurs revenus de source française ou étrangère (CGI, art. 4 A)* ».
[334] CGI, art. 4 B : « *1. Sont considérées comme ayant leur domicile fiscal en France au sens de l'article 4 A (...) c. Celles qui ont en France le centre de leurs intérêts économiques* » : BOI-IR-CHAMP-10, § 10.
[335] L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017, de finances pour 2018, art. 31 : P. Baillot, J.-F. Piraud et M. Thomas-Marotel, « *La fiscalité de l'assurance-vie* », op. cit.

véritable de cette opération réside dans sa gestion financière et ses règles de protection du preneur en cas de défaillance de l'assureur (II).

II. Les atouts financiers et techniques de l'assurance-vie luxembourgeoise.

Il convient de distinguer les modalités de gestion financière luxembourgeoise[336] (A) de la protection du preneur (B). (87)

A. Les modalités de gestion financière luxembourgeoise.

Nous avons précédemment rappelé que l'article 10 de la directive n° 2002/83/CE[337] précise que les règles prudentielles applicables à la compagnie, et donc aux actifs financiers qui sont sa propriété, relèvent de la loi de l'État d'origine. En conséquence, le preneur profite des règles financières et techniques du Luxembourg (1), à l'abri desquelles la pratique a su innover dans la gestion des sommes investies (2).

1.Le droit luxembourgeois.

Les règles luxembourgeoises sont fixées par la lettre circulaire 15/3 du Commissariat aux assurances (CAA), relative aux règles d'investissement pour les produits d'assurance-vie liés à des fonds d'investissement du 24 mars 2015[338] et par la lettre circulaire 15/4 du CAA, relative au dépôt des valeurs mobilières et liquidités utilisées comme actifs représentatifs des provisions techniques des entreprises d'assurances directes et des fonds de pension, également du 24 mars 2015.

La gestion financière du contrat luxembourgeois est réalisée à travers des fonds « externes », organismes de placement collectif établis en dehors de l'entreprise d'assurances, et divers fonds « internes », qui constituent des actifs cantonnés au sein de la compagnie.

Un fonds interne peut être collectif, spécialisé ou dédié, et comporter ou non, une garantie de rendement. Les fonds internes, notamment les fonds dédiés, permettant une

[336] Le contrat luxembourgeois est distribué dans le respect des obligations d'information de toute nature aux fins de protection de la clientèle.

[337] C. assur., art. L 362-4.

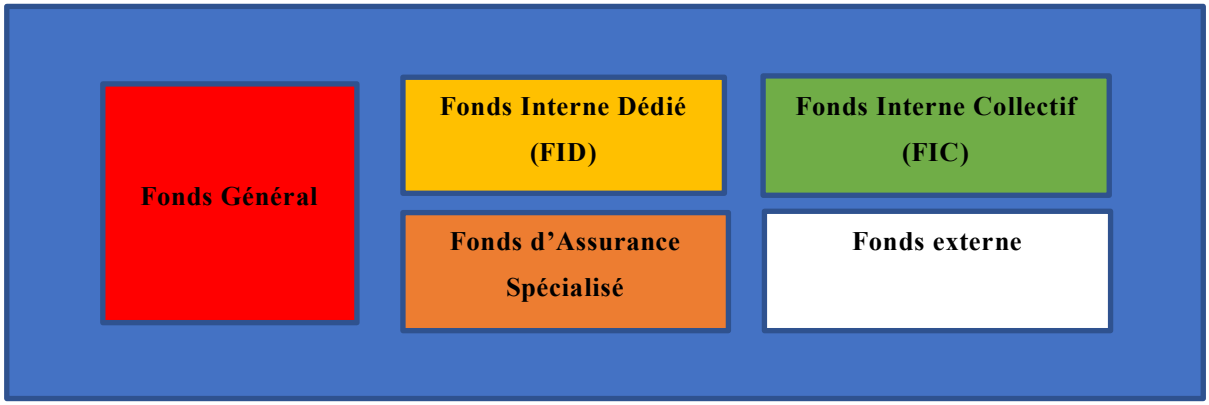
[338] En vigueur le 1er mai 2015 pour les contrats émis à compter de cette date ; cette nouvelle lettre peut être appliquée aux contrats en cours antérieurement à la demande des souscripteurs moyennant un avenant.

gestion sur-mesure[339], sont le *nec plus ultra* de l'offre luxembourgeoise, alors même que cette formule a toujours été regardée avec défaveur par les autorités de contrôle françaises, pourtant reconnue par le droit européen[340].

Outre ces divers fonds, certains assureurs proposent aussi un accès au fonds général de leur maison-mère[341] ou parfois à leur propre fonds général (en principe en euros, parfois en devises).

Un contrat peut être adossé sur plusieurs fonds, correspondant à divers objectifs de gestion, dès lors que chacun de ces fonds respecte ses conditions de création et de fonctionnement. Pour chaque fonds, il est établi un document d'informations détaillées relatif à la gestion financière du fonds (profil, tarification, banque dépositaire, etc.).

Les fonds d'un contrat luxembourgeois.



Outre les règles applicables aux divers fonds (a), le droit luxembourgeois prévoit des règles de dispersion (b) et de segmentation de la clientèle (c).

a. Les fonds proposés par les contrats luxembourgeois.

Le preneur a le choix entre des fonds externes (1), des fonds internes collectifs (2), des fonds internes dédiés (3) et des fonds spécialisés (4).

[339] J. Bigot, « Traité de droit des assurances », in Les assurances de personnes, t. 4, 2007, LGDJ, n° 576 et s, EAN : 9782275030920.
[340] PE et Cons. UE, dir. n° 2002/83, 5 nov. 2002, art. 25, § 1 ; PE et Cons. UE, dir. n° 2009/138, 25 nov. 2009 : JOUE L 335, 17 déc. 2009, art. 132, § 3.
[341] Dont le rendement est souvent moindre en raison des frais de réassurance.

a-1) Les fonds externes (FE).

Un fonds externe est un organisme de placement collectif établi en dehors d'une entreprise d'assurances et soumis à une procédure d'agrément et de surveillance prudentielle continue de la part d'une autorité de surveillance étatique, selon les termes de la lettre circulaire 15/3 du CAA.

Cette solution est équivalente aux contrats français en unités de compte ; le client a le choix entre des fonds d'actions, d'obligations, monétaires, mixtes, flexibles, etc., sélectionnés par l'assureur, qui peuvent être gérés activement ou non, libellés en euros ou dans d'autres devises et être thématiques (sectoriel, géographique, ESG, etc.).

Toutefois, ce n'est pas pour investir dans ce type de fonds que les investisseurs choisissent un contrat luxembourgeois, mais bien pour les solutions sur-mesure constituées par les fonds internes dédiés, collectifs et spécialisés.

a-2) Les fonds internes collectifs (FIC).

Un FIC s'apparente à un fonds commun de placement, ouvert à une multitude de souscripteurs. La création d'un FIC oblige l'assureur à notifier au CAA le dépôt d'un dossier technique, pour la validation et la mise en place du support. Un FIC n'est pas obligatoirement le support exclusif d'un même contrat, qui peut en compter plusieurs.

La gestion financière de chaque FIC est confiée à un gérant distinct. La tarification est identique pour chaque souscripteur.

Les professionnels, pour répondre aux demandes de certains clients, ont imaginé de créer des FIC « fermés », destinés à répondre aux situations spécifiques d'une famille ou d'un groupe d'investisseurs, ce qui n'est pas la vocation du FIC, par nature ouvert à tous. La « fermeture » résultera donc le plus souvent de frais d'entrée dissuasifs, négociés exclusivement pour les investisseurs intéressés à la création de ce FIC et d'une absence de communication relative à son existence.

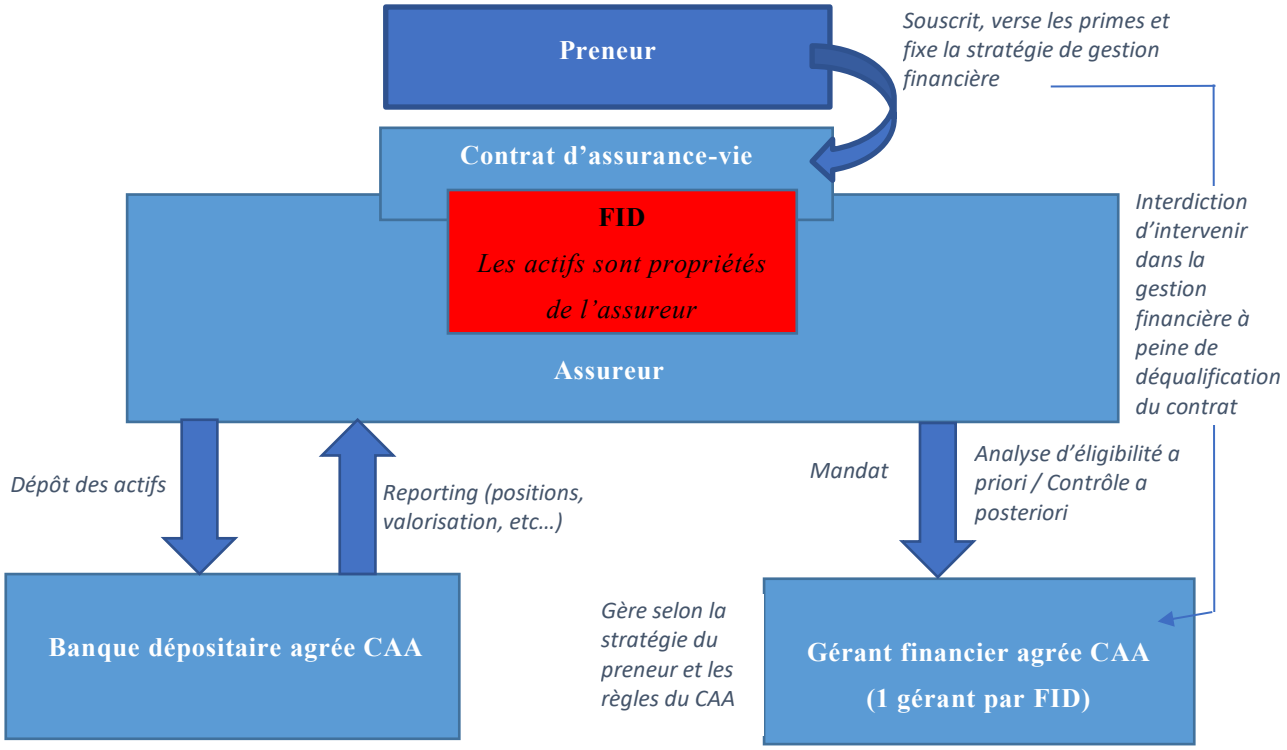
En principe, la gestion réservée exclusivement à un seul preneur, ou à un groupe d'investisseurs, est réalisée par un FID ou un FID « Umbrella » (v. infra).

a-3) Les fonds internes dédiés (FID).

Un FID s'apparente à un compte-titres sous mandat de gestion. Chaque FID est réservé à un souscripteur particulier, libre d'en déterminer la composition. Un FID est affecté à un seul contrat, sans être obligatoirement le support exclusif de celui-ci.

Chaque FID requiert un minimum de 125 000 €, dont la gestion financière est nécessairement confiée à un gérant. En pratique, les montants minimaux demandés par les professionnels sont sensiblement plus élevés que le seuil légal de 125 000 €. Le preneur peut retenir un profil de gestion parmi ceux proposés par l'assureur ou bien définir lui-même son profil d'investissement en fonction de ses objectifs propres avec une tarification personnalisée.

La gestion d'un FID :



En France, l'autorité de contrôle a toujours été hostile à la technique du fonds dédié, qui techniquement prend la forme d'une UC dite « composite » (c'est-à-dire composée de tous les actifs financiers acquis par la compagnie à la demande du contractant), considérant que seules les UC « élémentaires » permettraient à la compagnie de garder le contrôle de sa gestion. Cette position, basée sur une interprétation restrictive (et contestable)[342] du Code des assurances, a été reprise dans les engagements déontologiques de la profession[343].

Toutefois, en pratique, les assureurs français offrent désormais de telles solutions à leur clientèle fortunée ; l'écart de compétitivité avec le Luxembourg est alors quasi inexistant en matière de gestion financière, en l'état des dispositions de la lettre circulaire 15/3.

a-4) Le fonds d'assurance spécialisé (FAS).

Introduit en 2015 à l'occasion d'une refonte de la lettre circulaire, il s'agit d'un fonds interne autre qu'un fonds dédié, à lignes directes ou non, ne comportant pas de garantie de rendement et servant de support à un seul contrat.

Le législateur luxembourgeois n'est pas intervenu dans cette création. L'existence du FAS repose sur la seule lettre circulaire 15/3, dont le laconisme est remarquable.

Le FAS est donc un fonds dépourvu de gestionnaire financier mandaté par l'assureur pour gérer les actifs sous-jacents[344]. On parle parfois de « gestion passive », oxymore s'agissant de supports n'ayant pas besoin d'être gérés, notamment des produits structurés de type *Euro Medium Term Notes* (EMTN), mais aussi des titres ayant vocation à être conservés, etc.

Le FAS répond particulièrement aux besoins de souscripteurs désireux de gérer eux-mêmes leurs actifs[345], parfois en s'appuyant sur les conseils d'un professionnel de leur choix, selon des offres commerciales dites de « gestion conseillée ». Le FAS est accessible à tous les épargnants sans condition de prime ou de fortune (v. infra), seules variant la liste et la quotité des actifs éligibles selon la catégorie du preneur (v. infra).

[342] V. J. Bigot, « *Traité de droit des assurances* », in « *Les assurances de personnes* », t. 4, 2007, LGDJ, nos 576 et 582, EAN : 9782275030920.
[343] Recueil des engagements à caractère déontologique des entreprises d'assurance membres de la FFA, janv. 2018, n° 11, p. 41.
[344] Les classes d'actifs admissibles dans les fonds internes sont fixées par la lettre circulaire 15/3 CAA, annexe 1.
[345] Ou qui ne souhaitent pas payer de frais de gestion financière – attention toutefois aux frais de constitution du FAS.

Le FAS a rencontré un très vif succès sur le marché français et constitue aujourd'hui un mode de gestion courant des actifs des souscripteurs.

Cependant, force est de constater que cette innovation soulève une problématique spécifique[346] liée à son mode de gestion.

À la différence des autres fonds, dont la gestion financière est déléguée par l'assureur, propriétaire des actifs, à un gérant qui met en œuvre la stratégie d'investissement déterminée par la compagnie, les actifs du FAS sont choisis directement par le souscripteur.

Ainsi, la section 5.4 de la lettre circulaire 15/3 indique que « *chaque actif du fonds d'assurance spécialisé est directement choisi par le souscripteur, soit lors de l'investissement de la prime initiale ou d'une prime subséquente, soit lors d'un arbitrage* ». **Or, en assurance-vie, les actifs sont la propriété de l'assureur, l'intervention du souscripteur dans la gestion financière des sous-jacents est donc directement contraire à la nature du contrat d'assurance**. Le risque de déqualification du contrat d'assurance (et de requalification La gestion d'un FID en simple contrat d'investissement ?) nous paraît donc constitué, avec les conséquences juridiques et fiscales qui s'y attachent.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation en mai 2016[347] permettrait-il de valider cette innovation ? Si l'on admet que cette décision, au-delà de la question de la prime qui était posée, rattache, par le raisonnement mis en œuvre, l'ensemble des questions relatives aux UC et notamment l'admission des fonds dédiés, au droit prudentiel, c'est à-dire au droit luxembourgeois, alors le FAS serait utilisable sans réserve par les preneurs résidents en France. Rien ne permet à ce jour de retenir une telle interprétation. La prudence est donc de mise dans l'utilisation du FAS et informer le souscripteur de cette question nous semble impératif au titre du devoir de conseil, notamment.

Si les actifs du FAS doivent être choisis par le preneur, rien ne s'oppose à ce que celui-ci soit conseillé par un tiers, assureur ou professionnel de la gestion financière. En toute

[346] E. Gyori-Toursel, « *Le Fonds d'assurance spécialisé luxembourgeois : un instrument patrimonial face aux exigences du droit français* », Dr. et patr juin 2016, n° 259 ; D. De Cubber et X. Guzman, « *Les changements aux règles d'investissements pour les produits d'assurance-vie liés à des fonds d'investissement : des simplicités textuelles aux complexités pratiques ?* », Bulletin droit et banque, n° 57, déc. 2015.

[347] Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-13606.

hypothèse, il reste le seul à décider du choix des actifs : la délégation de cette prérogative serait contraire aux règles de la lettre circulaire 15/03. En revanche, rien ne s'oppose à la délégation de la faculté d'arbitrage en faveur d'un gérant professionnel[348]. Cette situation illustre l'intérêt d'une analyse du droit applicable dans l'État de résidence du preneur, afin de s'assurer que la structuration du contrat soit reconnue dans cet État (v. portabilité, supra).

b. La déclaration de fortune.

Le droit luxembourgeois subordonne le choix des actifs au patrimoine du preneur et au montant de la prime. La lettre circulaire 15/3 détermine cinq catégories de souscripteurs, de A à D ; la catégorie N étant la catégorie par défaut :

- sont classés dans la catégorie A les souscripteurs investissant un minimum de 125 000 € dans l'ensemble de leurs contrats auprès de la compagnie d'assurances et déclarant posséder une fortune en valeurs mobilières supérieure ou égale à 250 000 € ;
- sont classés dans la catégorie B les souscripteurs investissant un minimum de 250 000 € dans l'ensemble de leurs contrats auprès de la compagnie d'assurances et déclarant posséder une fortune en valeurs mobilières supérieure ou égale à 500 000 € ;
- sont classés dans la catégorie C les souscripteurs investissant un minimum de 250 000 € dans l'ensemble de leurs contrats auprès de la compagnie d'assurances et déclarant posséder une fortune en valeurs mobilières supérieure ou égale à 1 250 000 € ;
- sont classés dans la catégorie D les souscripteurs investissant un minimum de 1 000 000 € dans l'ensemble de leurs contrats auprès de la compagnie d'assurances et déclarant posséder une fortune en valeurs mobilières supérieure ou égale à 2 500 000 €.

La catégorie attribuée à un souscripteur reste valable quelle que soit l'évolution ultérieure de la valeur de son contrat, à moins que le souscripteur ne demande son reclassement dans une catégorie supérieure ou inférieure, sous réserve de respecter les

[348] K. Vilret, Précis de droit luxembourgeois de l'assurance-vie, 2019, Legitech, p. 337.

exigences de la lettre circulaire. La fortune mobilière (nette) est égale à la valeur totale des instruments financiers du souscripteur augmentée des dépôts bancaires et de la valeur de ses contrats d'assurance-vie et de capitalisation et diminuée des dettes de toute nature.

La prime versée est égale à l'ensemble des primes versées dans l'ensemble des contrats détenus auprès d'une compagnie.

Classification des preneurs				
Montants minimums investis par le preneur dans tous ses contrats au sein de la même Compagnie		**Fortune nette du preneur en valeurs mobilières**		**Catégorie du preneur**
125 000 €	+	**250 000 €**	=	**A**
250 000 €	+	**500 000 €**	=	**B**
250 000 €	+	**1 250 000 €**	=	**C**
1 000 000 €	+	**2 500 000 €**	=	**D**

c. Les règles de dispersion.

Cette classification de la clientèle détermine également des règles de dispersion[349] (ventilation) des supports éligibles au sein du contrat, dont la pondération des sous-jacents n'est pas abandonnée à la fantaisie du preneur. La lettre circulaire précise que pour un fonds dédié de type C, les investissements devront seulement respecter le catalogue des actifs de l'annexe 1, mais qu'aucune limitation ni globale, ni par émetteur n'est imposée, et que pour les fonds dédiés de type D, les investissements pourront se faire sans restriction dans toutes catégories d'instruments financiers et en comptes bancaires de toute nature, y compris les comptes de métaux précieux, à l'exclusion toutefois de tout autre actif (pas d'immobilier en direct).

Les assureurs fixeront fréquemment, par surcroît, leurs propres règles d'éligibilité, en fonction de leur politique de gestion des risques.

[349] V. lettre circulaire 15/3 et ses annexes.

Les observations qui précèdent conduisent à conclure que seuls des épargnants fortunés et appétents aux investissements de marché sont en situation de jouir de l'intégralité des spécificités du droit luxembourgeois. Il en va de même s'agissant des modalités de gestion des sommes versées qui témoignent d'une certaine originalité (2).

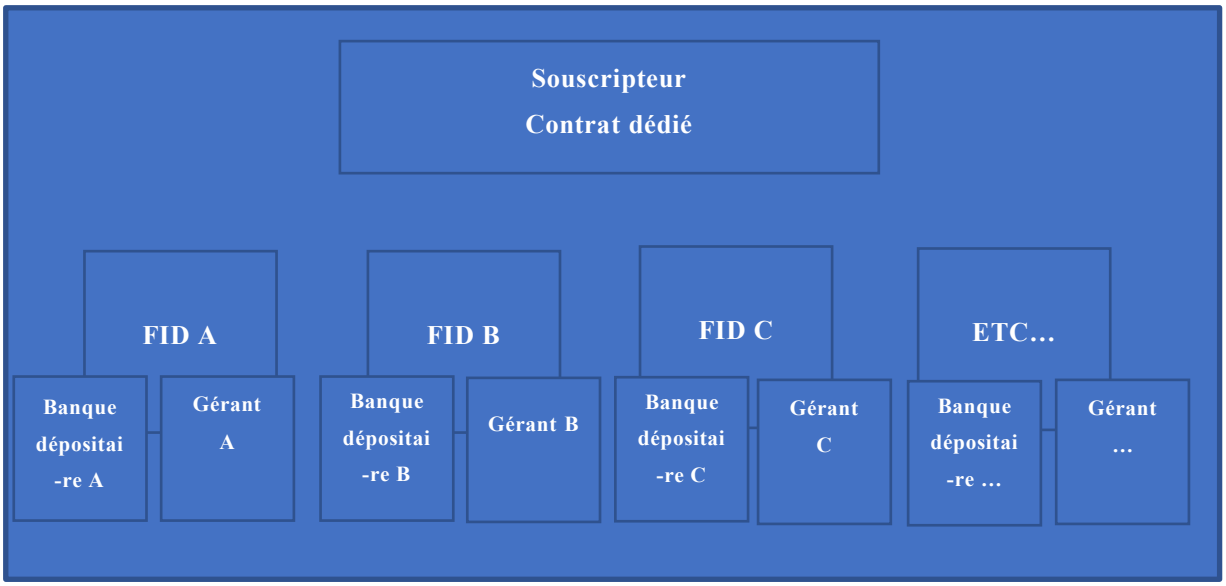
1. Les schémas de gestion les plus fréquents.

Nous renvoyons à la lettre circulaire 15/3 et à ses annexes pour l'exposé des règles applicables aux actifs, mais certaines pratiques de marché méritent d'être explicitées. En particulier l'organisation de contrats « multi FID » et de contrats « FID *Umbrella* » (a), les pratiques d'apport et livraison de titres (b), l'investissement en devises (c), la situation des valeurs mobilières de distribution (d) et enfin le « crédit Lombard » (e).

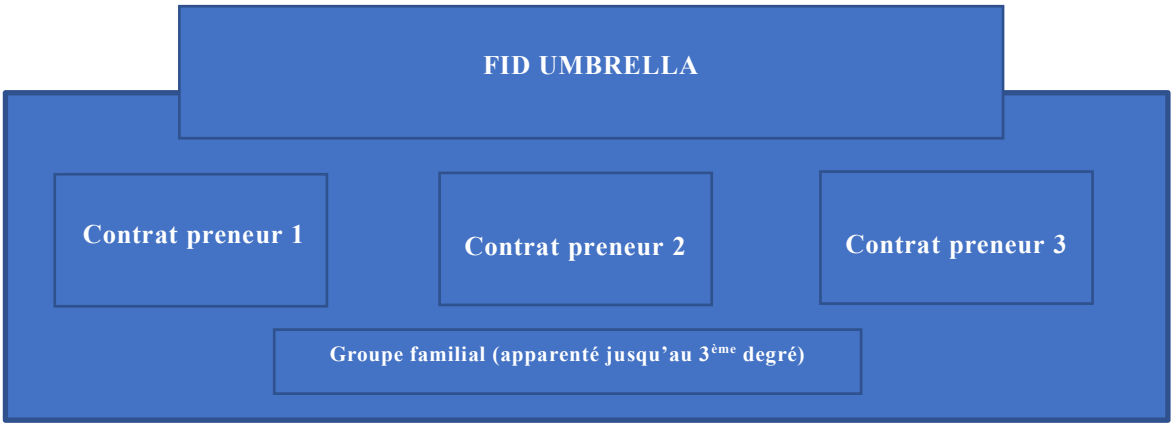
a. Les contrats « multi-FID » et « FID *Umbrella* ».

- **Le contrat « multi-FID ».** Il s'agit d'un contrat dans lequel le preneur dispose de plusieurs FID, donc de plusieurs profils de gestion et, éventuellement, de plusieurs gestionnaires et de plusieurs banques dépositaires, à l'intérieur d'un même contrat d'assurance.

Le contrat « multi-FID » :



- **Les fonds dédiés « *Umbrella* ».** Il s'agit de créer un seul FID pour plusieurs contrats souscrits par différents preneurs unis par le mariage ou des liens familiaux étroits (en pratique un lien de parenté jusqu'au troisième degré), dans le but d'harmoniser leur politique de gestion financière.



- **Le contrat « FID *Umbrella* » (ou « FID familiaux »).** Le Commissariat aux assurances peut autoriser que plusieurs contrats souscrits par plusieurs preneurs unis par le mariage ou des liens familiaux étroits (jusqu'au troisième degré) soient liés à un seul fonds dédié. Un même FID sera donc détenu dans les contrats par les personnes du groupe familial. Dans cette hypothèse, la valeur de chacun des contrats doit respecter les critères minimaux par fonds dédié et la même politique de gestion des investissements doit être respectée pour tous les contrats. En principe, si les preneurs ont des profils de risque différents, c'est le profil le plus prudent qui doit être retenu pour déterminer la stratégie de gestion du fonds. Le fonds « *Umbrella* » permet de préserver le patrimoine familial et de le transmettre aux générations futures.

Le FID étant soumis à la législation luxembourgeoise au regard des règles d'investissement, il n'interfère pas avec la fiscalité du pays de résidence des différents membres de la famille ou avec le droit contractuel du pays de résidence des preneurs.

b. L'apport et la livraison de titres.

Depuis la réforme de l'article L 113-3 du Code des assurances, il est impossible de payer la prime par un apport de titres[350] lorsque la loi française s'applique, ce qui est l'hypothèse de notre étude. Cette pratique était bien commode, car elle évitait de vendre les titres concernés pour les racheter ensuite, fût-ce dans un trait de temps, et écartait l'inconvénient des différences de cours, les frais d'achat et de vente, mais aussi les frais de sortie anticipée de certains véhicules ou les difficultés liées à leur éventuelle fermeture. Cette modalité d'alimentation du contrat pourrait néanmoins s'offrir à nouveau au souscripteur, à la suite de sa domiciliation dans un État ne s'opposant pas à cette opération. En revanche, l'assureur luxembourgeois peut toujours payer la demande de rachat totale ou partielle en titres, ainsi que la prestation due au bénéficiaire au décès de l'assuré.

Les dispositions françaises[351] ne s'opposent pas à cette pratique, organisée toutefois dans des conditions trop restrictives, malgré les réformes de la loi Macron et de la loi Pacte[352].

c. Les investissements en devises.

Un contrat luxembourgeois peut être souscrit, valorisé et payé (rachat et bénéfice) dans une autre devise que l'euro.

Soit dans des fonds externes directement libellés en devises, soit dans un fonds interne dont les sous-jacents sont libellés en devises.

Ainsi, un expatrié peut investir directement ses avoirs ou ses revenus en devises, sans subir les aléas du marché des changes. D'autres spéculeront sur les changes ou à l'inverse se couvriront contre les risques monétaires en investissant dans plusieurs devises (contrats « multi-devises »).

La valorisation du contrat peut être différente de la valorisation des sous-jacents, chaque sous-jacent étant valorisé dans sa devise d'origine, puis converti dans la devise de valorisation définie par le preneur.

---

[350] Cet apport constituait fiscalement une cession, imposable en cas de plus-values, à la valeur du jour de la transaction.

[351] C. assur., art. L. 131-1.

[352] L. n° 2015-990, 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui ouvre le paiement de la prestation de l'assureur à la remise de titres non-négociés sur un marché réglementé – D. n° 2015-1669, 14 déc. 2015, op. cit. (C. assur, art. R. 132-5-3) – A. 13 janv. 2016 (C. assur., art. A. 132-9-2 et C. assur., art. A. 132-9-3) : M. Thomas-Marotel, « *Pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué* », L'Argus de l'assurance, 1er avr. 2016, n° 7451, p. 50 et s.

De la même façon que la prime a pu être acquittée en devise, le rachat et la prestation peuvent aussi être payés en devises[353].

d. Particularité des valeurs mobilières « de distribution ».

Une valeur mobilière qui distribue des dividendes peut subir une imposition via l'application d'une retenue à la source. Le preneur doit donc être conscient des conséquences de ses choix d'investissement entre des valeurs de capitalisation, qui n'entraîneront aucune fiscalité, et des valeurs de distribution.

Au sein d'un FID, le dividende distribué par la société A peut subir une retenue à la source de x % selon le droit applicable. L'enveloppe de capitalisation constituée par le contrat d'assurance-vie luxembourgeois ne fera pas « écran » à la retenue, prélevée à la source par la banque dépositaire.

e. Mise en garantie du contrat et crédit Lombard.

Comme tout contrat d'assurance-vie, le contrat luxembourgeois peut être mis en garantie[354], soit par délégation, soit par nantissement. Les assureurs luxembourgeois mettent fréquemment en avant l'intérêt d'associer leur contrat à un « crédit Lombard ». Le crédit Lombard est un prêt, le plus souvent *in fine* et à taux variable, dont le montant dépend des actifs pris en garantie, en l'occurrence les actifs sous-jacents du contrat d'assurance-vie de l'emprunteur.

En pratique, il s'agit moins de répondre à des besoins de crédit que d'une stratégie agressive d'investissement à effet de levier : le prêt étant utilisé pour investir à nouveau sur les marchés, à travers la souscription d'un autre contrat d'assurance-vie ou d'un autre véhicule d'investissement. Cette technique permet de « doubler la mise ».

Si elle est fréquente en gestion de fortune, est-il utile de préciser qu'il s'agit d'une solution à haut risque et qui ne devrait être utilisée que par des investisseurs très avertis ?

---

[353] Lorsque le bon ou contrat de capitalisation et d'assurance-vie est libellé en devises étrangères, les éléments de détermination des produits imposables à l'impôt sur le revenu (sommes brutes remboursées, primes versées et, le cas échéant, prix d'acquisition du bon ou contrat) doivent impérativement être convertis en euros par application du taux de change à la date de chaque opération ; BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50 II, § 380.

[354] K. Vilret-Huot, « *Assurance-vie : instrument de crédit. Les garanties sur polices d'assurance-vie au Grand-Duché de Luxembourg* », 2006, Larcier ; K. Vilret, « *Précis de droit luxembourgeois de l'assurance-vie* », 2019, Legitech.

Face à cette créativité financière, le législateur luxembourgeois a organisé un dispositif de sécurité de l'épargne considéré, par de nombreux investisseurs, comme plus solide que le mécanisme de garantie mis en place en France (B).

A. La protection du preneur : le « triangle de sécurité » et le « super-privilège ».

La sécurité de leur épargne est au premier rang des préoccupations des souscripteurs et la multiplication des crises de toute nature intervenues ces dernières années renforce cette exigence naturelle.

La réglementation prudentielle permet d'anticiper et de prévenir la majorité des crises[355], mais elle ne peut les empêcher toutes. La crainte de la faillite de l'assureur est ainsi régulièrement évoquée, nonobstant les initiatives prises par les États pour garantir le meilleur niveau possible de sécurité financière[356].

En outre, il n'existe actuellement aucune procédure harmonisée au niveau européen pour procéder à la résolution des assureurs, ce qui entraîne des différences de fond entre les États membres se traduisant par des degrés inégaux de protection des preneurs d'assurance et des bénéficiaires[357].

En France, une loi du 25 juin 1999[358] plusieurs fois réformée[359] a créé le fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes (FGAP). Ce dispositif prévoit en faveur des souscripteurs une garantie plafonnée à 70 000 €[360] par assureur en situation de défaillance[361]. Ce mécanisme suscite un certain scepticisme. En premier lieu, le montant garanti est dérisoire au regard des montants de certains contrats ; ensuite, les réserves du FGAP sont insuffisantes pour faire face à

[355] Le Conseil et le Parlement sont parvenus à un accord provisoire sur les modifications de la directive Solvabilité II (directive n° 2009/138/EC), le principal acte législatif de l'UE dans le domaine des assurances. L'accord provisoire améliore les mesures de garantie à long terme en les rendant plus sensibles aux risques et en renforçant la résilience du secteur de l'assurance, et introduit une nouvelle dimension macroprudentielle dans le régime ; v. Conseil de l'UE, communiqué de presse, 14 déc. 2023 ; CE Interinstitutional File, 2021/0295 (COD), 19 janv. 2024.

[356] P.-G. Marly, « *Faut-il craindre la défaillance des compagnies d'assurances ?* », Revue banque n° 709, janv. 2009, p. 64 ; « *La défaillance des entreprises d'assurance sur la vie* », Banque et droit 2008, n° 122.

[357] Le Conseil et le Parlement européen sont parvenus à un accord provisoire sur de nouvelles règles relatives au redressement et à la résolution des entreprises d'assurance et de réassurance. L'accord introduira un nouveau régime harmonisé au niveau européen pour la résolution ordonnée des entreprises d'assurance ; v. Conseil de l'UE, communiqué de presse, 14 déc. 2023 ; CE Interinstitutional File 2021/0296 (COD), 19 janv. 2024.

[358] L. n° 99-532, 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière : JO n° 148, 29 juin 1999, p. 9487.

[359] C. assur., art. L. 423-1 à C. assur., art. L. 428-8 – C. assur., art. R. 423-1 à C. assur., art. R. 423-18.

[360] C. assur, art. R. 423-7 ; 90 000 € lors de la perception d'une rente.

[361] C. assur., art. R. 423-7.

des défaillances d'importance ou à une crise du marché[362]. En effet, fin 2022, les ressources du fonds représentent 965 millions d'euros. S'y ajoute la faculté d'emprunt auprès des sociétés adhérentes au fonds pour un montant identique. La capacité d'intervention du fonds de garantie est donc de 1 930 millions d'euros[363].

Certes, le FGAP intervient en dernier rang, une fois les portefeuilles de la compagnie en difficulté repris par d'autres assureurs. Une condition essentielle de la protection financière des assurés est donc l'existence d'un marché suffisamment profond pour que le portefeuille d'une société en difficulté puisse être cédé à une autre société d'assurance permettant de garantir la continuité de la gestion, la liquidité et le niveau des encours.
Cependant les moyens du fonds laissent songeur et la meilleure protection contre la défaillance d'une société d'assurance demeure l'application de la réglementation prudentielle et la prospérité du secteur.

Comparativement, le dispositif luxembourgeois semble plus protecteur aux yeux des épargnants. Il repose sur le « triangle de sécurité » (1) et le « super-privilège » (2), sans que le sujet de la disponibilité des encours soit négligé (3).

1. Le « triangle de sécurité ».

Le régime de protection luxembourgeois, connu sous le nom de « triangle de sécurité », est fondé sur la séparation entre les actifs des preneurs et les fonds propres de la compagnie (ségrégation des actifs).
Les actifs liés aux contrats, qui constituent les provisions techniques de l'assureur, doivent être déposés par celui-ci auprès d'une « banque dépositaire » préalablement agréée par le Commissariat aux assurances (CAA), laquelle doit isoler ces actifs au sein de ses propres livres.
En cas de défaillance de l'assureur, le Commissariat aux assurances peut bloquer ces comptes afin de protéger les droits des preneurs (v. infra). Une convention tripartite lie l'assureur, la banque et le Commissariat aux assurances. Le Commissariat aux

[362] FGAP, rapp. annuel du commissaire aux comptes.
[363] FGAP, rapp. du commissaire aux comptes, exercice clos le 31 déc. 2021, https://lext.so/jFxRkb.

assurances assure un contrôle rigoureux du système et vérifie, notamment, chaque trimestre, l'équilibre entre les provisions techniques et les actifs représentatifs de l'assureur. Les actifs des clients sont ainsi séparés juridiquement de ceux des actionnaires et créanciers de la compagnie d'assurance.

Le « triangle de sécurité » ne constitue en aucun cas une garantie de l'État luxembourgeois ou l'équivalent d'une garantie en capital.

Ce « triangle de sécurité » est complété par le « super-privilège » reconnu aux preneurs.

2. Le « super-privilège ».

Au sein d'une compagnie luxembourgeoise, il existe deux types de patrimoine : les actifs propres de la compagnie et les actifs sous-jacents aux contrats qui constituent « le patrimoine distinct ». Dans le cas où l'assureur ne peut honorer tous ses engagements vis-à-vis de ses assurés, ceux-ci sont détenteurs d'un « super-privilège »[364] l'emportant sur tous les autres créanciers, quels qu'ils soient, y compris l'État, sur le patrimoine distinct[365]. Si le patrimoine distinct ne suffit pas, alors les preneurs sont créanciers privilégiés sur le patrimoine propre de la compagnie[366].

En principe, le super-privilège est global pour l'ensemble des souscripteurs, mais sa portée a été discutée et l'on a pu croire que certains preneurs étaient plus égaux que les autres.

L'affaire *Excell Life International S.A.* a apporté en 2017 des précisions rassurantes[367] et conduit le législateur à préciser ce mécanisme dans une loi du 10 août 2018[368].

En l'espèce, *Excell Life International S.A.* avait été mise en liquidation en juillet 2012 et les assurés n'avaient pu récupérer l'intégralité de leurs actifs. Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg Ville, le 15 juillet 2013, avait décidé d'une indemnisation selon la nature des actifs, plutôt que d'appliquer le principe de mutualisation des risques.

---

[364] L. 6 déc. 1991, art. 37 et 39 – Règlement Grand-Ducal du 14 déc. 1994, art. 15 : lettre circulaire 95/2, CAA.
[365] Loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, art. 39.
[366] Loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances, art. 40.
[367] https://lext.so/Q-fZ8u.
[368] Loi du 10 août 2018 portant transposition de la directive n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances et modifiant la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances, Mémorial A710, dite loi IDD, art. 6.

La cour d'appel de Luxembourg a réformé cette décision le 18 janvier 2017, et affirmé qu'il n'y avait pas lieu de procéder par distribution d'un dividende à calculer à partir de la valeur de réalisation de l'actif sous-jacent à un contrat d'assurance spécifique, mais qu'il convenait de faire bénéficier l'ensemble des preneurs à hauteur de leurs droits arrêtés au 12 juillet 2012 de l'actif intégral réalisé. Le principe de mutualisation s'applique et aucune distinction ne doit être établie entre les souscripteurs.

Cette affaire a conduit le législateur à intervenir pour maintenir la crédibilité du mécanisme luxembourgeois.

La loi du 10 août 2018 est venue préciser le fonctionnent du super-privilège, tel que prévu dans la loi du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances. L'ancienne rédaction fixait un super-privilège général sur le patrimoine distinct de l'assureur, évalué au jour de la liquidation.

Désormais, il est précisé que le super-privilège porte sur le nombre d'UC du contrat du preneur lui-même, la protection est plus individualisée. Ainsi, le nouvel article 253-1 de la loi sur le secteur des assurances dispose que les créances pour lesquelles le risque de placement est supporté par le preneur (c'est-à-dire les investissements en unités de compte), sont évaluées en fonction du nombre d'unités de compte détenues au jour de l'ouverture de la liquidation.

La créance du preneur est donc égale à la valeur de l'ensemble des unités de compte liées au contrat d'assurance. Il convient de bien comprendre que la garantie porte sur le nombre d'unités de compte et non sur la valeur de celles-ci, qui est déterminée au jour de l'ouverture de la liquidation, donc à la valeur de marché.

Toutefois, si la valeur des actifs liquidés se trouve inférieure aux créances des preneurs, le montant remboursé à chaque preneur (ou à son/ses bénéficiaires) sera réduit proportionnellement.

Pour les autres types de placements (c'est-à-dire les investissements à capital garanti), les créances d'assurance sont égales à la valeur des provisions techniques correspondantes au jour de l'ouverture de la liquidation. Si les provisions techniques correspondantes de l'entreprise d'assurance en liquidation sont inférieures au montant de ces créances, le montant remboursé à chaque preneur (ou à son/ses bénéficiaires) sera réduit proportionnellement.

Les conditions de mise en œuvre de ce mécanisme sur le fonds général (fonds en euros) demanderaient à être précisées dans le cas des compagnies luxembourgeoises filiales d'assureurs français ayant recours au fonds en euros de leurs maisons mères situées en France, via un traité de réassurance[369]. Les assureurs luxembourgeois d'origine font d'ailleurs de l'absence de fonds en euros un argument en leur faveur : absence de risque de taux et de discussions sur la portée du triangle de sécurité et du super-privilège.

La loi nouvelle prévoit également qu'un preneur d'assurance (ou son/ ses bénéficiaire(s) dont le contrat est lié à un actif non coté pourra recevoir les parts de cet actif en cas de liquidation de l'entreprise d'assurance.
En effet, dans la mesure où le contrat d'assurance le pré voit, ou sur accord du preneur d'assurance, les liquidateurs peuvent, à défaut de leur liquidation, transférer au preneur d'assurance (ou à son/ses bénéficiaire(s)) tout ou partie des actifs correspondant à son contrat[370].
Il convient de préciser que les règles de sécurité luxembourgeoises s'appliquent aux assureurs luxembourgeois et ne prémunissent pas les souscripteurs du défaut de la banque dépositaire.
La faillite des deux banques islandaises *Landesbanki* et *Kaupthing* à la suite de la crise de 2008, par exemple, illustre cette situation. En l'espèce, les titres déposés ont certes été restitués, à leur valeur de marché, mais les liquidités ont été définitivement perdues. La situation aurait pu être plus délicate s'il s'était agi d'établissements plus importants.

La protection offerte par le droit luxembourgeois est un argument justifié, mais elle ne dispense pas de toute précaution quant aux investissements réalisés et les preneurs doivent comprendre qu'il ne s'agit pas d'une garantie des sommes investies. En toute hypothèse, si ce mécanisme est crédible face à la défaillance d'un assureur, il ne saurait opposer une résistance quelconque à un risque systémique, dont la prévention a justifié l'introduction de limites à la liquidité de l'épargne dans la plupart des pays développés (3).

[369] J. Maurice et J.-F. Steichen, Agefi Luxembourg, juill.-août 2014.
[370] L. 7 déc. 2015, sur le secteur des assurances, art. 253-5 a).

3. La disponibilité des fonds et ses limites.

Le bon fonctionnement d'une compagnie d'assurance repose fonda mentalement sur la confiance de ses clients. Aussi la peur de l'insolvabilité de l'assureur est de nature à provoquer sa faillite dans une sorte de mouvement autoréalisateur : la panique née d'un cas de force majeur alimente la crainte d'une faillite chez les souscripteurs qui procèdent à des rachats massifs auxquels la compagnie ne peut faire face.

En matière bancaire, cette situation bien connue est nommée « *bank run* » : la peur de l'insolvabilité de la banque la rend insolvable. Une banque, même prospère, ne peut faire face à des retraits massifs de tous ses clients. La limitation de la liquidité est un instrument traditionnel de protection de l'épargne pour tenir en échec ces retraits massifs, mais qui semble avoir été découvert de bien des épargnants à l'occasion de l'adoption en France de la loi Sapin 2.

Le mécanisme français (a), ne doit pas conduire à ignorer le dispositif luxembourgeois (b).

a. Les limites de liquidité du droit français.

La loi Sapin 2[371] a créé une certaine défiance des épargnants à l'égard de l'assurance-vie française. Elle prévoit que le Haut Conseil de stabilité financière (HCSF) peut limiter temporairement l'exercice de certaines opérations, notamment le droit de rachat. Selon nous, en application de l'article 10 de la directive n° 2002/83/ CE et de l'article L. 362-4 du Code des assurances, ces dispositions ne s'appliquent pas aux entreprises d'assurances luxembourgeoises (LE et LPS), qui relèvent des règles prudentielles luxembourgeoises et du contrôle du Commissariat aux assurances. Toutefois, si le HCSF ne saurait intervenir directement contre un assureur luxembourgeois, il est certain qu'une initiative du régulateur à l'encontre de la maison mère française produira ses effets sur le fonds en euros de l'assureur luxembourgeois, réassuré auprès de la maison mère.

[371] L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Selon les dispositions de la loi Sapin 2[372], le HCSF peut, sur les personnes mentionnées aux 1° à 5° du B du I de l'article L. 612-2 du Code monétaire et financier, procéder aux blocages prévus. Or, l'article L. 612-2 du Code monétaire et financier vise les « *entreprises exerçant une activité de réassurance dont le siège social est situé en France* ». En conséquence, l'assureur français, en qualité de réassureur, se verra appliquer ces mesures par le HCSF, et ainsi pourra être dans l'impossibilité temporaire de procéder à la réalisation de ses engagements en qualité de réassureur, notamment dans les cas où les souscripteurs souhaiteraient procéder à un rachat partiel ou total avec tout ou partie en fonds en euros (les engagements sur les unités de compte n'étant pas réassurés).

Dans une logique de saine concurrence, cette situation a conduit les assureurs « nationaux » luxembourgeois à développer un argument de « protection » vis-à-vis des dispositions de la loi Sapin 2 auprès des épargnants, légitimement inquiets de l'hypothèse d'une suspension de la liquidité de leurs contrats, contre les filiales luxembourgeoises d'assureurs français. En réponse, certains de ceux-ci ont décidé de dissocier leur fonds général de celui de leur maison mère, afin de sortir du champ de compétence du HCSF. La seule capacité de rétorsion de la France contre les assureurs luxembourgeois serait alors de suspendre leur droit de commercialisation en LPS sur le territoire français, ce qui semble complexe et contestable en droit communautaire, mais aussi inopérant en pratique dans une situation de crise, donc d'urgence, ainsi que des délais assez courts prévus par la loi Sapin 2.

b. Les limites de liquidité du droit luxembourgeois.

Les controverses relatives à la loi Sapin 2 ont eu pour effet de faire oublier les dispositions du droit luxembourgeois aux fins de protéger la solvabilité du secteur et qui s'appliquent aux assureurs luxembourgeois. Ainsi, l'article 116 de la loi du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances prévoit un mécanisme susceptible de limiter la liberté des assurés vis-à-vis de leur épargne : « *Dans les cas prévus aux articles 123 à 125, le CAA peut exiger le dépôt et le blocage des valeurs représentatives*

[372] C. mon. fin., art. L. 631-2-1 5.

mobilières auprès d'un établissement dépositaire de son choix et subordonner les retraits ou réductions de ces valeurs à son autorisation préalable… »[373].

En conséquence, les assurés ayant opté pour un assureur luxembourgeois pour éviter les contraintes de la loi Sapin 2, y compris un assureur luxembourgeois « d'origine » par opposition à la filiale luxembourgeoise d'une compagnie française, pourraient, en cas de défaillance de leur assureur luxembourgeois, se voir empêchés de disposer librement de leur épargne (sans considération de la nature de l'investissement).

Le Luxembourg n'est pas une zone de non-droit, il n'est pas moins soucieux de la protection de ses sociétés d'assurance que la France. Si les modalités de mise en œuvre de ces instruments de régulation sont différentes, il serait illusoire de croire à une liquidité illimitée du contrat d'assurance-vie luxembourgeois.

Conclusion.

La crise actuelle de l'assurance-vie luxembourgeoise est l'occasion de revenir aux causes essentielles de son succès. Véritable produit financier, ce contrat s'adresse à une clientèle fortunée et/ou internationale avec une forte appétence pour les investissements de marchés et non à des épargnants aisés aux compétences financières limitées, qui arbitrent systématiquement leurs investissements vers les rendements monétaires à l'occasion de la moindre remontée des taux et exercent régulièrement des rachats. Après avoir tardé à intégrer les technologies digitales, les assureurs luxembourgeois ont en partie rattrapé leur retard. Cette amélioration technologique était capitale, car la digitalisation n'est pas seulement un instrument permettant de mieux servir les preneurs, mais aussi un outil indispensable d'amélioration de la rentabilité des compagnies et un investissement incontournable pour faire face à l'inflation réglementaire que subit le secteur. Néanmoins, en pratique, force est de constater que les différences réelles entre les offres françaises et luxembourgeoises sur le marché de la clientèle fortunée sont faibles, dès lors que les assureurs français utilisent fréquemment des contrats individuels et des structurations financières dédiées similaires au FID. La crise actuelle de l'assurance-vie luxembourgeoise souligne la

[373] Les articles 123 à 125 sont relatifs à la non-conformité des provisions tech niques, du capital de solvabilité et du minimum de capital requis.

nécessité de se recentrer sur la gestion de fortune à long terme, des offres financières offensives et élitistes dans le cadre d'une réglementation financière qui gagnerait à être plus flexible, et une gestion irréprochable des contrats.

Chapitre II Les droits du souscripteur.

A rebours de nombreux domaines, le paiement de la prime a été définanciarisé (section I), mais la désignation du bénéficiaire donne lieu à d'étranges hésitations (section II).

Section I Le paiement de la prime.

Projet de loi PACTE : efficacité de l'interdiction du paiement de primes d'assurance vie par apports de titres. Projet de loi AN n° 1088, 2017-2018. *Publié in Revue Lamy de Droit Civil, n°163, oct. 2018, RLDC 6485.*

Le ministre de l'Économie et des Finances, Monsieur Bruno Le Maire, a présenté au Conseil des ministres du 18 juin 2018 le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (ci-dessous « le projet de loi Pacte »).
Ce projet complète des dispositifs réglementaires et non-réglementaires, ainsi que des mesures fiscales qui seront intégrées au projet de loi de finances pour 2019. L'ensemble compose le Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (Pacte).
Ce projet a été enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 19 juin 2018.

L'article 21 du projet de loi prévoit de modifier l'article L. 113-3 du Code des assurances, afin de préciser que le versement de la prime d'un contrat d'assurance vie doit être fait uniquement en numéraire. À cette fin, les mots « en numéraire » seraient insérés après les mots « est payable », dans le premier alinéa de cet article, qui deviendrait ainsi : « *La prime est payable en numéraire au domicile de l'assureur ou du mandataire désigné par lui à cet effet* », précisant ainsi ce qui jusqu'ici n'était qu'implicite dans le Code des assurances. Si cette mesure était adoptée, elle serait dépourvue de caractère rétroactif et ne s'appliquerait donc qu'aux primes versées après son entrée en vigueur.

Cette réforme s'inscrit dans un débat de longue date suscité par diverses pratiques propres aux contrats d'assurance vie dits luxembourgeois, souscrits par des résidents français auprès d'assureurs établis au Luxembourg et intervenant en France sous les régimes de la libre prestation de services (LPS) ou de la liberté d'établissement (LDE)[374].

Lors des débats relatifs à l'adoption de la loi Macron[375], la plupart des représentants de la puissance publique s'étaient montrés réservés, sinon hostiles, à l'application du droit luxembourgeois, perçu comme la source d'avantages indus au bénéfice de souscripteurs fortunés.

Ainsi, le sénateur Albéric de Montgolfier affirmait : « *L'article L. 183-1 al. 1 du Code des assurances précise que lorsque l'engagement est pris (...) sur le territoire de la République française, la loi applicable au contrat est la loi française, à l'exclusion de toute autre* »[376].

Cependant, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le 19 mai 2016, a refusé de casser l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 18 décembre 2014, déboutant de sa demande le souscripteur français d'un contrat luxembourgeois, qui prétendait en obtenir l'annulation au motif qu'il avait payé les primes par apport de titres, ce que n'autorisait pas, selon lui, le droit français applicable. La Cour de cassation, tout en confirmant l'application du droit français, a précisé que le contrat était parfaitement valable, nonobstant le paiement de la prime en nature[377].

[374] Thomas-Marotel M., « *Cet obscur objet du désir financier : le contrat d'assurance vie luxembourgeois* », Actes pratiques et stratégies patrimoniales 2018, n° 2, p. 43.
[375] L. n° 2015-990, 6 août 2015, JO 7 août, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.
[376] Sénat, comm. finances, audition du 6 mai 2015.
[377] Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-13.606, Bull. civ. II, n° 133, JCP G 2016, nos 30-35, 881, obs. Mayaux L., RTDF 2016, p. 142, obs. Marly P.-G.

Rappelons qu'en matière d'assurance vie, au sein de l'Espace économique européen (EEE), la directive 2002/83/CE du 5 novembre 2002[378], dite aussi Directive unifiée, distingue la loi applicable au contrat, qui est en principe celle de l'État membre de l'engagement dans lequel le preneur personne physique a sa résidence habituelle[379] et la loi applicable à la surveillance financière, incluant le régime technique et financier du produit d'assurance sur la vie, qui est celle de l'État membre d'origine dans lequel est situé le siège social de l'entreprise d'assurance[380].

Cette distinction permet notamment, au souscripteur résidant en France de se prévaloir des règles d'éligibilité des actifs du Luxembourg, plus libérales que celles du droit français[381], mais elle soulève aussi de sérieuses ambiguïtés. Ainsi, la constitution d'une unité de compte (UC) relève autant du contractuel, comme objet de la prestation de l'assureur, que du prudentiel, puisque les UC participent de l'actif représentatif des engagements de l'assureur et donc du droit de l'État du siège de l'entreprise, ce qui nourrit les controverses – dont le projet de loi Pacte est une illustration – et les risques de toute nature pour les parties à l'opération.

Toutefois, ces principes s'appliquent sous réserve des lois de police et de l'ordre public de l'État de l'engagement, c'est-à-dire des dispositions impératives jugées cruciales par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit la loi applicable au contrat[382].

[378] JOCE 19 déc. 2002, n° L 345.
[379] Dir. 2002/83/CE, 5 nov. 2002, art. 32 ; C. assur., art. L. 183-1, al. 1er ; v. sur l'absence d'incidence fiscale : Dir. 2002/83/CE, 5 nov. 2002, art. 50, § 2 et CJUE, 21 févr. 2013, aff. C-243/11, ECLI:EU:C:2013:85, RVS Levensverzekeringen NV c/ Belgische Staat.
[380] Dir. 2002/83/CE, 5 nov. 2002, art. 10 ; C. assur., art. L. 362-4.
[381] Thomas-Marotel M., « *Cet obscur objet du désir financier : le contrat d'assurance vie luxembourgeois* », précité.
[382] Dir. 2002/83/CE, 5 nov. 2002, art. 32, § 4 : « *Le présent article ne peut porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat* ».

Cependant, afin d'éviter que, sous couvert d'ordre public, les États membres n'instaurent des règles protectionnistes contraires aux objectifs du Traité, seules sont opposables à l'assureur intervenant en LPS ou en LDE les dispositions de l'État de l'engagement qui présentent un caractère d'intérêt général (au sens du droit de l'Union européenne).

Ainsi, la directive 2002/83/CE, dans son considérant 46, indique qu'« *il incombe à l'État membre de l'engagement de veiller à ce qu'il n'y ait aucun obstacle sur son territoire à la commercialisation de tous les produits d'assurance offerts dans la Communauté, pour autant que ceux-ci ne soient pas contraires aux dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'État membre de l'engagement et dans la mesure où l'intérêt général n'est pas sauvegardé par les règles de l'État membre d'origine, étant entendu que ces dispositions doivent s'appliquer de façon non discriminatoire à toute entreprise opérant dans cet État membre et être objectivement nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi* ».
Et l'article 33 de la directive[383] ajoute que « *l'État membre de l'engagement ne peut empêcher le preneur d'assurance de souscrire un contrat conclu avec une entreprise d'assurance agréée dans les conditions énoncées à l'article 4, pour autant qu'il ne soit pas en opposition avec les dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'État membre de l'engagement* ».

Au regard du droit de l'Union européenne, toutes les dispositions impératives ou d'ordre public ne revêtent donc pas nécessairement un caractère d'intérêt général. Dans l'ordre juridique de l'État de l'engagement, il conviendra de distinguer les dispositions d'ordre public applicables au contrat et les dispositions d'intérêt général opposables aux assureurs étrangers, ces deux notions ne se recouvrant pas nécessairement.

[383] Reprenant Dir. 92/96/CEE, 10 nov. 1992, JOCE 9 déc. 1992, n° L 360, art. 28.

Dans une communication interprétative du 16 février 2000, la Commission européenne a précisé que, pour être considérée comme d'intérêt général, une disposition légale doit, cumulativement, relever d'un domaine non harmonisé, poursuivre un objectif d'intérêt général qui n'est pas déjà sauvegardé par les règles auxquelles l'entreprise est soumise dans son État d'origine, ne pas être discriminatoire et être objectivement nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi[384].
S'agissant d'une exception aux principes fondamentaux du Traité en matière de libre circulation, elle doit faire l'objet d'une interprétation restrictive de façon à éviter qu'il y soit recouru de façon excessive ou abusive.

Malgré ces précisions, l'intérêt général reste une construction jurisprudentielle de la Cour de justice européenne qui n'a jamais donné de définition de cette notion, à laquelle elle a voulu conserver une nature évolutive. Ainsi, comme l'a justement signalé un auteur, « *l'intérêt général est ce que l'on appellerait en chimie un élément instable* », et de conclure : « *il apparaît alors comme un oxymore juridique : concept insaisissable mais structurant. Nul ne peut s'en passer à commencer par le juge à qui revient souvent la responsabilité de fixer le point d'équilibre* »[385].

Quelle serait les effets de la réforme Pacte sur les contrats d'assurance vie luxembourgeois distribués en France en Libre prestation de services ou en Libre établissement si ce projet devait être adopté en l'état ?
Le projet de loi prévoit expressément l'obligation de paiement de la prime en numéraire, dans un texte d'ordre public qui, selon le gouvernement, serait opposable aux assureurs étrangers, commercialisant en Libre prestation de services ou en Libre établissement des contrats d'assurance vie auprès de résidents français, régis par le droit français en tant que droit de l'État de l'engagement (rappelons que l'article L. 113-3 du Code des assurances est de ceux dont les prescriptions ne peuvent être modifiées par convention aux termes de l'article L. 111-2 du même code).

[384] Communication interprétative de la Commission, Liberté de prestation de services et intérêt général dans le secteur des assurances, 2000/C 43/03, JOCE 16 févr. 2000, n° C 43.
[385] Mehdi R., « *Intérêt général et droit de l'Union européenne. Réflexions cursives sur une notion indéfinissable », in « L'intérêt général* », « *Mélanges Truchet* », Dalloz, 2015.

La démarche du législateur vise deux objectifs, l'un explicite et l'autre implicite.

L'objectif explicite est fiscal et affiché dans l'exposé des motifs : « *empêcher les résidents français de placer leurs propres titres de sociétés dans des contrats d'assurance vie souscrits à l'étranger afin de bénéficier de la fiscalité avantageuse de l'assurance vie en cas de rachat et en cas de succession* ». L'objectif implicite est d'annuler les effets de la jurisprudence de la Cour de cassation du 19 mai 2016 favorable à une pratique jugée abusive par la Direction générale du Trésor (DGT).

L'objectif explicite. – L'exposé des motifs du projet de loi Pacte indique que « *les mesures concernant le paiement de la prime du contrat à l'entrée et de sa valeur de rachat en sortie visent à lutter contre l'évasion fiscale et à assurer le respect du principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi fiscale. Il a en effet été constaté ces dernières années le développement d'une pratique des assureurs de droit étranger consistant à proposer en libre prestation de service à des résidents français disposant d'un niveau de patrimoine suffisant des contrats d'assurance vie permettant de transférer des titres de sociétés dans des conditions fiscales avantageuses. Ces pratiques sont préjudiciables pour les finances publiques et créent une rupture potentielle d'égalité devant les charges publiques entre cette clientèle aisée et les autres contribuables qui ne peuvent bénéficier des mêmes conditions* ».

Le paiement de prime par apport de titres (côtés ou non), autorisé par le droit luxembourgeois, est intéressant à maints égards. En effet, cette pratique évite de vendre les titres concernés pour les racheter ensuite, fût-ce dans un trait de temps, et écarte ainsi les inconvénients d'une différence de cours, les frais d'achat et de vente, mais aussi les frais de sortie anticipée de certains véhicules ou les difficultés liées à leur éventuelle fermeture.

Fiscalement, cet apport constitue une cession, imposable en cas de plus-values dans les conditions de droit commun.

Parallèlement, le droit luxembourgeois permet aussi à l'assureur de payer le rachat total ou partiel du souscripteur en titres, ainsi que de délivrer en nature la prestation due au bénéficiaire au décès de l'assuré, sans difficultés ou conditions particulières, à l'inverse des dispositions françaises[386], beaucoup plus restrictives malgré les modifications introduites en 2015 par la loi Macron[387] et certains assouplissements prévus dans le projet de loi Pacte[388].

L'optimisation fiscale abusive dénoncée par la DGT est l'opération qui consiste pour un souscripteur à apporter à son contrat d'assurance vie des titres détenus en direct (qui seront le plus souvent gérés dans le contrat d'assurance au sein d'un Fonds interne dédié), afin de les transmettre en nature au bénéficiaire désigné au décès de l'assuré et d'échapper ainsi à la fiscalité de droit commun des successions.

On pourrait observer que cette opération présente tous les aspects d'un simple portage de titres par l'assureur, mais sa requalification en fiducie-libéralité, prohibée par l'article 2013 du Code civil, est exclue après les arrêts du 23 novembre 2004 de la Cour de cassation et à la jurisprudence Alonso de la Cour de justice de l'Union européenne[389].

À l'occasion de l'examen du projet de loi Pacte, le Conseil d'État a observé que « *cette disposition, qui se borne à expliciter le droit national existant, ne soulève en tant que telle pas d'objection* »[390].

Cette disposition serait-elle opposable aux assureurs étrangers intéressés ? Certes, l'obligation de paiement en numéraire serait expresse et précisée dans un texte d'ordre public.

---

[386] C. assur., art. L. 131-1.

[387] C. assur., art. R. 132-5-7, issu de D. n° 2015-1669, 14 déc. 2015, JO 16 déc. ; C. assur., art. A. 132-9-2 et A. 132-9-3, issus de Arr. 13 janv. 2016, NOR : FCPT1528325A, JO 19 janv. ; Thomas-Marotel M., « *Pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué* », L'Argus 2016, n° 7451, p. 50.

[388] Projet de loi AN n° 1088, art. 21, II.

[389] Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 01-13.592, Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 02-11.352, Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 02-17.507 et Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 03-13.673, Bull. civ. ch. mixte, n° 4, D. 2005, p. 1905, obs. Beignier B., Defrénois 2005, art. 38142, obs. Aubert J.-L., Dr. & patr. 2005, n° 1, p. 11, obs. Aynès L., Dr. famille 2005, étude 6, obs. Lécuyer H., JCP G 2005, I, n° 111, obs. Ghestin J., Resp. civ. et assur. 2005, chron. 3, note Leduc F. et Pierre Ph., RDC 2005, p. 297, note Bénabent A., RGDA 2005, p. 110, note Mayaux L., RTD civ. 2005, p. 434, obs. Grimaldi M., Risques 2006, n° 64, p. 87, obs. Durry G. ; CJUE, 1er mars 2012, aff. C-166/11, ECLI:EU:C:2012:119, Angel Lorenzo Gonzalez Alonso c/ Nationale Nederlanden Vida Cía de Seguros y Reaseguros SAE, RED consom. 2012/3, p. 567, obs. Mayaux L., RGDA 2013, p. 187, obs. Parléani G.

[390] CE, ass., avis, 14 juin 2018, nos°394599 et 395021, pt 39.

Toutefois, nous avons rappelé qu'une disposition d'ordre public n'est opposable à l'assureur étranger distribuant ses contrats en France en LPS ou en LDE qu'à la condition d'être d'intérêt général, au sens du droit de l'Union européenne. Au regard du caractère protéiforme de cette notion, la question pourrait être soulevée, même si pour le gouvernement il ne fait aucun doute que « *ces deux mesures doivent donc être considérées comme des règles d'ordre public, qui sont fondées sur des raisons impérieuses d'intérêt général de nature fiscale et s'appliquent à l'ensemble des contrats commercialisés en France* »[391].

Dans ce sens, il est exact que la prévention du risque de fraude ou d'optimisation fiscale abusive peut être considéré comme un objectif d'intérêt général au sens du droit de l'Union (sauf à démontrer que le moyen retenu par l'article L. 113-3 du Code des assurances, nouveau, ne respecterait pas les conditions de l'intérêt général) et la Cour de Justice de l'Union européenne a reconnu qu'en l'absence d'harmonisation, la cohérence fiscale pouvait relever de l'intérêt général[392]. En outre, l'obligation de payer des primes en numéraire ne saurait constituer en tant que telle une entrave, ou une atteinte à l'exercice d'activités d'assurances en France par des assureurs étrangers opérant en LPS ou en LDE.

La contestation de l'existence de l'intérêt général au sens du droit de l'Union européenne pourrait s'avérer délicate et la réforme admissible sous cet aspect, sous réserve de l'éventuel analyse des juges compétents en cas de contentieux sur ce point. Cette réforme se propose aussi de remettre en cause la jurisprudence de la Cour de cassation ; c'est l'objectif implicite du projet de loi.

[391] Projet de loi AN n° 1088, exposé des motifs, présentant l'article 21.
[392] CJCE, 28 janv. 1992, aff. C-204/90, ECLI : EU : C : 1992 : 35, Bachmann c/ État Belge, Rec. CJCE 1992, p. 249.

L'objectif implicite. – Dans son avis consultatif précité, le Conseil d'État observe qu'« *en l'état de la jurisprudence de la Cour de cassation, rendue dans un état antérieur du droit dérivé de l'Union européenne, cette mesure pourrait ne pas atteindre pleinement son objectif. En effet, la Cour de cassation a jugé que les modalités de versement des primes d'assurance sur la vie relèvent des caractéristiques techniques et financières du contrat, lesquelles sont régies par le droit de l'État dans lequel l'assureur est établi, qui n'est pas le droit français pour un assureur étranger proposant des contrats en France (Cass. 2e civ. 19 mai 2016 n° 15-13.606)* »[393].

En vérité, l'attendu principal de l'arrêt du 19 mai 2016 précise que *« si le droit français n'envisage le versement des primes d'assurance qu'en numéraire, aucune disposition légale d'intérêt général ne prohibe la distribution en France par un assureur luxembourgeois de contrats d'assurance sur la vie qui sont régis par la loi française mais dont les caractéristiques techniques et financières relèvent du droit luxembourgeois conformément à l'article 10-2 de la directive 2002/83/CE du 8 novembre 2002 et permettent l'apport de titres sur des fonds dédiés fermés ; (...) il s'ensuit que c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que le contrat d'assurance sur la vie souscrit par M. X auprès d'un assureur de droit luxembourgeois était valable* »[394].

L'interprétation faite par le Conseil d'État de cette décision n'est donc pas tout à fait exacte.
En effet, la Cour de cassation ne dit pas que la loi française ne s'applique pas au contrat, mais affirme que le paiement de la prime relève des règles prudentielles déterminées par la loi du siège de l'assureur, en l'espèce le droit luxembourgeois, sans qu'aucune disposition légale d'intérêt général (au sens du droit de l'Union européenne) ne vienne écarter les solutions retenues par le droit étranger applicable.
Cette subtile motivation peine à convaincre et l'arrêt rapporté présente tous les symptômes d'une décision de circonstance, autorisant à dessein toutes les interprétations.

[393] CE, ass., avis, 14 juin 2018, nos°394599 et 395021, précité.
[394] Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-13.606, précité.

Dans une tentative d'explication, le professeur Luc Mayaux avance que « *l'idée est sans doute que cet ordre public, qui est largement économique et financier, tend à la défense du système financier plus que des contractants, ce qui légitimerait, pour son application, de se référer au droit applicable à l'entreprise d'assurance* ». Mais cet auteur observe à juste titre que le raisonnement suivi par la Cour de cassation « *a plus de pertinence pour la composition des unités de compte (et donc l'admission des fonds dédiés fermés) (...) que pour leur création par apport de titres, qui pose (...) un problème contractuel, puisqu'est en cause le mode de libération du débiteur de la prime* »[395]. On ne saurait mieux dire.

L'élaboration de cet arrêt a suscité de nombreuses consultations de la Haute Juridiction. D'évidence, la Cour de cassation n'a pas souhaité prendre une position de nature à contrecarrer la réalisation d'un grand marché commun de l'assurance vie, dont elle a sans doute considéré, à bon droit, qu'il revenait au législateur de prendre l'initiative – pour autant que l'intérêt général le commande.

Cet arrêt était une véritable invitation au législateur pour clarifier la situation et le message a été entendu, mais le moyen retenu sera-t-il suffisant pour permettre à la Cour de cassation de modifier son analyse ?

Dans son rapport annuel, la Cour a indiqué qu'« *en l'absence de prohibition expresse et impérative par le droit français régissant le contrat, et en particulier par le Code des assurances, de l'apport de titres vifs sur des contrats d'assurance sur la vie proposés en libre prestation de services par des assureurs de droit luxembourgeois, la Cour de cassation juge qu'il ne peut être fait obstacle à la libre commercialisation de ce type de produits* »[396].

Doit-on comprendre qu'en présence d'une disposition expresse, la solution eut été différente et que, par conséquent, l'introduction d'une telle mention permettrait à la Cour de cassation de modifier sa jurisprudence ? Si l'on admet que la réforme est d'intérêt général, un tel revirement est envisageable.

[395] Mayaux L., obs. sous Cass. 2e civ. 19 mai 2016, n° 15-13.606, précitées.
[396] Rapp. C. cass. 2016, p. 237.

Par ailleurs, il mettrait un terme à une distorsion de concurrence qui ne se saurait perdurer. En effet, en autorisant aux assureurs opérant en France en LPS ou en LDE, un mode de versement qu'elle refuse aux assureurs français, la Cour de cassation a créé une distorsion de concurrence qui ne se justifie pas, même si en pratique les assureurs étrangers en question sont des filiales d'assureurs français[397].

Conclusion. – Le législateur a choisi d'interdire. Il aurait pu adopter une solution opposée, conformément aux objectifs de réorientation de l'épargne des français vers l'économie productive, qui est l'objectif principal du projet de loi Pacte.
Pourquoi serait-il impossible de remettre directement les titres à l'assureur, plutôt que de lui enjoindre de les acquérir au moyen de la somme d'argent versée à titre de prime ? Serait-ce la crainte de soulever à nouveau la question de la qualification du contrat d'assurance et de sa requalification en fiducie-libéralité, prohibée par l'article 2013 du Code civil ?
Sur ce sujet sensible, chacun s'emploie à ne pas ouvrir la boîte de Pandore – ainsi la Cour de cassation dans l'arrêt de mai 2016. La requalification en fiducie n'ayant pas été invoquée en cause d'appel, la Haute juridiction a déclaré irrecevable le moyen soulevé devant elle (comme nouveau et mélangé de fait et de droit).
Sur le chemin de la requalification, le législateur vient à son tour de fermer la porte.

Dès lors que la prime est payée et le contrat formé, la désignation du bénéficiaire est sans doute l'acte le plus important réalisé par le souscripteur (Section II).

[397] sur l'analyse et la critique de cette situation : Mayaux L., obs. sous Cass. 2e civ. 19 mai 2016, n° 15-13.606, précitées.

Section II La désignation du bénéficiaire.

Après une décision orthodoxe (I), la Cour de cassation a étrangement modifié son approche des conditions de forme de la désignation du bénéficiaire par le souscripteur (II).

I- De la bonne forme de la désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie. À propos de *CA Aix-en-Provence, 6e ch. D, 18 avr. 2018, n° 16/05537*. *Publié in Defrénois, n°50-51, 20 déc. 2018, Doctrine, p. 1, 143x3.*

Le bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie peut-il toujours être désigné valablement par testament ?
L'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence sème indûment le trouble. La désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie est peut-être l'acte le plus important du souscripteur au regard de ses conséquences patrimoniales[398], aussi n'est-il pas surprenant de constater un important contentieux à ce sujet. Récemment, la Cour de cassation s'est prononcée sur l'identification du bénéficiaire[399], ainsi que sur l'étendue de ses droits[400] et a fait prévaloir la volonté du souscripteur. L'arrêt de la cour d'appel d'Aix-En-Provence a mis en avant la forme de la désignation. L'émotion et les doutes suscités par la solution contestable des juges du fond justifient ce commentaire afin de rappeler des principes établis dont on peine à comprendre la mise en cause.

En l'espèce, il s'agissait de la désignation du bénéficiaire d'un contrat collectif d'assurance sur la vie dont l'adhésion avait été effectuée le 13 septembre 2005. Le certificat d'adhésion indiquait qu'en cas de décès de l'assuré avant le terme du contrat, le capital serait versé « *selon dispositions testamentaires chez Me X notaire et à défaut*

[398] Belmont M. et Deschanels T., « *Assurance vie et transmission de patrimoine* », 2001, L'Argus de l'assurance.
[399] Cass. 2e civ., 14 déc. 2017, n° 16-27206, D : RGDA févr. 2018, n° 115h9, p. 117, note Mayaux L. – Cass. 2e civ., 14 mars 2018, n° 17-14384, D : RGDA mai 2018, n° 115r3, p. 262, note Mayaux L.
[400] Cass. 1re civ., 19 sept. 2018, n° 17-23568, FS-PB : RGDA nov. 2018, n° 116b0, p. 514, note Mayaux L. ; Defrénois flash 15 oct. 2018, n° 147g3, p. 8.

les héritiers de l'assuré ». Cependant, suivant un testament olographe en date du 4 octobre 2005, l'adhérent disposait « *je (...) souhaite que le bénéficiaire du contrat d'assurance-vie (...) soit Mme B. Jeanine (...)* ». À la suite du décès de l'adhérent en 2013, ses héritiers (les petits-enfants du de cujus venant en représentation de leur père prédécédé) firent valoir que la clause testamentaire exprimait un legs sur la garantie décès afin de pouvoir en demander la nullité[401].

Par jugement en date du 7 janvier 2016, le tribunal de grande instance de Toulon a débouté les héritiers de leur demande de requalification de l'assurance-vie et de leur demande de nullité du contrat, selon une motivation qui suscite notre complète approbation : « *La seule désignation du bénéficiaire du contrat d'assurance-vie par voie testamentaire ne peut suffire sans méconnaître les dispositions du Code des assurances à qualifier ce bénéfice de libéralité. Il convient de rechercher la volonté du testateur aux fins de déterminer si, au vu des dispositions en cause, il a entendu ou non, inclure dans la masse successorale le contrat d'assurance-vie.*

En l'espèce, la désignation permet d'identifier explicitement le bénéficiaire du capital à verser. Les termes du testament, d'une précision incontestable, ne portent que sur cette seule désignation, sans aucune référence à une volonté de léguer le bénéfice de ce contrat. Il n'est ainsi nullement permis de considérer que la volonté de Pierre V. aurait été d'inclure ce contrat dans la masse successorale »[402].

Les demandeurs ayant interjeté appel de cette décision, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a infirmé ce jugement aux motifs que l'adhérent « *s'est réservé expressément le mode de désignation du bénéficiaire de l'assurance-vie par voie testamentaire au lieu de le désigner directement sur le contrat litigieux. Il est également prévu qu'à défaut de cette désignation par testament les bénéficiaires seraient ses héritiers. La nature de ces deux mentions révèle une intention manifeste du souscripteur de faire le lien entre le capital de l'assurance-vie et sa succession, qu'elle soit réglée par testament ou par les règles de dévolution successorale. Sept jours plus tard, Pierre V.*

[401] Le contexte familial était très dégradé. L'arrêt indique que la prime versée à l'adhésion, 100 000 €, soit le quart du patrimoine global du de cujus, provenait des indemnités allouées en réparation d'un préjudice corporel subi par le conjoint de l'adhérent. Le bénéficiaire désigné par le testament n'a aucun lien de parenté avec l'adhérent et ses héritiers, avec lesquels il n'avait plus de relations. Enfin, le 19 février 2007, l'adhérent avait été considéré « *sénile, aphasique et quasi-impotent* ».

[402] TGI Toulon, 7 janv. 2016, n° 13/05355.

rédigeait un testament olographe énonçant qu'il souhaitait que la bénéficiaire du contrat d'assurance-vie à la SOGECAP soit Mme Jeanine B. Ces dispositions testamentaires traduisent la volonté de Pierre V. de gratifier Mme Jeanine B. en lui léguant cette assurance-vie à cause de mort sans avoir l'intention de percevoir les fonds placés, même en cas de vie au terme du contrat. En conséquence, une telle désignation d'un bénéficiaire d'une assurance-vie par testament permet d'intégrer le capital de l'assurance-vie et de le faire rentrer dans la succession. (...) Cette assurance-vie doit être en effet requalifiée en legs ».

Cette décision contestable a troublé le notariat et semé un vent de panique au sein de la clientèle patrimoniale et fortunée des assureurs, particulièrement habituée à ces modes de désignation. Il convient de rassurer sans ambiguïté l'ensemble des intéressés sur cette technique du plus grand intérêt pratique.

Avant d'analyser les motivations de la cour d'appel (II), rappelons brièvement les modalités de désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie (I).

I. Modalités de désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie.

En matière de désignation du bénéficiaire, le Code des assurances se borne à exiger qu'il existe un bénéficiaire déterminé ou déterminable lorsque la prestation est exigible, c'est-à-dire au décès de l'assuré. Cette désignation peut intervenir à tout moment, depuis le jour de la conclusion du contrat jusqu'à son dénouement (sous réserve de l'acceptation du bénéficiaire qui rend irrévocable la désignation). Le bénéficiaire doit être déterminé au plus tard au jour du dénouement.

S'agissant des formes de la désignation, celle-ci étant indépendante du contrat d'assurance, elle ne revêt aucun caractère contractuel[403] et constitue un acte unilatéral du souscripteur, qui n'exige ni le consentement de l'assureur, ni le concours de la personne désignée bénéficiaire. Acte unilatéral, la désignation du bénéficiaire constitue un droit personnel du souscripteur, qui peut seul l'accomplir à l'exclusion de quiconque

[403] Picard et Besson, « *Les assurances terrestres* », t. I, « *Le contrat d'assurance* », LGDJ, 1982, n° 507.

(C. assur., art. L. 132-9, al. 2)[404]. La désignation s'impose à l'assureur, qui se trouve engagé à l'égard de la personne désignée bénéficiaire sans pouvoir s'y opposer. Nonobstant l'importance d'un tel acte, le législateur n'a pas subordonné sa validité au respect d'un formalisme spécifique et les pouvoirs publics ont précisé qu'ils n'envisageaient pas de modifier cette règle[405].

L'article L. 132- 9-1 du Code des assurances précise que « *la clause bénéficiaire peut faire l'objet d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique* »[406]. Les diverses modalités de la désignation évoquées par l'article L. 132-8 du Code des assurances ne sont pas limitatives[407], la jurisprudence a fait preuve de libéralisme et admet toute forme d'instrumentum, dès lors que la volonté du souscripteur est exprimée clairement[408]. La Cour de cassation veille ainsi à respecter l'intention du stipulant et à neutraliser tout formalisme nuisible à la prise en compte de la volonté du souscripteur[409].

En conséquence, pour que la modification de la clause bénéficiaire soit valable, il faut et il suffit que la volonté du stipulant soit exprimée de manière certaine et non équivoque ; l'acte par lequel le souscripteur manifeste sa volonté est opposable de plein droit à l'assureur[410]. Toutefois, même si la connaissance de la désignation n'est qu'une question d'opposabilité et non de validité vis-à-vis de l'assureur, il est de la plus haute importance pratique de l'informer de l'existence de cette désignation. À défaut, l'assureur pourrait de bonne foi verser la prestation à une autre personne et serait alors valablement libéré de ses obligations (C. assur., art. L. 132-25) ; ce qui compliquerait inutilement la mise en œuvre des volontés du souscripteur.

[404] Cass. civ., 22 févr. 1893 : DP 1893, I, p. 401, Planiol.
[405] Rep. min. n° 63362 : JOAN, 5 avr. 2016, p. 2911, Fromantin J.-C.
[406] L. n° 2005-1564, 15 déc. 2005 : JO, 16 déc. 2005, art. 8.
[407] C. assur., art. L. 132-8 : « *Cette désignation ou cette substitution peut être réalisée* (…) ».
[408] Cass. req., 1er juill. 1941 : RGAT 1941, p. 593 – Cass. civ., 3 juin 1958 : RGAT 1959, p. 449.
[409] Cass. 2e civ., 7 avr. 2005, n° 04-11712, D : RGDA juill. 2005, p. 682, note Kullmann J., admettant une désignation par lettre simple, dès lors qu'elle était l'expression certaine de la volonté de son auteur alors que la police exigeait une lettre recommandée.
[410] Cass. 2e civ., 26 mars 2015, n° 14-11206 : Bull. civ. II, n° 83 ; Defrénois flash 20 avr. 2015, n° 128e9, p. 10.

Recourir aux services d'un notaire pour désigner le bénéficiaire de son contrat d'assurance-vie est donc incontestable, sans impliquer pour autant de faire figurer cette désignation au sein d'un testament. L'adhérent peut déposer auprès de son notaire un acte sous seing privé désignant le bénéficiaire. En l'espèce, l'adhérent avait toutefois préféré désigner le bénéficiaire au sein de son testament olographe déposé chez son notaire.

Ce procédé, parfaitement valable, n'est pas sans contraintes. D'abord, l'adhérent et l'assuré doivent être la même personne, car si l'assurance est contractée sur la tête d'autrui, le consentement de ce dernier est nécessaire pour toute désignation ou modification de bénéficiaire, en application de l'article L. 132-2 du Code des assurances.

Ensuite, la validité de la désignation devra respecter les conditions de forme propres aux testaments, à défaut la nullité de celui-ci s'étendrait à l'ensemble de ses dispositions à caractère patrimonial, notamment la clause bénéficiaire[411].

Enfin, cette désignation pourrait être emportée par la révocation du testament, alors même que le testateur ne souhaitait pas révoquer sa désignation du bénéficiaire.

Que la révocation du testament soit expresse ou tacite, la situation sera complexe et le risque important que la prestation rejoigne la succession du souscripteur conformément aux dispositions de l'article L. 132-11 du Code des assurances. On peut ainsi recommander de privilégier la désignation dans un acte sous seing privé déposé chez le notaire.

Dans cette hypothèse, comme lorsque la désignation figure dans le testament, l'identité du bénéficiaire reste inconnue de l'assureur et les évolutions du testament ne sont pas susceptibles de s'étendre au contrat d'assurance-vie. La simplicité de l'*instrumentum* peut être source de complications inutiles. Si l'on souhaite lier les deux actes, la pratique notariale recourt au codicille, qui permet de modifier ou de révoquer le testament sans préjudicier de la désignation du bénéficiaire.

L'arrêt rapporté a mis en doute la validité de la désignation du bénéficiaire au sein du testament de l'adhérent. Si cette décision peut s'expliquer au regard des faits

[411] Dans ce sens, v. Mayaux L., « *Les assurances de personnes* », « *Traité de droit des assurances* », t. IV, 2007, LGDJ, n° 309.

particulièrement choquants de l'affaire, l'argumentation de la cour d'appel ne se justifie pas en droit.

II. La motivation de la cour d'appel d'Aix en Provence est contestable de bout en bout.

Selon la cour d'appel l'adhérent « *s'est réservé (...) le mode de désignation du bénéficiaire de l'assurance-vie par voie testamentaire* (…) ». Certes. Mais ce constat n'est que la conséquence des règles applicables en la matière qui ne prévoient aucun formalisme. Il ne peut être tiré aucune conséquence des choix de l'adhérent quant au mode de désignation utilisé.

Il est également prévu qu'« *à défaut de cette désignation par testament, les bénéficiaires seraient ses héritiers. La nature de ces deux mentions révèle une intention manifeste du souscripteur de faire le lien entre le capital de l'assurance-vie et sa succession, qu'elle soit réglée par testament ou par les règles de dévolution successorale* ».

D'une part, désigner des bénéficiaires en sous-ordre a pour seul objet de répondre au défaut éventuel du bénéficiaire, à la suite de son prédécès ou de sa renonciation par exemple. Cette précaution n'attribue aucune qualité au bénéficiaire désigné par défaut et n'établit aucun lien entre les différents rangs de bénéficiaires. C'est la qualité de bénéficiaire qui est attribuée par la désignation et non un rang.

D'autre part, l'utilisation du terme « héritiers » dans la désignation n'est qu'une modalité de désignation du bénéficiaire, elle ne crée aucun lien entre la transmission patrimoniale réalisée par l'attribution de la prestation d'assurance au bénéficiaire désigné et celle réalisée par la dévolution successorale, quand bien même héritier et bénéficiaire seraient la même personne.

Des difficultés peuvent se poser du fait de l'utilisation du terme « héritier » afin de déterminer son identité effective (qui le souscripteur a-t-il voulu désigner en parlant de ses héritiers ? C'est tout le débat entre le sens commun et la signification juridique, que

la Cour de cassation invite à trancher par la recherche de la volonté du souscripteur[412], par exemple), ou bien quant à l'étendue de son droit (la recherche de la volonté du souscripteur doit prévaloir[413]).

En toute hypothèse, utiliser le terme d'héritier n'est qu'une modalité de désignation qui ne crée aucune confusion avec les règles applicables en matière de succession. Il ne signifie pas que ces bénéficiaires doivent recevoir la prestation dans le cadre de la liquidation successorale, mais qu'en application de l'article L. 132-8 du Code des assurances, ils auront chacun un droit direct sur le capital décès à proportion de leur part héréditaire.

Enfin, la cour d'appel observe que l'adhérent « *rédigeait un testament olographe énonçant qu'il souhaitait que la bénéficiaire (...) soit Mme Jeanine B. Ces dispositions testamentaires traduisent la volonté de* [l'adhérent NDA] *de gratifier Mme Jeanine B. en lui léguant cette assurance-vie (...) sans avoir l'intention de percevoir les fonds placés, même en cas de vie au terme du contrat* ». Doit-on rappeler qu'il n'appartient pas au juge de dénaturer une clause claire et précise ?

Comme l'avait parfaitement relevé le TGI de Toulon, « *les termes du testament, d'une précision incontestable, ne portent que sur cette seule désignation, sans aucune référence à une volonté de léguer le bénéfice de ce contrat* ». Il n'existe aucun élément de nature à traduire la volonté de léguer la prestation du contrat d'assurance. La cour d'appel invente une intention dont elle ne cherche pas à établir l'existence.

Naguère la Cour de cassation a pu admettre l'existence d'un legs de la garantie décès, mais en application d'une disposition testamentaire explicite : « *Après avoir relevé que le testament énonce que le défunt déclare léguer le capital du contrat d'assurance-vie à sa fille et aux deux enfants de celle-ci, c'est par une appréciation souveraine de sa volonté que la cour d'appel estime que le souscripteur avait entendu inclure ce capital dans sa succession et en gratifier les bénéficiaires désignés* »[414].

Cette situation n'est pas celle de l'espèce rapportée. Aussi, sur ce point également, la motivation de la cour d'appel manque de base légale.

---

[412] Cass. 2e civ., 14 mars 2018, n° 17-14384.
[413] Cass. 1re civ., 19 sept. 2018, n° 17-23568.
[414] Cass. 1re civ., 10 oct. 2012, n° 11-17891, F-PBI : Defrénois flash 22 oct. 2012, n° 115d8.

En conclusion, cet arrêt malheureux de la cour d'appel d'Aix-en-Provence ne doit pas inquiéter les souscripteurs et le notariat sur la validité de la désignation bénéficiaire réalisée par testament. Cette décision, qui n'a pas fait l'objet d'un pourvoi, n'aurait pu prospérer devant la Cour de cassation dont elle contredit toute la jurisprudence en la matière. En revanche, cet arrêt a le mérite de rappeler la nécessité d'une rédaction claire et précise de la désignation bénéficiaire dont les notaires sont bien souvent les meilleurs garants.

Cette décision s'inscrivait dans une jurisprudence libérale constante de la Cour de cassation en matière de formalisme, qu'une décision ultérieure remis en cause avec fracas (II).

II- Substitution du bénéficiaire par testament et information de l'assureur. À propos de *Cass. 2e civ., 10 mars 2022, no 20-19655.Publié in Defrénois, n°19, 12 mai 2022, Pratique, p. 1, DEF207s5.*

Dans cet arrêt[415], la deuxième chambre civile de la Cour de cassation décide que : « *La désignation ou la substitution du bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie, que l'assuré peut, selon l'article L. 132-8 du Code des assurances dans sa rédaction applicable au litige, opérer jusqu'à son décès n'a pas lieu, pour sa validité, d'être portée à la connaissance de l'assureur lorsqu'elle est réalisée par voie testamentaire* ».

Les faits. En l'espèce, lors de son adhésion à la garantie décès d'un contrat d'assurance-vie, un souscripteur avait désigné son fils, ou, à défaut, son épouse, comme bénéficiaire des sommes garanties. Il avait ensuite fait part à l'assureur, dans une lettre du 20 juin 1982, de la modification de la clause bénéficiaire en faveur de son épouse. À la suite du décès de l'assuré le 1er septembre 1990, l'épouse a obtenu de l'assureur le règlement du capital garanti, qui lui a été versé le 17 octobre 1991. Cependant, le fils, se prévalant de l'intention de son père de le désigner en définitive comme unique

[415] Cass. 2e civ., 10 mars 2022, n° 20-19655, F-B : DEF 31 mars 2022, n° DEF207b1 ; LEDA avr. 2022, n° DAS200q3, obs. M. Leroy.

bénéficiaire du contrat d'assurance, en raison d'un courrier manuscrit adressé à son notaire le 29 juillet 1987, a assigné l'épouse en restitution de ce capital. L'arrêt objet du pourvoi, rendu après cassation[416], avait fait droit à la demande du fils.

L'épouse se pourvoit en cassation en s'appuyant sur l'article L. 132-8 du Code des assurances, selon lequel l'assuré peut modifier jusqu'à son décès le nom du bénéficiaire, dès lors que sa volonté est exprimée de manière certaine et non équivoque et que l'assureur en a eu connaissance. Or la requérante observe que la compagnie d'assurance a été informée de la volonté du souscripteur de modifier la désignation bénéficiaire au profit de son fils plus d'un an après le décès de l'assuré.

La solution retenue par la Cour de cassation. La Cour de cassation rejette le pourvoi, considérant que la désignation ou la substitution du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, que l'assuré peut, selon l'article L. 132-8 du Code des assurances dans sa rédaction applicable au litige, opérer jusqu'à son décès n'a pas lieu, pour sa validité, d'être portée à la connaissance de l'assureur lorsqu'elle est réalisée par voie testamentaire. En conséquence, « *c'est à bon droit que l'arrêt, retenant que le [de cujus] avait indiqué dans un écrit du 29 juillet 1987, s'analysant en un testament olographe[417], que le capital décès de son assurance-vie devait revenir à son fils, décide que ce dernier soutient à juste titre que la substitution de bénéficiaire peut être effectuée par voie testamentaire, cette modalité étant expressément prévue par l'article L. 132-8 précité, peu important que l'assureur n'en ait pas été avisé* ».

Cet arrêt soulève deux questions, l'une explicite et l'autre implicite. La question explicite est celle de la portée de l'information de la désignation bénéficiaire à l'assureur. La réponse de la Cour de cassation est dépourvue d'ambiguïté : l'information de l'assureur n'est pas une condition de la validité de la désignation bénéficiaire.

---

[416] Cass. 2e civ., 13 juin 2019, n° 18-14954, F-PBI ; M. Thomas-Marotel, Gestion de fortune, n° 307, oct. 2019, p. 62 et s. ; DEF 20 juin 2019, n° DEF149u3.

[417] Le testament olographe est celui qui est rédigé de la main du testateur, daté et signé par lui. Dès lors que ces conditions de validité sont certaines, le testament est valide et opposable. Ainsi, lorsqu'il est découvert postérieurement à l'ouverture de la succession, tant qu'il n'est pas entaché d'une irrégularité, l'acte produit ses effets concernant les dernières volontés du *De cujus*.

La seconde question, implicite, est de savoir si les conditions de forme prévues par l'article L. 132-8 du Code des assurances conditionnent la validité de la désignation. À cet égard, l'arrêt rapporté conforte l'analyse issue du précédent pourvoi dans la même affaire et impose le respect des formes légales, à rebours de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation.

Informer l'assureur de l'identité du bénéficiaire n'est pas une question de validité de la désignation, mais d'opposabilité de celle-ci à l'assureur[418]. Une nécessité pratique de la bonne exécution de l'obligation de règlement de la prestation prévue au contrat. La réponse très claire de la Cour de cassation sur ce point doit être approuvée. L'information de l'assureur doit rester une question d'opposabilité afin de favoriser la mise en œuvre des volontés du stipulant et ne pas le rendre tributaire d'un formalisme excessif.

Ce constat ne doit pas conduire à négliger l'importance pratique d'informer l'assureur de l'identité de la personne désignée bénéficiaire, notamment à l'occasion d'une modification de la stipulation. Seule la personne désignée bénéficiaire en dernier lieu étant titulaire du droit au bénéfice, il est essentiel que l'assureur soit en mesure de l'identifier avec certitude.

À défaut d'une information correcte, la compagnie pourrait payer la prestation à un bénéficiaire révoqué. Or l'article L. 132-25 du Code des assurances précise que le paiement de bonne foi est libératoire pour l'assureur, dont la responsabilité ne saurait alors être engagée. Dans cette hypothèse, le véritable bénéficiaire, auquel le capital n'a pas été versé faute pour l'assureur d'avoir été averti de la modification de la désignation, profite d'un recours fondé sur l'enrichissement sans cause contre l'ancien bénéficiaire payé sans raison.

Chacun conviendra que cette situation doit être évitée. Le souscripteur soucieux de la bonne exécution de ses volontés veillera en conséquence à ce que l'assureur puisse identifier le bénéficiaire, notamment en indiquant l'identité du notaire dépositaire du testament dans le cas d'une désignation testamentaire (dans cette hypothèse, l'assureur ignore le contenu de la désignation et ne connaît, pour autant qu'il ait été informé, que l'étude notariale dépositaire du testament du stipulant).

[418] Cass. 2e civ., 26 mars 2015, n° 14-11206 : Bull. civ. II, n° 83.

C'est la question implicite et capitale soulevée par cet arrêt, en lecture avec le premier pourvoi, dont la solution avait suscité une certaine perplexité[419].

À cette occasion, les juges du fond avaient condamné le conjoint à restituer les sommes versées aux motifs qu'en conservant les fonds malgré la connaissance qu'elle avait de la lettre du 29 juillet 1987 qui désignait le fils du stipulant comme seul bénéficiaire, la veuve a commis une faute en contrevenant aux dernières volontés du défunt, dont il résulte un préjudice pour le fils du défunt équivalent au montant du capital décès. Les juges du fond observaient que la lettre du 29 juillet 1987, autonome du testament olographe du de cujus, comportait incontestablement une intention révocatoire de la désignation bénéficiaire initiale et avait eu pour effet de détruire valablement l'attribution primitive du capital décès en faveur du conjoint en lui substituant le fils du stipulant.

La Cour de cassation avait censuré cette décision, considérant que la cour d'appel « (…) *n'a pas caractérisé que cet écrit* [la lettre du 29 juillet 1987] *constituait un testament olographe dont le fils du défunt aurait été fondé à se prévaloir, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé le texte susvisé* [l'article L. 132-8 du Code des assurances] ».

Ce qui revenait à considérer que les formes de la désignation indiquées par l'article L. 132-8 du Code des assurances étaient impératives et que leur respect, en l'occurrence la forme testamentaire, conditionnait la validité de la désignation bénéficiaire.

Rappelons qu'en matière de désignation bénéficiaire, le Code des assurances requiert qu'il existe un bénéficiaire déterminé ou déterminable lorsque la prestation est exigible, c'est-à-dire au décès de l'assuré.

Cette désignation peut intervenir à tout moment, depuis le jour de la conclusion du contrat jusqu'à son dénouement (sous réserve de l'acceptation du bénéficiaire qui rend irrévocable la désignation). Le bénéficiaire doit être déterminé au plus tard au jour du dénouement.

[419] L. Mayaux, « *Quand la désignation du bénéficiaire n'est pas connue de l'assureur* », RGDA juill. 2019, n° RGA116s6, à propos de Cass. 2e civ., 13 juin 2019, n° 18-14954, F-PBI.

La désignation du bénéficiaire est indépendante du contrat d'assurance et ne revêt aucun caractère contractuel[420]. Il s'agit d'un droit personnel du souscripteur, qui peut seul l'accomplir à l'exclusion de quiconque[421] et qui n'exige ni le consentement de l'assureur, ni le concours de la personne désignée bénéficiaire.

La désignation s'impose à l'assureur, qui se trouve engagé à l'égard de la personne désignée bénéficiaire sans pouvoir s'y opposer.

Nonobstant l'importance de cette désignation, ses modalités, indiquées par l'article L. 132-8 du Code des assurances, qui outre la police d'assurance elle-même, prévoit l'avenant, les formalités de la cession de créance (C. civ., art. 1690) et le testament, n'avaient jamais été considérées comme limitatives.

La jurisprudence admettait toute forme de désignation, dès lors que la volonté du stipulant était exprimée de manière certaine et non équivoque[422]. L'acte par lequel était exprimé cette désignation s'imposait de plein droit à l'assureur.

La forme de la désignation n'était pas une question de validité mais bien d'opposabilité[423], comme précédemment observé. La Cour de cassation veillait ainsi à respecter l'intention du souscripteur en neutralisant les effets d'un formalisme excessif[424].

Cette analyse s'appuyait sur une interprétation littérale de l'article L. 132- 8 du Code des assurances et l'utilisation du mot « *peut* » avant l'énumération des modalités de la stipulation : « *Cette désignation ou cette substitution peut être réalisée soit par voie d'avenant au contrat, soit en remplissant les formalités édictées par l'article 1690 du Code civil, soit par voie testamentaire* »[425].

Cette lecture était d'évidence volontariste, le mot « *peut* » n'impliquant pas nécessairement une absence d'obligation[426], d'autant que la conjonction « soit », qui

[420] M. Picard et A. Besson, « *Traité général. Assurances terrestres* », t. IV, 5e éd., 1982, Librairie générale de droit et jurisprudence, n° 507.
[421] Cass. civ., 22 févr. 1893 : DP1893, I, p. 401, Planiol ; C. assur., art. L. 132-9, al. 2.
[422] M. Thomas-Marotel, « *De la bonne forme de la désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie* », DEF 20 déc. 2018, n° DEF143x3.
[423] Cass. 2e civ., 26 mars 2015, n° 14-11206 : Bull. civ. II, n° 83.
[424] Cass. 2e civ., 7 avr. 2005, n° 04-11712, D : RGDA 2005, p. 682, note J. Kullmann, admettant une désignation par lettre simple, dès lors qu'elle était l'expression certaine de la volonté de son auteur alors que la police exigeait une lettre recommandée.
[425] N. Eymard-Gauclin et O. Séguineau de Préval, *in* Lamy Assurances, 2019, Wolters Kluwer, n° 4002.
[426] L. Mayaux, « *Quand la désignation du bénéficiaire n'est pas connue de l'assureur* », RGDA juill. 2019, n° RGA116s6.

marque une alternative, pouvait indiquer un choix limité aux modalités énumérées et non une ouverture à tous les vents.

Cette analyse présentait aussi l'avantage d'être cohérente avec le caractère spécial du droit des assurances quant à la possibilité d'organiser la transmission de son patrimoine à cause de mort en dérogation du droit commun des successions.

Dans cet esprit, la Cour de cassation a récemment rejeté tout parallélisme des formes à l'occasion de la modification de la désignation bénéficiaire, à l'inverse des exigences de l'article 1035 du Code civil en matière testamentaire : le bénéficiaire désigné au sein d'un testament peut être changé par un acte sous seing privé et ne nécessite pas un nouveau testament[427].

L'affaire rapportée met un terme à cette approche compréhensive et impose le respect des formes indiquées par l'article L. 132-8 du Code des assurances pour désigner le bénéficiaire de la prestation du contrat d'assurance.

Si un doute pouvait subsister à la lecture du premier arrêt de cassation, celui-ci n'est plus permis à la lecture du second.

En effet, c'est bien l'analyse de la lettre du 29 juillet 1987 comme un testament olographe et non comme un courrier simple et autonome des dispositions testamentaires du stipulant, à l'inverse de l'analyse initiale des juges du fond[428], qui conduit la Cour de cassation à rejeter le pourvoi et à confirmer l'arrêt querellé. Les termes de la décision sont explicites : « *C'est à bon droit que l'arrêt, retenant que le De cujus avait indiqué dans un écrit du 29 juillet 1987, s'analysant en un testament olographe*[429]*, que le capital décès de son assurance-vie devait revenir à son fils, décide que ce dernier soutient à juste titre que la substitution de bénéficiaire peut être effectuée par voie testamentaire, cette modalité étant expressément prévue par l'article L. 132-8 précité, peu important que l'assureur n'en ait pas été avisé* ».

---

[427] Cass. 1re civ., 3 avr. 2019, n° 18-14640, FS-PBI : M. Thomas-Marotel, Gestion de fortune, n° 305, juill.- août 2019, p. 62 ; RGDA mai 2019, n° RGA116n4, obs. L. Mayaux ; DEF flash 15 avr. 2019, n° DFF150e7.

[428] Cass. 2e civ., 13 juin 2019, n° 18-14954, F-PBI : M. Thomas-Marotel, Gestion de fortune, n° 307, oct. 2019, p. 62 et s. ; DEF 20 juin 2019, n° DEF149u3.

[429] Le testament olographe est celui rédigé de la main du testateur, daté et signé par lui. Dès lors que ces conditions de validité sont certaines, le testament est valide et opposable de sorte que, lorsqu'il est découvert postérieurement à l'ouverture de la succession, tant qu'il n'est pas entaché d'une irrégularité, l'acte produit ses effets concernant les dernières volontés du *De cujus*.

En conséquence, il résulte de cette affirmation que les modalités de la désignation bénéficiaire prévues par l'article L. 132-8 du Code des assurances sont impératives et conditionnent la validité de la désignation bénéficiaire[430].

En pratique, cette analyse présente un danger au regard des conseils donnés naguère par les praticiens en matière de désignation bénéficiaire testamentaire[431]. En effet, afin de ne s'exposer à aucune des difficultés pouvant résulter de la désignation dans le corps même du testament du stipulant, notamment l'absence involontaire de stipulation bénéficiaire, provoquée par exemple par la révocation du testament[432], il était régulièrement préconisé de procéder à la désignation par un acte distinct, sous seing privé, déposé auprès du notaire responsable des éventuelles dispositions successorales et non dans le testament lui-même.

La décision rapportée prive de tout effet la désignation par acte déposé auprès du notaire et ignorée des dispositions légales, qui visent expressément le testament comme instrument de la désignation[433].

Aussi serait-il avisé d'en tirer les conséquences et d'inciter les souscripteurs intéressés à respecter le formalisme édicté par l'article L. 132-8 du Code des assurances, en désignant le bénéficiaire soit par avenant (l'acceptation unilatérale du vivant de l'assuré étant désormais impossible, cette modalité ne présente aucun inconvénient sérieux), soit par testament (les formalités de la cession de créance étant dépourvues d'utilité pratique, elles n'appellent pas de commentaires particuliers).

Dans l'hypothèse où le stipulant souhaiterait dissocier sa désignation bénéficiaire du corps même de son testament, l'arrêt rapporté conduit à réévaluer l'intérêt du codicille testamentaire, qui permet de modifier ou de révoquer son testament sans préjudicier à la désignation figurant dans le codicille, acte distinct du testament qu'il complète, mais qui n'en constitue pas moins un acte testamentaire conformément aux exigences de

[430] À défaut de désignation, notamment en cas de nullité, le contrat sera réputé stipulé pour soi-même et la prestation de l'assureur rejoindra la succession du souscripteur selon les règles du droit commun, juridique et fiscal, v. Cass. 1re civ., 16 févr. 1983, n° 82-10429 : Bull. civ. I, n° 62 ; BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20, n° 30.

[431] M. Thomas-Marotel, « *De la bonne forme de la désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie* », DEF 20 déc. 2018, n° DEF143x3.

[432] La prestation rejoindra alors la succession du souscripteur, v. C. assur., art. L. 132-11.

[433] La modification bénéficiaire par l'envoi d'une lettre à l'assureur (simple ou recommandée) est invalidée également. Tout courrier reçu par l'assureur devrait désormais donner lieu à l'émission d'un avenant afin de valider la nouvelle désignation.

l'article L. 132-8 du Code des assurances et de son interprétation par la Cour de cassation.

Indirectement cet arrêt devrait conduire les assureurs à revoir leur documentation contractuelle, le cas échéant. En effet, les dispositions de l'article L. 132-9-1 du Code des assurances indiquent que : « *Le contrat comporte une information sur les conséquences de la désignation du ou des bénéficiaires et sur les modalités de cette désignation. Il précise que la clause bénéficiaire peut faire l'objet d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique* ». À ce titre, les assureurs seraient bien inspirés de modifier les conditions générales de leurs contrats et d'informer leurs adhérents (et leurs distributeurs) de ces nouvelles exigences, dont la violation pourrait stimuler les contentieux entre les prétendants bénéficiaires et entraîner la responsabilité des professionnels.

Cet arrêt s'inscrit dans un courant désormais familier aux observateurs, favorable à l'interprétation littérale et restrictive des dispositions du Code des assurances, sans considération des finalités poursuivies par le législateur, à rebours de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation et dont on peine à comprendre la nécessité. Il convient de regretter ce nouveau recul de l'autonomie de la volonté au profit d'un formalisme documentaire dépourvu d'utilité et qui entame encore un peu plus le champ des libertés individuelles, sans aucun profit pour le bien commun.

La période récente a illustré la volonté de certains souscripteurs de libérer de leur contrat, notamment après des pertes financières. La Cour de cassation a eu toutes les indulgences à leurs égard (section III).

Section III La renonciation au contrat d'assurance sur la vie et la déclaration des contrats à l'Etat.

La jurisprudence à longtemps été complaisante à l'égard de l'exercice de son droit de renonciation pour le souscripteur (I), le législateur exerce désormais un étroit contrôle sur les contrats d'assurance sur la vie (II).

I- Contrôle de l'abus du droit de renonciation prorogé du souscripteur. À propos de Cass. 2e civ., 28 mars 2019, n° 18-15612. *Publié in Defrénois, n°28, 11 juill. 2019, Doctrine, p. 23, 149u8.*

L'arrêt rapporté confirme que l'exercice du droit de renonciation prorogé est susceptible d'abus et précise les contours de son appréciation. Il témoigne d'une approche plus équilibrée de la protection du souscripteur (B), après une longue période d'excès consumériste (A).

A- Une protection excessive du souscripteur.

À côté des règles relatives à l'obligation de conseil de l'assureur, sanctionnée par l'engagement de sa responsabilité[434], le législateur a prévu une information précontractuelle spécifique. Ainsi, l'article L. 132-5-2 du Code des assurances prévoit qu' « *avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie (...) par une personne physique, l'assureur remet à celle-ci, contre récépissé, une note d'information sur les conditions d'exercice de la faculté de renonciation et sur les dispositions essentielles du contrat (...)* »[435]. Le souscripteur dispose d'un délai de trente jours pour renoncer au contrat à compter du moment où il est informé de sa conclusion[436]. La renonciation

[434] Le conseil en matière d'assurance-vie a fait l'objet d'une disposition spécifique introduite par l'article L. 132-27-1, créé par l'ordonnance n° 2009-106 du 30 janvier 2009 (art. 3), abrogé par l'ordonnance n° 2018-361 du 16 mai 2018 relative à la distribution d'assurances (art. 2), transposant la directive (UE) 2016/97 du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances, dite « DDA » ; désormais C. assur., art. L. 522-5.
[435] Dans la rédaction issue de la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014, art. 5.
[436] Introduit par la loi n° 81-5 du 7 janvier 1981, art. 22 ; C. assur., art. L. 132-5-1, en vigueur le 1er juillet 1981.

entraîne la restitution par l'assureur des primes versées (C. assur., art. L. 132-5-1)[437]. En outre, lorsque l'assureur ne respecte pas ses obligations d'information précontractuelles, le délai d'exercice de la faculté de renonciation est prorogé de plein droit jusqu'au trentième jour suivant la remise effective des documents exigés (C. assur., art. L. 132-5-2).

La faculté de renonciation se présente donc comme un mécanisme à double détente[438]. Dans un premier temps, elle permet au souscripteur de renoncer au contrat dans les trente jours de la souscription et le protège contre un engagement trop rapide au regard de sa compréhension réelle de l'opération. Dans un second temps, au-delà du délai de trente jours, sa prorogation sanctionne l'assureur qui n'a pas respecté ses obligations d'information précontractuelles[439].

Or, ce droit de renonciation prorogé a été dévoyé de son objet, permettant à des souscripteurs indélicats d'effacer les pertes financières de leurs contrats en unités de compte.

Par deux arrêts du 7 mars 2006, la Cour de cassation a jugé que « *l'exercice de la faculté de renonciation prorogée ouverte de plein droit pour sanctionner le défaut de remise à l'assuré des documents et informations énumérés par ce texte est discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise* »[440].

En d'autres termes, pour la Cour de cassation, un droit discrétionnaire était un droit insusceptible d'abus[441].

---

[437] Il résulte des dispositions de la directive 2002/83/CE du 5 novembre 2002 (art. 36), relatives à l'information des preneurs que, si avant la conclusion du contrat les informations énumérées à l'annexe III point A doivent être communiquées au preneur, l'État membre peut exiger la fourniture d'informations supplémentaires. Le formalisme de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances constitue une simple modalité d'application de l'article 36-1 de l'annexe III de la directive ; v. C. cass., rapp. 2006, partie IV ; sur la conformité de l'article L. 132-5-1 au droit communautaire, v. Cass. 2e civ., 7 mars 2006, nos 05-10366 et 05-10367 : Bull. civ. II, n° 63 ; JCP 2006, II 10056, note Descorps-Declère F. ; JCP 2006, I 135, n° 10, obs. Mayaux L.

[438] Cass. 2e civ., 21 mai 2015, n° 14-18350, D : « *Le délai de renonciation prévu par l'article L. 132-5-1 du Code des assurances (...) permettait de s'assurer que le preneur disposait de toutes les informations nécessaires pour opérer un choix éclairé entre différentes propositions d'assurance et de sanctionner de manière effective, proportionnée et dissuasive le défaut d'information préalable* (…) » ; Noguéro D., « *La bonne foi comme condition de la prorogation du droit de renonciation en assurance-vie* », RRJ 2015/4, p. 1435 et s. 6.

[439] Mayaux L., « *Renonciation et prorogation en assurance-vie : le couple diabolique* », in « *Les grandes questions du droit des assurances* », 2011, LGDJ, p. 221.

[440] Cass. 2e civ., 7 mars 2006, n° 05-12338 : Bull. civ. II, n° 63, La Mondiale Partenaire c/ Senacq ; Cass. 2e civ., 7 mars 2006, n° 05-10366 : Bull. civ. II, n° 63, AXA France vie c/ Varagne ; JCP 2006, II 10056, note Descorps Declère F. ; JCP 2006, I 135, n° 10, obs. Mayaux L. ; JCP E 2006, 1938, note Hovasse S. ; D. 2008, p. 120, obs. Groutel H. ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 208, note Courtieu G. ; RDC 2007, p. 223, note Revet T. et Pérès C. ; RGDA 2006, p. 481, obs. Kullmann J.

[441] Dans la rédaction alors applicable, l'article L. 132-5-2 indiquait : « *Le défaut de remise des documents et informations prévus au présent article entraîne de plein droit la prorogation du délai de renonciation prévu à l'article L. 132-5-1* » ; sur une QPC sans renvoi devant le Conseil constitutionnel relative aux dispositions de L. 132-5-1 : « (…) *dans sa rédaction issue*

Cette solution sanctionnait la remise par les assureurs d'un document unique intitulé « *Conditions générales valant note d'information* », en lieu et place des deux documents distincts exigés par la lettre de la réglementation[442] : proposition d'assurance et note d'information (C. assur., art. L. 132-5-2).

À la suite de ces arrêts, toute irrégularité formelle autorisait l'exercice du droit de renonciation prorogé, qui restait ouvert indéfiniment après la souscription, permettant à des aigrefins de transférer leurs pertes financières sur l'assureur, en violation de la nature des contrats en unités de compte (C. assur., art. A. 132-5)[443] et alors même que les intéressés connaissaient bien le fonctionnement de ces contrats et des marchés financiers[444].

Ce qui était critiquable dans cette décision était moins la défense rigoureuse du formalisme précontractuel, sauf à rendre inopérante la volonté du législateur[445], que l'analyse du droit discrétionnaire comme un droit insusceptible d'abus[446]. Or la faculté de renonciation n'est discrétionnaire qu'au sens où le souscripteur n'a pas à justifier des motifs de son exercice.
Affirmer que l'exercice du droit de renonciation est par nature insusceptible d'abus revient à instituer un droit absolu échappant à tout contrôle juridictionnel, à rebours de l'évolution de l'analyse des droits discrétionnaires[447].

---

de la loi n° 94-5 du 4 janvier 1994, et pour sa version actuelle codifiée à l'article L. 132-5-2 (…) », v. Cass. 2e civ., 13 janv. 2011, n° 10-16184, D, note Kullmann J., « *La QPC : un nouveau contentieux pour l'assurance ?* », RGDA janv. 2011, p. 11.

[442] En accord avec les pouvoirs publics, v. lettre du directeur des Assurances du 5 mai 1981 (BO assur. 1981, n° 147, p. 211). À cette époque existait la procédure du visa préalable, c'est-à-dire du contrôle par le Ministère des contrats avant commercialisation ; v. Bigot J. (dir.), « *Traité de droit des assurances* », t. 4, « *Les assurances de personnes* », 2007, LGDJ, n° 261 ; Kullmann J. (dir.), Lamy Assurances, 2019, n° 4027, p. 1793.

[443] « (…) *l'entreprise d'assurance ne s'engage que sur le nombre d'unités de compte, mais pas sur leur valeur ; (…) la valeur de ces unités de compte, qui reflète la valeur d'actifs sous-jacents, n'est pas garantie mais est sujette à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en particulier de l'évolution des marchés financiers* ».

[444] Belmont M. et Lascombes H., « *Le droit du renard* », RGDA 2003, p. 413.

[445] Cass. 2e civ., 9 juill. 2009, n° 08-18730 : Bull. civ. II, n° 189, « *les assureurs pouvant sans difficulté sauvegarder tant les intérêts des preneurs d'assurance que leurs propres exigences de sécurité juridique en se conformant à leur obligation d'information* » ; CJUE, 1re ch., 19 déc. 2013, n° C-209/12, Walter Endress c/ Allianz Lebensversicherung AG, motif 30, points 45 et 46 des conclusions de l'avocat général Sharpston E. : « *L'assureur ne saurait valablement invoquer des motifs de sécurité juridique pour remédier à une situation causée par son propre défaut de se conformer à l'exigence, découlant du droit de l'Union, de communiquer une liste définie d'informations* », RGDA févr. 2014, n° 110g8, p. 132, note Parleani G.

[446] Bénabent A., « *Le discrétionnaire* », in Études offertes au professeur Philippe Malinvaud, 2007, Litec.

[447] Rouast A., « *Droits discrétionnaires et droits contrôlés* », RTD civ. 1944, p. 1 ; Bénabent A. : « *Le discrétionnaire* », in Études offertes au professeur Philippe Malinvaud, 2007, Litec ; Kullmann J., « *L'assuré est en droit d'être de la plus extrême mauvaise foi : l'arrêt qui ne passe pas* », in Mélanges en l'honneur du professeur Jean Bigot, 2010, LGDJ, p. 222 et s. ; Mayaux L., « *Renonciation et prorogation en assurance-vie : le couple diabolique* », in « *Les grandes questions du droit des assurances* », 2011, LGDJ, p. 225 et s.

Cette jurisprudence excessive et son maintien obstiné conduisirent le législateur à intervenir à deux reprises.

En 2005[448], dans une loi DDAC, le législateur assouplit ses exigences formelles et mit une borne à l'exercice du droit de renonciation (applicable aux contrats conclus à compter du 1er mars 2006, date d'entrée en vigueur de la loi) :

- l'information précontractuelle put figurer dans un encadré en début de proposition d'assurance (C. assur., art. L. 132-5-2)[449] et par conséquent être donnée valablement dans un document unique.

  Assouplissement du formalisme, sans renoncer aux exigences de la protection du souscripteur, puisque le contenu et la forme de l'encadré étaient réglementés et impératifs[450].

  La Cour de cassation se révélant le garant rigoureux de ces règles, sanctionnées à leur tour par la prorogation du droit de renonciation discrétionnaire et insusceptible d'abus[451] !
- le délai d'exercice du droit de renonciation prorogé fut enfermé dans un délai de huit ans, à compter de la date où le souscripteur est informé de la conclusion du contrat.

À cette époque les assureurs procédèrent à des « campagnes de régularisation », consistant à envoyer par lettre recommandée avec accusé de réception les informations requises, afin de faire courir le délai de trente jours et « purger » le délai d'exercice du droit de renonciation. L'accusé de réception étant censé constituer le récépissé exigé par la loi.

---

[448] L. n° 2005-1564, 15 déc. 2005 : JO, 16 déc. 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance.

[449] « *La proposition d'assurance ou le projet de contrat vaut note d'information, pour les contrats d'assurance ou de capitalisation comportant une valeur de rachat ou de transfert, lorsqu'un encadré, inséré en début de proposition d'assurance ou de projet de contrat, indique en caractères très apparents la nature du contrat (...). Un arrêté du ministre chargé de l'Économie, pris après avis de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, fixe le format de cet encadré ainsi que, de façon limitative, son contenu* » : L. DDAC n° 2005-1564, 15 déc. 2005, art. 4.

[450] Arrêté du 8 mars 2006 relatif à l'encadré inséré en tête de proposition d'assurance, de projet de contrat sur la vie ou de capitalisation ou de notice (JO, 17 mars 2006), devenu C. assur., art. A. 132-8.

[451] Cass. 2e civ., 22 oct. 2015, n° 14-25533, D : « (…) *l'encadré mentionné aux articles L. 132-5-2 et L. 132-5-3 du Code des assurances doit être placé en tête de la proposition d'assurance, du projet de contrat, ou de la notice d'information, et doit contenir de façon limitative et dans l'ordre précisé par l'article A. 132-8 du même code, les informations mentionnées dans le second de ces textes ; que par suite, méconnaît son obligation précontractuelle d'information l'assureur qui fournit les informations prévues par l'article A. 132-8 du Code des assurances dans un ordre différent de celui imposé par cette disposition* » ; RGDA déc. 2015, n° 112w6, p. 574, note Pélissier A.

Méthode aussi laborieuse que fragile. La Cour de cassation vient de préciser que pour être valable l'avis de réception doit être signé par le souscripteur lui-même[452].

Le législateur intervint ensuite en décembre 2014 dans une loi DDADUE[453], afin de réserver l'exercice du droit de renonciation prorogé au souscripteur de bonne foi[454], l'article L. 132-5-2 du Code des assurances précisant désormais que « *le défaut de remise des documents et informations prévus au présent article entraîne, pour les souscripteurs de bonne foi, la prorogation du délai de renonciation* »[455].
La loi de 2014 étant dépourvue de toute portée rétroactive[456], elle s'applique aux contrats souscrits à compter de son entrée en vigueur au 1er janvier 2015.

Un spectaculaire revirement de jurisprudence se produisit le 19 mai 2016[457]. La Cour de cassation jugea « *que si la faculté prorogée de renonciation prévue (...) en l'absence de respect, par l'assureur, du formalisme informatif (...), revêt un caractère discrétionnaire pour le preneur d'assurance, son exercice peut dégénérer en abus (...) ; que ne saurait être maintenue la jurisprudence initiée par les arrêts du 7 mars 2006 (...), qui, n'opérant pas de distinction fondée sur la bonne ou la mauvaise foi du preneur d'assurance, ne permet pas de sanctionner un exercice de cette renonciation étranger à sa finalité et incompatible avec le principe de loyauté qui s'impose aux contractants* »[458].

---

[452] Cass. 2e civ., 7 févr. 2019, n° 17-27223, F-PBI : Thomas-Marotel M., « *Droit de renonciation : le juge doit en rechercher la finalité* », Gestion de fortune, avr. 2019 ; Defrénois flash 25 févr. 2019, n° 149n2, p. 7.

[453] L. n° 2014-1662, 30 déc. 2014, art. 5 (loi portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière).

[454] L'exigence de bonne foi est confortée par le nouvel article 1104 du Code civil : « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* », modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, art. 2.

[455] La bonne foi n'est exigée expressément que pour la prorogation du délai d'exercice du droit de renonciation.

[456] « *Je veux insister sur le fait qu'une telle disposition n'aura pas de portée rétroactive et ne concernera donc pas les contrats déjà signés* » Désir H., Sénat, 16 oct. 2014 ; v. Noguéro D., « *La bonne foi comme condition de la prorogation du droit de renonciation en assurance-vie* », RRJ 2015/4, p. 1442 et s.

[457] Cette jurisprudence a fait l'objet d'une QPC que la Cour de cassation n'a pas renvoyée devant le Conseil constitutionnel – Cass. 2e civ., 27 avr. 2017, n° 17-40027, PB et Cass. 2e civ., 27 avr. 2017, n° 17-40028, D : Mayaux L., « *QPC et revirement de jurisprudence* », RGDA juin 2017, n° 114r2, p. 367 ; JCP 2017, 562, note Noguéro D.

[458] Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-12767, PB : Defrénois 30 mars 2017, n° 126c8, p. 369, note Champenois G. ; Defrénois flash 29 mai 2016, n° 134h0, p. 9, et Cass. 2e civ., 9 juin 2016, n° 15-20218, D : RGDA sept. 2016, n° 113s4, p. 438, note Kullmann J. ; Mayaux L., « Revirement à la Cour de cassation : la renonciation à une assurance-vie peut être déclarée abusive », JCP G 2016, 811 ; « *La sanction du défaut d'information précontractuelle en assurance-vie : entre rupture et continuité* », D. 2016, p. 1797 ; Noguéro D., RTD civ. 2016, p. 605 ; Defrénois 30 mars 2017, n° 126c8, p. 369, note Champenois G.

Par conséquent, le droit de renonciation prorogé reste discrétionnaire pour le souscripteur, sans que ce caractère discrétionnaire signifie que son exercice soit insusceptible d'abus[459].
Le droit discrétionnaire constitue un droit pouvant être exercé sans que son titulaire ait à le justifier, dès lors que l'assureur n'a pas exécuté ses obligations légales d'information précontractuelles.

Ces évolutions législatives et jurisprudentielles établissent un régime plus équilibré de la protection du « consommateur » d'assurance (B).

B. Une protection équilibrée du souscripteur.

Désormais, la prorogation du délai de renonciation est réservée aux souscripteurs de bonne foi, quelle que soit la date de la souscription du contrat d'assurance-vie (C. assur., art. L. 132-5-2, al. 6)[460].

La bonne foi étant présumée, il appartient à l'assureur de rapporter la preuve de la mauvaise foi du souscripteur, conformément à la présomption générale de bonne foi et aux règles régissant la charge de la preuve (C. civ., art. 2274).
L'arrêt rapporté, rendu le 28 mars 2019, confirme cette solution et précise les conditions du contrôle juridictionnel.

En l'espèce, des époux avaient respectivement adhéré en 1999 à un contrat collectif d'assurance sur la vie. Considérant que l'assureur avait manqué à son obligation précontractuelle d'information, ils avaient exercé en 2011 la faculté prorogée de renonciation. L'assureur ne leur ayant pas restitué les sommes versées, ils l'avaient assigné en paiement.
Au visa de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances dans sa rédaction alors applicable, la Cour de cassation confirme que « (…) *si la faculté prorogée de*

[459] Y compris pour des contrats soumis à l'ancienne rédaction des articles en cause.
[460] Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-12767.

renonciation prévue par ce texte en l'absence de respect, par l'assureur, du formalisme informatif qu'il édicte, revêt un caractère discrétionnaire pour le preneur d'assurance, son exercice peut dégénérer en abus ; que l'abus s'apprécie au moment où le preneur d'assurance exerce cette faculté ».

Ensuite, elle relève que pour condamner l'assureur, l'arrêt retient que « *pour rapporter la preuve de la mauvaise foi de l'assuré et de l'abus de droit dans l'exercice de la faculté de renonciation prorogée, l'assureur doit établir que l'assuré était au moment de la souscription du contrat mieux informé que lui-même du manquement par ce dernier à son obligation d'information et qu'il n'aurait souscrit le contrat qu'en considération de la possibilité d'y renoncer ultérieurement* ». Et que « (…) *l'assureur ne prouve pas l'intention de lui nuire des époux (...) et que leur renonciation trouve son fondement dans le non-respect par l'assureur de son obligation pré-contractuelle d'information (...) de sorte qu'ils n'ont donc pas détourné le droit de sa finalité* ».

La cassation est alors inévitable, attendu « *qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, à la date d'exercice de la faculté de renonciation, au regard de la situation concrète [des époux], de leur qualité d'assuré averti ou profane et des informations dont ils disposaient réellement, quelle était la finalité de l'exercice de leur droit de renonciation et s'il n'en résultait pas l'existence d'un abus de droit, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* »[461].

Le contrôle juridictionnel. Les conditions du contrôle des juges du fond sont parfaitement établies :

1. L'appréciation s'exerce *in concreto*, « *au regard de la situation concrète des époux* » et « *des informations dont ils disposaient réellement* ». En outre, c'est « *à la date d'exercice de la faculté de renonciation* » que l'objectif poursuivi par le souscripteur doit s'apprécier, réitérant la solution, d'abord implicite, retenue dans un arrêt du 7 février 2019[462].

[461] En ce sens Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-12767, PBRI : Defrénois flash 29 mai 2016, n° 134h0, p. 9 – Cass. 2e civ., 7 févr. 2019, n° 17-27223, F-PBI ; Defrénois flash 25 févr. 2019, n° 149n2, p. 7.
[462] Cass. 2e civ., 7 févr. 2019, n° 17-27223 : note Mayaux L., RGDA avr. 2019, n° 116k0, p. 33 et s. ; Defrénois flash 25 févr. 2019, n° 149n2, p. 7.

2. En fonction de la qualité de l'assuré, averti ou profane. La distinction aurait pu prêter à controverse[463], que l'approche *in concreto* résout en s'attachant à l'examen de la situation concrète du souscripteur. Dès lors, l'assuré averti bénéficie de la présomption de bonne foi. Notons que dans le cas du prestataire de services d'investissement (PSI), la Cour de cassation considère que l'obligation du PSI de mise en garde de son client contre les risques d'un placement spéculatif ne joue que si celui-ci n'est pas averti[464], qualité appréciée *in concreto*[465].

3. Au regard des informations dont le preneur dispose réellement. Cette exigence écarte les débats exclusivement formels, au profit d'une analyse de la qualité effective de l'information donnée par l'assureur. Cette précision ne saurait l'exonérer de se conformer à ses obligations légales quant à la forme de l'information précontractuelle, mais elle atténue la rigidité de la sanction.

4. Et de la finalité de l'exercice du droit[466] : la recherche de l'abus doit s'apprécier dans une perspective finaliste[467]. Certains voient dans cette approche un retour à la théorie des droits-fonctions de Josserand[468]. L'abus sera caractérisé si la renonciation est exercée pour un autre motif que le repentir d'avoir conclu un contrat d'assurance-vie que le souscripteur ne souhaitait pas. Les notions d'abus et de mauvaise foi tendent à se confondre, ce qui induit un contrôle étendu[469].

Pour Luc Mayaux, la mauvaise foi « *réside dans l'usage abusif de la prorogation (…). Est de mauvaise foi le souscripteur qui, tout en étant informé du contenu du contrat*

---

[463] Mayaux L., note sous Cass. 2e civ., 17 nov. 2016, n° 15-20958, D : RGDA janv. 2017, n° 114c7, p. 55 et aussi note sous Cass. 2e civ., 7 févr. 2019, n° 17-27223.
[464] Cass. com., 27 mai 2014, n° 09-13803, D ; Cass. com., 10 nov. 2015, n° 13-21669, D.
[465] Ex. : exercer la profession de comptable ne suffit pas à établir cette qualité, Cass. com., 15 sept. 2009, n° 08-18627 : RJDA 4/10, n° 388 ; vs/ est averti un client habitué à effectuer des opérations boursières d'un volume considérable et donne des ordres de Bourse différenciés et précis, Cass. 1re civ., 13 oct. 1998, n° 96-18322 : Bull. civ. I, n° 296 ; RJDA 2/99, n° 184.
[466] Pierre P., « *La modification du régime de la renonciation du preneur d'assurance sur la vie* », Resp. civ. et assur. 2015, étude n° 4.
[467] Astegiano-La Rizza A., « *Abus de droit et assurances* », RGDA nov. 2016, n° 113y2, p. 507.
[468] Josserand L., De l'abus des droits, 1905, Rousseau ; Josserand L., *« De l'esprit des droits et de leur relativité : Théorie dite de l'abus des droits* », 2006, Dalloz ; Robineau M., note sous Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-12767, D : www.actuassurance.com, avr.-mai 2016, n° 46, act. jur. ; Pierre P. « *régime de la renonciation du preneur d'assurance sur la vie* », Resp. civ. et assur. 2015, étude n° 4 ; Noguéro D., op. cit. ; Groutel H., Pierre P. et Asselain M. (dir. Groutel H.), « *Traité du contrat d'assurance terrestre* », 2008, LexisNexis, n° 2146.
[469] Mayaux L., note sous Cass. 2e civ., 7 févr. 2019, n° 17-27223, p. 34 : « *L'avenir dira… si l'abus n'est pas amené à absorber purement et simplement la mauvaise foi. La lettre de la loi s'effacerait alors derrière l'esprit créateur de la jurisprudence* ».

dès l'origine (...) a fait dépendre sa renonciation des résultats financiers de celui-ci. Or, le délai de prorogation n'est pas fait pour protéger du contrat (...), mais pour protéger contre un consentement irréfléchi. Pour les gros épargnants, supposés bien informés, la mauvaise foi (qui, en l'occurrence, se confond avec l'abus de droit) se lira ainsi dans les cours de la Bourse ! »[470].

En d'autres termes, s'il s'agit de récupérer les primes versées car le contrat est en perte, il y aura un dévoiement du droit de renonciation prorogé, constitutif d'un abus. Ce critère sera sans doute décisif. En pratique Au sortir de cette évolution légale et jurisprudentielle, le régime du droit de renonciation prorogé paraît plus équilibré :

- l'assureur doit délivrer l'information précontractuelle dans les formes requises, à défaut le droit de renonciation est prorogé (C. assur., art. L. 132-5-2 et C. assur., art. L. 132-5-1) ;
- pour les contrats souscrits depuis le 1er mars 2006[471], l'exercice de la faculté prorogée de renonciation ne peut plus être exercé plus de huit ans après leur conclusion. En revanche, pour les contrats conclus antérieurement, la renonciation n'est enfermée dans aucun délai ;
- pour les contrats conclus à compter du 1er janvier 2015[472], la prorogation du délai de renonciation est réservée aux souscripteurs de bonne foi ;
- depuis l'arrêt du 19 mai 2016[473], quelle que soit la date de la souscription du contrat, l'exercice de la faculté de renonciation prorogée est susceptible d'abus et peut être l'objet d'un contrôle selon des critères que l'arrêt rapporté précise expressément. Le droit positif assure désormais une juste protection des consommateurs d'assurance-vie, sans préjudice de la sécurité des conventions, qui doivent être exécutées de bonne foi.

La vie du contrat d'assurance sur la vie fut longtemps entouré de la plus extrême discrétion, que la création d'un fichier, à l'instar des comptes bancaires, a remis en cause (II).

---

[470] Mayaux L., « *Les grandes questions du droit des assurances* », 2011, LGDJ.
[471] L. DDAC n° 2005-1564, 15 déc. 2005.
[472] L. DDADUE n° 2014-1662, 30 déc. 2014.
[473] Cass. 2e civ., 19 mai 2016, n° 15-12767 : Defrénois 30 mars 2017, n° 126c8, p. 369, note Champenois G. ; Defrénois flash 29 mai 2016, n° 134h0, p. 9.

II- Le fichier des contrats d'assurance sur la vie (FICOVIE). *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 45.*

À l'image des établissements financiers pour les comptes bancaires avec Ficoba, depuis le 1er janvier 2016[474], les assureurs ont l'obligation de déclarer à l'administration fiscale la souscription et le dénouement des contrats d'assurance vie et, chaque année, le montant cumulé des primes versées au 1er janvier, ainsi que la valeur de rachat ou le montant du capital garanti, lorsque ce montant ou cette valeur est supérieur ou égal à 7 500 € (A). Ces informations alimentent un fichier centralisé dénommé « Ficovie », dont la Direction générale des finances publiques à la charge[475] (B).

A – Les informations transmises par les assureurs.

La nature des informations, nombreuses et précises, transmises par les assureurs varie selon l'opération effectuée :

1/ En cas de souscription ou de dénouement des contrats de capitalisation ou de placements de même nature :

- le nom ou la raison sociale et la domiciliation de l'organisme ;
- la nature du contrat ou placement ;
- la date de souscription du contrat ou placement ;
- la référence du contrat ou placement, ou son numéro de police ;
- les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile du ou des souscripteurs personnes physiques ou la raison sociale, l'adresse du siège et le numéro SIREN ou RNA du ou des souscripteurs personnes morales ;
- les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile du ou des assurés ;
- en cas de dénouement du contrat ou placement, la date et la cause de ce dénouement.

[474] L. n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 article 10 II.
[475] CGI, art. 1649 ter et CGI, ann. II art. 370 C.

2/ En cas de dénouement d'un contrat ou d'un placement par décès de l'assuré, les éléments suivants sont déclarés :

- les éléments mentionnés aux articles 292 B ou 306-0 F de l'annexe 2 du Code général des impôts (CGI) ;
- les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile du ou des bénéficiaires personnes physiques ;
- la raison sociale, l'adresse du siège et le numéro SIREN ou RNA du ou des bénéficiaires personnes morales ;
- le montant des sommes, rentes ou valeurs quelconques devant être versées à chacun des bénéficiaires ;
- en cas de démembrement de la clause bénéficiaire, la qualité de nu-propriétaire ou d'usufruitier des bénéficiaires concernés et la part leur revenant dans les sommes, rentes ou valeurs quelconques devant être versées. Ces déclarations sont faites dans les soixante jours suivants la souscription, le dénouement ou la date de prise de connaissance du décès de l'assuré.

3/ Pour les déclarations annuelles prévues à l'article 1649 ter II du Code général des impôts :

- le nom ou la raison sociale et la domiciliation de l'organisme ;
- la nature du contrat ou placement ;
- la date de souscription du contrat ou placement ;
- la référence du contrat ou placement, ou son numéro de police ;
- les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile du ou des souscripteurs personnes physiques, ainsi que la raison sociale, l'adresse du siège et le numéro SIREN ou RNA du ou des souscripteurs personnes morales.

4/ Pour les contrats de capitalisation, quelle que soit leur date de souscription : le montant cumulé des primes versées et la valeur de rachat au 1er janvier de l'année de la déclaration, lorsque cette valeur ou ce montant est supérieur ou égal à 7 500 euros ainsi que les montants des éventuels capitaux garantis à la même date, y compris sous forme de rente s'ils sont supérieurs ou égaux à 7500 euros.

5/ Pour les contrats d'assurance vie non rachetables souscrits depuis le 20 novembre 1991 : le montant cumulé des primes entre le soixante-dixième anniversaire du souscripteur et le 1er janvier de l'année de la déclaration, lorsque ce montant est supérieur ou égal à 7 500 euros.

6/ Pour les contrats d'assurance vie rachetables quelle que soit leur date de souscription : la valeur de rachat au 1er janvier de l'année de la déclaration, lorsque cette valeur est supérieure ou égale à 7500 euros ainsi que les montants des éventuels capitaux garantis à la même date, y compris sous forme de rente s'ils sont supérieurs ou égaux à 7 500 euros. Ces déclarations sont faites au plus tard le 15 juin de l'année considérée.

B – Le dispositif Ficovie.

Lorsqu'un contrat d'assurance vie est en déshérence, les sommes non réclamées sont obligatoirement versées à la Caisse des dépôts et consignation[476]. Ce versement entraîne inscription au Ficovie de la date et du montant des sommes versées.
Ces données sont conservées jusqu'à la fin de la trentième année suivant celle du dépôt de la déclaration de dénouement, sauf dans le cas de versements de sommes à la Caisse des dépôts et consignation (CDC) pour lesquelles les données sont conservées jusqu'à la fin de la vingtième année suivant celle de ce versement.

Droit d'accès des notaires. Destiné à lutter contre la fraude fiscale, ce dispositif a également pour but de limiter le nombre de contrats en déshérence et de lutter contre le financement du terrorisme. En conséquence, les notaires peuvent, sous certaines conditions, dans le cadre du règlement des successions, interroger ce fichier. Cette consultation s'effectue de façon indirecte, par interrogation de l'administration fiscale et sur mandat des héritiers ou du bénéficiaire[477].

[476] C. assur., art. L. 132-27-2.
[477] LPF art. L 151 B.

Droit d'accès de la force publique. De même, les officiers de police judiciaire et les agents des douanes et des services fiscaux peuvent avoir un accès direct aux données du fichier[478].

En pratique, l'administration dispose désormais d'outils efficients pour prendre connaissance des actifs détenus par des résidents fiscaux en France au travers de contrats d'assurance vie.

Jadis, voire naguère, certains contribuables omettaient, par pure distraction, de déclarer certains de leurs contrats, par exemple, au titre de l'ISF. Un tel comportement apparaît clairement à exclure à l'avenir. La mise en place de Ficovie, les obligations déclaratives relatives au contrat d'assurance détenu par des résidents fiscaux par leur détenteur personne physique, mais aussi, et surtout, par les compagnies d'assurance, de l'essentiel des pays développés, et la suppression de la possibilité de souscrire des contrats de capitalisation sous forme anonyme, ont drastiquement réduit, en quelques années, les possibilités de fraude. Dans le même temps, l'accroissement manifeste des sanctions financières et pénales encourues tant par les contribuables que par les professionnels, aura fini de réduire, comme peau de chagrin, les comportements visés.

Le Ficovie ne doit pas être confondu avec le dispositif AGIRA (Association pour la Gestion des Informations sur le Risque en Assurance). L'AGIRA est chargée d'organiser la recherche de contrats d'assurance vie non réclamés en cas de décès du souscripteur[479].

L'AGIRA agit par mandat donné par les organisations professionnelles visées par la loi :

- la Fédération Française de l'Assurance (FFA) ;
- le Centre Technique des Institutions de Prévoyance (CTIP) ;
- la Fédération Nationale de la Mutualité Française (FNMF).

Les recherches concernent toutes les entreprises agréées sur le marché français pour opérer en assurance vie : sociétés d'assurance, institutions de prévoyance et mutuelles.

[478] LPF art. L 135 ZC.
[479] L. n° 2005-1564 du 15 déc. 2005 dite AGIRA 1 et L. n° 2007-1775 du 17 déc. 2007 dite AGIRA 2. Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013.

Le législateur a mis en place deux dispositifs complémentaires facilitant la recherche des contrats d'assurance vie en cas de décès :

- en permettant aux personnes physiques ou morales estimant être bénéficiaires d'un contrat d'assurance vie souscrit par une personne décédée de s'adresser aux organisations professionnelles pour rechercher l'assureur ;

- en autorisant les assureurs à accéder via leurs organisations professionnelles aux données figurant sur le répertoire national d'identification des personnes physiques de l'INSEE pour s'informer du décès éventuel de leur assuré.

Pour ces deux dispositifs, l'AGIRA est l'outil professionnel unique permettant la recherche des contrats d'assurance vie, soit par les bénéficiaires potentiels, soit par les assureurs eux-mêmes.
L'AGIRA se charge de rechercher auprès de toutes les sociétés d'assurance, institutions de prévoyance et mutuelles si un contrat d'assurance vie a été souscrit à son profit par une personne dont on apporte la preuve du décès.
Toute personne physique ou morale peut saisir l'AGIRA en vue de rechercher auprès de toutes les sociétés d'assurance, institutions de prévoyance et mutuelles si un contrat d'assurance vie a été souscrit à son profit par une personne dont elle apporte la preuve du décès.

La demande auprès de l'AGIRA est gratuite et s'effectue :

- Soit par le formulaire web : *www.formulaireassvie.agira.asso.fr* ;
- Soit par courrier simple adressé à : AGIRA Recherche Contrats Assurance Vie, 1 rue Jules Lefebvre, 75431 Paris Cedex 09.

Les assureurs interrogés par l'AGIRA recherchent si le défunt a souscrit un contrat d'assurance vie et, si le demandeur est le bénéficiaire, disposent d'un mois pour l'informer de l'existence d'un capital ou d'une rente à son bénéfice. La réponse ne sera communiquée que par l'assureur qui aura identifié le contrat souscrit par le défunt et sera adressée uniquement au bénéficiaire ou à chacun des bénéficiaires, et en aucun cas au demandeur s'il n'est pas le bénéficiaire désigné au contrat.

TITRE II - LA DETENTION DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE

Chapitre I : La valeur patrimoniale du contrat d'assurance sur la vie.

Dès lors que le contrat d'assurance sur la vie se voit reconnaître une valeur patrimoniale, il était inévitable que celui-ci soit traité comme un bien, tant au regard des régimes matrimoniaux (Section I) que par les créanciers du souscripteur (Section II).

Section I Le contrat d'assurance sur la vie est un acquêt.

Le traitement des contrats non dénoués lors de la dissolution de la communauté. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 158 et s.*

Lorsqu'un époux marié en régime de communauté souscrit un contrat d'assurance vie à son nom et qu'il acquitte les primes avec des deniers communs, la conciliation du droit des assurances et du droit des régimes matrimoniaux s'est avérée conflictuelle au moment de la dissolution du régime matrimonial. Devait-on considérer le contrat comme un acquêt de la communauté, ou bien les spécificités de l'assurance-vie, et notamment la stipulation pour autrui, s'opposaient-elles aux droits de la communauté sur le contrat personnel du souscripteur ?

La solution adoptée initialement par la Cour de cassation en matière de divorce (A) a été étendue au terme d'une longue controverse à la dissolution du régime matrimonial par décès du conjoint du souscripteur (B). L'état du droit positif offre des solutions patrimoniales complexes (C).

A – L'incidence d'un divorce.

Dans le cadre des conséquences du divorce des époux Praslicka, affaire dans laquelle le mari avait souscrit un contrat d'assurance vie à son nom, dont il avait payé les primes avec des deniers communs, la Cour de Cassation a précisé en mars 1992 qu'« il devait être tenu compte dans les opérations de partage de la valeur du contrat au jour de la dissolution de la communauté » (naturellement, conformément au caractère second du droit fiscal, pour la détermination de son régime fiscal la validité civile d'une telle souscription (par hypothèse, par exemple, au bénéfice d'un tiers) sera considérée acquise. Dans l'hypothèse inverse, aucune problématique fiscale ne subsisterait…). Par conséquent, le contrat d'assurance vie souscrit par un époux commun en biens et alimenté par des fonds communs, constitue un acquêt de communauté et sa valeur de rachat doit être réintégré dans l'actif de communauté en application du droit des régimes matrimoniaux[480].

Cette solution ne s'applique pas aux contrats personnels dont les primes ont été financées par des fonds propres du souscripteur.
Afin d'éviter la présomption de communauté, il est donc recommandé dans ce cas de réaliser une déclaration de remploi[481].
S'agissant d'une dissolution de communauté par divorce du souscripteur, le contrat d'assurance vie de celui-ci n'est évidemment pas dénoué et l'article L 132-16 du Code des assurances n'a pas donc pas vocation à s'appliquer.
L'enjeu est l'intégration éventuelle à la communauté de la « valeur du contrat » et non l'attribution de son bénéfice. Cette assimilation à la masse commune ne conduira jamais à une scission du contrat entre les époux divorcés aux fins d'un hypothétique partage en nature. Seule la valeur du contrat, c'est à dire en pratique la valeur de rachat, est intégrée à l'actif communautaire.

[480] Civ. 1re, 31 mars 1992, n° 90-16343, Bull. civ. I, n° 95 ; Defrénois 192, art. 33340, obs. Champenois G. ; Civ. 1re, 19 avr. 2005, n° 02-10985, Bull. civ. I, n° 189 ; Mayaux L., RGDA 2005, p. 1011 ; Civ. 1re, 10 juillet 1996, n° 94-18733, Daignan, Bull. civ. I, n° 309.
[481] C. civ., art. 1434.

Les enjeux fiscaux directement liés à cette solution sont marginaux. Tout ce qui figure dans l'actif de communauté a simplement vocation à entrer dans le champ d'application du droit de partage.

Depuis 2011, le taux applicable lors des partages consécutifs à un divorce ou à une séparation de partenaires de PACS, est de 2,5 %[482]. La loi de finances pour 2020[483] a prévu d'abaisser ce taux en deux temps. Ainsi, le droit de partage sera ramené à 1,8 % en 2021 et à 1,10 % en 2022, soit un taux égal à celui qui prévalait avant la loi de finances rectificative pour 2011.

Pour justifier cette réduction, le gouvernement a rappelé lors de l'examen du projet de loi de finances pour 2020, que la hausse du taux adoptée en 2011 avait une vocation provisoire puisqu'elle visait à gager un mécanisme de lissage sur six ans d'augmentation du délai de reprise en matière de droits de succession.

Cette baisse du taux ne s'applique qu'au droit de partage exigible en cas de divorce des époux, de séparation de corps ou de rupture de PACS. Le taux reste fixé à 2,5 % pour tous les autres partages, notamment en cas de succession.

B – L'incidence du décès du conjoint du souscripteur.

L'application de la jurisprudence Praslicka à la dissolution de la communauté par décès du conjoint du souscripteur a donné lieu à un vif débat entre notaires et assureurs, avec à la clef, des conséquences fiscales significatives. Après des années d'atermoiements, la situation est désormais stabilisée. Le droit positif repose sur des réponses ministérielles dépourvues de toute ambiguïté et qui consacrent une dissociation des analyses civile et fiscale.

I – L'analyse civile.

Pour mémoire, dans cette situation les dispositions de l'article L. 132-16 du Code des assurances ne s'appliquent pas, puisque le contrat d'assurance vie n'est pas dénoué. La

[482] CGI, art. 746.
[483] L. n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, art. 108.

dissolution du régime matrimonial résulte du décès du conjoint du souscripteur et non du décès du souscripteur-assuré[484].

En novembre 2009, la solution dégagée en matière de divorce par l'arrêt Praslicka[485] a été étendue par le Garde des sceaux à la dissolution de la communauté par décès du conjoint du souscripteur. La valeur de rachat du contrat d'assurance vie non dénoué doit être ajoutée à celle des autres actifs dépendants de la communauté, pour déterminer les droits respectifs du conjoint et de la succession sur la masse commune[486].

Par conséquent, aucune récompense n'est due à la communauté, puisque la valeur de rachat du contrat est intégrée pour moitié (part du défunt) dans la succession. Le souscripteur qui s'abstiendrait de déclarer son contrat personnel non-dénoué, alimenté par des fonds communs, au notaire en charge de la succession de son conjoint décédé, pourrait donc se voir reprocher un recel de communauté[487].
Ne pas intégrer les contrats non-dénoués dans la communauté, conduit au plan civil à diminuer la masse de calcul de la réserve héréditaire. Cette pratique porte atteinte aux droits des descendants du *De Cujus*. En particulier, dans les familles recomposées, les enfants pourraient ne pas être ceux du conjoint survivant. Le plus souvent, ils ne sont pas les héritiers et n'ont pas de vocation particulière à être bénéficiaire du contrat d'assurance vie non-dénoué de leur beau-parent. Cette déclaration est à la charge du souscripteur et ne donne lieu à aucune communication automatique de l'assureur vers le notaire.

Exemple :
Le défunt est marié, le couple a deux enfants. Il n'a été consenti aucune donation, hors une donation entre époux.
Le patrimoine est évalué à 600 K€ dont :

- 400 K€ d'assurance vie au nom de l'époux survivant (contrat non dénoué)

[484] Civ. 1re, 26 juin 2019, n° 18-21383, F-PB, Thomas-Marotel M., Gestion de fortune n° 309, déc. 2019, p. 67 et s.
[485] Civ. 1re, 31 mars 1992, op. cit.
[486] Rép. min. à Proriol, n° 27336, JOAN Q. 10 nov. 2009, p. 10715 ; Rép. min. Carayon, n° 65745, JOAN Q. 2 févr. 2010, p. 1179 ; Rép. min. Malhuret, n° 19978, JO Sénat Q. 26 mai 2016, p. 2228 ; Rep. min. Frassa, n° 17499, JO Sénat Q. 26 mai 2016.
[487] contra, l'absence de recel successoral en cas de décès de l'assuré, cf. Civ. 1re, 12 déc. 2007, n° 06-19653.

- 200 K€ de biens divers.

  Selon que le contrat d'assurance vie au nom du survivant est pris en compte ou pas dans la communauté, la base de calcul de la réserve des enfants du défunt n'est pas la même :
- Si le contrat d'assurance vie non dénoué n'est pas pris en compte : 100 K€ (50 % des 200 K€ de biens divers)
- Si le contrat d'assurance vie non dénoué est pris en compte : 300 K€ (50 % des 200 K€ de biens divers + 50 % de la valeur de rachat de 400 K€ du contrat non dénoué, soit une masse commune de 600 K€).

Cette analyse civile est cependant distincte de l'analyse fiscale.

II – L'analyse fiscale.

Pour les successions ouvertes à compter du 1er janvier 2016, l'intégration de la valeur de rachat à la communauté ne vaut que pour la liquidation civile et doit être écartée en matière fiscale[488].

Cette règle s'applique quelle que soit la qualité du ou des bénéficiaires désignés, c'est-à-dire même au cas dans lesquels le bénéficiaire est un tiers et non le conjoint décédé[489].
L'administration a précisé que pour les décès survenus antérieurement, il convenait d'appliquer la réponse ministérielle Bacquet[490], qui faisant coïncider les liquidations civile et fiscale soumettait le contrat non-dénoué à la fiscalité successorale de droit commun[491].
En cas d'omission du contrat dans la déclaration de succession, le délai de prescription sexennale s'applique[492].

[488] Rép. min. Ciot, QE n° 78192, JOAN Q. 23 févr. 2016, p. 1648 ; M. Thomas-Marotel, L'Argus de l'assurance, n° 7443, 5 févr. 2016, p. 40, « Bacquet est mort, vive… l'incertitude ».
[489] BOI-ENRDMTG-10-10-20-20-20160531, n° 380.
[490] Rep. min. Bacquet QE n° 26231, JOAN Q. 29 juin 2010 ; BPAT 4/10 inf. 233-1.
[491] Rep. min. Laqhila QE n°1594, JOAN Q. 13 nov. 2018.
[492] LPF, art. L 186 ; BOI-CF-PGR-10-20190522.

L'effet de la réponse Ciot est de dissocier les liquidations civile et fiscale du contrat non dénoué. Le contrat d'assurance vie personnel de l'époux survivant est un bien commun exonéré, comme il en existe déjà, à l'exemple des monuments historiques.

Ainsi, au plan fiscal, la valeur de rachat d'un contrat d'assurance vie souscrit avec des fonds communs et non dénoué à la date du décès du conjoint ne doit pas être intégrée à l'actif taxable de la communauté lors de sa liquidation. Il ne constitue pas un élément de l'actif successoral pour le calcul des droits de mutation dus par les héritiers de l'époux prédécédé. Aucun droit n'est dû par les héritiers au titre du contrat non-dénoué lors de la première succession.

Cette situation, qui pourrait être considérée comme favorable en première analyse, induit une grande complexité patrimoniale, selon que le souscripteur privilégie le gain fiscal ou l'augmentation des droits du conjoint survivant.

Le tableau ci-dessous illustre le droit positif applicable après la réponse Ciot :

Motif de liquidation du régime matrimonial	**Divorce**	**Décès du souscripteur/assuré**	**Décès du conjoint du souscripteur/assuré**
situation du contrat d'assurance-vie	**Contrat non-dénoué**	**Contrat dénoué**	**Contrat non-dénoué**
Conjoint bénéficiaire	• Civil La valeur de rachat est un **bien commun** Cass. 1ère civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343, « Praslicka »	• Civil Le capital décès est un **bien propre** du conjoint bénéficiaire Aucune récompense n'est due la communauté (sauf prime exagérée) C. ass., L 132-16	• Civil **Dissociation** des liquidations civile et fiscale La valeur de rachat figure dans la liquidation civile RM "Proriol », QE n° 27336, JOAN Q. 10 nov. 2009
	• Fiscal Droit de partage sur la valeur de rachat CGI, art. 746	• Fiscal Exonération de tout droit et taxe (hors PS) CGI, art. 796-0 bis	• Fiscal La valeur de rachat ne figure pas dans la liquidation fiscale RM Ciot, QE n° 78192, JOAN Q. 23 févr. 2016 BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20-20160531, n° 380
Tiers Bénéficiaire	**Récompense** pour la communauté Cass. 1ère civ., 10 juillet 1996, n° 94-18733, « Daignan »	**Récompense** pour la communauté Cass. 1ère civ., 22 mai 2007, n°05-18516	**Récompense** pour la communauté, sous réserve de l'interprétation du juge du fonds (*opinion de l'auteur*)

C – L'incidence patrimoniale de la dissociation des régimes civil et fiscal.

En première analyse, la dissociation des liquidations civile et fiscale du contrat non-dénoué souscrit par un époux commun en biens[493] constitue un avantage fiscal pour les héritiers taxables, comme l'illustre l'exemple suivant :

Soit un couple marié sous le régime de la communauté légale et 2 enfants communs. Il n'y a que des biens communs.

[493] Rép. min. Ciot, op. cit.

Patrimoine global : 2 000 000 € ; composé comme suit :

- Résidence principale (RP) : 1 000 000 €
- Valeurs mobilières (VM) : 600 000 € ;
- Assurance vie de l'époux : 200 000 € (bénéficiaire le conjoint survivant) ;
- Assurance vie de l'épouse : 200 000 € (bénéficiaire le conjoint survivant).

NB. Toutes les valorisations indiquées sont figées pour les deux décès et s'agissant des contrats d'assurance vie les primes ne sont pas exagérées.

Décès de Monsieur :

Le contrat souscrit par l'époux décédé est dénoué, le bénéficiaire est le conjoint survivant pour lequel le capital décès est un bien propre et il n'y a pas de récompense au profit de la communauté (C. ass. L 132-16), il n'est donc tenu aucun compte de ce contrat dans la liquidation de la succession.

• *Civil*

Au plan civil, la succession se compose des tous les acquêts, y compris le contrat non-dénoué de l'épouse (rep. min. Proriol, *op. cit.*).

Soit une communauté de 1 800 000 € (1 000 000 € RP + 600 000 € VM + 200 000 € d'assurance vie non-dénouée).

L'actif successoral de Monsieur est égal à 50% de la communauté, soit 900 000 € (1 800 000 € /2).

Le conjoint survivant opte pour le ¼ de la succession en pleine propriété, les enfants recueillent les ¾ de la succession (C. civ., art. 757), soit 225 000 € pour le conjoint et 675 000 € pour les enfants.

• *Fiscal*

L'actif fiscal est égale à 50% de la communauté mais désormais diminuée de la valeur de rachat du contrat non-dénoué (rep. min., Ciot, *op. cit.*).

Soit 1 600 000 € de biens communs (1 000 000 € RP + 600 000 € VM) et donc 800 000 € d'assiette taxable (1 000 000 € RP + 600 000 € VM x 50 %) - pour 900 000 € d'actif civil (cf. *supra*).

Le conjoint survivant étant exonéré de droits de succession (CGI, art. 796-0 bis), seuls les enfants profitent réellement de l'exonération de la réponse Ciot, sur la fraction du contrat non-dénoué leur revenant dans la succession, soit ¾ sur 50 % du contrat non-dénoué, soit 75 000 € non-imposés.

Ainsi, d'éminents auteurs proposent d'exprimer le gain fiscal des intéressés par l'équation : « *fraction des droits recueillis par chaque héritier taxable dans la succession du défunt x 50 % de la valeur de rachat du contrat non dénoué x taux de droits de succession applicable à l'héritier concerné* »[494].

Difficultés. Pour autant, la dissociation des liquidations civile et fiscale du contrat non-dénoué est de nature à soulever des difficultés pour les héritiers si la situation reste en l'état.
En effet, ceux-ci pourraient se trouver dans l'impossibilité de concrétiser leurs droits sur le contrat et l'économie d'impôt issue de la réponse Ciot lors de la seconde succession : soit qu'ils ne seront pas les bénéficiaires du contrat d'assurance vie lors de son dénouement ; soit que le souscripteur en aura dissipé la valeur.
Ce risque est renforcé dans les familles recomposées, notamment lorsque les enfants ne sont pas ceux du conjoint survivant.
En d'autres termes, les droits des héritiers sur le contrat non-dénoué et l'exonération fiscale issue de la réponse Ciot, nés lors de la première succession, disparaissent lors de la seconde succession, du fait du dénouement du contrat d'assurance vie sur lequel porte les droits des héritiers de la première succession.
Les bénéficiaires de ce contrat, quels qu'ils soient, et qui ne seront peut-être pas les héritiers de la première succession, recevront le capital décès dans le cadre du régime juridique et fiscal de l'assurance vie.

Il est indispensable d'éviter ces situations et, par conséquent, il convient de consolider les droits des héritiers taxables au premier décès en pratiquant le partage, ce qui est trop souvent écarté en raison de son coût (2,5 % de la valeur de l'actif net partagé, plus les émoluments de l'acte notarié) ; lequel sera cependant compensé par l'économie

[494] Gonsard S. et Julien-Saint-Amand P., BPAT Francis Lefebvre 2016, 2, p. 4 et s.

d'impôt résultant de la non prise en compte du contrat non-dénoué dans l'assiette fiscale de la première succession.

En pratique, le partage permettra au conjoint survivant de conserver son contrat personnel en pleine propriété, le contrat d'assurance vie ne pouvant revenir qu'au souscripteur, seul titulaire du droit de rachat[495].
Cette solution ne laisse certes aucun choix au conjoint, mais écarte les inconvénients d'une indivision successorale et/ou d'un démembrement de propriété selon l'option successorale qu'il aura retenue.
Pour les autres héritiers, le partage est le seul moyen de concrétiser leurs droits dans la succession par l'attribution de biens autres que le contrat non-dénoué et fiscalement de matérialiser le gain de la réponse Ciot.

Intérêt de l'aménagement du régime matrimonial des époux. Cette analyse conduit enfin à évaluer l'intérêt patrimonial et fiscal d'aménager le régime matrimonial des époux par une clause de préciput, ou encore de recourir à la faculté de cantonnement exercée par le survivant dans le cadre d'une donation au dernier vivant (C. civ., art. 1094-1).
La clause de préciput. L'aménagement du régime matrimonial des époux par l'adoption d'une clause de préciput, présente un intérêt dans les cas où il serait utile de renforcer la protection du conjoint survivant.
Pour mémoire, cette clause est un avantage matrimonial qui autorise l'attribution préférentielle au conjoint survivant, par prélèvement sans contrepartie, d'un bien ou d'une somme d'argent appartenant à la communauté (C. civ., art. 1515).
Son exercice permettra au conjoint survivant d'augmenter ses droits dans la liquidation du régime matrimonial avant la liquidation de la succession, sans aucune conséquence fiscale.

En revanche, les autres héritiers n'auront plus aucun droit sur la valeur du contrat sorti de la communauté et fiscalement le gain né de la réponse Ciot disparaît.

[495] C. assur., art. L. 132-12.

La clause de préciput présente l'avantage de préserver le choix du conjoint survivant de prélever ou non le contrat non-dénoué :

- soit qu'il n'a pas convenance à augmenter ses droits ;
- soit que la règle fiscale vienne à nouveau à changer.

Le conjoint pourra choisir de ne pas exercer le prélèvement, ce qui permettra ainsi aux autres héritiers de profiter d'un partage et du gain fiscal de la réponse Ciot.
Cette solution trouve sa limite en présence d'enfants de lits différents, puisque ceux issus du premier lit peuvent exercer l'action en retranchement (C. civ., art. 1527), ce qui conduit en pratique à écarter la clause de préciput dans les familles recomposées.

Le cantonnement de l'article 1094-1 du Code civil. Une alternative particulièrement intéressante consiste à recourir à la faculté de cantonnement exercé par le survivant dans le cadre d'une donation au dernier vivant, telle que prévue par l'article 1094-1 du Code civil, qui dispose que : « *sauf stipulation contraire du disposant, le conjoint survivant peut cantonner son émolument sur une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur. Cette limitation ne peut être considérée comme une libéralité faite aux autres successibles* ».
Ainsi, le conjoint survivant bénéficiaire d'une donation au dernier vivant peut, s'il le souhaite, cantonner son émolument sur une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur.
Sur le seul plan fiscal, le Code Général des Impôts prévoit expressément que les biens recueillis par un héritier à la suite de l'exercice du cantonnement sont réputés transmis à titre gratuit par le défunt et ne constituent pas une libéralité faite aux autres successibles par le conjoint qui décide de cantonner son émolument[496].

Par conséquent, le conjoint survivant pourrait choisir de cantonner son émolument sur la moitié des contrats d'assurance vie non-dénoués, sans la limite de l'action en retranchement de la clause de préciput.
Il détiendrait alors l'intégralité du contrat sans procéder à un partage (mais au détriment des droits des autres héritiers).

[496] CGI, art. 788 bis ; BOI-ENRDMTG-10-20-50-30-20120912.

Inversement, le conjoint pourrait décider de ne pas inclure le contrat dans son émolument et retenir d'autres actifs, de sorte que les héritiers profiteraient alors des effets de la réponse Ciot, sans autre coût final, le cas échéant, que le droit de partage qui résulterait de l'échange ultérieur éventuel des droits des héritiers sur le contrat, avec d'autres biens du patrimoine du conjoint survivant (issus ou non de la succession). Cette approche est sans doute la plus féconde[497], à la condition de posséder un patrimoine adapté, à cet égard elle constitue une solution pour « *happy few* »[498].

La convention de quasi-usufruit. Enfin, dans l'hypothèse où le conjoint survivant détiendrait dans la succession des droits en usufruit, certains auteurs préconisent de conclure une convention de quasi-usufruit sur le contrat d'assurance vie non dénoué[499].
La doctrine majoritaire admet la possibilité d'étendre conventionnellement le champ d'application du quasi-usufruit aux biens non-consomptibles et se recommande d'un arrêt de la Cour de cassation de 1926, ayant jugé que les choses qui ne sont pas fongibles par leur nature peuvent devenir telles par la convention des parties[500].
Par ailleurs, l'administration fiscale a pris naguère position sur les conséquences fiscales d'un quasi-usufruit portant sur des valeurs mobilières et des droits sociaux[501], ce qui revient à en admettre, au moins fiscalement, l'existence, tout en précisant que les solutions apportées sur le plan fiscal ne préjugent pas de la validité des opérations sur le plan civil.
Cette solution, si on veut bien y adhérer, présente l'intérêt pour le conjoint survivant de pouvoir exercer les prérogatives les plus larges sur le contrat (C. civ., art 587), et de créer une créance de restitution au profit des héritiers, qu'ils exerceront sur le patrimoine du souscripteur lors de son décès.
Cette convention de quasi-usufruit pourrait (devrait ?) prévoir une garantie au bénéfice des nus propriétaires, notamment en présence d'enfants non communs.

[497] S. Gonsard et P. Julien-Saint-Amand, Assurance vie et contrat de capitalisation, Dossier Pratique Ed. Francis Lefebvre, 2019, n° 1560, p. 135.
[498] M. Thomas-Marotel, Gestion de fortune n° 309, déc. 2019, p. 67 et s.
[499] A. Depondt et S. Bérial, BPAT 2016 1/11, inf. 6 ; M. Robineau, RGDA août-sept. 2019, p. 34 et s. ; contra Mémento Pratique Francis Lefebvre Patrimoine op. cit.
[500] Cass. Req. 30 mars 1926, D.H. 1927, 217.
[501] instr. 5 C-1-01, n° 119 du 3 juill. 2001.

Source de valeur patrimoniale, le contrat d'assurance sur la vie peut être mis en garantie par le souscripteur afin de profiter de l'effet de levier du crédit (Section II).

Section II Mise en garantie du contrat d'assurance sur la vie.

Mise en garantie du contrat d'assurance-vie et concours de droits entre les créanciers du souscripteur. *Publié in Defrénois, n°27, 1er juillet 2021, Doctrine, p. 23, 201k0.*

Le rôle de l'assurance-vie comme instrument de crédit ressort conforté de la jurisprudence la plus récente. Le principe de son insaisissabilité est maintenu malgré des exceptions dont le régime est désormais précisé. Les droits du créancier nanti ou titulaire d'une délégation sont protégés face aux appétits des autres créanciers du souscripteur.

L'assurance-vie a cessé depuis longtemps d'être exclusivement une opération de prévoyance[502] pour devenir le principal contrat d'épargne des Français[503]. Cette évolution a conduit les souscripteurs à utiliser leurs contrats comme instruments de crédit[504] et leurs créanciers à souhaiter se saisir de la valeur patrimoniale représentée par ces contrats en cas de défaillance de leur débiteur. Le principe traditionnel de l'insaisissabilité du contrat d'assurance-vie a connu une remise en cause significative, mais les techniques de mise en garantie ressortent confortées de la jurisprudence la plus récente.

[502] Evolution au péril de sa qualification : M. Grimaldi, « *réflexion sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille* », Defrénois 15 juin 1994, n° 35841, p. 737 – Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 01-13592 : Bull. ch. mixte, n° 4 – Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 02-11352 : Bull. ch. mixte, n° 4 – Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 02-17507 : Bull. ch. mixte, n° 4 – Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 03-13673 : Bull. ch. mixte, n° 4 ; Defrénois 15 avr. 2005, n° 38142-11, p. 607, obs. J.-L. Aubert.
[503] L'encours des contrats d'assurance-vie s'élève à 1 760 milliers d'euros à fin septembre 2020 (source FFSA).
[504] J. Flour, « *La mise en gage des polices d'assurance sur la vie* », RGAT 1935, p.702 et s.

I. L'insaisissabilité.

A. Le principe.

L'assurance-vie repose sur le mécanisme de la stipulation pour autrui[505] qui s'oppose à la saisie. En effet, les créanciers du souscripteur (stipulant) ne peuvent saisir les sommes garanties, puisque leur droit de poursuite est limité au patrimoine de leur débiteur ; or les primes ont rejoint le capital de l'assureur. Le bénéfice de l'assurance ne saurait davantage être appréhendé par les créanciers du souscripteur en raison du droit direct du bénéficiaire de la stipulation pour autrui[506].

Pas plus que sur le capital et la prestation, les créanciers n'ont d'action contre les primes versées, dès lors qu'elles ne sont pas manifestement exagérées. Ils ne peuvent donc recourir ni à l'action paulienne ni, en cas de procédure collective, faire annuler le contrat conclu pendant la période suspecte (v. infra, II, B).

Enfin, s'agissant du droit de rachat du souscripteur, les créanciers du stipulant ne sauraient prétendre l'exercer ni le provoquer, à raison de son caractère personnel.

Cette situation avait conduit la Cour de cassation a affirmer qu'en matière d'assurance-vie « (…) *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 ; que, dès lors, nul créancier du souscripteur n'est en droit de se faire attribuer immédiatement ce que ce dernier ne peut recevoir* »[507].

Par la suite, la haute juridiction avait parachevé son analyse et qualifié de « créance éventuelle » les droits du souscripteur, afin d'écarter la mise en œuvre des procédures fiscales de saisie des créances conditionnelles ou à terme[508].

---

[505] Cass. civ., 2 juill. 1884 : D. 1885, p. 150, I ; C. assur., art. L. 132-12.

[506] C. ass., art. L 132-14 : « *Sous réserve des dispositions des articles L. 262, L. 263 B et L. 273 A du livre des procédures fiscales, de l'article 387 bis du code des douanes, de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales et du II de l'article 128 de la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004, le capital ou la rente garantis au profit d'un bénéficiaire déterminé ne peuvent être réclamés par les créanciers du contractant. Ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes, dans le cas indiqué par l'article L. 132-13, deuxième alinéa, en vertu soit de l'article 1341-2 du code civil, soit des articles L. 621-107 et L. 621-108 du code de commerce* ».

[507] Cass. 1ère civ., 28 avr. 1998, n°96-10333 ; Bull. civ. I, n° 153 ; RGDA 1998, p. 309, note J. Bigot ; Cass. 1ère civ., 20 oct. 1998, n°96-14851, D ; RGDA 1999, p. 418, note J. Kullmann.

[508] Cass. 1ère civ., 2 juill. 2002, n°99-14819 : Bull. civ. I, n°179 ; RGDA 2002, p. 1014, note J. Kullmann.

L'assurance-vie semblait donc constituer un refuge inexpugnable des intérêts patrimoniaux des souscripteurs, avant que le législateur ne décide, à tort ou à raison et au mépris de la stipulation pour autrui, d'y apporter des exceptions notables.

B. Les exceptions.

Deux réformes ont écorné le principe de l'insaisissabilité[509].

D'une part, en matière pénale, la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 a institué une procédure de saisie conservatoire spéciale, codifiée sous l'article 706-155 du Code de procédure pénale. Toutefois, cette procédure ne peut qu'entraîner, dans l'attente du jugement sur le fond, la suspension des facultés de rachat, de renonciation et de nantissement de ce contrat, ainsi que l'interdiction de toute acceptation postérieure du bénéficiaire dudit contrat, l'assureur ne pouvant plus consentir d'avances au contractant.

En d'autres termes, la saisie pénale fige les droits du souscripteur dans l'attente de la décision de confiscation, laquelle, si elle est finalement prononcée, emportera de plein droit la résolution judiciaire du contrat et le transfert des fonds confisqués à l'Etat (C. assur., art. L 160-9).

D'autre part, en matière fiscale, la loi du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière[510], a permis au comptable public de recouvrer ses créances par voie d'avis, d'opposition ou de saisie à tiers détenteur sur l'assurance-vie du redevable.

Cette réforme épousait les vœux de l'administration fiscale et entendait répondre à la jurisprudence protectrice du régime de l'assurance-vie élaborée par la Cour de cassation[511]. Cette procédure, prévue initialement par l'article L. 263-0 A du Livre des procédures fiscales (LPF), énonce que « *Peuvent faire l'objet d'un avis à tiers détenteur notifié par le comptable chargé du recouvrement, dans les conditions prévues aux* articles *L. 262 et L. 263* [du LPF]*, les sommes versées par un redevable souscripteur ou adhérent d'un contrat d'assurance rachetable, y compris si la*

[509] Nous écartons le sujet de la récupération des aides sociales qui ne constitue pas stricto sensu une saisie du contrat d'assurance.

[510] L. n° 2013-1117, 6 déc. 2013 : JO, 7 déc. 2013.

[511] Cass. 1ère civ., 28 avr. 1998, n°96-10333 op. cit. ; Cass. 1ère civ., 20 oct. 1998, op. cit. ; Cass. 1ère civ., 2 juill. 2002, n° 99-14819, op. cit.

possibilité de rachat fait l'objet de limitations, dans la limite de la valeur de rachat des droits à la date de la notification de l'avis à tiers détenteur »[512].

L'article L. 132-14 du Code des assurances tire les conséquences de cette réforme et précise que « *Sous réserve des dispositions des articles L. 262, L. 263 B et L. 273 A du livre des procédures fiscales (...) le capital ou la rente garantis au profit d'un bénéficiaire déterminé ne peuvent être réclamés par les créanciers du contractant. Ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes, dans le cas indiqué par l'article L. 132-13, deuxième alinéa (...)* »[513].

La création de la saisie administrative à tiers détenteur (SATD). Compte tenu du nombre croissant d'outils de recouvrement forcé mis à la disposition du comptable public, la loi de finances rectificative pour 2017 a créé la saisie administrative à tiers détenteur (SATD), qui se substitue à l'ensemble des procédures de recouvrement forcé diligentées par les comptables publics à compter du 1er janvier 2019[514].
Le BOFiP précise qu'à défaut d'une position contraire des juridictions, les jurisprudences relatives à la procédure des avis à tiers détenteur en vigueur avant le 1er janvier 2019 sont transposables à la procédure des saisie administrative à tiers détenteur [515].
Lorsqu'elle s'exerce sur un contrat d'assurance-vie, la saisie administrative à tiers détenteur provoque le rachat forcé du contrat (éventuellement jusqu'au rachat total[516]) et l'attribution immédiate des sommes en cause au comptable public[517]. Les effets de la saisie administrative à tiers détenteur ne sauraient être différés dans le temps ou conditionnés au dénouement du contrat saisi[518].

[512] La saisie par le comptable public n'est possible que pour les assurances com portant une faculté de rachat : BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, nos 160 et s.
[513] L. n° 2017-1775, 28 déc. 2017, art. 73 ; BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, n° 160.
[514] L. n° 2017-1775, 28 déc. 2017, art. 73 ; Cons. const. 28 déc. 2017, n° 2017 759 DC : JO, 29 déc. 2017 ; LPF, art. L. 262.
[515] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019.
[516] Et ses effets sur la désignation bénéficiaire qui s'en trouvera annulée, avec les conséquences patrimoniales qui pourraient en découler.
[517] Le rachat forcé produit les mêmes conséquences fiscales qu'un rachat volontaire du souscripteur : BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, n° 230.
[518] LPF, art. L. 262, § 1, al. 4 et 5 ; CA Paris, 10 nov. 2016, n° 15/21390 ; CA Paris, 8 déc. 2016, n° 15/20954 ; BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, n° 190

Ces régimes d'exceptions sont d'application stricte et ne sauraient profiter au recouvrement de créances hors de leur domaine et notamment aux créances privées.
Aussi, le principe demeure-t-il celui de l'insaisissabilité de l'assurance-vie. Par ailleurs, nonobstant la faveur dont jouit le comptable public, celui-ci doit respecter les droits des créanciers du stipulant titulaires d'un nantissement ou d'une délégation.
La cohabitation des droits de ces créanciers garantis et des droits du créancier public a fait l'objet de précisions importantes, tant de la part de l'administration fiscale que de la Cour de cassation.

III. La mise en garantie du contrat.

Trois techniques permettent à l'assurance-vie de constituer un instrument de crédit[519].

A. La désignation du créancier.

D'abord, le créancier peut être désigné bénéficiaire de la prestation (à hauteur du capital restant dû) par le souscripteur. Cette désignation étant effectuée à titre onéreux, le bénéficiaire peut l'accepter immédiatement (sous réserve de l'accord du souscripteur)[520]. Son efficacité reste cependant conditionnée par le dénouement du contrat, sur lequel le créancier n'a aucun droit tant qu'il est en cours et elle ne donne aucun droit sur la faculté de rachat du souscripteur. En pratique, cette modalité est utilisée en complément d'un nantissement ou d'une délégation du contrat d'assurance-vie.

B. La délégation.

La délégation est une convention par laquelle le délégué (l'assureur) s'oblige sur instruction du délégant (le souscripteur) à verser les fonds au délégataire (le créancier). Le délégué est débiteur du délégant qui lui demande de s'engager auprès du délégataire pour éteindre la dette du déléguant envers le délégataire et celle du délégué envers le délégant.

---

[519] K. Vilret-Huot, « *Les sûretés sur contrat d'assurance-vie* », 2007, L'Argus de l'Assurance, Les fondamentaux de l'assurance, p. 69 et s.
[520] Le cas échéant, la prestation ne supportera pas de fiscalité au titre des articles 757 B et 990 I du Code général des impôts, applicables au seul bénéficiaire à titre gratuit.

La délégation n'est pas une sûreté et relève du droit commun des obligations, qui lui consacre cinq articles depuis sa réforme (C. civ., art. 1336 à C. civ., art. 1340)[521]. La délégation peut être parfaite ou imparfaite.

Quand elle est parfaite, la délégation opère novation par changement de débiteur car le délégué accepte de s'engager seul envers le délégataire, le débiteur principal (le délégant) étant complètement déchargé.

En pratique la délégation sera le plus souvent imparfaite. En effet, la délégation imparfaite ne libère pas le délégant, mais crée une obligation nouvelle qui s'ajoute à l'obligation initiale du délégant. Elle s'avère donc plus avantageuse pour le créancier délégataire.

À l'inverse du nantissement dont le régime est organisé par la loi, la délégation doit prévoir les droits et obligations des parties, et notamment le transfert du droit de rachat. L'assureur veillera à ne pas s'engager au-delà de la valeur de rachat du contrat. L'articulation des diverses obligations de paiement (contrat de prêt, délégation, désignation bénéficiaire) devra être l'objet d'une vigilance particulière des intéressés.

L'intérêt principal de la délégation tient au principe de l'inopposabilité des exceptions. En effet, l'obligation du délégué envers le délégataire étant une obligation nouvelle, le délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception ou moyen de défense qui ressortirait de ses relations avec le délégant, ni du délégant avec le délégataire.

En outre, si la délégation, en vertu de la théorie générale de l'autonomie des volontés et de l'effet relatif des conventions, ne crée ni droits ni obligations à l'égard des tiers, elle leur est opposable ainsi qu'aux ayants cause des parties à la convention.

Ainsi, les droits du délégataire (le créancier) sur le contrat d'assurance-vie ne pourront en aucun cas être remis en cause par les autres créanciers du délégant. La Cour de cassation a jugé que la créance du délégant sur le délégué est indisponible dans son patrimoine au profit du délégataire, qui dispose d'un droit exclusif au paiement par le délégué[522]. Une saisie du contrat d'assurance-vie est donc impossible, ce qui renforce l'intérêt de la délégation aux yeux d'un éventuel prêteur.

[521] Sur les discussions antérieures : P. Simler, *in* « *Mélanges Aubert* », 2005, Dalloz, p. 285.
[522] Cass. com., 16 avr. 1996, n° 94-14618 : Bull. civ. IV, n° 120 ; Defrénois 15 sept. 1966, n° 36381, p. 1018, obs. D. Mazeau ; D. 1996, p. 132, obs. Aynès.

L'obligation de l'assureur délégué envers le délégataire (le créancier du souscripteur) n'ayant jamais été dans le patrimoine du délégant (le souscripteur-emprunteur), le délégataire ne sera pas primé par les créanciers privilégiés en cas d'ouverture d'une procédure collective au nom du délégant[523].

Une décision isolée de la Cour de cassation avait semé le doute sur cette solution traditionnelle, mais ses arrêts les plus récents sont revenus à l'analyse antérieure[524]. Quand la délégation intervient pendant la période suspecte, la Cour de cassation tend à la soustraire à la nullité, considérant qu'il s'agit, sauf circonstances contraires, d'un mode de paiement communément admis[525].

C. Le nantissement.

Enfin, le contrat d'assurance-vie peut être donné en nantissement[526], selon un régime issu de l'ordonnance du 23 mars 2006[527], qui a clarifié et consolidé l'ancien régime du gage[528].

Le nantissement du contrat d'assurance-vie est prévu par l'article L. 132-10 du Code des assurances qui en précise les conditions : « *La police d'assurance peut être donnée en nantissement soit par avenant, soit par acte soumis aux formalités des articles 2355 à 2366 du code civil* ».

Le nantissement constitue une sûreté réelle et non un cautionnement[529]. Rappelons que le créancier nanti doit tenir compte des droits du constituant. Par exemple il ne peut s'opposer aux arbitrages du souscripteur[530] et la Cour de cassation a précisé que « *la dépossession, qui fait perdre au constituant une partie de ses prérogatives sur la chose donnée en gage, ne les confère pas pour autant au créancier nanti, qui dispose, en sa qualité de dépositaire de cette chose jusqu'à sa restitution, du seul pouvoir de la garder et conserver sans acquérir celui d'en user ni de l'administrer* », sous réserve des

[523] Cass. com., 16 avr. 1996, n° 94-14618 : Bull. civ. IV, n° 120.
[524] Cass. com., 26 nov.2002, n°99-12426, D ; RD Bancaire et fin. 2003, p. 103 n° 78, obs. F.-X. Lucas – Cass. com., 30 mars 2005, n° 03-15561, D.
[525] Cass. com., 23 janv. 2001, n° 98-10975 : Bull. civ. IV, n° 22 – Cass. com., 4 oct. 2005, n° 04-14722 : Bull. civ IV, n° 198 ; JCP E 2006, 1347, note S. Albrieux.
[526] C. assur., art. L 132-10 : « *La police d'assurance peut être donnée en nantissement soit par avenant, soit par acte soumis aux formalités des articles 2355 à 2366 du code civil* ».
[527] Ord. n° 2006-346, 23 mars 2006 : JO, 24 mars 2006.
[528] Régime applicable à compter du 1er mai 2006.
[529] Cass. 1re civ., 22 sept. 2016, n° 15-20664, D.
[530] CA Paris, 10 oct. 2003 : RD bancaire et fin. 2004, comm. 17, obs. D. Legeais

clauses restrictives dans l'acte de nantissement en faveur du créancier nanti[531]. L'article L 132-10 al. 4 du Code des assurances indique que clause contraire : « *Sauf clause contraire, le créancier nanti peut provoquer le rachat nonobstant l'acceptation du bénéficiaire* », sous réserve que la déchéance du débiteur ait été constatée.

Si cette garantie s'avère d'une grande efficacité, en revanche, la réforme des sûretés de 2006 n'a pas su s'émanciper complétement du droit des procédures collectives.
En effet, l'article 2287 du Code civil dispose que « *Les dispositions du présent livre ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou encore en cas d'ouverture d'une procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers* ».
Le droit des procédures collectives prime donc en cas de contradiction avec celui des sûretés. Cette situation constitue un obstacle réel au succès du nantissement auprès des établissements bancaires prêteurs.

L'utilisation de l'assurance-vie comme instrument de crédit relève donc de diverses techniques de mise en garantie, qui ne constituent pas toutes des sûretés et qui suscitent des interrogations sur leur efficacité respective devant la confrontation d'intérêts opposés.
La doctrine administrative et la jurisprudence la plus récente sont venues clarifier la situation.

IV. La saisie publique et les droits des tiers.

Nonobstant l'efficacité exceptionnelle que les pouvoirs publics ont donné à leur régime d'exécution, les saisies administratives à tiers détenteur doivent tenir compte des droits des tiers et la doctrine administrative a apporté diverses précisions à ce sujet au fil du temps[532].

[531] Cass. com., 12 juill. 2005, n° 04-10214 :Bull. Civ. IV, n°175 ; JCP G 2005, I 185, obs. P. Delebecque.
[532] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, nos 160 et s.

Ainsi, l'Administration a indiqué que les saisies administratives à tiers détenteur ne peuvent pas s'effectuer lorsque le contrat a été préalablement accepté par le bénéficiaire[533]. Ensuite, l'Administration a précisé que la délégation de contrat d'assurance-vie, constitué avant la notification d'une saisie administrative à tiers détenteur, prive celle-ci de son effet, le délégataire ne pouvant alors être supplanté par le comptable public[534]. Enfin, les saisies administratives à tiers détenteur ne sauraient s'effectuer lorsque le nantissement a été constitué antérieurement à la saisie[535].

Avant cette précision de l'administration fiscale[536], la Cour d'appel de Paris avait estimé qu'un avis à tiers détenteur sur des contrats préalablement nantis produisait ses effets. Selon les juges du fond, le privilège général du Trésor l'emportait sur une sûreté en cours[537].

Nonobstant la modification de la doctrine administrative intervenue postérieurement à ces arrêts, cette jurisprudence continuait d'alimenter une inquiétude sur l'ordre de préférence des sûretés mobilières (C. civ., art. 2324 et s.) que la Cour de cassation a résolu récemment, dans le cadre d'une série d'arrêts qui confirme aussi bien la délégation que le nantissement comme techniques de mise en garantie du contrat d'assurance-vie.

La deuxième chambre civile vient de conforter les effets du nantissement en cas de concours entre un créancier nanti et le Trésor public[538], quand la chambre commerciale fait prévaloir les droits d'une banque sur ceux du fisc en présence d'une délégation[539].

A. Nantissement et avis à tiers détenteur.

Dans l'affaire jugé par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation[540], un souscripteur avait nanti le 2 décembre 2012 un contrat d'assurance-vie rachetable au profit de sa banque en garantie du remboursement du prêt qu'elle lui avait accordée.

[533] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, n° 220.
[534] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, n° 200.
[535] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, n° 210.
[536] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, n° 210.
[537] CA Paris, 8 nov. 2018, n° 18/04478 ; CA Paris, 29 nov. 2018, n° 18/05223 ; CA Paris, 18 avr. 2019, n° 18/05798.
[538] Cass. 2e civ., 2 juill. 2020, nos 19-11417 et 19-13636, F-PBI : Defrénois flash 15 juill. 2020, n156z5, p. 1 ; RGDA août 2020, n°117r4, p.41, note L. Mayaux – confirmé par Cass. 2ème civ., 10 déc. 2020, n°19-19340, D.
[539] Cass. com., 16 déc. 2020, n° 18-24564, D.
[540] Cass. 2e K 15 juill. 2020, n° 156z5, p. 1 – Cass. 2e civ., 2 juill. 2020, n° 19-10308, D.

Le 31 août 2016, le Trésor public notifiait un avis à tiers détenteur à l'assureur sur ce contrat.

A la suite de cette notification, l'assureur a indiqué qu'il ne pouvait procéder à aucun paiement, aux motifs que l'avis à tiers détenteur n'emporte aucun effet attributif lorsque le contrat est nanti, le redevable ne disposant plus dans son patrimoine des droits qu'il a régulièrement transférés avant la notification de l'avis à tiers détenteur.

Devant ce refus, le Trésor public a assigné l'assureur devant le juge de l'exécution en paiement des sommes objet de l'avis à tiers détenteur. Par jugement du 21 février 2018, le juge de l'exécution a accueilli la demande formée par le comptable public.

La banque et l'assureur ont formé chacun un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 29 novembre 2018 qui avait confirmé le jugement.

Pour confirmer la décision du juge de l'exécution et condamner l'assureur à verser la valeur de rachat du contrat d'assurance-vie au Trésor public, les juges du fond ont observé, d'une part, que les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux sauf dispositions contraires[541]. Or l'article 1920 du Code général des impôts indique que : « *1. Le privilège du Trésor en matière de contributions directes et taxes assimilées s'exerce avant tout autre sur les meubles et effets mobiliers appartenant aux redevables en quelque lieu qu'ils se trouvent* (…) ». En conséquence, le privilège du Trésor l'emporte sur le nantissement réalisé au profit de la banque. D'autre part, les juges du fond ont considéré que le Trésor pouvait exercer la faculté de rachat di contrat au titre de son avis à tiers détenteur qui emporte un effet attributif immédiat. La doctrine administrative favorable au créancier nanti du 28 août 2018 n'avait pas lieu de s'appliquer car sa publication était postérieure à l'avis à tiers détenteur contesté.

À la suite du pourvoi de la banque et de l'assureur, la Cour de cassation censure le 2 juillet 2020 l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Sous le visa de l'article 2363 du Code civil et de l'article L. 132-10 du Code des assurances, la Cour de cassation précise que « *le créancier bénéficiaire d'un nantissement de contrat d'assurance-vie rachetable, qui peut provoquer le rachat, dispose d'un droit exclusif au paiement de la valeur de rachat, excluant ainsi tout concours avec les autres créanciers du souscripteur, même privilégiés* ».

[541] BOI-REC-GAR-10-10-20, 16 oct. 2019.

Le privilège général du Trésor public ne saurait, fut-ce à raison de son rang, « *s'exercer avant tout autre et primer le nantissement de la créance du souscripteur sur l'assureur au profit de la banque* [créancier nanti]*, quelle que soit la date à laquelle ce dernier a été constitué* » et permettre au comptable public « *d'exercer immédiatement la faculté de rachat, aux lieu et place de la banque* [créancier nanti] *ou du souscripteur* ».

Cette décision sécurise les opérations de crédit, rompt avec les solutions retenues naguère par la cour d'appel de Paris[542], précise la place du privilège général du Trésor public et consolide les droits du créancier nanti.

Il est intéressant de relever que la Cour de cassation ne retient pas l'argument avancé par la société d'assurance, consistant à assimiler le nantissement à un transfert de la faculté de rachat au profit du créancier, pour s'opposer à la saisie fiscale. Cet argument revient en effet à dire que le contrat serait devenu non rachetable du fait du transfert du droit de rachat réalisé par le nantissement, en contradiction avec les solutions retenues naguère par la haute juridiction en matière d'impôt sur la fortune, qui précisent que les contrats non rachetables sont ceux mentionnés par l'article L. 132-23 du Code des assurances[543].

La Cour de cassation ne s'est pas laissé déborder et a strictement cantonné le débat à l'ordre des droits des créanciers[544].

B. Délégation et avis à tiers détenteur.

S'agissant de l'affaire jugée par la chambre commerciale de la Cour de cassation[545], l'administration fiscale avait, le 2 avril 2015, notifié à l'assureur, auprès duquel le redevable avait souscrit un contrat d'assurance-vie rachetable, un avis à tiers détenteur au titre de diverses impositions. L'assureur s'était opposé au paiement, au motif que le contrat d'assurance-vie avait fait l'objet, antérieurement à la notification de l'avis à tiers détenteur, d'une délégation de créance au profit d'une banque en garantie du remboursement d'un prêt, de sorte que la valeur de rachat du contrat n'était pas disponible au jour de la mesure d'exécution forcée.

[542] CA Paris, 8 nov. 2018, n° 18/04478 ; CA Paris, 29 nov. 2018, n° 18/05223 ; CA Paris, 18 avr. 2019, n° 18/05798.
[543] Cass. com., 15 mars 2011, n° 10-11575 : Bull. civ. IV, n° 41 – Cass. com., 12 déc. 2018, n° 17-15195, FS-PB – Cass. com., 12 déc. 2018, n° 17-20913, FS-PB : Defrénois flash 21 janv. 2019, n°148v5, p.13.
[544] Cette solution a été confirmé depuis par Cass.2ème civ., 10 déc. 2020, n° 19-19340, D.
[545] Cass. com., 16 déc. 202, n°18-24564, D : RGDA févr. 2021, n°118°2, p. 28, note L. Mayaux.

L'administration a saisi le juge de l'exécution afin d'obtenir un titre exécutoire contre l'assureur. Au cours de l'instance d'appel, la banque délégataire a demandé à l'assureur de solder sa créance sur le souscripteur. À la suite du rachat partiel du contrat d'assurance-vie, la banque a notifié la mainlevée de la délégation et l'assureur a versé le solde du contrat d'assurance-vie au Trésor public en exécution d'une opposition administrative.

En l'espèce, l'assureur faisait grief à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles du 25 octobre 2018 de le condamner à payer la somme due par le souscripteur dans la limite de la valeur de rachat du contrat d'assurance-vie à la date de la notification de l'avis à tiers détenteur, alors « *que l'avis à tiers détenteur emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles il est pratiqué, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers ; que si la créance du délégant sur le délégué s'éteint seulement par le fait de l'exécution de la délégation, ni le délégant, ni ses créanciers ne peuvent, avant la défaillance du délégué envers le délégataire, exiger le paiement ; qu'il en résulte que l'avis à tiers détenteur effectué entre les mains du délégué par le créancier du délégant ne peut avoir pour effet de priver le délégataire, dès son acceptation, de son droit exclusif à un paiement immédiat par le délégué, sans concours avec le créancier saisissant* ».

En conséquence, les sommes faisant l'objet d'une délégation ne sont pas saisissables par les créanciers du délégant dont le droit de créance est indisponible à compter de l'acceptation du délégataire.

Cependant, la cour d'appel a jugé que l'assureur s'était à tort opposé au paiement de l'avis à tiers détenteur litigieux et avait engagé sa responsabilité à l'égard du comptable public en payant l'opposition administrative qui lui avait été signifiée postérieurement à la fois à l'avis à tiers détenteur litigieux et à la mainlevée de la délégation, au motif inopérant qu'au jour où elle statuait, la mainlevée de la délégation avait été donnée par l'établissement de crédit créancier, de sorte que les sommes détenues au titre de l'assurance-vie étaient de nouveau disponibles.

La chambre commerciale de la Cour de cassation censure[546] la décision des juges du fond aux motifs que « *que si la créance du délégant sur le délégué s'éteint seulement*

[546] Sous le visa de l'article 1275 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016) et l'article L. 263-0 A du Livre des procédures fiscales (dans sa rédaction issue de la loi n°2013-117 du 6 décembre 2013).

par le fait de l'exécution de la délégation, ni le délégant ni ses créanciers ne peuvent, avant la défaillance du délégué envers le délégataire, exiger le paiement, de sorte que l'avis à tiers détenteur effectué entre les mains du délégué par le créancier du délégant ne peut avoir pour effet de priver le délégataire, dès son acceptation, de son droit exclusif à un paiement immédiat par le délégué, sans concours avec le créancier saisissant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Cette décision conforte l'efficacité de la délégation de contrat d'assurance-vie : d'une part, jusqu'à ce que le délégant (le souscripteur) ait payé son délégataire (son créancier, ici la banque), ses créanciers ne peuvent saisir sa propre créance contre le délégué (l'assureur). D'autre part, si le délégataire (son créancier, ici la banque) a été payé par le délégué (l'assureur), les créanciers du délégant (ici l'Administration) ne pourront agir contre l'assureur délégué que pour le solde de la créance du délégant contre le délégué (le solde de valeur de rachat après paiement de la banque-délégataire).

Quoique rendu sous le visa des anciens textes du Code civil applicables à l'espèce, cette décision doit se lire sous l'empire des articles relatifs à la délégation issus de la réforme du droit des obligations, qui conduisent sans équivoque à cette solution, naguère discutée[547].

L'article 1339 du Code civil mérite d'être cité et éclaire le raisonnement de la chambre commerciale : « *Lorsque le délégant est créancier du délégué, sa créance ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation du délégué envers le délégataire et à due concurrence.*

Jusque-là, le délégant ne peut en exiger ou en recevoir le paiement que pour la part qui excèderait l'engagement du délégué. Il ne recouvre ses droits qu'en exécutant sa propre obligation envers le délégataire. La cession ou la saisie de la créance du délégant ne produisent effet que sous les mêmes limitations.

Toutefois, si le délégataire a libéré le délégant, le délégué est lui-même libéré à l'égard du délégant, à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire ».

[547] L. Mayaux, comm. Sous Cass. com., 16 déc. 2020, n°18-24564, D : RGDA févr. 2021, n° 118e2, p. 28.

Il résulte de ces deux décisions que le nantissement et la délégation, régulièrement constitués, font pareillement obstacle aux droits du comptable public ; selon l'heureuse expression d'un éminent auteur : « *l'aigle à deux têtes terrasse l'hydre fiscale* »[548]. Notons que ces arrêts présentent, en outre, l'intérêt d'une parfaite cohérence avec la doctrine fiscale[549].

Dès lors, les modes de mise en garantie semblent d'une parfaite équivalence. Le marché a-t-il consacré cet état de fait ?

Préférence(s). La délégation est issue du droit des obligations et sa mise en œuvre ne suscite pas de difficultés de principe. En revanche, celle-ci peut apparaître plus délicate que le nantissement dont le régime est organisé par la loi.

Nantissement ou délégation, les deux modes de garantie sont en vérité aussi efficace l'un que l'autre et les récentes précisions apportées en matière fiscale renforcent cette équivalence. Certaines différences résiduelles feront pencher la balance en faveur de l'un ou de l'autre mode de mise en garantie selon les intérêts de la personne intéressée. Pour le souscripteur la situation est assez neutre, sauf à considérer le coût éventuel de la constitution de la garantie retenue. Pour le créancier du souscripteur, la délégation offre l'avantage d'être remboursée dans tous les cas, y compris dans l'hypothèse d'une procédure collective, qui reste le talon d'Achille du nantissement après la réforme des sûretés. Pour l'assureur, le nantissement est privilégié dans la mesure où la délégation fait naître un lien de droit nouveau et direct avec le créancier du souscripteur, dans le cadre d'une opération à laquelle il est étranger et qui est susceptible de l'engager au-delà de sa prestation s'il n'y prend garde[550].

Dès lors que le contrat d'assurance sur la vie est considéré comme un bien, il était naturel que les créanciers du souscripteur souhaitent se l'approprier le cas échant (Chapitre II).

[548] L. Mayaux, « *Nantissement et délégation : quand l'aigle à deux têtes terrasse l'hydre fiscale* », RGDA févr. 2021, n° 118e2, p. 28, note sous Cass. 2ème civ., 10 déc. 2020, n°19-19340, D et Cass. com., 16 déc. 2020, n°18-24564, D.
[549] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, 27 nov. 2019, nos 200 et 2010.
[550] Cass. 1re civ., 21 janv. 1994, n° 92-16966, D.

Chapitre II : Le contrat d'assurance sur la vie et les tiers.

L'Administration fiscale, dans son pragmatisme traditionnel, a toujours vu dans le contrat d'assurance sur la vie un contrat d'épargne dont elle a souhaité s'attribué la valeur le cas échéant (section I), les créanciers des aides sociales a marché sur ses pas (section II).

Section I Le contrat d'assurance sur la vie et la saisie fiscale.

En dépit des critiques du projet de loi (I), le législateur a créé une procédure de saisi fiscale des contrats d'assurance sur la vie (II).

I- Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière[551] : une atteinte inutile et inopportune au régime juridique du contrat d'assurance-vie. *Publié in La Gazette du Palais, Doctrine, 22-24 sept. 2013, n°265 à 267, p. 15 et s.*

Lors du Conseil des ministres du 24 avril 2013[552], le Premier ministre a présenté un projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière[553]. Parmi les diverses mesures envisagées, il est prévu une procédure de saisie du contrat d'assurance vie au profit de l'Administration fiscale. Si l'objectif poursuivi est indiscutable, les moyens retenus portent gravement atteinte au régime juridique de l'assurance vie, assimilée à un simple produit d'épargne.

Ce projet, présenté comme un enjeu de souveraineté et de redressement des comptes publics, renforce pour l'essentiel des dispositions précédemment adoptées à cette fin dans les 2ème et 3ème lois de finances rectificatives pour 2012[554].

[551] Projet de loi n° 1011, relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.
[552] http://www.gouvernement.fr/gouvernement/conseil-des-ministres-du-24avril2013.
[553] « *Transparence et fraude fiscale : l'Assemblée vote une série de mesures* », Le Monde, 25 juin 2013.
[554] L. fin. rec. n° 2012-958 du 16 août 2012 et L. fin. rec. n° 2012-1510 du 29 décembre 2012.

Pour l'essentiel, afin de renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption et la fraude fiscale, la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale verrait sa compétence étendue au blanchiment de fraude fiscale et une circonstance aggravante serait instituée contre la fraude fiscale commise en bande organisée, ainsi que celle reposant notamment sur le recours à des comptes bancaires ou des entités détenues à l'étranger[555].

Pour traiter ces affaires, les enquêteurs pourraient recourir aux techniques dites « spéciales » d'enquêtes telles que la surveillance, l'infiltration ou la garde à vue de quatre jours. Par ailleurs, les peines encourues de ce chef seraient portées à 7 ans d'emprisonnement et 2 millions d'euros d'amende et les peines prévues pour les personnes morales seraient alignées sur celles applicables aux personnes physiques, ouvrant ainsi la possibilité de condamner les personnes morales, en cas de blanchiment, à la peine complémentaire de la confiscation de leur entier patrimoine.

Les moyens de contrôle et de lutte de l'Administration contre la fraude fiscale seraient renforcés. A ce titre, il est intéressant de relever que l'Administration aurait la faculté d'appuyer ses redressements et ses poursuites sur des informations d'origine illicite, dès lors qu'elles lui seraient transmises par l'autorité judiciaire ou par la voie de l'assistance administrative.

Enfin, le régime des saisies et confiscations d'avoirs criminels serait renforcé, afin de garantir l'efficacité du recouvrement des sommes illégalement détenues et pourrait porter notamment, sur les contrats d'assurance-vie[556].

Cette nouvelle procédure de saisie se distingue donc radicalement de la « saisie pénale » de l'article 706-155 du Code de procédure pénale, qui ne permet pas

[555] L'Assemblée Nationale a également voté un amendement gouvernemental qui prévoit qu'à partir de 2016, tout pays qui ne prendrait pas l'engagement de conclure un accord permettant l'échange automatique d'informations sera inscrit sur la liste des Etats et territoires non-coopératifs (ETNC).
[556] « *L'assurance vie bientôt reléguée au rang de simple produit d'épargne ?* », N. Ducros, L'Agefi actifs, 20 juin 2013.

l'appréhension des sommes investies dans le contrat d'assurance vie, mais interdit au souscripteur d'exercer ses droits sur son contrat.
Si elle était adoptée en l'état, cette procédure porterait un préjudice considérable et inutile au régime juridique de l'assurance vie.

L'objectif du gouvernement est de renforcer les effets de la confiscation définitive des contrats d'assurance vie et réaliser à cette fin des saisies simplifiées en vue du recouvrement des créances publiques sur les sommes rachetables de ces contrats. Dans son étude d'impact le législateur n'hésite pas à écrire : « *Indépendamment de ses caractéristiques juridiques, l'assurance-vie est aujourd'hui un des vecteurs principaux de l'épargne des particuliers. Ainsi, en 2010, 62 % des prestations payées au titre de contrats d'assurance-vie étaient constituées de rachats ce qui témoigne d'une banalisation de ce produit à des fins d'épargne. Par ailleurs, l'assurance-vie est particulièrement concentrée sur les ménages les plus aisés, puisque le dixième décile de patrimoine regroupe 64,8 % de l'encours d'assurance-vie. Dans ces circonstances, le fait qu'aucune saisie simplifiée ne puisse être réalisée sur des sommes placées en assurance-vie par les comptables publics est particulièrement inéquitable. Certains redevables reliquataires placent ainsi volontairement leur épargne en contrat d'assurance-vie afin d'éviter des saisies* »[557].

A cette fin, le législateur[558] modifie les dispositions du Code des assurances, du Code de la mutualité et du Code de la sécurité sociale, afin de prévoir expressément que la condamnation définitive à la peine de confiscation d'un contrat d'assurance-vie entraine sa résolution judiciaire et le transfert des fonds au profit de l'État (art. 5 du projet) et réforme l'article L 263 0-A du Livre des procédures fiscales (LPF) afin de permettre à l'Administration d'exercer un avis à tiers détenteur (ATD)[559] dans les conditions de droit commun (art. 11 du projet).

---

[557] Etude d'impact, Assemblée Nationale, 23 avril 2013, §3.2.*1 in fine*.
[558] Adopté par l'Assemblée Nationale le 25 juin 2013.
[559] Projet de loi, art. 11 : « I. – *Le livre des procédures fiscales est ainsi modifié : A. – Il est inséré un article L. 263 0-A ainsi rédigé : « Art. L. 263 0-A. – Peuvent faire l'objet d'un avis à tiers détenteur… dans les conditions prévues aux articles L. 262 et L. 263, les sommes versées par un redevable souscripteur ou adhérent d'un contrat d'assurance rachetable, y compris si la possibilité de rachat fait l'objet de limitations, dans la limite de la valeur de rachat des droits exprimés en euros à la date de la notification de l'avis à tiers détenteur…* ».

L'article 5[560] du projet précise que « *I. – Après la section V du chapitre unique du titre VI du livre Ier du code des assurances, est insérée une section V bis « Effet sur les contrats d'assurance sur la vie de la confiscation pénale* », dont un nouvel article L 160-9 dispose : « *La décision définitive de confiscation d'une somme ou d'une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie, prononcée par une juridiction pénale, entraîne de plein droit la résolution judiciaire du contrat et le transfert des fonds confisqués à l'État* »[561].

Pour justifier cette mesure, le législateur précise que « *l'option retenue de la résolution judicaire du contrat – et non de la résiliation – permet en effet de remettre l'ensemble des acteurs dans la situation antérieure à la constitution d'un contrat dont l'origine est illicite, d'empêcher que les actifs en résultant et revêtant eux-mêmes un caractère illicite ne puissent entrer dans le patrimoine d'un tiers désigné au contrat qui ne subira aucun préjudice du fait de cette résolution, en l'absence de tout investissement de sa part, et de délier l'organisme gestionnaire de tout engagement découlant d'un tel contrat* ».

Cette explication ne convainc pas et force est de constater que le projet de loi ignore la notion même de contrat d'assurance vie et attente gravement à son régime, de façon disproportionné et inutile par rapport à l'objectif poursuivi et dont la seule justification semble moins de lutter contre la fraude fiscale, que de permettre à l'Administration de recouvrer ses créances dans les meilleurs délais.

En effet, à travers les dispositions commentées, le Gouvernement épouse un combat de longue date de l'Administration contre la jurisprudence constante de la Cour de cassation en la matière et prend la responsabilité de fragiliser à nouveau l'assurance vie, instrument privilégié de l'épargne de long terme des français, au moment même où un rapport parlementaire appelle à la stabilité de son régime, afin de favoriser l'investissement dans les entreprises et le retour à la croissance[562].

[560] L'article 5, ne s'applique pas en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, art. 21 du projet de loi, dans la mesure où ces collectivités sont autonomes en matière de droit des assurances.
[561] Code de la mutualité, art. 223-29 et Code de la sécurité sociale, art. 932-23-2.
[562] Rapport Berger-Lefebvre du 2 avril 2013 en vue de « *Dynamiser l'épargne financière des ménages, pour financer l'investissement et la compétitivité* ».

Jusqu'à présent, les créanciers ne disposent pas de la faculté de se saisir, de quelque façon que ce soit, de la valeur de rachat du contrat d'assurance vie tant que celui-ci est en cours.

Pour sévère que soit la solution, elle est la conséquence nécessaire de la stipulation pour autrui à l'œuvre au sein du contrat d'assurance vie et de la bonne compréhension de ses mécanismes[563]. Les dispositions du Code des assurances méritent d'être rappelées :

Ainsi, l'article L 132-9 dispose que « (…) *la stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation de celui-ci… Tant que l'acceptation n'a pas eu lieu, le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant et ne peut être exercé de son vivant ni par ses créanciers ni par ses représentants légaux* (…) »[564].

L'article L 132-12 dispose pour sa part que « Le *capital ou la rente stipulés payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré* ».

Enfin, l'article L 132-14 dispose que « Le *capital ou la rente garantis au profit d'un bénéficiaire déterminé ne peuvent être réclamés par les créanciers du contractant. Ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes, dans le cas indiqué par l'article L 132-13, deuxième alinéa (primes manifestement exagérées) …* ».

Par conséquent, il est inexact d'affirmer que le bénéficiaire désigné au contrat ne subira aucun préjudice « *en l'absence de tout investissement de sa part* » du fait de la résolution du contrat. Comme tout titulaire de stipulation pour autrui, le bénéficiaire du contrat d'assurance vie jouit d'un droit direct et immédiat contre l'assureur-promettant.

---

[563] Mayaux L., « *Traité de droit des assurances* », t. IV, « *Les assurances de personnes* », LGDJ 2007, n° 376 et s.
[564] Les créanciers ne sauraient donc révoquer le bénéficiaire, sans considération de l'identité de ce dernier, donc y compris en cas de stipulation pour soi-même.

Ce droit n'ayant jamais fait partie du patrimoine du stipulant, il ne saurait être saisissable par les créanciers de ce dernier. Ce nouveau mécanisme de saisie porte bien un préjudice au bénéficiaire, dont il ignore le droit, et dénature le régime du contrat d'assurance vie, assimilé de cette façon à un contrat d'épargne[565].

Lors des débats devant l'Assemblée Nationale, un parlementaire[566] a insisté sur le fait que la notion de résolution judiciaire n'était pas adaptée à l'assurance-vie et soulevait trois problématiques exemplaires : Comment cette notion pouvait-elle être opposable au bénéficiaire désigné, notamment en cas d'acceptation ? Quel serait le sort du contrat mis en garantie au profit d'un établissement de crédit ? Enfin, quel serait le sort des moins-values en cas de contrat d'assurance-vie multi-supports ? Ces observations ne semblent pas avoir retenues l'attention du Gouvernement.

Cependant, admettre la « saisie du contrat d'assurance vie », conduit nécessairement à permettre aux créanciers d'exercer le droit au rachat, faculté personnelle du souscripteur et qui s'analyse comme la révocation de la désignation bénéficiaire.

A ce jour, dépourvu de droits sur le bénéfice, le créancier, sauf à contester le montant des primes versées et démontrer leur caractère manifestement exagéré[567], doit prendre son mal en patience et attendre que le contrat se dénoue à son avantage, faisant entrer dans le patrimoine de son débiteur des capitaux saisissables, par exemple à l'occasion d'un rachat par le souscripteur.

Le caractère insaisissable de l'assurance vie a été consacré par la Cour de cassation dans l'arrêt « Cottaz » du 28 avril 1998[568] : « *Il résulte des articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du Code des assurances qu'en matière d'assurances sur la vie, 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*

[565] Concomitamment à l'examen du projet de loi commenté, la Cour des comptes vient de rendre son rapport sur les avoirs bancaires et les contrats d'assurance-vie en déshérence (juin 2013), dans lequel elle distingue parfaitement l'assurance-vie d'un produit d'épargne, p. 92.
[566] Hyest J.-J.
[567] Mayaux L., op. cit., n° 379.
[568] Cass. 1ère civ., 28 avril 1998, n° 96-10333, Bull. civ. I n° 153.

de désigner ou de modifier le bénéficiaire de la prestation. Il s'ensuit que nul créancier n'est en droit de se faire attribuer immédiatement ce que le souscripteur ne peut recevoir.
Dès lors, justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour ordonner la mainlevée de l'avis à tiers détenteur notifié en cours de contrat à l'assureur par l'administration des impôts, retient que ce dernier n'était pas débiteur de son assuré à la date de l'avis ».

L'Administration n'a jamais admis cette analyse et refusant de tenir compte de cet arrêt a persisté à considérer que l'indisponibilité temporaire de la valeur de rachat n'empêchait pas de procéder à une saisie en cours de contrat, l'assureur devant prendre acte de cet évènement, ce qui permettait selon elle d'appréhender les sommes en cause lors du dénouement du contrat.

Ainsi, à l'occasion d'une réponse ministérielle en date du 31 août 1998, l'Administration précisait : « *Le 28 avril 1998, la première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait déclaré irrecevable un avis à tiers détenteur pratiqué par un comptable public sur un contrat d'assurance-vie. Pour rejeter la mesure de saisie, elle définit les limites du droit dont le souscripteur est lui-même titulaire au cours de l'exécution du contrat. Elle estime que, pendant la durée d'exécution du contrat, le souscripteur ne détient pas d'autre droit que celui prévu à l'article L. 132-9 du code des assurances, qui lui appartient en propre, de faire racheter le contrat et d'en désigner ou modifier le bénéficiaire. La Cour de cassation considère donc que le souscripteur lui-même ne possède pas de créance de somme d'argent sur la compagnie.*
Appliquant ce principe, elle a décidé que la compagnie n'était pas débitrice du souscripteur à la date de l'avis à tiers détenteur, le créancier ne pouvant prétendre à plus de droits que ceux dont le souscripteur lui-même est investi.
Mais la Cour de cassation ne fait pas référence à un principe d'insaisissabilité. Dès lors, cette indisponibilité temporaire n'empêche pas de procéder à une saisie en cours de contrat, l'assureur prenant acte de cet événement, ce qui permettrait l'appréhension des sommes lors du dénouement du contrat (hormis, bien entendu, le cas de décès de

l'assuré reliquataire). En effet, l'article 13, alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures d'exécution et les articles L. 262 et L. 263 du livre des procédures fiscales qui visent l'avis à tiers détenteur n'interdisent pas la saisie d'une créance affectée d'un terme ou d'une condition »[569].

L'Administration confirmait sa position dans une seconde réponse ministérielle le 3 septembre 1998[570], pour in fine, reprendre solennellement celle-ci dans une instruction fiscale en décembre de la même année[571].

En juillet 2002, la Cour de cassation réfutait cette analyse aux motifs « *... qu'il résulte de l'article L. 263 du Livre des procédures fiscales que l'avis à tiers détenteur, qui entraîne le transfert au profit du Trésor public des créances même conditionnelles ou à terme, qu'au jour de sa notification le redevable possède à l'encontre du tiers détenteur, n'est pas applicable aux créances éventuelles ; et qu'il résulte des articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du Code des assurances que 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, de sorte qu'aucun créancier du souscripteur n'est en droit de se faire attribuer ce que ce dernier ne peut recevoir* »[572].

En d'autres termes, le droit de créance du souscripteur du contrat d'assurance vie n'est pas un droit de créance certain, mais un droit de créance éventuel ; aussi tant que le contrat d'assurance vie n'est pas dénoué, ou que la faculté de rachat n'est pas exercée, l'assureur n'est pas le débiteur du souscripteur, de sorte qu'une saisie ne peut intervenir[573].

---

[569] Rep. Min. n° 15507, AN, 31 août 1998.
[570] Rép. Min. n° 8872, Sénat, 3 septembre 1998.
[571] Instr. 8 déc. 1998, BOI 12 C-6-98 ; « *Avis à tiers détenteur et droit des assurances* », Droit & Patrimoine, n° 87, novembre 2000, p. 48.
[572] Cass. 1ère civ., 20 juillet 2002, n° 99-14819, Bull. civ. I, n° 179 ; RGDA 2002, p. 1014, note Kullmann J.
[573] Dans le BOFIP, l'Administration précise : « *… En ce qui concerne la notion de créance éventuelle, il convient de considérer qu'il s'agit d'une créance qui n'est pas encore née à la date de notification de l'avis à tiers détenteur, ce qui la rend incertaine, voire douteuse. Par plusieurs arrêts, la Cour de Cassation, tout en confirmant qu'un avis à tiers détenteur ne pouvait appréhender une créance éventuelle, a donné une interprétation assez large de cette notion* », BOI-REC-FORCE-30-10-20120912 n° 100.

La jurisprudence de la Cour de cassation tire les conséquences nécessaires de la nature du contrat d'assurance vie et du mécanisme de la stipulation pour autrui. Dès lors, pour parvenir à ses fins, l'Administration n'a eu de cesse de démontrer que certains contrats d'assurance vie constituaient en réalité des opérations d'épargne, insusceptibles de bénéficier du régime de l'assurance.

Vieux refrain auquel les arrêts de Chambre mixte du 23 novembre 2004 ont mis un terme, en retenant l'aléa comme critère exclusif de l'opération d'assurance, ce qui implique que les contrats d'assurance sur la vie rachetable, de type capital différé contre-assuré, dits aussi « assurance-moderne » ou parfois, de façon impropre, « assurance-épargne », sont bien des contrats d'assurance vie[574].

Comme le souligne Jean Bigot, l'assurance-vie « *englobe toutes les variétés de l'assurance vie assurance décès, assurance en cas de vie, assurances mixtes – auxquelles se ramènent tous les types d'assurance vie, et est susceptible de s'appliquer à des variétés que n'imaginaient peut être pas Picard et Besson en 1945* »[575]. L'exclusion des contrats « modernes » du domaine de l'assurance ne repose sur aucun fondement juridique et porte atteinte à l'ensemble du régime juridique de l'assurance de personnes[576].

Néanmoins, en violation complète avec la nature du contrat d'assurance vie, la solution retenue dans le projet de loi rapporté envisage d'autoriser les créanciers publics à poursuivre le recouvrement de leurs créances sur ces contrats. Procéder ainsi, c'est affirmer que les contrats de type capital différé contre-assuré ne constituent pas des contrats d'assurance vie, mais un simple produit d'épargne, en violation des dispositions du Code des assurances et des arrêts de la Chambre mixte de novembre 2004.

[574] Cass. Ch. Mixte, 23 novembre 2004, n° 01-13592, 02-17507, 03-13673, 02-11352, Bull. mixte, n° 4 ; RGDA 2005, p. 110, note Mayaux L.
[575] Bigot J., « *Traité de droit des assurances* », op. cit., p. 31.
[576] Ce débat est mutatis mutandis celui de l'intégration de la valeur du contrat non-dénoué à la date de la liquidation de la communauté conjugale (H. Marck et E. Rivé, « *Une réponse ministérielle opportuniste qui ne peut convaincre* », LAMY assurances n° 178, décembre 2010, p. 1 et s.) ; Thomas-Marotel M. *et alii,* L'Agefi actifs sept. 2010, n° 461, p. 16.

Par ailleurs, il est intéressant d'observer que cette forme de saisie ne profiterait qu'à l'Administration fiscale et non aux autres créanciers du souscripteur et qu'elle serait limitée à la part rachetable des contrats et aux sommes investies sur le fonds en euro, à la date de notification de l'avis à tiers détenteur[577]. Ces précisions ne sont pas anodines et entretiennent des confusions regrettables.

En effet, limiter le bénéfice de cette procédure de saisie à l'Administration fiscale crée un étonnant Janus juridique. Ainsi, le contrat concerné serait une opération d'assurance pour tous les créanciers sauf pour l'Administration, vis-à-vis de laquelle il s'agirait d'une opération d'épargne !

De plus, cantonner la saisie à la part rachetable des contrats d'assurance vie (qui, selon le Gouvernement, peut être assimilée à une épargne du souscripteur), dans la limite des sommes investies sur le fond en euro de ces contrats (hypothèse des contrats multi-supports), procède d'une confusion entre les produits disponibles dans le patrimoine du contribuable et comme tels susceptibles d'être taxés et a fortiori saisis, et les produits simplement acquis, insusceptibles d'être appréhendés d'une façon quelconque par l'Administration[578].

Rappelons qu'un revenu disponible n'est pas nécessairement un revenu acquis. Comme l'explique Frédéric Douet : « *Un revenu est disponible lorsque sa perception ne dépend que d'une manifestation de volonté du contribuable. Un revenu est acquis dès lors qu'un contribuable a un droit certain sur ce revenu. Suivant cette distinction, un revenu peut être acquis sans pour autant être disponible (Exemple : les loyers payables trimestriellement et à terme échu sont acquis au jour le jour par le bailleur et ne deviennent disponibles qu'à la date de leur échéance). Cette distinction étant rappelée, un revenu ne constitue en principe un revenu imposable qu'à compter de la date à laquelle ce revenu est disponible. Par exception, le CGI énumère de façon limitative des hypothèses dans lesquelles des revenus acquis sont imposables en dépit du fait qu'ils ne sont pas encore disponibles (Ex… Lorsqu'un contribuable domicilié en*

[577] art. 11 du projet de loi - cf. renvoi 9.
[578] Douet F., « *Précis de fiscalité des assurances et des indemnités* », LITEC 2009, n° 24 et s.

France transfère son domicile à l'étranger, il résulte de l'article 167-1 du CGI que ce contribuable est passible de l'impôt sur le revenu à raison des revenus dont il a disposé pendant l'année de son départ jusqu'à la date de celui-ci »[579].

Par conséquent, considérer que les produits réalisés sur le fond général de la compagnie d'assurance sont des revenus disponibles, c'est-à-dire susceptibles d'être appréhendés par l'Administration fiscale au titre de l'impôt ou bien a fortiori d'une saisie, est inexact.

Dans un arrêt de janvier 2010, le Conseil d'Etat avait rappelé que « …*si le revenu retiré d'un contrat "mono-support", définitivement acquis au titulaire du contrat à la date de son inscription en compte chaque année, est réalisé à cette date, les revenus correspondant aux produits générés par le fonds en euros d'un contrat "multi-supports" ne peuvent être regardés comme ayant ce caractère dès lors que le titulaire du contrat dispose de la faculté, inexistante dans le cadre d'un contrat "mono-support", de procéder à un arbitrage entre les diverses unités de compte ou entre les unités de compte et le fonds en euros de son contrat et que, par suite, ces produits ne sont pas définitivement acquis, alors même qu'ils sont inscrits en compte, dans la mesure où ils sont susceptibles d'être réinvestis par le souscripteur vers des supports en unités de compte et en subir les fluctuations…* »[580]. Par conséquent, seul le rachat (ou le dénouement du contrat) permet de « cristalliser » un gain taxable et, le cas échéant, une somme d'argent saisissable par les créanciers dans le patrimoine disponible du débiteur.

Et le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 décembre 2012 précise : « …*qu'en intégrant …dans le revenu du contribuable pour le calcul du plafonnement de l'ISF…des sommes qui ne correspondent pas à des bénéfices ou revenus que le contribuable a réalisés ou dont il a disposé au cours de la même année, le législateur a fondé son appréciation sur des critères qui méconnaissent l'exigence de prise en compte des facultés contributives…* »[581]. Il résulte de cette analyse que, même dans le cas des produits constatés sur un contrat mono-support, dans lequel l'arbitrage est

[579] Douet F., « *Plafonnement de l'ISF et contrats d'assurance-vie* », note à paraître, Defrénois, août 2013.
[580] CE, 8ème et 3ème ss-sect. réunies, 13 janvier 2010, n° 321416.
[581] Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012 (considérant n° 95).

inexistant, la confusion entre revenus réalisés et revenus acquis au sein d'un contrat d'assurance vie est impossible.

Enfin, le principe d'unicité du contrat d'assurance vie s'oppose à la distinction entre les sous-jacents du contrat, fonds général et unités de compte, à laquelle procède le législateur.

Aussi, les précisions apportées quant au champ d'application de la saisie ne sont pas fondées et procèdent de confusions inadéquates et inopportunes, insusceptibles de justifier cette réforme.

Ce projet de loi repose sur un inextricable nœud de confusions et de contradictions et se distingue radicalement du mécanisme dit de « saisie pénale » du contrat d'assurance vie, instauré par l'article 3 de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010, sous l'article 706-155 al. 2 du Code de procédure pénale, dont il aurait pu utilement s'inspirer.

L'objet de ce texte était d'améliorer la lutte contre le blanchiment de capitaux et a étendu le domaine des biens saisissables dans le cadre d'une procédure dite de « saisie pénale aux fins de confiscation ». L'objectif du législateur était d'empêcher que la personne suspectée organise son insolvabilité pendant la durée de l'enquête.

La circulaire prise par le Garde des sceaux le 22 décembre 2010[582] relative à la présentation des dispositions de cette loi est éclairante. Le Ministre précise en effet que « *la loi instaure un mécanisme de saisie des créances résultant de contrats d'assurance vie. En raison de la nature juridique particulière de ce type de contrat, reposant sur le mécanisme de la stipulation pour autrui, et du caractère éventuel de la créance du bénéficiaire jusqu'au dénouement du contrat, le gel des contrats d'assurance vie se traduit par la suspension des droits détenus par le souscripteur du contrat (faculté de rachat, de renonciation ou de nantissement) ainsi que de la faculté pour la personne désignée d'en accepter le bénéfice. La saisie ne permet donc pas l'appréhension*

[582] NOR : JUSD1033251C.

immédiate des sommes placées ou bien faisant l'objet du contrat d'assurance vie, mais permet de geler les mécanismes susceptibles d'en dissiper la valeur. L'appréhension effective des sommes correspondantes est reportée à la date de réalisation de la condition et d'exigibilité du contrat. A cet égard, il convient de souligner que dans les hypothèses permettant d'établir que le montant des primes et cotisations investies en assurance vie constituent le produit direct ou indirect de l'infraction, la saisie peut porter sur les sommes elles-mêmes plutôt que sur la créance résultant du contrat d'assurance vie, et être pratiquée directement entre les mains de l'assureur ou de l'organisme gestionnaire, sans qu'il soit nécessaire d'attendre le dénouement du contrat »[583]. On ne saurait mieux dire !

Cette saisie pénale n'autorise en aucune façon la saisie directe de la valeur de rachat du contrat, comme la Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler :

« (…) *Lorsque la saisie porte sur une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie, elle entraîne la suspension des facultés de rachat, de renonciation et de nantissement de ce contrat, dans l'attente du jugement définitif au fond. Cette saisie interdit également toute acceptation postérieure du bénéfice du contrat dans l'attente de ce jugement et l'assureur ne peut alors plus consentir d'avances au contractant. Cette saisie est notifiée au souscripteur ainsi qu'à l'assureur ou à l'organisme auprès duquel le contrat a été souscrit.*

La saisie d'une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie ne peut qu'entraîner la suspension des facultés de rachat, de renonciation et de nantissement de ce contrat ainsi que l'interdiction de toute acceptation postérieure du bénéfice dudit contrat, l'assureur ne pouvant plus consentir d'avances au contractant.
En conséquence, encours la cassation, l'arrêt qui retient qu'aucune disposition légale n'interdit de procéder, en application de l'article 706-153 du code de procédure pénale, à la saisie des sommes placées sur des comptes d'assurance sur la vie, dès lors que ces

[583] BOMJL n° 2011-01 du 31 janvier 2011.

sommes correspondent, au sens de l'article 131-21, alinéa 3, du code pénal, aux produits directs ou indirects de l'infraction poursuivie »[584].

Ne pouvait-on s'inspirer de cette mesure plutôt que de dénaturer le régime juridique de l'assurance vie ?

Le législateur aurait pu également laisser les assureurs gérer les effets des avis à tiers détenteur (ATD)[585].

Ainsi un projet d'amendement à l'article 11 du projet de loi a proposé, sans succès, que l'avis à tiers détenteur reçu par une compagnie d'assurance fasse l'objet d'une disposition spécifique, dérogatoire au régime de droit commun de l'avis à tiers détenteur. Cet avis à tiers détenteur spécifique n'aurait pas été nul, mais sans effet attributif immédiat, contrairement à l'avis à tiers détenteur de droit commun de l'article L. 263 du LPF. L'effet de cet avis à tiers détenteur aurait été reporté au moment du rachat, en l'absence de créance jusqu'à cette date.

En refusant de suivre ces propositions, le gouvernement fragilise le régime juridique de l'assurance-vie et expose les assurés et les professionnels à des situations délicates lorsque, par exemple, le contrat aura été accepté par le bénéficiaire ou apporté en garantie d'un crédit (l'octroi de crédits pourrait d'ailleurs s'en trouver impacté, au détriment immédiat des Français les plus modestes).

Sauf à considérer que l'objectif réellement poursuivi ne réside que dans la recherche (rapide) de ressources financières en période de disette budgétaire. Mais l'intérêt des finances publiques ne commande-t-il pas de conforter l'unique support d'épargne longue des français afin de favoriser l'investissement dans les entreprises et le retour de la croissance ?

Les discussions en cours à la date de rédaction de cet article permettront-elles le retour à la raison et au respect de l'intérêt général ?

[584] Cass. Crim., 30 oct. 2012, n° 12-84961.
[585] LPF, art. L 262 et L 263.

Le législateur est allé au bout de sa démarche dans un contexte de finances publiques dégradées. Il en découle un régime de saisie fiscale qui ne tient aucun compte de la nature assurantielle de ces contrats, traités comme n'importe quel bien (II).

II- La saisie fiscale des contrats d'assurance sur la vie. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 49 et s.*

Section I – La question de la saisissabilité du contrat.

Les effets de la stipulation pour autrui. Jusqu'à une période récente, les créanciers ne disposaient pas de la faculté de se saisir, de quelque façon que ce soit, de la valeur de rachat du contrat d'assurance vie tant que celui-ci est en cours[586]. Cette impossibilité est la conséquence nécessaire de la stipulation pour autrui à l'œuvre au sein du contrat d'assurance vie. Pour mémoire, les dispositions du Code des assurances, dont l'article L. 132-12 dispose à cet égard que : « *Le capital ... payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ... ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré* », et l'article L. 132-14 : « *Le capital ... garantis au profit d'un bénéficiaire déterminé ne peuvent être réclamés par les créanciers du contractant. Ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes, dans le cas indiqué par l'article L. 132-13, deuxième alinéa* (primes manifestement exagérées) … ».
Il résulte de ces dispositions que le bénéficiaire du contrat d'assurance vie jouit d'un droit direct et immédiat contre l'assureur-promettant ; ce droit n'ayant jamais fait partie du patrimoine du stipulant, il ne saurait être saisi par le créancier de ce dernier. Dépourvu de droits sur le bénéfice, le créancier, sauf à contester le montant des primes versées et démontrer leur caractère manifestement exagéré[587], doit prendre son mal en

[586] M. Thomas-Marotel, « *Mise en garantie du contrat d'assurance vie et concours de droits entre les créanciers du souscripteur* », Defrénois juill. 2021, Doctrine ; C. Brenner, L'insaisissabilité de l'assurance vie, Actes prat. strat. patrimoniale, n° 2, avr.-mai.-juin 2018, n° 15, p. 19 et s.
[587] C. assur., art. L. 132-13.

patience et attendre que le contrat se dénoue, faisant alors entrer dans le patrimoine de son débiteur des capitaux saisissables, par exemple à l'occasion d'un rachat par le souscripteur.

Cette situation ne se présente pas dans le cas du contrat de capitalisation, constitutif de plein droit d'une créance dans le patrimoine du souscripteur et en conséquence normalement saisissable. Le caractère insaisissable de l'assurance vie a été consacré par la Cour de cassation dans l'arrêt « Cottaz » du 28 avril 1998 : « *Il résulte des articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du Code des assurances qu'en matière d'assurances sur la vie, 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 de modifier le bénéficiaire de la prestation. Il s'ensuit que nul créancier n'est en droit de se faire attribuer immédiatement ce que le souscripteur ne peut recevoir. Dès lors, justifie légalement sa décision la Cour d'appel qui, pour ordonner la mainlevée de l'avis à tiers détenteur notifié en cours de contrat à l'assureur par l'administration des impôts, retient que ce dernier n'était pas débiteur de son assuré à la date de l'avis* »[588].

L'administration fiscale n'a jamais admis cette jurisprudence et a longtemps persisté à soutenir que l'indisponibilité temporaire de la valeur de rachat n'empêchait pas de procéder à une saisie en cours de contrat. Ainsi, à l'occasion d'une réponse ministérielle du 31 août 1998, l'administration précisait : « *Le 28 avril 1998, la première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui avait déclaré irrecevable un avis à tiers détenteur pratiqué par un comptable public sur un contrat d'assurance vie. Pour rejeter la mesure de saisie, elle définit les limites du droit dont le souscripteur est lui-même titulaire au cours de l'exécution du contrat. Elle estime que, pendant la durée d'exécution du contrat, le souscripteur ne détient pas d'autre droit que celui prévu à l'article L. 132-9 du code des assurances, qui lui appartient en propre, de faire racheter le contrat et d'en désigner ou modifier le bénéficiaire. La Cour de cassation considère donc que le souscripteur lui-même ne possède pas de créance de somme d'argent sur la compagnie. Appliquant ce principe, elle a décidé que la compagnie n'était pas débitrice du souscripteur à la date de l'avis*

[588] Civ. 1re, 28 avril 1998, n° 96-10333, Bull. civ. I n° 153.

à tiers détenteur, le créancier ne pouvant prétendre à plus de droits que ceux dont le souscripteur lui-même est investi. Mais la Cour de cassation ne fait pas référence à un principe d'insaisissabilité. Dès lors, cette indisponibilité temporaire n'empêche pas de procéder à une saisie en cours de contrat, l'assureur prenant acte de cet événement, ce qui permettrait l'appréhension des sommes lors du dénouement du contrat (hormis, bien entendu, le cas de décès de l'assuré reliquataire). En effet, l'article 13, alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991 relative aux procédures d'exécution et les articles L. 262 et L. 263 du livre des procédures fiscales qui visent l'avis à tiers détenteur n'interdisent pas la saisie d'une créance affectée d'un terme ou d'une condition »[589].

L'administration confirmait sa position dans une seconde réponse ministérielle le 3 septembre 1998[590], avant de reprendre cette position dans une instruction fiscale, en décembre de la même année[591]. En juillet 2002, la Cour de cassation réfutait à nouveau cette analyse aux motifs « *... qu'il résulte de l'article L. 263 du Livre des procédures fiscales que l'avis à tiers détenteur, qui entraîne le transfert au profit du Trésor public des créances même conditionnelles ou à terme, qu'au jour de sa notification le redevable possède à l'encontre du tiers détenteur, n'est pas applicable aux créances éventuelles ; et qu'il résulte des articles L. 132-8, L. 132-9, L. 132-12 et L. 132-14 du Code des assurances que 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, de sorte qu'aucun créancier du souscripteur n'est en droit de se faire attribuer ce que ce dernier ne peut recevoir* »[592]. En d'autres termes, le droit de créance du souscripteur du contrat d'assurance vie n'est pas un droit de créance certain, mais un droit de créance éventuel. Aussi, tant que le contrat d'assurance vie n'est pas dénoué, ou que la faculté de rachat n'est pas exercée, l'assureur n'est pas le débiteur du souscripteur, de sorte qu'une saisie ne peut intervenir.

[589] Rep. Min. n° 15507, AN, 31 août 1998.
[590] Rép. Min. n° 8872, Sénat, 3 septembre 1998.
[591] Instr. 8 déc. 1998, BOI 12 C-6-98.
[592] Civ. 1re, 20 juillet 2002, n° 99-14819, Bull. civ. I, n° 179 ; RGDA 2002, p. 1014, note J. Kullmann.

Section II – La saisie administrative à tiers détenteur (SATD).

En conséquence, le législateur est intervenu pour introduire dans la loi les exceptions qu'il a jugé nécessaire d'apporter au principe de l'insaisissabilité de l'assurance vie.

La première entorse est issue de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010, qui autorise la saisie conservatoire pour garantir le paiement des condamnations pénales sur le produit des infractions, qui d'ailleurs ne permet pas l'appréhension des sommes investies dans le contrat d'assurance vie, mais interdit au souscripteur d'exercer ses droits afin de l'empêcher d'en dissiper la valeur[593].

La seconde exception, qui nous occupe dans le cadre du présent ouvrage, est issue de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, qui permet au comptable public de recouvrer ses créances par voie d'avis, d'opposition ou de saisie à tiers détenteur sur l'assurance vie souscrite par le redevable[594].

Compte tenu du nombre croissant d'outils de recouvrement forcé mis à la disposition du comptable public, la loi n° 2017-1775 de finances rectificative pour 2017, a créé la saisie administrative à tiers détenteur (SATD), qui se substitue à l'ensemble des procédures de recouvrement forcé diligentées par les comptables publics à compter du 1er janvier 2019[595].
Le Bofip précise qu'à défaut d'une position contraire des juridictions, les jurisprudences relatives à la procédure des avis à tiers détenteur (ATD) en vigueur avant le 1er janvier 2019 sont transposables à la procédure des saisies administratives à tiers détenteur [596].

Champ d'application. La procédure de saisie administrative à tiers détenteur (SATD) est une procédure dérogatoire prévue à l'article L. 262 du Livre des procédures fiscales

[593] C. pr. pén., art. 706-155.
[594] LPF, art. L 263-A.
[595] L. rec. fin. 2017, n° 2017-1775, 28 déc. 2017, art. 73 ; Cons. const. 28 déc. 2017, DC n° 2017-759 ; LPF, art. L. 262 ; BOI-REC-FORCE-30-30-20-10 n° 160.
[596] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10.

(LPF) qui s'applique à toutes les créances dont les comptables publics sont chargés du recouvrement, notamment :

- les impositions, en droits, pénalités et frais accessoires ;
- les amendes et condamnations pécuniaires ;
- les recettes non fiscales de l'État ;
- les créances des collectivités territoriales, établissements publics locaux et établissements publics de santé ;
- les créances des établissements publics et des groupements d'intérêt public de l'État ainsi que des autorités publiques indépendantes, dotés d'un agent comptable ;
- les créances douanières et contributions indirectes[597].

Les saisies administratives à tiers détenteur sur contrats d'assurance vie rachetables font l'objet de développements très précis de l'administration[598], qui indique qu'un contrat d'assurance vie rachetable est saisissable, qu'il s'agisse d'un contrat individuel ou collectif, quelle que soit la nature du support d'investissement (contrats valorisables, à capital variable ou multi-supports).

En revanche, ne sont pas rachetables les contrats « non-rachetables » mentionnés à l'article L. 132-23 du Code des assurances :

- les contrats de retraite à cotisations définies dès lors que les sommes figurant sur ces contrats sont indisponibles jusqu'au départ en retraite de l'assuré et que ces contrats ne comportent pas de faculté de rachat (sauf en cas de survenance de l'un des événements exceptionnel et accidents de la vie mentionnés à l'article L. 132-23 du C. assur.) ;
- le plan d'épargne retraite populaire (sauf en cas de survenance de l'un des événements exceptionnel et accidents de la vie mentionnés à l'article L. 132-23 du C. assur.) ;
- l'assurance temporaire en cas de décès.

[597] BOI-REC-FORCE-30-10.
[598] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10 n° 160.

Effets de la procédure. La saisie administrative à tiers détenteur a pour effet d'affecter aux créances dont les comptables publics sont chargés du recouvrement, la valeur de rachat du contrat d'assurance vie, y compris si cette valeur fait l'objet de limitations. La saisie administrative à tiers détenteur produit les effets d'un rachat total ou partiel du contrat d'assurance vie (avec ses conséquences fiscales, cf. infra) et emporte sa résiliation totale ou partielle (et donc la révocation du bénéficiaire le cas échéant). De façon originale et très contestable, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé 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[599].

La saisie administrative à tiers détenteur emporte attribution immédiate au sens de l'article L. 211-2 du Code des procédures civiles d'exécution. Ses effets ne peuvent donc être différés dans le temps ou conditionnés au dénouement du contrat saisi. Les juges du fond appliquent strictement ce principe et la Cour d'appel de Paris considère que ces « *dispositions légales obligent l'assureur qui se voit notifier un avis à tiers détenteur, à payer entre les mains du comptable public … le montant de la valeur de rachat des contrats d'assurance souscrits auprès de lui par le débiteur, ledit montant constituant 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 (ATD), et non une créance éventuelle. L'avis à tiers détenteur ne saurait constituer une simple mesure conservatoire qui trouverait son dénouement … lors d'une demande de rachat formée par le souscripteur…* »[600].

De même, la Cour d'appel de Poitiers considère que subordonner l'effet de l'avis à tiers détenteur à l'existence d'une demande de rachat effective par le souscripteur ajoute à la loi[601].

Droits des tiers. Nonobstant l'efficacité exceptionnelle que les pouvoirs publics ont donné à leur régime d'exécution, les saisies administratives à tiers détenteur doivent tenir compte des droits des tiers et la doctrine administrative a apporté diverses

[599] Com., arrêt du 9 juillet 2015, n° 15-40017.
[600] CA Paris, 10 nov. 2016, n° 15/21390, CA Paris, 8 déc. 2016, n° 15/20954.
[601] CA Poitiers, 25 oct. 2016, n° 15/04371.

précisions à ce sujet au fil du temps[602]. Ainsi, l'administration a indiqué que les saisies administratives à tiers détenteur ne peuvent pas s'effectuer lorsque le contrat a été préalablement accepté par le bénéficiaire[603].

Ensuite, l'administration a précisé que la délégation de contrat d'assurance vie, constituée avant la notification d'une saisie administrative à tiers détenteur, prive celle-ci de son effet, le délégataire ne pouvant alors être supplanté par le comptable public[604].

Enfin, les saisies administratives à tiers détenteur ne sauraient s'effectuer lorsque le nantissement a été constitué antérieurement à la saisie[605]. Avant cette dernière précision[606], la Cour d'appel de Paris avait estimé qu'un avis à tiers détenteur sur des contrats préalablement nantis produisait ses effets. Selon les juges du fond, le privilège général du Trésor l'emportait sur une sûreté en cours[607]. Cette jurisprudence rigoureuse et contestable continuait d'alimenter une inquiétude sur l'ordre de préférence des sûretés mobilières (C. civ. art. 2324 et s.), malgré la modification de la doctrine administrative intervenue postérieurement à ces décisions.

Une série d'arrêts récents de la Cour de cassation dissipe définitivement les doutes et conforte aussi bien la délégation que le nantissement comme techniques de mise en garantie du contrat d'assurance vie. La deuxième chambre civile vient de conforter les effets du nantissement en cas de concours entre un créancier nanti et le Trésor public[608].

I – Nantissement et avis à tiers détenteur.

Le 2 juillet 2020 la Cour de cassation a précisé sous le visa des articles 2363 du Code civil et L. 132-10 du Code des assurances, que « *le créancier bénéficiaire d'un nantissement de contrat d'assurance vie rachetable, qui peut provoquer le rachat, dispose d'un droit exclusif au paiement de la valeur de rachat, excluant ainsi tout*

[602] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, § 160 et s.
[603] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10, § 220.
[604] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10 § 200.
[605] BOI-REC-FORCE-30-30-20-10 § 210.
[606] BOI-RECFORCE-30-30-20-10 § 210.
[607] CA Paris, 8 nov. 2018, n° 18/04478 ; CA Paris, 29 nov. 2018, n° 18/05223 ; CA Paris 18 avril 2019, n° 18/05798.
[608] Civ. 2e , 2 juill. 2020, n°19-11417 ; Civ. 2e , 2 juill. 2020 n° 19-13636, F-P+B+I ; note Mayaux L., RGDA août-sept. 2020, p. 41 ; confirmée par Civ. 2e , 10 déc. 2020, n° 19-19340, F-D. ; à noter : quand la chambre commerciale fait prévaloir les droits d'une banque sur ceux du fisc en présence d'une délégation, Com., 16 déc. 2020, n° 18-24564, F-D.

concours avec les autres créanciers du souscripteur, même privilégiés »[609]. Le privilège général du Trésor public ne saurait, fut-ce à raison de son rang, « *... s'exercer avant tout autre et primer le nantissement de la créance du souscripteur sur l'assureur au profit de la banque [créancier nanti], quelle que soit la date à laquelle ce dernier a été constitué* » et permettre au comptable public d'« *(...) exercer immédiatement la faculté de rachat, aux lieu et place de la banque [créancier nanti] ou du souscripteur* ». Cette décision rompt avec les solutions contraires retenues naguère par la Cour d'appel de Paris[610] et précise expressément la place du privilège général du Trésor public en consolidant les droits du créancier nanti.

Il est intéressant de relever que la Cour de cassation ne retient pas l'argument avancé par la société d'assurance, consistant à assimiler le nantissement à un transfert de la faculté de rachat au profit du créancier, pour s'opposer à la saisie fiscale. Cet argument revient en effet à dire que le contrat serait devenu non-rachetable du fait du transfert du droit de rachat réalisé par le nantissement, en contradiction avec les solutions retenues naguère par la Haute juridiction en matière d'impôt sur la fortune, qui précisent que les contrats non-rachetables sont ceux mentionnés par l'article L. 132-23 du Code des assurances[611]. La Cour de cassation ne s'est pas laissée déborder et a strictement cantonné le débat à l'ordre des droits des créanciers[612].

II – Délégation et avis à tiers détenteur.

S'agissant de l'affaire jugée par la chambre commerciale de la Cour de cassation[613], le 2 avril 2015, l'administration fiscale avait notifié à l'assureur, auprès duquel le redevable avait souscrit un contrat d'assurance vie rachetable, un avis à tiers détenteur au titre de diverses impositions. L'assureur s'était opposé au paiement, au motif que le contrat d'assurance vie avait fait l'objet, antérieurement à la notification de l'avis à tiers détenteur, d'une délégation de créance au profit d'une banque en garantie du remboursement d'un prêt, de sorte que la valeur de rachat du contrat n'était pas disponible au jour de la mesure d'exécution forcée. L'administration a saisi le juge de

[609] Civ. 2e , 2 juill. 2020, n° 19-11417 ; Civ. 2e , 2 juill. 2020 n° 19-13636, F-P+B+I ; Civ. 2e , 2 juill. 2020, n° 19-10308 F-D
[610] CA Paris, 8 nov. 2018, n° 18/04478 ; CA Paris, 29 nov. 2018, n° 18/05223 ; CA Paris 18 avril 2019, n° 18/05798.
[611] Com, 15 mars 2011, n° 10-11575 ; Com. 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-15.195 ; Com. 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-20.913.
[612] Cette solution a été confirmée depuis par Civ. 2e , 10 déc. 2020, n° 19-19340, F-D.
[613] Com., 16 déc. 2020, n° 18-24654, F-D.

l'exécution afin d'obtenir un titre exécutoire contre l'assureur. Au cours de l'instance d'appel, la banque délégataire a demandé à l'assureur de solder sa créance sur le souscripteur. À la suite du rachat partiel du contrat d'assurance vie, la banque a notifié la mainlevée de la délégation et l'assureur a versé le solde du contrat d'assurance vie au Trésor public en exécution d'une opposition administrative.

En l'espèce, l'assureur faisait grief à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles le 25 octobre 2018 de le condamner à payer la somme due par le souscripteur dans la limite de la valeur de rachat du contrat d'assurance vie à la date de la notification de l'avis à tiers détenteur, alors « *que l'avis à tiers détenteur emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles il est pratiqué, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers ; que si la créance du délégant sur le délégué s'éteint seulement par le fait de l'exécution de la délégation, ni le délégant, ni ses créanciers ne peuvent, avant la défaillance du délégué envers le délégataire, exiger le paiement ; qu'il en résulte que l'avis à tiers détenteur effectué entre les mains du délégué par le créancier du délégant ne peut avoir pour effet de priver le délégataire, dès son acceptation, de son droit exclusif à un paiement immédiat par le délégué, sans concours avec le créancier saisissant* ».
En conséquence, les sommes faisant l'objet d'une délégation ne sont pas saisissables par les créanciers du délégant dont le droit de créance est indisponible à compter de l'acceptation du délégataire. Cependant, la Cour d'appel a jugé que l'assureur s'était à tort opposé au paiement de l'avis à tiers détenteur litigieux et avait engagé sa responsabilité à l'égard du comptable public en payant l'opposition administrative qui lui a été signifiée postérieurement à la fois à l'avis à tiers détenteur litigieux et à la mainlevée de la délégation, au motif inopérant qu'au jour où elle statuait, la mainlevée de la délégation avait été donnée par l'établissement de crédit créancier de sorte que les sommes détenues au titre de

l'assurance vie étaient de nouveau disponibles. La chambre commerciale de la Cour de cassation censure (sous le visa de l'article 1275 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016) et l'article L. 263-0 A du Livre des procédures fiscales (dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-117 du 6

décembre 2013) la décision des juges du fond aux motifs « *que si la créance du délégant sur le délégué s'éteint seulement par le fait de l'exécution de la délégation, ni le délégant ni ses créanciers ne peuvent, avant la défaillance du délégué envers le délégataire, exiger le paiement, de sorte que l'avis à tiers détenteur effectué entre les mains du délégué par le créancier du délégant ne peut avoir pour effet de priver le délégataire, dès son acceptation, de son droit exclusif à un paiement immédiat par le délégué, sans concours avec le créancier saisissant, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

Cette décision conforte l'efficacité de la délégation de contrat d'assurance vie : d'une part, jusqu'à ce que le délégant (le souscripteur) ait payé son délégataire (son créancier, ici la banque), ses créanciers ne peuvent saisir sa propre créance contre le délégué (l'assureur). D'autre part, si le délégataire (son créancier, ici la banque) a été payé par le délégué (l'assureur), les créanciers du délégant (ici l'administration) ne pourront agir contre l'assureur délégué que pour le solde de la créance du délégant contre le délégué (le solde de valeur de rachat après paiement de la banque-délégataire).

Quoique rendu sous le visa des anciens textes du Code civil applicables à l'espèce, cette décision doit se lire sous l'empire des articles relatifs à la délégation issus de la réforme du droit des obligations, qui conduisent sans équivoque à cette solution, naguère discutée[614]. L'article 1339 du Code civil mérite d'être cité et éclair le raisonnement de la chambre commerciale : « *Lorsque le délégant est créancier du délégué, sa créance ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation du délégué envers le délégataire et à due concurrence. Jusque-là, le délégant ne peut en exiger ou en recevoir le paiement que pour la part qui excéderait l'engagement du délégué. Il ne recouvre ses droits qu'en exécutant sa propre obligation envers le délégataire. La cession ou la saisie de la créance du délégant ne produisent effet que sous les mêmes limitations. Toutefois, si le délégataire a libéré le délégant, le délégué est lui-même libéré à l'égard du délégant, à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire* ».

[614] Mayaux L., commentaire sous Com., 16 déc. 2020, n° 18-24654, F-D, RGDA févr. 2021, n° 2, p. 28 et s.

Il résulte de ces deux décisions que le nantissement et la délégation, régulièrement constitués, font pareillement obstacle aux droits du comptable public. Selon l'heureuse expression d'un éminent auteur : « *l'aigle à deux têtes terrasse l'hydre fiscale* »[615]. Ces arrêts présentent en outre, l'intérêt d'une parfaite cohérence avec la doctrine fiscale[616]. Dès lors les deux modes de mise en garantie semblent d'une parfaite équivalence, mais le marché a-t-il consacré cet état de fait ? La délégation est issue du droit des obligations et sa mise en œuvre ne suscite pas de difficulté de principe. En revanche, sa mise en œuvre peut apparaître plus délicate que le nantissement dont le régime est organisé par la loi. Nantissement ou délégation, les deux modes de garantie sont en vérité aussi efficaces l'un que l'autre et les récentes précisions apportées en matière fiscale renforcent cette équivalence. Certaines différences résiduelles feront pencher la balance en faveur de l'un ou de l'autre mode de mise en garantie selon les intérêts de la personne intéressée. Pour le souscripteur la situation est assez neutre, sauf à considérer le coût éventuel de la constitution de la garantie retenue. Pour le créancier du souscripteur, la délégation offre l'avantage d'être remboursée dans tous les cas, y compris dans l'hypothèse d'une procédure collective, qui reste le talon d'Achille du nantissement après la réforme des sûretés. Pour l'assureur, le nantissement est privilégié dans la mesure où la délégation fait naître un lien de droit nouveau et direct avec le créancier du souscripteur, dans le cadre d'une opération à laquelle il est étranger et qui est susceptible de l'engager au-delà de sa prestation s'il n'y prend garde[617].

A la suite de l'Administration fiscale, les créanciers sociaux ont obtenu de récupérer leurs créanciers sur la valeur du contrat d'assurance sur la vie de l'allocataire de la prestation (Section II).

[615] Mayaux L., « Nantissement et délégation : quand l'aigle à deux têtes terrasse l'hydre fiscale », RGDA févr. 2021, n° 2, p. 28, note sous Civ. 2e , 10 déc. 2020 op. cit et Com., 16 déc. 2020, op. cit.
[616] BOI-RECFORCE-30-30-20-10, § 200 et § 2010.
[617] Civ. 1re, 21 janv. 1994, n° 92-16966.

Section II La récupération des aides sociales.

La récupération des aides sociales. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 57 et s.*

Depuis le 1er janvier 2016, la procédure de récupération des aides sociales s'applique à titre subsidiaire, c'est-à-dire après les autres recours possibles, au bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie souscrit par l'allocataire défunt.
Cette procédure modifie considérablement la situation antérieure dans laquelle la stipulation pour autrui à l'œuvre au sein du contrat s'opposait à toute récupération (cf. chapitre précédent). Sauf, pour les services sociaux, à démontrer que la souscription du contrat d'assurance vie constituait une donation en faveur du bénéficiaire et à réclamer à celui-ci la restitution d'une partie des fonds au titre de la récupération des aides sociales.

Dans un arrêt du 3 mars 2021[618], la Cour de cassation apporte des précisions sur la récupération des prestations d'aide sociale versées par les départements (Haut Conseil de la Famille de l'Enfance et de l'Age (HCFEA), rapport du 9 juillet 2020), éclairant ainsi le régime de la récupération des aides sociales à l'encontre d'un contrat d'assurance vie.
L'aide sociale pour les adultes concerne les personnes âgées, les personnes handicapées et les personnes nécessitant une aide à la réinsertion[619].

L'aide sociale peut se définir comme une obligation matérielle ou financière mise à la charge des collectivités publiques en vue de couvrir un besoin. L'aide est versée sans condition de contrepartie de la part du bénéficiaire, ce qui la distingue des prestations de sécurité sociale et son financement est assuré essentiellement par l'impôt. L'aide sociale s'analysant comme une avance de la collectivité publique,

[618] Civ. 1re, 3 mars 2021, n° 19-21420.
[619] Ministère des Solidarités et de la Santé, Récupération des prestations sociales, 13 janv. 2021.

certaines des prestations sont récupérables en tout ou partie[620] : il s'agit de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) - depuis la loi de finances pour 2020[621], l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI), destinée aux personnes victimes d'une invalidité et qui ne peuvent pas remplir la condition d'âge pour percevoir l'Aspa, ne peut plus être réclamée, l'aide sociale à domicile, l'aide médicale à domicile, la prestation spécifique dépendance (remplacée par l'APA cf. infra- elle reste récupérable sur la succession des personnes qui en ont bénéficié) ou de la prise en charge du forfait journalier hospitalier, l'aide sociale à l'hébergement (ASH).
En revanche, le revenu de solidarité active (RSA), la prestation de compensation pour les personnes handicapées, l'allocation aux adultes handicapés, l'allocation compensatrice pour tierce personne, l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé et l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) ne sont pas récupérables.

En toute hypothèse, le Conseil d'Etat a précisé que toutes les prestations d'aide sociale, même non récupérables, peuvent toujours être réclamées aux héritiers si elles ont été versées indûment ou par erreur.
Cependant, conformément au principe de l'article 870 du Code civil, la somme globalement due par le défunt ne peut, après le règlement de sa succession, être réclamée par le département à ses différents héritiers qu'à proportion de leur part héréditaire[622].

La procédure de récupération est prévue par l'article L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) à l'encontre du bénéficiaire revenu à meilleure fortune, de sa succession, du légataire et du donataire.
Depuis le 1er janvier 2016, la procédure de récupération s'applique également à titre subsidiaire, c'est-à-dire après les autres recours possibles, au bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie souscrit par l'allocataire défunt.
La procédure de récupération est engagée par le département et la décision de récupérer les sommes versées est prise par la commission d'aide sociale.

[620] Borgetto M., « *Aide sociale – Définition. Principes. Orientation* », JCl Protection sociale, fasc. 859, § 47.
[621] L. n° 2019-1479 du 28 déc. 2019 de finances pour 2020, art. 270.
[622] CE, 10 mars 2010, n° 316750.

Les aides sociales peuvent tout d'abord être récupérées auprès de leur bénéficiaire lui-même lorsque celui-ci est revenu à meilleure fortune, ce qui correspond à une augmentation significative du patrimoine dudit bénéficiaire. C'est le cas par exemple, d'un bénéficiaire qui verrait son patrimoine augmenter parce qu'il a reçu des biens par succession.

En revanche, la vente d'un bien n'augmente pas le patrimoine du bénéficiaire et ne justifie pas la mise en œuvre de la procédure de récupération.

Ensuite, le montant total des sommes versées au titre de l'aide sociale à domicile, de l'aide médicale à domicile, de la prestation spécifique dépendance ou de la prise en charge du forfait journalier pourra être récupéré sur la succession si l'actif successoral est supérieur à 46 000 €.

Le principe de la récupération sur les successions a été validé par le Conseil constitutionnel dans une question prioritaire de constitutionnalité du 21 octobre 2016[623].

L'actif successoral retenu est l'actif net, c'est-à-dire la valeur de l'ensemble des biens diminuée des dettes. Les dettes déductibles sont les dettes personnelles du défunt, les dettes nées à l'occasion du décès (par exemple les frais funéraires) ou encore les dettes attachées aux biens composant la succession (un crédit en cours par exemple).

La jurisprudence a admis également qu'il était possible de déduire pour le calcul de l'actif net successoral, les sommes dépensées par l'héritier pour l'amélioration d'un immeuble indivis[624]. Par ailleurs, seules les dépenses supérieures à 760 €, et pour la part excédant ce montant, peuvent donner lieu à recouvrement.

Lorsque la récupération est exercée auprès d'un légataire, il convient de distinguer la situation du légataire universel ou à titre universel, de la situation du légataire particulier.

En effet, le légataire universel ou à titre universel, qui peut recevoir la totalité de la succession ou une certaine quote-part des biens du de cujus, est assimilé aux héritiers.

[623] Conseil Const., Décision n° 2016-592 du 21 oct. 2016.
[624] Conseil d'État, 11 juin 2007, n° 277305.

Il est donc tenu de payer les dettes de la succession et est soumis aux mêmes règles de récupération.

En revanche, le légataire particulier, qui reçoit un bien déterminé, n'est pas tenu de payer les dettes de la succession. Aussi, le recours à son encontre est-il exercé jusqu'à concurrence de la valeur du ou des biens légués au jour de l'ouverture de la succession de l'allocataire de l'aide sociale.

Enfin, la récupération peut intervenir auprès d'un donataire, lorsque la donation est intervenue postérieurement à la demande d'aide sociale ou dans les dix ans qui ont précédé cette demande. Le recours est exercé jusqu'à concurrence de la valeur des biens donnés par le bénéficiaire de l'aide sociale, appréciée au jour de l'introduction du recours, déduction faite, le cas échéant, des plus-values résultant des dépenses ou du travail du donataire.

La récupération auprès du bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie. Depuis le 1er janvier 2016, à la suite de la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement du 28 décembre 2015[625], la procédure de récupération s'applique également au bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie.

Cette procédure est originale puisque la récupération des prestations versées s'effectue exclusivement :

- **à titre subsidiaire**, c'est-à-dire après que la récupération a été exercée contre la succession du bénéficiaire de l'aide sociale, ou contre le donataire ou le légataire ;
- **et à concurrence de la fraction des sommes versées** sur le contrat d'assurance vie après les 70 ans de l'assuré.

Lorsque la récupération concerne plusieurs bénéficiaires, celle-ci s'effectue au prorata des sommes versées à chacun d'eux. Cette règle constitue une nouvelle atteinte au principe suivant lequel le versement du capital au bénéficiaire désigné par le

[625] L. n° 2015-1776 du 28 déc. 2015, art. 83.

souscripteur intervient hors succession, conformément à l'article L. 132-12 du Code des assurances[626].

L'allégement des modalités.

Avant cette réforme l'assurance vie n'était pas hors de portée des tentatives de récupération des pouvoirs publics, mais les services sociaux devaient démontrer que la souscription du contrat d'assurance constituait une donation en faveur du bénéficiaire afin d'exercer leur réclamation.

Cette possibilité est bien évidemment toujours offerte aux services sociaux et l'arrêt du 3 mars 2021[627] précise les modalités d'exercice de cette action (les faits de l'espèce étant antérieur à la loi de 2015)

En l'espèce, selon l'arrêt attaqué rendu par la Cour d'appel de Riom le 18 juin 2019, le défunt avait souscrit un contrat d'assurance vie le 11 mars 2003. À compter du 1er décembre 2007 et jusqu'à la date de son décès, il a bénéficié de l'aide sociale du département de l'Allier pour la prise en charge de ses frais de séjour dans une maison de retraite. Par arrêté du 16 janvier 2012, le président du conseil général de l'Allier a décidé de procéder à la récupération de l'aide sociale versée au défunt à l'encontre du bénéficiaire du contrat d'assurance vie, sur le fondement de l'article L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles.
La Cour d'appel a écarté la demande du conseil général aux motifs que celui-ci ne rapportait pas la preuve d'une intention libérale de l'allocataire défunt lors de la souscription du contrat d'assurance vie au profit du bénéficiaire désigné. En conséquence, les juges du fond en déduisaient que le président du conseil départemental ne pouvait exercer une action en récupération sur les capitaux du contrat.
Devant la Cour de cassation le demandeur observe « *qu'une action en récupération est ouverte ... contre le donataire, lorsque la donation est intervenue dans les dix ans qui*

[626] C. ass., art. L 132-12 : « *Le capital ou la rente stipulés payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré* ».
[627] Civ. 1re, 3 mars 2021, n° 19-21420.

ont précédé la demande d'aide sociale ; qu'un contrat d'assurance vie peut être requalifié en donation si, compte tenu des circonstances dans lesquelles il a été souscrit, il révèle, pour l'essentiel, une intention libérale de la part du souscripteur vis-à-vis du bénéficiaire ; que l'intention libérale s'apprécie au regard de l'âge ainsi que des situations patrimoniale et familiale du souscripteur et de l'utilité du contrat pour ce dernier ... qu'en se bornant à affirmer que le président du conseil départemental ne rapportait pas la preuve d'une intention libérale... sans rechercher l'utilité présentée par le contrat ... en considération de son âge ... de l'importance des fonds placés (correspondant à la quasi-totalité de son patrimoine) et de l'absence de déclaration du contrat lors du dépôt de la demande d'aide sociale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

La Cour de cassation retient ces arguments et censure à bon droit l'arrêt de la Cour d'appel de Riom, sous le visa de l'article L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015. La Haute juridiction rappelle qu'un contrat d'assurance vie peut être requalifié en donation si les circonstances dans lesquelles son bénéficiaire a été désigné révèlent la volonté du souscripteur de se dépouiller de manière irrévocable, et que les juges du fond auraient dû apprécier à cette fin l'âge du souscripteur, l'importance des primes versées et l'utilité du contrat pour ce dernier à l'occasion de la souscription.

La procédure de récupération est prévue par l'article L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles ne devrait pas conduire à une raréfaction de ces actions tant le périmètre du recours contre l'assurance vie reste restreint.

Instrument d'épargne, le droit fiscal aligne peu à peu l'assurance sur le droit commun des produits de placements (Chapitre III).

Chapitre III : La fiscalité du contrat d'assurance sur la vie.

Le droit fiscal appréhende les revenus (Section I), la valeur (Section III) mais aussi la déshérence (Section III).

Section I Le régime fiscal des rachats après le 27 septembre 2017.

Le régime applicable aux produits issus des primes versées après le 27 septembre 2017. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 342 et s.*

La loi de finances pour 2018 a profondément réformé la fiscalité applicable aux revenus de capitaux mobiliers en instaurant un prélèvement forfaitaire unique (PFU) de 12,8%[628]. Il aura fallu deux ans à l'administration fiscale pour intégrer au BOFIP le régime du PFU[629]. L'objectif de cette réforme est, selon le gouvernement, d'améliorer le financement de l'économie, d'améliorer l'allocation de l'épargne vers le capital des entreprises qui prennent des risques, qui innovent et qui créent des emplois, d'harmoniser le taux et les modalités d'imposition de la majeure partie des revenus de l'épargne mobilière, et de rapprocher la France des règles fiscales en vigueur dans la plupart des États européens.

Il s'agit d'un taux forfaitaire qui ne prend pas en compte la tranche d'imposition et le revenu fiscal de référence du redevable. Ce PFU s'applique à l'assurance vie (ou au contrat de capitalisation) en cas de rachat partiel ou total effectué par l'assuré sur les gains afférents aux versements effectués depuis le 27 septembre 2017, sans considération de la date de souscription du contrat. À cette taxation forfaitaire s'ajoute les prélèvements sociaux à hauteur de 17,2 %, taux en vigueur au 1er janvier 2018 (à

[628] L. fin. 2018 n° 2017-1837, 30 déc. 2017, art. 28.
[629] BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50 du 20 déc. 2019.

la suite de la hausse du taux de la contribution sociale généralisée (CSG) prévue par le projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2018). Le taux global d'imposition des produits rachetés est donc au total de 30 % (IR+PS), d'où l'expression « flat tax ».

NB. Les produits d'épargne réglementés, c'est-à-dire livret A et LDD, ainsi que les produits investis en actions, PEA, PEA-PME, conserveront leur régime fiscal.

Comme pour les autres revenus de capitaux mobiliers, l'imposition a lieu désormais en deux temps, au moment du rachat (a), puis l'année suivante au moment de la déclaration de revenus du redevable (b).

a) Prélèvement lors du rachat.

Lors du versement des produits (année N), un prélèvement forfaitaire non libératoire de l'IR (PFLN), dit parfois prélèvement forfaitaire obligatoire (PFO), est effectué à la source à titre d'acompte par l'établissement payeur (situé en France ou à l'étranger). Cependant, afin de maintenir une incitation à l'épargne longue, conformément à la nature de l'assurance vie, le législateur a maintenu le taux de 7,5 % au-delà de la 8e année de souscription, désormais plafonné, ainsi que l'abattement de 4 600 ou 9 200 euros, selon la situation matrimoniale du redevable.
Le PFNL réalisé lors du rachat est donc de 12,8 % sur les produits des contrats de moins de 8 ans et de 7,5 % sur les produits des contrats de plus de 8 ans, pour lesquels il n'est pas tenu compte de l'abattement de 4 600 euros ou 9 200 euros à cette occasion. Le PFNL s'impute sur l'IR dû au titre de l'année au cours de laquelle il a été prélevé et l'excédent est restitué le cas échéant[630].

[630] CGI, art. 125-0 A, II-2°.

b) Liquidation de l'impôt.

L'imposition est liquidée l'année suivant celle du rachat, (année N+1) lors de la déclaration de revenus. C'est à cette occasion que le redevable exercera, s'il y a intérêt, l'option pour une imposition selon le barème progressif de l'IR[631]. Cette option pour le barème progressif est expresse, globale et irrévocable. A défaut d'option, la taxation sera définitivement liquidée au taux forfaitaire[632] de :

- 12,8 % pour un contrat de moins de 8 ans ;
- 7,5 % pour les contrats d'une durée d'au moins 8 ans, après imputation de l'abattement de 4 600 ou 9 200 euros, mais dans la limite d'un plafond au-delà duquel s'applique le taux de 12,8 %[633].

Ainsi, le taux définitif sera de :

- 7,5 % pour les produits des versements jusqu'à 150 000 euros tous contrats confondus, au 31 décembre de l'année précédant celle du rachat (année N-1) ;
- 12,8 % pour les produits des versements excédant le seuil de 150 000 euros tous contrats d'assurance vie confondus au 31 décembre de l'année précédant celle du rachat (année N-1).

L'administration a apporté de très utiles précisions[634] relatives à l'appréciation de ce seuil de 150 000 € (A) et de la détermination du montant des produits éligibles au taux réduit de 7,5 % (B).

A – Modalités d'appréciation du seuil de 150 000 €[635].

Ce seuil est apprécié en tenant compte de l'ensemble des primes versées :

- d'une part, sur le bon ou contrat auquel se rattachent les produits en cause ;
- d'autre part, sur tous les autres bons ou contrats de capitalisation et placements de même nature dont est par ailleurs titulaire le bénéficiaire desdits produits.

[631] CGI, art. 200 A-2.
[632] CGI, art. 200 A I-A.
[633] CGI, art. 200 A, B-2°.
[634] BOI-RPPM-RCM-20-15.
[635] BOI-RPPM-RCM-20-15 n° 160.

Ces autres bons ou contrats doivent être pris en compte quels que soient le lieu d'établissement des entreprises d'assurance auprès desquelles ils sont souscrits (en France et hors de France, y compris les pays ou territoires tiers à l'Union européenne ou à l'EEE) et le régime fiscal applicable aux produits de ces bons ou contrats (produits imposables, non imposables ou exonérés).

Ainsi, il en résulte notamment que les primes versées sur des bons ou contrats souscrits avant le 1er janvier 1983 ou sur des bons ou contrats dits « DSK » ou « NSK » sont prises en compte pour l'appréciation de ce seuil, bien que les produits de ces bons ou contrats ne soient pas soumis à l'impôt sur le revenu ;

- et qui n'ont pas fait l'objet d'un remboursement en capital au 31 décembre de l'année qui précède le fait générateur d'imposition des produits en cause.

  Pour mémoire, s'agissant des contrats souscrits avant le 1er janvier 1983, seuls les produits attachés aux primes versées avant le 10 octobre 2019 restent exonérées[636].

Pour l'appréciation du seuil de 150 000 €, les précisions suivantes sont apportées[637].

1) Ce seuil est apprécié par bénéficiaire : il s'agit d'un seuil personnel. Par suite, il n'est pas tenu compte des primes versées sur les bons ou contrats de capitalisation et placements de même nature dont peuvent être titulaires le conjoint du bénéficiaire des produits en cause ou les autres membres de son foyer fiscal.

2) En présence d'un bon, contrat ou placement faisant l'objet d'une co-souscription, les primes versées sur ce bon ou contrat sont retenues pour l'appréciation du seuil de 150 000 € pour chacun des co-souscripteurs, qui en sont tous titulaires, quel que soit celui qui les a versées. Toutefois, il est admis, s'agissant de bons ou contrats faisant l'objet d'une co-souscription entre époux ou partenaires d'un PACTE civil de solidarité (PACS), de retenir, pour l'application de ce seuil, pour chacun d'eux, la moitié du total des primes versées sur le bon ou contrat concerné.

[636] Loi de finances pour 2020 n° 2019-1479 du 28 déc. 2019, art. 9.
[637] BOI-RPPMRCM-20-15 n° 170.

3) En cas de démembrement de propriété d'un bon ou contrat dont est titulaire le bénéficiaire des produits en cause, les primes versées sur ce bon ou contrat ne sont prises en compte que pour la détermination du seuil applicable à l'usufruitier.

4) Enfin, lorsque le bénéficiaire des produits en cause est titulaire d'un bon ou contrat qu'il a acquis, à titre gratuit ou onéreux, et non souscrit, le seuil de 150 000 € est apprécié en tenant compte de l'ensemble des primes versées sur ledit bon ou contrat, y compris celles versées antérieurement à son acquisition par les précédents titulaires.

B – Détermination du montant des produits éligibles au taux réduit de 7,5 %[638].

1) Lorsque le montant total des primes retenues pour l'appréciation du seuil de 150 000 € n'excède pas ce même seuil, les produits en cause sont éligibles pour leur montant total au taux réduit de 7,5 %[639]. Ce cas est illustré par l'exemple 1 ci-après figurant au BOFIP[640].

2) En revanche, lorsque le seuil de 150 000 € est dépassé, le taux de 7,5 % n'est applicable qu'à la seule fraction des produits déterminée en multipliant le montant total des produits imposables par le rapport existant entre les deux termes suivants[641] :

- **au numérateur**, il convient de retenir le montant de 150 000 €, réduit, le cas échéant, du montant des primes versées antérieurement au 27 septembre 2017 et qui, au 31 décembre de l'année qui précède le fait générateur d'imposition des produits concernés, n'ont pas déjà fait l'objet d'un remboursement en capital.

  Remarque : Lorsque le montant de ces primes versées antérieurement au 27 septembre 2017 excède 150 000 €, le numérateur est retenu dans la limite de « 0 ». Dans cette situation, la totalité des produits en cause relève de l'imposition au taux de 12,8 %[642]. En d'autres termes, le taux de 7,5% s'applique sur les produits des primes versées jusqu'à 150 000 euros, alors que le taux de 12,8 %

[638] BOI-RPPM-RCM-20-15, n° 180 et s.
[639] CGI, art. 200 A, 1-B-2°-a.
[640] BOI-RPPM-RCM-20-15, n° 220.
[641] CGI, art. 200 A, 1-B-2°-b.
[642] voir BOI-RPPM-RCM-20-15, n° 240.

s'applique sur la fraction de produits issus des versements réalisés au-delà de cette somme.

- **au dénominateur**, il convient de retenir le montant des primes versées à compter du 27 septembre 2017 et qui, au 31 décembre de l'année qui précède le fait générateur de l'imposition des produits concernés, n'ont pas déjà fait l'objet d'un remboursement en capital.
  Les produits qui ne sont pas éligibles au taux de 7,5 % demeurent imposables au taux de droit commun de 12,8 %[643].

Dans les exemples ci-après proposés par l'administration, les produits attachés aux primes versées sur le contrat avant le 27 septembre 2017 sont imposables au barème de l'impôt sur le revenu, à défaut pour le contribuable d'avoir opté pour l'application du prélèvement forfaitaire libératoire (PFL).

Exemple 1 : Soit M. A qui a souscrit en 2002, auprès d'une entreprise d'assurance établie en France, un contrat d'assurance vie. Il n'est titulaire d'aucun autre bon, contrat ou placement de même nature.
Sur ce contrat :

- 80 000 € de primes ont été versées avant le 27 septembre 2017 ;
- 30 000 € de primes ont été versées à compter de cette même date.

Cet assuré procède à un rachat total de son contrat en 2020 (aucun rachat partiel antérieur n'ayant été opéré). Les sommes remboursées s'élèvent à 135 000 €, dont 25 000 € de produits. Les primes versées avant le 27 septembre 2017 ont généré 18 000 € de produits, celles réalisées à compter de cette même date 7 000 €.
Les produits attachés aux primes versées au contrat à compter du 27 septembre 2017 sont éligibles pour leur montant total (7 000 €) au taux forfaitaire de 7,5 % dans la mesure où le montant global des primes versées sur ce contrat est inférieur à 150 000 €.

[643] voir BOI-RPPM-RCM-20-15, n° 230 et 240.

Exemple 2 : Soit Mme A qui a souscrit plusieurs bons et contrats de capitalisation et d'assurance vie auprès d'entreprises d'assurance établies en France et hors de France (Belgique).

En 2022, elle opère un rachat sur l'un des contrats qu'elle a souscrit en 2010 auprès d'une entreprise d'assurance établie en Belgique. Les sommes remboursées s'élèvent à 170 000 €, dont 20 000 € de produits. Sur ces 20 000 €, 15 000 € sont attachés à des primes versées à compter du 27 septembre 2017.

Les primes versées sur l'ensemble des bons et contrats dont est titulaire Mme A s'élèvent, au 31 décembre 2021, à 350 000 € dont :

- 100 000 € correspondant à des primes versées avant le 27 septembre 2017 ;
- 250 000 € correspondant à des primes versées à compter du 27 septembre 2017.

Le montant des primes versées jusqu'au 26 septembre 2017 sur l'ensemble des bons ou contrats dont est titulaire Mme A, et qui n'ont pas fait l'objet d'un remboursement au 31 décembre 2021, n'excédant pas le seuil de 150 000 €, une fraction des produits contenus dans le rachat opéré et attachés aux primes versées à compter du 27 septembre 2017 est éligible au taux forfaitaire réduit de 7,5 %.

Cette fraction est déterminée comme suit : 15 000 x (150 000 € - 100 000 €) / 250 000 € = 3 000 €.

La fraction des produits non éligible au taux réduit, soit 12 000 € (15 000 - 3 000), est soumise au taux de 12,8 %.

Exemple 3 : Soit M. B qui a souscrit en 2007 un contrat de capitalisation auprès d'une entreprise d'assurance établie en France. Sur ce contrat, 170 000 € de primes ont été versées avant le 27 septembre 2017 et 130 000 € de primes ont été versées à compter de cette même date. Il n'est titulaire d'aucun autre bon, contrat ou placement de même nature. En 2022, il procède à un rachat partiel de son contrat. Les sommes remboursées s'élèvent à 120 000 €, dont 20 000 € de produits (8 000 € de produits attachés à des primes versées à compter du 27 septembre 2017).

Le montant des primes versées jusqu'au 26 septembre 2017 sur ce contrat dont est titulaire le bénéficiaire des produits, non remboursées au 31 décembre 2021, excédant le seuil de 150 000 €, la totalité des produits attachés aux primes versées à compter du

27 septembre 2017 (8 000 €) contenus dans le rachat effectué relève du taux d'imposition de droit commun de 12,8 %.

En 2025, M. B décide de procéder à un rachat total de son contrat, étant précisé qu'il n'a versé aucune prime depuis le précédent rachat et n'est toujours titulaire d'aucun autre bon ou contrat de capitalisation ou d'assurance vie ou placement de même nature. Les sommes remboursées au titre de ce rachat s'élèvent à 240 000 €, dont 40 000 € de produits (15 000 € de produits attachés aux primes versées à compter du 27 septembre 2017). Les 100 000 € de primes contenues dans le rachat partiel intervenu en 2022 correspondent :

- à des primes versées avant le 27 septembre 2017, à hauteur de 56 667 € (100 000 x 170 000/300 000) ;
- à des primes versées à compter du 27 septembre 2017, à hauteur de 43 333 €.

Ainsi, le montant des primes versées jusqu'au 26 septembre 2017 sur le contrat, et qui n'ont pas déjà fait l'objet d'un remboursement au 31 décembre 2024, est égal à 113 333 € (170 000 - 56 667 correspondant aux primes contenues dans le précédent rachat intervenu en 2022).

Ce montant n'excédant pas le seuil de 150 000 €, une fraction des produits attachés aux primes versées à compter du 27 septembre 2017 est éligible au taux forfaitaire réduit de 7,5 %.

Cette fraction est déterminée comme suit :

15 000 x (150 000 € - 113 333 €) / (130 000 - 43 333 correspondant aux primes contenues dans le précédent rachat) = 15 000 x 36 667 / 86 667 = 6 346 €.

La fraction des produits non éligible au taux réduit, soit 8 654 € (15 000 - 6 346), demeure imposable suivant le taux de droit commun de 12,8 %.

L'abattement de 4 600 € ou 9 200 € attaché aux contrats de plus de 8 ans est applicable en N+1 aux produits des primes versées depuis le 27 septembre 2017. Cet abattement est imputé en priorité sur le montant des produits attachés aux primes versées avant le 26 septembre 2017, le reliquat d'abattement excédant ce montant étant ensuite appliqué au montant des produits, d'abord sur la fraction des produits imposables au taux 7,5 % et, pour le solde, sur la fraction des produits imposables au taux 12,8 %.

L'option pour la taxation au barème progressif de l'impôt sur le revenu. Si le PFNL s'applique de plein droit[644], le redevable peut opter pour la taxation au barème progressif de l'impôt sur le revenu en année N+1[645] à l'occasion de la déclaration de revenus.

Cette option est expresse, globale et irrévocable. Elle doit être exercée lors du dépôt de la déclaration annuelle des revenus. Globale, elle s'applique à l'ensemble des revenus et gains mobiliers entrant dans le champ du PFU, donc au-delà des seuls produits issus du contrat d'assurance vie ou de capitalisation. Elle intéresse au principal les redevables exonérés d'IR et ceux qui relève de la première tranche (11 % vs/12,8 %).

Enfin, la dispense de prélèvement sous condition de seuils de revenu fiscal de référence (RFR), devient applicable à l'assurance vie. L'impôt sur le revenu sera calculé selon les règles du barème progressif, avec les déductions et abattements prévus dans ce cadre.

Il est à noter que l'administration a précisé dans sa mise à jour du 20 décembre 2019 qu'afin de soumettre les produits taxables compris dans le(s) rachat(s) aux règles d'imposition qui leur sont applicables, selon qu'ils sont attachés à des primes versées antérieurement au 27 septembre 2017 ou à compter de cette même date, les bons ou contrats souscrits avant cette même date comportent deux compartiments :

- le premier compartiment comprend les primes versées jusqu'au 26 septembre 2017 ainsi que les produits attachés à ces primes ;
- le second compartiment comprend les autres primes versées à compter du 27 septembre 2017 ainsi que les produits attachés à ces primes.

Lorsque le bon ou contrat a été souscrit avant le 1er janvier 1998, ces deux compartiments s'ajoutent à un troisième dans lequel sont isolés les primes versées avant le 26 septembre 1997 et les produits qui leur sont attachés[646].

Cette précision invalide les diverses méthodes alternatives que certains assureurs avaient pu imaginer, notamment en raison des coûts de développement informatique liés au PFU.

[644] CGI, art. 200 A 1-A.
[645] CGI, art. 200 A-2.
[646] BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50, n° 75.

La volonté de garantir l'application d'une fiscalité parfaitement exacte, a pu conduire certains assurés à préférer souscrire de nouveaux contrats à raison des primes versées à compter du 27 septembre 2017. Ces questions pratiques ne sont pas sans incidences patrimoniales.

Section II L'impôt sur la fortune et l'assurance-vie.

Avant l'introduction de l'impôt sur la fortune immobilière (II), les assureurs avaient imaginé des contrats contre l'impôt de solidarité sur la fortune (I).

I- Grandeur et décadence des contrats anti-ISF. *Publié in La Revue Fiscale du Patrimoine, Etudes, n° 6, juin 2014, p. 11 et s.*

La créativité des assureurs s'est employée ces dernières années à élaborer et commercialiser les contrats d'assurance-vie dit « anti-ISF ». La présente étude fait état du droit positif et des dernières positions de l'administration à ce sujet. Elle met en lumière la fragilité des arguments et des montages retenus par certains assureurs, la prudence étant ici de mise.

Joseph Caillaux avait déposé en 1914 un projet de loi afin d'instituer une taxe annuelle sur la fortune, mais c'est la loi de finances pour 1982 qui institue pour la première fois un « *impôt sur les grandes fortunes* » (IGF)[647] à la suite de l'élection de François Mitterrand à la Présidence de la République.
Qualifié par ses détracteurs d'impôt idéologique favorisant l'expatriation fiscale, l'ISF permettrait, pour ses partisans, d'éviter l'accentuation des inégalités de patrimoine. Abrogé suite aux élections législatives de 1986[648], il est rétablit en 1988[649] sous la dénomination d' « *impôt de solidarité sur la fortune* » (ISF) qu'il a conservé depuis.

[647] L. fin. 1982, n° 81-1160, 30 déc. 1981, art. 2 à 9.
[648] L. fin. rect. 1986, n° 86-824, 11 juill. 1986, art. 24.
[649] L. fin. 1989, n° 88-1149, 23 déc. 1988, art. 26.

Cette imposition est devenue un enjeu de la vie politique française et chaque majorité n'a eu de cesse de modifier ses caractéristiques, notamment les dispositifs de plafonnements ou de boucliers destinés à en corriger les excès.

Au regard de cet impôt, l'assurance-vie offre deux stratégies d'optimisation. La première vise à contrôler son assiette, déterminée par l'article 885 F du Code général des impôts et la seconde à mettre en œuvre le mécanisme de « plafonnement » de l'article 885 V bis du Code général des impôts.

Nous ne développerons pas les stratégies d'activation du plafonnement, au sein desquelles le rôle de l'assurance-vie est désormais stabilisé après une longue controverse[650]. En revanche, à l'occasion de la loi de finances rectificative pour 2013[651], le législateur a souhaité mettre un terme aux contrats d'assurance-vie « anti-ISF » visant à minorer la base imposable, au prix d'une modification de l'article 885 F du Code général des impôts, applicable dès l'ISF 2014 et dont la portée est vivement discutée.

Rappelons que les règles d'assiette applicables à l'ISF sont, sauf exceptions, celles des droits de mutation par décès (CGI, art. 885 D).
Par conséquent, l'ISF est assis sur l'ensemble des biens, droits et valeurs qui au jour du fait générateur de l'impôt, composent le patrimoine du redevable. Le décès ne constituant pas le fait générateur de l'impôt, le patrimoine imposable peut comprendre des droits viagers ou des créances résultant de contrats d'assurance qui, par principe, ne figurent pas à l'actif successoral.
Concernant l'assurance-vie, depuis le 1er janvier 1992, les dispositions de l'article 885 F du Code général des impôts prévoient que les primes versées après l'âge de 70 ans, au titre des contrats d'assurance non-rachetables souscrits à compter du 20 novembre 1991 et la valeur de rachat des contrats d'assurance rachetables, sont ajoutées au patrimoine du souscripteur.

[650] Sur cette question, voir Cons. const., déc. 29 déc. 2012, n° 2012-662 DC. – CE, 8e et 3e ss-sect., 20 déc. 2013, n° 371157. – Cons. const., déc. 29 déc. 2013, n° 2013-685 DC.
[651] L. n° 2013-1279, 29 déc. 2013, art. 11.

Les contrats d'assurance rachetables, qu'il s'agisse d'assurance en cas de vie ou d'assurance en cas de décès, doivent donc être compris dans le patrimoine des redevables pour leur valeur de rachat au 1er janvier de l'année d'imposition, quels que soient l'âge de l'assuré et la date de conclusion du contrat.
En revanche, lorsque **le contrat n'est pas rachetable**, seules les primes versées après l'âge de 70 ans au titre des contrats souscrits à compter du 20 novembre 1991 sont ajoutées, pour leur valeur nominale, au patrimoine du souscripteur.

Par conséquent, les stratégies de maîtrise de l'assiette de l'ISF par des contrats d'assurance-vie ont conduit dans un premier temps, les redevables à élaborer des schémas de nature à bloquer la faculté de rachat afin de bénéficier de la valeur déclarative propre aux contrats non-rachetables.
En réaction, l'Administration a précisé que seuls les contrats mentionnés par l'article L. 132-23 du Code des assurances pouvaient être qualifiés de non-rachetables[652]. Tous les autres contrats d'assurance-vie sont rachetables, indépendamment des moyens utilisés pour bloquer la faculté de rachat et doivent être déclarés dans le patrimoine des souscripteurs pour leur valeur de rachat au 1er janvier de l'année d'imposition. Adoptant cette analyse, la loi de finances rectificative pour 2013 a donné lieu à un amendement modifiant l'article 885 F du Code général des impôts afin de mettre un terme aux diverses formules de contrats dites « anti-ISF », notamment les contrats à participation différée, qui s'étaient développés en réponse à la doctrine administrative.

Le champ d'application de cette mesure est contesté par certains assureurs et la compréhension de ce débat nécessite de rappeler les échecs des schémas d'optimisation passés (1), ayant conduit à la création des contrats « anti-ISF » auxquels la loi de finances rectificative pour 2013 souhaite mettre fin (2).

1. Les techniques d'optimisation fondées sur l'indisponibilité du droit de rachat[653].

[652] BOFIP : BOI-PAT-ISF-30-20-10-20120912.
[653] Nous n'évoquerons pas certains schémas marginaux de nature à priver le souscripteur de rachat et qui avaient été avancés pour lutter contre l'ISF, notamment la mise en garantie du contrat ou bien l'acceptation du bénéficiaire. Dans tous les cas, même si l'exercice de la faculté de rachat est suspendu, son existence dans le patrimoine du souscripteur est de nature à conserver au contrat son caractère rachetable et, par suite, son caractère imposable à l'ISF dans les conditions de l'article 885 F du CGI (exemple : délégation de la faculté de rachat dans le cadre d'une opération de crédit : Cass. com., 15 mars 2011, DGFiP c/ Felciai. – nantissement du contrat : Cass. 2 e civ., 16 juin 2005, n° 02-10.046 : JurisData n° 2005-028936. – emprunt

Après d'infructueuses tentatives conventionnelles (A), certains espéraient qu'une indisponibilité de la faculté de rachat de nature réglementaire aurait pu prospérer (B).

A. - L'indisponibilité conventionnelle du droit de rachat.

En 1997, la Cour de cassation a précisé les effets d'une indisponibilité conventionnelle du droit de rachat sur la déclaration d'ISF du souscripteur[654].

En l'espèce, le redevable prétendait écarter son contrat de l'assiette de cet impôt en raison d'une stipulation par laquelle il s'engageait à ne pas exercer son droit de rachat pendant six ans. Contre le redressement dont il fit l'objet, le redevable soutenait qu'une telle clause suffisait à qualifier le contrat de non rachetable pendant la période considérée et que l'appréciation des juges du fond était erroné quant à la qualification du contrat en cause et méconnaissait les dispositions de l'article L. 132-23 du Code des assurances. Selon lui, le caractère non-rachetable du contrat litigieux pendant les six années stipulées faisait obstacle à la prise en compte, pendant cette période, de la valeur de rachat du contrat pour le calcul de l'assiette de l'ISF.

La Cour de cassation écarte cette analyse et estime que le souscripteur est titulaire, dès le versement de la prime, d'un droit à remboursement et que le seul effet de la clause de non-rachat temporaire est de différer la possibilité pour le souscripteur d'exercer son droit de rachat. La Cour de cassation observe que ce droit à remboursement, même différé pour une durée de six ans, a une valeur économique et qu'à ce titre l'assiette de l'ISF devait comprendre la valeur de rachat du contrat.

Seuls les contrats mentionnés par l'article L. 132-23 du Code des assurances sont des contrats non-rachetables et les restrictions conventionnelles apportées à ce droit ne sont pas susceptibles de modifier la nature du contrat.

Si l'accord des volontés se révélait impuissant à modifier la nature du contrat, certains redevables imaginèrent qu'un argument de source réglementaire infirmerait cette analyse (B).

professionnel : Rép. Cardo, 17 mai 2005, n° 53963. – acceptation unilatérale du bénéficiaire (avant L. n° 2007-1775, 17 déc. 2007) :/ IT/Cass. ch. mixte, 22 févr. 2008, n° 06-11.934. – acceptation subordonnée à l'accord du souscripteur depuis la L. n° 2007-1775, op. cit. : Rép. Dolez, 16 févr. 2010, n° 18648.

[654] Cass. com., 24 juin 1997, n° 95-19.577, Junca : JurisData n° 1997-005584.

B. - Indisponibilité réglementaire du droit de rachat.

La loi du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie[655], dite loi Breton, a créée de nouveaux contrats d'assurance-vie, dits « contrats diversifiés ». Ces contrats possèdent des caractéristiques techniques spécifiques en vue d'obtenir de meilleurs rendements que les fonds généraux (fonds en euros) des compagnies d'assurance, tout en maintenant une garantie exprimée en euro. Ainsi, l'article R. 142-8 du Code des assurances dispose que ces contrats « (...) *peuvent stipuler qu'ils ne comportent pas de possibilité de rachat durant une période qui ne peut excéder dix ans (...). La notice... précise alors... que le contrat ne peut comporter de rachat durant la durée prévue au contrat* (...) ».

L'indisponibilité du droit de rachat procédant de la réglementation et non d'une stipulation conventionnelle, certains intéressés prétendirent écarter ces contrats de leur déclaration d'ISF.

L'Administration a réfuté cette prétention, précisant « (...) *qu'une clause de non-rachat temporaire ne remet pas en cause l'existence d'une créance dans le patrimoine du souscripteur, y compris durant la période d'indisponibilité. Cette indisponibilité temporaire n'a pas pour effet de rendre le contrat non imposable à l'ISF. En effet, une clause d'indisponibilité temporaire n'a pour conséquence que de différer la possibilité d'exercice du droit de rachat. Or, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, et en application des dispositions des articles 885 E et 885 F du Code général des impôts, la valeur du contrat correspondant à la créance qui figure dans le patrimoine du souscripteur est imposable à l'ISF. Elle doit donc être déclarée au titre des bases imposables à cet impôt au 1er janvier de chaque année* (...) »[656].

Appelé à se prononcer sur la validité de cette doctrine, le Conseil d'État a confirmé l'analyse de l'Administration, considérant « (...) *que l'article L. 132-23 du Code des assurances énumère les catégories de contrats non rachetables,... que l'article L. 142-1 de ce code,...a permis aux compagnies d'assurance de souscrire des contrats d'assurance-vie diversifiés,... (que) ces contrats peuvent stipuler "qu'ils ne comportent*

[655] L. n° 2005-842, 26 juill. 2005.
[656] Instr. 4 janv. 2012 : BOI 7 S-4-10.

pas de possibilité de rachat durant une période qui ne peut excéder dix ans", le rachat ne devenant possible au cours de cette période d'indisponibilité qu'en cas d'expiration des droits de l'assuré aux allocations de chômage, de cessation de son activité à la suite d'un jugement de liquidation judiciaire ou d'invalidité,... l'adoption d'une telle clause laisse subsister dans le patrimoine de l'assuré la créance qu'il détient sur l'assureur, laquelle, même si le remboursement en est différé, ne cesse pas de lui appartenir pendant toute la durée du contrat ; qu'ainsi, et alors même qu'elle serait prévue par la loi, une telle stipulation ne modifie pas le caractère rachetable attaché au contrat par les dispositions de l'article L. 132-23 du même code ; qu'à ce titre, ce contrat est au nombre des biens dont la valeur doit être ajoutée au patrimoine du souscripteur pour le calcul de l'impôt de solidarité sur la fortune en application des articles 885 E et F du Code général des impôts (...) »[657].

L'indisponibilité du droit de rachat étant définitivement sans effets, certains assureurs imaginèrent de s'appuyer sur des dispositions techniques du Code des assurances pour limiter la valeur ISF de leurs contrats, donnant naissance à une génération de contrats dits « anti-ISF ».

Sur des fondements juridiques distincts, les contrats à bonus de fidélité et les contrats à participation différée ont constitué des solutions « anti-ISF » (A) dont l'avenir semble compromis (B).

A. - L'assurance-vie « anti-ISF » : les contrats à bonus de fidélité et les contrats à participation différée.

Contrats à bonus de fidélité. – Le Code des assurances ne définit pas le contrat à bonus de fidélité, mais son article R. 331-5 reconnaît l'existence de « garantie de fidélité »[658] : « (...) *Pour l'application du présent article, la provision mathématique ne tient pas compte des éventuelles garanties de fidélité non exigibles par l'assuré au*

[657] CE, 8e et 3e ss-sect. réunies, 3 déc. 2012, n° 349202 : JurisData n° 2012- 029144.
[658] S. Aubry-Quentin et M. Thomas-Marotel, « *Les contrats à bonus de fidélité : état des lieux d'un contrat controversé* » : RGDA 2008, n° 2, p. 293 ; D. Coron et F. Lucet, « *Les contrats multisupports à bonus de fidélité* » : RD bancaire et fin. 2001, n° 4.

moment du rachat. Ces garanties doivent être explicitement décrites dans le contrat et clairement distinguées de la garantie qui en est l'objet principal ».

Les contrats à bonus de fidélité combinent deux garanties distinctes : d'une part, à titre de garantie principale, une opération d'assurance vie, alliant prévoyance et épargne et d'autre part, à titre accessoire, une garantie de fidélité.
Comme toute garantie accessoire, la garantie de fidélité possède sa propre durée, sa propre gestion et fait l'objet de primes spécifiques. Que ces primes résultent du versement de tout ou partie des intérêts de la capitalisation de la garantie principale est indifférent en l'absence de contraintes relatives à l'affectation des résultats d'un contrat d'assurance vie.

Nature du bonus de fidélité. Le bonus s'analyse comme une assurance de « capital différé », c'est-à-dire une assurance en cas de vie sans contre assurance décès, au sens de l'article L. 132-23 du Code des assurances et présente un aléa lié à la durée de la vie humaine, caractéristique exclusive de l'opération d'assurance au sens des arrêts du 23 novembre 2004[659].

Par conséquent, si l'assuré décède avant le terme de l'engagement de fidélité, le bonus ne fait pas partie de la provision mathématique du contrat. Comme toute assurance de capital différé, il n'est acquis qu'au terme de l'engagement, en cas de vie de l'assuré. Par conséquent, dans cette hypothèse, les produits affectés au bonus sont définitivement perdus pour le bénéficiaire, ils restent acquis au bonus et profitent exclusivement à la mutualité des souscripteurs.
En revanche, le capital décès versé au bénéficiaire au titre de la garantie principale, qui en pratique se limite le plus souvent aux primes versées si l'intégralité des produits sont affectés au bonus, est fiscalisé selon les dispositions des articles 757 B et 990 I du Code général des impôts.

En matière d'ISF, il résulte de cette situation que le souscripteur est fondé à ne pas mentionner le montant du bonus dans sa déclaration, mais la valeur de rachat de la

[659] Cass. ch. mixte., 23 nov. 2004, n° 01-13.592, 02-11.352, 02-17.507 et 03-13.673 : RGDA 2005, p. 110, note L. Mayaux.

garantie principale doit être déclarée pour sa valeur au 1er janvier de l'année d'imposition.

En matière de rachat, le Code des assurances (C. assur., art. R. 331-5) écarte toute possibilité de rachat du souscripteur sur le bonus, lorsqu'il énonce que les garanties de fidélité ne sont pas exigibles par l'assuré au moment du rachat. Toutefois, le souscripteur conserve son droit de rachat[660] sur les garanties principales (son exercice pourra être sanctionné par la perte de tout ou partie du bonus, selon les stipulations du contrat).

Ainsi, dans l'hypothèse d'une affectation de l'intégralité des produits au bonus, les rachats partiels au titre des garanties principales sont exclusivement composés de capital et échappent à l'assiette imposable déterminé par l'article 125-0 A du Code général des impôts (tant que la garantie de fidélité n'est pas acquise), ce qui permet au souscripteur de ne payer aucun impôt en cas de rachat.

Consécration de la nature du contrat à bonus de fidélité. Des controverses relatives à ce régime très favorable suscitèrent une question parlementaire. Contre toute attente, la Réponse ministérielle « Pinte » du 22 janvier 2008 a consacré le statut du contrat à bonus de fidélité en matière d'ISF, mais s'est refusé à tirer les conséquences de son analyse en matière d'impôt sur le revenu, créant une sorte de monstruosité juridique, suscitant un mouvement de défiance vis-à-vis de ces contrats[661].

S'agissant de l'ISF, la réponse « Pinte » a confirmé que les produits placés sur le bonus pendant la période de fidélité ne doivent pas être retenus dans l'assiette de l'ISF. : « (...) *aux termes de l'article 885 E du Code général des impôts, l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune est constituée par la valeur nette, au 1er janvier de l'année, de l'ensemble des biens, droits et valeurs imposables appartenant aux personnes visées par l'article 885 A du code précité, ainsi qu'à leurs enfants mineurs lorsqu'elles ont l'administration légale des biens de ceux-ci. Les garanties de fidélité ne sont acquises*

[660] Cass. ch. mixte, 22 févr. 2008, n° 06-11.934 : « *lorsque le droit de rachat du souscripteur est prévu dans un contrat d'assurance vie mixte, le bénéficiaire qui a accepté sa désignation n'est pas fondé à s'opposer à la demande de rachat du contrat en l'absence de renonciation expresse du souscripteur à son droit* ». – Cass. com., 24 juin 1997. – CA Paris, 28 avr. 2001 : RGDA 2001, p. 363, note L. Mayaux. – sur le droit au rachat V.Jean Bigot, in « *Traité de droit des assurances* », J. Bigot (ss dir.), t. IV, « *Les assurances de personnes* », J. Bigot, Ph. Baillot, J. Kullmann, L. Mayaux : LGDJ 2007, n° 411 et s.

[661] Rép. min. n° 7706 : JOAN Q 22 janv. 2008, p. 37.

au souscripteur qu'au terme de la période d'indisponibilité, en application de l'article R. 331-5 du Code des assurances ».

Cette analyse respecte la nature juridique du bonus, soumis à l'aléa de la durée de la vie humaine et qui ne sera acquis au souscripteur qu'au terme de l'engagement de fidélité. La présence d'une faculté de rachat liée aux garanties principales n'emporte pas l'intégration du bonus dans la valeur de rachat du contrat. De même, parce qu'il n'est pas une épargne différée dont le principe serait acquis au moment de la souscription, le bonus ne se comptabilise pas dans la provision mathématique, conformément à l'article R. 331-5 du Code des assurances.

En revanche, concernant l'imposition des rachats, refusant de tenir compte du fonctionnement du contrat qu'elle avait pourtant décrit sans ambiguïtés, la réponse ministérielle énonce qu'« *En application de l'article 125 O-A du Code général des impôts (CGI)... en cas de rachat partiel sur un contrat d'assurance-vie comportant une garantie de fidélité avant la fin de sa période d'indisponibilité, les produits afférents à cette garantie doivent, sous réserve qu'ils ne soient pas définitivement perdus, être retenus pour la détermination de l'assiette taxable à l'impôt sur le revenu et ce, même si le rachat ne peut être prélevé sur ladite garantie de fidélité* ».

Ainsi, soit les produits affectés à la garantie de fidélité sont définitivement perdus suite au rachat, en application des conditions générales précisant le contenu de l'engagement de fidélité, et dans ce cas il n'y a pas de fiscalisation puisque l'assiette de la taxation disparaît (au moins pour ce qui est du bonus) ; soit le rachat n'est pas sanctionné, les produits affectés à la garantie de fidélité subsistent, et alors la taxation s'opère selon le droit commun, sans considération de l'existence d'un bonus de fidélité, frappant une somme pourtant constituée exclusivement de capital.

Cette réponse n'a pas été reprise au BOFIP. Faut-il y voir une des nombreuses carences liées à l'entrée en vigueur de ce nouvel outil ? En toute hypothèse, en application des règles en vigueur, cette doctrine doit être considérée comme rapportée[662] et les rachats ne devraient donc plus être fiscalisés – toutefois la cause de

[662] La base BOFiP-Impôts-Archives permet d'accéder à la doctrine administrative fiscale de la Direction générale des finances publiques (DGFiP) contenue dans les instructions publiées au Bulletin officiel des impôts, la documentation de base et les rescrits de portée générale diffusés jusqu'au 11 septembre 2012. La doctrine contenue dans BOFiP-Impôts-Archives n'est plus

cette situation suscite une légitime interrogation sur la position effective de l'Administration.

Contrats à participation différée. – Les contrats à participation différée sont élaborés à partir des règles relatives à la participation aux bénéfices (PB) dans les contrats d'assurance-vie dont l'article L. 331-3 18 du Code des assurances reconnaît l'existence : « *Les entreprises d'assurance sur la vie ou de capitalisation doivent faire participer les assurés aux bénéfices techniques et financiers qu'elles réalisent, dans les conditions fixées par arrêté du ministre de l'économie et des finances* ».

Les arrêtés adoptés à cette fin sont peu contraignants pour l'assureur, ce qui a rendu possible la construction de ces contrats. En effet, si l'assureur a l'obligation de faire participer les assurés aux bénéfices techniques et financiers, les assurés ne bénéficient d'aucun droit individuel sur ces bénéfices.
L'obligation est globale et s'apprécie au niveau de la compagnie et non par contrat, catégorie de contrats ou par assuré[663]. L'assureur se voit seulement interdire de conserver la participation aux bénéfices plus de huit ans[664] et ne peut retenir que 10 % des bénéfices techniques et 15 % des bénéfices financiers[665].

Par conséquent, l'assureur décide librement de la façon dont il souhaite distribuer la PB, qu'il peut affecter exclusivement à la provision pour participation aux bénéfices (PPB), dans la limite d'un maximum de 8 ans, plutôt que de la verser annuellement à la provision mathématique des contrats. Il peut aussi favoriser telle catégorie de contrat au détriment de telle autre, puisqu'il décide en toute autonomie de l'affectation des sommes attribuées à la PPB.

---

en vigueur. En effet, elle a été rapportée, à compter du 12 septembre 2012, par l'instruction 13 A-2-12 du 7 septembre 2012, lors de la création duBulletin officiel des finances publiques-impôts. Elle n'est donc susceptible de s'appliquer qu'aux situations antérieures au 12 septembre 2012.

[663] C. assur., art. A. 331-4.

[664] C. assur., art. A. 331-9.

[665] C. assur., art. A. 331-4.

Construction du contrat à participation différée. En pratique, l'objectif poursuivi par ces contrats consiste à maintenir la « valeur ISF » au nominal investi, par le moyen d'une attribution différée de la participation aux bénéfices correspondante.

Plutôt que d'affecter la participation aux bénéfices annuelle réalisée sur le fonds en euro à la provision mathématique des contrats concernés, cette participation aux bénéfices sera affectée à la provision pour participation aux bénéfices (PPB) de la compagnie d'assurance pour une durée conventionnellement prévue, le plus souvent huit ans, maximum légal du report de distribution, au terme duquel elle sera enfin distribuée.

En cas de décès de l'assuré, les produits restent acquis à la provision pour participation aux bénéfices et profitent à la mutualité, les bénéficiaires du contrat ne recevant que le nominal investi.

Le régime fiscal des contrats à participation différée n'a pas été précisé par l'Administration à l'inverse des contrats à bonus de fidélité. Mais il résulte de l'analyse qui précède qu'en matière d'ISF, la provision pour participation aux bénéfices n'étant affectée à la provision mathématique des contrats qu'à l'échéance du délai fixé par l'assureur, les participations aux bénéfices annuelles affectées à la provision pour participation aux bénéfices ne viennent pas augmenter l'assiette de l'impôt, qui se limite au nominal investi pour sa valeur au 1er janvier de l'année d'imposition.

Par ailleurs, en application de l'article L. 132-23 du Code des assurances, le contrat à participation différée est un contrat rachetable[666], mais l'intégralité des participations aux bénéfices ayant été mise en réserve sur la provision pour participation aux bénéfices, les sommes rachetées sont constituées exclusivement de capital et échappent à l'impôt sur le revenu[667].

Si le contrat à participation différée est anti-ISF, il est aussi et peut-être surtout, anti-IR[668].

[666] J. Bigot, « *Traité de droit des assurances* », t. IV, « *Les assurances de personnes* » : LGDJ 2007, n° 411 et s.
[667] Instr. 31 déc. 1984 : BOI 5 I-3-84. – Instr. 30 juin 1998 : BOI 5 I-6-98. – Instr. 23 août 1994 : BOI 5 I-5-94.
[668] En outre, le montant du rachat ne devrait pas constituer un revenu au sens du plafonnement de l'ISF, les produits ayant été intégralement attribués à la PPB.

À l'occasion de l'adoption de la loi de finances rectificative pour 2013, le législateur a souhaité mettre un terme à l'effet anti-ISF de ces contrats selon des dispositions controversées (B).

B. - La fin des contrats anti-ISF ?

À la suite de l'adoption de l'amendement Eckert[669], la condamnation de ces contrats semblait acquise. Les contrats anti-ISF, bonus de fidélité ou participation différée, devaient être déclarés intégralement dans l'ISF du souscripteur, le temps de leur effet anti-ISF[670] était révolu[671].

En effet, l'article 885 F du Code général des impôts précise désormais : « *la créance que le souscripteur détient sur l'assureur au titre de contrats, autres que ceux mentionnés à l'article L. 132-23 du Code des assurances, qui ne comportent pas de possibilité de rachat pendant une période fixée par ces contrats doit être ajoutée au patrimoine du souscripteur* ». Cet article reprend les positions précédemment exposées des hautes juridictions et de l'Administration[672].

L'exposé sommaire des motifs est dépourvu de toute ambiguïté sur les intentions du législateur : « *Cet amendement vise à réintégrer dans le patrimoine des contribuables assujettis à l'impôt de solidarité sur la fortune les contrats non rachetables au titre desquels le souscripteur détient une créance sur l'assureur, ouvrant droit à un remboursement différé qui lui est acquis pendant toute la durée du contrat. Il s'agit ainsi de mettre fin à la commercialisation de contrats d'assurance-vie "anti-ISF" qui grèvent l'assiette de cet impôt en rendant non rachetable, pour une durée déterminée, tout ou partie du contrat souscrit. Sont notamment visés les contrats d'assurance-vie à participation aux bénéfices différée* »[673].

Toutefois, certains promoteurs de contrats à participation différée prétendent que le nouveau régime de l'article 885 F du Code général des impôts n'est pas susceptible de

[669] AN, 3 déc. 2013, PFLR 2013 – n° 1547, amendement n° CF153.
[670] BOI-PAT-ISF-30-20-10.
[671] Mais leur statut de contrat anti-IR semblait intact pour le contrat à participation différée et rétablit pour le contrat à bonus de fidélité en l'absence de reprise de la réponse Pinte au BOFIP.
[672] Cass. com., 24 juin 1997, n° 95-19.577 : JurisData n° 1997-005584. – CE, 3 déc. 2012, n° 349202 : JurisData n° 2012-029144.
[673] AN, 3 déc. 2013, PFLR 2013, op. cit., exposé des motifs.

s'appliquer à leurs contrats, aux motifs que le texte ne viserait que l'indisponibilité temporaire de créances acquises au souscripteur, donc les créances aléatoires échapperaient à l'assiette de l'ISF.

Inspirés par tant d'audace, les tenants de l'effet anti-ISF du bonus de fidélité sont tentés de les rejoindre dans ce qui nous semble un combat aussi maladroit qu'inopportun.

S'agissant des contrats à participation différée, l'argument se disqualifie à la lecture des contrats proposés sur le marché.

Un avantage ISF supposerait que la créance du souscripteur soit définitivement perdue en cas de rachat et aussi en cas de décès avant le terme du différé. Si les contrats prévoient fréquemment cette conséquence en cas de rachat (mais pas toujours), la situation en cas de décès est bien plus floue.

Ainsi, certains contrats attribuent par anticipation la PB différée : c'est avouer que le principe même de la créance est acquis, donc non-aléatoire, et l'effet anti-ISF peu défendable. Plus habilement, d'autres contrats précisent qu'aucun versement de participation aux bénéfices n'a lieu et que les produits profitent alors à la PPB et non aux bénéficiaires désignés. Mais cette situation commerciale délicate conduit les assureurs concernés à proposer une garantie décès[674], ce qui soulève une difficulté majeure.

En effet, cette garantie est susceptible de constituer une contre-assurance, de nature à prouver l'existence d'une créance acquise du souscripteur et écarter tout effet anti-ISF.

Dans de nombreux contrats la prime de la garantie décès est prélevée sur la participation aux bénéfices différée, ce qui tend à démontrer qu'elle est acquise dans son principe et parfaitement individualisée, sans aucun aléa de nature à justifier un effet anti-ISF.

Mettre en place deux contrats distincts serait sans doute une précaution de nature à rendre plus délicate, mais pas impossible, la requalification de l'opération, à la condition minimale que la souscription de la garantie décès reste facultative et que le contrat décès soit parfaitement autonome.

---

[674] Concernant l'article 990 I du CGI, l'Administration précise que, *« l'assiette de la taxation est constituée (...) pour les contrats non rachetables (assurances temporaires en cas de décès...) par la prime annuelle ou par la prime versée à la conclusion du contrat lorsqu'il s'agit d'une prime unique. En toute hypothèse, l'assiette du prélèvement ne peut pas excéder le capital réellement versé en cas de décès* » (Instr. 7 janv. 2000 : BOI 7 K-1-00.

Hors, l'examen du marché laisse dubitatif sur l'existence, voire la possibilité même, de telles précautions, notamment lorsqu'on observe que la souscription du contrat à participation différée est en pratique liée à celle d'une garantie décès proposée concomitamment (souvent sur le même document), voire rendue obligatoire, avec une échéance fixée huit ans après la souscription et dont la tarification est calculée en fonction du capital sous risque, lui-même égal à la valeur de rachat du contrat (parfois une clause permet de retenir une valorisation différente afin d'essayer de dissocier les deux opérations).

Selon nous, ce schéma, quelques soient les précautions prises pour introduire la garantie décès, souligne que l'assureur est en mesure de déterminer à tout moment le montant de ses engagements vis-à-vis du souscripteur[675], la contre-assurance individualise une créance acquise du souscripteur, prime versée et produits, à intégrer dans l'assiette de l'ISF pour son entier montant et prouve le caractère fictif de ce montage.

La commercialisation de ces contrats rend inévitable la garantie décès, mais sa présentation commerciale et sa construction sont complexes et fragilisent considérablement le prétendu effet anti-ISF.

Force est de constater que les contrats distribués sur le marché n'offre pas la sécurité suffisante légitimement attendue par les souscripteurs intéressés. Cette situation se retrouve dans des termes analogues au cas particulier des contrats à bonus de fidélité, dont il doit être précisé que la contre-assurance décès a pour effet de rendre le contrat rachetable de plein droit, en application des dispositions de l'article L. 132-23 du Code des assurances.

Conclusion. – La controverse engagée par certains assureurs est inutile et inopportune. La fragilité intrinsèque de ces contrats aurait dû inciter à la retenue. Si les arguments des frondeurs devaient prospérer, il est à craindre que le législateur ne revienne sur le sujet de façon beaucoup plus radicale.

[675] Et parfois la PPB est alimentée par la PB annuelle du fonds en euro, mais aussi par les produits des UC.

La question parlementaire pourrait être utilisée et sceller rapidement le sort de ces contrats. On pourrait aussi réformer les règles d'affectation de la PB, déjà envisagée dans le passé et dont la profession se passerait bien, ou bien encore une nouvelle réforme de l'article 885 F du Code général des impôts.
Le seul résultat de cette controverse, très largement artificielle, est de placer les souscripteurs dans une incertitude fiscale dommageable dans la confiance qu'ils devraient avoir dans leurs contrats d'assurance-vie.

La suppression de l'impôt de solidarité sur la fortune a rendu ces solutions caduques, en revanche l'assurance sur la vie continue de jouer un rôle dans le nouvel impôt sur la fortune patrimoniale : l'impôt sur la fortune immobilière (II).

II- L'impôt sur la fortune immobilière. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 149 et s.*

L'imposition du patrimoine est un classique de la fiscalité française, qui se renouvelle selon l'orientation politique du législateur. Historiquement, Joseph Caillaux avait déposé en 1914 un projet de loi afin d'instituer une taxe annuelle sur la fortune, mais c'est la loi de finances pour 1982 qui institue pour la première fois un « *impôt sur les grandes fortunes* » (IGF)[676] à la suite de l'élection du candidat socialiste, François Mitterrand, à la Présidence de la République.
Qualifié par ses détracteurs d'impôt idéologique favorisant l'expatriation fiscale, l'imposition sur la « fortune » permettrait, pour ses partisans, d'éviter l'accentuation des inégalités patrimoniales. Abrogée après les élections législatives de 1986[677], cette contribution est rétablie en 1988[678] sous la dénomination d'« *impôt de solidarité sur la fortune* » (ISF).

[676] Loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981 de finances pour 1982, art. 2 à 9.
[677] Loi n° 86-824 du 11 juillet 1986 de finances rectificative pour 1986, art. 24.
[678] Loi n° 88-1149 du 23 décembre 1988 de Finances pour 1989, art. 26.

Un nouvel impôt sur la fortune : l'impôt sur la fortune immobilière. L'article 31 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 a supprimé l'ISF et a créé un nouvel impôt sur la fortune immobilière (IFI), codifié de l'article 964 du CGI à l'article 983 du CGI.
Les dispositions relatives à l'impôt sur la fortune immobilière ont applicables à compter du 1er janvier 2018[679].

L'assiette de ce nouvel impôt est constituée par la valeur nette au 1er janvier de l'année de l'ensemble des biens et droits immobiliers appartenant au redevable et à son foyer fiscal, ainsi que des parts ou actions des sociétés et organismes établis en France ou hors de France, à hauteur de la fraction de leur valeur représentative de biens ou droits immobiliers détenus directement ou indirectement par la société ou l'organisme. Y sont assujetties les personnes physiques dont les actifs immobiliers imposables ont une valeur supérieure à 1 300 000 €.
Il ne saurait être question dans le cadre de la présente étude de mener une analyse de l' impôt sur la fortune immobilière qui n'est pas une simple transposition de l'ISF limitée au patrimoine immobilier, mais bien un nouvel impôt aux règles complexes et parfois nouvelles.

Les développements qui suivent se proposent d'exposer les seules conséquences de l' impôt sur la fortune immobilière sur l'assurance vie (Section I) et l'intérêt de ce contrat pour plafonner cet impôt (Section II).

Section I – Les modalités d'assujettissement à l'IFI des contrats d'assurance vie et de capitalisation.

L'article 972 du CGI soumet à l' impôt sur la fortune immobilière dans le patrimoine du souscripteur la valeur de rachat des contrats d'assurance rachetables et des bons ou contrats de capitalisation en unités de compte (UC), à hauteur de la fraction constituée d'actifs immobiliers[680]. Seules les unités de compte sont retenues pour le calcul de la

[679] BOI-PAT-20180608 ; BOI-PAT-IFI-20180608 et s.
[680] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n° 60.

valeur imposable, en conséquence les actifs immobiliers qui figureraient dans le fonds général (fonds en euro) de la compagnie d'assurance sont écartés de l'assiette de l'impôt sur la fortune immobilière. En pratique, cette exonération est très marginale. En effet, les actifs immobiliers représentent en moyenne 6,42 % de la composition des fonds en euros des compagnies d'assurance. Leur assujettissement à l'impôt sur la fortune immobilière se serait donc révélé techniquement et, plus encore, politiquement, complexe pour un rendement limité.

Sont donc concernés par l'impôt sur la fortune immobilière, dans la limite de leurs unités de compte de nature immobilière, les contrats d'assurance vie et de capitalisation rachetables, quels que soient l'âge de l'assuré et la date de conclusion du contrat. En revanche, lorsque le contrat souscrit par le redevable n'est pas rachetable, sa valeur n'a pas à être déclarée[681].

Les contrats non-rachetables sont énumérés par l'article L. 132-23 du Code des assurances : assurances temporaires en cas de décès et rentes viagères immédiates ou en cours de service ; assurances de capitaux de survie et de rente de survie ; assurances en cas de vie sans contre-assurance et rentes viagères différées sans contre-assurance[682]. Les contrats d'épargne retraite entrent dans cette catégorie.

Tous les autres contrats sont rachetables, sous réserve des précisions apportées par la jurisprudence et la doctrine administrative.
Ces solutions, dégagées naguère dans le cadre de l'ISF, sont transposables à l'impôt sur la fortune immobilière.
La Cour de cassation considère que la délégation ou le nantissement d'un contrat d'assurance vie en garantie d'un prêt bancaire ne lui fait pas perdre son caractère rachetable[683].

Les contrats d'assurance vie assortis d'une clause d'indisponibilité temporaire, tels que visés à l'article R. 142-8 du Code des assurances (contrats d'assurance vie diversifiés),

[681] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n° 110.
[682] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n° 120.
[683] Com., 15 mars 2011, n° 10-11575 ; BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n° 90.

sont considérés comme rachetables au titre de l'impôt sur la fortune immobilière. En effet, une telle clause d'indisponibilité temporaire n'a pour conséquence que de différer la possibilité d'exercice du droit de rachat[684].

Lorsqu'un contrat d'assurance vie est accepté par son bénéficiaire et que le souscripteur y consent expressément, ce dernier ne peut plus, sans l'accord du bénéficiaire acceptant, procéder à un rachat sur le contrat[685]. Les effets de l'acceptation du bénéficiaire sur le caractère rachetable ou non du contrat au regard de l'ISF ont fait l'objet de précisions dans trois arrêts de la Cour de cassation rendus le 12 décembre 2018[686]. D'une part, « *La clause d'indisponibilité insérée à la police d'assurance ... laissait subsister dans son patrimoine la créance qu'il détenait sur son assureur, même si le remboursement de celle-ci en était différé, et que le contrat souscrit ne pouvait recevoir la qualification de contrat non rachetable, la cour d'appel, ... a exactement déduit que la valeur de rachat de ce contrat devait être incluse dans l'assiette de l'ISF* »[687].

En revanche, « *qu'ayant constaté que... les bénéficiaires avaient accepté leur désignation et le souscripteur... avait renoncé expressément et irrévocablement à l'exercice de sa faculté de rachat des sommes versées au titre du contrat d'assurance... ce contrat a acquis un caractère non rachetable ; qu'en l'état de ces constatations ... il résulte que le droit de créance du souscripteur était sorti de son patrimoine* ». Cette analyse s'applique même si le souscripteur conserve la possibilité d'exercer son droit à remboursement avec l'accord des bénéficiaires acceptants[688].

Il résulte de ces décisions que c'est la renonciation expresse et irrévocable au droit de rachat par le souscripteur qui permet de considérer le contrat comme non-rachetable et conduit à l'écarter de l'assiette de l'impôt sur la fortune.

Dans le cadre du régime de « l'acceptation-acceptée » issue de la loi du 17 décembre 2007, en vigueur à compter du 18 décembre 2007, il serait donc possible de conclure que le contrat d'assurance vie à terme indéterminé n'est pas rachetable au regard de l'impôt sur la fortune immobilière.

---

[684] Conseil d'État, 3 décembre 2012, n° 349202 ; BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n° 100.
[685] Cass., ch. mixte, 22 févr. 2008, n° 06-11934, et loi n° 2007- 1775 du 17 décembre 2007 pour la période postérieure.
[686] Com., 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-15.195 ; Com. 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-20.913 ; Com. 12 déc. 2018, FS-D, n° 17-20.914.
[687] Com., 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-15.195
[688] Com., 12 déc. 2018, FS-P+B, n° 17-20.913 et Com., 12 déc. 2018, FS-D, n° 17-20.914.

Toutefois, l'administration fiscale aura toujours la possibilité de contester les effets des « acceptations-acceptées » de complaisance sur le fondement de l'abus de droit si les circonstances le justifient.

La valeur imposable des contrats d'assurance vie ou des bons et contrats de capitalisation correspond à la fraction de la valeur des UC représentative de biens ou droits immobiliers imposables.

Le contrat de capitalisation. Le régime du contrat de capitalisation a été aligné sur celui du contrat d'assurance vie en matière d'impôt sur la fortune immobilière, alors que naguère le contrat de capitalisation souscrit sous forme nominative par une personne physique, pouvait n'être déclaré à l'ISF que pour sa valeur nominale (c'est-à-dire sans les produits capitalisés) et non pour sa valeur de rachat. L'avantage de ce « cantonnement » de l'assiette au nominal était fonction de la valorisation du contrat et du taux de taxation du redevable. Le contrat de capitalisation n'apporte plus désormais aucun avantage par rapport au contrat d'assurance vie.

En pratique, le redevable déclarera les valorisations des UC immobilières communiquées par la compagnie d'assurance. Aucun rehaussement ne sera effectué à l'encontre du redevable de bonne foi en cas d'impossibilité de disposer des informations nécessaires à l'estimation de la valeur imposable[689].

Exemple[690] :

M. X détient un contrat d'assurance vie rachetable constitué pour une partie d'un fonds « euros » et pour une autre partie d'une unité de compte UC.

L'UC détenue par M.X détient 30 % des parts d'un organisme de placement collectif (OPC). La valeur totale des parts distribuées par l'OPC s'élève à 300 000 €.

A l'actif de l'OPC se trouve un immeuble imposable d'une valeur vénale de 150 000 €. La valeur totale des actifs détenus par l'OPC est évaluée à 500 000 €.

[689] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n° 200.
[690] BOI-PAT-IFI-20-20-30-30, n° 210.

La partie investie en fonds euros n'est pas imposable. La valeur imposable des biens et droits immobiliers composant l'UC est la suivante (application des principes définis à l'article 965 du CGI) :

fraction de la valeur imposable de l'OPC : valeur de l'OPC * valeur de l'immeuble imposable / valeur totale des éléments de l'actif de l'OPC = 300 000 * (150 000 /500 000) = 90 000 €.

L'UC détenant 30 % de l'OPC, il est donc composé de biens ou droits immobiliers imposables à hauteur de 90 000 * 30 % = 30 000 €.

Le souscripteur du contrat devra intégrer ces 30 000 € dans son assiette imposable au titre de l'IFI.

Section II – Le plafonnement de l'impôt sur la fortune immobilière.

En application de l'article 979 du Code général des impôts (CGI), l'impôt sur la fortune immobilière du redevable ayant son domicile fiscal en France au 1er janvier est réduit de la différence entre :

- d'une part, le total de cet impôt et des impôts dus en France et à l'étranger au titre des revenus et produits de l'année précédente, calculés avant imputation des seuls crédits d'impôt représentatifs d'une imposition acquittée à l'étranger et des retenues non libératoires ;
- d'autre part, 75 % du total des revenus mondiaux nets de frais professionnels de l'année précédente, après déduction des déficits catégoriels dont l'imputation est autorisée pour l'impôt sur le revenu (CGI, art. 156), ainsi que des revenus exonérés d'impôt sur le revenu et des produits soumis à un prélèvement libératoire réalisés au cours de la même année en France ou hors de France.

Le plafonnement de l'impôt sur la fortune immobilière permet ainsi de limiter la somme de cet impôt et des impôts sur les revenus de l'année précédente à 75 % de ces revenus. Si ce pourcentage est dépassé, l'excédent constaté vient en diminution de l'impôt sur la fortune immobilière dû, et la réduction résultant du plafonnement n'est pas limitée. En revanche, cet excédent n'est ni imputable sur d'autres impositions ni restituable[691].

[691] BOI-PAT-IFI-40-30-10.

Le plafonnement peut se résumer dans la formule suivante : IFI + IR + PS < 75 % des revenus

Exemples[692] :

Exemple 1 : M. X, célibataire, dispose au 1er janvier 2018 d'un patrimoine immobilier net taxable à l'IFI de 5 000 000 €. Il a perçu en 2017 des salaires nets de frais professionnels d'un montant de 75 000 € et a réalisé une plus-value immobilière de 5 000 € lors de la vente de sa résidence principale, qui est donc exonérée. L'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2017 s'élève à 17 392 €. L'IFI (après imputation, au titre des passifs déductibles de l'assiette, d'un IFI théorique de 35 690 €) s'élève, avant plafonnement, à 35 333 €.

Calcul du plafonnement :

- montant des impôts à prendre en compte : 17 392 + 35 333 = 52 725 € ;
- revenus pris en compte : 75 000 + 5 000 = 80 000 € ;
- plafond des revenus : 80 000 x 75 % = 60 000 €.

Le plafond des revenus (60 000 €) étant supérieur au total des impôts dus (52 725 €), le plafonnement de l'IFI n'a pas lieu de s'appliquer au cas particulier. L'IFI dû s'élève donc à 35 333 €.

Exemple 2 : M. et Mme X, mariés avec 3 enfants à charge, disposent au 1er janvier 2018 d'un patrimoine immobilier net taxable à l'IFI de 9 000 000 €. M. X a perçu en 2017 des salaires nets de frais professionnels d'un montant de 75 000 € ; Mme X n'a pour sa part perçu aucun revenu.

L'impôt sur le revenu dû au titre de l'année 2017 s'élève à 5 144 €. L'IFI (après imputation, au titre des passifs déductibles de l'assiette, d'un IFI théorique de 85 690 €) s'élève, avant plafonnement, à 84 619 €.

Calcul du plafonnement :

- montant des impôts à prendre en compte : 5 144 + 84 619 = 89 763 € ;
- revenus pris en compte : 75 000 € ;
- plafond des revenus : 75 000 x 75 % = 56 250 €.

[692] BOI-PAT-IFI-40-30-10, n° 220 et n° 230.

Le montant des impôts dus (89 763 €) étant supérieur au plafond des revenus (56 250 €), le plafonnement de l'IFI trouve à s'appliquer au cas particulier :

- plafonnement : 89 763 - 56 250 = 33 513 € ;
- montant de l'IFI dû : 84 619 - 33 513 = 51 106 €.

Ainsi, afin de minorer le montant de l'impôt sur la fortune immobilière, il convient de diminuer les revenus imposables du redevable, ce qui conduit en matière d'épargne à privilégier la détention des actifs financiers à travers des structures de capitalisation, dont les revenus sont automatiquement réinvestis au sein de la structure, tels que les contrats d'assurance vie et de capitalisation.

À cet égard, les produits réalisés au sein du contrat, et donc non appréhendés par le souscripteur, ne constituent pas des revenus au regard de l'impôt sur la fortune immobilière, y compris les produits des fonds en euros des assureurs[693].

Seul le dénouement ou le rachat, total ou partiel, du contrat ou du bon, matérialise un revenu à intégrer dans le calcul du plafonnement[694]. Le contrat d'assurance vie (ou de capitalisation) présente donc l'intérêt :

- d'une part, de ne pas dégager de produits tant qu'aucun rachat n'intervient : les sommes capitalisent et les gains correspondants ne sont pas pris en compte ;
- d'autre part, en cas de rachat, de ne retenir dans le plafonnement de l'IFI que la quotepart de produit taxable, constitutive d'un revenu au sens de l'IFI. Ce point est important au regard du calcul de cette quote-part, très minoritaire dans le montant racheté[695].

Exemple : Calcul de la fraction de produits issus d'un rachat partiel d'un contrat d'assurance vie (ou de capitalisation) :

- versement brut : 12 000 €
- valeur acquise : 15 000 €
- rachat partiel : 1 500 €

Calcul des produits imposables sur les 1 500 euros rachetés :

[693] Cons. const., 29 déc. 2012, DC n° 2012-662 ; CE, 8e et 3e sous-sect., 20 décembre 2013, n° 371157 ; Cons. const., 29 déc. 2013, DC n° 2013-685.
[694] BOI-PAT-IFI-40-30-10 n° 180.
[695] CGI, art. 125-0 A.

1 500 – [12 000 x (1 500 : 15 000)] = 300
La fraction des produits est de 300 euros, constitutifs de revenus au sens de l'IFI.

Il convient de préciser que tous les produits issus du rachat sont constitutifs de revenus alors même qu'ils pourraient être exonérés d'impôt. Parallèlement, les revenus des Livrets de Développement Durable et Solidaire et des livrets A, par exemple, sont à prendre en compte pour le calcul du plafonnement de l'impôt sur la fortune immobilière tout en étant exonérés d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux. Les impôts et contributions de toute nature afférents aux produits du rachat (ou du dénouement), quelles que soient les modalités d'imposition applicables, sont pris en compte dans le calcul du plafonnement, y compris les prélèvements sociaux réalisés au fil de l'eau sur les investissements effectués sur le Fonds général du contrat. Il existe donc une asymétrie favorable pour le redevable, puisque les charges fiscales sont systématiquement prises en compte alors même que les produits ne le sont qu'à l'occasion d'un rachat (ou du dénouement).

L'efficacité du plafonnement de l'impôt sur la fortune immobilière peut donc être accrue en privilégiant le recours à des structures de capitalisation des revenus. Les contrats d'assurance vie, bons et contrats de capitalisation permettent de disposer d'un revenu disponible, afin d'assurer le « train de vie du redevable », supérieur au revenu fiscal in fine retenu pour le calcul du plafonnement de l'imposition. Cette stratégie patrimoniale est d'autant plus efficiente que le rachat nécessaire pour subvenir aux besoins du contribuable n'est pas effectué annuellement. En pratique, il conviendra de déplafonner une année de manière conséquente afin d'assurer les revenus des années suivantes, qui, elles seront plafonnées. Une seconde technique d'optimisation consistera pour un contribuable à souscrire une multiplicité de contrats, avec des stratégies financières distinctes et, pour le financement de son train de vie, de procéder au rachat des seuls contrats n'ayant généré aucun produit.
Cette stratégie de capitalisation au sein des contrats d'assurance vie, bons et contrats de capitalisation doit, en toute hypothèse, s'intégrer dans une stratégie globale de maîtrise des revenus du contribuable (par exemples : détention du patrimoine immobilier de rendement dans une ou plusieurs structures à l'impôt sur les sociétés,

privilégier la souscription de contrats d'assurance vie ou de contrats de capitalisation plutôt qu'un compte de titres ordinaire).

Confronté à la dégradation des finances publiques, le législateur a soumis à une nouvelle imposition les contrats dits « en déshérence » (section III).

Section III Le régime fiscal des contrats d'assurance sur la vie en déshérence. *Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 61 et s.*

La loi du 13 juin 2014[696] prévoit le dépôt obligatoire à la Caisse des dépôts et consignations (CDC) des sommes figurant sur des comptes bancaires inactifs, des contrats d'assurance vie ou des bons ou contrats de capitalisation non réclamés à l'issue d'un certain délai.
L'article 6 de cette loi, complété par la loi du 29 décembre 2014[697], définit le régime fiscal applicable aux sommes versées, le cas échéant, par la Caisse des dépôts et consignations au titulaire du contrat ou à ses bénéficiaires ou ayants droit.

Ces dispositions sont précisées par le décret n° 2015-1092 du 28 août 2015 relatif aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence. Les sommes dues au titre des contrats d'assurance vie et des bons ou contrats de capitalisation qui ne font pas l'objet d'une demande de versement des prestations ou du capital, sont déposées à la CDC à l'issue d'un délai de dix ans à compter de la date de prise de connaissance par l'assureur du décès de l'assuré ou de l'échéance du contrat[698]. Le dépôt intervient dans le mois suivant l'expiration de ce délai[699]. Ce dispositif appel l'examen successif du régime fiscal applicable aux produits des sommes transférées

[696] L. n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence.
[697] LFR n° 2014-1655 du 29 déc. 2014, art. 89.
[698] C. assur., art. L. 132-27-2.
[699] BOI-DJC-DES-10, n° 180.

par les assureurs à la CDC (section I), et celui applicable aux sommes restituées aux intéressés par la CDC (section II).

Section I – Le régime fiscal applicable aux produits des sommes transférées à la Caisse des dépôts et consignations[700].

Pendant la période d'inactivité du contrat, les produits générés par celui-ci sont imposables par l'assureur dans les conditions de droit commun. De même, les prélèvements sociaux sont recouvrés à la source par l'établissement payeur, dans les conditions de l'article L. 136-7 du Code de la Sécurité sociale (CSS), à raison des produits attachés à un bon ou contrat de capitalisation ou d'assurance vie, mentionné à l'article 125-0 A du CGI, en cas de dénouement du contrat ou du décès de l'assuré[701].

Les produits considérés sont donc transférés par l'assureur à la Caisse des dépôts et consignations pour leur montant net de fiscalité et de prélèvements sociaux. Conformément aux dispositions du décret n° 2015-1092 du 28 août 2015 relatif aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence, les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations au titre des contrats en déshérence portent intérêt dans les conditions de l'article L. 518-23 du Code monétaire et financier.

Dès lors, en sa qualité d'établissement payeur, la Caisse des dépôts et consignations est tenue, le cas échéant, d'opérer le prélèvement prévu à l'article 125 A du CGI et de recouvrer les prélèvements sociaux. Par ailleurs, conformément aux dispositions du II ter de l'article 125-0 A du CGI, la fraction des sommes versées par la Caisse des dépôts et consignations en application de l'article L. 132-27-2 du Code des assurances, est soumise à l'impôt sur le revenu dans les conditions de droit commun. En sa qualité d'établissement payeur des produits, la Caisse des dépôts et consignations opère le prélèvement prévu au II bis de l'article 125-0 A du CGI.
Lorsque ces sommes sont versées à un bénéficiaire qui n'est pas le souscripteur, elles ne sont pas soumises à l'impôt sur le revenu, sous réserve des intérêts générés au titre

[700] BOI-DJC-DES-20.
[701] CSS, art. L. 136-7, II-3°.

de la période de consignation, mais, selon les cas, aux prélèvements prévus à l'article 990 I du CGI ou à l'article 990 I bis du CGI.

Section II – Le régime fiscal applicable aux sommes restituées par la Caisse des dépôts et consignations[702].

Les sommes ayant fait l'objet d'un dépôt auprès de la Caisse des dépôts et consignations et qui sont reversées par celle-ci postérieurement au décès de l'assuré ou du souscripteur du contrat de capitalisation sont, pour les versements réalisés à compter du 1er janvier 2016, imposées dans les conditions suivantes :

- les sommes versées par la Caisse des dépôts et consignations en application de l'article L. 132-27-2 du Code des assurances à leurs bénéficiaires et qui entraient dans le champ d'application de l'article 990 I du Code général des impôts (CGI) au jour de leur dépôt à la Caisse sont soumises à ce même prélèvement[703] ;
- les sommes dues à raison du décès de l'assuré ou à raison de l'échéance du contrat d'assurance sur la vie ou d'un bon ou contrat de capitalisation et qui n'entrent pas dans le champ d'application du I ter de l'article 990 I du CGI au jour de leur dépôt à la Caisse des dépôts et consignations, sont soumises à un prélèvement ad hoc codifié à l'article 990 I bis du CGI[704].

L'administration fiscale précise que pour l'application de ce dispositif, le terme bénéficiaire désigne :

- soit, les bénéficiaires du contrat d'assurance vie (bénéficiaire(s) de 1er rang, ou à défaut les bénéficiaires subsidiaires) et le cas échéant leurs ayant droits si le bénéficiaire de 1er rang est décédé après l'assuré et que le contrat ne désigne pas de bénéficiaires subsidiaires ;
- soit, les ayants droit de l'assuré lorsque les sommes dues au titre du contrat d'assurance auraient dû être intégrées à l'actif successoral de l'assuré. Cela concerne notamment le cas où l'assuré n'a pas désigné de bénéficiaire, ou que le bénéficiaire

[702] BOI-DJC-DES-30.
[703] CGI, art. 990 I, I ter.
[704] Ci-après L. n° 2015-1785 du 29 déc. 2015, art. 82.

désigné au contrat décède avant l'assuré et que la clause bénéficiaire ne désigne aucun bénéficiaire subsidiaire ;
- soit, les ayants droit du bénéficiaire du contrat arrivé à terme lorsque celui-ci est décédé.

L'étude du régime fiscal applicable aux sommes restituées par la Caisse des dépôts et consignations nécessite de préciser le champ d'application du prélèvement de l'article 990 I du CGI (I), son assiette (II), son fait générateur (III) et ses modalités de liquidation (IV) et de recouvrement (V).

I – Le champ d'application du prélèvement de l'article 990 I bis du CGI.

L'analyse du champ d'application du prélèvement de l'article 990 I du CGI conduit à préciser les sommes imposables (A), la territorialité du prélèvement (B) et les cas d'exonération (C).

A – Les sommes imposables.

Ce prélèvement s'applique aux sommes issues de contrats d'assurance vie, de bons ou contrats de capitalisation quelle que soit leur nature ou leur composition, c'est-à-dire contrat rachetable ou non, contrat libellé en euros ou en unités de compte, et qui sont versées en application des dispositions de l'article L. 132-27-2 du Code des assurances. Les sommes qui entrent dans le champ d'application du II ter de l'article 125-0 A du CGI ou du I ter de l'article 990 I du CGI ne sont pas concernées par ce prélèvement.

1° Les sommes sont dues à raison du décès de l'assuré et n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 990 I du CGI.

Aux termes du I de l'article 990 I bis du CGI, le prélèvement s'applique aux sommes versées par la Caisse des dépôts et consignations en raison du décès du titulaire d'une

assurance vie en déshérence qui lui a été transférée[705] lorsque ces sommes n'entrent pas dans le champ d'application du I ter de l'article 990 I du CGI.

Sont ainsi soumises au prélèvement de l'article 990 I bis du CGI les sommes dues à des bénéficiaires, désignés ou non au contrat, en raison du décès de l'assuré et correspondant à des primes versées après les soixante-dix ans de ce dernier. Il s'agit des sommes qui auraient dû être soumises aux droits de mutation à titre gratuit en application de l'article 757 B du CGI, si elles n'avaient pas été déposées à la Caisse des dépôts et consignations [706].

Sont également soumises au prélèvement de l'article 990 I bis du CGI les sommes dues à raison de primes versées avant les soixante-dix ans de l'assuré lorsqu'elles ne sont pas stipulées au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires désignés au contrat. En effet, en l'absence de bénéficiaire déterminé, les sommes dues par les organismes d'assurance ou assimilés font, lorsqu'elles ne sont pas déposées à la Caisse des dépôts et consignations, parties de la succession de l'assuré et sont, en conséquence, assujetties aux droits de mutation par décès dans les conditions de droit commun.

En revanche, ne sont pas soumises au prélèvement de l'article 990 I bis du CGI lorsque l'indemnité est stipulée au profit d'un bénéficiaire désigné au contrat :

- les sommes correspondant à des contrats souscrits avant le 20 novembre 1991 (et n'ayant pas subi de modification substantielle depuis cette date) dont les primes ont été versées avant le 13 octobre 1998 ;
- les sommes correspondant à des contrats souscrits après le 20 novembre 1991 (ou substantiellement modifié depuis cette date) dont les primes sont versées avant le soixante-dixième anniversaire de l'assuré et avant le 13 octobre 1998.

[705] BOI-DJC-DES-10 au II §180 et s.
[706] BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20.

2° Les sommes sont dues à raison de l'échéance de contrats d'assurance vie ou de bons de capitalisation et l'assuré est décédé avant le reversement par la Caisse des dépôts et consignations.

Le prélèvement s'applique également aux sommes dues en raison de la survenance de l'échéance d'un contrat d'assurance sur la vie ou d'un bon ou contrat de capitalisation ayant fait l'objet d'un transfert à la Caisse des dépôts et consignations (BOI-DJC-DES-10 au II § 180 et suivants) lorsque le versement des sommes intervient postérieurement au décès du bénéficiaire.

En principe, les produits attachés aux sommes reversées par la Caisse des dépôts et consignations au bénéficiaire lui-même sont soumis à l'impôt sur le revenu dans les conditions prévues au II ter de l'article 125-0 A du CGI[707]. Toutefois, lorsque le bénéficiaire du contrat est décédé avant le versement des sommes par la Caisse des dépôts et consignations à ses ayant droits, les sommes sont soumises au prélèvement prévu à l'article 990 I bis du CGI.

B – La territorialité du prélèvement.

Le prélèvement de l'article 990 I bis du CGI est dû lorsque le bénéficiaire a, au moment du décès de l'assuré, son domicile fiscal en France, au sens de l'article 4 B du CGI, et qu'il l'a eu pendant au moins six années au cours des dix années précédant le décès ou que le même assuré a, au moment de son décès, son domicile fiscal en France, au sens du même article 4 B du CGI. Le lieu du domicile du bénéficiaire au jour du reversement des sommes par la Caisse des dépôts et consignations est sans conséquence pour l'application de l'article 990 I bis du CGI.

C – Les bénéficiaires exonérés du prélèvement.

Ne sont pas assujettis au prélèvement de l'article 990 I bis du CGI :

[707] BOI-DJC-DES-20

- le conjoint survivant, le partenaire lié au défunt par un Pacs et les frères et sœurs qui sont exonérés de droit de mutation par décès[708] ;
- les personnes morales ou organismes bénéficiaires des dons et legs exonérés de droits de mutation à titre gratuit en application des dispositions de l'article 795 du CGI sur les sommes qui leur sont versées à raison des contrats d'assurance en cas de décès.

II – L'assiette du prélèvement de l'article 990 I bis du CGI.

L'étude du prélèvement de l'article 990 I du CGI nécessite de préciser son assiette (A), l'abattement global applicable (B) et son taux (C).

A – La détermination de l'assiette du prélèvement.

L'assiette de taxation du prélèvement est constituée de la totalité des sommes versées par la Caisse des dépôts et consignations au bénéficiaire en application de l'article L. 132-27-2 du Code des assurances et qui entrent dans le champ d'application de l'article 990 I bis du CGI.
Il s'agit en pratique des sommes versées en numéraire par les assureurs à la Caisse des dépôts et consignations en application de ce dispositif.

L'administration précise que les sommes versées par les assureurs à la Caisse des dépôts et consignations comprennent également les intérêts dus par ceux-ci après le décès de l'assuré et tiennent compte de la revalorisation du capital garanti intervenue après le décès de l'assuré[709].

Les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations s'entendent nettes des frais éventuellement prélevés et des prélèvements fiscaux effectués par l'assureurs, tels que par exemple le prélèvement prévu à l'article 125-0 A du CGI, les prélèvements sociaux.

[708] CGI, art. 796-0 bis et CGI, art. 796-0 ter.
[709] C. assur., art. R. 132-3-1 et C. mut., art. R. 223-9.

En revanche, ces prélèvements ne s'imputent pas sur le montant dû au titre du prélèvement de l'article 990 I bis du CGI.

En cas de pluralité de bénéficiaires, l'assiette taxable est répartie pour chaque bénéficiaire selon la part des sommes qui lui revient. Si les sommes dues au titre d'un même contrat d'assurance sur la vie sont soumises à des régimes fiscaux différents, l'organisme d'assurance identifie la fraction des sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations qui entrent dans le champ du prélèvement de l'article 990 I bis du CGI et en informe la Caisse des dépôts et consignations lorsque celle-ci en fait la demande[710].

Dans cette hypothèse, la fraction des sommes soumises au prélèvement prévu par l'article 990 I bis du CGI est constituée du montant total des sommes versées par la CDC à raison d'un même contrat diminué :

- de la fraction des sommes exonérées des prélèvements prévus à l'article 990 I du CGI et à l'article 990 I bis du CGI ;
- des intérêts générés sur les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations en application du II de l'article R. 132-5-6 du Code des assurances ;
- et du montant des sommes soumises au prélèvement prévu à l'article 990 I du CGI : cette valeur s'entend de la valeur de rachat soumise au prélèvement prévu à l'article 990 I du CGI, calculée le cas échéant suivant la méthode globale, et du montant des primes correspondant à la fraction non rachetable soumise au prélèvement prévu à l'article 990 I du CGI[711].

En toute hypothèse, l'assiette cumulée des prélèvements dus en application de l'article 990 I du CGI et de l'article 990 I bis du CGI ne peut pas excéder le montant réellement versé au bénéficiaire.

[710] cf. IV-A-2 § 240 et s.
[711] BOITCAS-AUT-60 au II-A § 180 et s.

B – L'application d'un abattement global de 15 000 € par bénéficiaire.

1° Les modalités générales d'application de l'abattement.

L'assiette du prélèvement est diminuée d'un abattement global de 15 000 € par bénéficiaire pour l'ensemble des avoirs versés par la Caisse des dépôts et consignations à raison du décès d'un même assuré. Ainsi, lorsque les sommes versées par la Caisse des dépôts et consignations à un même bénéficiaire à raison du décès d'une même personne physique résultent du transfert d'un ou plusieurs contrats d'assurance sur la vie, bons ou contrats de capitalisation ou comptes inactifs, il convient, pour l'application de l'abattement, de tenir compte de l'ensemble des sommes taxables revenant audit bénéficiaire au titre de chacun de ces différents contrats ou comptes bancaires.

2° L'application de l'abattement en cas de démembrement de la clause bénéficiaire.

En cas de démembrement de la clause bénéficiaire, le nu-propriétaire et l'usufruitier sont considérés, pour l'application du prélèvement, comme bénéficiaires au prorata de la part leur revenant, dans les sommes versées par la Caisse des dépôts et consignations, déterminée selon le barème prévu à l'article 669 du CGI.
L'abattement global de 15 000 € est alors réparti entre les personnes concernées, usufruitier et nu-propriétaire, dans les mêmes proportions.
Il convient d'appliquer autant d'abattements qu'il y a de couples « usufruitier / nu-propriétaire ». En présence d'une pluralité de nus-propriétaires, chaque nu-propriétaire partage un abattement avec l'usufruitier en fonction des droits revenant à chacun en application du barème prévu à l'article 669 du CGI.
Dans cette situation, l'usufruitier ne peut toutefois bénéficier au total que d'un abattement maximum de 15 000 € sur l'ensemble des sommes versées à raison du décès d'un même assuré ou titulaire de compte.

Lorsque l'un des bénéficiaires des sommes dues à raison du décès de l'assuré ou du titulaire du compte est exonéré (par exemple, conjoint survivant ou partenaire lié au défunt par un PACS), la fraction d'abattement non utilisée par le bénéficiaire exonéré ne bénéficie pas aux autres bénéficiaires du contrat ou du compte.

Si l'usufruitier ou le nu-propriétaire sont également bénéficiaires de sommes dues à raison du décès d'un même assuré ou d'un même titulaire de compte, ils ne pourront bénéficier chacun que d'un abattement maximum de 15 000 € sur l'ensemble des sommes versées, incluant leur quote-part de l'abattement réparti selon le barème de l'article 669 du CGI.

Il en va de même lorsque les capitaux d'un même contrat sont répartis, d'une part, en pleine propriété, d'autre part, en démembrement de propriété.

C – Le taux applicable.

Le prélèvement s'élève à 20 % pour la fraction de la part taxable de chaque bénéficiaire inférieure ou égale à 700 000 € et à 31,25 % pour la fraction de la part taxable de chaque bénéficiaire excédant cette limite.

Pour la détermination de la part taxable de chaque bénéficiaire, il est fait masse de l'ensemble des sommes versées par la CDC à raison d'un même défunt au profit d'un même bénéficiaire qu'elles proviennent de contrats d'assurance vie, de bons ou contrats de capitalisation.

III – Le fait générateur et redevable du prélèvement de l'article 990 I bis du CGI.

A – Le fait générateur.

Le fait générateur du prélèvement prévu à l'article 990 I bis du CGI est le versement des sommes par la Caisse des dépôts et consignations à leur bénéficiaire.

B – Le redevable.

Le redevable du prélèvement est le bénéficiaire des sommes versées par la Caisse des dépôts et consignations.
L'administration fiscale produit un exemple bien utile pour illustrer son propos : En 2001, M. X, alors âgé de soixante-huit ans, souscrit un premier contrat d'assurance sur la vie alimenté par une prime unique versée la même année. En 2005, il souscrit un second contrat alimenté par une prime unique versée la même année.
Les bénéficiaires désignés aux deux contrats sont, à parts égales, sa concubine Mme. Y et son fils M. Z. M. X décède en juin 2006.
Les bénéficiaires n'ont pas demandé le versement du capital dû. Les fonds sont donc transférés à la Caisse des dépôts et consignations en juin 2016 conformément aux dispositions de l'article L. 132-27-2 du Code des assurances.

Le capital dû aux bénéficiaires par l'organisme d'assurance à raison du décès de M. X et versé en juin 2016 par la compagnie d'assurance à la Caisse des dépôts et consignations en application de l'article L. 132-27-2 du Code des assurances est de 500 000 € pour le premier contrat et 700 000 € pour le second contrat.
Ces sommes sont nettes de frais et de prélèvements sociaux et incluent le montant de la revalorisation *post mortem* versés par l'assureur.
Par ailleurs, M. X était également détenteur de deux comptes bancaires au jour de son décès, en juin 2006, dont le montant, transféré à la Caisse des dépôts et consignations en juin 2016 en application de l'article L. 312-20 Code monétaire et financier, s'élève respectivement à 400 000 € et à 150 000 €.

Son fils, M. Z est seul héritier de M. X. Par hypothèse, il est considéré qu'en l'espèce la Caisse des dépôts et consignations n'a versé aucun intérêt sur ces sommes. Il est rappelé que dans le cas contraire, ceux-ci auraient été ajoutés à l'assiette imposable au prélèvement.

En 2018, le notaire mandaté par Mme Y et M. Z demande le versement des sommes :

- le premier contrat, souscrit en 2001, a été alimenté par une prime versée avant le soixante-dixième anniversaire de M. X. Il est donc soumis au prélèvement prévu au I ter de l'article 990 I du CGI ;
- le second contrat, souscrit en 2005, a été alimenté par une prime versée après le soixante-dixième anniversaire de M. X. Il est donc dans le champ d'application du prélèvement de l'article 990 I bis du CGI ;
- les sommes versées à raison de comptes bancaires inactifs rentrent intégralement dans l'assiette du 990 I bis.

1/ Assiette du prélèvement de l'article 990 I bis du CGI :

- Mme Y est, pour l'application du prélèvement, uniquement bénéficiaire de la moitié du second contrat d'assurance sur la vie, soit 350 000 €.
- M. Z est par contre bénéficiaire de l'autre moitié du même contrat, soit 350 000 €, mais également, en qualité d'héritier, des sommes dues au titre des comptes bancaires inactifs, soit respectivement 400 000 € et 150 000 €.

Son assiette taxable, pour l'application de l'article 990 I bis du CGI, est donc de 900 000 €.

2/ Assiette après abattement :

Un seul abattement de 15 000 € est applicable par bénéficiaire pour l'ensemble des contrats souscrits et comptes détenus par le défunt, soit :

- pour Mme Y une assiette après abattement de : 350 000 - 15 000 = 335 000 €
- pour M. Z une assiette après abattement de : 900 000 - 15 000 = 885 000 €

3/ Montant du prélèvement dû au titre de l'article 990 I bis du CGI (détail du tarif applicable au II-C § 180) :

- pour Mme Y : 335 000 € x 20 % = 67 000 €
- pour M. X : (700 000 x 20 %) + (185 000 x 31,25 %) = 140 000 + 57 812,50 = 197 812,50 €

Pour mémoire, s'ajoutera également à ce prélèvement celui prévu à l'article 990 I du CGI pour le premier contrat (pour le détail de ce prélèvement se référer au II du BOI-TCAS-AUT-60).

IV – Les modalités de liquidation et de recouvrement des prélèvements opérés par la Caisse des dépôts et consignations.

Les modalités de liquidation et de recouvrement du prélèvement prévu à l'article 990 I bis du CGI sont identiques à celles du prélèvement prévu au I ter de l'article 990 I du CGI[712]. La Caisse des dépôts et consignations procède, en cas d'identification d'un bénéficiaire et, le cas échéant, sur la demande de ce dernier, au versement des sommes après application des impositions dues.

[712] BOI-TCASAUT-60.

TITRE III – L'EPARGNE RETRAITE

Publié in « La fiscalité de l'assurance vie », L'Argus de l'assurance éditions, 2022, p. 109 et s.

Le choix de la répartition comme fondement du système de retraite français est un choix national historique, lié à la ruine des régimes antérieurs en capitalisation, consécutive à la deuxième guerre mondiale. L'ordonnance du 19 octobre 1945 marque la naissance du régime par répartition en France. Le principe de la répartition est dès lors substitué au système de la capitalisation, qui caractérisait le régime antérieur des assurances sociales obligatoires apparu en 1930. La répartition s'apparente à un pacte intergénérationnel et repose sur le principe selon lequel ce sont les cotisations prélevées sur les salaires des actifs qui servent, au cours d'une même année, à payer les pensions des retraités.

La loi du 22 mai 1946 a ensuite généralisé la sécurité sociale à l'ensemble des citoyens. Toute la population active est ainsi appelée à bénéficier de l'assurance vieillesse dans le cadre du régime général, dès 1947 ; ce qui ne fait toutefois pas obstacle au maintien des régimes spéciaux et à la création de régimes autonomes pour les travailleurs non-salariés.

De nombreuses réformes ont modifié les conditions de fonctionnement de ce régime, dans un premier temps pour en améliorer les prestations, avant de poursuivre la recherche d'un impossible équilibre financier sous la pression d'un allongement remarquable de l'espérance de vie de la population, encore guère impacté par la crise de la Covid.
La Loi « Fillon » du 21 août 2003 a réaffirmé le choix d'un système de la retraite par répartition : « La Nation réaffirme solennellement le choix de la retraite par répartition au cœur du pacte social qui unit les générations »[713].

A ce jour, les régimes obligatoires assurent environ 320 Md€ de prestations. Premier poste de dépenses sociales (publiques et privées), les pensions de retraite représentent 314 Md€ en 2017, soit 13,7 % du produit intérieur brut (PIB).
Au début des années 1990, cette proportion était de l'ordre de 11% et, sans réformes, était appelée à s'élever à environ 21% à l'horizon de 2060[714].

[713] L. n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, art. 1
[714] Marino A., « *Vingt ans de réformes des retraites : quelle contribution des règles d'indexation ?* », INSEE Analyses n°17, avril 2014.

Les réformes passées ont permis de contenir la progression des dépenses, mais quelle que soit la convention comptable utilisée, un besoin de financement massif subsiste à moyen terme (horizon 2025-2040). Son ampleur est sans commune mesure avec les déséquilibres qui étaient anticipés au début des années 1990 et appelle, sous une forme ou sous une autre, des mesures rigoureuses de rétablissement d'équilibre[715].
En plus des régimes légaux obligatoires par répartition[716], les assurés peuvent acquérir des droits spécifiques via des mécanismes de retraite supplémentaire, constitués de nombreux dispositifs facultatifs, souscrits dans un cadre individuel (ex. Perp, Préfon, etc.), ou professionnel (ex. Perco, contrat « article 83 », Madelin-retraite, etc.).
À l'opposé des régimes obligatoires fondés sur un principe de répartition, les contrats de retraite supplémentaire fonctionnent exclusivement par capitalisation.

La retraite supplémentaire ne représente que 2 % du total des prestations de retraite et concerne principalement les salariés des grandes entreprises, ainsi que, dans une moindre mesure, les non-salariés[717].

Alors que les Français ont un niveau d'épargne parmi les plus élevés d'Europe (environ 500 Md€), l'épargne retraite reste peu développée. Elle représente 230 Md€ d'encours au total, contre 1 795 Md€ pour l'assurance-vie et 400 Md€ pour les livrets réglementés (Livret A, LDD).
Ces contrats d'épargne retraite supplémentaire ont été créés progressivement, sans cohérence d'ensemble. D'abord dans la fonction publique (ex. CREF, 1949 ; CRH 1963, PREFON 1967 etc…), puis plus tardivement dans le secteur privé (ex. contrat « art. 83 » 1979 ; Madelin 1994 ; Père, 2003 ; Perp 2004 ; Perco 2006 etc…).

La réforme Fillon de 2003 a cherché à réorganiser cette épargne en la dotant d'un cadre juridique et fiscal plus cohérent, notamment grâce à l'instauration d'une enveloppe de déductibilité unique, sans pour autant donner les résultats escomptés.

[715] cf. Comité de suivi des retraites, sixième avis, 12 juillet 2019.
[716] « offrant » une retraite de base de 1472 euros bruts par mois en moyenne.
[717] source : « Les retraités et les retraites », DREES, 2019.

Ce désintérêt des Français pour la retraite supplémentaire s'explique en partie par le caractère pléthorique des offres, à la fiscalité illisible et opaque, à une sortie exclusive en rente viagère à l'échéance du contrat et, enfin, une indisponibilité totale avant le départ en retraite du souscripteur, sauf accident de la vie.

La loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (Loi PACTE), a pour objet de répondre à ces objections[718].
Elle procède à une refonte complète de l'épargne retraite individuelle et collective, et organise la transférabilité de tous les contrats afin de suivre les parcours professionnels des souscripteurs. Le gouvernement s'est donné l'objectif ambitieux d'une collecte de 300 Md€ d'ici 2022.

A compter du 1er octobre 2019, le Plan d'épargne retraite (PER) devient l'unique contrat de l'épargne retraite supplémentaire en lieu et place de tous les dispositifs antérieurs.

Le Plan d'épargne retraite (PER).

Le PER a pour objet de constituer une rente viagère ou un capital, payable au titulaire du plan à compter, au plus tôt, de la date de liquidation de sa pension dans un régime d'assurance vieillesse (retraite de base) ou de l'âge légal de départ à la retraite (62 ans pour les générations 1955 et suivantes)[719].

La mise en œuvre de la réforme de l'épargne retraite supplémentaire se développe selon le calendrier suivant :

1 er octobre 2019 : Lancement de la commercialisation du PER.
-Les épargnants disposant déjà d'un contrat d'épargne retraite (Perp, Madelin-retraite, Préfon, COREM, CRH, Perco, contrat article 83) ont la possibilité de transférer leur épargne dans un PER s'ils le souhaitent.

[718] L. n° 2019-486 du 22 mai 2019 ; O. n° 2019-766 du 24 juill. 2019 ; Décret n° 2019-807 du 30 juill. 2019.
[719] C. mon. fin., art. L. 224-1.

-Les entreprises et les associations souscriptrices peuvent décider de transférer leur contrat d'épargne retraite collectif pour bénéficier des dispositions de la loi PACTE.

1 er octobre 2020 : Les anciens produits d'épargne retraite (Perp, Madelin-retraite, Préfon, COREM, CRH, Perco, contrat article 83) sont fermés à la commercialisation. Les versements sur ces contrats restent possibles selon leur régime fiscal et mode de fonctionnement d'origine ; ils ne bénéficient d'aucune des évolutions prévues par le législateur en faveur du PER.

1er janvier 2023 : Date limite pour bénéficier d'un avantage fiscal exceptionnel en cas de transfert d'un contrat d'assurance-vie de plus de 8 ans vers un PER. Jusqu'à cette date, tout rachat réalisé sur un contrat d'assurance-vie de plus de 8 ans voit l'abattement fiscal pour délai de détention doublé, à condition que les sommes rachetées soient intégralement réinvesties dans un PER et que le rachat soit effectué au moins 5 ans avant le départ en retraite (cf. infra).

A l'inverse des précédents contrats d'épargne retraite, le PER n'est pas lié à un statut professionnel. Le PER est ouvert à tous et grâce à la portabilité, suit son titulaire tout au long de sa vie professionnelle, indépendamment de ses modalités d'exercice.

La fiscalité du PER (II) découle de son fonctionnement, qui doit être exposé préalablement dans ses principes essentiels (I)[720].

[720] Pour une étude exhaustive du PER, cf. Naimi JC. Et Allaire G., « *L'épargne retraite* », L'esprit du temps, 2020.

Chapitre I Le Fonctionnement du plan d'épargne retraite.

Le PER est une enveloppe unique, qui rassemble dans un régime commun (section I), trois dispositifs spécifiques d'épargne retraite (section II).

Section I Le régime général du PER.

La présentation du PER appelle à exposer ses modalités d'alimentation (A) et de gestion (B).

A. L'alimentation du PER.

Un plan peut être ouvert individuellement, sa dénomination est alors plan d'épargne retraite individuel (PERIN), ou mis en place dans une entreprise, son intitulé est alors plan d'épargne retraite d'entreprise (PERE). Dans le cas du PERE, le souscripteur du plan est l'entreprise et les salariés bénéficiaires sont les adhérents (ou les titulaires) du plan.
Le PERE, peut prendre la forme d'un plan d'épargne retraite d'entreprise collectif (PERECO), destiné à tous les salariés, ou d'un plan d'épargne retraite d'entreprise obligatoire (PERO), destiné à tous les salariés ou bien à une ou plusieurs catégories d'entre eux[721]. Ces deux plans peuvent être regroupés en un seul et même plan (PERE regroupé) et être mis en place au niveau interentreprises[722].
Les dénominations définitives de ces plans doivent être fixées par arrêté ministériel[723]. Dans l'attente de cette précision, les dénominations de PERIN, PERECO, PERO et de PERE regroupé s'imposent.

Quoique rassemblées au sein d'un régime unique, le PER, ces diverses formes d'épargne restent soumises à des règles particulières (ex. l'épargne salariale) et à des

[721] C. mon. fin., art. L. 224-9.
[722] C. mon. fin., art. L. 224-16 et L. 224-24.
[723] C. mon. fin., art. L. 224-8.

fiscalités distinctes. Le respect de ces spécificités a contraint le législateur à prévoir un système complexe de traçabilité des sommes épargnées en fonction de leur origine. Par conséquent, la compréhension des modes d'alimentation du PER est un préalable indispensable au bon usage de ce nouveau plan et à l'analyse de sa fiscalité.

PERIN, PERECO et PERO peuvent être alimentés par des versements (a) et par des transferts (b) issus de diverses sources.

a) L'alimentation du PER par des versements.

Les sources d'alimentation varient selon la nature du plan :

- versements volontaires uniquement dans un PERIN ;
- versements volontaires et sommes issues de l'épargne salariale dans le PERECO ;
- versements volontaires, sommes provenant de l'épargne salariale et versements obligatoires du salarié et de l'employeur dans un PERO ou un PERE regroupé.

En toute hypothèse, l'épargne constituée dans un plan peut être transférée dans un autre plan, sans que ce transfert modifie son régime (notamment les cas de déblocage anticipé et de liquidation) ou sa fiscalité, sauf exception. A cette fin, le plan est organisé en compartiments selon la source d'acquisition des droits transférés.

En effet, un PER, quelle que soit sa nature, individuelle ou d'entreprise, est toujours composé de trois compartiments distincts, correspondant chacun à une source d'alimentation propre à la nature du plan souscrit :

- **Compartiment 1** : versements volontaires (PERIN) ;

- **Compartiment 2** : versements volontaires et versements des sommes issues de l'épargne salariale (PERECO) ;

- **Compartiment 3** : versements volontaires et versements des sommes issues de l'épargne salariale et versements obligatoires du salarié et de l'employeur (PERO).

Les compartiments du PER

PER	
Compartiments du PER	**Origine des versements**
PERIN	Versements volontaires
PERECO	Versement de l'épargne salariale (Intéressement, participation, abondement de l'employeur, jours de repos, compte épargne temps)
PERO	Versements obligatoires de l'entreprise et du salarié

Outre les versements, le PER peut également être alimenté par des transferts en provenance d'un autre PER, ou d'un contrat d'épargne retraite souscrit antérieurement.

b) L'alimentation du PER par des transferts.

PERIN, PERECO et PERO peuvent être alimentés par transfert provenant, soit :

- des sommes issues des contrats d'épargne retraite antérieurs à la loi PACTE (Perp, Perco, Madelin-retraite, etc…).
- Dans ce cadre, le gestionnaire du plan doit attribuer une qualification aux droits concernés afin de les transférer dans le bon compartiment du PER :

- -versements volontaires (compartiment 1) pour les droits issus d'un Perp ou d'un contrat Madelin retraite ;
- -versements issus de l'épargne salariale (compartiment 2) pour les droits issus d'un Perco ;
- -versements obligatoires (compartiment 3) pour les droits issus d'un contrat article 83, à moins que le salarié ne prouve le caractère volontaire de certains versements[724] ;

- des sommes issues d'autres PER : PERIN, PERECO, PERO.

Le législateur a souhaité favoriser le regroupement de l'épargne retraite, non seulement au-delà du statut professionnel de l'épargnant, mais également au-delà du type de contrat souscrit à l'origine.

Par conséquent, l'épargne retraite peut être librement transférée vers n'importe quel PER (des frais de transfert pourront être prélevées cf. infra), sans que ce transfert modifie le régime ou la fiscalité des sommes épargnées. C'est pourquoi, les sommes transférées doivent être affectées au(x) compartiment(s) correspondant à leur nature.

Ainsi, certains compartiments d'un même plan seront « actifs », c'est-à-dire alimentés directement par des versements propres à la nature du plan, alors que d'autres seront « passifs », c'est-à-dire alimentés exclusivement par des transferts en provenance d'autres plans, ou issus de régimes d'épargne antérieurs (cf. tableau infra)[725].

[724] C. mon. fin., art. L. 224-40, II Ord. n° 2019-766, 24 juill. 2019, art. 8 IV : JO, 25 juill.
[725] C. mon. fin., art. L. 224-2 et L. 224-6.

Les sources d'alimentation du PER

PER		
PERIN	**PERECO**	**PERO (et PERE regroupé)**
Compartiment 1 (actif) Versements volontaires + par transferts : PERP, Madelin, Préfon, Corem, CRH et Versements individuels facultatifs (VIF) « art. 83 »	**Compartiment 1** (actif) versements volontaires + par transferts : PERP, Madelin, Préfon, Corem, CRH et Versements individuels facultatifs (VIF) « art. 83 »	**Compartiment 1** (actif) versements volontaires + par transferts : PERP, Madelin, Préfon, Corem, CRH et Versements individuels facultatifs (VIF) « art. 83 »
Compartiment 2 (passif) Epargne salariale (intéressement, participation, abondement de l'employeur, jours de repos, compte épargne temps) + par transfert Perco	**Compartiment 2** (actif) Epargne salariale (intéressement, participation, abondement de l'employeur, jours de repos, compte épargne temps) + par transfert Perco	**Compartiment 2** (actif) Epargne salariale (intéressement, participation, abondement de l'employeur, jours de repos, compte épargne temps) + par transfert Perco
Compartiment 3 (passif) versements obligatoires du salarié et de l'employeur + par transfert « art. 83 » (sauf VIF, cf. compartiment 1, transférable quand l'adhérent n'est plus salarié de l'entreprise)	**Compartiment 3** (passif) versements obligatoires du salarié et de l'employeur + par transfert « art. 83 » (sauf VIF, cf. compartiment 1, transférable quand l'adhérent n'est plus salarié de l'entreprise)	**Compartiment 3** (actif) versements obligatoires du salarié et de l'employeur + par transfert « art. 83 » (sauf VIF, cf. compartiment 1, transférable quand l'adhérent n'est plus salarié de l'entreprise)

Compartiment « actifs » pouvant être alimenté par versements directs

Compartiment « passifs » ne pouvant être amlimenté que par transferts

NB. Un épargnant peut avoir plusieurs plans. Il peut, par exemple, détenir un PER collectif d'entreprise et un PER individuel, ou plusieurs PER collectifs d'entreprise et plusieurs PER individuels etc… Le législateur n'a pas fixé de limites

particulières. Pour autant, quel que soit le nombre de PER, le plafond de déductibilité des versements de l'impôt sur le revenu reste naturellement identique. Ce plafond est commun à tous les plans d'épargne retraite – y compris ceux détenus au titre des régimes antérieurs à la loi PACTE (cf. infra).

B. Les modalités de fonctionnement du PER.

Le PER peut donner lieu à l'ouverture d'un compte-titres ordinaire (CTO) ou à un contrat d'assurance de groupe (B.1). Si les conditions de sorties sont communes à ces deux sous-enveloppes (B.3), leur gestion financière n'est pas strictement équivalente (B.2).

B.1- Le PER-Assurance et le PER-Comptes-titres.

Le PER doit être souscrit par l'intermédiaire d'une société spécialisée : entreprises d'assurance, mutuelles et institutions de prévoyance, ou Fonds de Retraite Professionnel Supplémentaire, dits ORPS ou FRPS[726], ou entreprises d'investissement. En toute hypothèse, CTO ou assurance, le contrat peut évidemment être commercialisé par un intermédiaire, banque ou conseiller financier notamment.

Cette ouverture de l'épargne retraite vers les sociétés d'investissement est originale. Elle répond au souhait du législateur de stimuler la concurrence sur ce marché, afin de faire baisser les prix pour le consommateur et améliorer la performance financière de cette épargne. Le Comité Consultatif du Secteur Financier (CCSF) a d'ailleurs saisi, début 2021, un cabinet pour mener une étude sur les frais pratiqués par le Marché, préalable à leur baisse.

Selon qu'il est ouvert auprès d'un assureur ou d'une entreprise d'investissement, le plan donne lieu à l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe dont l'exécution est liée

[726] L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 114 ; O. n° 2017-484 du 6 avril 2017 ; D. n° 2017-1765 du 26 déc. 2017.

à la cessation de l'activité professionnelle, ou bien à l'ouverture d'un compte-titres (CTO) associé à un compte-espèces.

Il résulte de cette situation certaines différences de fonctionnement, de nature à orienter le choix de l'épargnant : en matière de garanties complémentaire (a), de protection de l'épargne (b) et de frais (c) – et de fiscalité (cf. infra).

a) Les garanties complémentaires. Seuls les PER-Assurance peuvent proposer des garanties de prévoyance, sous forme d'option ou directement inclues au contrat, et prévoir notamment :
-des garanties en cas de décès, comme le versement d'une rente éducation à un enfant mineur ou la garantie du capital versé à un bénéficiaire ;
-des garanties en cas d'invalidité ou de perte d'autonomie ;
-des garanties prévoyant la prise en charge de cotisations jusqu'à l'âge de la retraite en cas d'incapacité ou de perte d'emploi subie ;
-des garanties sur la table de mortalité, en cas de sortie en rentes à la retraite ;
-etc…
Le coût de ses garanties ne doit pas être sous-estimé, ainsi que les particularités fiscales induites (cf. infra).

b) La protection du titulaire du PER. Les PER-Assurance sont souscrits par une association d'épargnants et gouvernés par un comité de surveillance chargé de veiller à la bonne exécution du plan et de la représentation des intérêts des titulaires. Ce dispositif de protection des intérêts des adhérents n'existe pas pour le PER-CTO.
Par ailleurs, au sein des PER-Assurance, les actifs liés aux contrats de retraite sont isolés, des autres contrats gérés par l'assureur, dans un canton spécifique. Ce canton permet de mieux contrôler la gestion de l'assureur et, en cas de défaillance de la compagnie, de renforcer la protection des adhérents, qui bénéficieront d'un droit prioritaire.
Enfin, en cas de défaillance du gestionnaire du Plan (compagnie d'assurance ou entreprise d'investissement), les Fonds de garantie sont différents.

Pour le PER-Assurance, c'est le Fonds de garantie des assurances qui s'applique. Les sommes versées sur le PER sont garanties à hauteur de 70 000 €. Cette indemnisation s'entend tous contrats d'assurance-vie confondus et par assureur, quel que soit le nombre de contrats d'assurance-vie souscrits. En revanche, le PER CTO est protégé par la garantie des comptes de dépôt. Cette garantie joue à hauteur de 100 000 €, mais intègre tous les comptes de dépôt ouverts auprès de l'établissement bancaire (comptes courants, comptes sur livrets, épargne logement, comptes à terme et PEA).

c)La structure de frais. Le PER-CTO devrait s'avérer moins coûteux que le PER-Assurance. En effet, dans un CTO le gestionnaire percevra les frais de souscription du support et les frais d'achat ou de vente de titres, ainsi que les droits de garde annuels des établissements financiers.
En revanche, dans le PER-Assurance il faut tenir compte des frais d'entrée, et d'arbitrage de la gestion financière, mais surtout des frais de gestion du contrat, prélevés en pourcentage de l'encours du contrat. Cette différence peut s'avérer significative dans le cadre d'une épargne longue.

B.2- La gestion financière du PER.

Le législateur a profondément réaménagé les règles de la gestion financière de l'épargne retraite. Elle doit mieux financer les entreprises (a). Ce choix en faveur des marchés s'accompagne d'obligations d'information renforcées du titulaire du plan (b).

a) La gestion financière de l'épargne retraite.

-

L'épargne investie dans un PER est une épargne à long terme, aussi le législateur a organisé un « fléchage » de l'épargne en direction des actifs de marché (1), dans le respect de règles de sécurisation progressive (2).

1. S'agissant des actifs éligibles, des différences existent selon que le plan donne lieu à l'ouverture d'un CTO ou à l'adhésion d'un contrat d'assurance.

Dans le cas d'un contrat d'assurance, l'épargne peut être affectée à l'acquisition de droits exprimés en euros (fonds en euros, dit aussi fond général, de la compagnie d'assurance) et assimilés : droits exprimés en parts de provision de diversification, droits exprimés en unités de rente et droits exprimés en unités de compte constitués des titres figurant sur une liste réglementaire.
L'accès au Fonds en euros de l'assureur apporte une garantie appréciable à l'approche de la retraite, le risque financier pesant alors exclusivement sur l'assureur. Le CTO ne peut offrir l'équivalent. Certains épargnants pourraient toutefois préférer le CTO en considération du risque de taux auquel est exposé le fond général des assureurs.

En toute hypothèse, dans le cas d'un CTO, l'accès à un fonds en euro est exclu. L'épargne est affectée intégralement à l'acquisition de titres financiers fixés par la réglementation[727].
La sécurisation de l'épargne sur un CTO est apportée par des supports monétaires ou obligataires, mais ces actifs ne sauraient être assimilés au fonds général des sociétés d'assurances. En période de taux bas, les performances des actifs monétaires peuvent être proches de zéro, voire négatives, et ils n'offrent aucune garantie en capital.
La gestion financière d'un CTO peut être plus offensive, et permettre d'acquérir des actions en direct ou d'investir dans des actifs plus risqués ou moins liquides (FCPR, SCPI…) que les supports proposés par les sociétés d'assurance.
En outre, rien ne s'oppose à ce que les versements (et les transferts, cf. infra) prennent éventuellement la forme d'un apport de titres sur un CTO, alors que seul le numéraire est admis en assurance[728].

Les actifs éligibles au CTO ou à l'assurance-vie, à l'exception des fonds en euros et assimilés, sont essentiellement des actions ou des obligations, des titres négociables à court ou moyen terme, des parts d'OPCVM ou de FIA, y compris les fonds de capital-

[727] C. mon. fin., art. L. 224-3.
[728] C. ass., art. L 113-3.

investissement et fonds immobiliers. Les FCPE détenant jusqu'à 10 % de titres non admis aux négociations sur un marché réglementé ou jusqu'à 10 % de titres de l'entreprise qui a mis en place le plan ou d'entreprises qui lui sont liées sont également éligibles[729].

Spécificité de l'épargne collective, le PERECO ou le PERO, doit proposer un fonds solidaire (c'est-à-dire un FCPE diversifié dont l'actif comprend entre 5 et 10 % de titres d'entreprises dites « solidaires d'utilité sociale »).

2.S'agissant de la gestion financière, le législateur a prévu une gestion « à horizon » : un mécanisme de désensibilisation au risque est applicable à tous les plans, à l'exception des PER donnant lieu à l'ouverture d'un contrat d'assurance-groupe dont les garanties sont exprimées en unités de rente (cf. infra).

Ce mécanisme de sécurisation progressive permet de réduire les risques financiers pour le titulaire du plan, en diminuant progressivement la part de ses actifs à risque et en augmentant concomitamment celle de ses actifs à faible risque, à mesure que la date de liquidation du plan approche (gestion « par horizon »).

Par ailleurs, trois profils d'investissement, tenant compte du niveau d'exposition aux risques financiers sont créés réglementairement : « prudent horizon retraite », « équilibré horizon retraite » et « dynamique horizon retraite ». Le profil « équilibré horizon retraite » est retenu par défaut pour un titulaire n'exprimant pas un choix explicite.

Enfin, le titulaire du plan peut toujours opter pour une gestion libre de son épargne. A défaut d'option, la gestion pilotée s'applique avec le profil « équilibré horizon retraite ». Le titulaire peut également choisir parmi les différentes gestions pilotées réglementaires[730].

[729] C. mon. fin., art. R. 224-1.
[730] C. mon. fin., art. L. 224-3 et D. 224-3.

b) L'information de l'épargnant.

Le régime du PER offre tout l'éventail (le bric-à-brac ?) bien connu désormais des obligations d'information à la charge du gestionnaire du plan :

- Information précontractuelle : lors de l'ouverture du plan, le gestionnaire doit fournir au prospect une information précontractuelle détaillée et standardisée sous forme d'un tableau[731] relative à :

- la performance de l'actif au cours du dernier exercice clos, brute des frais de gestion (performance exprimée en pourcentage) ;
- le pourcentage des frais de gestion prélevés sur l'actif au cours du dernier exercice clos : frais courants annuels prélevés sur les actifs des OPCVM
- la performance de l'actif au cours du dernier exercice clos, nette des frais de gestion (performance en pourcentage) ;
- le pourcentage des frais récurrents prélevés sur le PER : notamment, s'agissant des PER CTO, les frais de tenue de compte et, s'agissant des PER assurance, les frais de gestion du contrat sur les unités de compte et les frais de financement de l'association souscriptrice ;
- la performance finale de l'investissement pour le titulaire au cours du dernier exercice clos, nette des frais de gestion et des frais récurrents (en pourcentage) ;
- la quotité de frais ayant donné lieu à des rétrocessions de commission au profit des distributeurs et des gestionnaires du plan au cours du dernier exercice clos.

-Information annuelle[732]. Le gestionnaire du plan doit communiquer tous les ans à chaque adhérent :

- l'identification du titulaire et, lorsqu'il s'agit d'un PERE, l'identification de l'entreprise ;
- la valeur des droits en cours de constitution au 31 décembre de l'année précédente, et l'évolution de cette valeur depuis l'ouverture du plan et au cours de l'année précédente ;

[731] C. mon. fin., art. L. 224-7, al. 2.
[732] C. mon. fin., art. R. 224-2.

- le montant des versements effectués, le montant des retraits, rachats et liquidations, depuis l'ouverture du plan et au cours de l'année précédente ;
- les frais de toute nature prélevés sur le plan au cours de l'année précédente, ainsi que le total de ces frais (en euros) ;
- la valeur de transfert de PER au 31 décembre de l'année précédente, et les conditions dans lesquelles le titulaire peut demander le transfert vers un autre PER et les frais afférents ;
- pour chaque actif du plan, la performance annuelle brute de frais, la performance annuelle nette de frais, les frais annuels prélevés (y compris ceux liés aux éventuelles rétrocessions de commission) ainsi que les modifications significatives affectant chaque actif, selon les mêmes modalités que celles fixées pour l'information précontractuelle ;
- lorsque le plan est un contrat d'assurance, la participation aux bénéfices techniques et financiers du contrat et le taux moyen de rendement des actifs détenus en représentation des engagements au titre des contrats de même catégorie ;
- lorsque les versements sont affectés à une allocation permettant de réduire progressivement les risques financiers, la performance de cette allocation au cours de l'année précédente et depuis l'ouverture du plan et le rythme de sécurisation prévu jusqu'à la date de liquidation envisagée par le titulaire ;
- les modalités de disponibilité de l'épargne.

-Information spécifique[733]. Cinq ans avant la date de liquidation de leur pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou l'âge légal de départ à la retraite (62 ans pour les générations 1955 et suivantes), les adhérents peuvent interroger le gestionnaire du plan à tout moment sur leurs droits et les modalités de restitution des avoirs appropriés à leur situation. S'ils n'ont pas exercé ce droit durant cette période, le gestionnaire doit prendre l'initiative de les informer sur cette possibilité 6 mois avant la liquidation de leur pension ou leurs 62 ans.

[733] C. mon. fin., art. L. 224-10.

L'épargne collective est l'objet de certaines particularités[734]. Le PERECO doit être présenté dans le livret d'épargne salariale remis au salarié lors de son embauche et les sommes affectées à un PERECO ou à un PERO doivent être mentionnées dans l'état récapitulatif remis au salarié lors de son départ de l'entreprise. La date de disponibilité et toute information utile au transfert vers un autre plan doit être communiqué.

B.3- Les cas de sortie du PER : sortie à l'échéance et sortie anticipée.

En principe, les droits acquis dans un PER sont disponibles à la date de liquidation choisie par le titulaire, qui ne peut intervenir, au plus tôt, qu'à la date de la retraite (a)[735]. Par exception, le législateur a autorisé certains cas de déblocage anticipé (b), plus larges que dans les régimes d'épargne retraite antérieurs.

a) La sortie à l'échéance.

En principe, les droits constitués sur le plan sont disponibles à l'échéance, laquelle est fixée :

- Soit à la date de liquidation de la pension dans le régime général obligatoire d'assurance vieillesse,
- Soit à l'âge légal de départ en retraite (actuellement 62 ans pour les personnes nées en 1955).

La liquidation des compartiments 1 (épargne individuelle) et 2 (épargne salariale) est possible en rente viagère, mais aussi en capital, sans conditions (celui-ci peut être versé en plusieurs fois ou être panaché avec une rente viagère). Cette possibilité de sortie intégrale et inconditionnelle en capital est un apport important de la loi PACTE, la sortie en rente viagère (sauf exceptions très limitées) des régimes antérieurs étant perçue comme un des principaux freins à la souscription de contrat d'épargne-retraite (cf. infra).

[734] C. trav., art. L. 3341-6 et art. L. 3341-7.
[735] C. mon. Fin., art. L. 224-1 ; CSS., art. L 161-17-2.

En revanche, la sortie du compartiment 3 (épargne collective obligatoire) n'est possible que sous forme de rente viagère (idem pour le PERE regroupé) (cf. infra).

b) Les cas de sorties anticipées.

Par exception, il est possible de récupérer par anticipation l'épargne constituée en capital, en cas d'accident de la vie (1) ou, et c'est une nouveauté, pour l'acquisition de la résidence principale (2).
Le titulaire du plan peut choisir de liquider ses droits en tout ou partie seulement ; mais ils feront en toute hypothèse l'objet d'un versement unique[736].

1.Les cas de sorties anticipées pour accident de la vie.

Ces situations existaient déjà dans les régimes antérieurs à la loi PACTE, mais leur application au PER permet de généraliser ces cas à toutes les formes d'épargne retraite.

- **Décès** du conjoint du titulaire du plan ou de son partenaire de Pacs ;
- **Invalidité** du titulaire du plan, de ses enfants, de son conjoint ou de son partenaire de Pacs. L'invalidité visée est celle définie aux 2° et 3° de l'article L. 341-4 du CSS, c'est à dire l'invalidité de 2e catégorie et de 3° catégorie.
- **Expiration des droits aux allocations chômage du titulaire.** La loi ne précise pas les conditions qui ont conduit à cette situation, sont donc visés aussi bien le licenciement, que la rupture conventionnelle ou la démission (légitime). Mais aussi le fait pour le titulaire d'un plan qui a exercé des fonctions d'administrateur, de membre du directoire ou de membre du conseil de surveillance et n'a pas liquidé sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse, de ne pas être titulaire d'un contrat de travail ou d'un mandat social depuis deux ans au moins à compter du non-renouvellement de son mandat social ou de sa révocation.
- **Surendettement du titulaire** (dans ce cas, c'est la commission de surendettement qui doit faire la demande). Cette situation est caractérisée par

[736] C. mon. fin., art. D. 224-4.

l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble des dettes non professionnelles exigibles ou à échoir ou de faire face à un engagement de cautionner ou d'acquitter la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société[737].

- **Cessation d'activité non salariée** à la suite d'un jugement de liquidation judiciaire du titulaire (le déblocage peut également être justifié par une procédure de conciliation si le président du tribunal de commerce l'autorise). Ce cas de déblocage n'est pas autorisé dans le cadre du Perco.

2.La sortie anticipée pour acquisition de la résidence principale.

C'est un assouplissement majeur apporté par la loi PACTE. Il s'agissait de répondre à l'hostilité des épargnants pour la « tunnélisation » de l'épargne retraite, alors même que l'acquisition de la résidence principale est souvent perçue comme un des éléments de préparation de la retraite, par la suppression de charges locatives futures. Ce cas de déblocage anticipé permet également de s'adresser à une population plus jeune, qui n'est pas encore propriétaire de son logement au moment de l'ouverture du plan, dont l'alimentation est d'autant plus simple que l'effort d'épargne est précoce.

Toutefois, la sortie anticipée pour acquisition de la résidence principale n'est autorisée que pour les compartiments 1 et 2 du plan. Les versements effectués sur compartiment 3 (PERO) ne sont pas visés par ce dispositif (versements obligatoires du titulaire et de son employeur).

La loi n'exige pas que le titulaire du plan soit un primo-accédant, ce qui est appréciable, et les mesures réglementaires ne comportent aucune précision sur d'autres types d'opérations immobilières, ce qui est regrettable et mériterait des précisions[738].

[737] C. consom., art. L. 711-1.
[738] C. mon. fin., art. L. 224-4, I.

Section II Les régimes particuliers des produits d'épargne retraite.

Nonobstant l'existence d'une enveloppe unique aux règles communes, l'épargne retraite continue de répondre à des règles distinctes, selon qu'elle est constituée à titre individuel (A) ou dans le cadre de l'entreprise (B).

A-Le plan d'épargne retraite individuel (PERIN).

Le PERIN est régi par les articles L 224-28 à L 224-34 du Code monétaire et financier, issus de l'ordonnance n°2019-766 du 24 juillet 2019 et les articles R 224-13 et R 224-14 du CMF issus du décret 2019-807 du 30 juillet 2019.

Le PERIN est ouvert à tous, sans condition d'âge ou de statut professionnel (demandeur d'emploi, salarié, travailleur non salarié). A défaut d'indications contraires, un mineur pourrait donc être titulaire d'un PERIN. Certains auteurs préconisent donc cette solution aux parents désireux d'aider leurs enfants à acquérir leur résidence principale, dans le cadre d'une fiscalité privilégiée. En l'état du droit positif, il est permis d'être prudent quant à cette proposition[739]. A l'opposé, il est discuté de savoir si un plan pourrait être ouvert par un retraité, la négative semblerait l'emporter au regard des objectifs du contrat.

En pratique, le PERIN s'adresse principalement aux particuliers et aux travailleurs non-salariés (TNS) percevant des bénéfices industriels et commerciaux (BIC), des bénéfices non-commerciaux (BNC) ou des bénéfices agricoles (BA) ou certains revenus de gérance (notamment de gérance majoritaire, CGI, art. 62).
Le PERIN succède au Perp, au contrat Madelin-retraite et aux régimes spéciaux COREM, PREFON-retraite et CRH.
Les versements réalisés sur le PERIN sont constitués par les versements volontaires du titulaire du plan, issues de son effort d'épargne personnel. Ces sommes rejoignent le

[739] Fliti J.-F., « *Profession CGP* », avr., mai, juin 2021, p. 22.

compartiment 1 du plan. Le PERIN comporte également deux compartiments collectifs destinés exclusivement à recevoir les transferts d'autres contrats.

Synthèse de l'alimentation du PERIN

PERIN	Mode d'alimentation
Compartiment 1	• Versements volontaires • Transfert du compartiment 1 d'un autre PER ou d'un ancien contrat individuel (PERP, Madelin, Préfon, Corem, CRH, et VIF de l'art. 83).
Compartiment 2	• Transfert du compartiment 2 d'un autre PER, sommes issues de l'épargne salariale (intéressement, participation, abondement de l'employeur, jours de repos, compte épargne temps), ou d'un PERCO.
Compartiment 3	• Transfert du compartiment 3 d'un autre PER, pour les sommes issues des versements obligatoires de l'entreprise et du salarié, et d'un art.83.

Remarques. Les contrats Madelin-retraites souscrits par les TNS, obligent leur titulaire à une cotisation annuelle jusqu'à la liquidation du plan, avec des planchers et des plafonds de versements. Ces contraintes n'ont pas été reprises dans le PERIN, dans lequel le montant et le rythme des versements sont libres. Le transfert d'un Madelin-retraite vers le PERIN permettra de se libérer de ces conditions.
Cependant, le transfert fera perdre les éventuelles garanties de taux de rendement (interdits dans le PER) et de table de mortalité qui pourraient être stipulées dans le contrat Madelin. Le transfert n'est donc pas nécessairement intéressant.

B- Le plan d'épargne retraite d'entreprise (PERE).

L'entreprise peut mettre en place deux types de plans au bénéfice de ses collaborateurs : le PERECO (B.1), à destination de tous les salariés et le PERO (B.2), à destination de tous ou bien à certaines catégories objectivement déterminées.

B.1- Le plan d'épargne retraite collectif (PERECO).

Le PERECO est régi par les articles L 224-13 à L 224-22 du CMF issus de l'ordonnance n°2019-766 du 24 juillet 2019, et par les articles R 224-8 et D 224-9 à D 224-12 issus du décret n°2019-807du 30 juillet 2019.

Le PERECO est un plan d'épargne retraite collectif ouvert à tous les salariés d'une entreprise, sans obligation de souscription. Il succède au Perco.

Le PERECO est mis en place dans les conditions de l'article L 3322-6 du Code du travail relatif aux accords de participation. Comme le Perco naguère, le PERECO peut également être mis en place dans un cadre interentreprises au niveau d'une branche professionnelle ou entre plusieurs entreprises considérées individuellement.

L'entreprise peut choisir de regrouper le PERECO et le PERO (cf. infra) dans un plan unique, le PERE regroupé. Les anciens plans d'épargne d'entreprise (ex. Perco) peuvent être transférés (cf. infra).

Le PERECO est ouvert à tous les salariés, mais une condition d'ancienneté peut être prévue (3 mois maximum).

En principe l'adhésion au PERECO est facultative, mais le règlement du plan peut prévoir l'adhésion automatique de tous les salariés. Dans cette hypothèse, le salarié doit être informé de son adhésion dans les conditions prévues par le règlement et il bénéficie d'un délai de 15 jours pour refuser son adhésion.

Dans une entreprise de moins de 250 salariés, le PERECO est accessible aux chefs d'entreprise et aux mandataires sociaux, ainsi qu'à leur conjoint ou partenaire de Pacs qui a le statut de collaborateur ou d'associé.

Le règlement du PERECO détermine les conditions dans lesquelles le personnel est informé de son existence et de son organisation et les modalités de prise en charge des frais de gestion du plan par l'employeur, qui ne peuvent être prélevés sur les droits des salariés.

En cas de départ de l'entreprise, les anciens salariés peuvent continuer de cotiser sur leur PERECO, mais ils ne bénéficient plus de l'éventuel abondement de l'employeur, ni de la prise en charge des frais du plan. Enfin, les salariés qui bénéficient d'un PERECO chez leur nouvel employeur ne peuvent pas continuer à alimenter leur ancien PERECO.

Le PERECO est alimenté par le versement (facultatif) des sommes issues de l'épargne salariale : intéressement, participation, abondement de l'employeur, jours de repos, Compte épargne-temps (CET) ou, en l'absence de CET, sommes correspondant à des jours de repos non pris, dans la limite de 10 par an (compartiment 2).
L'épargnant peut également alimenter son PERECO par des versements volontaires (compartiment 1).
Dans ce cas, il est remarquable que la loi ne limite pas le montant de ces versements. Le plafond annuel applicable aux versements volontaires dans un PEE (soit 25 % de la rémunération de l'adhérent)[740] n'a pas été repris s'agissant des versements volontaires dans un PERECO[741]. Il n'existe pas de conditions de périodicité.

La possibilité d'alimenter le PERECO par des versements individuels, issus de l'effort d'épargne personnel du titulaire, et par le versement de son épargne salariale, est de nature à imposer le PERECO comme le pivot de l'épargne retraite supplémentaire. D'autant plus que s'agissant d'un contrat collectif, la gestion financière pourrait s'avérer meilleure que celle réalisée sur un contrat individuel, avec des frais moins élevés. En outre, la réforme du forfait social devrait inciter les entreprises concernées à mettre en place ce type de plan et contribuer à son succès auprès des épargnants.

Les entreprises sont autorisées, même en l'absence de contribution du salarié, à effectuer un versement initial, parfois dénommé versement d'amorçage, ainsi que des versements périodiques.

[740] C. trav., art. L. 3332-10.
[741] C. mon. fin., art. L. 224-13.

Le plafond de l'abondement annuel de l'entreprise est de 16% du PASS, soit 6581,76 euros en 2020, et les montants versés ne peuvent excéder le triple (300%) des versements volontaires des bénéficiaires.
Versement initial et versements périodiques de l'entreprise ne peuvent pas dépasser 2% du PASS et doivent être prise en compte dans les plafonds.

Les entreprises sont aidées par la suppression du forfait social, depuis le 1er janvier 2019, sur les sommes versées au titre de l'intéressement et de la participation et de l'abondement pour les entreprises de moins de 50 salariés, et uniquement sur l'intéressement pour les entreprises de moins de 250 salariés.

Le PERECO peut également être alimenté par les transferts de sommes correspondant au compartiment 2, c'est-à-dire issues d'un autre PERECO, d'un PERIN (compartiment 1) ou d'un autre produit d'épargne retraite collectif de même nature (PERP, Madelin retraite, Perco, etc.) ou d'une épargne obligatoire (compartiment 3).

Synthèse de l'alimentation du PERECO

PERECO	Mode d'alimentation
Compartiment 1	• Versements volontaires, y compris les versements volontaires des contrats d'épargne retraite d'entreprise (PERECO et PERO) • Transfert du compartiment 1 d'un autre PER ou d'un ancien contrat individuel (PERP, Madelin, Préfon, Corem, CRH, et VIF de l'art. 83).
Compartiment 2	• Versements des sommes issues de l'épargne salariale (intéressement, participation, abondement de l'employeur, jours de repos, compte épargne temps) + le cas échéant, versements unilatéraux de l'employeur • Transfert du compartiment 2 d'un autre PER, ou d'un PERCO
Compartiment 3	• Transfert du compartiment 3 d'un autre PER, pour les sommes issues des versements obligatoires de l'entreprise et du salarié, et d'un art.83

B.2- Le plan d'épargne retraite obligatoire (PERO).

Le PERO est régi par les articles L 224-23 à L 224-26 du Code monétaire et financier, issus de l'ordonnance n°2019-766 du 24 juillet 2019 et les articles R 224-12-1 du CMF issus du décret 2019-807 du 30 juillet 2019.

Le PERO est un régime à cotisation définie, c'est à dire que l'engagement de l'employeur porte sur le montant des cotisations et non sur le montant de la rente, à l'inverse des régimes dits « à prestations définies »[742].

Le PERO est un plan ouvert à tous les salariés d'une entreprise ou réservé à certaines catégories de salariés et succède aux contrats article 83. Si le régime est réservé à certaines catégories de salariés (régime catégoriel), seuls les salariés qui font partie de la catégorie choisie par l'employeur, définie à partir de critères objectifs, sont éligibles au PERO, mais dès lors que le salarié entre dans la catégorie retenue son adhésion est obligatoire. Les versements obligatoires de l'entreprise et du salarié alimentent le compartiment 3 du PER.

Le PERO peut être créé selon les modalités de l'article L 911-1 du Code de la sécurité sociale :

- par voie de conventions ou d'accords collectifs,
- à la suite de la ratification à la majorité des salariés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise,
- par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé.

Dans le cadre de la gestion de leurs Ressources Humaines, certaines entreprises préfèrent distinguer la gestion de l'épargne salariale ouverte à tous (PERECO), de celle réservée à une catégorie de salariés (art 83 et PERO). La Loi PACTE ouvre néanmoins le droit aux entreprises qui le souhaitent de regrouper le PERECO et le PERO dans un

[742] Ancien régime « art. 39 », réformé suite à la Directive 2014/150/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 ; L. n° 2019-486 du 22 mai 2019 ; ordonnance n° 2019-697 du 3 juillet 2019.

plan unique, le « PERE regroupé », afin de simplifier la gestion de leur épargne collective.

NB. Le « PERE regroupé ». Quoique de nature distincte, PERECO et PERO peuvent être regroupé dans un plan unique, le « PERE regroupé ».

Le législateur a prévu deux cas de regroupement[743] :
-l'entreprise dispose d'un PERECO et souhaite mettre en place des versements obligatoires ;
-l'entreprise dispose d'un PERO et souhaite le transformer en PERECO.

Lorsque le « PERE regroupé » est mis en place (même modalités que le PERECO[744]), il est ouvert à tous les salariés, sous réserve d'une éventuelle condition d'ancienneté, y compris aux dirigeants.
Les versements obligatoires peuvent toutefois être réservés à une catégorie objective de collaborateurs[745]. Les versements réalisés suivent le régime de leur compartiment.

La vocation principale du PERO est d'être alimenté par des versements obligatoires (compartiment 3) du salarié et de l'employeur[746].
Le PERO peut néanmoins être alimenté par des versements personnels (compartiment 1) du titulaire du plan, dans les conditions de droit commun (cf. supra)[747] et par le versement des sommes issues de l'épargne salariale (compartiment 2), mais dans des conditions plus restrictives que pour le PERECO. Ainsi l'entreprise qui souhaiterait y verser la participation et l'intéressement doit : soit, ouvrir le PERO à l'ensemble du personnel ; soit proposer un PERECO à tous les salariés[748].
En toute hypothèse, l'abondement et les versements unilatéraux de l'employeur ne peuvent être affectés au PERO[749].

[743] C. mon. fin., art. L. 224-27, al. 1 et al. 2.
[744] C. mon. fin., art. L. 224-27 ; C. trav., art. L. 3322-6.
[745] C. mon. fin., art. L. 224-27.
[746] C mon. fin., art. L. 224-25, al. 1, 3°.
[747] C. mon. fin., art. L. 224-25, al. 1, 1°.
[748] C. mon. fin., art. L. 224-25, al. 1, 2° ; pour le versement du CET et des jours de repos non pris cf. C. mon. fin., art. L. 224-25, al. 1, 2°.
[749] C. mon. fin., art. L. 224-25, al. 1, 2°.

Le transfert individuel des droits en cours de constitution d'un PER vers un autre PER étant un des objectifs prioritaires de la réforme de l'épargne retraite, le PERO peut évidemment recevoir les transferts de droits provenant d'autres plans dans le respect des compartiments propres à l'origine des fonds[750].

Synthèse de l'alimentation du PERO

PERO	Mode d'alimentation
Compartiment 1	• Versements volontaires, y compris les versements volontaires des contrats d'épargne retraite d'entreprise (PERECO et PERO) • Transfert du compartiment 1 d'un autre PER ou d'un ancien contrat individuel (PERP, Madelin retraite, Préfon, Corem, CRH, et VIF de l'art. 83.
Compartiment 2	• Versements directs des sommes issues de l'épargne salariale (intéressement, participation, abondement de l'employeur, jours de repos, compte épargne temps) • Transfert du compartiment 2 d'un autre PER, ou d'un PERCO.
Compartiment 3	• Versements des cotisations obligatoires employeur et du salarié • Transfert du compartiment 3 d'un autre PER, pour les sommes issues des versements obligatoires de l'entreprise et du salarié, et d'un contrat art.83.

Synthèse de l'alimentation des PERE

Versements	PERECO	PERO	PERE regroupé
Compartiment 1	- Versements volontaires	- Versements volontaires	- Tous les versements sont possibles, sous conditions
Compartiment 2	- Versements de l'épargne salariale	- Versements de l'épargne salariale, si PER bénéficiant à tous les salariés - CET et jours de congés - abondement par transfert	
Compartiment 3	- Par transfert uniquement	- Versements obligatoires employeur et salarié	

[750] C. mon. fin., art. L. 224-25, al. 2.

Chapitre II La fiscalité du Plan d'épargne retraite.

Le régime fiscal du PER est un chef d'œuvre de complexité. Si la déductibilité des versements incite à la souscription (section I), la fiscalité en cas de sortie, anticipée (section II) ou à l'échéance (section III), est dissuasive.
Il est regrettable que le législateur se soit abstenu de poursuivre la remise à plat de l'épargne retraite en s'épargnant la nécessaire refonte de la fiscalité des rentes viagères. Au contraire, il a profité de la réforme pour ajouter des couches au mille-feuilles fiscal au risque de saborder son projet.

Section I La fiscalité à l'entrée du PER.

L'un des principaux apports de la loi PACTE est de généraliser, à l'ensemble des contrats d'épargne retraite, la déduction des versements de l'assiette de l'IR, dans la limite des plafonds existants dans les régimes antérieurs, sauf option contraire du redevable ; une réelle innovation. Selon la situation professionnelle du titulaire, cette faculté prend la forme d'une déduction du revenu catégoriel ou du revenu global.

Ces règles sont applicables depuis le 1er octobre 2019.

La définition du « revenu fiscal de référence » est adaptée

Il s'agit des revenus pris en compte pour l'établissement de l'IR majoré du montant de certaines charges déductibles, de certains abattements et revenus exonérés ou soumis à des prélèvements ou versements libératoires.
Sont en particulier inclus dans le « revenu fiscal de référence » les versements d'épargne retraite déduits du revenu global en application de l'article 163 quatervicies du CGI et les sommes correspondant aux droits constitués par les salariés sur un CET et versées en franchise d'impôt sur un Perco ou à un contrat « article 83 ».

Modifiant l'article 1417, IV-1° du CGI, l'ordonnance du 24 juillet 2019 ajoute à cette liste les sommes exonérées d'IR, issues des droits inscrits sur un CET et versées sur un Pereco ou sur un Pero. Sont également prises en compte, en l'absence de CET dans l'entreprise, les sommes exonérées correspondant à des jours de repos non pris et versées sur un de ces plans.

L'article 3 de l'ordonnance du 24 juillet 2019 qui détermine le régime fiscal du PER[751], conditionne la fiscalité applicable à l'origine des sommes épargnée et non au type de PER.
Dès lors, il convient de distinguer la fiscalité applicable aux versements volontaires (A), aux sommes issues de l'épargne salariale (B) et aux versements obligatoires (C).

A. La fiscalité des versements volontaires.

Si le législateur a repris pour l'essentiel les régimes antérieurs à la loi PACTE (A.2), il a néanmoins introduit quelques innovations qui ne sont pas sans intérêts, en particulier la possibilité pour l'épargnant de ne pas déduire ses versements de l'assiette de l'IR (A.1).

A.1- La non-déductibilité des versements volontaires.

S'agissant des versements volontaires, l'une des principales innovations du PER est de permettre au titulaire de choisir de ne pas les déduire de son revenu imposable.
Cette option pour la non-déduction est irrévocable et doit être exercée au plus tard au moment du versement, auprès du gestionnaire du plan. Cette option est exercée à chaque versement volontaire et ne préjuge pas de la non-déduction ou de la déduction des versements futurs.

Un même titulaire pourra donc percevoir des prestations issues de versements défiscalisées et des prestations issues de versements non-déduits.

[751] O. n° 2019-766 du 24 juillet 2019, art. 3 ; D. n° 2019-807 du 30 juillet 2019, art. 5 ; Arrêté du 7 août 2019.

Les gestionnaires du plan doivent être en mesure de tracer ces choix afin d'en tirer les conséquences à l'échéance du PER.

Cette identification de l'épargne issue de versements déduits et non-déduits est cruciale car, lors de la liquidation du plan, les prestations issues de versements déduits seront taxées, alors que les prestations issues de versements non-déduits ne seront pas fiscalisées, ni soumises aux prélèvements sociaux (sauf pour la fraction des revenus produits par ces versements pendant la période d'épargne).

Le titulaire peut renoncer à déduire ses versements en considération de sa situation fiscale. Par exemple, il peut avoir intérêt à opter pour la non-déduction s'il effectue des versements volontaires non-imposables à l'IR, ou bien si son plafond de déduction est atteint.

Il bénéficiera ainsi non seulement d'un avantage fiscal à l'entrée, mais également d'une fiscalité moindre à la sortie du plan.

Si ces situations peuvent sembler marginales en première analyse, elles ouvrent cependant des opportunités nouvelles qu'il conviendra d'envisager.

Cette option présente néanmoins l'inconvénient de complexifier le suivi du contrat par le gestionnaire et de sa compréhension par le titulaire.

Cette option met en évidence la caractéristique essentielle de ce cadre fiscal s'analysant en synthèse en un différé d'imposition. Le pari du contribuable, à la recherche d'un avantage fiscal, consiste donc à anticiper[752] :

- Soit, une diminution de ses revenus au lendemain de son départ à la retraite, induisant une baisse de son taux marginal d'imposition ;
- Soit, une diminution à l'horizon de sa retraite des taux de prélèvements obligatoires en France !

[752] A domiciliation fiscale constante (ou pas ?!).

A.2- La déductibilité des versements volontaires.

La déduction du revenu global des versements volontaires est ouverte à toute personne, salariée ou non, effectuant des versements volontaires sur un PER, quelle que soit son activité professionnelle et même en l'absence d'activité professionnelle.
Elle porte sur les versements volontaires mentionnés à l'article L 224-2, 1° du Code monétaire et financier. Il s'agit aussi bien des versements volontaires effectués sur un PERIN que sur un PERE (PERECO ou PERO)[753].

C'est une différence notable avec le régime antérieur où la déduction de l'épargne individuel n'ouvrait pas systématiquement droit à déduction, mais dépendait du type de contrat d'épargne retraite souscrit (Perp, Madelin-retraite, Pereco…).

La part des versements destinée aux garanties complémentaires relatives à la réversibilité de la rente ou du capital en cas de décès du titulaire, et relatives à l'invalidité et à la perte d'autonomie ouvre également droit à cette déductibilité[754]. Les autres garanties complémentaires éventuelles n'ouvrent pas ce droit ; rappelons que seuls les PER adossé à un contrat d'assurance permettent de proposer de telles garanties (cf. supra).

Les règles et plafonds de déductibilité sont identiques aux régimes antérieurs du Perp et de la Madelin-retraite.
Le PER reste également en dehors de la règle de plafonnement des niches fiscales de l'article 200-0 A du CGI[755].

Cette déductibilité n'est pas absolue et ne peut excéder un montant maximum annuel (a). Ce plafond diffère si le souscripteur est actif ou inactif. Enfin, il peut être reportable (b) et cumulable (c), sous certaines conditions.

[753] CGI art. 163 quatervicies, I-1-d.
[754] C. mon. fin., art. L. 224-20, al. 2.
[755] BOI-IR-LIQ-20-20-10.

a) Le calcul du plafond de déduction.

Sauf option pour la non-déductibilité, les versements volontaires sont déductibles du revenu net global dans une limite annuelle déterminée par l'article 163 quatervicies du CGI. Pour chaque membre du foyer fiscal, pour les versements réalisés l'année N, le plafond de déduction est égal au plus élevé des deux montants suivant (pour les TNS, cf. infra) :

-10% des revenus professionnels de l'année N-1 (le PASS 2020 est de 41 136 euros), nets de frais professionnels et de cotisations sociales, dans la limite de 8 fois le PASS de l'année N-1, soit 32 419 euros en 2020 maximum (10% x 8 x 40.524).

-10 % du PASS de l'année N-1, soit 4.052 euros en 2020 (10% x 40.524), aussi appelé « valeur plancher ».

C'est la formule la plus favorable qui est retenue par l'administration fiscale.

En l'absence de revenus professionnels (dans le cas des étudiants, des demandeurs d'emploi, des parents au foyer et des retraités), les 10% du PASS de l'année N-1 sont choisis par défaut (cf. infra).

Exemple de déduction des cotisations PER versées en 2019 par un salarié célibataire :

Salaire 2018 : 40.000 euros ;
Déduction forfaitaire de 10 % : 4.000 euros ;
Salaire net de frais professionnels après déduction de 10% : 36.000 euros.

Plafond de déduction (10% des revenus nets de frais professionnels de 2018) : 3.600 euros (10% de 36.000 euros).
Ce montant étant inférieur à 10% du PASS (3.973 euros), le plafond de déduction est de : 3.973 euros (montant maximum de versements déductibles).

S'il est imposable dans la tranche à 30%, ce redevable bénéficiera d'une économie d'impôt maximum de 1.191 euros en 2020 (30% de 3.973 euros, soit 1.191,9 euros, arrondis à 1.191 euros).
Par conséquent : s'il verse 1.000 euros sur son PERIN, le contribuable bénéficiera d'une économie d'impôt de 300 euros, s'il verse 3.000 euros, l'économie d'impôt sera de 900 euros.

Ce plafond doit être diminué des cotisations versées l'année N-1 sur les différents contrats d'épargne retraite du redevable.

En effet, les versements effectués sur les autres dispositifs d'épargne retraite complémentaire, individuel ou collectifs, entrent dans le même plafond de déduction fiscale. C'est le principe de la mutualisation du plafond du PER. Le montant de ces versements est indiqué en lignes 6QS, 6QT ou 6QU de la rubrique 6 de la déclaration des revenus n° 2042.

Le régime des TNS conserve ses spécificités. Ce régime est organisé par l'article 154 bis et 154 bis-0 A (exploitants agricoles) du CGI qui prévoit une majoration du plafonnement.

Premier plafond (10 %) : les versements effectués en 2020 par les TNS sont déductibles dans la limite de 10 % de la fraction du bénéfice imposable. Cette limite de 10 % est plafonnée à un montant de 32 908,80 euros (10 % de huit fois le PASS 2020 ou 80 % du PASS 2020) ;
Second plafond (15 %) : au-delà du premier plafond, les versements peuvent être déduits dans la limite de 15 % de la fraction du bénéfice imposable comprise entre un et huit PASS. Cette limite aboutit à un montant d'un maximum de 43 192,80 euros en 2020.

Les versements d'un TNS sont donc déductibles dans la limite d'un montant maximum de 76 101,60 euros.
Le plafond global minimum est pour 2020 égal à 10 % du PASS 2020, soit 4 114 euros.

NB. Un TNS peut effectuer cumulativement sur son PER, la même année, des versements déductibles au titre de l'article 163 quater vicies du CGI et au titre de l'article 154 bis du CGI en tant que TNS.
Naturellement, un même versement ne peut pas bénéficier des deux régimes fiscaux de façon cumulative.

Ce plafond est calculé automatiquement chaque année par l'Administration fiscale et indiqué dans la rubrique « plafond d'épargne retraite » de l'avis d'imposition pour chaque membre du foyer fiscal à partir des revenus professionnels déclarés. Si le montant pré-rempli dans la déclaration s'avère inexact, il peut être modifié dans les cases 6PS, 6PT ou 6PQ de la déclaration des revenus n° 2042.

Les primo-déclarants, n'ayant pas encore reçu d'avis d'impôt sur lequel figure leur plafond de déduction, doivent le calculer sur la base de leurs revenus d'activité ou, à défaut, des planchers de déduction (10% du PASS) des trois dernières années, en déduisant les éventuelles cotisations d'épargne retraite.

Souscripteurs sans revenus professionnels. Il peut s'agir, par exemple, de certains retraités, qui préfèrent continuer à cotiser pour se constituer une rente viagère plus élevée plutôt que de liquider immédiatement leur contrat. Cependant, ne disposant plus de revenus professionnels, leur plafond correspondra obligatoirement à 10% du PASS de l'année N-1, soit 4.052 euros pour les versements effectués au titre de 2020.
Cette règle sera également retenue pour les parents au foyer, les demandeurs d'emploi non indemnisés et les étudiants ne travaillant pas durant leurs études.

Les impatriés. Les souscripteurs qui n'ont pas été domiciliés fiscalement en France durant les trois dernières années précédant leur domiciliation peuvent bénéficier du plafond de déduction de cotisations d'épargne retraite.
La première année de déclaration des revenus le plafond correspond à 10% du PASS de l'année N (et non de l'année N-1) ou de 10% des revenus de l'année N (et non de l'année N-1) dans la limite de huit PASS de l'année N (et non de l'année N-1). Le

plafond est réduit des éventuels versements au titre de la retraite. A compter de la deuxième déclaration, le régime de droit commun s'applique.

b) Le report des plafonds de déduction.

Le plafond de déduction au titre d'une année est majoré des plafonds non utilisés des 3 années précédentes.
ll s'agit du plafond maximum de déduction disponible au titre d'une année fiscale.
Les versements mentionnés par le redevable sur sa déclaration de revenus sont déduits du revenu net global dans la limite du plafond indiqué, les versements déduits au titre d'une année viennent diminuer le plafond global de déduction disponible l'année suivante.

Le plafond annuel non consommé calculé pour chaque membre du foyer fiscal est reportable les trois années suivantes, ainsi le solde non utilisé en 2020 est reportable sur 2021, 2022, 2023
Le total (plafond de déduction + solde non utilisé des plafonds des années précédentes) est communément appelé le disponible fiscal.

En conséquence, si les cotisations versées sont supérieures au plafond de l'année en cours : les versements seront d'abord imputés sur l'année en cours, puis reportés sur les excédents de plafond des 3 années précédentes, en commençant par le plus récent (pour des cotisations versées en 2020, le plafond sera calculé pour 2019 mais s'il est atteint il se reportera sur l'excédent de 2018, puis celui de 2017, et enfin celui de 2016).
Si les cotisations versées sont inférieures au plafond de l'année en cours : le redevable peut utiliser le solde de plafond différentiel (plafond de déduction – cotisations déductibles) pour l'une des 3 années suivantes, à l'instar d'un crédit d'impôt.

NB. A l'ouverture d'un PER, les plafonds des 3 dernières années peuvent être utilisés cumulativement, ce qui permet d'obtenir une réduction d'impôts significative dès la souscription.

c) Le cumul des plafonds de déduction.

Le plafond de déduction est en principe individuel. Toutefois, les personnes mariés ou pacsés, déclarant en commun leurs revenus, peuvent cumuler leur plafond d'épargne retraite respectif.

Le conjoint marié ou le partenaire de PACS peut ainsi bénéficier de la fraction du plafond de déduction que l'autre membre du couple n'a pas utilisée. Ainsi, l'un des conjoints (ou partenaire de Pacs) peut effectuer des versements sur son PER en profitant des limites de déduction de son conjoint (ou partenaire de Pacs) en plus des siennes.
Pour mutualiser leurs plafonds d'épargne retraite, les conjoints ou partenaires de PACS doivent cocher la case 6QR de la rubrique 6 de la déclaration de revenus n° 2042.
Cette option de mutualisation est annuelle et doit être renouvelée le cas échéant.
En conséquent, les plafonds de déduction de chaque conjoint sont additionnés au sein d'une enveloppe commune, de même que les versements.

B. La fiscalité des versements facultatifs de l'épargne collective d'entreprise (épargne salariale).

Le PERECO a vocation à recevoir l'épargne collective facultative issue de l'épargne salariale. Il s'inscrit dans la suite du Perco. Il lui apporte des améliorations notables, de nature à renforcer l'intérêt de l'épargne salariale. Stimulée en outre par la réforme du forfait social. Mais aussi, dans une approche patrimoniale, à en faire le pivot de l'épargne retraite dans son ensemble.

En premier lieu, le PERECO peut recevoir les versements volontaires à l'instar du PERIN. Sur le plan fiscal, les versements volontaires, qui seront affectés au compartiment 1 du PERECO, sont déductibles de l'impôt sur le revenu dans les conditions exposées précédemment, ce que le Perco ne permettait pas. Cette réforme est de nature à priver de tout intérêt la souscription d'un PERIN pour l'épargnant qui dispose d'un PERECO.

En second lieu, le PERECO est transférable, dans le compartiment 2, vers tous les autres PER (PERIN et PERO), alors que le Perco n'était transférable que vers un autre Perco, mais pas vers un Perp, un Madelin ou un article 83.

En troisième lieu, le PERECO profite de deux nouveaux cas de déblocage anticipé, d'une part en cas de cessation d'activité non salariée à la suite de la prononciation d'un jugement de liquidation judiciaire, et d'autre part en cas d'expiration des droits à l'assurance chômage.

En quatrième lieu, le plafond de versements volontaires fixé à 25% de la rémunération brute annuelle dans le cadre du Perco n'existe pas dans le PERECO.

S'agissant des versements issus de l'épargne salariale (participation, intéressement, abondement de l'employeur, compte épargne temps et jours de repos), le titulaire du plan peut décider d'affecter ces sommes au compartiment 2 du PERECO, plutôt que de les percevoir. L'employeur doit alors affecter ces sommes au plan avant le 1er jour du 6ème mois suivant la clôture de l'exercice au titre duquel la participation est attribuée[756].

Lorsqu'elle est affectée au Plan, l'épargne salariale est exonérée d'IR dans la limite de divers plafonds et profite d'une fiscalité sociale dérogatoire. Les différentes composantes de l'épargne salariale, participation (a), intéressement (b), compte épargne temps et jours de repos (c), abondement de l'employeur (d), relèvent de régimes distincts, exposés ci-après.

a) La participation.

Impôt sur le revenu. Les sommes issues de la participation placées dans un PERECO ne sont pas intégrées dans le revenu imposable du salarié, dans la limite d'un montant égal aux 3/4 du PASS[757].

[756] C. mon. fin., art. L. 224-20, al. 3 ; C. trav., art. L. 3324-12.
[757] CGI, art. 158 et 163 bis AA.

Fiscalité sociale. Ces sommes ne supportent pas de charges sociales mais sont néanmoins soumises à la CSG et à la CRDS et, côté employeur, au forfait social[758].

Le forfait social est une contribution spécifique, instauré par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009[759], à la charge exclusive de l'employeur et assise sur les éléments de rémunération soumis à la CSG et exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale (conditions cumulatives). Cette contribution patronale est affectée à la Caisse nationale d'assurance-vieillesse[760].

Par conséquent, les sommes versées sur le PERECO figurent dans le champ d'application du forfait social. Toutefois, afin de stimuler l'épargne salariale, la loi PACTE a réduit le taux du forfait social à 16 % lorsque ces sommes sont affectées à l'acquisition de parts de fonds comportant au moins 10 % de titres éligibles au PEA-PME destinées au financement des PME et des ETI[761]. Par ailleurs, et surtout, afin d'inciter les TPE et les PME à ouvrir des plans en faveur de leurs salariés, le forfait social a été supprimé pour les entreprises de moins de 50 salariés au 1er janvier 2019. Enfin, l'entreprise peut déduire les sommes portées à la réserve spéciale de participation du résultat de l'exercice au cours duquel cette réserve est répartie entre bénéficiaires.

Affectation de la participation par défaut. Le législateur a créé une affectation de l'épargne salariale par défaut, solution qui n'existait pas dans le régime du Perco. A ce titre, dans l'hypothèse où le titulaire du plan ne demande ni le versement immédiat de sa participation, ni son affectation à un plan d'épargne salariale, la moitié de sa quote-part de réserve spéciale de participation est affectée automatiquement à un Perco ou à un PERECO, quand celui-ci existe dans l'entreprise. Ces sommes sont gérées dans le profil « équilibré ».

Le titulaire du plan bénéficie toutefois d'un « droit de rétractation » dans le mois qui suit la notification de l'affectation automatique (C. mon. fin., art. L. 224-20, al. 3C. trav., art. L. 3324-12).

[758] CSS, art. L. 136-2, L. 136-3 et L. 137-15.
[759] L. n° 2008-1330 du 17 déc. 2008.
[760] CSS, art. L. 137-15, L. 137-16 et L. 137-17.
[761] CSS, art. D. 137-1.

b) L'intéressement.

Impôt sur le revenu. Le titulaire du plan peut affecter tout ou partie de sa prime d'intéressement à un PERECO[762]. Pour bénéficier de la déduction, cette affectation doit intervenir dans les 15 jours qui suivent la date à laquelle la prime a été perçue.
A cette condition, les primes d'intéressement placées dans un PERECO ne sont pas intégrées dans le revenu imposable du salarié, dans la limite d'un montant égal aux 3/4 du PASS[763].

Fiscalité sociale. L'intéressement est en principe exonéré de cotisations sociales, sous réserve du respect du caractère aléatoire et collectif de l'intéressement et du respect des délais et règles relatives à la conclusion de cet accord.
L'intéressement est soumis à la CSG et à la CRDS et, côté employeur, au forfait social[764], dans les conditions précédemment exposées.

c) Le compte épargne-temps (CET) et les jours de repos non pris.

Le titulaire du plan peut affecter au PERECO le montant des droits inscrits sur son CET, si l'accord collectif constitutif du CET le prévoit. Si l'entreprise est dépourvue de CET, l'intéressé peut verser les sommes correspondantes aux jours de repos non pris, dans la limite de 10 jours maximum de repos non pris par an et, s'il s'agit de congés payés, cette affectation ne peut concerner que la 5ème semaine ou les congés supplémentaires[765].

Les jours de congés investis dans le plan à la demande du salarié le sont pour la valeur de l'indemnité légale de congés payés[766].

[762] C. mon. fin., art. L. 224-20, al. 3C. trav., art. L. 3314-10 et L. 3324-12.
[763] C. trav., art. L. 3315-2CGI, art. 81, 18° bis.
[764] CSS, art. L. 136-1 et s. et L. 137-15.
[765] C. mon. fin., art. L. 224-20, al. 3 et D. 224-9 ; C. trav., art. L. 3334-8.
[766] C. mon. fin., art. R. 224-8 ; C. trav., art. L. 3141-23 et s.

- **Les sommes issues du CET ne correspondant pas à un abondement de l'employeur** alimentant un PERECO sont exonérées de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu dans la limite de 10 jours par an[767].
- **Les sommes issues du CET correspondant à un abondement de l'employeur** en temps ou en argent sont exonérées de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu dans la limite du double plafonnement de 16 % du montant du PASS et du triple de la contribution salariée[768].
- **Les sommes issues du CET correspondant aux jours de repos non pris** (en cas de l'absence de CET) sont exonérées d'impôt sur le revenu dans la limite de 10 jours par an[769] et de cotisations sociales[770].

- **En revanche, quelle que soit leur origine**, ces sommes sont soumises à la CSG et à la CRDS sur les revenus d'activité, sans abattement pour frais professionnel[771].

d) L'abondement de l'employeur et les versements unilatéraux de l'entreprise.

Pour bénéficier des exonérations sociales et fiscales, l'employeur doit contribuer à l'alimentation du plan. Le législateur a prévu l'obligation pour l'employeur de prendre à sa charge les frais de gestion de toute nature[772], c'est à dire les frais récurrents liés à la tenue du compte-titres, ou les frais récurrents liés à la gestion du contrat d'assurance-vie, à l'exception des frais liés à la gestion des engagements exprimés en euros et en parts de provision de diversification qui restent à la charge du titulaire du plan.
Le règlement du plan peut prévoir que d'autres frais sont pris en charge par l'employeur. Ces frais sont directement facturés par le gestionnaire à l'employeur et ne sauraient donner lieu à un prélèvement sur les droits individuels en cours de constitution dans le plan[773].

[767] C. trav., art. L. 3152-4 ; CSS, art. L. 242-4-3 ; CGI, art. 81, 18° b.
[768] C. trav., art. L. 3152-4 et L. 3332-11 à L. 3332-13 ; CGI, art. 81, 18° a bis.
[769] CGI, art. 81, 18° b bis.
[770] Sous toutes réserves, cf. Elnet, PERE, n°45.
[771] CSS, art. L. 242-4-3.
[772] C. mon. fin., art. L. 224-15.
[773] C. mon. fin., art. D. 224-12.

A la condition d'être prévu par le règlement du PERECO, les entreprises peuvent effectuer un versement initial sur le plan, même en l'absence de contribution du salarié (on parle d'abondement d'amorçage cf. supra), ainsi que des versements périodiques, sous réserve d'une attribution uniforme à l'ensemble des salariés. La périodicité de ces versements est précisée dans le règlement du plan, et ils peuvent être subordonnés à des conditions d'ancienneté précisées dans le règlement[774].

Les versements annuels de l'employeur sur le PERECO (CET, abondement en temps ou en argent, abondement d'amorçage, versements unilatéraux, à l'exception des versements sur des PEE ou des PEI) sont plafonnés à 16 % du PASS, sans pouvoir excéder le triple de la contribution du salarié
Les versements unilatéraux de l'employeur sont également plafonnés à 2 % du PASS[775].

Ces versements sont exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dues au titre de l'affiliation au régime général[776]. En revanche, ils sont soumis à la CSG et à la CRDS sur les revenus d'activité, sans abattement pour frais professionnel, et au forfait social dans les conditions précitées (cf. supra). Les versements unilatéraux de l'employeur ne sont pas visés expressément par ces dispositions de faveur en matière de forfait social[777], l'application du taux réduit peut donc se discuter – mais ils en bénéficient dans le cadre d'un Perco, il serait par conséquent absurde, et contraire aux objectifs du législateur, qu'ils n'en profitent pas dans le cadre du PERECO. Cette situation mériterait d'être corrigée à l'avenir par le législateur.

C. La fiscalité des versements obligatoires de l'épargne collective d'entreprise.

Le PERO est alimenté au principal par les versements obligatoires du salarié et de l'employeur, affectées au compartiment 3 du plan[778].

[774] C. mon. fin., art. L. 224-20 et D. 224-10.
[775] C. mon. fin., art. D. 224-10.
[776] CSS, art. L. 242-1, II, 3°.
[777] CSS., art. L. 137-16.
[778] C. mon. fin., art. L. 224-25, al. 1, 3°.

Comme le PERECO, le PERO peut être alimenté par des versements individuels du titulaire du plan affectés au compartiment 1[779], mais aussi par les sommes issues de l'épargne salariale, affectées au compartiment 2, à des conditions cependant plus restrictives que dans le PERECO.
Le PERO peut enfin recevoir les transferts de droits provenant d'autres plans d'épargne retraite (PERI et PERECO) dans les compartiments prévus à cet effet[780].

Les versements obligatoires du salarié et de l'employeur dans un PERO bénéficient d'une déduction fiscale plafonnée sur le salaire imposable[781]. Les versements obligatoires de l'employeur ne constituent pas un complément de salaire imposable et les versements obligatoires du salarié sont déductibles de son revenu imposable.

Cette déduction fiscale s'applique dans la limite d'un double plafond[782] :

- 10 % de la rémunération annuelle brute de chaque salarié - cette rémunération n'étant prise en compte que dans la limite de 8 fois le PASS
- ou 10 % du PASS.

Ce plafond s'apprécie en faisant masse des versements obligatoires de l'entreprise et des salariés, et compte tenu des versements issus de l'épargne salariale exonérés d'IR en application de l'article 81, 18° du CGI (cf. supra).

En matière de cotisations sociales, les versements obligatoires de l'employeur dans un PERO sont exonérés dans les mêmes conditions que pour les contributions patronales aux régimes de retraite supplémentaire à cotisations définies (contrat « article 83 ») : les contributions sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale propres à chaque salarié, pour une fraction n'excédant pas la plus élevée des deux valeurs suivantes :

- 5 % du PASS ;

[779] C. mon. fin., art. L. 224-25, al. 1, 1°.
[780] C. mon. fin., art. L. 224-25, al. 2.
[781] CGI, art. 83, 2°.
[782] CGI, art. 163 quatervicies, I, 1, 1°.

- 5 % de la rémunération brute soumise à cotisations de sécurité sociale retenue dans la limite de 5 fois le PASS.

Ces versements obligatoires sont en revanche soumis à la CSG et à la CRDS sur les revenus d'activité (sans abattement pour frais professionnels) et au forfait social dans les conditions précédemment exposée (cf. supra).

Exonération des produits de la gestion financière.

- Les revenus des titres détenus dans un PER sont exonérés d'IR s'ils sont réemployés dans le plan et frappés de la même indisponibilité que les titres auxquels ils se rattachent.
- Les crédits d'impôt attachés à ces revenus sont restituables ; ils sont exonérés dans les mêmes conditions que ces revenus (CGI art. 163 bis B, II bis et II ter nouveaux).
- Les plus-values sur valeurs mobilières réalisées lors de la cession de titres détenus dans le PER sont exonérées d'IR (CGI art. 150-0 A, III-4 bis nouveau).
- Cette disposition assure la neutralité fiscale de la gestion des fonds placés dans le plan en ne faisant pas obstacle aux arbitrages réalisé à l'intérieur du plan.

Section II la fiscalité en cas de sortie avant l'échéance du PER.

En principe, les droits acquis dans un PER sont disponibles à la date de liquidation choisie par le titulaire qui ne peut intervenir, au plus tôt, qu'à la date de liquidation de la pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse (retraite de base) ou à l'âge légal de départ à la retraite, fixé à 62 ans pour les générations 1955 et suivantes[783].

Toutefois, le décès du titulaire avant l'échéance provoquera la clôture du PER et le versement des sommes constituées aux bénéficiaires s'il s'agit d'un PER-Assurance,

[783] C. mon. fin., art. L. 224-1CSS, art. L. 161-17-2.

ou bien aux héritiers s'il s'agit d'un PER bancaire. Cette différence de nature emporte une fiscalité distincte (A).

Le législateur a également autorisé certains cas de déblocage anticipé (B). Le PER pourra ainsi être clôturé avant l'échéance, soit pour accident de la vie, ce que les régimes antérieurs connaissaient déjà, mais aussi, désormais, pour acquisition de la résidence principale.

A. Le décès du titulaire du PER.

Le décès du titulaire entraîne la clôture du PER. La différence de traitement est notable selon que le PER a été ouvert sous forme de CTO ou de contrat d'assurance.
En effet, s'il s'agit d'un plan ouvert sous la forme d'un compte-titres, les sommes épargnées doivent être versées aux héritiers selon les règles du droit commun des successions. En, revanche, s'il s'agit d'un plan ouvert sous la forme d'un contrat d'assurance de groupe, les sommes sont versées aux bénéficiaires désignés, sous forme de capital ou de rente, dans le cadre des règles dérogatoires du droit des assurances.

Exonérations. En toute hypothèse, CTO ou assurance, le conjoint survivant et le partenaire de PACS du défunt sont exonérés de tous droits et taxes[784]. Ainsi que les frère et sœur du défunt[785], célibataire, veuf, divorcé ou séparé de corps, à la double condition :
1° qu'il soit, au moment de l'ouverture de la succession, âgé de plus de cinquante ans ou atteint d'une infirmité le mettant dans l'impossibilité de subvenir par son travail aux nécessités de l'existence ;
2° qu'il ait été constamment domicilié avec le défunt pendant les cinq années ayant précédé le décès.

Fiscalité. Sous réserve de ces exonérations, la fiscalité applicable en cas de décès du titulaire du PER est la suivante :

[784] CGI, art. 796-0 bis.
[785] CGI, art. 796-0 ter.

-S'il s'agit d'un PER ouvert sous la forme d'un CTO, l'épargne est intégrée dans la succession du titulaire défunt et soumise aux droits de mutation à titre gratuit dans les conditions du droit commun.

-S'il s'agit d'un PER qui a donné lieu à l'adhésion un contrat d'assurance de groupe, les sommes épargnées doivent être reversées au(x) bénéficiaire(s) désigné(s), selon le régime juridique et fiscal de l'assurance-vie (cf. infra), sous réserve de certains aménagements.

La fiscalité applicable dépend en effet uniquement de l'âge du titulaire du plan au moment de son décès.

- **En cas de décès avant le 70ème anniversaire de l'assuré**, les règles de l'article 990 I du CGI distinguent selon que la prestation est versée au bénéficiaire sous forme de capital ou de rente viagère.

-*Versée sous forme de capital*, les sommes dues au(x) bénéficiaire(s) désigné(s) sont susceptibles d'être assujetties à la taxe sui generis de l'article 990 I du CGI, pour la fraction revenant à chacun qui excède 152 500 €, au taux de 20 % sur les 700 000 € suivant et 31,25 % au-delà de 852 500 € (152 500 € + 700 000 €).

-*Versée sous forme de rentes*. Par exception, si une rente viagère est versée au bénéficiaire, la valeur de capitalisation de cette rente est exonérée, lorsque les conditions suivantes sont remplies (CGI, art. 990 I, I-al. 2 nouveau) :

- les rentes ont été constituées moyennant le versement de primes régulièrement échelonnées dans leur montant et leur périodicité pendant une durée d'au moins 15 ans

et (condition cumulative),

- l'entrée en jouissance doit intervenir au plus tôt à compter de la date de liquidation de la pension du redevable dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou de l'âge légal de la retraite, soit 62 ans pour les assurés nés depuis 1955.

NB. Les rentes versées au bénéficiaire seront soumises à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux.

- **En cas de décès après le 70ème anniversaire de l'assuré**, les règles de l'article 757 B du CGI sont identiques que la prestation soit versée au bénéficiaire sous forme de capital ou de rente viagère.

Cependant, par exception avec les règles habituelles de l'assurance-vie, les sommes versées sont soumises aux droits de mutation par décès suivant le degré de parenté existant entre le bénéficiaire à titre gratuit et l'assuré pour leur montant total et non à concurrence de la fraction des primes versées après l'âge de soixante-dix ans.

L'ensemble des sommes, rentes ou valeurs dues à raison du ou des contrats conclus sur la tête d'un même assuré fait l'objet d'un abattement global de 30 500 €. Cet abattement étant global, il doit, le cas échéant, être réparti entre chacun des bénéficiaires de tous les contrats d'assurance en cas de décès conclus sur la tête de l'assuré décédé (CGI art. 757 B, I-al. 2 nouveau et II modifié).

NB. Les rentes versées au bénéficiaire seront soumises à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux.

Synthèse et comparaison de la fiscalité applicable en cas de décès du titulaire (sous réserve des exonérations applicables).

Date du versement	Assurance-vie	PER assurance	PER CTO
Avant 70 ans (CGI, art. 990 I)	**Taxe *sui generis*** sur la part de chaque bénéficiaire qui excède 152 500 €[786]	**Taxe *sui generis*** sur la part de chaque bénéficiaire qui excède 152 500 €[787] ou bien Exonération des rentes viagères, sous conditions	**DMTG** dans les conditions du droit commun quel que soit l'âge du titulaire lors des versements
Après 70 ans (CGI, art. 757 B)	**DMTG** sur les primes versées après 70 ans, après abattement global de 30 500 €[788]	**DMTG** sur le montant total des sommes versées, après abattement global de 30 500 €.	

B. Les cas de déblocages anticipés du PER.

L'épargne retraite peut être débloquée avant l'échéance du plan en cas d'accidents de la vie et pour l'acquisition de la résidence principale du titulaire du plan (cf. supra). Les régimes fiscaux de ces deux motifs de liquidation du plan ne sont toutefois pas similaires.

Dans tous les cas, accidents de la vie ou acquisition de la résidence principale, la liquidation des droits intervient obligatoirement sous la forme d'un versement unique qui porte, au choix du titulaire, sur tout ou partie des droits susceptibles d'être liquidés ou rachetés[789].

[786] Contrats souscrits depuis le 13 octobre 1998 et primes versées depuis cette date sur des contrats en cours.
[787] Contrats souscrits depuis le 13 octobre 1998 et primes versées depuis cette date sur des contrats en cours.
[788] Les contrats souscrits avant le 20 novembre 1991 (et n'ayant pas subi de modifications substantielles) ne donnent ouverture à aucun droit de mutation par décès.

[789] C. mon. fin., art. D. 224-4.

La fiscalité des cas de sortie anticipée du PER est distincte, selon qu'il s'agit d'un accident de la vie (a) ou de l'acquisition de la résidence principale (b).

a) La fiscalité applicable en cas de sortie anticipée pour accident de la vie.

La fiscalité est la même pour tous les compartiments du plan :

- la fraction en capital, correspondant aux versements effectués, est exonérée d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux ;
- la fraction des produits (intérêts) issus des versements du titulaire, est exonérée d'impôt sur le revenu, mais soumise aux prélèvements sociaux au taux en vigueur à la date de la liquidation ou du rachat des droits.

<table>
<tr><th colspan="5">Déblocage anticipé pour accident de la vie</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Fraction en Capital (versements)</td><td colspan="2">Compartiment 1
versements volontaires</td><td>Compartiment 2
épargne salariale</td><td>Compartiment 3
versements obligatoires</td></tr>
<tr><td>Déduction des versements</td><td>Non-déduction des versements</td><td rowspan="2">Exonération d'IR et de PS</td><td rowspan="2">Exonération d'IR et de PS</td></tr>
<tr><td>Exonération d'IR et de PS</td><td>Exonération d'IR et de PS</td></tr>
<tr><td>Fraction en Produits (intérêts)</td><td>Exonération d'IR
+
PS 17,2%</td><td>Exonération d'IR
+
PS 17,2%</td><td>Exonération d'IR
+
PS 17,2%</td><td>Exonération d'IR
+
PS 17,2%</td></tr>
</table>

b) La fiscalité applicable en cas de sortie anticipée pour l'acquisition de la résidence principale.

Seuls les compartiments 1 et 2 sont concernés par ce motif de déblocage anticipé des droits, le compartiment 3 n'est pas disponible en vue de l'acquisition de la résidence principale de l'épargnant.

En outre, le régime fiscal applicable aux sommes issues des versements volontaires (compartiment 1) (1), est distinct de celui des sommes issues de l'épargne salariale (compartiment 2) (2).

1.La fiscalité des sommes issues du compartiment 1 (versements volontaires) :

La fiscalité applicable tient compte de la déduction (a) ou de l'option pour la non-déduction des versements volontaires (b).

a) Si les sommes sont issues de versements volontaires ayant bénéficié d'une déduction fiscale à l'entrée sur le Plan :

- La fraction en capital, correspondant aux versements effectués, est soumise à l'impôt sur le revenu et exonérée de prélèvements sociaux ;

- La fraction des produits (intérêts) issus des versements, est soumise au Prélèvement forfaitaire unique, soit 12,8 % au titre de l'impôt sur le revenu (ou sur option au barème de l'impôt sur le revenu), et aux prélèvements sociaux au taux en vigueur à la date de la liquidation ou du rachat des droits.

b) Si les sommes débloquées sont issues de versements volontaires n'ayant pas bénéficié d'une déduction fiscale à l'entrée sur le Plan :

- La fraction en capital, correspondant aux versements effectués, est exonérée d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux ;

- La fraction des produits (intérêts) issus des versements, est soumise au Prélèvement forfaitaire unique, soit 12,8 % au titre de l'impôt sur le revenu (ou sur option au barème de l'impôt sur le revenu), et aux prélèvements sociaux au taux en vigueur à la date de la liquidation ou du rachat des droits (comme pour les versements volontaires déductibles).

- 2.La fiscalité des sommes issues du compartiment 2 (épargne salariale) :

- La fraction en capital, correspondant aux versements effectués, est exonérée d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux ;

- La fraction des produits (intérêts) issus des versements de l'épargne salariale, est exonérée d'impôt sur le revenu et soumise aux prélèvements sociaux au taux en vigueur à la date de la liquidation ou du rachat des droits.

<table>
<tr><th colspan="4">Déblocage anticipé pour acquisition de la résidence principale</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Fraction en Capital (versements)</td><td colspan="2">Compartiment 1
versements volontaires</td><td>Compartiment 2
épargne salariale</td></tr>
<tr><td>Déduction des versements</td><td>Non-déduction des versements</td><td rowspan="2">Exonération d'IR
et de PS</td></tr>
<tr><td></td><td>IR
(barème)
+
Exo. PS</td><td>Exonération d'IR
et de PS</td></tr>
<tr><td>Fraction en Produits (intérêts)</td><td>PFU 12,8%
(sauf option barème)
+
PS 17,2%</td><td>PFU 12,8%
(sauf option barème)
+
PS 17,2%</td><td>Exonération d'IR
+
PS 17,2%</td></tr>
</table>

Section III La fiscalité à l'échéance du PER.

Dans les régimes d'épargne retraite antérieurs à la loi PACTE, les modes de sortie étaient particulièrement restrictifs, ce qui ne favorisait pas la souscription de ces contrats.

Seul le Perco permettait une sortie intégrale en capital ou un panachage entre rente et capital. Tous les autres contrats d'épargne retraite, individuel ou collectif, ne permettaient une sortie que sous forme de rente viagère.

Un assouplissement de la règle avait été adopté en faveur du Perp pour lequel une sortie partielle en capital (à un maximum de 20 %) avait été autorisée, ainsi qu'une liquidation en capital en faveur de l'achat de la résidence principale du retraité, sans réussir pour autant à stimuler l'intérêt des épargnants.

Le législateur a tiré les conséquences de cette situation en admettant de larges possibilités de choix de sortie en capital dans le cadre du PER.

A l'échéance du PER, la prestation est payable en capital ou en rente viagère, sauf pour les sommes issues de l'épargne obligatoire (PERO), disponible uniquement sous forme de rente viagère (compartiment 3).

Le choix entre le versement d'une rente viagère ou d'un capital s'effectue au moment de la liquidation des droits du contrat. Toutefois, le titulaire du plan peut opter irrévocablement pour la rente viagère lors l'ouverture d'un PERIN[790].

Cette option pour la rente viagère ne saurait être irrévocable dans le cas d'un PERECO[791]. En d'autres termes, un titulaire qui aurait fait le choix d'une sortie en rente des droits issus de l'épargne salariale ou de versements volontaires à l'ouverture d'un PERECO mis en place dans son entreprise, pourra revenir sur ce choix et préférer finalement une sortie mixte ou en capital.
En revanche, s'il a fait ce même choix à l'ouverture d'un PERIN, il perd la faculté de revenir sur son choix de sortie en rente. En pratique cette dernière option a peu de chance d'être constaté.

Cette curiosité est une scorie des négociations de la réforme de l'épargne retraite entre le gouvernement et les assureurs, qui auraient souhaité qu'une option irrévocable pour la rente viagère à la souscription soit accompagnée d'une fiscalité attractive en faveur de celle-ci. Si l'option irréversible pour la rente a été adoptée par le législateur, l'idée d'une fiscalité attractive pour la rente a été écartée, privant de tout intérêt l'option irrévocable pour ce mode de liquidation des droits dès la souscription du plan.

Le choix entre le versement d'une rente viagère ou d'un capital n'est possible que pour les versements volontaires (compartiment 1) ou ceux issus de l'épargne salariale (compartiment 2).
Les droits issus des versements obligatoires de l'employeur et du salarié (compartiment 3) sont nécessairement liquidés sous forme de rente viagère (idem pour le PERE regroupé, y compris si ces droits ont fait l'objet d'un transfert dans un PERIN).

[790] C. mon. fin., art. L. 224-5, 2°.
[791] C. mon. fin., art. L. 224-11.

Lorsque la sortie a lieu en capital, celui-ci pourra être versé en une fois ou de manière fractionnée.

Le titulaire du Plan peut également opter pour un panachage entre capital et rente viagère[792].

Le règlement du plan doit prévoir les conditions dans lesquelles le titulaire exprime son choix du mode de liquidation[793].

Le choix d'une sortie en capital fractionnée sur plusieurs années peut, par exemple, permettre au titulaire du plan d'éviter de passer dans les tranches marginales d'imposition supérieures.

Synthèse des modalités de liquidation du PER.

Mode de versement	Sortie en rente viagère	Sortie en capital	Sortie panachée Rente/capital
Versements volontaires (CMF, art. L224-2,1°)	Oui	Oui	Oui
Epargne salariale (CMF, art. L 224-2,2°)	Oui	Oui	Oui
Versements obligatoires (CMF, art. L 224-2,3°)	Oui	**Non**	**Non**

La fiscalité applicable est déterminée par divers facteurs et constitue un modèle d'opacité :

- Le compartiment d'origine de l'épargne constituée ;
- L'option exercée par le titulaire entre la déduction ou la non-déduction des versements volontaires ;
- Le mode de sortie retenu, capital (A) ou rente viagère (B).

[792] C. mon. fin., art. L. 224-5.
[793] C. mon. fin., art. D. 224-5

A. La fiscalité applicable en cas de sortie en capital.

Les prestations en capital suivent un régime fiscal déterminé selon l'origine des versements et distinguant, au sein des capitaux versés, entre versements initiaux et produits réalisés pendant la durée du plan[794].

1.La fiscalité des sommes issues du COMPARTIMENT 1 :

La fiscalité à la sortie sera différente selon que le versement a été déduit ou non-déduit du revenu imposable du titulaire du plan. Le gestionnaire du plan doit être en mesure d'identifier cette situation. Pour mémoire le choix de ne pas déduire peut être exercé à chaque versement, ce qui est susceptible de compliquer singulièrement la liquidation de l'impôt au terme.

a) Fiscalité de la fraction « capital » (versements) :
Si versements déduits de l'IR : IR au barème progressif sans abattement + exonération de PS
Si versements non-déduits de l'IR : exonération d'IR + exonération de PS

b) Fiscalité de la fraction « produits » (intérêts) :
PFU de 12,8% (ou au barème progressif sur option) + PS 17,2% (9,2 % de CSG + 0,5 % de CRDS + 7,5 % de prélèvement de solidarité)

2.La fiscalité des sommes issues du COMPARTIMENT 2 :

Fiscalité de la fraction « capital » (versements) : exonération d'IR + exonération de PS
Fiscalité de la fraction « produits » (intérêts) : exonération d'IR + PS 17,2%

3.La fiscalité des sommes issues du COMPARTIMENT 3 :

[794] CGI, art. 158, 5-b quinquies.

Sans objet, le dénouement du Compartiment 3 est obligatoirement réalisé en rente viagère, sauf si la rente est < 80 euros/mois[795] – La fraction en capital (correspondant aux versements volontaires) est imposable à l'IR dans la catégorie des pensions, c'est-à-dire au barème progressif, sans application de l'abattement de 10% + PS 17,2% et la fraction « produits » est imposable au PFU de 12,8% (ou au barème progressif sur option) + PS 17,2%.

B. La fiscalité applicable en cas de sortie en rente viagère.

La fiscalité de la rente viagère issue d'un PER est complexe et dissuasive. En effet, la rente est passible de l'IR selon les règles applicables aux pensions (RVTG), c'est-à-dire qu'elle est imposée au barème progressif de l'IR, avec application d'un abattement de 10 %[796]. Par conséquent, s'agissant du régime de droit commun des retraites, l'abattement annuel sera probablement absorbé par les pensions des régimes obligatoires.

Il aurait été plus cohérent, avec l'intention du législateur, d'améliorer le régime de la rente viagère, seule véritable solution à la préparation d'une retraite par capitalisation, c'est-à-dire à la constitution d'un revenu supplémentaire, en sus des pensions issues des régimes obligatoires et complémentaires.

Si le principe est le régime des RVTG, par exception, le régime des RVTO s'applique sur (CGI art. 158, 6-al. 6) :

- la part de la rente provenant du Compartiment 1 du plan pour lesquels le titulaire du plan a opté pour la non-déduction des versements volontaires ;
- la part de la rente provenant du Compartiment 2 du plan (épargne salariale).

Il convient donc de s'attacher à l'origine des sommes épargnées pour déterminer leur régime fiscal et non au type de PER. Aussi, les sommes issues des compartiments 1, 2 et 3 se voient-elles appliquées des fiscalités distinctes.

[795] C. assur., art., L. 160-5 ; C. ass., A. 160-2-1.
[796] CGI, art. 158, 5-a du CGI ; dossier de presse du ministère de l'économie et des finances, 24 juill. 2019.

a) La fiscalité des sommes issues du COMPARTIMENT 1 :

La fiscalité à la sortie sera différente selon que le versement a été déduit ou non du revenu imposable du titulaire du plan. Le gestionnaire du plan doit être en mesure d'identifier cette situation. L'option pour la non-déduction est susceptible de s'exercer à chaque versement.

- **Si versements déduits de l'IR** : RVTG (CGI art. 158, 5-a) + PS 17,2% sur la fraction de la rente imposable selon le barème des RVTO (CGI, art. 158, 6 ; CSS. Art. L 136-7, I-3° nouveau).
- **Si versements non-déduits de l'IR** : RVTO + PS 17,2% sur la fraction de la rente imposable selon le barème des RVTO (CGI, art. 158, 6 ; CSS. Art. L 136-7, I-3° nouveau).

b) La fiscalité des sommes issues du COMPARTIMENT 2 :

-RVTO[797] + PS 17,2% sur la fraction de la rente imposable selon le barème des RVTO[798].

c) La fiscalité des sommes issues du COMPARTIMENT 3 :

RVTG[799] + PS 10,1% sur la fraction de la rente imposable selon le barème des RVTO[800].

Régime fiscal des rentes viagères à titre gratuit (RVTG) – CGI, art. 158, 5
Les RVTG entrent dans la catégorie des pensions, au même titre que celles servies par les régimes obligatoires et sont soumises à l'IR après un abattement de 10 % plafonné à 3.812 € en 2019. Cet abattement ne peut être inférieur à 389 € par pensionné, ni dépasser 3 812 € par foyer fiscal (ces limites sont révisées chaque année selon les mêmes modalités que la limite supérieure de la première tranche du

[797] CGI art. 158, 6.
[798] CSS art. L 136-7, I-3°.
[799] CGI art. 158, 5-a.
[800] CSS art. L 136-1-2, I.

barème de l'IR). Ces montants sont à déclarer en cases 1AS à 1DS de la déclaration de revenus du crédit-rentier.

Les RVTG supportent les prélèvements sociaux au taux actuel de 10,1 % (assurance maladie 1 %, CSG/CRDS 8,8 %, Casa 0,30 %). Les petites rentes peuvent bénéficier d'un taux réduit de CSG, voire d'une exonération (cf. L. n° 2018-1203 du 22 déc. 2018 PLFSS 2019 et L. n° 2018-1213 portant mesures d'urgence économiques et sociales).

Certaines rentes à titre gratuit ne sont pas imposables :
rentes réparant certain préjudice (rente payée par l'assureur suite à un accident de voiture, rente ayant donné lieu à une condamnation judiciaire en réparation d'un préjudice corporel...).
rentes versées aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.
rentes versées aux orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites durant la Seconde Guerre mondiale.

Par exception, les rentes issues d'un PEA ou d'un PEP de plus de 8 ans sont entièrement exonérées d'IR mais sont soumises aux prélèvements sociaux au taux de droit commun, soit 17,2 %, sur la fraction lié à l'âge prévue pour les RVTO. Ainsi, par exemple, pour une rente perçue à partir de 65 ans, le bénéficiaire paiera des PS au taux de 17,2% sur 40% de la rente, soit une taxation globale limitée à 6,88%.

Régime fiscal des rentes viagères à titre onéreux (RVTO) –CGI, art. 158,6

Seule une fraction des rentes viagères à titre onéreux est soumise à l'impôt sur le revenu. Cette fraction est déterminée selon l'âge du crédit-rentier au moment du 1er versement de la rente viagère. Le crédit rentier déclare sur sa déclaration de revenus le montant brut des rentes viagères à titre onéreux perçues par les membres du foyer fiscal, dans la rubrique « Rentes viagères et titre onéreux », en cases 1AW à 1DW. L'administration fiscale calculera les fractions imposables.

Fraction de la rente viagère imposable selon l'âge du crédirentier au 1er arrérage	
Age au 1er arrérage (versement)	**Fraction de la rente imposable**
Moins de 50 ans	70%
De 50 ans à 59 ans inclus	50%
De 60 ans à 69 ans inclus	40%
69 ans révolus	30%

NB. Les prélèvements sociaux ne s'appliquent que sur la fraction des arrérages soumis à l'impôt sur le revenu au taux en vigueur à la date de perception de la rente, soit 17,2 % à ce jour.

Synthèse de la fiscalité applicable à la sortie du PER

<table>
<tr><th>Origine des versements</th><th>Déduction/ non-déduction des versements</th><th>Sortie en rentes</th><th>Sortie en capital</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Versements volontaires
Compartiment 1</td><td>Oui</td><td>RVTG
(IR, après abattement 10% plafonné)
(CGI, art. 158, 5-a)
+ PS 17,2%
(assiette RVTO)
(CSS., art. L 136-7, I-3°)</td><td>• fraction capital
IR + exo PS
(CGI., art. 158, 5-b quinquies-1° ; CSS, art. L 136-1-2, II-11°)
• fraction produits
PFU 12,8% (ou option IR)
+ PS 17,2%
(CGI art. 158, 5 b quinquies-2° ; CSS., art. L 136-7, II-7° bis)</td></tr>
<tr><td>Non</td><td>RVTO
(IR sur une fraction selon l’âge du crédit-rentier)
(CGI, art. 158, 6)
+ PS 17,2%
(assiette RVTO)
(CSS., art. L 136-7, I-3°)</td><td>• fraction capital :
exo. IR + exo. PS
(CGI, art. 81-4 bis-c ; CSS. Art. L 136 bis II)
• fraction produits :
PFU 12,8% (ou option IR)
+ PS 17,2%
(CGI art. 158, 5 b quinquies-2° ; CSS art. L 136-7, II-7° bis)</td></tr>
<tr><td>Epargne salariale
Compartiment 2</td><td>Sans objet</td><td>RVTO
(IR sur une fraction selon l’âge du crédit-rentier)
(CGI, art. 158, 6)
+ PS 17,2%
(assiette RVTO)
(CSS., art. L 136-7, I-3°)</td><td>• fraction capital :
exo. IR + exo. PS
(CGI, art. 81-4° bis, b ; CSS, art. L 136-1-2, II-11°)
• fraction produits :
exo. IR + PS 17,2%
(CGI art. 158, 5 b quinquies-2° ; CSS., art. L 136-7, II-7° bis)</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Versements obligatoires
Compartiment 3</td><td rowspan="2">Sans objet</td><td>RVTG
(IR, après abattement 10% plafonné)
(CGI, art. 158, 5-a)
+ PS 10,1% (CSG et CRDS)
(assiette RVTO)
(CSS, art. L136-1-2, I)</td><td rowspan="2">Sans objet</td></tr>
<tr><td>Rente unique
Rente < 80 euros/mois
(C. ass., art. L 160-5 ; A 160-2-1 ; CGI art. 158, 5 b quinquies-2° ;
(CSS., art. L 136-7, I-3°)
• fraction capital :
IR + PS 10,1%
• fraction produits :
PFU 12,8% (ou option IR)
+ PS 17,2%</td></tr>
</table>

Section IV Les conséquences fiscales des transferts.

L'un des principaux objectifs poursuivis par la loi PACTE est d'organiser une portabilité complète des droits acquis au titre de l'épargne retraite, tout au long de la vie professionnelle du titulaire du plan, quel que soit son statut ou l'activité de son employeur et sans considération pour le type de plan.

C'est pourquoi le PER comporte trois compartiments, afin de pourvoir organiser les transferts selon l'origine des versements et regrouper l'épargne acquise à l'échéance dans une même enveloppe (cf. supra).
Cette fusion des diverses épargnes retraites réalisées tout au long de la vie professionnelle du titulaire du plan, doit permettre de constituer le capital nécessaire au calcul d'une rente viagère suffisante pour offrir un réel revenu complémentaire ; car tel est bien l'enjeu de l'épargne retraite – et non d'offrir un instrument de capitalisation défiscalisée (quand bien même est-ce ainsi que l'utilise en pratique la plupart des épargnants).
Il faudra beaucoup de pédagogie de la part des distributeurs pour convaincre des épargnants traditionnellement réticents à la rente viagère, mais surtout, le législateur ne pourra s'abstenir d'une future réforme approfondie de la fiscalité de la rente, excessive et trop complexe.

L'organisation de la portabilité est contestable, sa mise en œuvre est subordonnée à de trop nombreuses limites qui ne se justifient pas. Ces conditions varient selon qu'il s'agit de transférer des droits issus de produits antérieurs à la réforme ou au sein même du PER, mais aussi selon qu'il s'agit de transferts individuels, pris à l'initiative du titulaire, ou de transferts collectifs, pris à l'initiative de l'employeur[801].

En toute hypothèse, la portabilité n'emporte pas en elle-même de risques fiscaux, il n'existe aucun risque de novation, ni aucune taxation spécifique. Par conséquent, à l'exception de certaines particularités relatives à sa mise en œuvre (cf. infra), les conséquences fiscales des transferts sont essentiellement indirectes et résultent du

[801] C. mon. fin., art. L. 224-6 et L. 224-40.

passage d'un produit vers un autre, c'est-à-dire du passage du régime fiscal du produit d'origine vers le régime fiscal du produit de destination.

L'exposée des particularités fiscales du transfert (B), nécessite un bref exposé de son régime (A).

A. Le régime de la portabilité de l'épargne retraite.

La portabilité vise aussi bien les anciens contrats (a) que le PER (b).

a) Le transfert des contrats antérieurs à la Loi PACTE vers le PER.

Tous les contrats d'épargne retraite antérieurs à la loi PACTE ne sont plus commercialisables à compter du 1er octobre 2020. A défaut d'être transféré vers le PER, ces contrats continuent de produire intégralement leurs effets dans le cadre de leur régime fiscal d'origine sans aucune modification. Les contrats collectifs d'entreprises (article 83 ou Perco) peuvent accueillir de nouveaux adhérents.

Jusqu'à cette date, 1er octobre 2020, les anciens dispositifs restent transférables entre eux selon les règles applicables à leur régime. En revanche, à compter du 1er octobre 2020 (inclus), tous ces contrats ne sont plus transférables que vers le PER.
L'article L 224-40 du Code monétaire et financier prévoit expressément qu'il est possible de transférer vers un PER les droits individuels issus des produits préexistants à la réforme : PERP[802], Madelin-retraite[803], Préfon-retraite[804], CRH[805], Corem, Perco[806], dans la limite d'un transfert tous les trois ans avant le départ de l'entreprise[807] et contrat article 83 CGI, uniquement si le salarié n'est plus tenu d'y adhérer[808].
Les anciens droits sont versés dans le compartiment du PER correspondant à leur nature, droit individuel ou collectif, facultatif ou obligatoire (cf. supra).

[802] C. ass., art. L 144-2.
[803] C. ass., art. L 144-1.
[804] C. ass., art. L 132-23.
[805] C. ass., art. L 132-23.
[806] C. trav., art. L 3 334-1.
[807] C. mon. fin., art. L. 224-40, III.
[808] C. mon. fin., art. L. 224-40, I, 7°.

Ces transferts permettent à l'épargnant de bénéficier dès la date du transfert des nouveaux droits attachés au PER, par exemple de la sortie en capital ou du rachat anticipé pour l'acquisition de la résidence principale, ainsi que de son régime fiscal.

Synthèse des transferts des contrats d'épargne retraite.

→	Perp	Madelin	Perco	Article 83	PER
Perp	Oui	**Non**	**Non**	**Non**	Oui Compartiment 1
Madelin	Oui	Oui	**Non**	Oui	Oui Compartiment 1
Perco	**Non**	**Non**	Oui	**Non**	Oui Compartiment 2
Article 83	Oui	Oui	**Non**	Oui	Oui Compartiment 3 (versements obligatoires) Compartiment 1 (versements facultatifs)(1)

(1) *si ces droits sont identifiables, à défaut ils sont assimilés à des versements obligatoires, sauf pour le titulaire du plan de rapporter la preuve du caractère volontaire des versements litigieux au gestionnaire du plan.*

b) Le transfert des droits à l'intérieur du PER.

Le transfert individuel des droits en cours de constitution d'un plan vers un autre est évidemment possible, dans le respect des compartiments propres à la nature des versements et des transferts effectués[809].

Le transfert peut avoir lieu à tout moment, y compris à compter de l'échéance du plan, à savoir au plus tôt à la date de liquidation de la pension de retraite du titulaire dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse ou à l'âge légal de départ à la retraite (le transfert intervenant alors sans frais).

[809] C. mon. fin., art. L. 224-6 et L. 224-25.

Ce transfert n'emporte en lui-même aucune conséquence fiscale et les droits transférés conserveront leur régime grâce au système des compartiments.

Par exception, le transfert d'un PER CTO vers un PER Assurance, ou l'inverse, aura des conséquences fiscales indirectes en cas de décès du titulaire en cours de constitution des droits (cf. supra) ou de perception ultérieure d'une rente, dès lors que seul le PER assurance est susceptible d'une sortie en rente viagère.

NB. Le transfert vers un PER assurance ne pourra avoir lieu qu'en numéraires, alors que l'apport de titres est possible sur un PER CTO.

Les frais éventuels encourus à l'occasion d'un transfert ne peuvent en aucun cas excéder 1 % des droits acquis. Ils sont nuls à l'issue d'une période de cinq ans à compter du premier versement dans le plan, ou, au-delà, ou lorsque l'échéance du plan, c'est-à-dire la date de liquidation de sa retraite de base ou l'âge légal de départ à la retraite, est déjà intervenue[810].

PER d'origine	PER d'arrivée
Compartiment 1 (versements individuels)	Compartiment 1 (versements individuels)
Compartiment 2 (épargne collective)	Compartiment 2 (épargne collective)
Compartiment 3 (versements obligatoires)	Compartiment 3 (versements obligatoires)

B. La fiscalité transitoire relative à la mise en marché du PER.

Le législateur a souhaité stimuler le lancement du PER en introduisant un dispositif spécifique de transfert de certains contrats d'assurance-vie vers le PER (a). L'introduction concomitante du prélèvement à la source de l'IR a suscité un effet d'aubaine imprévu l'année du lancement du plan, en 2019 (b).

[810] C. mon. fin., art. L. 224-6, al. 2.

a) Le transfert de la valeur de rachat d'un contrat d'assurance-vie vers un PER.

Le transfert de la valeur de rachat d'un contrat d'assurance-vie vers un PER est autorisé jusqu'au 31 décembre 2022[811].

Ce transfert est soumis à deux conditions cumulatives :

- d'une part, détenir le contrat d'assurance-vie depuis plus de 8 ans et,
- d'autre part être à plus de 5 ans de l'âge légal de départ à la retraite (c'est-à-dire avoir moins de 57 ans, l'âge légal de départ à la retraite étant de 62 ans actuellement).

Si ces conditions sont réunies, le redevable profite d'un double avantage fiscal :

- un abattement spécial supplémentaire sur les produits transférés de 4600 € (pour un célibataire) ou 9200 € (pour un couple marié ou pacsé),

et

- la déduction de l'IR des montants transférés (dans les plafonds de droit commun, ce qui permet de cumuler les plafonds non utilisés des trois années précédentes, cf. supra).

Le transfert doit être total, il n'est pas possible de ne transférer qu'une partie du rachat sur le PER.

Exemple : Cas d'un souscripteur d'un contrat d'assurance-vie de plus de 8 ans et de 150 000 € de valeur de rachat, dont 50 000 € de produits (100 000 € de capital correspondant aux versements). Marié.
Peuvent être transférés en exonération d'IR jusqu'au 31/12/2022 : 18 400 € de produits exonérés au titre des abattements (9 200 € d'abattement droit commun + 9 200 € d'abattement spécial) + 36 800 € de capital exonéré par nature (correspondant au montant en capital issu du rachat nécessaire pour atteindre 18 400 € de produits exonérés).

[811] L. n° 2019-486, 22 mai 2019, art. 72 II : JO, 23 mai, CGI, art. 125-0 A nouveau.

Soit au total 55 200 € rachetés (18 400 € + 36 800 €), intégralement déductibles du revenu imposable soit, après prélèvements sociaux : 52 035 € nets transférés.

Ainsi, dans une TMI de 30 %, par exemple, l'économie d'impôt réalisée est de 15 611 € (NB. Si le décès du titulaire intervient peu de temps après le transfert, aucune plus-value ne sera constatée sur le PER – constat qui ne doit pas donner de mauvaises idées).

b) L'effet du Prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu sur les versements d'épargne-retraite.

La mise en place du prélèvement à la source au 1er janvier 2019 a conduit le législateur à faire de 2018 une année sans impôt, une « année blanche », pour éviter aux contribuables de subir une double imposition.

Les revenus courants au titre de l'année blanche ont donc été exonérés d'IR, ce qui supprimait *de facto* l'intérêt de procéder à des versements sur le Perp faute d'intérêt à déduire.

Une mesure a donc été mise en place par le gouvernement afin de contraindre les épargnants à maintenir leurs versements sur le Perp en 2018, nonobstant l'absence d'avantage fiscal[812].

Il a donc été prévu que, si le montant des versements réalisés en 2018 est inférieur aux versements réalisés en 2017 et 2019, alors le montant déductible de l'IR en 2019 est égal à la moyenne des versements effectués en 2018 et en 2019.

Exemple :

- versements 2017 : 9 000 € ;
- versements 2018 : 5 000 €
- versements 2019 : 15 000 €

Versements déductibles de l'IR 2019 : 10 000 € [(5 000 + 15 000) / 2].

Dès lors, deux situations étaient envisageables :

- soit l'épargnant avait diminué les versements sur son Perp en 2018 par rapport à 2017 et 2019, et alors la déduction au titre de l'année 2019 était égale à la moyenne des versements de 2018 et 2019 (étant précisé que, si les versements

[812] L n° 2016-1917 du 29 déc. 2016 de finances pour 2017, art. 60, II K ter ; L. n° 2017-1775 du 28 déc. 2017 de finances rectificative pour 2017 , art. 11 ; BOI-IR-PAS-50-20-30-20180704.

réalisés en 2018 étaient supérieurs ou égaux à ceux faits en 2017, les versements de 2019 étaient entièrement déductibles, dans la limite de l'enveloppe de déduction) ;

- soit l'épargnant n'avait pas réalisé de versement en 2018, avant de reprendre ses versements en 2019, et alors la déduction de l'année 2019 était égale à 50 % des versements de 2019 (sauf si en 2017, l'épargnant n'avait pas fait de versements sur son Perp).

En revanche, cette règle ne s'appliquait pas aux versements réalisés sur le PER en 2019. Pour mémoire, le PER était commercialisable dès le 1er octobre 2019 (application du plafond de droit commun sans aucune limitation). Aussi, certains redevables, principalement intéressés par la défiscalisation de l'épargne retraite, ont souscrit un PERIN à seule fin de déduire le maximum autorisé.

In fine, le transfert des sommes déjà épargnées sur un Perp vers le PERIN permettra de regrouper l'ensemble des encours constitués au titre de l'épargne retraite, parachevant le contournement de la mesure anti-abus voulue par le législateur au titre de l'année blanche.

Nb. Ce dispositif limitatif ne s'appliquait pas non plus aux redevables qui n'avaient pas versé de cotisations d'épargne retraite en 2017 (exemple : primo-cotisants en 2018) ou en 2019 (exemple : personnes ayant liquidé leur régime de retraite supplémentaire en 2018), ce qui a pu également contribuer à maintenir la commercialisation du Perp.

Bibliographie

A. Ouvrages

B. BEIGNIER, Droit des assurances, Montchrestien, coll. « Domat-Droit privé », 2011.

Cl.-J. BÉR et H. GROUTEL, Droit des assurances, Dalloz, coll. « Mémentos », 2011.

J. BIGOT (dir.), Traité de droit des assurances : t. 4, Les assurances de personnes, LGDJ, 2007.

J. BONNARD, Droit des assurances, Litec, coll. « Objectif Droit-Cours », 2012.

G. BRIÈRE DE L'ISLE, Droit des assurances, PUF, coll. « Thémis-Droit », 1986.

M. CHAGNY et L. PERDRIX, Droit des assurances, LGDJ, coll. « Manuels », 2013.

F. COUILBAULT (dir.), Assurances de personnes, L'Argus de l'assurance, coll. « Droit et Pratique », 2012-2013.

A. FAVRE-ROCHEX et G. COURTIEU, Le droit du contrat d'assurance terrestre, LGDJ, coll. « Droit des affaires », 1998.

H. GROUTEL, Le contrat d'assurance, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1997.

H. GROUTEL, F. LEDUC, Ph. PIERRE et M. ASSELAIN, Traité du contrat d'assurance terrestre, Litec, 2008.

L. GRYNBAUM (dir.), Assurances, L'Argus de l'assurance, coll. « Droit et Pratique », 2011-2012.

D. KRAJESKI, Droit des assurances, Montchrestien, coll. « Focus Droit », 2011.

Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, Droit des assurances, Dalloz, coll. « Précis », 2025.

M. LEROY, Assurance-vie et gestion du patrimoine, Lextenso éditions, coll. « Les intégrales », 2011.

P.-G. MARLY et V. RUOL, Droit des entreprises d'assurance, RB édition, coll. « Droit-Fiscalité », LGDJ, 2011.

L. MAYAUX, Les grandes questions du droit des assurances, Economica, coll. « Droit privé », 2012.

V. NICOLAS, Droit des contrats d'assurance, Economica, coll. « Droit privé », 2012.

M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres en droit français, t. 1, Le contrat d'assurance, LGDJ, 1982 ; t. 2, Les entreprises d'assurance, LGDJ, 1977.

B. Encyclopédies

Dalloz Encyclopédie, Répertoire de droit civil : v° Assurances terrestres par L. MAYAUX ;

Dalloz Encyclopédie, Répertoire de droit des sociétés : v° Société mutuelle d'assurance, par V. NICOLAS.

JuriClasseur, Responsabilité civile et Assurances, fasc. 505-10, par H. GROUTEL (dir.).

Lamy Assurances, J. KULLMANN (dir.).

D. Revues

Responsabilité civile et Assurances (RCA), LexisNexis, H. GROUTEL (dir.).

Revue générale du droit des assurances (RGDA), LGDJ, J. KULLMANN et L. MAYAUX (dir.).

Table des annexes

Ouvrages :

- « *Fiscalité de l'assurance-vie* », avec Ph. Baillot et JF. Piraud, L'Argus de l'assurances, 5ème éd., 2021.

- « *Précis de fiscalité des assurances et des indemnités* », avec Fr. Douet, LexisNexis, 2ème éd., 2015.

- « *Lamy Assurances* », dir. J. Kullmann, chapitres : « Différentes catégories d'assurances de personnes », « Notion de risques assurables », « Formation du contrat », « Adhésion au contrat », « Information due aux adhérents », « Paiement des cotisations », « Exclusion des adhérents », « Contrats au profit des salariés », « Contrats au profit des non-salariés », « Plan d'épargne retraite populaire », « Le Plan d'épargne retraite ».

- « *Lamy Patrimoine* », dir. L. Aynès et J. Aulagner, chapitres : « Analyse juridique du contrat d'assurance sur la vie », « Analyse fiscale du contrat d'assurance sur la vie », « PEA et PEP », « Contrat de capitalisation ».

- « *Lamy Assurances* », dir. B. Beignier, R. Cabillac et H. Lécuyer, chapitre « Le contrat d'assurance sur la vie ».

Articles :

- « *Assurance-vie : contrôle de l'abus du droit de renonciation prorogé du souscripteur , A propos de Cass. 2ème civ., 28 mars 2019, n°18-15642* », Defrénois, n°28, 11 juill. 2019, Doctrine, p. 23, 149u8.

- « *Le contrat d'assurance-vie luxembourgeois : entre mythes et réalités, dernier état de la question* », Revue Général de Droit des Assurances, mars 2025, Doctrine, p. 1, RGA201u3.

- « *De la bonne forme de la désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, A propos de CA Aix-en-Provence, 6ème ch. D, 18 avr. 2018, n°16/05537* », Defrénois, n°50-51, 20 déc. 2018, Doctrine, p. 1, 143x3.

- « *Assurance-vie : substitution du bénéficiaire par testament et information de l'assureur, A propos de Cass. 2ème civ., 10 mars 2022, n°20-19655* », Defrénois, n°19, 12 mai 2022, Pratique, p. 1, DEF207s5.

- « *Mise en garantie du contrat d'assurance-vie et concours de droits entre les créanciers du souscripteur* », Defrénois, n°27, 1er juillet 2021, Doctrine, p. 23, 201k0.

- « *Les attraits oubliés du contrat de capitalisation (1ère partie) : détenir un patrimoine financier au sein d'un contrat de capitalisation* », La Revue Fiscale du Patrimoine, n°7-8, juillet-août 2015, p. 23, n°17.

- « *Les attraits oubliés du contrat de capitalisation (2ème partie) : transmettre un patrimoine financier au sein d'un contrat de capitalisation* », La Revue Fiscale du Patrimoine, n°9, sept. 2015, p. 15, n°18.

- « *Grandeur et décadence des contrats d'assurance-vie anti-ISF* », La Revue Fiscale du Patrimoine, n°6, juin 2014, p. 12, n°17.

- « *Cet obscur objet du désir financier : le contrat d'assurance-vie luxembourgeois* », Actes Pratiques & Stratégies Patrimoniale, n°2, avr.-mai-juin 2018, P. 43, n°19.

- « *Projet de loi PACTE : efficacité de l'interdiction du paiement de primes d'assurance vie par apport de titres* », Revue Lamy de Droit Civil, n°163, oct. 2018, RLDC 6485.

- « *L'assurance-vie et le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale, une atteinte inutile et inopportune au régime juridique de l'assurance-vie* », Gazette du Palais, ed. spécialisée, Doctrine, dim. 22 au mar. 24 sept. 2013, n°s265 à 267, p. 15.

- « *Assurance-vie : conditions de validité de l'acte de substitution de bénéficiaire. A propos de Cass. 2è civ., 3 avr. 2025, n° 23-13.803* », (avec H. Lécuyer), Doctrine, Defrénois, n° 20, 5 juin 2025, p. 17 ; DEF226b6.

- « *Les contrats à bonus de fidélité : état des lieux d'un contrat controversé* », (avec S. Aubry-Cantin), Revue Général de Droit des Assurances, 2008, n°2, p.293.

- « *Le régime fiscal des sommes provenant de comptes bancaires inactifs et de contrats d'assurance-vie en déshérence* », (avec Ph. Pin), Les Nouvelles Fiscales, 1er mars 2015, n°1151, p. 20, Lamy fiscal, 2014, §5394, 7619.

- « *Les comptes bancaires inactifs et les contrats d'assurance-vie en déshérence* », (avec Ph. Pin), La Revue Fiscale du Patrimoine, n°9, sept. 2014, p. 10, n°22.

- « *Fiscalité de l'assurance et territorialité. Analyse critique de l'article 990 I du Code Général des Impôts* », (avec W. Hannecart-Weyth et V. Séjalon-Moureaux), RGDA, 2013, n°1, p. 23.

- « *L'assurance-vie ultra-marine des résidents de St-Martin, St.-Barthélémy, Polynésie française et Nouvelle-Calédonie* », (avec W. Hannecart-Weyth et V. Séjalon-Moureaux), Droit & Patrimoine, n°191, avr. 2010, p. 36.

Chroniques :

- Depuis octobre 2010 : titulaire de la rubrique fiscalité de la revue « *L'Essentiel Droit des Assurances* », Lextenso.

- Depuis avril 2019 : chroniqueur de la jurisprudence de l'assurance-vie du mensuel « Gestion de Fortune » :

1. « *Droit de renonciation : le juge doit en rechercher la finalité* » ; GESTION DE FORTUNE – Avril 2019.
2. « *Confiscation pénale d'une assurance vie* » ; GESTION DE FORTUNE – Mai 2019.
3. « *Nantissement d'une assurance vie adossé à un crédit* » ; GESTION DE FORTUNE – Juin 2019.
4. « *Comment changer la désignation bénéficiaire* » ; GESTION DE FORTUNE – Juillet-Août 2019.
5. « *L'état du droit sur la renonciation prorogée du souscripteur* » ; GESTION DE FORTUNE – Septembre 2019.
6. « *Nouveau bénéficiaire : l'assureur doit être informé dans les formes* » ; GESTION DE FORTUNE – Octobre 2019.
7. « *Souscription conjointe : une décision majeure* » ; GESTION DE FORTUNE – Décembre 2019.

1. « *Les nouvelles règles des contrats de capitalisation* » ; GESTION DE FORTUNE – Janvier 2021.
2. « *Comment apprécier les « primes manifestement exagérées* » ; GESTION DE FORTUNE – Février 2021.
3. « *Désignation bénéficiaire : quelle portée pour les documents-types ?* » ; GESTION DE FORTUNE – Mars 2021.
4. « *Assurance vie : un instrument de crédit toujours efficace* » partie I et II ; GESTION DE FORTUNE – septembre et octobre 2021.
5. « *Comment gérer les assurances vie des personnes protégées* » ; GESTION DE FORTUNE – Mai 2021.
6. « *La récupération des aides sociales sur l'assurance vie* » ; GESTION DE FORTUNE – juin 2021.
7. « *Une étrange exigence imposée aux assureurs* » ; GESTION DE FORTUNE – Novembre 2021.

1. " *Encore une requalification en donation indirecte* » ; GESTION DE FORTUNE – Février 2022.
2. « *Changement d'une clause bénéficiaire par un tuteur* » ; GESTION DE FORTUNE – Mars 2022.
3. « *Comment le formalisme proroge à nouveau le délai de renonciation* » ; GESTION DE FORTUNE – Avril 2022.
4. « *La saisie pénale de l'assurance-vie* » ; GESTION DE FORTUNE – Juin 2022.
5. « *Clause bénéficiaire : peu importe que l'assureur ne soit pas avisé !* » ; GESTION DE FORTUNE – juillet-août 2022.
6. « *Primes exagérées : encore une décision très utile* » ; GESTION DE FORTUNE – septembre 2022.
7. « *Les conditions des avances* » ; GESTION DE FORTUNE– Novembre 2022.

1. " *L'établissement prêteur doit s'enquérir du coût de l'assurance auprès de l'assureur avant de déterminer le Taux effectif global* » ; GESTION DE FORTUNE – Janvier 2023.
2. « *La modification de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie est un acte de disposition soumis à l'autorisation du juge des tutelles* » ; GESTION DE FORTUNE – Mars 2023.
3. « *Les actes interdits sous le régime de la tutelle le sont aussi en cas d'habilitation familiale avec représentation* » ; GESTION DE FORTUNE –Avril 2023.
4. « *Contrats d'assurance-vie à capital variable et absence de mention dans la notice d'information sur la participation aux bénéfices* » ; GESTION DE FORTUNE – Mai 2023.
5. « *En l'absence de demande de restitution d'un contrat d'assurance sur la vie ayant fait l'objet d'une saisie pénale, la créance représentée par le contrat devient la propriété de l'Etat* » ; GESTION DE FORTUNE – juillet-août 2023.
6. « *La modification de la désignation bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie doit être l'expression d'une volonté dépourvue d'équivoque* » ; GESTION DE FORTUNE – septembre 2023.

7. « *L'assureur n'est pas tenu d'informer spontanément le notaire de l'existence des contrats d'assurance-vie souscrits par le défunt* » ; GESTION DE FORTUNE – Novembre 2023.

8. « *La preuve de l'exercice abusif de la faculté de renonciation prorogée…* » ; GESTION DE FORTUNE – décembre 2023.

1. " *Assurance vie souscrite par un curatélaire* » ; GESTION DE FORTUNE – Novembre 2024.

2. « *Les effets du divorce sur l'assurance vie* » ; GESTION DE FORTUNE –Septembre 2024.

3. « *L'originalité des assurances vie luxembourgeoises* » ; GESTION DE FORTUNE – Juillet-Août 2024.

4. « *L'assurance vie luxembourgeoise et la protection du souscripteur* » ; GESTION DE FORTUNE – Juin 2024.

5. « *Assurance vie nantie : quel recours contre la banque mandatée ?* » ; GESTION DE FORTUNE – Avril 2024.

6. « *Note d'information de l'assureur : une étrange exigence* » ; GESTION DE FORTUNE – Février 2024.

1. " *L'assureur doit informer sur ce qui n'existe pas, acte II* » ; GESTION DE FORTUNE – janvier 2025.

2. « *Eligibilité des EMTN en l'assurance vie* » ; GESTION DE FORTUNE – février 2025.

3. « *L'atteinte à la réserve héréditaire n'est pas un critère d'appréciation de l'existence de primes manifestement exagérées* » ; GESTION DE FORTUNE – mars 2025.

4. « *Interdépendance d'un prêt in fine et du contrat d'assurance sur la vie apporté en garantie* » ; GESTION DE FORTUNE – avril 2025.

Résumé : La financiarisation de l'assurance-vie. La financiarisation de l'assurance-vie. En effet, les écrits recueillis dans cette thèse s'inscrivent dans le vaste mouvement de dénaturation du contrat d'assurance-vie, instrument de protection des atteintes à l'intégrité physique de la personne, devenue en quelques décennies une opération d'épargne financière. Le succès de cette formule, qui représente près de la moitié de l'épargne financière des Français en janvier 2025[813], a entraîné une distorsion des règles applicables à l'assurance-vie, mais surtout des déséquilibres dans le respect des principes de droit commun du Code civil, notamment en matière de successions et de libéralités, sans préjudice d'une fiscalité instable, désormais illisible et confiscatoire. Ces tensions sont l'objet des études regroupés dans cet ouvrage.

Mots clefs : Assurance, assurance vie, finance, unité de compte, fiscalité, épargne, retraite, épargne retraite, Luxembourg, contrats luxembourgeois.

Abstract: The financialization of life insurance. *The writings collected in this thesis are part of the vast movement to denaturize the life insurance contract, an instrument for protecting against attacks on the physical integrity of the person, which became a financial savings operation within a few decades. The success of this formula, which represents € 1,985 billion in January 2025, has led to a distortion of the rules applicable to life insurance, but especially imbalances in respect of the principles of common law of the Civil Code, particularly in matters of succession and gifts, without prejudice to unstable taxation, which is now illegible and confiscatory. These distortions, contrary to the search for legal certainty pursued by underwriters, are at the heart of the author's activity, research and teaching at the University. We will study these tensions, which we believe now require a revision of the Insurance Code.*

Keywords: *Insurance, life insurance, finance, unit-linked products, taxation, savings, retirement, pension savings, Luxembourg, Luxembourg contracts.*

[813] France Assureurs, communiqué de presse du 7 janv. 2025