

# CHRONIQUE

## BANCASSURANCE



**PIERRE-GRÉGOIRE MARLY**

Professeur agrégé des Facultés de droit  
Directeur Master II Assurance-Banque Université du Maine (Thémis-UM)



**SYLVESTRE GOSSOU**

Docteur en droit, Avocat à la Cour



**MICHEL LEROY**

Maître de conférences, Responsable Master II Ingénierie du patrimoine Toulouse I Capitole

### Cour des comptes – Rapport thématique – Évaluation des politiques fiscales de l'assurance vie.

La Cour des comptes a rendu public, le 19 janvier 2012, un rapport critique quant à la politique fiscale en matière d'assurance vie.

La Cour des comptes souligne en particulier la relative incohérence de la politique de dépense fiscale. En effet, historiquement, la fiscalité des produits d'assurance vie a pour but « d'orienter l'épargne vers des produits de moyen long terme »<sup>1</sup>, afin de favoriser le financement de l'économie<sup>2</sup>. Cependant, cet objectif n'est pas celui des compagnies d'assurance : leur mission est de satisfaire aux besoins exprimés par les souscripteurs. Or, les crises financières à répétition orientant la construction des allocations d'actifs, celles-ci sont aujourd'hui très peu investies dans les supports actions : l'encours des « unités de compte » souscrites par les assurés s'élevait en 2010 à un peu plus de 210 milliards d'euros, contre près de 1 098 milliards d'euros investis sur des supports en euros (41 % de ces unités sont investies en actions, contre 59 % principalement en supports obligataires, puis monétaires et immobiliers)<sup>3</sup>. L'assurance vie ne constitue donc pas un mode direct de financement de l'économie.

De plus, selon la Cour des comptes, le fondement même de la dépense fiscale est apparu de moins en moins pertinent en raison de l'évolution des moyens de financement de l'État et des entreprises. De sorte que la dépense fiscale devrait essentiellement inciter à la conservation longue de l'épargne afin de favoriser la couverture de risques spécifiques tels que la retraite ou la dépendance.

La Cour souligne également que l'influence de la fiscalité sur les comportements d'épargne est difficile à appréhender. Toutefois, si cette influence ne peut pas être objectivement quantifiée<sup>4</sup>, il ne fait pas de doute, et nous pouvons suivre en cela les magistrats de la rue Cambon, que l'aversion au risque ainsi que la constitution d'une épargne liquide sont pour la majorité des souscripteurs plus déterminants que la recherche d'une optimisation fiscale<sup>5</sup>. En effet, le contrat d'assurance vie présente plu-

sieurs avantages par rapport aux autres placements financiers : le souscripteur peut, par le mécanisme du rachat, disposer immédiatement de son épargne. Il peut également déterminer le rapport rendement/risque qui lui convient le mieux et le faire évoluer dans le temps.

En d'autres termes, la fiscalité de la garantie vie n'a d'effets que sur le comportement d'une minorité de souscripteurs<sup>6</sup>. Mieux encore : pour la Cour des comptes, l'alourdissement des charges sur les produits n'a pas, par le passé, fait obstacle au développement rapide de l'assurance-vie. De là à considérer qu'il est possible d'aggraver les charges pesant sur les produits des contrats d'assurance vie, sans précipiter le mouvement actuel de décollecte, il n'y a qu'un pas que la Cour ne franchit pas explicitement, mais cette idée, sans doute, éclaire en filigrane les pistes de réforme de la fiscalité des produits qu'elle propose.

Parmi les propositions de la Cour des comptes, certaines rencontrent l'adhésion. Par exemple, le rapport préconise de « mettre fin à l'ouverture des contrats dits "NSK" issus de la loi de finances pour 2005 »<sup>7</sup>. Nous ne pouvons que manifester notre accord. En effet, les contrats DSK<sup>8</sup> et NSK<sup>9</sup> ont été, commercialement, de cuisants échecs. Sans doute, cet échec est pour une part propre aux mécanismes particuliers de ces contrats et en particulier à la grande difficulté pour le souscripteur de respecter sur la durée les ratios d'investissement exigés par la loi. Mais au-delà de ces raisons particulières, il existe des causes plus profondes de désaffection qui tiennent pour une part à l'aversion aux risques des souscripteurs qui ne peut pas être compensée par la relative faiblesse de l'avantage fiscal, et pour une autre part au régime juridique du contrat d'assurance vie qui ne favorise pas la détention longue d'actions, en raison du mécanisme du rachat et surtout de la faculté de renonciation qui permet aisément à un souscripteur de récupérer les primes d'un

exemple, selon la Cour des comptes, « près d'un tiers des foyers non imposables ont choisi le prélèvement forfaitaire libératoire de 7,5 % qui est pourtant supérieur à leur taux d'imposition au barème de 0 %. Ce "mauvais" choix induit un prélèvement fiscal excédentaire d'environ 3,5 millions d'euros pour ces 45 100 foyers non imposables » (Cour des comptes, rapport préc., p. 104).

1. Programme 145 de la LOLF.
2. Rapport Cour des comptes, *La politique en faveur de l'assurance vie*, janvier 2012, pp. 40 et s.
3. Rapport n° 620, Ph. Marini, fait au nom de la Commission des finances, déposé le 15 juin 2011.
4. « Influence de la fiscalité sur les comportements d'épargne », DPAE n° 92, déc. 2005.
5. D'autant plus que de nombreux souscripteurs ne maîtrisent pas suffisamment les règles fiscales pour mettre en place une stratégie d'optimisation fiscale. Par
6. Selon la Cour des comptes, 90 % des détenteurs d'assurance vie ont des encours inférieurs à 50 000 euros. L'objectif principal de la détention est alors de disposer d'une réserve d'épargne sécurisée et liquide. L'essentiel des primes est alors placé sur des contrats ou des fonds en euros.
7. Rapport précité, p. 135.
8. Les contrats dits « DSK » devaient être investis au moins à 50 % en actions ou en titres assimilés, dont 5 % en titres risqués.
9. Les contrats « NSK » doivent être investis au moins à 30 % en actions dont 10 % en titres risqués

contrat en perte sur le constat d'une carence, finalement insigne, d'information précontractuelle.

La Cour des comptes propose également de « moderniser le régime fiscal des rentes viagères constituées à titre onéreux »<sup>10</sup>. Cette proposition ne peut être qu'approuvée tant le régime fiscal des rentes à titre onéreux n'incite guère à ce mode de sortie, au moins avant 70 ans révolus. En effet, ce barème n'a pas été modifié depuis son élaboration par la loi de finances rectificatives pour 1963, malgré l'augmentation considérable de l'espérance de vie et dans une moindre mesure de la rémunération des contrats. Il en résulte que l'absence de revalorisation du barème est pénalisante pour le souscripteur puisqu'elle conduit en fait à imposer une fraction des produits, que la loi réputé pourtant exonérés.

La Cour des comptes propose également d'améliorer la lisibilité et l'attractivité des produits offerts dans le cadre d'un plan d'épargne retraite populaire (PERP) et d'aménager leur régime fiscal en redéployant l'incitation fiscale vers les ménages à revenus moyens et modestes<sup>11</sup>. Là encore, nous ne pouvons que l'approuver.

D'autres propositions de réforme sont en revanche beaucoup plus contestables.

Ainsi, la Cour des comptes préconise de « redéfinir la durée fiscale des contrats en fonction de l'historique des versements »<sup>12</sup>. Pour la Cour des comptes, en effet, la définition actuelle de la durée fiscale n'incite pas à la détention longue de l'épargne. Pour les magistrats de la rue Cambon, la définition actuelle de la durée de détention encourt de nombreux griefs :

– elle ne freine pas la liquidité de l'encours en fournissant aux assurés le plein bénéfice de l'avantage fiscal, alors même que l'épargne peut avoir en réalité été constituée depuis moins de 8 ans, pourvu que le contrat lui-même ait été ouvert 8 ans auparavant ;

– elle a permis des pratiques de prospection commerciale reposant précisément sur la possibilité offerte de « prendre date » en ouvrant un contrat, de façon à bénéficier au plus tôt d'un régime fiscal avantageux ;

– les distributeurs ont utilisé la définition fiscale de la durée afin de satisfaire l'attrait des épargnants pour la liquidité de court terme et mieux concurrencer le livret A. De telles pratiques sont contraires à l'objectif qui devrait être recherché par les pouvoirs publics.

– elle introduit une identité de traitement fiscal critiquable au plan de l'équité entre un ménage qui place temporairement des disponibilités sur un contrat d'assurance vie ancien et un autre ménage qui capitalise les mêmes produits en différant sa consommation immédiate durant 8 années afin de constituer progressivement son épargne<sup>13</sup>.

La Cour des comptes préconise le retour à la définition antérieure à la loi de finances pour 1990.

Avant la loi de finances pour 1990, la durée fiscale du contrat dépendait du mode de versement des primes :

pour les contrats à prime unique et ceux qui comportent le versement de primes périodiques régulièrement échelonnées (c'est-à-dire versées à intervalles égaux pour un même montant), la durée fiscale était, comme aujourd'hui, la durée effective du contrat, soit la période comprise entre la date de souscription du contrat et la date de son dénouement, ou s'il y a lieu du rachat partiel. Pour les contrats dont les primes versées étaient irrégulièrement échelonnées, la durée prise en compte pour le calcul du taux applicable est une « durée moyenne pondérée », destinée à tenir compte de la durée effective d'épargne.

La proposition de la Cour des comptes n'emporte pas l'adhésion.

D'une part, une telle réforme présente un inconvénient majeur : la règle de la durée moyenne pondérée est en effet très complexe. Elle suppose en effet de tenir compte à la fois de la valeur respective des primes versées et de la date de leur versement. Autrement dit le souscripteur ne peut pas connaître avec exactitude sans le secours d'un spécialiste la durée de son contrat et donc le taux applicable au rachat. Or, la simplicité et la stabilité des règles applicables sont un facteur considérable d'attractivité pour un produit d'épargne. Adopter cette règle participerait d'une tendance regrettable à l'élaboration de normes fiscales ou sociales de plus en plus difficiles à comprendre pour le redevable.

D'autre part, les stratégies d'aubaine dont la Cour des comptes souhaite limiter la pratique sont essentiellement des techniques d'optimisation de l'assiette taxable (puisque les rachats s'opèrent peu de temps après le versement d'une prime importante constituant l'essentiel de la valeur du contrat). Celles-ci ne seraient que partiellement affectées par la réforme envisagée.

Enfin, une telle réforme serait sans effets sur l'allocation d'actifs choisie : elle n'incitera donc nullement au choix d'une allocation d'actifs plus risquée ou plus dynamique.

Une autre proposition n'emporte pas la conviction. Il s'agit du remplacement du barème du PFL, aujourd'hui dégressif par paliers de 4 ans, par un principe de dégressivité linéaire après 4 ans. Selon la Cour des comptes, en effet, il est nécessaire de réaménager le « taux net d'imposition des produits d'assurance vie, afin de mieux encourager tous les épargnants à détenir leur épargne plus longtemps »<sup>14</sup>.

La Cour des comptes illustre sa proposition de la façon suivante :

Taux de base .....	19,0 %
Taux 5 <sup>e</sup> année .....	17,1 %
Taux 6 <sup>e</sup> année .....	15,2 %
Taux 7 <sup>e</sup> année .....	13,3 %
Taux 8 <sup>e</sup> année .....	11,4 %
Taux 9 <sup>e</sup> année .....	9,6 %
Taux 10 <sup>e</sup> année .....	7,6 %
Taux 11 <sup>e</sup> année .....	5,7 %
Taux 12 <sup>e</sup> année .....	3,8 %
Taux 13 <sup>e</sup> année .....	1,9 %

10. Rapport préc., p. 135.

11. Cour des comptes, rapport préc.

12. Rapport préc., p. 135.

13. Cour des comptes, rapport préc., p. 124.

14. Rapport Cour des comptes, préc., p. 125.

Sa mise en œuvre suppose une fixité du PFL, ici fixé à 19 %, puis après 4 ans, la décroissance par 10° de ce taux.

Si l'idée fondamentale est ingénieuse, en revanche son application par la Cour des comptes et son silence sur certains éléments de son régime interdisent d'approuver globalement cette proposition.

En effet, il est surprenant de retenir un taux de PFL plus bas que celui actuellement applicable pour les quatre premières années alors que la finalité de la réforme est de favoriser la détention longue de l'épargne.

Ensuite, la Cour des comptes ne dit mot sur le sort de l'abattement applicable à l'assiette taxable, qui est le principal avantage du dispositif actuel. On peut penser que l'abattement après 8 ans de 4 600 euros ou de 9 200 euros, n'a de sens que parce que le taux ne décroît plus après 8 ans. En cas de suppression, ce n'est qu'à la 14<sup>e</sup> année de détention, que le souscripteur serait placé dans une situation comparable à celle-ci.

Les deux réformes combinées aboutiraient à une aggravation sensible de la charge fiscale pesant sur les rachats et participeraient sans doute du déclin de l'assurance vie placement.

M. L.

### Faculté de renonciation – Indifférence de la mauvaise foi – Incidence du rachat partiel.

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 janvier 2012, pourvoi n° 11-10908.

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 février 2012, pourvoi n° 11-13707.

À la faveur d'un contentieux pléthorique, la Cour de cassation a précisé au fil des ans le régime applicable au délai de renonciation prorogé dont jouit le preneur à raison d'une information précontractuelle défective<sup>15</sup>.

Rappelons qu'en vertu de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, le souscripteur d'une assurance vie a la faculté de se rétracter dans un délai de trente jours à partir du moment où il a été informé de la conclusion de son contrat<sup>16</sup>. Toutefois, si en prélude de la souscription, l'assureur a omis de communiquer les renseignements exigés à l'article L. 132-5-2 du même code, ce délai est automatiquement prorogé jusqu'au trentième jour à compter de la remise effective desdits documents. En d'autres termes, le temps de réflexion initialement accordé au preneur à l'effet de protéger son consentement est de plein droit reporté à dessein de sanctionner l'assureur. Une sanction particulièrement sévère, du reste, puisque des années après la souscription, l'assuré pourra rompre son contrat et récupérer subséquemment l'intégralité des primes versées<sup>17</sup>.

Aggravant un peu plus cette sévérité, la Cour régulatrice affirme depuis 2006 que la renonciation prorogée est d'exercice « discrétionnaire pour l'assuré dont la bonne foi n'est pas requise »<sup>18</sup>. Telle est, en substance, l'assertion maladroïtement réitérée par la décision sous commentaire lorsqu'elle annonce que le défaut de remise d'un document distinct des conditions générales et particulières du contrat ne peut « être mis en échec par la mauvaise foi du souscripteur ou de l'adhérent assuré »<sup>19</sup>. À l'évidence, ce n'est pas la non-délivrance du document légalement requis, mais l'exercice subséquent de la renonciation qui est indifférent à la mauvaise foi de son auteur.

Reste que cette indifférence ne laisse pas de déconcerter, qui offre spécialement aux preneurs d'assurances à capital variable de ne pas subir l'aléa financier auquel ils ont primitivement consenti, fût-ce en parfaite connaissance de cause. En outre, la solution conduit à ériger en véritable solennité contractuelle un simple formalisme informatif.

Cela étant, la renonciation est privée d'effets en présence d'un rachat total, que celui-ci soit opéré postérieurement<sup>20</sup> ou antérieurement<sup>21</sup>. Après quelque hésitation, le fondement de cette solution semble gésir dans l'anéantissement du contrat par son entier rachat. Toutefois, cet anéantissement est tourné vers l'avenir, de sorte qu'il ne devrait théoriquement empêcher une renonciation antérieure de prospérer. Au vrai, quelle que soit la date du rachat total, celui-ci neutraliserait la rétractation en ce qu'il manifesterait l'intention du souscripteur d'y renoncer.

Tel est le raisonnement prévalant en présence d'actes d'exécution réalisés postérieurement à l'exercice de la renonciation, comme l'affectation en garantie de l'assurance par nantissement du contrat<sup>22</sup> ou délégation de l'assureur<sup>23</sup>. À chaque fois, ces opérations exprimeraient la renonciation du preneur au dédit entrepris, et l'on concevrait d'ailleurs qu'elles paralysassent tout autant un dédit futur. Pour autant, la volonté abdicative du souscripteur étant seulement présumée de l'exécution du contrat, certaines circonstances peuvent la démentir comme l'illustre le second arrêt rapporté<sup>24</sup>. En l'espèce, des rachats partiels furent effectués tandis que leurs auteurs attendaient l'issue de l'instance devant ou non valider la renonciation qu'ils avaient exercée. Les juges du fond sont approuvés d'en avoir déduit que les rachats partiels ne pouvaient ici valoir renonciation des souscripteurs à se prévaloir de la faculté de renonciation.

La même décision rappelle également que l'action en restitution des primes, suite à l'exercice infructueux de

8 oct. 2009, n° 08-18928 : Banque & Droit, n° 128, note P.-G. Marly.

18. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 mars 2006, n° 05-12338, n° 05-10366 et 05-10367. La solution a été étendue aux assurances de groupe : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 juillet 2008, n° 07-12072, n° 07-12070 et 12071.

19. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 février 2012, pourvoi n° 11-13707.

20. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 sept. 2008, n° 07-16149 : Banque & Droit n° 123, p. 59, note P.-G. Marly.

21. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 fév. 2009, n° 08-12280 : Banque & Droit n° 125, p. 58, note P.-G. Marly.

En dernier lieu : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 déc. 2011, n° 10-27703 : LEDA, fév. 2012, obs. M. Leroy.

22. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 fév. 2010, n° 08-21367 et n° 09-10311.

23. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 fév. 2010, n° 09-11352 : Banque & Droit n° 130, p. 41, note P.-G. Marly.

24. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 janvier 2012, pourvoi n° 11-10908.

la renonciation, est soumise à la prescription biennale<sup>25</sup> dont le *dies a quo* est fixé au jour du refus exprimé par l'assureur dans le délai de trente jours que lui est légalement imparti<sup>26</sup> ou, dans le silence de l'assureur, à l'expiration de ce délai.

Quoique discutable au regard de l'article L. 114-1 du Code des assurances, la solution est désormais bien assise et offre pratiquement de dater aisément le départ de la prescription abrégée<sup>27</sup>.

P.-G. M.

### **Assurance sur la vie – Suspension de la désignation bénéficiaire et mise en gage du contrat – Intégration des capitaux aux actifs successoraux.**

Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 9 février 2012 n° 11-12.109, inédit.

Lors de la souscription d'un contrat d'assurance sur la vie, une souscriptrice désigna comme bénéficiaires en cas de décès « son conjoint, à défaut ses enfants nés ou à naître par parts égales et à défaut ses ayants droit légaux ». À la suite d'un emprunt contracté par deux de ses enfants, le preneur d'assurance se porta caution du remboursement du prêt consenti en mettant en gage l'assurance vie souscrite. Un avenant annexé à celui-ci stipula « irrévocablement suspendue » toute désignation bénéficiaire de son contrat, jusqu'à apurement total du crédit garanti.

Au décès du souscripteur, l'assureur a, en exécution de l'avenant précité, versé au prêteur une somme représentant le capital et les intérêts restant dus. Par ailleurs, au titre de leur imposition l'administration fiscale adressa à la fille du *de cuius* en sa qualité d'héritière, une proposition de rectification en vertu de laquelle elle procédait à la réintégration à l'actif successoral de la somme versée en règlement de la dette, présentée comme une créance de la défunte à l'encontre de l'emprunteur.

L'héritière contesta cette décision au motif que le contrat d'assurance sur la vie demeure conclu avec désignation d'un bénéficiaire, tant que la désignation initiale de celui-ci n'a pas été expressément révoquée. Ainsi, le demandeur au pourvoi estime que le nantissement d'un contrat d'assurance sur la vie n'emporte pas révocation des bénéficiaires désignés. À la suite d'une longue procédure qui s'est soldée par un arrêt d'appel défavorable aux héritiers, la Cour de cassation confirma la décision d'appel.

En effet, la haute juridiction considère que par suite du gage et pendant la durée de la suspension de la désignation des bénéficiaires, l'administration fiscale était en droit d'opposer aux héritiers concernés les dispositions de l'article L. 132-11 du Code des assurances selon lequel lorsque l'assurance en cas de décès a été conclue sans désignation d'un bénéficiaire, le capital

ou la rente garantis font partie du patrimoine ou de la succession du contractant.

Cette décision qui n'est pas habituelle soulève une difficulté majeure qui est celle de la fiscalité applicable aux contrats d'assurance vie garantissant des emprunts bancaires. La seule suspension bénéficiaire doit-elle être interprétée par l'administration fiscale comme devant entraîner les mêmes conséquences que les contrats d'assurance sans bénéficiaires désignés ? Rappelons qu'au décès du souscripteur d'un contrat d'assurance vie sans bénéficiaire désigné, les capitaux décès sont comptabilisés dans les actifs successoraux du *de cuius*.

Excellent outil de gestion de patrimoine, l'assurance vie est souvent utilisée pour garantir des emprunts. Dans cette utilisation, les droits du créancier peuvent être garantis de deux manières. Soit l'attribution du bénéfice de l'assurance au prêteur, ce qui lui confère un droit de préférence sur la somme due par l'assureur au décès de l'assuré<sup>28</sup> ou la mise en gage du contrat d'assurance vie au profit du prêteur de deniers, conformément aux dispositions de l'article L. 132-10 du Code des assurances. La mise en gage du contrat d'assurance sur la vie suppose la volonté des parties de constituer un gage et spécialement la volonté de l'assuré de céder son assurance en nantissement. En conséquence, le créancier peut, lorsque sa créance devient exigible, exercer le rachat du contrat. Apparemment simple dans sa constitution et sa mise en œuvre, le gage de contrats d'assurance vie soulève une problématique de nature patrimoniale et fiscale. À ce titre, la décision commentée ne semble pas manquer de finesse.

Pour être exfiltré de l'actif successoral du souscripteur décédé, les capitaux investis sur un contrat d'assurance vie ne doivent pas être dépourvus de bénéficiaires désignés. Il s'agit d'une condition *sine qua non* à l'application du régime fiscal dérogatoire du droit commun. L'assurance vie étant un outil de gestion de patrimoine, la désignation du bénéficiaire permet de « soustraire » les capitaux décès de l'actif successoral en faveur du bénéficiaire désigné. Or que constate-t-on lorsque l'assurance vie a été utilisée en garantie d'un emprunt ?

La mise en gage de l'assurance vie suspend automatiquement la désignation bénéficiaire, jusqu'à apurement total de la dette. En cas d'exigibilité de la dette et de mise en œuvre du gage, la désignation bénéficiaire suspendue serait définitive, ce qui ôte pour de bon le contrat d'assurance vie du régime normal, celui de la désignation bénéficiaire. On comprendra donc aisément que l'intégration des capitaux investis aux actifs successoraux du *de cuius* à des fins fiscales soit fondée tant en droit qu'en équité. Ceci n'empêche évidemment pas de comprendre la lutte des héritiers qui résistent à se voir imposer sur des fonds qui ont servi à payer une dette, alors que la personne dont ils héritent n'avait pris qu'un engagement de caution. ■

S. G.

25. En ce sens Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 juin 2010, n° 09-10920 : *Banque & Droit* n° 133, p. 41, note P.-G. Marly.

26. C. ass., art. L. 132-5-1.

27. Cf. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 juillet 2011, n° 10-20857 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 nov. 2011, n° 10-25868 : *Banque & Droit* n° 141, p. 49, note M. Lero ; RDBF 2012, comm. 18, note D. Djoudi.

28. Il peut donc obtenir par une action directe tout ce qui lui est dû, le bénéficiaire à titre gratuit de l'assurance ne recueillant que le restant des capitaux décès.