



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

L'ASSURANCE-VIE QUELLE ÉVOLUTION ?

MICHEL LEROY

Référence de publication : Droit et Patrimoine, N° 208, 1er novembre 2011

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'ASSURANCE-VIE QUELLE ÉVOLUTION ?

I - DES RÉFORMES COMPLEXES... A - Le décès de l'assuré est un fait générateur de prélèvements sociaux

I - DES RÉFORMES COMPLEXES... B - L'imposition des produits inscrits en compte dans le fonds en euros

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES A - Une perte financière pour le souscripteur ou le bénéficiaire 1o/ Conséquences pendant la phase d'épargne

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES A - Une perte financière pour le souscripteur ou le bénéficiaire 2o/ Conséquences pratiques au jour de la disponibilité de l'épargne

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES B - Des solutions incertaines au décès de l'assuré 1o/ En cas de prélèvements supplémentaires a) Le ou les bénéficiaires sont déterminables au jour du décès de l'assuré

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES B - Des solutions incertaines au décès de l'assuré 1o/ En cas de prélèvements supplémentaires b) Au décès de l'assuré, aucun bénéficiaire n'est déterminable

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES B - Des solutions incertaines au décès de l'assuré 2o/ En cas de restitution de prélèvements antérieurs a) La restitution a la nature du remboursement d'un trop payé

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES B - Des solutions incertaines au décès de l'assuré 2o/ En cas de restitution de prélèvements antérieurs b) Titulaire du droit à restitution

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES C - Complexité des calculs lors de la disponibilité de l'épargne 1o/ Le contrat est en plus-value nette

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES C - Complexité des calculs lors de la disponibilité de l'épargne 2o/ Le contrat est en moins-value ou en plus-value globale a) Contrat en moins-value nette

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES C - Complexité des calculs lors de la disponibilité de l'épargne 2o/ Le contrat est en moins-value ou en plus-value globale b) Contrat en plus-value globale

L'évolution récente la plus remarquable affectant les contrats d'assurance-vie, et en particulier les contrats d'assurance de capitalisation, est, sans doute possible, ces derniers mois ou ces dernières années, une perte de rentabilité du placement, en raison du déclin du rendement des fonds en euros et des incertitudes sur la valeur et l'évolution de certaines unités de compte. Cette perte de rentabilité du contrat se double d'un déclin, certes partiel, de l'attractivité fiscale et sociale de ce placement (1)

(1)

Cet article est la retranscription d'une intervention aux Journées notariales du patrimoine des 19 et 20 septembre derniers.

Cette perte relative d'attractivité est particulièrement forte, ces derniers mois, en raison d'une pluralité de facteurs d'importance inégale :

ainsi l'actualité récente de l'assurance-vie a-t-elle été marquée par l'abandon d'une position favorable à ce placement, celle de la tolérance dite de la « neutralité fiscale ». Ce revirement est exprimé par la réponse ministérielle « Bacquet » du 29 juin 2010 (1) , dont la conséquence, dans le domaine de son application, est un accroissement de l'actif successoral taxable, au moins au premier décès, parce que l'assurance-vie non dénouée est traitée comme un acquêt fiscalisé ;

de façon plus importante, l'administration fiscale ou le législateur ont, par des positions récentes, limité l'intérêt de l'assurance-vie dans la mise en œuvre de certaines stratégies d'optimisation fiscale.

Par exemple, la réforme de la fiscalité de la clause bénéficiaire démembrée, par l'article 11 de la loi de finances rectificative pour 2011 (2) , en remettant en cause la doctrine de l'administration fiscale et en retenant un seul abattement réparti entre les bénéficiaires de la clause démembrée (3) a diminué l'utilité d'une telle stipulation dans la mise en œuvre des stratégies d'optimisation de la transmission à titre gratuit (4) , sans toutefois la faire disparaître totalement.

Ainsi encore, les positions de l'administration fiscale sur la notion de contrats rachetables au sens de l'article 885 F du Code général des impôts (CGI) (5) , ont pour effet, sinon pour but, de mettre fin à certaines pratiques d'optimisation de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) reposant par exemple sur la souscription de contrats d'assurance-vie non prorogables avec clause d'indisponibilité d'une durée égale à celle du contrat. En effet, de tels contrats avaient été commercialisés en mettant en avant l'absence de taxation à l'ISF de la valeur capitalisée avant dénouement. Cependant, selon l'administration fiscale, « *la circonstance que le contrat soit non rachetable sur toute sa durée et non prorogable, ne permet pas de considérer que la créance de rachat ne figure pas, pendant la période considérée, dans le patrimoine du redevable* » (6) .

Cependant, le principal facteur de déclin de l'attractivité fiscale de ce placement est sans doute l'augmentation des charges pesant sur les contrats d'assurance-vie, c'est-à-dire sur la garantie décès ou sur les produits du contrat. Toutefois, lorsque cette aggravation est générale, c'est-à-dire qu'elle n'est pas spécifique à l'assurance-vie, elle ne constitue pas bien évidemment une perte de compétitivité pour ce placement. Ainsi, la réforme du taux des prélèvements sociaux ne constitue pas en soi une perte d'attractivité fiscale puisque les augmentations de taux frappent en principe tous les revenus du patrimoine ou tous les produits des placements (L. fin. 2011, n° 2010-1657, 29 déc. 2010, art. 6, VI et VII, e et f.). Quant à la réforme du taux de la taxe de l'article 990 I du Code général des impôts (7) , bien que par essence

spécifique à l'assurance-vie, celle-ci ne constitue que le pendant de la réforme des droits de mutation, et n'est donc pas non à prendre en considération. En revanche, les réformes récentes des faits générateurs des prélèvements sociaux sur les produits des contrats d'assurance-vie participent incontestablement de cette perte d'attractivité. Il en va de même des réformes envisagées de la fiscalité des produits du contrat d'assurance-vie, qui sans doute remettront en cause les règles favorables actuellement applicables au placement à long terme.

Cependant, compte tenu du temps limité de cette intervention, seule la réforme des faits générateurs des prélèvements sociaux sera ici abordée.

I - DES RÉFORMES COMPLEXES...

L'aggravation de la charge des prélèvements sociaux sur les produits des contrats d'assurance-vie résulte à la fois de l'augmentation du taux et de la réforme de leurs faits générateurs.

Le taux applicable est en principe celui en vigueur au jour du fait générateur. Il est donc essentiel de préciser les faits générateurs de ces prélèvements sociaux.

Or ceux-ci ont fait l'objet de deux réformes récentes, justifiées essentiellement par la recherche de ressources nouvelles ou mobilisables immédiatement.

L'article 18 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 (8) et l'article 22 de la loi de finances pour 2011 (9) ont réformé en profondeur les règles antérieurement applicables et d'une façon éminemment critiquable.

En effet, ces deux textes ont en commun d'afficher une lutte contre des « niches sociales » que constituait, selon leurs promoteurs, l'absence de prélèvements au décès de l'assuré et lors de l'inscription en compte des produits sur le compartiment en euros des contrats multisupports.

Or, dans les deux cas, il n'y avait pas là des niches, mais des avantages résultant du mécanisme de l'assurance-vie ou des caractéristiques du placement réalisé.

En effet, avant 2010, la simplicité et la cohérence caractérisaient les règles déterminant les faits générateurs des prélèvements sociaux.

Simplicité tout d'abord, puisque les faits générateurs étaient pour l'essentiels les suivants :

pour les contrats en unités de compte, dont les contrats multisupports ne sont qu'une variété, le fait générateur était constitué par le dénouement du contrat en cas de vie ou par son rachat ;

pour les bons ou contrats en euros, le fait générateur était constitué par l'inscription des produits en compte. Les prélèvements sociaux étaient donc opérés annuellement.

Cohérence ensuite du régime :

avec le mécanisme de la stipulation pour autrui. Au décès de l'assuré, le bénéficiaire exerce son droit direct sur la valeur du contrat, capitalisation comprise. Aussi, aucun prélèvement ne peut s'opérer sur cette valeur, qui a la nature d'un capital pour le bénéficiaire. Le résultat était sans doute fâcheux pour les comptes sociaux, puisque, au moment de la réforme, au moins 20 % des intérêts capitalisés sur les contrats multisupports et sur les contrats en euros échappaient aux prélèvements sociaux (10) . mais cette conséquence était conforme à la logique juridique ;

avec les caractéristiques des contrats multisupports : en effet, à la différence des contrats monosupports en euros, ce n'est qu'au rachat ou au dénouement qu'il est possible, pour les contrats en unités de compte dont les multisupports ne sont qu'une variété, d'apprécier le montant des produits définitivement acquis : en raison de la faculté d'arbitrage, les produits inscrits en compte dans le compartiment en euros n'ayant pas ce caractère.

À cette simplicité et cette cohérence des principes, le législateur a substitué, pour des raisons essentiellement financières, le désordre et la complexité, comme le démontre l'exposé des principes nouveaux, et surtout le constat de leurs conséquences.

A - Le décès de l'assuré est un fait générateur de prélèvements sociaux

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 a ajouté un fait générateur nouveau : au décès de l'assuré, les prélèvements sociaux s'appliquent sur les contrats d'assurance-vie n'ayant pas encore fait l'objet de prélèvements, c'est-à-dire aujourd'hui essentiellement sur les produits des contrats ou des supports en unités de compte (11) .

Pour le législateur, il n'y a pas atteinte au mécanisme de la stipulation pour autrui, puisque « *les prélèvements sociaux ne sont pas calculés sur le montant du capital décès versé au bénéficiaire, mais sur les intérêts et produits acquis ou constatés sur le contrat à la date du décès* » (12) , qui n'ont pas antérieurement fait l'objet de prélèvements sociaux.

Il en résulte que lorsque le contrat prévoit une bonification de la garantie en cas de décès accidentel ou en cas de revalorisation du capital après le décès de l'assuré, aucun prélèvement ne s'opère sur cette bonification ou cette revalorisation (13) .

Il n'en demeure pas moins que pour atteindre son objectif de taxation au décès, le législateur est contraint de créer une fiction, celle de l'appréhension des produits de la capitalisation par les prélèvements sociaux au moment même de l'acquisition par le bénéficiaire de la garantie décès.

Ce qui entraîne au décès de l'assuré d'évidentes difficultés d'application, accrues pour les contrats multisupports par la nécessaire combinaison des dispositions de ce texte et de celles de l'article 22 de la loi de finances pour 2011.

B - L'imposition des produits inscrits en compte dans le fonds en euros

La loi de finances pour 2011 met en œuvre un mécanisme d'avance de trésorerie, afin de pouvoir mobiliser immédiatement des ressources futures. Elle impose, en effet, aux prélèvements sociaux les produits du compartiment en « euros » des contrats « multisupports », à compter du 1^{er} juillet 2011, lors de leur inscription en compte (14) .

La réforme soumet donc à imposition des produits non encore définitivement acquis. En effet, comme l'a rappelé le Conseil d'État, le 13 janvier 2010, « *les revenus correspondant aux produits générés par le fonds en euros d'un compartiment multisupports ne peuvent être regardés comme étant définitivement acquis, dès lors que le titulaire du contrat dispose de la faculté d'arbitrage* » (15) .

Afin de respecter cette caractéristique essentielle, le législateur prévoit un mécanisme de restitution au rachat ou au dénouement, dans le cas où la somme des prélèvements acquittés sur le compartiment en euros du contrat est supérieure au montant des prélèvements sociaux calculés sur la totalité des produits du contrat à la date de ce fait générateur.

Dans ce cas, l'excédent de prélèvements sociaux déjà acquittés est restitué par l'intermédiaire de l'entreprise d'assurance.

Cette réforme est extrêmement critiquable, car pour obtenir une avance de trésorerie, le législateur est obligé de mettre en place un droit à restitution des prélèvements excédentaires dont la mise en œuvre soulève des difficultés et est de plus complexe d'application.

II - ... AUX EFFETS CRITIQUABLES

L'application des deux réformes, envisagée en particulier pour les contrats multisupports, qui constituent l'essentiel des assurances de capitalisation, emporte une série de conséquences néfastes.

La première est une perte de rentabilité du contrat, évidente pour la première réforme, potentielle pour la seconde. La seconde est un accroissement des difficultés d'application, lié à l'absence de réponses claires à certaines questions et à la complexité des règles applicables.

A - Une perte financière pour le souscripteur ou le bénéficiaire

L'effet de la première réforme est sans doute de provoquer pour le bénéficiaire une perte, puisqu'au décès un prélèvement s'opère sur une valeur qui, auparavant, en était exonérée.

De ce point de vue, l'effet de la seconde réforme doit être nuancé : elle entraîne dans tous les cas une perte de base de capitalisation des fonds en euros pendant la phase d'accumulation d'épargne. Cependant, celle-ci n'est pas nécessairement compensée lors du rachat ou du dénouement par la différence entre les prélèvements opérés lors de cet événement et ceux qui l'auraient été en l'absence de réforme.

1°/ Conséquences pendant la phase d'épargne

Le principe même d'un prélèvement social annuel sur les produits inscrits en compte entraîne une perte de base de capitalisation pour le fonds en euros.

Un calcul simple permet de vérifier que cette perte, en particulier lorsque l'allocation d'actifs est prudente, peut être importante (v. encadré ci-contre).

2°/ Conséquences pratiques au jour de la disponibilité de l'épargne

Ce qui compte cependant pour le souscripteur ou pour le bénéficiaire, c'est de déterminer si cette réforme entraîne une perte de rentabilité nette du contrat lors de la disponibilité de l'épargne, c'est-à-dire au rachat ou au dénouement.

Il a été affirmé au cours des travaux parlementaires que, s'agissant d'une simple mesure d'avance de trésorerie (puisque les prélèvements auraient de toute façon été opérés lors du dénouement), la réforme est neutre pour le souscripteur, voire favorable, dans l'hypothèse d'une augmentation du taux des prélèvements sociaux entre la souscription du contrat et le dénouement (16).

Exemple Soit un contrat multisupports sur lequel est versée la somme de 1 million d'euros, dont 700 000 euros sur le compartiment en euros d'un rendement de 3 %. En raison de la réforme, au terme d'une période de cinq ans, la valeur du compartiment en euros est de 795 663 euros (hypothèse de prélèvements sociaux à taux constant de 13,5 %) ; en l'absence de réforme, la valeur du compartiment en euros, en respectant les mêmes paramètres, aurait été de 811 492 euros.

Une telle présentation (outre ce qu'elle suggère en termes de gestion des comptes sociaux) est simpliste.

Tout d'abord, il peut y avoir une « perte nette » sur le contrat au jour du fait générateur : dans ce cas les prélèvements injustement opérés sont restitués, mais cela n'efface pas la perte de base de capitalisation. En effet, ce qui est restitué, ce ne sont pas des produits, mais une charge injustement supportée, ce qui signifie que la restitution ne porte que sur le montant du prélèvement et non sur les intérêts que cette valeur aurait produits en l'absence de prélèvements. Ceux-ci sont donc en tout état de cause définitivement perdus. Observons cependant que la conséquence pratique n'est pas la même en cas de rachat ou en cas de décès, car dans ce dernier cas, la restitution n'est pas soumise à la fiscalité en cas de décès (17) .

Ensuite, il peut y avoir des « prélèvements supplémentaires au jour du fait générateur, sans variation de taux ». Dans ce cas, la réforme n'est pas neutre, car la perte certaine de base de capitalisation n'est pas effacée (18) .

Reprenons le même exemple avec un rachat total à cinq ans (nous retenons naturellement les mêmes évolutions dans les deux cas pour les supports en unités de compte). En l'absence de réforme, les prélèvements auraient eu pour assiette : $136\,701 \text{ euros} \times 13,5\% = 18\,455 \text{ euros}$, soit une valeur nette de prélèvements sociaux de 1 118 246 euros. En application de la réforme, les prélèvements sont de 3 403 euros lors du rachat total, soit une valeur nette de prélèvements sociaux au rachat de 1 116 942 euros.

Enfin, en cas d'augmentation de taux en cours de contrat, la solution est complexe. Une certitude, il n'y a pas systématiquement un gain pour le souscripteur ou le bénéficiaire. Tout dépend à la fois de l'allocation d'actifs du contrat, de la durée du placement, de l'importance de l'augmentation de taux.

B - Des solutions incertaines au décès de l'assuré

La combinaison des effets des deux réformes entraîne des difficultés certaines d'application pour les contrats multisupports.

En effet, pour ces contrats, il faut prendre en compte la possibilité qu'au décès de l'assuré, des prélèvements supplémentaires soient opérés sur les produits de l'assurance-vie, ou, au contraire, que des prélèvements antérieurs soient restitués au contrat (l'hypothèse particulière où au décès il n'y a ni restitution ni prélèvement supplémentaire ne soulève aucune difficulté et ne sera donc pas examinée). Comment alors articuler les conséquences potentielles de l'application de ces réformes avec la fiscalité applicable à la garantie décès ?

1°/ En cas de prélèvements supplémentaires

Depuis le 1^{er} janvier 2010, les prélèvements s'opèrent sur le contrat en même temps que la garantie est acquise par le bénéficiaire.

Il en résulte que les produits ayant fait l'objet de ces prélèvements ne sont pas à prendre en compte pour la détermination de l'assiette taxable de la garantie décès, et ceci quel que soit le texte applicable.

En l'absence de dispositions générales dans la loi, il est cependant nécessaire de distinguer selon les hypothèses.

a) Le ou les bénéficiaires sont déterminables au jour du décès de l'assuré

La garantie décès est soumise, en raison de l'âge de l'assuré à la date de versement des primes, à la taxe de l'article 990 I du CGI. - Dans ce cas, les prélèvements sociaux sont nécessairement à déduire de l'assiette taxable de l'article 990 I du CGI. En effet, la taxe de l'article 990 I a pour assiette « *les sommes, rentes ou valeurs quelconques dues directement ou indirectement par un ou plusieurs organismes d'assurance et assimilés, à raison du décès de l'assuré* ».

Or, selon l'instruction fiscale du 30 décembre 1999 : « *En toute hypothèse, l'assiette du prélèvement ne peut pas excéder le capital réellement versé en cas de décès* » (19) .

Par conséquent, même en l'absence de précision dans la loi, la déduction de ces prélèvements de l'assiette taxable était envisageable, conformément à la doctrine de l'administration fiscale, afin de ne pas imposer une valeur que le bénéficiaire ne perçoit pas.

Cette analyse a été confirmée par l'instruction fiscale du 15 novembre 2010 précitée : « *Les prélèvements sociaux liquidés au décès de l'assuré viennent en diminution des sommes soumises à la taxation à la source de l'article 990 I, étant précisé que la déduction de ces prélèvements s'effectue avant application de l'abattement (152 500 euros) prévu audit article* ».

Les primes ont été versées après le 70^{ème} anniversaire de l'assuré. - Dans cette hypothèse, les dispositions de l'article 757 B du CGI ont vocation à s'appliquer.

Les prélèvements au décès soulèvent alors deux questions complémentaires : la valeur ainsi prélevée est-elle prise en compte dans l'assiette taxable ou peut-elle être déduite de celle-ci ? La réponse à la première question est nécessairement négative : en effet, l'assiette taxable est exclusivement constituée par les seules primes versées après le soixante-dixième anniversaire de l'assuré.

Certes, l'administration fiscale admet une exception à ce principe lorsqu'au décès de ce contrat le montant de la garantie est inférieur à celui des primes (20) . Mais en l'espèce, le contrat est par définition en

plus-value au jour du décès, puisqu'il y a des produits non taxés au décès. Il faut cependant réserver l'hypothèse de rachats partiels antérieurs qui ont fait chuter la valeur du contrat en deçà du montant des primes versées. En effet, la tolérance de l'administration fiscale s'applique quelle que soit la cause de la moins-value (21) . Dans ce cas, la valeur prélevée au décès viendrait en déduction du montant de la garantie, la précision apportée par l'instruction fiscale du 15 novembre 2010 pour l'application de l'article 990I du CGI devant logiquement s'appliquer également dans ce cas.

En revanche, les prélèvements sociaux ne peuvent venir en déduction de l'assiette taxable, lorsque celle-ci est constituée par les seules primes versées après les soixante-dix ans de l'assuré puisqu'il s'agit d'un prélèvement sur une valeur (les produits) exonérée des droits de mutation.

Notons cependant que la loi et l'instruction fiscale précitée sont, sur ce point, totalement muettes.

b) Au décès de l'assuré, aucun bénéficiaire n'est déterminable

Dans ce cas, en application de l'article L. 132-11 du Code des assurances, la garantie tombe dans le patrimoine du contractant. Il en résulte que si le souscripteur est l'assuré, la valeur est à prendre en compte dans la liquidation de l'actif successoral.

Ni la loi ni l'instruction fiscale n'envisagent cette hypothèse. La logique invite à penser que la valeur à prendre en compte est celle dont bénéficient effectivement les héritiers de l'assuré, à savoir la garantie nette de prélèvements sociaux.

En effet, les prélèvements sociaux s'opèrent au moment même du décès, de sorte que la valeur qui figure dans l'actif successoral est nécessairement égale au montant de la garantie nette de ces prélèvements.

2°/ En cas de restitution de prélèvements antérieurs

Le législateur ne s'est pas préoccupé des conséquences juridiques et fiscales de cette restitution. Il indique simplement que cette valeur est restituée au contrat.

Or la détermination des titulaires de cette valeur est une question pratiquement très importante. D'autant plus qu'en raison de l'allocation d'actifs souvent prudente sur les contrats multisupports, son montant peut être non négligeable et que les héritiers de l'assuré peuvent ne pas être désignés dans la clause à la mesure de leurs droits successoraux.

L'instruction fiscale du 1^{er} août 2011 (22) apporte sur ce point quelques précisions, dont certaines sont très contestables.

Selon l'administration fiscale, la somme restituée a la nature de restitution d'un trop payé et elle doit, au décès de l'assuré, être attribuée au bénéficiaire de la garantie décès.

a) La restitution a la nature du remboursement d'un trop payé

Ce principe est expressément posé par l'instruction fiscale du 1^{er} août 2011 : « La somme restituée a la nature de restitution d'un trop payé et ne constitue pas une base taxable, au regard des dispositions des articles 125-0 A, 757 B et 990 I du CGI » (23) .

Cette règle est incontestable dans la mesure où la restitution de cet excédent est reversée par l'entreprise d'assurance directement au contrat, sur ordre de la loi. L'attribution de cette valeur ne résulte donc pas de l'exécution par la compagnie d'assurance de ses obligations contractuelles.

Par conséquent, il n'y a pas à en tenir compte dans la détermination de l'assiette taxable de la garantie décès.

b) Titulaire du droit à restitution

Selon l'article 22 de la loi de finances pour 2011 : « Lorsque, au dénouement d'un bon ou contrat mentionné au 3^o du II ou lors du décès de l'assuré, le montant de la contribution acquittée dans les conditions du a du même 3^o est supérieur au montant de celle calculée sur l'ensemble des produits attachés au bon ou contrat, l'excédent est reversé au contrat ».

Il semble donc en résulter qu'en cas de décès de l'assuré, la valeur restituée appartient au bénéficiaire de la garantie décès, quelle que soit son identité.

Telle est sans doute possible la position de l'instruction fiscale du 1^{er} août 2011 puisque celle-ci précise :

d'une part, « qu'à titre de tolérance, (...) ce reversement (peut) se faire directement par paiement au souscripteur, à l'adhérent ou au bénéficiaire du contrat, selon le cas » (24) ;

d'autre part, que cette valeur n'intègre pas l'assiette taxable de l'article 757 B ou de l'article 990 I du CGI, précision qui n'a de sens que si la valeur restituée est acquise par le bénéficiaire.

Mais à quel titre le bénéficiaire aurait-il droit à cette valeur ?

Cela ne peut pas être en vertu du droit direct qu'il possède contre l'assureur, car ce droit ne porte que sur les « sommes, rentes ou valeurs quelconques dues directement ou indirectement par un ou plusieurs organismes d'assurance et assimilés, à raison du décès de l'assuré » (25) , c'est-à-dire sur la valeur de rachat

du contrat au jour du décès de l'assuré. Sans doute la valeur restituée figure-t-elle sur le contrat, mais la restitution n'a pas la nature de produit ou d'une garantie, ce qui explique qu'elle n'est pas soumise à la fiscalité de la garantie.

Le bénéficiaire est-il alors le titulaire du droit de restitution ? Une telle analyse suppose que le droit à restitution naisse au jour du décès. Or on peut légitimement en douter. En effet, le droit à restitution existe parce que les produits du compartiment en euros, au jour de la taxation, n'étaient pas définitivement acquis. Il devrait en résulter que ce droit à la restitution ne naît pas au jour du décès ou du rachat : il figure dans le patrimoine du souscripteur dès le jour du prélèvement, mais ne devient pur et simple ainsi que déterminable dans sa quotité qu'au moment du rachat ou du dénouement. En d'autres termes, cet événement ne devrait avoir aucune influence sur l'identité du bénéficiaire de cette restitution.

Il devrait en résulter que les prélèvements restitués au décès de l'assuré font partie du patrimoine du souscripteur, s'il n'est pas l'assuré. Dans le cas contraire, ils devraient intégrer l'actif successoral taxable. Et ceci, que le bénéficiaire soit déterminé ou qu'en application de l'article L. 132-11 du Code des assurances, la garantie tombe, au décès de l'assuré, dans le patrimoine du contractant.

Cependant, en posant que la restitution est reversée au contrat, dont la valeur est acquise au décès par le bénéficiaire, la loi semble écarter totalement cette analyse. Tout se passe comme si le législateur retenait finalement la conception la plus simple : le bénéfice de cette valeur est attribué à celui qui en aurait joui en l'absence de prélèvements, peu important au fond la cause de cette jouissance.

Il devrait donc également en découler que cette valeur est acquise en franchise de droits, puisqu'elle ne peut être soumise aux règles spéciales de la fiscalité de la garantie décès ni aux droits de mutation (26), son acquisition n'étant pas constitutive d'une libéralité.

C - Complexité des calculs lors de la disponibilité de l'épargne

La réforme opérée par la loi de finances pour 2011 va à l'encontre des exigences de lisibilité ou de simplicité de la norme applicable, et ceci au contraire du droit antérieur.

En effet, avant la réforme, lors d'un rachat ou du dénouement du contrat, il était certain que les prélèvements sociaux étaient dus, sauf hypothèse où le contrat est en moins-value.

Depuis la réforme, la situation est plus complexe.

Lors de la disponibilité de l'épargne, trois situations peuvent se rencontrer :

aucun prélèvement supplémentaire n'est dû et les prélèvements antérieurs ne sont pas restitués ;

des prélèvements supplémentaires sont dus ;

ou, au contraire, les prélèvements antérieurs sont restitués en tout ou partie.

Tout dépend, en effet, de la situation du contrat au jour du fait générateur. Pour déterminer si des restitutions sont nécessaires ou, au contraire, si des prélèvements supplémentaires doivent être opérés, il faut rechercher la valeur des produits non taxés.

Selon l'administration fiscale : « *L'assiette des prélèvements sociaux est calculée en retranchant à la valeur totale du bon ou contrat au jour du rachat ou au décès de l'assuré la valeur des versements effectués et celle des produits du compartiment euro des contrats multisupports ayant déjà été imposés nets des prélèvements acquittés sur ce compartiment à compter du 1^{er} juillet 2011* » (27) .

Ce qui revient à opérer le calcul suivant : valeur de rachat au jour du fait générateur - primes - produits déjà taxés nets de prélèvements sociaux.

Plusieurs situations sont à envisager.

1°/ Le contrat est en plus-value nette

Le résultat de l'opération peut en effet être un solde positif.

Dans ce cas, des prélèvements sociaux supplémentaires sont dus, d'un montant égal au solde de l'opération multiplié par le taux de prélèvements sociaux au jour du fait générateur (v. encadré page suivante).

En cas de rachat partiel, l'assiette des prélèvements sociaux est calculée en partant des règles applicables en cas de rachat total (28) . Les prélèvements sociaux supplémentaires sont égaux au montant des prélèvements sociaux dus en cas de rachat total multiplié par le rapport entre le montant des primes comprises dans le rachat partiel et le montant total des primes versées net des primes comprises, le cas échéant, dans un rachat partiel antérieur (29) .

2°/ Le contrat est en moins-value ou en plus-value globale

Le résultat de l'opération est dans ce cas un solde négatif. Ce résultat peut correspondre à deux situations différentes :

le contrat est, au jour du fait générateur, en moins-value nette, c'est-à-dire que la perte, lors de la disponibilité de l'épargne, sur le compartiment en unités de compte, est supérieure au gain sur le compartiment en euros ;

le contrat est, au jour du fait générateur, en plus-value globale, c'est-à-dire que la perte, au jour de la disponibilité de l'épargne, sur le compartiment en unités de compte, est inférieure au gain sur le compartiment en euros.

Exemple Soit un contrat multisupports sur lequel est versée la somme de 1 million d'euros, dont 700 000 euros sur le compartiment en euros. Au terme d'une période de cinq ans, le contrat fait l'objet d'un rachat total. La valeur du contrat est de 1 120 287 euros. Supposons que la valeur des produits taxés lors de leur inscription en compte soit, lors du rachat, de 110 593 euros. Le montant des prélèvements sociaux s'élève à 14 930 euros.

L'assiette des prélèvements sociaux est de 25 209 euros ($1\,120\,287 - (1\,000\,000 + [110\,593 - 14\,930]) = 25\,209$ euros).

Le montant des prélèvements sociaux supplémentaires est donc de : $25\,209 \times 13,5\%$, soit 3 403 euros.

Le total des prélèvements acquittés s'élève donc à : 3 403 euros + 14 930 euros, soit 18 333 euros.

a) Contrat en moins-value nette

Dans ce cas, l'ensemble des prélèvements opérés sur le fonds en euros annuellement doit être restitué : l'établissement payeur devra restituer au contrat tous les prélèvements sociaux précédemment acquittés sur les produits du compartiment en euros de ce bon ou contrat (30).

En cas de rachat partiel, la même règle s'applique. Toutefois, ce calcul doit tenir compte de la position de l'administration fiscale relative au contrat en perte pour le calcul des primes remboursées (31). Selon l'administration fiscale, afin de limiter les conséquences négatives de la règle pour le calcul du produit imposable lors de rachats ultérieurs, il est admis que, pour les rachats partiels sur des contrats d'assurance-vie en unités de compte ou multisupports « en perte » à la date à laquelle ils sont effectués (situation dans laquelle la valeur totale du contrat est inférieure au montant des primes non remboursées), la part des primes remboursées lors du rachat partiel soit plafonnée au montant du rachat partiel.

b) Contrat en plus-value globale

Dans cette hypothèse, le contrat est au jour du fait générateur en plusvalue, mais uniquement grâce au compartiment en euros.

C'est une situation fréquente en raison des allocations d'actifs sur les contrats d'assurance-vie essentiellement orientés sur le compartiment en euros.

Or c'est dans cette hypothèse que les difficultés sont les plus grandes.

Dans cette situation, cependant, une certitude se dégage : il ne peut pas y avoir de prélèvements supplémentaires car il n'y a pas, au jour du fait générateur, de produits non soumis à taxation.

Mais cela ne signifie pas qu'il doit y avoir obligatoirement restitution d'une partie des prélèvements opérés sur le contrat. En effet, le montant des prélèvements sur les compartiments en euros n'est pas nécessairement plus important que celui qui aurait été prélevé en l'absence de réforme. Il faut par exemple tenir compte de la différence de taux entre les prélèvements à la source et le taux applicable au jour du fait générateur.

Aussi, pour déterminer s'il faut restituer des prélèvements sociaux et apprécier le montant de cette éventuelle restitution, il faut, selon l'administration fiscale (32), comparer :

le montant total des prélèvements sociaux acquittés annuellement sur le compartiment en euro jusqu'au fait générateur ;

un montant égal à la différence entre la valeur du contrat au jour du rachat ou du décès, augmentée des prélèvements sociaux acquittés sur le compartiment euros, et la somme des versements effectués sur le contrat, multipliée par le taux d'imposition aux prélèvements sociaux en vigueur à la date du rachat ou du décès.

Si le montant des prélèvements sur le compartiment en euros est supérieur à celui calculé au moment du fait générateur sur la totalité des produits du contrat après réintégration fictive des prélèvements sociaux, la différence est restituée. Dans le cas inverse, aucun complément n'est dû.

En conclusion, les réformes des faits générateurs des prélèvements sociaux ont été mal pensées. Guidé par les exigences du temps, le législateur n'a pas pris en compte toutes les conséquences de ces réformes qui, de plus, affectent dans leur application l'attractivité d'un placement qui, dans les circonstances actuelles, n'en avait nul besoin.

(1)

Rép. min. à QE no 26231, Bacquet, JOAN Q. 1er juill. 2008, p. 5546.

(2)

L. fin. rect. no 2011-900, 29 juill. 2011.

(3)

Mais il semble que l'administration fiscale ne soit pas défavorable à admettre autant d'abattements que de bénéficiaires en nuepropriété.

(4)

V. sur ce point notre note, Réforme de la fiscalité de la clause bénéficiaire démembrée, Gaz. Pal 27-28 juill. 2011.

(5)

Les primes versées après l'âge de soixante-dix 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.

(6)

Instr. 4 janv. 2010, BOI 7 S-4-10, 12 janv. 2010 ; M. Leroy, Assurance-vie en euros diversifiés et ISF, Bull. d'actualité Lamy Patrimoine, févr. 2010 ; R. Jonnemann et X. Perinne, Contrats d'assurance sur la vie diversifiés, Un assujettissement à l'ISF contestable, RFN 2010 ; Lettre Direction générale des finances publiques, 28 mai 2010.

(7)

L. no 2011-900, 29 juill. 2011, art. 11.

(8)

L. no 2009-1646, 24 déc. 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010.

(9)

L. fin. 2011, no 2010-1657, 29 déc. 2010, JO 30 déc., p. 23033.

(10)

Selon les travaux parlementaires.

(11)

L'effet de la réforme est un important alourdissement des charges pesant sur les contrats, particulièrement en unités de compte, puisque la taxation concerne l'ensemble des produits n'ayant pas déjà fait l'objet de prélèvements antérieurs, quelle que soit la date de souscription du contrat ou de versement des primes. Une exception toutefois : lorsque le contrat, au moment de la souscription, garantissait un montant minimal en cas de décès. Dans ce cas, selon l'administration fiscale, la règle ne s'applique que pour les contrats souscrits à compter du 1er janvier 2010 (Instr. 15 nov. 2010, BOI 5 I-4-10).

(12)

Instr. 15 nov. 2010, précité, no 13.

(13)

Instr. 15 nov. 2010, précité, no 14.

(14)

À l'exception de ceux inscrits en compte au titre des intérêts techniques et des participations aux bénéfices de l'exercice 2010.

(15)

CE, 8e et 3e ss-sect., 13 janv. 2010, no 321416, M. et Mme Nemo.

(16)

Ministère des Finances, Dossier de presse, Présentation du projet de loi.

(17)

V. infra.

(18)

V. par exemple, M. Leroy, Prélèvements sociaux et contrats multisupports : à propos de l'instruction fiscale du 1er août 2011, Gaz. Pal. sept. 2011.

(19)

Instr. 30 déc. 1999, no 7 K-1-00, publié le 7 janvier 2000.

(20)

« Par mesure de tempérament, le montant des droits de succession dus en application de l'article 757 B du CGI est calculé sur le montant des sommes versées par l'assureur lorsque celles-ci sont inférieures à la valeur des primes versées par le souscripteur. Cette manière de procéder permet notamment de prendre en compte les cas dans lesquels les rachats partiels sont particulièrement importants. Dans ces conditions, l'absence de prise en compte des rachats partiels pour la liquidation des droits de succession permet de garantir que le placement en assurance-vie reste conforme à sa vocation », Rép. min. à QE no 12683, JOAN Q. 15 avr. 2008, p. 3254 ; JCP N 2008, no 17, act. 426 ; Instr. 23 janv. 2002, BOI 7 G-2-02.

(21)

Rép. min. à QE no 12683, précité : « Par mesure de tempérament, le montant des droits de succession dus en application de l'article 757 B du CGI est calculé sur le montant des sommes versées par l'assureur lorsque celles-ci sont inférieures à la valeur des primes versées par le souscripteur ».

(22)

Instr. 1er août 2011, BOI 5 I-3-11.

(23)

Instr. 1er août 2011, précité.

(24)

Instr. 1er août 2011, précité, no 37.

(25)

CGI, art. 990 I.

(26)

Sauf en cas d'absence de bénéficiaire.

(27)

Instr. 1er août 2011, précité, no 16.

(28)

Instr. 1er août 2011, précité, no 21.

(29)

Instr. 1er août 2011, précité, no 22.

(30)

Instr. 1er août 2011t, précité, no 18.

(31)

Rescrit no 2010/46.

(32)

Instr. 1er août 2011, précité, no 19.