

## PRORIOI ET BACQUET : LA POSITION DE L'AFER

A l'initiative de l'Afer et de l'Association Internationale de Droit des Assurances, un colloque s'est tenu mercredi 4 mai 2011 au Sénat sur le thème : **Assurance vie et régimes de communauté : les choix éclairés.**

D'éminents spécialistes du droit de l'assurance, notamment les professeurs Jérôme Kullmann et Luc Mayaux ainsi que le président de la commission Assurance Vie de la FFSA, Hubert Marck, s'étaient exprimés à cette occasion.

Le président de l'Afer avait pu à cette occasion rappeler l'intérêt de l'assurance vie et le combat que l'Afer mène constamment, notamment contre la réforme de la fiscalité patrimoniale.

L'assurance vie remplit une véritable mission de service public. Sur 100 euros en assurance vie, 34 euros financent les Etats et 55 euros les entreprises, dont 24 euros en actions et 28 en obligations. Ne touchons pas à ce trésor car ce serait toucher à la confiance des millions de Français.

Les réponses ministérielles Proriot et Bacquet, qui concernent le sort réservé aux contrats d'assurance vie non dénoués lors de la dissolution de la communauté matrimoniale, au décès du conjoint, portent atteinte à la qualification du contrat d'assurance vie et méritent, à ce titre, attention.

La question qui se pose depuis ces réponses ministérielles est la suivante : la valeur de rachat du contrat non dénouée doit elle être prise en compte dans l'actif commun à liquider ?

### **Que disent les réponses ministérielles dite « Proriot » et « Bacquet » ?**

Selon ces réponses ministérielles, l'une du 10 novembre 2009, rendue au plan civil, et l'autre du 29 juin 2010, rendue au plan fiscal, la valeur de rachat d'un contrat d'assurance vie souscrit avec des fonds communs ferait partie de l'actif de la communauté à liquider ; actif ensuite taxable au titre des droits de succession.

Cette position met ainsi fin à la tolérance fiscale antérieure, c'est-à-dire à la notion de « neutralité fiscale » introduite par la lettre DSK du 19 juillet 1999 et la réponse ministérielle dite « Bataille » du 30 janvier 2001, selon laquelle les héritiers avaient le choix de considérer le contrat comme un « bien » commun ou propre, le contrat étant traité hors communauté et hors succession.

Il résulte de la réponse ministérielle Bacquet que cette « tolérance », qui avait une portée exclusivement fiscale, n'aurait plus lieu d'être, compte tenu de l'exonération des droits de succession au profit du conjoint survivant résultant de la loi Tepa... Or, nous connaissons bien la fragilité d'un tel dispositif.

En un certain sens, la réponse Bacquet fait écho à la jurisprudence Praslicka (arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 31 mars 1992) qui concernait la seule hypothèse du divorce.

Une première brèche a été ouverte avec cet arrêt, on le sait. Un vif débat découlera de cette jurisprudence pour savoir si elle devait s'appliquer également en cas de dissolution de la communauté par décès.

A ce jour, compte tenu notamment de ses conséquences sur le régime civil des contrats d'assurance vie, ces réponses ministérielles font l'objet de critiques.

### **Qui est concerné ?**

Les personnes mariées sous un régime de communauté, ce qui concerne principalement les personnes mariées sans contrat de mariage.

Les époux mariés sous le régime de la séparation de biens ne sont donc pas concernés.

### **Quels contrats sont concernés ?**

Les contrats souscrits au nom d'un seul des époux et alimentés à l'aide de fonds communs. Les primes versées à l'aide des revenus de l'un des époux mariés sous un régime de communauté peuvent donc être concernées.

### **Quels contrats ne le sont pas ?**

Les contrats souscrits au nom d'un seul des époux et alimentés à l'aide de fonds propres, sous réserve de pouvoir en justifier l'origine, par exemple à l'aide d'une attestation de emploi de fonds propres.

Il en est de même pour le contrat souscrit au nom des deux époux (dit co-adhésion ou adhésion conjointe) avec dénouement au premier décès au profit du conjoint survivant.

### **La position de l'Afer**

L'Afer est critique.

Elle constate que l'évolution du régime civil et fiscal du contrat non dénoué lors de la dissolution de la communauté a traversé des étapes confirmant, infirmant, nuanciant ou bouleversant ce qui paraît être à l'Afer une certitude : le contrat d'assurance vie n'est pas un bien, il n'est pas saisissable parce que la créance n'est ni certaine, ni conditionnelle, elle est aléatoire.

A ce titre, la qualification du contrat d'assurance devrait être respectée, dans son unité, et le contrat d'assurance vie ne devrait donc pas pouvoir être considéré comme un acquêt de communauté. L'aléa est de l'essence même du contrat d'assurance car, tout simplement, on ne sait pas, on ne peut pas savoir, quand et comment interviendra le dénouement.

En outre, cette position ministérielle méconnaît le mécanisme de la stipulation pour autrui, sur lequel repose le contrat d'assurance vie.

Il convient pourtant de rappeler l'arrêt dit « Pelletier », du 12 décembre 1986 (Assemblée Plénière de la Cour de cassation), selon lequel l'assurance vie est un contrat aléatoire qui n'appartient pas à l'actif successoral.

Par ailleurs, la motivation des réponses selon laquelle la tolérance de l'administration serait devenue sans objet depuis la loi Tepa du 21 août 2007, est bien fragile. La prise en considération de ces contrats comporte nécessairement des incidences fiscales pour l'ensemble des héritiers (en particulier les enfants) du fait de l'accroissement induit de la valeur de leur part héréditaire, alors que seul le conjoint survivant bénéficie à ce jour d'une exonération de droits de succession.

Enfin, un article récent publié aux Editions Francis Lefebvre souligne le fait que la doctrine de l'administration fiscale, regroupée dans le « Bulletin officiel des finances publiques-impôts » publié depuis le 12 septembre dernier, n'a pas repris le contenu de la réponse

ministérielle dite « Bacquet » du 29 juin 2010. Les auteurs retiennent à cet effet que « la suppression de la réponse Bacquet pourrait être l'occasion de mettre fin aux incohérences qu'elle pouvait entraîner ».

La position de l'Afer, frappé par autant d'incertitudes, rappelle que l'assurance vie est un placement à long terme qui a besoin de stabilité, de visibilité et de permanence. L'assurance vie a besoin d'un régime civil et fiscal stable, elle a besoin de lois qui maintiennent un cadre constant et visible au cours du temps car elle est elle-même un placement dans la durée.

Rappelons, en outre, que la réglementation en vigueur a déjà prévu un garde fou en la notion de « primes manifestement exagérées ».

Néanmoins, en l'absence de clarification réglementaire ou jurisprudentielle, la portée de ces réponses reste incertaine.

Dans l'attente de la clarification souhaitée, l'Afer ne peut donc qu'inviter les personnes concernées à appréhender le risque de déclarer ou non la valeur de rachat de leurs adhésions.

Ces réponses, qui n'ont pas la même force qu'une loi, et non publiées par l'administration fiscale, relancent un débat ancien qui, si la sagesse ne l'emporte pas, pourrait constituer un revirement de position.

Nous n'en sommes toutefois pas là et l'Afer entend bien veiller à la préservation de la spécificité de l'assurance vie qui, rappelons le, ne devrait pouvoir être assimilée à un simple bien.

### ***Les préconisations***

Chaque spécialiste défend aujourd'hui son interprétation des réponses ministérielles susvisées, leur portée ainsi que les solutions patrimoniales à mettre en place.

Les solutions adaptées peuvent néanmoins concerner :

\* d'une part, l'évolution du régime matrimonial au moyen d'un aménagement par acte notarié, au profit notamment d'une dispense de droit à récompense ;

\* d'autre part, les solutions contractuelles, telles que l'adhésion conjointe avec dénouement au premier décès ou une vigilance constante sur l'équilibre des montants versés sur des adhésions individuelles de chaque époux commun en biens.

Chacune de ses solutions doit être analysée, à l'aide d'un conseil habilité et compétent, au vu de la situation personnelle de chacun, en tenant compte des objectifs recherchés (lesquels ne peuvent être exclusivement fiscaux).