

Institut des Assurances de Lyon

Université Jean Moulin Lyon 3

Année universitaire 2014-2015



## **Les limites fiscales au contrat d'assurance vie**

Mémoire de Monsieur Thibaut de BERNON

Sous la direction de M. Jean-Jacques BRANCHE

## Remerciements :

J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de ce mémoire.

Je tiens à remercier M. Jean-Jacques BRANCHE, Directeur Clientèle Privée HSBC Assurance et Intervenant à l'Institut des Assurances de Lyon, de m'avoir donné l'occasion de rédiger mon mémoire de fin d'étude sur un sujet qui m'intéresse tout particulièrement et qui m'apporte un complément de formation utile pour mon futur professionnel. Je le remercie pour son adaptabilité et sa compréhension, ainsi que pour la liberté qu'il m'a laissée dans l'élaboration de ce mémoire.

Enfin, je remercie l'ensemble du corps professoral du Master 2 Droit des assurances de l'Institut des Assurances de Lyon et plus particulièrement ses deux directrices Mme Sabine ABRAVANEL-JOLLY et Mme Axelle ASTEGIANO-LA RIZZA de m'avoir laissé l'opportunité d'intégrer cette formation en cours d'année.

## Sommaire

Page de garde	p. 1
Remerciements	p. 2
Sommaire	p. 3
Table des abréviations	p. 4
Plan détaillé	p. 5
Introduction	p. 9
<b>Partie 1 : Les contraintes fiscales de l'assurance vie</b>	p. 11
Titre 1 : La fiscalité du contrat d'assurance vie	p. 12
Titre 2 : Les restrictions au contrat d'assurance vie	p. 20
<b>Partie 2 : Les risques fiscaux liés aux contrats d'assurance vie</b>	p. 27
Titre préliminaire : Les conséquences fiscales de la souscription d'un contrat d'assurance vie dépourvu d'aléa	p. 28
Titre 1 : Les conséquences fiscales du versement de « primes manifestement exagérées » sur un contrat d'assurance vie	p. 33
Titre 2 : Les conséquences fiscales de la requalification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte	p. 41
<b>Partie 3 : L'abus de droit fiscal appliqué au contrat d'assurance vie</b>	p. 53
Titre 1 : La notion d'abus de droit en matière d'assurance vie	p. 54
Titre 2 : La procédure et les sanctions de l'abus de droit fiscal	p. 64
Titre 3 : Les garanties du contribuable face à la procédure de l'abus de droit fiscal	p. 72
Titre 4 : Les limites et évolutions nécessaires de la procédure de l'abus de droit	p. 78
Bibliographie	p. 81
Annexes	p. 82

## **Table des abréviations :**

ACPR : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

BOFIP : Bulletin officiel des finances publiques.

CADF : Comité de l'abus de droit fiscal.

C.ass : Code des assurances.

C.civ : Code civil.

CCRAD : Comité Consultatif pour la Répression des Abus de Droit.

CGI : Code général des impôts.

CIF : Commission des infractions fiscales.

CP : Code pénal.

DDHC : Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

FFSA : Fédération française des sociétés d'assurances.

IR : Impôt sur le revenu.

LPF : Livre des procédures fiscales.

LRAR : Lettre recommandée avec avis de réception.

PFL : Prélèvement forfaitaire libératoire.

PLF : Projet de loi de finances.

RNIPP : Répertoire national d'identification des personnes physiques.

## Plan détaillé :

Introduction	p.9
<b>Partie 1 : Les contraintes fiscales de l'assurance vie</b>	<b>p.11</b>
Titre 1 : La fiscalité du contrat d'assurance vie	p.12
Chapitre 1 : La fiscalité des produits en cas de rachat du contrat d'assurance vie	p.12
Section 1 : L'assiette taxable	p.12
Section 2 : Le taux de prélèvement	p.13
A) Souscription entre le 1 <sup>er</sup> janvier 1983 et le 31 décembre 1989	p.14
B) Souscription entre le 1 <sup>er</sup> janvier 1990 et le 26 septembre 1997	p.14
C) Souscription à compter du 26 septembre 1997	p.14
Section 3 : Les prélèvements et contributions sociales	p.15
Chapitre 2 : La fiscalité de l'assurance vie en cas de décès	p.16
Section 1 : La fiscalité du contrat d'assurance vie en cas de décès en l'absence de bénéficiaire déterminé	p.16
A) L'assiette d'imposition des droits de succession	p.16
B) Le taux d'imposition des droits de succession	p.16
C) Les réductions spéciales	p.17
Section 2 : La fiscalité du contrat d'assurance vie en cas de décès en présence d'un bénéficiaire déterminé	p.17
A) Les cotisations versées avant 70 ans	p.17
B) Les cotisations versées après 70 ans	p.18
C) Les prélèvements et contributions sociales	p.19
Titre 2 : Les restrictions au contrat d'assurance vie	p.20
Chapitre 1 : L'augmentation des obligations pesant sur les acteurs de l'assurance vie	p.20
Section 1 : L'augmentation des obligations pesant sur les professionnels de l'assurance	p.20
A) Le renforcement des obligations générales d'information de l'administration fiscale	p.20
1/ Les obligations déclaratives à la souscription et au dénouement	p.21
2/ Les obligations déclaratives en cours de contrat	p.21
B) La lutte contre les capitaux en déshérence et les nouvelles obligations des assureurs	p.22
C) Le devoir d'information fiscale de l'assureur	p.23
Section 2 : L'augmentation des obligations pesant sur les souscripteurs et bénéficiaires du contrat	p.23

Chapitre 2 : L'augmentation des pouvoirs de l'administration fiscale	p.25
Section 1 : Le mécanisme de l'avis à tiers détenteur	p.25
Section 2 : Les interrogations sur la validité du procédé	p.25
Section 3 : La fin de l'insaisissabilité du contrat d'assurance vie	p.26
<b>Partie 2 : Les risques fiscaux liés aux contrats d'assurance vie</b>	<b>p.27</b>
Titre préliminaire : Les conséquences fiscales de la souscription d'un contrat d'assurance vie dépourvu d'aléa	p.28
Chapitre 1 : L'intérêt fiscal de l'absence d'aléa	p.29
Chapitre 2 : Contrat d'assurance ou de capitalisation ?	p.30
Chapitre 3 : Le caractère aléatoire du contrat d'assurance vie consacré	p.31
Titre 1 : Les conséquences fiscales du versement de « primes manifestement exagérées » sur un contrat d'assurance vie	p.33
Chapitre 1 : Notion de « primes manifestement exagérées »	p.33
Section 1 : Situation de fortune globale du souscripteur et origine des fonds	p.34
Section 2 : Montant des primes par rapport aux revenus du souscripteur	p.35
Section 3 : Utilité de l'opération pour le souscripteur et âge de celui-ci	p.35
Section 4 : Le dépassement de la quotité disponible	p.36
Chapitre 2 : Conséquences fiscales du versement de « primes manifestement exagérées »	p.37
Section 1 : L'utilisation de la notion de « primes manifestement exagérées » par l'administration fiscale	p.37
Section 2 : Application des règles du rapport et de la réduction	p.38
A) La nature juridique de la réintégration	p.38
B) L'assiette de la réintégration	p.38
C) Les conséquences fiscales de la réintégration	p.39
Section 3 : Articulation de la notion de « primes manifestement exagérées » avec la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte	p.40
Titre 2 : Les conséquences fiscales de la requalification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte	p.41
Chapitre 1 : Nature de la libéralité en cas d'attribution à titre gratuit du bénéfice d'un contrat d'assurance vie	p.41
Section 1 : La définition juridique de la donation indirecte	p.42
Section 2 : La nature juridique de l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'un contrat d'assurance vie	p.42

Chapitre 2 : Critères de qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte	p.44
Section 1 : L'intention libérale manifeste du souscripteur	p.44
Section 2 : L'importance relative des primes versées	p.45
Section 3 : Le dessaisissement irrévocable des sommes investies	p.46
A) Incidence sur l'irrévocabilité du dessaisissement de l'existence d'une clause de rachat	p.46
B) Incidence sur l'irrévocabilité du dessaisissement de l'acceptation du bénéficiaire du vivant du stipulant	p.47
1/ Contrats d'assurance vie rachetables acceptés avant le 18 décembre 2007	p.47
2/ Contrats d'assurance vie rachetables acceptés à compter du 18 décembre 2007	p.47
Section 4 : La proximité entre les dates de souscription et de décès du souscripteur-assuré	p.48
 Chapitre 3 : Conséquences fiscales de la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte	p.50
Section 1 : Etendue de la donation en cas de qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte	p.50
Section 2 : Distinction entre donation indirecte et donation déguisée	p.50
Section 3 : Conséquences procédurales de la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation	p.52
 <b>Partie 3 : L'abus de droit fiscal appliqué au contrat d'assurance vie</b>	p.53
 Titre1 : La notion d'abus de droit en matière d'assurance vie	p.54
 Chapitre 1 : L'évolution de la théorie de l'abus de droit fiscal	p.55
Section 1 : Genèse et développement de la théorie	p.55
A) Création et consécration de l'abus de droit fiscal	p.55
B) L'autonomie de la notion d'abus de droit fiscal	p.56
Section 2 : La réforme de la procédure d'abus de droit en 2008	p.57
 Chapitre 2 : Les formes d'abus de droit fiscal	p.58
Section 1 : L'abus de droit par acte fictif	p.58
A) L'acte fictif au sens du droit fiscal	p.58
B) L'acte fictif appliqué à l'assurance vie	p.59
Section 2 : L'abus de droit par fraude à la loi	p.60
A) Les critères constitutifs de la fraude à la loi	p.61
B) Les types de textes retenus pour établir une fraude à la loi	p.62
C) Cas de fraude à la loi réalisés via un contrat d'assurance vie	p.63

Titre 2 : La procédure et les sanctions de l'abus de droit fiscal	p.64
Chapitre 1 : La procédure de l'abus de droit fiscal	p.64
Section 1 : La notification de la rectification	p.64
A) Les conditions de forme de la notification	p.64
B) Les effets de la notification	p.65
Section 2 : La procédure devant le Comité de l'abus de droit fiscal	p.66
A) Composition du comité et conditions de nomination des membres	p.66
1/ Composition du Comité de l'abus de droit fiscal	p.66
2/ Conditions de nomination des membres	p.66
B) Fonctionnement du Comité de l'abus de droit fiscal	p.67
1/ La saisine du comité	p.67
2/ L'avis du comité	p.67
Chapitre 2 : La répression de l'abus de droit fiscal	p.68
Section 1 : Les sanctions fiscales	p.68
A) La modulation des pénalités fiscales	p.68
B) Les intérêts de retard	p.69
Section 2 : Les éventuelles poursuites pénales	p.69
A) L'ampleur des sanctions pénales	p.69
B) L'engagement des poursuites pénales	p.70
Titre 3 : Les garanties du contribuable face à la procédure de l'abus de droit fiscal	p.72
Chapitre 1 : Les outils de prévention à la disposition du contribuable	p.72
Section 1 : La protection du contribuable contre les changements de doctrine administrative	p.73
Section 2 : La procédure d'agrément préalable ou le rescrit fiscal spécifique	p.74
Chapitre 2 : Les garanties légales du contribuable	p.75
Section 1 : La prescription en droit fiscal	p.75
A) Le délai de prescription applicable aux droit de mutation	p.75
B) La prorogation du délai	p.76
Section 2 : Les garanties légales issues du particularisme de la sanction fiscale	p.76
Titre 4 : Les limites et évolutions nécessaires de la procédure de l'abus de droit	p.78
Chapitre 1 : Les difficultés d'application de la procédure à l'assurance vie	p.78
Section 1 : Le manque de critère de définition de la donation déguisée	p.78
Section 2 : La définition trop restrictive de la fraude à la loi	p.79
Chapitre 2 : L'évolution avortée de la définition de la fraude à la loi	p.80



## Introduction

Une citation clairvoyante attribuée à Benjamin FRANKLIN veut que « *les deux seules certitudes, dans la vie, sont la mort et les impôts* ». Adaptée à l'assurance vie, cette assertion trouve tout son sens. L'assurance vie recoupe, en effet, à merveille ces deux réalités lorsque le contrat se dénoue par le décès de l'assuré. C'est par la mort (son décès ou celui de l'assuré) et via le contrat d'assurance que le souscripteur cherche à éviter l'imposition, non pas pour lui, mais pour les bénéficiaires du contrat qui sont le plus souvent ses héritiers, membres de sa famille proche. L'assurance vie a, dans cette optique, et depuis sa création, une vocation transmissive de patrimoine justifiée par une volonté de protection de la cellule familiale.

Par une fiscalité attractive, le législateur a cherché à attirer l'épargne des Français sur ce type de contrat. Et force est d'admettre qu'il a réussi ! L'assurance vie est aujourd'hui le placement préféré des Français toutes catégories socio-professionnelles et classes d'âges confondues. Selon les derniers chiffres de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA), le montant des cotisations collectées par les sociétés d'assurances en cumul depuis le début de l'année est de 80,9 milliards d'euros en juillet 2015 et les versements sur les supports en unités de compte, eux représentent 16,4 milliards d'euros depuis le début de l'année soit une hausse impressionnante de 35% par rapport à la même période en 2014. L'encours des contrats, réunissant provisions mathématiques et provisions pour participation aux bénéficiaires, s'élèverait même à 1 572,1 milliards. De dire qu'il y aurait là presque de quoi combler la dette abyssale de la France, ou du moins une bonne partie, il n'y a qu'un pas !

Face à un tel engouement, l'administration fiscale, voyant des sommes dont le montant s'accroissait de manière exponentielle lui échapper, força le législateur à augmenter les contraintes fiscales pesant sur le contrat d'assurance vie (Partie 1).

C'est assurément le mécanisme d'exonération des droits de mutation à titre gratuit des sommes placées sur le contrat d'assurance vie qui joue son rôle de séducteur insatiable auprès des épargnants français. En effet, si, d'après l'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DDHC), le citoyen est censé consentir librement à l'impôt, la réalité est toute autre et il convient plutôt de préciser qu'il cherche bien souvent à s'en extraire pour tous les moyens à sa disposition. Le contrat d'assurance vie est, à ce titre, une belle échappatoire. Plus rémunératrice, en tout cas, que bon nombre de produits de placements. En outre, la variété des contrats d'assurance vie qui disposent de différentes options de gestion, fonds en euros ou en unités de compte, contrats mixtes, multi-supports, permet une adaptabilité qui se calque sur les besoins des épargnants.

Si l'on se place du côté des effets de ce contrat, il convient de distinguer entre le contrat d'assurance vie en cas de vie et le contrat d'assurance vie en cas de décès. Seul ce dernier fait l'objet des faveurs de la loi fiscale. Plus particulièrement, les contrats d'assurance en cas de décès souscrits par un particulier à titre gratuit au profit d'un tiers bénéficiaire permettent au souscripteur de transmettre son patrimoine au bénéficiaire désigné. L'avantage principal réside dans le fait que le souscripteur a la faculté de choisir à qui il transmettra son patrimoine. Il apparaît donc plus pertinent de restreindre l'étude des limites fiscales apportées

au contrat d'assurance vie au contrat qui bénéficie des faveurs fiscales les plus importantes, dans la mesure où c'est évidemment ce dernier qui verra imposer les contraintes les plus significatives. C'est pourquoi, concentrer notre étude sur le contrat d'assurance vie en cas de décès semble être un choix qui, à défaut d'être exhaustif, est indubitablement idoine. Le contrat d'assurance décès est celui par lequel une personne (le souscripteur) fait promettre à une autre (l'assureur) qu'elle versera un capital ou une rente à une autre (le bénéficiaire) en cas de décès d'un tiers (l'assuré).

Cette opération peut donc être quadripartite. Le plus fréquemment, elle regarde seulement trois parties, les qualités de souscripteur et d'assuré étant réunies sur la même tête. En regardant l'opération juridique qui sous-tend le contrat d'assurance vie en cas de décès, on constate qu'elle opère une transmission à titre gratuit car le souscripteur entend avantager le bénéficiaire, ce dernier ne fournissant directement ou indirectement aucune contrepartie. La qualification juridique d'une telle opération, très proche de la libéralité, se doit donc d'être posée. Il semble même que l'on puisse adopter indistinctement l'une ou l'autre pour ce même type d'opération juridique. Ces difficultés de lecture du contrat d'assurance vie ne sont pas sans conséquence, elles impliquent même certains risques fiscaux sérieux (Partie 2).

En outre, le contrat d'assurance vie peut légitimement être qualifié d'opération juridique complexe. Le contrat étant régi à la fois par le Code civil (C.civ), le Code des assurances (C.ass) et le Code général des impôts (CGI) cela n'enlève rien à cette complexité. Néanmoins, tant les difficultés de qualification que la complexité du produit n'ont jamais rebuté les épargnants qui constituent d'investir des sommes conséquentes dans de tels contrats. Certains épargnants poussant même jusqu'à l'extrême cette « liberté fiscale ». L'administration n'est toutefois pas dénuée de correctifs lui permettant de contester ces situations excessives. Ainsi en est-il de la procédure de l'abus de droit fiscal par exemple (Partie 3).

## **Partie 1 :**

### **Les contraintes fiscales de l'assurance vie**

Les contraintes fiscales apportées au contrat d'assurance vie se traduisent par un alourdissement lent mais progressif de sa fiscalité (Titre 1) et par une augmentation prégnante des restrictions apportées audit contrat (Titre 2).

## **Titre 1 :**

### **La fiscalité du contrat d'assurance vie**

La fiscalité du contrat d'assurance vie s'adapte en fonction de chaque situation que peut receler une telle convention. Elle diffère entre l'assurance vie en cas de décès dénouée par le rachat du contrat (Chapitre 1) et l'assurance vie en cas de décès dénouée par le décès de l'assuré (Chapitre 2) <sup>(1)</sup>.

## **Chapitre 1 :**

### **La fiscalité des produits en cas de rachat du contrat d'assurance vie**

Pour déterminer les prélèvements applicables lors du rachat d'un contrat d'assurance vie, deux principes sont cardinaux : il faut d'abord déterminer l'assiette du prélèvement puis son taux.

L'assiette taxable varie en fonction de l'ampleur du rachat. Elle sera distincte si celui-ci est partiel ou total (Section 1). Le taux de prélèvement, lui, va différer en fonction de la date de souscription du contrat et de la date de survenance du rachat dans la vie du contrat (Section 2). De plus, indépendamment de la date de rachat, des prélèvements et contributions sociales vont s'appliquer (Section 3).

#### **Section 1 : L'assiette taxable**

En cas de rachat total, le produit éventuellement taxable est égal à la différence entre les fonds reversés au titulaire et le montant des versements effectués.

En cas de rachat partiel, le produit taxable est calculé d'après la formule suivante :

$$PI = RP - [V \times (RP/E)]$$

PI : produit imposable, RP : montant du rachat partiel, V : montant total des versements effectués sur le contrat, E : montant de l'épargne acquise au moment du rachat partiel.

Le montant du rachat partiel est donc constitué, d'une part, d'un remboursement partiel du capital versé et, d'autre part, d'une partie des intérêts accumulés sur le contrat.

En cas de second rachat partiel ultérieur, il faudra amputer du montant total des versements la partie du capital déjà remboursée lors de rachats partiels précédents.

---

(1) Pour un schéma explicatif de l'attribution du bénéfice du contrat entre un contrat d'assurance vie en cas de vie et un contrat d'assurance vie en cas de décès voir annexe 1.

### Exemple :

Soit un contrat à une prime unique d'un montant de 14 000 € qui donne lieu aux opérations de rachat suivantes :

Montant du rachat partiel		Valeur du rachat total à la date du rachat partiel
1 <sup>er</sup> rachat partiel	6 000 €	18 500 €
2 <sup>ème</sup> rachat partiel	4 000 €	16 500 €

Lors du dénouement du contrat, les sommes remboursées s'élèvent à 22 000 €.

Dans cet exemple, les sommes successivement remboursées se décomposent comme suit :

- lors du 1<sup>er</sup> rachat partiel de 6 000 € :
  - prime remboursée :  $(14\,000 \times 6\,000) / 18\,500 = 4\,540,54$  €,
  - produit :  $6\,000 - 4\,540,54 = 1\,459,46$  € ;
- lors du 2<sup>ème</sup> rachat partiel de 4 000 € :
  - prime remboursée :  $(15\,000 - 4\,540,54) \times (4\,000 / 16\,500) = 2\,535,63$  €,
  - produit :  $4\,000 - 2\,535,63 = 1\,464,37$  € ;
- lors du remboursement de 22 000 € au dénouement du contrat :
  - prime remboursée :  $[15\,000 - (4\,540,54 + 2\,535,63)] \times (22\,000 / 22\,000) = 7\,923,83$  €,
  - produit :  $22\,000 - 7\,923,83 = 14\,076,17$  €.

### Remarques :

La somme des fractions de prime successivement remboursées au bénéficiaire reconstitue le montant de la prime versée ( $4\,540,54 + 2\,535,63 + 7\,923,83 = 14\,000$ ).

Les produits ainsi calculés sont soumis soit à l'impôt sur le revenu soit, sur option, au prélèvement forfaitaire libératoire (PFL).

## **Section 2 : Le taux de prélèvement**

La fiscalité du rachat du contrat d'assurance vie est gouvernée par l'article L 125-0 A du CGI. Aux termes de cet article, sont exonérés les produits, quelle que soit leur durée, qui se dénouent par une rente viagère ou, dont le dénouement résulte du licenciement du bénéficiaire du contrat, de sa mise à la retraite anticipée, de son invalidité ou de celle de son conjoint.

En préalable à l'étude des taux de prélèvement en cas de rachat du contrat, il convient de préciser deux points importants :

Premièrement, lorsqu'un assuré retire tout ou partie des sommes investies après la souscription d'un contrat d'assurance vie, les plus-values de son épargne s'ajoutent à son revenu imposable. Il devra dès lors, soit s'acquitter de l'Impôt sur le revenu (IR) sur lesdites sommes, soit opter pour un Prélèvement forfaitaire libératoire (PFL).

Deuxièmement, les taux de PFL fixés par l'article L 125-0 A du CGI ne s'appliquent que sous deux conditions cumulatives. Le bénéficiaire doit autoriser l'établissement payeur, au moment du paiement, à communiquer son identité et son domicile fiscal à l'administration des impôts. A défaut, les prélèvements se feront à hauteur de 60%.

La hauteur du taux varie en fonction de la date de souscription du contrat.

#### A) Souscription entre le 1<sup>er</sup> janvier 1983 et le 31 décembre 1989

Pour ces contrats le PFL s'élève à :

- 45% lorsque la durée du contrat est inférieure à 2 ans,
- 25 % lorsque la durée du contrat est égale ou supérieure à deux ans tout en étant inférieure à 4 ans,
- 15% lorsque cette durée est égale ou supérieure à quatre ans tout en étant inférieure à 6 ans,
- 0% lorsque la durée est égale ou supérieure à 6 ans.

#### B) Souscription entre le 1<sup>er</sup> janvier 1990 et le 26 septembre 1997

Pour les contrats souscrits à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1990, ce taux de prélèvement a été simplifié par la loi du 29 décembre 1989 <sup>(1)</sup> et est fixé à :

- 35% lorsque la durée du contrat est inférieure à 4 ans,
- et 15% lorsque cette durée est égale ou supérieure à 4 ans tout en étant inférieure à 8 ans,
- 0% lorsque la durée est égale ou supérieure à 8 ans.

#### C) Souscription à compter du 26 septembre 1997

Pour les contrats souscrits à compter du 26 septembre 1997, le taux de PFL est de :

- 35% lorsque la durée du contrat est inférieure à 4 ans,
- 15% lorsque cette durée est égale ou supérieure à 4 ans tout en étant inférieure à 8 ans,
- 7,5% lorsque la durée est égale ou supérieure à 8 ans.

En outre, l'article 125-0 A du CGI pose le principe d'un abattement annuel de 4 600 € pour les contribuables célibataires, veufs ou divorcés et de 9 200 € pour les contribuables mariés soumis à imposition commune sur la somme des produits acquis à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1998.

Cet abattement s'appliquant uniquement pour les contrats souscrits entre le 1<sup>er</sup> janvier 1983 et le 31 décembre 1989 d'une durée égale ou supérieur à 6 ans et pour les contrats souscrits à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1990 d'une durée égale ou supérieure à 8 ans.

---

(1) Loi n°89-936 du 29 décembre 1989 - art. 112 JORF 30 décembre 1989

Cet abattement a été fixé annuellement pour lutter contre l'épargne excessive. Les assurés sont donc incités à retirer des sommes de leur contrat chaque année pour profiter d'un tel avantage.

<b>Durée</b>	<b>Prélèvement Forfaitaire Libératoire</b>
<b>Au-delà de 8 ans</b>	0% si la plus-value est inférieure à 9 200 € pour un couple ou 4 600 € pour un célibataire. Au-delà de ce montant, les plus-values sont taxées à 7.5%.
<b>Entre 4 et 8 ans</b>	15%
<b>Entre 0 et 4 ans</b>	35%

### **Section 3 : Les prélèvements et contributions sociales**

Les produits d'assurance vie sont assujettis à différents prélèvements et contributions sociales. Ces impositions sociales voient leur nombre ainsi que leur taux global augmenter sans cesse depuis l'année 1996 (cf. annexe 2). Ainsi, de 0% en 1996, elles sont passées à 15,5% depuis juillet 2012.

Parmi ces prélèvements, on trouve la contribution sociale généralisée (CSG), la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS), le prélèvement social de 4,5 %, la contribution additionnelle au prélèvement social de 0,3% et le prélèvement de solidarité de 2% (cf. annexe 2).

Ils sont retenus sur les revenus du patrimoine et les produits de placement des personnes domiciliées en France. Ils s'appliquent donc quelles que soient la durée et la nature du contrat d'assurance vie.

Depuis la loi de finances pour 2011 <sup>(1)</sup> et à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011, les prélèvements sociaux sur les produits et intérêts des contrats en euros ou des compartiments euros des contrats multi-supports (comportant des fonds en euro et des unités de compte) sont acquittés chaque année au taux en vigueur. On parle d'une imposition « au fil de l'eau ». Pour les supports en unités comptes, les prélèvements sociaux sont acquittés au moment du retrait au taux en vigueur.

Pour les contrats souscrits entre le 1<sup>er</sup> janvier 1990 et le 26 septembre 1997, le taux applicable dépendait jusqu'en 2013 de la date à laquelle les gains avaient été réalisés, c'est ce qu'on appelait le « taux historique ».

L'article 8 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2014 <sup>(2)</sup> a mis fin à cette règle à compter du 26 septembre 2013.

Néanmoins, le Conseil Constitutionnel dans la décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013 a émis une réserve d'interprétation sur cette règle. Ainsi, le taux historique devra s'appliquer pour les « *produits qui ont été acquis ou constatés au cours des huit premières années suivant l'ouverture du contrat d'assurance-vie pour ceux de ces contrats souscrits entre le 1er janvier 1990 et le 25 septembre 1997* ».

---

(1) Loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011.

(2) Loi n° 2013-1203 du 23 décembre 2013 de financement de la sécurité sociale pour 2014.

## Chapitre 2 :

### La fiscalité de l'assurance vie en cas de décès

Pour le cas de l'assurance vie en cas de décès il convient de différencier selon qu'un bénéficiaire est déterminé (Section 2) ou non (Section 1).

#### Section 1 : La fiscalité du contrat d'assurance vie en cas de décès en l'absence de bénéficiaire déterminé

C'est l'article L 132-11 C.ass qui gouverne la situation du contrat d'assurance vie en cas de décès sans bénéficiaire déterminé : « *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.* ».

Les sommes versées sur le contrat d'assurance vie sont donc intégrées à la succession du contractant et d'un point de vue fiscal, assujetties à l'impôt. Pour calculer les droits de succession, on doit en déterminer l'assiette (A), le taux d'imposition (B) et se pencher sur d'éventuelles réductions spéciales (C).

#### A) L'assiette d'imposition des droits de succession

Les droits de succession sont déterminés en calculant l'actif et le passif du *de cuius*. L'assiette taxable est déterminée en réunissant fictivement l'ensemble des actifs du défunt au titre desquels fait évidemment partie le capital garanti du contrat d'assurance vie.

Une fois cette masse de biens réunie et le montant de l'actif déterminé, les articles 779 et suivant du CGI imposent de lui appliquer des abattements en fonction du lien de proximité familiale avec le défunt (cf annexe 3).

Le seul abattement qui ne dépend pas du lien de parenté avec le défunt est l'abattement spécial de 159 325 € pour les personnes incapables de travailler dans des conditions normales de rentabilité, en raison d'une infirmité physique ou mentale, congénitale ou acquise.

#### B) Le taux d'imposition des droits de succession

Le taux appliqué va varier, là encore, de la teneur du lien familial avec le *de cuius*. C'est l'article 777 du CGI qui fixe ces différents taux (cf annexe 4). Il différencie trois types de transmissions différentes :

- en ligne directe,
- entre époux et partenaire liés par un pacte civil de solidarité (PACS),
- en ligne collatérale et entre non parents.



Le taux appliqué dépend donc de deux facteurs : d'abord, du type de transmission et du lien de parenté entre le défunt et ses ayants droits, ensuite, de la fraction de part nette taxable. Cette fraction correspond au montant de l'actif transmis amputé de l'abattement adapté à la situation correspondant au lien familial entre le défunt et son ayant droit.

### C) Les réductions spéciales

Lorsque le montant de l'impôt est déterminé, certaines réductions sont encore possibles.

Ainsi, l'article 780 CGI dispose que lorsqu'un héritier, donataire ou légataire a trois enfants ou plus, vivants ou représentés au jour de l'ouverture de ses droits à la succession, il bénéficie, sur l'impôt d'une réduction de 100 % qui ne peut, toutefois, excéder 305 € par enfant en sus du deuxième.

Il bénéficie d'une réduction de 610 € par enfant si la succession se fait en ligne directe (un de ses parents par exemple), entre époux ou partenaires liés par un PACS.

## **Section 2 : La fiscalité du contrat d'assurance vie en cas de décès en présence d'un bénéficiaire déterminé**

Dans cette hypothèse l'article L 132-12 dispose clairement 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.* ».

Les sommes sont donc en principe exonérées de droits de succession. Néanmoins, nous le verrons, cette règle n'est pas dénuée d'exceptions nombreuses qui permettent à l'administration d'assujettir les sommes d'un tel contrat d'assurance vie aux droits de mutation à titre gratuit, voire même, parfois, d'assortir ces sommes de sanctions fiscales dans le cadre de la procédure de l'abus de droit <sup>(1)</sup>.

Spectateur des abus qu'entraînait une telle règle, le législateur réagit le 18 janvier 1980 en adoptant une différenciation de la taxation en fonction de l'âge de versement des cotisations <sup>(2)</sup>. Cette loi crée l'article 757 B CGI qui instaure un régime spécial de taxation en fonction que le versement des primes se fait avant ou après les 70 ans de l'assuré.

### A) Les cotisations versées avant 70 ans

La loi de finance pour 1999 du 30 décembre 1998 <sup>(3)</sup> a créé un prélèvement forfaitaire de 20% des sommes dues consécutivement au décès de l'assuré dans l'hypothèse où le montant des prestations excède le plafond de 152 500 €.

---

(1) Voir infra.

(2) Loi n°80-30 du 18 janvier 1980.

(3) Loi n° 98-1266 du 30 décembre 1998 de finances pour 1999.

Ainsi, depuis cette date, les contrats inférieurs à 152 500 € dont les cotisations ont été versées avant le 70<sup>ème</sup> anniversaire de l'assuré, sont exonérés de droits de succession. Toutefois, dès que la part de capital décès revenant à chaque bénéficiaire excédait 152 000 €, la portion excessive était soumise aux droits de mutation.

Cette règle instaurée par la création de l'article 990 I CGI a été récemment modifiée par la loi de finances rectificative pour 2013 <sup>(1)</sup>. Désormais, et pour schématiser :

- si l'assuré est décédé avant le 31 juillet 2011 : un seul taux de prélèvement de 20% existe au-delà de l'abattement de 152 500 €.
- si l'assuré est décédé entre le 31 juillet 2011 et le 1<sup>er</sup> juillet 2014, le prélèvement est de :
  - 20% sur la fraction de la part nette taxable de chaque bénéficiaire inférieure ou égale à 902 838 € (après abattement de 152 500 € pour chaque bénéficiaire) ;
  - 25% pour la fraction de la part nette taxable de chaque bénéficiaire excédant 902 838 € (après abattement de 152 500 € pour chaque bénéficiaire).
- si l'assuré est décédé après le 1<sup>er</sup> juillet 2014, ce prélèvement s'élève à :
  - 20% sur la fraction de la part nette taxable de chaque bénéficiaire inférieure ou égale à 700 000 € (après abattement de 152 500 € pour chaque bénéficiaire) ;
  - 31,25% pour la fraction de la part nette taxable de chaque bénéficiaire excédant 700 000 € (après abattement de 152 500 € pour chaque bénéficiaire) (cf annexe 5).

Cependant, ce régime est subsidiaire, c'est-à-dire qu'il ne joue qu'à la condition que les sommes en question n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 757 B CGI.

## B) Les cotisations versées après 70 ans

A l'origine l'article 757 B CGI fixait la limite d'âge à 66 ans. De plus, il instaurait la règle dite « des trois-quarts » : pour pouvoir être taxé au titre des droits de mutation, le contrat devait voir le montant total des primes payées pendant les 4 années suivant sa conclusion représenter au moins les trois-quarts du capital dû au jour du décès de l'assuré.

Cette condition étant beaucoup trop aisément contournable, le législateur réagit par la loi de finances rectificative pour 1992 du 30 décembre 1991 <sup>(2)</sup> et instaure le mécanisme actuel. Désormais, seules sont assujetties aux droits de succession les cotisations versées après le 70<sup>ème</sup> anniversaire de l'assuré pour leur part excédant 30 500 €.

Cette règle ne s'applique qu'aux contrats souscrits après le 20 novembre 1991.

---

(1) Loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificative pour 2013.

(2) Loi n°91-1323 1991-12-30 Finances rectificative pour 1992 JORF 31 décembre 1991.

Le seul critère permettant de déterminer les cotisations visées est l'âge de l'assuré au moment des versements. Les produits générés par le contrat, tels que les intérêts ou la participation aux bénéfices, ne sont pas pris en compte pour le calcul du montant des primes imposées.

Il convient d'ajouter que l'abattement de 30 500€ est un abattement global, qui s'applique en prenant compte de l'ensemble des primes versées, le cas échéant, sur plusieurs contrats d'assurance différents.

Une fois cet abattement appliqué, les sommes restantes sont soumises aux droits de mutations à titre gratuit dans les conditions fixées à l'article 777 CGI (cf annexe 5).

### C) Les prélèvements et contributions sociales

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 <sup>(1)</sup> a institué un nouveau fait générateur des prélèvements sociaux : le décès de l'assuré.

Antérieurement à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2010, les produits accumulés sur les contrats multi-supports échappaient aux contributions sociales si le dénouement du contrat intervenait par le décès de l'assuré. En revanche, pour les décès intervenus depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, les prélèvements sociaux sont appliqués sur le capital versé au bénéficiaire désigné.

Ce nouveau mécanisme d'imposition des produits du capital décès réduit considérablement l'avantage fiscal dont bénéficiait l'assurance-vie comparé à une transmission classique par succession.

Par exemple, cela réduit l'intérêt que pouvait présenter la souscription d'un contrat d'assurance vie au-delà de 70 ans. Certes, dans ce cas de figure, la taxation est limitée aux primes versées au-delà de la franchise de 30 500€ mais les produits capitalisés n'échappent plus aux prélèvements sociaux depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Dès lors, il paraît moins attirant pour un assuré âgé de plus de 70 ans de verser une prime supérieure à la franchise de 30 500 € sur un contrat d'assurance vie puisque les produits capitalisés sur le contrat entre la souscription et le décès échapperont certes aux droits de succession mais subiront les prélèvements sociaux.

---

(1) Loi n° 2009-1646 de financement de la sécurité sociale pour 2010, 24 décembre 2009.

## **Titre 2 :**

### **Les restrictions au contrat d'assurance vie**

La restriction des contrats d'assurance vie emprunte deux voies distinctes. La première consiste à augmenter les obligations incombant aux acteurs de l'assurance vie (Chapitre 1) ; la seconde, à augmenter les pouvoirs de l'administration (Chapitre 2).

#### **Chapitre 1 :**

##### **L'augmentation des obligations pesant sur les acteurs de l'assurance vie**

L'augmentation des obligations afférentes aux contrats d'assurance vie s'opère aussi bien envers les professionnels de l'assurance (Section 1) que les souscripteurs ou bénéficiaires du contrat (Section 2).

##### **Section 1 : L'augmentation des obligations pesant sur les professionnels de l'assurance**

De très nombreuses contraintes déclaratives, posées notamment par les articles 292 B et 806 du CGI, existent depuis longtemps pour les assureurs. Néanmoins, la lutte contre les capitaux d'assurance vie en déshérence a récemment fait prendre un tournant exponentiel à cette tendance.

Ainsi, parallèlement au renforcement des obligations générales d'information pesant déjà sur les professionnels de l'assurance (A) sont apparues de nouvelles obligations dans le cadre de la lutte contre les capitaux d'assurance vie en déshérence (B).

A titre subsidiaire, il convient d'ajouter que la jurisprudence a aussi renforcé le devoir d'information dû par l'assureur aux souscripteurs (C).

##### **A) Le renforcement des obligations générales d'information de l'administration fiscale**

La loi de finances rectificative pour 2013 <sup>(1)</sup> a prévu la mise en place, sur le même modèle que le désormais célèbre FICOBA, d'un fichier national des contrats d'assurance vie dénommé FICOVIE.

Cette loi a créé un nouvel article 1649 ter du CGI qui impose des obligations déclaratives aux assureurs à la souscription et au dénouement des contrats d'assurance vie (1) mais aussi en cours de contrat (2).

---

(1) Loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013.

## 1/ Les obligations déclaratives à la souscription et au dénouement

L'article 1649 ter du CGI dispose que les organismes assureurs doivent, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016, « *déclarer la souscription et le dénouement des contrat de capitalisation ou des placements de même nature, notamment des contrats d'assurance vie* ».

Le décret d'application du 30 mars 2015 <sup>(1)</sup> est venu définir les modalités de ces obligations par la création d'un nouvel article 370 C de l'annexe II du CGI qui liste un nombre considérable d'obligations déclaratives incombant aux assureurs.

A la souscription, ces derniers devront déclarer à l'administration, le nom ou la raison sociale et la domiciliation de l'organisme ; la nature, la date de souscription, et la référence du contrat ou placement.

Ils devront également déclarer les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile du ou des souscripteurs personnes physiques et du ou des assurés. En outre, ils devront aussi déclarer la raison sociale, l'adresse du siège et le numéro SIREN ou RNA du ou des souscripteurs personnes morales.

Au dénouement du contrat par décès de l'assuré, les organismes assureurs, devront déclarer à l'administration fiscale, les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile du ou des bénéficiaires personnes physiques et la raison sociale, l'adresse du siège et le numéro SIREN ou RNA du ou des bénéficiaires personnes morales.

Ils devront également déclarer le montant des sommes, rentes ou valeurs quelconques devant être versées à chacun des bénéficiaires.

En outre, en plus du volume d'information à fournir, l'article 292 B du CGI leur impose un objectif de célérité puisqu'il leur laisse un délai de 60 jours suivant le jour où ils ont connaissance du décès de l'assuré pour accomplir ces formalités.

## 2/ Les obligations déclaratives en cours de contrat

En cours de vie du contrat, les assureurs devront déclarer chaque année aux services des impôts :

- pour les contrats d'assurance vie non rachetables souscrits depuis le 20 novembre 1991 : le montant cumulé des primes versées entre le 70<sup>ème</sup> anniversaire du souscripteur et le 1<sup>er</sup> janvier de l'année de la déclaration, lorsque ce montant est supérieur ou égal à 7 500 €.
- pour les autres contrats, quelle que soit leur date de souscription : le montant cumulé des primes versées au 1<sup>er</sup> janvier de l'année de la déclaration et la valeur de rachat ou le montant du capital garanti, y compris sous forme de rente, à la même date, lorsque ce montant ou cette valeur est supérieur ou égal à 7 500 €.

---

(1) Décret n°2015-362 du 30 mars 2015.

L'importance, le nombre, et les modalités de déclaration de ces informations posent aujourd'hui de véritables problématiques de gestion (modifications de paramétrages informatique, modifications de format des demandes d'adhésion avec toujours plus de champs à renseigner pour le souscripteur...) pour les assureurs, contraints, notamment, de devoir récupérer de telles informations auprès de leurs assurés.

## B) La lutte contre les capitaux en déshérence et les nouvelles obligations des assureurs

La loi relative à la lutte contre les capitaux en déshérence dite « Loi Eckert » du 13 juin 2014<sup>(1)</sup> a imposé aux organismes assureurs de nombreuses obligations autres que déclaratives.

Elle confirme l'obligation, pour ces derniers, de consulter chaque année le Registre national d'identification des personnes physiques (RNIPP) pour vérifier que leurs assurés sont toujours vivants, et de publier, dans leurs rapports annuels, le bilan de leurs démarches en matière de recherche des bénéficiaires, ainsi que le nombre et l'encours des contrats en déshérence qu'ils détiennent (article L 132-9-1 C.ass en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2016).

Elle instaure également de nouvelles obligations concernant la gestion des sommes non réclamées : une fois avertis du décès de l'assuré, ou au terme du contrat, les assureurs auront 15 jours pour alerter le bénéficiaire et lui demander de fournir les documents nécessaires au paiement. Les frais de recherche et d'information des bénéficiaires sont prohibés. Toutefois, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, les assureurs peuvent interroger l'administration fiscale pour obtenir les coordonnées d'un bénéficiaire. Une fois ces pièces reçues, ils disposeront d'un mois pour payer le bénéficiaire.

Pour contraindre l'assureur à plus de diligence dans la recherche des bénéficiaires, une revalorisation du capital garanti est prévue à compter du décès de l'assuré.

Ces obligations constituent aujourd'hui le cœur de l'actualité des contrats d'assurance vie car l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (APCR) n'hésite pas sanctionner les assureurs négligents dans leur recherche des assurés décédés ou des bénéficiaires.

A titre d'exemple, on peut se référer à la récente décision de la commission des sanctions du 25 juin 2015<sup>(2)</sup> qui condamne Groupama Gan Vie à une amende de 3 millions d'euros, pour le non-respect d'une mise en demeure d'avril 2013 qui préconisait l'amélioration du dispositif de recherche des assurés décédés. Les principaux griefs portent sur l'utilisation de critères incomplets lors de la consultation du RNIPP. Notamment, l'utilisation des noms d'usage en lieu et place des noms de naissance et des modalités de saisie des noms et prénoms composés ayant eu pour conséquence de réduire l'efficacité des procédures d'identification de décès pour un nombre significatif d'assurés.

---

(1) Loi n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence.

(2) Décision de la Commission des sanctions du 25 juin 2015 à l'égard de la société Groupama Gan Vie dans le cadre de la procédure disciplinaire n°2014-09

### C) Le devoir d'information fiscale de l'assureur

Par un arrêt du 3 octobre 2013 <sup>(1)</sup>, la Cour de cassation a semblé étendre le devoir d'information de l'assureur au souscripteur, par ailleurs déjà très conséquent, à la fiscalité applicable au contrat d'assurance vie.

En effet, dans cette espèce, la Cour a considéré que : « *l'organisme Ecureuil Vie était tenu d'éclairer son client sur l'adéquation du produit en cause à sa situation personnelle de souscripteur et à ses objectifs de transmission de son capital ; que la seule remise d'une notice valant conditions générales dans lesquelles il n'était mentionné aucune information précise sur la fiscalité et sur les conditions de mise en œuvre des droits de mutation à prévoir ne suffisait pas* ».

Et elle conclut : « *qu'il appartenait, dès lors, à l'organisme en cause de le mettre en garde sur l'impossibilité de bénéficier de cet avantage ; que la CNP a fait perdre à Guy X une chance d'agir autrement pour gérer son épargne et pour trouver une solution plus favorable pour sa compagne pour assurer la transmission de son capital, ce dont Mme Y... a subi directement les conséquences, ayant eu à régler des droits de mutation* ».

Cet arrêt, extrêmement commenté, met donc à la charge des assureurs une nouvelle obligation de conseil fiscal. L'assureur sur la vie doit obligatoirement éclairer le souscripteur sur la solution fiscale la plus favorable et mention doit en être faite sur la notice.

Cette obligation de conseil paraît extrêmement difficile à respecter pour les professionnels de l'assurance-vie, notamment, quand le régime fiscal applicable aux produits qu'ils commercialisent n'est pas explicitement apparent.

Il semble néanmoins que cet arrêt n'était qu'un arrêt d'espèce puisque, depuis cette date, aucune autre décision n'est venue confirmer ou infirmer cette position de la Cour de cassation.

---

(1) Civ 2<sup>ème</sup>, 3 octobre 2013, n° 12-24957.

## **Section 2 : L'augmentation des obligations pesant sur les souscripteurs et bénéficiaires du contrat**

Depuis 1992, les bénéficiaires des contrats d'assurance en cas de vie ou en cas de décès souscrits à compter du 20 novembre 1991 et relevant de l'article 757 B CGI doivent les déclarer au décès de l'assuré. Cette déclaration doit préciser, pour chaque contrat, la date de souscription et le montant des primes versées après le 70<sup>ème</sup> anniversaire de l'assuré.

Le bénéficiaire peut obtenir de telles informations par une demande auprès de l'assureur qui ne peut s'y opposer.

Cette obligation déclarative n'a pas été modifiée par la loi de finances rectificative pour 2013 <sup>(1)</sup> au contraire de celle de l'article 1649 AA du CGI qui impose que lorsqu'un contrat d'assurance vie est souscrit auprès d'un organisme établis hors de France le souscripteur est tenu de déclarer, en même temps que sa déclaration de revenus :

- les références des contrats ou placements concernés,
- la date d'effet et la durée de ces contrats ou placements,
- les opérations de remboursement et de versement des primes effectuées au cours de l'année précédente
- et, 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.

Par conséquent, la pléthore d'obligations déclaratives incombant tant aux professionnels, qu'aux souscripteurs ou bénéficiaires permettent aux services fiscaux de connaître dans le détail la disposition (sommes, type de contrat, souscripteur, bénéficiaire...) des différents contrats d'assurance vie. Informations, leur facilitant les démarches de récupération des impositions auprès des contribuables.

---

(1) Loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013.



## **Chapitre 2 :**

### **L'augmentation des pouvoirs de l'administration fiscale**

En sa qualité de créancière d'impôt, l'administration fiscale peut utiliser de moyens exorbitants du droit commun, notamment, les voies d'exécution qu'elle emploie. C'est le cas, par exemple de l'avis à tiers détenteur (ATD). L'ATD est adressé au tiers qui détient des sommes, valeurs, fonds du contribuable débiteur de l'impôt. Le mécanisme permettrait donc aux services de recouvrement de s'adresser à la compagnie d'assurance auprès de laquelle son débiteur a souscrit un contrat d'assurance vie. Le déroulé du processus de l'ATD (Section 1) amène à s'interroger sur la validité d'un tel procédé (Section 2).

#### **Section 1 : Le mécanisme de l'avis à tiers détenteur**

Le mécanisme mis en œuvre par l'ATD, selon un processus identique à celui de la saisie-attribution, concerne trois protagonistes : le créancier (l'administration fiscale), le débiteur (l'assuré) et le tiers détenteur (la compagnie d'assurance).

Cette mesure, définie des articles L 262 à L 263 A du Livre des procédures fiscales (LPF), est un mécanisme de recouvrement qui permet au comptable des finances publiques, sur simple demande, d'obliger un tiers à lui verser les fonds dont il est dépositaire, détenteur ou débiteur à l'égard d'un contribuable. La créance détenue à l'encontre du contribuable doit être de nature fiscale. L'obligation du tiers étant évidemment limitée au montant de cette créance.

Comme la saisie-attribution, l'ATD emporte attribution immédiate au profit du comptable de la créance saisie disponible entre les mains du tiers (article L 263 du LPF).

L'avis à tiers détenteur constitue un mode spécifique d'exercice du privilège du Trésor. Sa validité n'est soumise à aucune formalité préalable. Il suffit seulement que la créance soit garantie par le privilège du Trésor des articles 1920 et suivants du CGI.

Il permet l'appréhension de toutes les créances de sommes d'argent même à terme, conditionnelles ou à exécution successive. Il peut être utilisé aussi bien pour saisir des créances que pour saisir des rémunérations ou pensions.

Cette mesure de recouvrement directe et propre au droit fiscal obéit à un formalisme simplifié source de nombreuses critiques

#### **Section 2 : Les interrogations sur la validité du procédé**

Les interrogations portant sur la validité du mécanisme portent essentiellement sur son utilisation en cours de contrat. En effet, si le contrat est arrivé à échéance ou que le souscripteur fait valoir son droit de rachat les sommes, censées sortir du patrimoine de l'assureur peuvent aisément être récupérées par le fisc.

En revanche, l'utilisation de l'ATD en cours de contrat amène plus de questionnements. Premièrement, le versement des primes sur un contrat d'assurance vie en transfère la propriété à l'assureur. Ces sommes sont donc sorties du patrimoine de l'assuré et on comprend mal comment les services fiscaux pourraient saisir des biens n'appartenant pas à leur débiteur. Partir du principe que l'administration peut saisir la valeur de rachat d'un contrat alors que celui-ci est en cours, c'est accepter qu'elle puisse priver l'assureur de son droit de propriété sur la provision constituée.

Deuxièmement, l'assureur n'est pas débiteur du souscripteur. Tant que le contrat d'assurance vie n'est pas dénoué le souscripteur a pour seul droit, soit de demander le rachat de son contrat d'assurance, soit de désigner ou de modifier le bénéficiaire. Ainsi, tant que le risque ne se réalise pas, l'assureur ne devient pas débiteur du souscripteur.

En outre, il convient de rappeler que le droit de rachat est un droit personnel du souscripteur. Droit personnel qui n'a pas de valeur patrimoniale.

La Cour de cassation a d'ailleurs pris position, en 1998, dans le sens d'une impossibilité de saisie en cours de vie du contrat : *« Il résulte des articles L132-8, L 132-9 , L 132-12 et L 132-14 que tant que le contrat n'est pas dénoué, le souscripteur étant seulement investi du droit personnel, sauf acceptation du bénéficiaire désigné, de faire racheter le contrat d'assurance et de désigner ou de modifier le bénéficiaire de la prestation, nul créancier n'est en droit de se faire attribuer ce que le souscripteur ne peut recevoir. Justifie dès lors légalement sa décision, la cour d'appel qui, pour ordonner la main levée 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. »*.

### **Section 3 : La fin de l'insaisissabilité du contrat d'assurance vie**

La loi du 6 décembre 2013 <sup>(1)</sup> sur la fraude fiscale et la grande délinquance financière et économique a modifié le texte de l'article L 132-14 du Code des assurances (C.ass), qui depuis 1981 prévoyait l'impossibilité pour les créanciers de procéder à la saisie d'un contrat d'assurance vie.

Le nouveau texte prévoit désormais quatre exceptions à ce principe d'insaisissabilité du contrat d'assurance. Il fait par exemple mention du nouvel article L 263-0 A du LPF créé par cette même loi. Cet article dispose : *« 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, 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 à la date de la notification de l'avis à tiers détenteur. »*

Cette disposition s'applique aux ATD notifiés à compter du 8 décembre 2013. Il semble donc que, depuis cette date, le débat est clos : l'administration fiscale peut saisir la valeur de rachat d'un contrat d'assurance vie alors qu'il n'est pas dénoué.

---

(1) Loi n° 2013-1117 du 06 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

## **Partie 2 :**

### **Les risques fiscaux liés aux contrats d'assurance vie**

Les risques fiscaux liés aux contrats d'assurance vie tiennent avant tout aux conséquences fiscales qui vont découler des différentes qualifications que peut recouvrir ce contrat. Ainsi, après avoir écarté la polémique du défaut d'aléa des contrats d'assurance vie (Titre 1), il conviendra d'étudier les conséquences fiscales du versement de « primes manifestement exagérés » sur un contrat d'assurance vie (Titre 2) avant de se pencher sur les conséquences fiscales de la requalification du contrat en donation indirecte (Titre 3).

## **Titre préliminaire :**

### **Les conséquences fiscales de la souscription d'un contrat d'assurance vie dépourvu d'aléa**

L'article 1964 du Code civil (C.civ) vise expressément le contrat d'assurance dans sa définition du contrat aléatoire. Aux termes de cet article, un tel contrat voit ses effets dépendre d'un « évènement incertain ». Evènement incertain autrement appelé « aléa » en droit des assurances.

Ainsi de manière plus spécifique, concernant les assurances de choses, l'article L. 121-15 C.ass dispose que « *l'assurance est nulle si, au moment du contrat, la chose assurée a déjà péri ou ne peut plus être exposée aux risques* ». Cette disposition qui ne fait que reprendre une règle générale doit être circonscrite en matière d'assurance vie.

Un contrat d'assurance vie sera considéré comme dépourvu d'aléa lorsqu'il a été souscrit *in extremis* ou lorsque son bénéficiaire a été désigné *in articulo mortis*. Néanmoins, lorsque le contrat a été souscrit, ou le bénéficiaire désigné, dans de telles conditions la probabilité d'entraîner la qualification du contrat en donation indirecte est forte <sup>(1)</sup>.

Toutefois, bien que la nullité du contrat pour absence d'aléa et la qualification de donation indirecte constituent les deux faces d'une même réalité il est nécessaire de différencier ces deux procédés.

La nullité du contrat pour défaut d'aléa est une question qui intéresse la relation assureur/souscripteur. En absence d'aléa, l'assureur est contraint de rembourser les primes versées puisque celles-ci sont considérées comme faisant partie de la succession du souscripteur <sup>(2)</sup>. Le contrat doit pourtant être considéré comme valable tant qu'une action en nullité n'a pas été exercée avec succès.

La qualification du contrat en donation indirecte concerne les rapports qui existent entre le souscripteur et le bénéficiaire. Si l'action en nullité du contrat pour absence d'aléa n'a pas été intentée ou n'a pas aboutie, il convient alors d'analyser ces rapports pour déterminer si les conditions de la souscription ou de la désignation révèlent ou non l'existence d'une donation indirecte.

L'absence d'aléa implique des conséquences fiscales attrayantes pour le fisc (Chapitre 1) qui, profitant de l'absence de véritable définition juridique du contrat d'assurance vie et de l'utilisation qu'en ont fait les assurés, a lancé un véritable débat de fond sur la qualification d'un tel contrat (Chapitre 2). La Cour de cassation, toutefois, tranchant de manière ferme, en a conclu au caractère aléatoire du contrat d'assurance vie (Chapitre 3).

---

(1) Voir infra.

(2) Cass 1<sup>ère</sup> civ, 4 juillet 2007 n°05-10254

## Chapitre 1 :

### L'intérêt fiscal de l'absence d'aléa

On le sait l'assurance vie dispose d'un régime fiscal de faveur instauré par l'article L 132-12 C.ass. Cet article, excluant de la succession de l'assuré le capital ou la rente du contrat d'assurance vie, permet de voir ces sommes échapper aux droits de mutation à titre gratuit.

Néanmoins, pour bénéficier de ce régime dérogatoire le contrat doit entrer dans le champ d'application des articles L 132-12 et L 132-13 C.ass.

La détermination de ce champ d'application était la question de droit soumise aux juges dans le célèbre arrêt « Leroux »<sup>(1)</sup>. Il s'agissait de savoir si ces deux articles étaient applicables uniquement aux contrats d'assurance vie à proprement parler ou également aux contrats de capitalisation. La Première chambre civile de la Cour de cassation a tranché cette question le 18 juillet 2000 en affirmant sans équivoque que « *les dispositions des articles L 132-12 et L 132-13 du Code des assurances ne s'appliquent pas aux contrats de capitalisation.* ». En l'espèce, le contrat avait été considéré comme dépourvu d'aléa et qualifié par la Cour d'appel de contrat de capitalisation.

Quand il est dépourvu d'aléa, le contrat d'assurance vie est soumis à deux risques qui emportent le même type de conséquences fiscales. Il peut être annulé, l'assureur devant alors restituer les primes versées qui réintègrent la succession du souscripteur et seront soumises aux droit de mutation. Il peut encore être requalifié en donation indirecte. Les sommes investies perdant, dans cette hypothèse, le bénéfice de l'article L 132-12 et, susceptibles d'être taxées, retournent dans le giron de l'administration fiscale.

En ce sens, la réponse MARSAUDON<sup>(2)</sup> ne posait aucune ambiguïté : « *dans les circonstances particulières où la conclusion du contrat est dépourvue d'aléa, l'administration peut...prendre l'initiative de procéder à une requalification des conventions en application de la procédure de répression des abus de droit prévue à l'article L 64 du LPF* ».

Ainsi, la circonstance d'une requalification du contrat d'assurance entraîne de lourdes conséquences pour le contribuable. Outre, la possibilité pour les services de recouvrement d'appliquer les droits de mutation, ils pourront se voir condamnés à payer la pénalité de 80% propre à la procédure de l'abus de droit.

Le seul point en faveur des contribuables étant que la charge de la preuve du défaut d'aléa est supportée par l'administration, ce qui rend la chose moins aisée.

---

(1) Cass, 1<sup>ère</sup> civ, 18 juillet 2000, n° 97-21.535.

(2) Rep Marsaudon n° 55265, Rep Martin Lalande n°27890, JOAN 24 décembre 2001 p 7421

L'intérêt, que portait l'administration fiscale à faire valider cette théorie d'un contrat d'assurance vie dépourvu de tout caractère aléatoire, était néanmoins conséquent. C'est pourquoi, suite aux revendications des services fiscaux et aux incertitudes nées de l'interprétation de la portée de l'arrêt « Leroux » de nombreux débats ont eu lieu pour déterminer si le contrat d'assurance vie devait s'analyser comme un contrat d'assurance, de prévoyance, ou un contrat de capitalisation.

## Chapitre 2 :

### Contrat d'assurance ou contrat de capitalisation ?

La position de la Cour de cassation dans l'arrêt « Leroux » a suscité beaucoup d'interrogations en doctrine. D'autant plus que, dès 2002, elle réitère sa solution dans l'arrêt « Piriou »<sup>(1)</sup>.

Les auteurs se sont donc interrogés sur le point de savoir s'il fallait y voir là une décision de principe de la Cour de cassation tendant à requalifier les contrats dépourvus de l'objectif de prévoyance propre à l'assurance vie en contrats de capitalisation.

Le débat étant lancé, les auteurs ont souvent eu du mal à s'accorder. Notamment, ceux refusant le caractère assurantiel au contrat d'assurance vie qui lui octroient, soit le qualificatif de contrat de capitalisation, soit celui de contrat d'épargne.

Parmi les partisans de la première appellation, GRIMALDI, par exemple, considère que « *la dénomination d'assurance vie recouvre souvent aujourd'hui des opérations de capitalisation qui n'ont rien d'une assurance... Bon nombre de pseudo assurances vie sont en réalité des mécanismes fiduciaires, et plus précisément de fiducie-gestion. L'assureur reçoit la propriété de deniers, avec mission de les placer pour en restituer le produit à l'échéance...* »<sup>(2)</sup>. Ces auteurs s'accordent sur le fait que l'aléa dans le capital différé est introuvable et que ces contrats ne sont pas autre chose que des contrats de capitalisation dans la mesure où tout risque a disparu. A l'appui de cette position, on peut ajouter qu'aujourd'hui la méthode de gestion que constitue la capitalisation est devenue un mode habituel de fonctionnement du contrat d'assurance sur la vie

Les partisans de la seconde qualification dénie le qualificatif de contrat de capitalisation au contrat d'assurance vie dans la mesure où le capital dû à l'échéance n'est pas déterminé à l'avance : son montant variant en fonction de la durée du placement et de la performance de ceux réalisés par l'assureur. L'appellation de contrat d'épargne leur semble donc plus appropriée. Un tel contrat peut être défini comme celui par lequel une société réunit et capitalise en commun les épargnes qui lui sont apportées par ses adhérents sous forme de versements uniques ou périodiques sans prendre à leur égard d'engagements déterminés. Ainsi, contrairement à une société de capitalisation qui prend des engagements déterminés à l'avance, la société d'épargne se contente de répartir à l'échéance du contrat le produit de la capitalisation.

---

(1) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 janvier 2002, n° 00-12967

(2) Réflexions sur l'assurance vie et le droit patrimonial de la famille, Defrénois 1994,

Les tenants de la qualification d'assurance, au titre desquels J. KULLMAN <sup>(1)</sup>, sont assurément insensibles à de tels arguments. La réplique la plus pertinente consiste à dire que l'assureur n'est pas dépositaire mais propriétaire des sommes versées. A l'échéance, il n'est donc pas redevable de l'épargne versée par le souscripteur mais de l'épargne acquise obtenue par capitalisation des primes.

En outre, contrairement au contrat de capitalisation le contrat d'assurance vie est doté d'une volonté protectionniste. Originellement, en effet, le contrat d'assurance sur la vie dont l'objet est la prévoyance, avait été conçu pour assurer l'entretien décent des membres survivants de la famille. Le transfert d'un capital décès au bénéficiaire hors succession du souscripteur est, de plus, un mécanisme totalement étranger aux contrats bancaires.

Enfin, à titre subsidiaire, on peut remarquer que si les mêmes dispositions s'appliquent aux contrats d'assurance sur la vie et aux opérations de capitalisation, le Code les envisage, au sein même de l'intitulé du Chapitre qui leur est applicable comme deux notions distinctes : « *Chapitre II : Les assurances sur la vie et les opérations de capitalisation* » <sup>(2)</sup>.

### **Chapitre 3 :**

#### **Le caractère aléatoire du contrat d'assurance vie consacré**

Les enjeux économiques et financiers qui sous-tendaient la discussion étant tellement importants, la Cour de cassation se devait de trancher. Elle le fait de manière franche, par quatre arrêts rendus en chambre mixte, le 23 novembre 2004 <sup>(3)</sup>.

Elle se prononce contre la requalification des contrats d'assurance vie en contrats de capitalisation. Aux termes de ces décisions, « *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 du Code des assurances et constitue un contrat d'assurance sur la vie* ».

Dans les trois premiers pourvois, étaient en cause des contrats d'assurance sur la vie avec contre-assurance-décès dont la clause bénéficiaire ne profitait pas aux héritiers du souscripteur et dans le quatrième pourvoi la cour d'appel avait retenu la qualification de contrat de capitalisation pour une garantie constituée par le contrat souscrit par le gérant de la société auquel un prêt avait été accordé. Viole donc les textes susvisés l'arrêt qui, retenant que l'exécution de la prestation de l'assureur et le montant des sommes devant être versées par lui étaient indépendants de la durée de la vie de l'assuré, qualifie le contrat litigieux de contrat de capitalisation.

---

(1) Contrats d'assurances sur la vie : la chance de gain ou de perte, D 1996, chron. p. 206

(2) Code des assurances, Livre 1<sup>er</sup>, Titre III, Chapitre 2.

(3) Cass, ch. mixte, 23 nov. 2004, n° 01-13592, n° 02-11352, n° 02-17507 et n° 03-13673.

Il faut se féliciter d'une telle décision puisqu'il existe bel et bien, pour ces contrats, un aléa lié à la vie humaine. En effet, sa durée affecte le contrat puisque le montant de la créance contre l'assureur sera affecté par la période pendant laquelle pourront courir les intérêts et les frais de gestion de l'assureur comptabilisés. En outre, dans le cas de la souscription d'un contrat d'assurance mixte, le souscripteur ne sait pas si c'est lui ou le bénéficiaire qu'il désigne qui bénéficiera du contrat puisque son dénouement dépend de la réponse à la question de savoir quand il prendra fin, c'est-à-dire à son décès ou après un délai de plusieurs années.

Si, par ces décisions, la Cour de cassation a enlevé une arme aux mains des services fiscaux dans leur quête de moyens de taxation, force est de constater que ces derniers disposent de pléthore d'autres voies face au contrat d'assurance vie afin de tenter de recouvrer leurs charges.



## **Titre 1 :**

### **Les conséquences fiscales du versement de « primes manifestement exagérées » sur un contrat d'assurance vie**

L'article L 132-13 C.ass pourrait aisément être pris pour modèle afin d'expliquer à un étudiant en droit comment s'articule toute logique juridique. En effet, la dualité d'un tel article, qui pose un principe dans son alinéa 1<sup>er</sup> et le restreint immédiatement avec une exception dans son alinéa 2, est une des meilleures illustrations d'un tel raisonnement.

Cette dualité est toutefois fondamentale en matière d'assurance vie. L'attrait pour un tel produit provient du principe socle posé par cet alinéa 1<sup>er</sup> qui est celui d'écarter des règles du rapport à succession ou de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant le « *capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé* ».

Principe, immédiatement repris par l'alinéa 2, qui étend ces règles aux sommes versées par le contractant à titre de primes. Ainsi, de telles sommes sont donc en principe écartées de la succession du contractant, ce qui permet au souscripteur de transmettre une valeur parfois considérable sans que celle-ci ne s'impute sur la quotité disponible.

Cette règle de principe ne pouvant assurément être sans limite, compte tenu de l'importance de l'épargne accumulée sur le contrat d'assurance vie, l'alinéa 2 instaure donc une exception : la règle de l'article L 132-13 C.ass s'applique pas lorsque les primes ont été « *manifestement exagérées eu égard aux facultés du souscripteur* ».

Cette notion de « primes manifestement exagérées » devant être cernée (Chapitre 1), avant d'examiner quelles en sont les conséquences fiscales (Chapitre 2).

## **Chapitre 1 :**

### **Notion de « primes manifestement exagérées »**

Le législateur souhaitant restreindre d'éventuels abus a placé dans les mains des juridictions du fonds un moyen de tempérer une telle pratique. Ces dernières vont donc examiner, en se plaçant toujours à la date de leur versement <sup>(1)</sup>, si les primes versées par le souscripteur ont un caractère disproportionné eu égard à ses facultés.

---

(1) Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 17 février 2005, n°01-10471 ou Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 10 avril 2008, n°06-16725.

En revanche, la Cour de cassation, elle, après des atermoiements somme toute logiques face à une notion autant subjective, a dégagé, d'abord par ses quatre arrêts de principe du 23 novembre 2004 <sup>(1)</sup> puis par une série de trois décisions du 4 juillet 2007, des critères d'appréciation d'une telle notion.

L'examen de la jurisprudence permet mettre en exergue au moins quatre séries de considérations qui semblent pouvoir être prises en compte pour déterminer si des primes méritent ou non cette qualification. Trois font aujourd'hui l'objet d'un consensus alors que la dernière n'est pas unanimement admise. On fait référence ici à la situation de fortune globale du souscripteur et de l'origine des fonds (Section 1), du montant des primes par rapport à ses revenus (Section 2), de l'utilité de l'opération pour lui et de son âge (Section 3), ainsi que du dépassement de la quotité disponible (Section 4).

### **Section 1 : Situation de fortune globale du souscripteur et origine des fonds**

Afin de pouvoir apprécier l'importance des primes versées par rapport au patrimoine du souscripteur, il paraît évident d'en déterminer l'ampleur.

Ce critère d'appréciation était déjà utilisé antérieurement tel que le rappelle la réponse ministérielle COUDERC en date de 1994 : « *ce pouvoir d'appréciation permet une évaluation au cas par cas, qui prend en compte non seulement la consistance du patrimoine du stipulant mais aussi le but poursuivi par ce dernier ou toute autre circonstance pertinente* » <sup>(2)</sup>.

Pour évaluer la fortune globale du souscripteur, les juges du fond déterminent l'ensemble des éléments composant son actif et le comparent au montant des primes versées. Cependant, ni la loi, ni la jurisprudence, ne fixent une proportion au-dessus de laquelle l'investissement dans le contrat serait manifestement excessif.

De manière générale, le risque pour que les primes soient qualifiées de « manifestement exagérées » par la jurisprudence est minime lorsqu'elles sont inférieures à 20 % du patrimoine du souscripteur et, au contraire, élevé, lorsque leur montant dépasse un tiers de ce patrimoine. Toutefois, ce contentieux étant très casuistique, il n'est pas rare que certaines décisions entendent largement la notion de « primes non exagérées ». Ainsi, une prime d'assurance correspondant à 73 % du capital disponible de l'assuré a été considérée comme ne présentant pas un caractère excessif <sup>(3)</sup>.

---

(1) Ch mixte, 23 novembre 2004, n° 01-13592, 02-11352, 02-17507 et 03-13673

(2) Rép Ministérielle n°14681, JOAN 14 novembre 1994, p 5666.

(3) Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 4 juillet 2007, n°06-14048.

Dans leur calcul, les juges peuvent, par ailleurs, se référer à l'origine des fonds versés au titre des primes. Ce point, qui ne constitue pas un critère autonome de l'exagération manifeste, est un élément à prendre en compte dans l'appréciation du caractère disproportionné. Notamment, parce qu'il permet de mesurer les effets de l'affectation de la valeur sur le patrimoine du souscripteur <sup>(1)</sup>.

Dans cet arrêt en date du 06 octobre 2011, les fonds ayant servi au financement de la prime la plus importante provenait du remploi d'un contrat d'assurance vie dont le souscripteur était bénéficiaire. De sorte que le réinvestissement de ces fonds, immédiatement après leur délivrance n'a pas eu pour effet de diminuer la consistance du patrimoine envisagé indépendamment de ce contrat.

## **Section 2 : Montant des primes par rapport aux revenus du souscripteur**

Pour apprécier le caractère excessif, le juge se réfère aussi au rapport qui existe entre le montant des primes et les revenus du souscripteur. Lorsque le montant des primes est supérieur aux revenus du souscripteur, elles sont considérées comme manifestement excessives <sup>(2)</sup>.

Néanmoins, même dans une telle hypothèse, tout va dépendre de l'importance de son patrimoine et de l'origine des fonds. En effet, la faiblesse des revenus du souscripteur par rapport au montant des primes peut être compensée par l'existence d'un patrimoine consistant.

Par exemple, une prime globale d'un montant de 228 844,27 € versée en une seule fois par un contribuable a été considérée comme ne présentant pas, au moment de son versement, un caractère excessif. Ce dernier, bien que disposant d'une retraite modeste, jouissait d'un patrimoine qualifié d' « important » (entre autres, l'usufruit de deux maisons et une somme de 313 151 € qu'il venait de percevoir au moment de la liquidation de la communauté intervenue à la suite de son divorce) <sup>(3)</sup>.

## **Section 3 : Utilité de l'opération pour le souscripteur et âge de celui-ci**

Outre le patrimoine et les revenus, les juges du fond peuvent prendre en considération l'utilité de l'opération pour le souscripteur et l'âge de celui-ci pour se prononcer sur le caractère manifestement excessif des primes <sup>(4)</sup>.

La notion d'utilité d'une assurance vie s'entend essentiellement dans une acception économique, c'est en particulier le mobile de la souscription qui déterminera son utilité : si le souscripteur investit pour améliorer ses revenus immédiats ou futurs et qu'il a raisonnablement une faculté d'utilisation de l'épargne investie, le contrat présentera une certaine utilité.

---

(1) Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 06 octobre 2011, n°10-30899.

(2) CA Douai, 1<sup>ère</sup> ch, sect 1, 25 janvier 2010, n°08-09410.

(3) Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 4 juillet 2007, n°06-14048.

(4) Cass, 1<sup>ère</sup> civ, 17 juin 2009, n°08-13620.

Partant, les deux notions d'utilité et d'âge vont de pair. Plus le souscripteur vieillit, moins le versement de primes ne présente de l'utilité pour lui dans la mesure où se réduit sa possibilité d'amélioration de ses revenus et d'utilisation du capital investi. Plus il vieillit, plus l'intérêt qu'il recherche est transmissif.

Ainsi, la souscription par une femme âgée de quatre-vingt-six ans d'un contrat d'assurance vie pour une durée de huit ans a été considérée, en raison de son âge et de son espérance de vie réduite, comme n'ayant aucune utilité pour elle et présentant comme seul intérêt d'offrir un mode de transmission de son patrimoine <sup>(1)</sup>. A fortiori, la même solution a été retenue en présence d'un souscripteur âgé de quatre-vingt-douze ans <sup>(2)</sup>.

#### **Section 4 : Le dépassement de la quotité disponible**

La réserve héréditaire est une protection accordée aux héritiers du *de cuius* afin d'empêcher toute exhérédation. Cette protection étant d'origine légale, il semblait sensé de considérer, qu'en présence d'un héritier réservataire et en cas de dépassement de la quotité disponible, le montant des primes soit considéré comme exagéré. Cette règle permettrait de protéger de manière encore plus complète tout héritier réservataire.

Certains arrêts de 2005 et 2007 de la Cour de cassation <sup>(3)</sup> avaient pu affirmer que le dépassement de la quotité disponible était impropre à caractériser l'exagération manifeste des primes. Toutefois, un arrêt du 03 novembre 2011 <sup>(4)</sup>, a quelque peu jeté le trouble sur la méthode d'appréciation du caractère excessif opérée par les juges du fond. Dans son dispositif, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel au motif qu'elle n'a pas recherché « *si la libéralité consentie à Mme X... avait porté atteinte à la réserve héréditaire de M. Y...* ».

Cette rédaction semblant signifier qu'il est nécessaire de vérifier si la réserve héréditaire est atteinte ou non par les primes versées sur le contrat d'assurance vie. Or, c'est avant tout parce que la prime est exagérée, selon les autres critères dégagés par la jurisprudence, que l'on applique les règles successorales et que l'on détermine alors s'il y a atteinte à la réserve en réunissant les dites primes à la succession. En outre, cet arrêt non confirmé par la suite et non publié doit s'analyser comme un arrêt d'espèce qui ne modifie pas la règle selon laquelle le dépassement de la quotité disponible n'a pas à entrer dans les critères d'appréciation du caractère exagéré des primes.

---

(1) CA Paris, 27 janvier 2000.

(2) CA Paris, 2<sup>e</sup> ch civ, 13 avril 1999.

(3) Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 24 février 2005 n°04-12617 et Cass, 2<sup>e</sup> civ, 04 juillet 2007 n°06-11659.

(4) Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 3 novembre 2011 n°10-21760.

## Chapitre 2 :

### Conséquences fiscales du versement de « primes manifestement exagérées »

Rappelons que le fisc n'est pas partie au procès intenté sur le fondement des primes exagérées. Les seuls titulaires du droit d'agir devant les tribunaux civils sont les héritiers, le conjoint commun en bien et les créanciers.

Néanmoins, bien qu'il ne puisse pas tenter d'action sur le fondement des primes manifestement exagérées, cette notion n'en est pas moins dénuée d'intérêt pour le fisc qui peut l'utiliser (Section 1). En outre, la constatation du caractère excessif des primes entraîne d'importantes conséquences fiscales induites de l'application des règles du rapport et de la réduction (Section 2). Cela amène à s'interroger sur la manière avec laquelle la notion de « primes manifestement exagérées » s'articule avec la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte (Section 3).

#### Section 1 : L'utilisation de la notion de « primes manifestement exagérées » par l'administration fiscale

L'exagération manifeste du montant des primes va être utilisée par le fisc de deux manières qui, certes sont accessoires, mais ne sont pas dépourvues d'intérêt pour ce dernier.

D'abord, il peut l'utiliser comme un moyen de mettre en œuvre la procédure de la répression des abus de droit tel que le rappelle la réponse ministérielle GODFRAIN <sup>(1)</sup> :

*« Les dispositions de l'article L 64 du livre des procédures fiscales autorisent l'administration à restituer son véritable caractère à une opération qui dissimule la portée véritable d'un contrat [...]. Cette règle n'est d'ailleurs pas spécifique au droit fiscal puisque l'article L 132-13 du code des assurances prévoit que les règles du rapport et celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers s'appliquent aux primes versées par le contractant lorsque ses versements sont manifestement exagérés eu égard à ses facultés ».*

Ensuite, il peut l'utiliser comme un critère permettant de démontrer l'existence d'une donation indirecte : *« Le montant manifestement exagéré des primes versées, qui doit s'apprécier au regard de la situation patrimoniale du souscripteur, ne constitue que l'un des critères permettant aux services de la Direction générale des impôts de démontrer l'existence d'une donation indirecte. »* <sup>(2)</sup>. Les juridictions du fond ne pourront alors se fonder essentiellement et intégralement sur une telle circonstance mais elles ne pourront l'écarter et devront le prendre en compte ; donnant ainsi un intérêt prégnant pour le fisc d'arguer en ce sens.

---

(1) Rép Ministérielle n° 63987, JOAN 11 janv. 1993, p. 127

(2) Rép Ministérielle Charasse n° 9967, JOAN 6 oct. 2003, p. 7651

## **Section 2 : Application des règles du rapport et de la réduction**

La constatation du caractère excessif va permettre aux juridictions du fond d'éviter la règle de l'article 132-13 C.ass pour rebasculer sur les règles protectrices de la réserve. Le contrat est réintégré dans la succession et les règles du droit des libéralités et des droits de mutation à titre gratuit sont calculés dans les conditions de droit commun. Les primes sont donc soumises aux règles du rapport et de la réduction.

Cette réintégration s'analyse comme une sanction civile (A), à l'assiette versatile (B), dont les conséquences fiscales sont importantes (C).

### **A) La nature juridique de la réintégration**

L'article 920 C.civ dispose : « *Les libéralités, directes ou indirectes, qui portent atteinte à la réserve d'un ou plusieurs héritiers, sont réductibles à la quotité disponible lors de l'ouverture de la succession.* ». Cet article fait uniquement référence à la réduction de la libéralité : en aucune manière il ne mentionne une quelconque nullité de l'acte.

Ce principe de droit commun, depuis longtemps considéré comme une sanction prévue par la loi en cas de dépassement de la quotité disponible <sup>(1)</sup>, est évidemment transposable au droit des assurances.

C'est pourquoi, à l'identique, la constatation du caractère disproportionné des primes n'entraîne pas la nullité du contrat mais bien la sanction civile que constitue la réintégration desdites primes.

Certains auteurs font même le comparatif entre cette réintégration et la sanction prévue en cas de clause pénale excessive. La clause pénale excessive n'est pas nulle dans son intégralité mais réductible au montant estimé adéquat par les magistrats.

### **B) L'assiette de la réintégration**

L'interrogation la plus prégnante quant à cette règle porte sur son assiette. Le rapport ou la réduction doivent-ils s'appliquer sur la totalité des primes exagérées ou seulement sur leur partie excessive ?

Normalement, en droit des libéralités, l'excès est considéré comme la condition qui déclenche le rapport ou la réduction. Toute libéralité qui dépasse la quotité disponible est rapportée intégralement.

Sur cette question, le débat existe toujours puisque la doctrine majoritaire, notamment les professeurs KULLMAN et MAYAUX, estime que seule la fraction excessive des primes doit être soumise à rapport ou à réduction. D'autres auteurs, tels que messieurs PERREAU et RAFFRAY, sont favorables au rapport ou à la réduction de la totalité des primes.

---

(1) Ch req, 1<sup>er</sup> juin 1932 ou Cass, 1<sup>ère</sup> civ, 2 février 1971.

Cette appréciation semble relever du pouvoir souverain des juges du fond, la Cour de Cassation s'étant refusée à contrôler l'ampleur ou l'assiette de la prime à réintégrer. Si certaines décisions de jurisprudence ont, un temps, semblé aller dans le sens d'une réintégration partielle <sup>(1)</sup>, la grande majorité retient que l'intégralité de la prime doit être retenue et non simplement sa part excessive <sup>(2)</sup>. Cette solution est louable. Il paraît, en effet, plus pertinent d'envisager le contrat d'assurance vie comme un tout qui, soit est réintégré intégralement, soit n'est pas réintégré.

### C) Les conséquences fiscales de la réintégration

L'application des règles du rapport ou de la réduction n'est pas dénuée de conséquences fiscales. Naturellement, une fois la libéralité rapportée ou réduite, le fisc soumet ces sommes aux droits de succession.

La valeur de l'abattement étant dégressive et le barème d'imposition progressif en fonction que s'éloigne le lien familial entre le souscripteur et le bénéficiaire, il n'est pas rare que cette taxation soit importante.

En particulier, lorsque le bénéficiaire n'a aucun lien de parenté avec le défunt, puisque dans une telle situation, aucun abattement n'est appliqué alors que le barème d'imposition lui est de 60%.

#### Exemple de calcul de taxation :

Mme X... a deux héritiers : son fils M Y... et sa petite-fille Mlle Z... qu'elle tient de sa fille décédée Mme D...

Un contrat d'assurance vie est souscrit par Mme X... au profit de sa petite-fille Mlle Z... Le montant des primes s'élève à 500 000€. Ce montant étant considéré comme disproportionné au vu du patrimoine total de Mme X... (600 000€) les juridictions du fonds réintègrent la libéralité à la succession.

Imaginons en outre que Mme X... n'a accordé aucune autre libéralité, donation ou legs, de sorte que l'actif successoral redevient donc 600 000€. Chacun des héritiers a vocation à obtenir la moitié de cette somme soit 300 000€.

L'abattement pour un petit-enfant n'est que de 1 594€. La part taxable de Mlle Z... après abattement s'élève donc à 298 406€. Elle entre ainsi dans la quatrième tranche d'imposition dont le barème est fixé à 20%.

Par conséquent, elle devra s'acquitter de la somme - conséquente - de 59 681,20€ en droit de succession.

---

(1) CA Paris, 2 octobre 2001

(2) Cass, 1<sup>ère</sup> civ, 1<sup>er</sup> juillet 1997, n°95-15674

### **Section 3 : Articulation de la notion de « primes manifestement exagérées » avec la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte**

Le professeur F. SAUVAGE, notamment, considère que le Code des assurances qualifierait l'opération de donation en cas de versement de primes manifestement exagérées <sup>(1)</sup>. Néanmoins, les deux qualifications de « primes manifestement exagérées» et de «donation indirecte» semblent devoir être distinguées.

Un souscripteur abusant au maximum de la faveur législative faite au bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie pourrait réaliser une donation indirecte tout en versant une prime manifestement exagérée sur ledit contrat. Les ayant droits du souscripteur auraient alors la liberté de se placer sur le terrain des primes excessives ou sur celui de la qualification du contrat en donation indirecte. Compte tenu de l'entendement parfois large de la notion de prime non exagérée, il paraît en pratique moins hasardeux pour les intéressés de se diriger vers la qualification du contrat litigieux en donation indirecte. De plus, le fait de choisir la voie de la qualification du contrat en donation indirecte permet d'éviter le débat relatif au pourcentage des primes à rapporter ou à réunir à la masse de calcul de la réserve.

Toutefois, les deux notions ne sont concomitantes que dans une seule hypothèse : en cas de versement de telles primes sur un contrat qui s'analyse en une donation indirecte.

Hormis dans ce cas de figure, ces deux qualifications ne coïncident pas. Un contrat d'assurance vie en cas de décès sur lequel des primes manifestement exagérées ont été versées n'implique pas la qualification de ce contrat en donation indirecte : il n'est qu'un des critères utilisés par l'administration fiscale ou les ayant droits du souscripteur pour caractériser une telle donation. A l'inverse, un contrat d'assurance vie en cas de décès qui s'analyse en une telle donation n'est pas systématiquement un contrat sur lequel des primes manifestement exagérées ont été versées : de nombreux autres critères sont à prendre en compte pour caractériser une donation indirecte.

---

(1) L'assurance vie et le patrimoine de la famille RGDA 1997, n°1, p 13.



## **Titre 2 :**

### **Les conséquences fiscales de la requalification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte**

En principe, les donations entre vifs doivent être constatées par des actes notariés <sup>(1)</sup>. L'administration n'étant pas juge de la validité des actes, la forme de la donation n'a toutefois aucune influence sur l'exigibilité des droits de mutation à titre gratuit. Une libéralité est taxable quelle que soit la qualification juridique de la convention.

Dès lors, si elle est en mesure de prouver la gratuité de l'opération, l'administration peut réclamer l'impôt. C'est pourquoi, a contrario du contentieux des primes manifestement exagérées, le fisc est titulaire du droit d'agir pour requalifier un acte en donation indirecte.

La requalification d'un contrat d'assurance vie, envisagée comme une substitution à la procédure de l'abus de droit plus complexe et disposant de moindres chances de succès, est le procédé le plus utilisé par les services fiscaux.

S'il ne fait aucun doute, à la lecture de l'article 893 C.civ <sup>(2)</sup> que l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'un contrat d'assurance vie entre dans le champ de la définition d'une libéralité, celle-ci ne saurait pourtant être systématiquement et abstraitement qualifiée de donation (Chapitre 1). Avant d'exposer les conséquences fiscales de la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte (Section 3), il convient d'explicitier selon quels critères les juridictions opèrent une telle requalification (Section 2).

## **Chapitre 1 :**

### **Nature de la libéralité en cas d'attribution à titre gratuit du bénéfice d'un contrat d'assurance vie**

La définition juridique de la donation indirecte (Section 1) ne permet pas d'englober en son sein de manière automatique l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'un contrat d'assurance vie qui, elle, répond à une nature juridique sensiblement différente (Section 2).

---

(1) Article 931 du Code civil.

(2) L'article 893 du Code civil définit la libéralité comme « l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne ».

## **Section 1 : La définition juridique de la donation indirecte**

Les donations indirectes peuvent être définies d'après la formule du professeur SAVATIER comme « *tout acte sincère qui, sans recourir aux formes normales des donations, aboutit cependant à transporter gratuitement, par la volonté des parties, une valeur d'un patrimoine à un autre* »<sup>(1)</sup>.

La jurisprudence et la doctrine dominante s'accordent à reconnaître que la donation indirecte recouvre trois sortes d'opérations.

Elles visent d'abord des donations réalisées au moyen d'un acte abstrait. Par exemple, la renonciation par une personne à une succession avantageuse dans le dessein de favoriser un cohéritier, la remise de dette d'un débiteur solvable ou le cautionnement donné au créancier d'un insolvable. L'insolvabilité du débiteur devant être flagrante au moment de l'engagement de la caution pour que l'intention libérale soit démontrée.

Sont ensuite considérés comme tels les avantages indirects résultant d'un acte à titre onéreux sincère. Par exemple, le transfert de titres nominatifs ou la vente à un prix inférieur à la valeur vénale du bien ; prix indiqué dans l'acte et effectivement payé<sup>(2)</sup>.

Enfin, la notion recouvre les donations par stipulation pour autrui.

Pourtant, bien que l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'un contrat d'assurance vie puisse être considérée comme une stipulation pour autrui, nous verrons qu'elle ne recèle pas systématiquement et abstraitement d'une donation indirecte.

## **Section 2 : La nature juridique de l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'un contrat d'assurance vie**

L'article L 132-12 C.ass, dont la rédaction est issue de l'article 67 de la loi du 6 juillet 1930, dispose 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.* ».

Cet article codifie une position jurisprudentielle unanimement admise et ancienne qui définit le contrat d'assurance vie avec bénéficiaire déterminé comme une stipulation pour autrui : « *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* »<sup>(3)</sup> (cf annexe 6 et 7).

---

(1) Les donations indirectes en droit civil français, de Ponsard A., 1946, p. 20.

(2) Cass, com, 11 mars 2014, n° 13-10.376.

(3) Cass, civ, 16 janvier 1888.

La stipulation pour autrui est un acte qui peut indifféremment s'effectuer à titre onéreux ou gratuit.

L'attribution du bénéfice d'un contrat d'assurance vie est faite à titre gratuit lorsque le souscripteur ne tire aucun avantage de l'attribution du bénéfice du contrat. Pareil cas de figure ne pose aucune difficulté pour qualifier l'opération de libéralité.

Par contre, tel n'est pas le cas lorsque l'attribution s'effectue à titre onéreux ; lorsque le souscripteur obtient un avantage direct ou indirect de la désignation du bénéficiaire. Ce peut être soit parce que le stipulant désigne l'un de ses créanciers comme bénéficiaire soit parce que le bénéfice du contrat est attribué en garantie d'une créance.

Lorsqu'elle a lieu gratuitement, l'attribution du bénéfice du contrat ne constitue une donation que si les circonstances dans lesquelles a été effectuée une telle attribution répondent aux critères de qualification d'une donation indirecte définis par la jurisprudence <sup>(1)</sup>.

En outre, même si l'alinéa 2 de l'article 893 C.civ conditionne l'existence d'une libéralité à une donation entre vifs ou un testament, force est de constater que l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'un contrat d'assurance vie constitue une libéralité qui n'est pas systématiquement qualifiée de donation indirecte. De la même manière, un trust successoral irrévocable qui n'est, ni une donation, ni un legs, opère une mutation à titre gratuit entre le constituant et les bénéficiaires <sup>(2)</sup>.

L'assurance vie apparaît donc comme le vecteur d'une libéralité *sui generis* entre le souscripteur et le bénéficiaire.

Libéralité qui va être régie par des règles qui lui sont propres, notamment sur le plan fiscal, pour un contrat d'assurance vie en cas de décès : articles 757-B et 990-I du CGI.

En revanche, l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'un contrat d'assurance vie en cas de vie ne bénéficie pas d'un traitement fiscal spécifique. Cette libéralité supporte les droits de mutation à titre gratuit dans les conditions de droit commun.

---

(1) Voir infra

(2) Cass, com, 15 mai 2007.

## Chapitre 2 :

### Critères de qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte

La démonstration d'une donation indirecte, en matière d'assurance vie est laissée à l'appréciation des juridictions. Là encore, face à une situation autant casuistique, un seul critère de détermination ne saurait suffire. Une telle requalification va donc s'établir par la réunion d'un faisceau d'indices convergents :

- une intention libérale manifeste du souscripteur (Section 1) ;
- l'importance relative des primes versées (Section 2) ;
- un dessaisissement irrévocable des sommes investies (Section 3)
- et surtout, la proximité entre les dates de souscription et de décès du souscripteur-assuré (Section 4).

#### Section 1 : L'intention libérale manifeste du souscripteur

En toute hypothèse et en premier lieu, la Cour de Cassation veille à ce que le souscripteur soit animé d'une intention libérale ou *animus donandi*.

Cette intention, qui doit être manifeste, procède d'une analyse subjective de la Cour à partir d'indices déterminants à cet égard. La Haute juridiction rappelle de manière systématique à l'administration cette liberté dont elle est dotée dans l'appréciation des éléments de preuve soumis à son examen <sup>(1)</sup>.

Outre cette subjectivité, l'arrêt de chambre mixte rendu le 21 décembre 2007 par la Cour de Cassation <sup>(2)</sup> va dans le sens d'un renforcement du contrôle du juge puisqu'il considère que ce dernier peut exercer son contrôle sur les motivations du souscripteur.

Dans un arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 20 mai 2003, l'utilisation du contrat comme support d'une libéralité est condamnée car la souscription du contrat ne procède d'aucune autre intention que celle de permettre aux bénéficiaires désignés d'appréhender le capital décès dans des conditions fiscales privilégiées. La cour suit l'argumentation de l'administration des impôts en considérant « *que c'est à bon droit que l'administration fiscale et le tribunal ont qualifié la souscription litigieuse de donation indirecte dont le montant doit être rapporté à l'actif de la succession de Mme R par application de l'article 784 du Code général des impôts* ». Cette solution est néanmoins critiquable car, dans le présent arrêt, la Cour présume l'intention libérale du souscripteur.

---

(1) Cass. 14 février 1989.

(2) Cass, ch. mixte, 21 déc. 2007, n° 06-12.769

Or, il appartient normalement aux services fiscaux d'en apporter la preuve : « *Pour qualifier de donation indirecte le bénéfice d'un contrat d'assurance vie, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour reconnaître que l'administration fiscale doit apporter la preuve, au vu des éléments de fait (âge, état de santé, ressources et situation patrimoniale du souscripteur, caractéristiques du contrat...) de l'intention libérale du donateur et de son dessaisissement irrévocable au profit du bénéficiaire* »<sup>(1)</sup>.

Celle-ci peut établir par tous moyens compatibles avec la loi fiscale la véritable nature d'un contrat sans s'arrêter à la forme extérieure et à la qualification que lui ont donné les parties (principe d'autonomie du droit fiscal).

Les rapports du Comité de l'abus de droit fiscal (CADF) pour 2011 et 2012 sont d'ailleurs révélateurs de cette contrainte pesant sur les services fiscaux. Ledit comité refusant de retenir la qualification de donation quand l'administration n'apporte pas la preuve de cette intention libérale alors même qu'elle peut être manifeste dans certaines situations.

Deux affaires n° 2011-14 concernant Mme Y et n° 2011-15 concernant M. Z sont particulièrement instructives quant à cette obligation. Les mêmes faits étant à l'origine des deux procédures : une actionnaire, par crainte de sanctions liées à des infractions fiscales répétées commises par la société S, a cédé 1 657 actions de la S.A. qu'elle possédait à sa mère et les 2 844 autres actions de la S.A. à son frère. Chacune des cessions ayant été opérée pour le prix global symbolique de 1€ alors que la valeur vénale de titres de la société S a été évaluée à 61€ l'action par les services de recouvrement. Dans cette espèce, bien que la modicité du prix de cession puisse caractériser à lui seul l'*animus donandi*, le comité sanctionne l'administration en considérant qu'elle n'a pas apporté la preuve que la cessionnaire était animée d'une intention libérale.

## **Section 2 : L'importance relative des primes versées**

L'importance du montant des primes, comme pour les primes exagérées sur le plan civil, est un critère caractérisant un défaut d'aléa. Le fisc va donc utiliser ce motif, parmi d'autres, pour tenter de démontrer l'existence d'une donation indirecte tel que le rappelle la réponse CHARASSE : « *Le montant manifestement exagéré des primes versées, qui doit s'apprécier au regard de la situation patrimoniale du souscripteur, ne constitue que l'un des critères permettant aux services de la Direction générale des impôts de démontrer l'existence d'une donation indirecte.* »<sup>(1)</sup>.

Afin de pouvoir se conformer au mieux aux attentes des juridictions du fond, les services fiscaux tentent de prouver l'exagération en reprenant les critères retenus par la jurisprudence civile<sup>(2)</sup>.

---

(1) Rép Ministérielle à Charasse n° 9967, JOAN 6 oct. 2003, p. 7651

(2) Voir chapitre précédent.

Il est, cependant, une condition à exclure dans la recherche du caractère excessif. Le critère du pourcentage n'est pas un critère fiscal : « *Aucune règle forfaitaire ne peut être a priori établie pour déterminer à partir de quel pourcentage l'administration est en mesure de mettre en œuvre la procédure d'abus de droit. Il s'agit en effet d'une appréciation qui repose sur les éléments de fait propres à chaque affaire.* »<sup>(1)</sup>. C'est en ce sens que répond le ministre du budget de l'époque à la question « *si une personne place plus de 25 % de son patrimoine en assurance vie, pourrait-il y avoir requalification par l'administration fiscale.* ».

### **Section 3 : Le dessaisissement irrévocable des sommes investies**

L'article 894 C.civ définit la donation comme un dépouillement actuel et irrévocable de la chose par le donateur en faveur du donataire.

Appliquée au contrat d'assurance vie, cette condition de l'irrévocabilité prend une importance capitale. Un contrat d'assurance vie sera requalifié en donation indirecte si « *les circonstances par lesquelles son bénéficiaire a été désigné révèlent la volonté du souscripteur de l'assurance vie de se dépouiller de manière irrévocable* »<sup>(2)</sup>.

Si elle est menacée par l'existence d'une clause de rachat (1), cette irrévocabilité semble reprendre sa vigueur en cas d'acceptation par le bénéficiaire du vivant du stipulant (2).

#### **A) Incidence sur l'irrévocabilité du dessaisissement de l'existence d'une clause de rachat**

L'existence d'une clause de rachat dans un contrat d'assurance vie ne permet pas à elle seule de conclure à l'absence de dessaisissement immédiat et irrévocable du souscripteur. C'est le fait pour le souscripteur d'avoir effectivement bénéficié pendant la durée du contrat d'une faculté de rachat qui exclut qu'il se soit dépouillé de façon immédiate et irrévocable au sens de l'article 894 C.civ.

Dès lors qu'il a effectivement la possibilité d'en demander le rachat, le dessaisissement du souscripteur n'est pas considéré comme actuel et irrévocable<sup>(3)</sup>. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation confirme cette jurisprudence. En l'espèce, un particulier avait vendu un appartement à la fille de son ancienne concubine, puis versé la somme correspondante sur deux contrats d'assurance-vie, dont cette dernière était le bénéficiaire. Au décès du souscripteur, sa fille et seule héritière soutient que la vente et la souscription des contrats d'assurance vie constituaient des donations indirectes dont elle sollicite la nullité. La Cour de cassation constate que « *attendu qu'ayant constaté que M. X... avait conservé jusqu'à son décès la faculté de procéder au rachat des capitaux versés sur les contrats d'assurance-vie et que ces placements faisaient fructifier son épargne, la cour d'appel, qui en a déduit que ce dernier n'était pas animé par la volonté de se dépouiller de manière irrévocable...* »<sup>(4)</sup>.

---

(1) Rép Ministérielle à Godfrain n° 63987, JOAN 11 janv. 1993, p. 127

(2) Cass, ch mixte, 21 décembre 2007, n°06-12769 ou Cass, com, 26 octobre 2010, n°09-70927.

(3) Cass, 1<sup>ère</sup> civ, 17 mars 2010 n°08-15658.

(4) Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 10 juillet 2013, n° 12-13.515.

Cette jurisprudence semble aujourd'hui véritablement ancrée. Néanmoins, il convient de rappeler que ce n'est pas tant la faculté de rachat qui rend irrévocable le dessaisissement mais « la faculté d'y procéder ». Faculté qui peut être atténuée lorsque le bénéfice du contrat a été accepté du vivant du stipulant ou lorsque l'âge avancé de ce dernier rend illusoire la possibilité de rachat.

## B) Incidence sur l'irrévocabilité du dessaisissement de l'acceptation du bénéficiaire du vivant du stipulant

L'assurance vie ne constitue pas un dépôt bancaire. L'assureur devient le propriétaire des primes versées. L'acceptation bénéficiaire n'entraîne donc pas la création d'une nouvelle obligation car le souscripteur ne peut pas donner une chose dont il n'est plus propriétaire. Cette acceptation ne fait que figer une obligation préexistante : elle rend irrévocable l'obligation pour l'assureur de verser le capital au bénéficiaire en cas de prédécès de l'assuré.

Il apparaît donc nécessaire de s'interroger sur l'incidence que l'acceptation d'un contrat d'assurance vie du vivant de son souscripteur peut avoir sur le caractère irrévocable du dessaisissement du souscripteur. A cet égard, il convient de différencier les contrats acceptés avant et après le 18 décembre 2007, date de publication de la loi du 17 décembre 2007 permettant la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et garantissant les droits des assurés <sup>(1)</sup>.

### 1/ Contrats d'assurance vie rachetables acceptés avant le 18 décembre 2007

Le souscripteur d'un contrat d'assurance vie rachetable accepté avant le 18 décembre 2007 conserve le droit d'en demander le rachat. Cette faculté lui est déniée uniquement s'il y a renoncé expressément <sup>(2)</sup>. Pour empêcher la cristallisation immédiate et irrévocable de l'attribution du bénéfice du contrat et, par conséquent, sa qualification en donation indirecte, il suffit donc de constater l'existence effective de cette faculté de demander le rachat.

### 2/ Contrats d'assurance vie rachetables acceptés à compter du 18 décembre 2007

La nouvelle rédaction de l'article L 132-9 C.ass issue de la loi du 17 décembre 2007 subordonne l'acceptation bénéficiaire à l'accord du stipulant. Une fois cette acceptation effectuée, elle devient irrévocable et le stipulant ne peut plus exercer sa faculté de rachat. Dans ces conditions, il semble relativement aisé de conclure au dessaisissement irrévocable des sommes investies sur le contrat d'assurance vie (cf annexe 8).

Pour autant, l'article L 132-9 C.ass dispose « *lorsque la désignation du bénéficiaire a lieu à titre gratuit, l'acceptation ne peut intervenir que trente jours au moins à compter de la date à laquelle le stipulant est informé de la conclusion du contrat d'assurance* ». L'existence de ce délai de réflexion laissé au stipulant est un argument plaidant l'absence de dessaisissement immédiat et irrévocablement. Argument qui peut, là encore, être pris en compte dans le débat visant à exclure la qualification de donation au contrat d'assurance vie.

---

(1) Loi n°2007-1775, 17 décembre 2007.

(2) Cass, ch mixte, 22 février 2008 n°06-11934.

#### **Section 4 : La proximité entre les dates de souscription et de décès du souscripteur-assuré**

Un contrat d'assurance vie doit être qualifié de donation indirecte lorsque la faculté de rachat offerte à son souscripteur est en réalité purement théorique. L'administration fiscale soutient qu'il en va de la sorte en cas de souscription ou de désignation bénéficiaire *in articulo mortis*. Même si le souscripteur conserve, en théorie, la possibilité de demander le rachat du contrat ou de modifier le bénéficiaire, il n'en demeure pas moins que l'imminence de son décès rend cette possibilité illusoire et confère, de facto, un caractère irrévocable au dessaisissement.

Un contrat d'assurance vie s'analyse en une donation indirecte lorsque la date du décès de son souscripteur était prévisible lors de sa souscription <sup>(1)</sup>. Les services fiscaux peuvent donc tenter de démontrer qu'une personne a souscrit un contrat d'assurance vie tout en se sachant condamnée à très court terme et que, pour cette raison, ce contrat constitue le vecteur d'une donation.

Le juge fiscal a notamment accepté de suivre ce raisonnement à l'égard de trois contrats d'assurance vie souscrits par une personne qui se trouvait alors dans un état de santé qualifié de « préoccupant » et qui est décédée quelques jours plus tard <sup>(2)</sup> ou encore d'un contrat d'assurance vie souscrit par un contribuable qui, grâce à ses connaissances médicales, savait que son espérance de vie était très limitée <sup>(3)</sup>.

Cette position a été entérinée par la Haute juridiction en 2010 <sup>(4)</sup> dans le cas d'une personne atteinte d'un cancer l'ayant forcée à cesser ses activités professionnelles, qui souscrit trois contrats d'assurance-vie un mois après la cessation de ses activités professionnelles et qui décède 8 mois après l'ouverture des contrats suite à une aggravation régulière de son état.

L'administration fiscale a également la possibilité de caractériser l'existence d'une donation indirecte en cas de désignation bénéficiaire imminente au décès du souscripteur.

Dans l'arrêt du 21 décembre 2007 précité <sup>(5)</sup>, la chambre mixte de la Cour de cassation a validé cette solution en présence d'un contribuable qui se savait atteint d'une maladie incurable depuis 1993 et qui trois jours avant son décès survenu le 30 août 1996 avait désigné sa concubine bénéficiaire de deux contrats d'assurance vie qu'il avait souscrits en 1994 et 1995.

Dans ce cas de figure, le souscripteur n'a matériellement pas le temps de demander le rachat du contrat ou de modifier sa clause bénéficiaire. L'attribution du bénéfice du contrat revêt alors, de facto, un caractère immédiat et irrévocable et ce peu importe que le contrat d'assurance vie n'ait pas été accepté par son bénéficiaire avant le décès du souscripteur, que celui-ci disposait toujours d'un droit à rachat et de la faculté unilatérale de désigner un autre bénéficiaire.

---

(1) Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 22 octobre 2009, n°08-17793.

(2) CA Dijon, ch civ A, 20 mai 2003, M. Ratat.

(3) CA Chambéry, ch civ, 25 octobre 2005, n°04-2127.

(4) Cass, com, 26 octobre 2010, n°09-70927.

(5) Cass, ch mixte, 21 décembre 2007, n°06-12769.



Cependant, comme en cas de souscription *in articulo mortis*, la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte est subordonnée à la condition que le souscripteur ait conscience de l'imminence de son décès.

D'ailleurs, aujourd'hui, l'état de santé de l'assuré au moment de la souscription est examiné systématiquement par les juridictions pour vérifier qu'il avait bien la possibilité de retirer ses avoirs.

Ce critère de la connaissance de l'imminence du décès apparaît donc comme étant le critère constitutif principal de la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte.

L'importance d'un tel critère avait conduit la Fédération française des sociétés d'assurances à adopter une recommandation déontologique datée du 12 avril 2002 reprise par l'Association Française des Assurances (AFA), qui regroupe l'ensemble des organismes d'assurances, dans son recueil du 1er juillet 2012 : « *il convient d'écarter les souscriptions à des âges très élevés dans des conditions qui laissent paraître un risque sensible de contestations ultérieures. L'entreprise doit mettre en place une procédure d'examen systématique pour les demandes de souscription au-delà d'un certain âge et, en tout état de cause à partir de 85 ans, afin de vérifier l'opportunité, pour le souscripteur, de l'opération d'assurance vie envisagée...* ».

En conséquence, même si le grand âge de l'assuré ne signifie pas, à lui seul, que l'assurance vie qu'il a souscrite recèle en une donation indirecte <sup>(1)</sup>, c'est bien la conjonction de plusieurs des indices sus-évoqués qui permettra à l'administration fiscale de requalifier le contrat d'assurance vie en donation indirecte.

---

(1) CA Besançon, 1<sup>ère</sup> civ, 14 novembre 2012, n°10-02415 ou CA Aix-en-Provence, 1<sup>ère</sup> ch. B, 6 décembre 2012, n°12-01627.

## **Chapitre 3 :**

### **Conséquences fiscales de la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation**

La requalification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte par les services fiscaux ou le juge fiscal emporte des conséquences sur son étendue (Section 1). En outre, il conviendra de distinguer la donation indirecte d'une notion voisine, la donation déguisée, (Section 2) pour pouvoir en déduire les conséquences procédurales d'une telle qualification (Section 3).

#### **Section 1 : Etendue de la donation en cas de qualification d'un contrat d'assurance vie en donation indirecte**

Lorsqu'un contrat d'assurance vie est qualifié de donation indirecte, il convient de préciser l'étendue de cette donation. Cette étendue n'est pas fixée, la doctrine n'étant pas uniforme en la matière. Le professeur SAUVAGE considère que la donation porte sur les primes acquittées<sup>(1)</sup> alors que le professeur GRIMALDI, notamment, estime que c'est le bénéfice du contrat qui est donné<sup>(2)</sup>.

Une donation indirecte correspond à un avantage qui résulte d'un acte autre qu'une donation. L'avantage qui est conféré au bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie qualifié de donation indirecte est le capital ou la rente dû par l'assureur et non les primes versées par le souscripteur.

C'est donc ce capital, ou la valeur en capital de cette rente, qui sera réintégré à l'actif de la succession en application des dispositions de l'article 784 CGI et assujetti aux droits de mutation à titre gratuit dans les conditions de droit commun.

#### **Section 2 : Distinction entre donation indirecte et donation déguisée**

Donation indirecte et donation déguisée sont deux qualifications juridiques que l'on pourrait qualifier de « jumelles dissemblables ». La frontière entre les deux est ténue mais existe malgré tout.

Le CADF, dans une affaire n° 2011-19, observe d'ailleurs que « *la donation indirecte et la donation déguisée relèvent de qualifications juridiques distinctes et qu'en l'espèce, ni le prix, ni son paiement effectif, ne sont entachés de simulation par fictivité.* »<sup>(3)</sup>.

---

(1) L'assurance vie et le patrimoine de la famille, RGDA 1997, n°1, p 13.

(2) Réflexions sur l'assurance et le droit patrimonial de la famille, Defrénois 1994.

(3) Rapport annuel 2012 du Comité de l'abus de droit fiscal.

La donation déguisée est donc une forme de donation indirecte particulière. Elle emprunte toutes les caractéristiques de la donation indirecte mais elle se double d'une simulation. A savoir, de la volonté du contribuable de dissimuler la véritable nature de l'acte qu'il a conclu, afin de pouvoir bénéficier d'un régime fiscal plus avantageux.

C'est une forme de fraude fiscale qui suppose qu'une dissimulation juridique ait été réalisée ; à savoir la création d'une situation juridique apparente dans un but frauduleux.

En droit fiscal, un acte ou une situation juridique est considéré comme apparent lorsqu'il se présente avec des caractéristiques qui ne correspondent pas à sa véritable nature et peuvent entraîner une méprise sur celle-ci. La création de cette situation juridique apparente devant nécessairement se doubler d'une volonté manifeste de frauder.

Toutefois, la ligne de partage entre les deux qualifications est étroite car il est relativement complexe de rapporter la preuve de l'intention frauduleuse.

Par exemple, le père qui, ayant cautionné son fils, a payé à sa place et ne se retourne pas contre lui, n'a aucune intention frauduleuse et pourtant il lui a consenti une donation indirecte en payant ses dettes.

L'oncle qui vend en viager sa maison à sa nièce et qui lui rembourse les échéances de la rente de la main à la main est un fraudeur qui veut soustraire sa nièce aux droits de 55 %. Dans cette hypothèse, l'administration pourrait se contenter de réclamer les droits de donation en prouvant que la vente, dont le prix n'est pas vraiment payé, est une donation indirecte de ce prix. Elle n'encourra pas la censure de la Cour de cassation si elle n'invoque pas le but exclusivement fiscal ou la fictivité de l'acte.

Parfois, cette intention est manifeste et ressort clairement des circonstances de fait. C'est le cas par exemple lorsqu'un particulier âgé de 92 ans souscrit un second contrat d'assurance vie pour une durée de huit années dont le montant représentait plus de 50% de ses actifs, alors qu'il venait juste de sortir de l'hôpital où il avait séjourné plusieurs semaines et présentait une santé physique fragile puisqu'il n'avait pu regagner son domicile et devait s'installer en maison de retraite <sup>(1)</sup>.

---

(1) Cass, 1<sup>ère</sup> civ, 25 septembre 2013, n°12-20647.

### **Section 3 : Conséquences procédurales de la qualification d'un contrat d'assurance vie en donation**

Il faut déterminer quelle est la procédure applicable en fonction de la qualification de la donation.

Le Comité de l'abus de droit fiscal subordonne la mise en œuvre de la procédure de répression des abus de droit à l'existence d'une simulation : « *qu'en l'absence de simulation dans les actes litigieux, l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal.* » <sup>(1)</sup>.

Ainsi, lorsqu'elle soutient qu'un contrat a été conclu de manière fictive, ou dans le seul but d'éviter l'impôt, l'administration fiscale doit nécessairement mettre en œuvre la procédure de répression des abus de droit <sup>(2)</sup>. Tel est le cas en présence de contrats d'assurance vie dont les services fiscaux prétendent qu'ils répondent à un but exclusivement fiscal.

En revanche, si elle ne met pas en exergue le caractère fictif d'un contrat ou son but exclusivement fiscal, elle n'a pas à mettre en œuvre la procédure de répression des abus de droit. Elle peut donc s'exonérer d'une telle procédure si elle se borne à prétendre que la souscription d'un contrat d'assurance vie doit être qualifiée de donation indirecte.

Cette distinction est lourde de conséquences puisque, nous le verrons, la procédure de l'abus de droit est laborieuse et aboutit rarement, au contraire de la procédure civile basée sur la requalification d'un contrat en donation indirecte.

C'est pourquoi les contribuables en arrivent parfois à adopter la politique du pire en prétendant qu'ils ont commis un abus de droit. Ils invoquent ainsi la théorie dite de « l'abus de droit rampant » pour demander la nullité de la procédure pour vice de forme. Nullité fondée sur la prétendue privation d'une garantie : la saisine du CADF.

L'administration des impôts, face à la lourdeur de la procédure de l'abus de droit, a, elle aussi intérêt à choisir la voie de la donation indirecte, plutôt que celle de la donation déguisée. Néanmoins, elle prend le risque de dénoncer un abus de droit implicite. Pareille situation arrivant lorsque le service motive son redressement en faisant valoir qu'à raison de présomptions graves et concordantes, les opérations ne poursuivaient qu'un but purement fiscal. Le juge peut alors en déduire que le fisc s'est ainsi placé implicitement, mais nécessairement, sur le terrain de l'abus de droit <sup>(3)</sup>.

Enfin, autre particularité entre les deux procédures, si le contrat est requalifié en donation indirecte, le fisc est en mesure de réclamer les droits de mutation à titre gratuit mais ne peut pas réclamer les pénalités attenantes à l'abus de droit.

---

(1) Affaire n° 2011-19, Rapport annuel 2012 du Comité de l'abus de droit fiscal.

(2) Cass, com., 9 juin 2004 n°01-11964.

(3) Cass, com., 23 mars 2010, n°09-13.502.

## **Partie 3 :**

### **L'abus de droit fiscal appliqué au contrat d'assurance vie**

L'étude de l'application de l'abus de droit à l'assurance vie passe d'abord par une définition de cette notion (Titre 1), puis par le détail de la procédure et des sanctions (Titre 2), ainsi que des garanties accordées au contribuable (Titre 3), avant d'en constater les limites et évolutions nécessaires (Titre 4).

## Titre 1 :

### La notion d'abus de droit en matière d'assurance vie

L'utilisation d'un droit est normalement laissée à la discrétion de son titulaire. Elle ne peut connaître de restriction sauf lorsqu'elle est excessive et vient causer un préjudice à un tiers. Dans cette hypothèse, cette utilisation anormale est susceptible de constituer un abus de droit. Pourtant, ce concept, qui engendre systématiquement la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, ne se résume pas seulement à une application de la responsabilité civile et la constatation d'un tel préjudice ne saurait suffire à caractériser un abus de droit.

La notion d'abus de droit est, à l'origine, purement civiliste. Elle procède du droit patrimonial et a été créée par le célèbre arrêt « Clément-Bayard »<sup>(1)</sup>. La Cour, dans cette affaire, avait considéré que « *l'installation sur un terrain d'un dispositif dépourvu de toute utilité (en l'espèce, de grandes barres métalliques affûtées empêchant le voisin de décoller en montgolfière depuis son fonds) et n'ayant d'autre but que de nuire à autrui constitue un abus du droit de propriété* ».

Deux conditions paraissent donc nécessaires pour caractériser un abus du droit de propriété : l'absence d'utilité de l'ouvrage et l'intention de nuire.

Les juridictions tatillonnes dans la démonstration de cette intention malicieuse rappellent systématiquement la nécessité d'un tel critère constitutif<sup>(2)</sup>. Cette seconde condition, plus subjective, apparaît donc comme un frein au développement et à l'utilisation de la notion d'abus de droit.

La doctrine, elle, voit le critère de l'abus dans le détournement de la finalité sociale d'un droit. Dès lors qu'une personne utilise un droit d'une manière non conforme à sa finalité sociale, il commet un abus de droit.

Le droit fiscal, par la théorie de l'acte apparent, adopte la même position. La procédure de l'abus de droit permet de sanctionner les contribuables qui, utilisant les droits qui sont les leurs, cherchent à se soustraire à l'impôt en altérant l'esprit de textes pourtant légaux.

Comme le résumait joliment Maurice COZIAN et Florence DEBOISSY, « *l'abus de droit, c'est le péché des surdoués de la fiscalité* »<sup>(3)</sup>.

L'abus de droit fiscal apparaît donc comme un correctif permettant, lui aussi, d'éviter tout excès dans l'utilisation d'un droit.

La notion d'abus de droit fiscal, telle qu'on l'a connaît aujourd'hui, procède d'une évolution qui ne semble pas encore avoir atteint son terme (Chapitre 1), bien que les différentes formes d'abus de droit soient désormais figées (Chapitre 2).

---

(1) Chambre des requêtes, 3 août 1915.

(2) CA Versailles, 20 mai 1994, D 1996, somm 58.

(3) Maurice Cozian et Florence Deboissy, Précis de fiscalité des entreprises 2012/2013, LexisNexis.

## Chapitre 1 :

### L'évolution de la théorie de l'abus de droit fiscal

L'adaptation de la théorie de l'abus de droit au domaine fiscal n'a pas été une sinécure. Elle s'est faite de manière progressive selon un développement par étapes (Section 1), dont la dernière, pour l'instant, a abouti à la réforme de la procédure en 2008 (Section 2).

#### Section 1 : Genèse et développement de la théorie

Après avoir été créée et consacrée de manière législative (A), la notion d'abus de droit fiscal a pris son autonomie (B).

##### A) Création et consécration de l'abus de droit fiscal

Si la notion civiliste d'abus de droit a été créée en 1915, certains auteurs prétendent que la notion appliquée au droit fiscal est plus ancienne.

Elle trouverait sa source dans une décision de la Cour de cassation du 20 août 1867 <sup>(1)</sup> : « *l'administration fiscale a le droit et le devoir de rechercher et constater le véritable caractère des stipulations contenues dans les contrats pour arriver à asseoir d'une manière uniforme à la loi fiscale les droits définis par les parties contractantes.* ».

La Haute Juridiction estimant que l'administration fiscale devait percevoir l'impôt à raison de la réalité de l'acte générateur de l'impôt, il semble donc qu'elle lui laissait la liberté d'écarter les apparences juridiques susceptibles de masquer cette réalité.

De là à y voir le premier jalon du juge dans la lutte contre l'optimisation fiscale, il n'y a qu'un pas !

Normalement, la loi fiscale, qui fait dépendre le régime d'imposition de la nature de la situation juridique créée par les parties, n'impose pas une forme type en fonction de l'acte juridique souhaité par ces dernières. Elles sont donc libres, lorsque deux régimes d'imposition sont possibles pour la même situation, de choisir la voie la moins contraignante. Cette pratique désignée sous l'expression d'« optimisation fiscale » ne peut être remise en cause par l'administration dès lors que l'acte en question est sérieux et non entaché de fraude. Elle ne peut intervenir que lorsque le montage juridique a pour but exclusif l'évasion ou la fraude fiscale.

Toutefois, du fait de nombreux abus constatés dans les pratiques contractuelles, la jurisprudence a souhaité redonner une certaine vigueur au contrôle de l'administration. Elle l'a fait en 1867, mais a restreint le champ d'application de ce pouvoir aux seuls contrats et conventions.

---

(1) Cass, Ch. Civ, 20 août 1867, DP 1867, 1, p. 337.

Un tel champ d'application a été conservé lors de la consécration législative de l'abus de droit par la loi du 13 janvier 1941 <sup>(1)</sup> : « *Ne peuvent être opposés à l'administration des impôts les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses :*  
a) *Qui donnent ouverture à des droits d'enregistrement ou à une taxe de publicité foncière moins élevés ;*  
b) *Ou qui déguisent soit une réalisation, soit un transfert de bénéfices ou de revenus ;*  
c) *Ou qui permettent d'éviter, en totalité ou en partie, le paiement des taxes sur le chiffre d'affaires correspondant aux opérations effectuées en exécution d'un contrat ou d'une convention. (...) ».*

Ce périmètre n'a pas non plus évolué lors de la généralisation de la procédure d'abus de droit à tous les impôts d'État par la loi du 27 décembre 1963 <sup>(2)</sup> ou encore lors de la réforme de l'article L. 64 du LPF par la loi, renforçant les garanties des contribuables dans le cadre de la procédure d'abus de droit, dite AICARDIE de 1987 <sup>(3)</sup>.

## B) L'autonomie de la notion d'abus de droit fiscal

Ne trouvant à s'appliquer qu'aux seuls contrats et conventions, la procédure d'abus de droit ne permettait pas d'englober l'ensemble des pratiques abusives. Les contribuables recourant à des montages juridiques autres. À titre d'exemple, les pratiques abusives en matière de crédits d'impôt ne pouvaient donner lieu à l'application de la procédure d'abus de droit

Par conséquent, sous l'impulsion des services de recouvrement, la jurisprudence a développé, dans le domaine fiscal, la notion de fraude à la loi, qui se caractérise par un détournement de l'objet de la loi, afin de combler les lacunes des dispositions de l'article L 64 du LPF.

C'est le Conseil d'État qui a étendu le premier, par un arrêt du 10 juin 1981, la procédure de l'abus de droit aux cas de fraude à la loi, c'est-à-dire aux actes qui « *n'ont pu être inspirés par aucun motif autre que celui d'éviter ou atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées* » <sup>(4)</sup>.

La Cour de cassation a suivi cette évolution et la fraude à la loi est ainsi devenue un cas de mise en œuvre de la procédure de répression de l'abus de droit.

Néanmoins, le régime procédural entre fraude à la loi et abus de droit a quelque peu différé en 2006. C'est pourquoi des ajustements de la notion d'abus de droit ont été nécessaires.

---

(1) Loi du 13 janvier 1941 portant simplification, coordination et renforcement des dispositions du code des impôts directs

(2) Loi n° 63-1316 du 27 décembre 1963 portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale.

(3) Loi n° 87-502 du 8 juillet 1987 modifiant les procédures fiscales et douanières.

(4) CE, 10 juin 1981, n° 19079.



## **Section 2 : La réforme de la procédure d'abus de droit de 2008**

En 1981, le Conseil d'État a voulu unifier les deux concepts très proches de l'abus de droit et de la fraude à la loi en matière fiscale.

Néanmoins, par son arrêt « Société Janfin » du 27 septembre 2006 <sup>(1)</sup> il fait machine arrière, et redonne une certaine autonomie à la notion de fraude à la loi. Il la déplace en dehors du cadre de la procédure de l'abus de droit en permettant à l'administration de déclarer inopposables certains actes, sur la base des critères de la fraude à la loi, sans que le contribuable bénéficie des garanties équivalentes à la procédure de l'abus de droit, notamment la faculté de saisir le Comité de l'abus de droit fiscal.

Les procédures applicables, selon que l'un ou l'autre était invoqué, ne présentaient pas les mêmes garanties pour les contribuables, la coexistence de l'abus de droit et de la fraude à la loi était devenue problématique.

Le législateur prenant acte de cette dysharmonie réagit en réformant la procédure en 2008. Les conclusions du groupe de travail présidé par M. FOUQUET <sup>(2)</sup>, indiquaient que « *les jurisprudences récentes du Conseil d'État, de la Cour de Cassation et de la CJCE ont conduit à un renouvellement de la définition jurisprudentielle de l'abus de droit qui a jeté le trouble dans l'esprit des contribuables et de leurs conseils* ». Il appelait donc à ce que la procédure d'abus soit applicable à tous les impôts et à tous les actes (pas seulement aux contrats), avec les mêmes garanties dans tous les cas pour le contribuable.

Suivant ces recommandations, la loi de finances rectificative pour 2008 <sup>(3)</sup> a effectué une refonte de la procédure de l'abus de droit en unifiant abus de droit et fraude à la loi par la rédaction actuelle de l'article L 64 du LPF :

*« Afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit, soit que ces actes ont un caractère fictif, soit que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.(...) ».*

Aussi, à la lecture de cet article peut-on constater, d'abord, qu'il est désormais applicable à tout type d'acte, ensuite, qu'il recoupe deux formes d'abus de droit : l'abus de droit par acte fictif et l'abus de droit motivé exclusivement par la volonté d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales, qui n'est autre qu'une fraude à la loi.

---

(1) Décision du Conseil d'État du 27 septembre 2006, Société Janfin, n° 260050.

(2) « *Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables : une nouvelle approche* », rapport au ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, présenté par M. Olivier FOUQUET, président de la section des finances au Conseil d'Etat, juin 2008.

(3) Loi de finances rectificative pour 2008, n° 2008-1443 du 30 décembre 2008.

## Chapitre 2 :

### Les formes d'abus de droit fiscal

L'ancienne version de l'article L 64 du LPF définissait la procédure, et non l'abus de droit *stricto sensu*. La nouvelle version, elle, se distingue par une franche volonté de définition de cette notion juridique. Elle cible deux situations, qui sont deux critères alternatifs à l'ouverture de la procédure de l'abus de droit : la fictivité de l'acte (A) et la motivation exclusivement fiscale des opérations (B).

#### Section 1 : L'abus de droit par acte fictif

Il est nécessaire d'expliciter la notion d'acte fictif au sens du droit fiscal (A) avant de voir qu'elle en est l'application à l'assurance vie (B).

##### A) L'acte fictif au sens du droit fiscal

Un acte fictif est un acte simulé. C'est un acte mensonger, sans réalité juridique. La notion d'acte fictif au sens de la législation fiscale renvoie en fait à la notion civile de simulation. Un acte qui dissimule une réalité économique différente.

Classiquement, on estime qu'il existe trois types de simulations différentes :

- l'acte fictif *stricto sensu* : quand une composante de l'opération fait défaut ;
- l'acte déguisé c'est-à-dire un acte auquel on donne une autre qualification juridique artificielle ;
- l'interposition de personne c'est-à-dire un acte réalisé par l'intermédiaire d'un prête-nom.

La définition de l'acte fictif au sens du droit fiscal vise plutôt la seconde situation. En effet, publiée au Bulletin officiel des finances publiques (BOFIP) la définition de la fictivité juridique d'après l'administration fiscale renvoie à « *la différence objective existant entre l'apparence juridique créée par l'acte en cause et la réalité, en particulier économique, sous-jacente à cet acte* »<sup>(1)</sup>.

Aussi, deux conditions doivent être réunies pour se trouver face à un tel acte.

D'une part, et cela n'est jamais inutile de le rappeler, un acte juridique doit exister. C'est-à-dire une manifestation intentionnelle de volonté dans le but de réaliser certains effets de droit. En présence d'un fait juridique, la procédure de l'abus de droit ne saurait être intentée. Bien que puissent être envisageables des situations dans lesquelles une faute non intentionnelle ou un dommage causé aient des conséquences fiscales non négligeables parce qu'ils feraient, de par la condamnation civile qui en découlerait, sortir des sommes conséquentes du patrimoine de leur auteur.

---

(1) BOI-CF-IOR-30-20141124

L'acte semble devoir nécessiter un support matériel. Même si l'écrit n'est pas imposé formellement, un contrat pouvant tout à fait n'être que verbal, il le devient par défaut pour des considérations probatoires.

D'autre part, une dissimulation juridique doit être constatée. La dissimulation juridique est une situation apparente créée dans un but frauduleux.

L'acte est considéré comme apparent lorsqu'il se présente avec des caractéristiques qui ne correspondent pas à sa nature réelle. Les parties créent un simulacre de lien de droit alors qu'elles n'ont pas entendu s'obliger, elles masquent leur véritable volonté derrière une fausse apparence.

C'est pourquoi, pour que la dissimulation juridique soit constatée, la situation juridique apparente doit se doubler d'une volonté manifeste de frauder. La simple erreur de qualification de l'acte juridique par les parties qui entraînerait des conséquences fiscales différentes ne permettrait pas à l'administration de redresser le contribuable sur le fondement de l'abus de droit.

C'est d'ailleurs cette intention frauduleuse qui différencie la fraude de la simulation civile non illicite en tant que telle.

La charge de la preuve de cette intention frauduleuse repose sur les services fiscaux qui, pour cela, peuvent s'appuyer sur un faisceau d'indices car, en cas de fraude, la simulation peut être prouvée par tous moyens <sup>(1)</sup>. Et ceci, quelle que soit la forme de l'acte apparent, même si celui-ci est authentique : *« attendu que l'arrêt attaqué énonce qu'il importe peu de se pencher sur les montages financiers intitulés par les débiteurs eux-mêmes "interposition de personnes" ayant permis aux époux Claude G d'obtenir un financement dans la mesure où les conventions ont fait l'objet d'un acte authentique »* <sup>(2)</sup>.

## B) L'acte fictif appliqué à l'assurance vie

Appliquée à l'assurance vie, cette notion d'acte fictif renvoie *de facto* à la donation déguisée. Ce concept juridique, on l'a vu, s'analyse en une donation indirecte à laquelle est adjoindre cette intention frauduleuse.

La donation déguisée par le biais d'un contrat d'assurance vie est une situation très régulièrement visée par les juridictions.

Dans deux affaires du 25 septembre 2013 <sup>(3)</sup>, par exemple, la Cour de Cassation s'est prononcée en faveur de la requalification d'un contrat d'assurance vie en donation déguisée.

Dans la première espèce, la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie avait été modifiée par un homme placé en unité de soins palliatifs deux mois avant son décès.

Dans la seconde, un souscripteur âgé de 92 ans, conclue pour une durée de 8 ans un second contrat d'assurance vie dont le montant représentait plus de 50% de ses actifs, alors que, venant de sortir de l'hôpital, il présentait encore une santé fragile.

---

(1) Cass, 1<sup>re</sup> civ, 17 décembre 2009, n° 08-13276.

(2) Cass, com, 19 novembre 2002, n° 00-21620.

(3) Cass, 1<sup>ère</sup> civ, 25 septembre 2013, n°12-23197 et n°12-20647.

Dans une autre affaire, du 21 octobre 2014, soumise à la Cour d'appel de Bordeaux, un souscripteur âgé de 93 ans investit dans un contrat d'assurance vie un capital représentant plus de 6 fois le total de ses revenus annuels et modifie, un an et demi plus tard les bénéficiaires. La Cour conclue que : « *le contrat d'assurance-vie souscrit, (...), ne présentait pas d'intérêt pour lui et n'avait pas été conclu pour protéger et faire croître son épargne mais pour fractionner son actif et en faire passer une partie directement à certains héritiers. L'intention était donc de contourner la loi successorale, par le biais d'une donation déguisée.* » <sup>(1)</sup>.

Chaque année, le CADF examine des cas de donations déguisées : quatre affaires examinées en 2012, une en 2013 et deux en 2014. Néanmoins, ces procédures concernent exclusivement des donations déguisées en vente. C'est-à-dire des situations dans lesquelles la vente d'un bien se fait à un prix très inférieur à sa valeur vénale ou parce que le vendeur rétrocède à l'acquéreur le prix de cession du bien : « *que le prix de cession doit être regardé comme ayant été intégralement rétrocédé par Mme L à son neveu, de sorte que, dépourvu de toute contrepartie réelle, l'acte du 30 juillet 2009 doit s'analyser en une donation déguisée en vente* » <sup>(2)</sup>.

Sur les 7 avis rendus par le CADF concernant des contrats d'assurance vie, aucun n'a conclu à la qualification de donation déguisée. A chaque fois ce dernier a examiné si le contrat n'avait pas eu pour but exclusif de réduire l'actif imposable de la succession ; critère, au demeurant, constitutif d'une fraude à la loi.

## **Section 2 : L'abus de droit par fraude à la loi**

La réforme de 2008 a incorporé un second critère alternatif « déclencheur » de la procédure de l'abus de droit : la fraude à la loi. Jusqu'à cette date, elle avait seulement reçu une consécration prétorienne <sup>(3)</sup>.

Partant, aux termes de l'article L 64 du LPF actuel, le fisc peut restituer le véritable caractère des actes constitutifs d'abus de droit, en raison de la motivation exclusivement fiscale d'éluder ou d'atténuer une imposition. Cela peut notamment prendre la forme d'une réduction d'une dette d'impôt ou de la perception induite d'un crédit d'impôt ou encore de l'augmentation abusive d'une situation déficitaire.

Cette seconde branche de l'abus de droit doit être distinguée de la fictivité de l'opération. C'est l'intention du contribuable qui est en cause et non la véritable nature de l'acte. Dans le premier cas, le véritable acte est dissimulé par un autre acte. En cas d'abus de droit fondé sur la fraude, la lettre du texte est respectée mais pas son esprit.

Avant d'étudier la nature des textes pouvant être retenus par l'administration (B), il paraît indispensable de détailler les critères constitutifs de la fraude à la loi (A). Il sera, en outre, pertinent, d'examiner certains cas de fraude à la loi opérés via des contrats d'assurance vie (C).

---

(1) CA Bordeaux, Ch civ 6, 21 octobre 2014, n° 13/06520.

(2) CADF, Rapport 2014, Affaire n°2013-34 concernant M. L.

(3) CE, 10 juin 1981, SARL Azur Industrie et CE, 27 septembre 2006, Société Janfin, n° 260050.

## A) Les critères constitutifs de la fraude à la loi

L'abus de droit par fraude à la loi est subordonné à la réunion de deux critères cumulatifs :

- un critère objectif, matériel : la recherche du bénéficiaire d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs ;
- et un critère subjectif, intentionnel : le fait que les actes n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éviter ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.

S'agissant du motif exclusivement fiscal, certains auteurs estiment que seul le critère subjectif suffit. Autrement dit, peu importe que le schéma ait objectivement un effet non fiscal (critère objectif) du moment qu'il peut être présumé que l'intention des parties (critère subjectif) était seulement de profiter d'un avantage fiscal.

Normalement, il ne peut être reproché à un contribuable de chercher à réduire son imposition, notamment en choisissant, entre deux possibilités légales, la moins coûteuse sur le plan fiscal (principe de la libre gestion fiscale). Encore faut-il que son choix ne soit pas considéré comme un procédé contraire à l'esprit du texte de la réglementation fiscale : « *L'exercice d'une option offerte par la législation fiscale n'est pas en soi constitutif d'un abus de droit, les conditions qui ont permis de se trouver en situation d'exercer cette option peuvent en revanche être abusives et encourir la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal.* »<sup>(1)</sup>.

Les juges et l'administration devront donc véritablement se plonger dans une analyse précise de l'intention des auteurs de l'opération juridique.

Pour cela, ils évaluent si le comportement du contribuable est loyal ou non. La bonne foi étant présumée, il est admis que certaines insuffisances, inexactitudes ou omissions soient relevées dans les déclarations des contribuables. La mauvaise foi doit donc être prouvée par les services fiscaux à l'aide de critères qui peuvent être subjectifs, la connaissance par le contribuable de la situation par exemple, ou objectifs (comme la répétition des erreurs).

Autre indice utilisé par les services de recouvrement, le critère du montage purement artificiel : plus un schéma est complexe, tortueux ou anormal, plus il est susceptible de révéler la mauvaise foi du contribuable.

Néanmoins, la preuve de l'exclusivité fiscale est extrêmement difficile à rapporter. En effet, la notion du « but exclusivement fiscal » suppose que le montage ait été effectivement dépourvu de toute substance juridique ou économique. Or, il est très rare qu'une opération ne poursuive pas d'autres objectifs qu'ils soient *a minima* financiers, économiques ou juridiques. Il suffit donc au contribuable de prouver l'un de ces objectifs pour que son intention ne puisse être qualifiée d'exclusivement fiscale. Dans une telle hypothèse, la fraude à la loi ne pourra être valablement invoquée par le fisc.

Il arrive pourtant que cette qualification soit retenue au bénéfice de l'administration, à l'encontre de laquelle l'acte devient alors inopposable.

---

(1) CE, 3 février 1984, n°38320.

## B) Les types de textes retenus pour établir une fraude à la loi

Postérieurement à la réforme de 2008 subsistait une difficulté d'interprétation, source d'insécurité juridique, quant à ce qu'il convient d'entendre par « textes ou décisions » : « *soit que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'é luder (...)* ».

Ces difficultés ont été levées par la parution de trois instructions administratives du 9 septembre 2010 <sup>(1)</sup> venant commenter la nouvelle procédure d'abus de droit.

Les textes en question s'entendent des lois et le cas échéant des textes réglementaires (décrets pris en conseil d'état, décrets simples, arrêtés, etc.) qui en précisent les conditions d'application.

Les décisions susceptibles d'être prises en compte pour établir une fraude à la loi s'entendent de celles qui vont au-delà du simple commentaire de la norme et qui, de ce fait, créent du droit.

Les instructions administratives publiées au BOFIP, par exemple, ne sont pas constitutives de décisions au sens de l'article L 64 du LPF, dans la mesure où elles ne servent qu'à commenter la norme (loi, décret ou arrêté). Il n'en va pas de même lorsqu'elles outrepassent le commentaire et comportent ainsi une interprétation qui ajoute à la norme : si d'aventure un contribuable fait une application littérale d'une telle instruction à l'encontre des objectifs poursuivis par son auteur, la procédure de l'abus de droit fiscal est susceptible de s'appliquer. Or, si l'identification de tels objectifs n'est pas évidente pour une loi, elle paraît l'être encore moins pour une circulaire ou instruction. Comment retrouver le but poursuivi par l'administration fiscale ? D'autant qu'elle ne propose aucune méthode ou grille de lecture permettant de rechercher « les objectifs des auteurs ».

Les décisions administratives entrent dans le champ de l'article L 64 du LPF lorsqu'elles sont de portée générale et comportent une interprétation favorable de la loi, telles les réponses ministérielles à des questions écrites des parlementaires ou les réponses à des représentants d'organisations professionnelles.

Enfin, les décisions individuelles ne peuvent en aucun cas servir de fondement à l'application de la procédure d'abus de droit fiscal.

---

(1) BOI 13 L-9-10, n° 84 du 20 septembre 2010.

### C) Cas de fraude à la loi réalisés via un contrat d'assurance vie

Le CADF a émis certains avis reconnaissant qu'une fraude à la loi avait été réalisée au moyen d'un contrat d'assurance vie.

Dans une affaire n° 99-18 <sup>(1)</sup>, une femme décède le 19 novembre 1993 après une hospitalisation de plus de deux mois. Antérieurement à son décès, entre le 12 novembre 1993 et le 16 novembre 1993, son fils, unique héritier procédait à dix cessions de placements financiers appartenant à sa mère et représentant 98 % du patrimoine financier de celle-ci. Il affecte ensuite le produit des ventes à la souscription de trois contrats d'assurance vie.

Le comité arrive à la conclusion que ces contrats avaient pour but exclusif de soustraire la totalité des actifs imposables de la succession de la défunte et donc d'éluider les droits de succession en retenant :

- l'état de santé de la mère qui est restée hospitalisée du 30 août 1993 jusqu'à la date de son décès le 19 novembre 1993 ;
- la cession par le fils à compter du 12 novembre 1993 et jusqu'au décès de sa mère de 98 % du patrimoine financier de celle-ci pour le placer sur des contrats d'assurance vie dont il était le seul bénéficiaire ;
- l'absence de caractère aléatoire des contrats souscrits en raison de la brièveté du délai entre la réalisation des actifs, le placement du produit de leur cession sur les contrats d'assurance vie et la prévisibilité du décès de la mère.

Dans une autre affaire n° 2000-10 <sup>(2)</sup>, un contribuable, hospitalisé du 14 au 30 août 1996, souscrit un contrat d'assurance vie au profit de ses deux sœurs, seules héritières, le 13 septembre 1996. Le 30 octobre 1996, le souscripteur décède à l'hôpital où il venait d'être à nouveau admis le jour même.

Là encore, le comité conclut à l'exclusivité fiscale de la souscription du contrat d'assurance vie en raison :

- de l'état de santé du souscripteur;
- de la réalisation de la plus grande partie de son patrimoine par le souscripteur pour le placer sur le contrat d'assurance vie;
- de la participation active des sœurs du souscripteur à l'opération qui, le jour même du décès, ont abondé le contrat d'assurance vie avec les liquidités restantes;
- et du court délai entre la première hospitalisation, la souscription du contrat d'assurance vie et le décès qui a ôté tout caractère aléatoire à ce contrat.

---

(1) CADF, Rapport 2001, BOI 13 L-1-02, 22 février 2002.

(2) CADF, Rapport 2002, BOI 13 L-1-03, 14 mai 2003.

## **Titre 2 :**

### **La procédure et les sanctions de l'abus de droit fiscal**

L'administration disposant de moyens exorbitants du droit commun, les procédures fiscales sont, le plus souvent, des procédures très lourdes. Elles doivent, en effet, permettre de préserver les droits des contribuables ce qui n'est pas chose aisée dans une telle situation de déséquilibre entre les parties.

Face à une situation juridique à même d'entrer dans la définition d'une des deux formes d'abus de droit, l'administration est fondée à lancer la procédure définie à l'article L 64 du LPF. Elle n'est toutefois pas la seule à disposer de cette prérogative puisque le contribuable lui aussi en est aussi doté (Chapitre 1).

Dans le prolongement de cette procédure, si un abus de droit est constaté force est d'admettre que l'on pourra aisément étendre la « pesanteur » de la procédure aux sanctions qui en découleront (Chapitre 2).

## **Chapitre 1 :**

### **La procédure de l'abus de droit fiscal**

La procédure de l'abus de droit se déroule en deux étapes : d'abord la rectification est notifiée au contribuable (Section 1), puis, éventuellement, le Comité de l'abus de droit fiscal est saisi (Section 2).

#### **Section 1 : La notification de la rectification**

L'effectivité des droits de la défense passe par une information nécessaire de la personne mise en cause. Lorsqu'elle souhaite redresser un contribuable, l'administration est donc tenue de lui notifier les motifs et la nature des redressements qu'elle se propose d'apporter à ses bases d'imposition. Après avoir examiné les conditions formelles d'une telle notification (A), nous nous attacherons à en détailler les effets (B).

##### **A) Les conditions de forme de la notification**

Tout d'abord, pour être régulière, la notification doit être visée par un agent ayant au moins le grade d'inspecteur divisionnaire (article R 64-1 du LPF). Elle est adressée au domicile, résidence principale ou encore lieu du principal établissement de l'intéressé, obligatoirement au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR).



Certaines mentions sont obligatoires. Elle doit être établie sur imprimé prévu à cet effet, la première page étant réservée à l'indication sommaire des impôts, déclarations, actes et périodes concernés.

En outre, à peine de nullité, elle doit comporter les mentions selon lesquelles :

- le contribuable dispose d'un délai de 30 jours pour donner son accord ou présenter ses observations ;
- que dans une telle hypothèse, il dispose de la faculté de se faire assister d'un conseil ;
- et qu'il dispose de la faculté de saisir le CADF.

Elle doit aussi obligatoirement faire apparaître distinctement les redressements afférents à chacune des années vérifiées et être motivée de manière à mettre le contribuable en état de pouvoir formuler ses observations ou faire connaître son acceptation.

Enfin, sous peine d'irrecevabilité de la procédure, l'administration doit aussi viser la procédure dont elle souhaite l'application (dans notre cas celle de l'article L 64 du LPF). Cette contrainte est essentielle car son défaut entraîne un vice de procédure appelé « abus de droit rampant ». En effet, il arrive fréquemment que les juridictions considèrent que les services de recouvrement lorsqu'ils n'informent pas le contribuable qu'elle se fonde sur la notion d'abus de droit, le prive d'une garantie essentielle ; à savoir sa faculté de saisir le CADF.

Ainsi, lorsqu'elle argue de la fictivité d'un acte ou du but exclusif fiscal, l'administration se doit d'informer le contribuable qu'elle se place sur le terrain de l'abus de droit si elle ne veut pas voir prononcer l'irrégularité de la procédure.

## B) Les effets de la notification

Les deux effets principaux de la notification sont l'interruption du délai de prescription et le départ du délai de réponse de 30 jours.

La notification permet d'interrompre la prescription. Elle fait donc courir un nouveau délai de même nature et de même durée que celui interrompu. Cet effet interruptif qui découle d'une notification est indépendant des motifs qui la justifient. Partant, si l'administration reconnaît l'inexactitude de ces motifs et notifie à nouveau les mêmes redressements en se fondant sur de nouveaux motifs, ce changement n'enlève pas à la première notification l'effet interruptif de prescription qui lui est attaché.

De plus, un délai de 30 jours est ouvert par la notification à compter du jour de la réception de celle-ci pour permettre au contribuable de répondre. Ce délai est un délai franc : pour son calcul, il doit être fait abstraction du jour du point de départ du délai et de celui de son échéance.

La réponse du contribuable à l'administration permet d'engager une procédure contradictoire de redressement. Un dialogue commence alors entre les services fiscaux et le contribuable qui peut présenter des observations écrites. L'intéressé doit également être entendu s'il en fait la demande.

Enfin, l'article R 64-2 du LPF permet au contribuable de bénéficier d'un nouveau délai de 30 jours courant dès la réception de la réponse de l'administration à ses observations pour demander que le litige soit soumis à l'avis du CADF.

## **Section 2 : La procédure devant le Comité de l'abus de droit fiscal**

Les imperfections du Comité consultatif pour la répression des abus de droit (CCRAD), tant au regard de la procédure suivie devant lui que de sa composition, ont conduit à sa profonde réforme par l'adoption de la Loi de finance rectificative du 30 décembre 2008.

Outre sa dénomination évoluant pour le « Comité de l'abus de droit fiscal », sa composition (A) et son fonctionnement (B) ont été modifiés lors de la réforme de 2008.

### **A) Composition du comité et conditions de nomination des membres**

#### **1/ Composition du Comité de l'abus de droit fiscal**

Antérieurement le comité comprenait : un conseiller d'État, président, un conseiller à la Cour de cassation, un conseiller maître à la Cour des comptes et un professeur des universités, agrégé de droit ou de sciences économiques.

Souhaitant une composition plus hétéroclite, le législateur a adjoint à ces membres un avocat ayant une compétence en droit fiscal, un notaire et un expert-comptable.

Ses membres, ainsi que leurs suppléants, sont nommés par le ministre chargé du budget sur proposition des différents Conseils de l'ordre pour les professions réglementées (avocat, notaire et expert-comptable).

Le secrétariat de cet organe est assuré par le Service juridique de la fiscalité de la Direction générale des finances publiques.

#### **2/ Conditions de nomination des membres**

Certaines incapacités ou incompatibilités existent. L'article 1653 D du CGI, dispose que : *« nul ne peut être membre de ce comité s'il a été condamné au cours des cinq années passées, selon les modalités prévues à l'article 131-27 du code pénal, à une peine d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale ».*

En outre, ce même article impose que les membres du CDAF informent le président des intérêts et/ou fonctions dans une activité économique ou financière ou de tout mandat au sein d'une personne morale, détenus ou exercés au cours des deux ans précédant leur nomination ou qu'ils détiennent ou exercent encore. Les membres du comité doivent évidemment se déporter si une affaire concerne de près ou de loin cesdits intérêts ou fonctions.

Les membres et les personnels du CADF sont, par ailleurs, tenus au respect des règles de secret professionnel définies à l'article L 103 du LPF, ce secret n'étant pas opposable à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale

## B) Fonctionnement du Comité de l'abus de droit fiscal

L'avis du Comité de l'abus de droit fiscal peut être sollicité tant par le contribuable que par l'administration fiscale.

### 1/ La saisine du comité

Si, à la suite de la notification de rectification, le contribuable est en désaccord avec l'administration, le litige peut être soumis, à la demande de chacun des intéressés, à l'avis du CADF.

Nous le rappelons, le contribuable dispose d'un délai de 30 jours à compter de la réception de la notification (en cas de désaccord) ou de la réponse des services fiscaux à ses observations (s'il en a formulé) pour demander que le litige soit soumis à l'avis du comité.

La date à partir de laquelle doit être calculé le délai de saisine de trente jours est celle à laquelle le contribuable a reçu ou est réputé avoir reçu la réponse de l'administration à ses observations. Lorsque la demande est tardive, la forclusion est opposée au contribuable. Par contre, dans un tel cas de figure, le fisc est privilégié puisqu'il conserve la possibilité de saisir cette instance.

Il est à noter qu'une demande adressée par courriel est recevable. Il appartient au contribuable de se ménager la preuve de la réception de son envoi, étant rappelé que l'administration est invitée à adresser un message d'accusé de réception.

La saisine de cet organe suspend la mise en recouvrement des impositions qui ne pourra intervenir qu'après notification de l'avis au contribuable.

### 2/ L'avis du comité

Le comité se réunit sur convocation de son président. Ses séances ne sont pas publiques. L'administration centrale adresse un rapport audit comité ; rapport communiqué au contribuable qui, là encore, a trente jours pour produire ses observations. En application de l'article 1653 E du CGI, le contribuable et les services fiscaux sont invités par le président à présenter leurs observations dans le cadre d'un débat oral et contradictoire. Le contribuable conserve la possibilité de ne pas se présenter ou de se faire représenter.

Le CADF émet ensuite un avis sur le bien-fondé des rectifications litigieuses envisagées. Dès que l'avis est émis, il est envoyé au service souhaitant procéder à la rectification. A charge pour ce dernier de le notifier au contribuable et de lui indiquer, en même temps, le chiffre d'après lequel il se propose de l'imposer.

Cet avis a un effet probatoire primordial puisque la charge de la preuve du bien-fondé des impositions incombe au fisc quand cette instance a émis un avis défavorable à la mise en œuvre de la procédure, mais elle incombe au contribuable en cas d'avis favorable du comité pour la mise en œuvre de cette procédure.

Le comité étant une commission consultative indépendante, ses avis ne sont normalement pas obligatoires pour l'administration. Cette dernière n'est pas tenue de les suivre même si, en pratique, elle le fait de manière quasi systématique.

## Chapitre 2 :

### La répression de l'abus de droit fiscal

La sévérité des sanctions frappant l'abus de droit ne fait aucun doute. Si l'on fait preuve d'un esprit partial et que l'on se place du côté du souscripteur d'un contrat d'assurance vie annulé pour fraude, les droits de mutation, qu'il cherchait à éviter, peuvent être vécus comme une « première sanction ». Néanmoins, on ne peut qualifier ces règles d'imposition de sanction dans la mesure où elles sont prévues par les textes et n'interviennent pas en tant que correctifs d'une situation frauduleuse.

Les sanctions applicables à l'abus de droit concernent, à proprement parler, les pénalités fiscales (Section 1) et d'éventuelles poursuites pénales (Section 2).

#### Section 1 : Les sanctions fiscales

Dans les cas d'abus de droit, le contribuable devra acquitter l'impôt correspondant à la situation à laquelle il cherchait à se soustraire. Impôt assorti d'une majoration modulable (A) et des intérêts de retard (B).

##### A) La modulation des pénalités fiscales

La loi du 30 décembre 2008 a introduit à l'article 1729 du CGI une modulation des pénalités assortissant les rectifications pour inexactitude, afin de se conformer au principe de proportionnalité des sanctions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette modulation est fonction de la place occupée par le contribuable au sein de la réalisation du montage litigieux.

Le (b.) de cet article dispose que la majoration est de :

- « 80 % en cas d'abus de droit au sens de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales ;
- elle est ramenée à 40 % lorsqu'il n'est pas établi que le contribuable a eu l'initiative principale du ou des actes constitutifs de l'abus de droit ou en a été le principal bénéficiaire ».

Ainsi, depuis 2008, l'administration et le juge déterminent qui est l'auteur principal de l'acte constitutif de l'abus.

Cette exigence n'a pas véritablement lieu d'être en assurance vie. En effet, cette possibilité de modulation transposée à l'assurance vie n'a que peu d'intérêt dans la mesure où le contribuable sera toujours considéré comme ayant eu l'initiative principale de l'acte (s'il est souscripteur) ou comme le principal bénéficiaire de l'acte (s'il est bénéficiaire du contrat donc). Dans les deux cas, l'amende de 40% ne saurait être appliquée et l'on retombe sur la pénalité de 80%.

Pour compléter ce dispositif, la loi de 2008 a aussi modifié l'article 1754 du CGI pour rendre toutes les parties à l'acte solidaires avec le contribuable contrôlé pour le paiement des pénalités ainsi que des intérêts de retard : « (...) *En cas d'abus de droit ou de dissimulation d'une partie du prix stipulé dans un contrat, toutes les parties à l'acte ou à la convention sont tenues solidairement, avec le redevable de la cotisation d'impôt ou de la restitution d'une créance induite, au paiement de l'intérêt de retard et de la majoration prévue à l'article 1729.* »

## B) Les intérêts de retard

L'intérêt de retard vient s'ajouter à la majoration de 80 ou 40%. Il est défini à l'article 1727 CGI. Il a un champ d'application très étendu. Il s'applique à tous les impôts, droits, taxes, redevances ou sommes établis ou recouverts par les administrations fiscales dès lors que la somme due n'a pas été acquittée en totalité dans le délai légal, qu'il s'agisse d'un défaut de paiement, d'un paiement insuffisant ou d'un paiement tardif.

Il a donc vocation à s'appliquer aux droits de mutation recouverts tardivement par l'administration en cas d'abus de droit.

Son taux fixé pour l'année 2015 à 0,40% par mois, soit 4,80% par an. Cet intérêt de retard est calculé à compter du premier jour du mois suivant celui au cours duquel l'impôt devait être acquitté et le décompte de l'intérêt de retard est arrêté au dernier jour du mois du paiement.

On prend comme base de calcul le montant des droits en principal qui n'ont pas été acquittés dans les délais. Dans le cas d'une assurance vie, il s'agit du montant des droits de mutation que le souscripteur tentait d'éluder via l'opération juridique abusive.

## Section 2 : Les éventuelles poursuites pénales

Après avoir déterminé l'ampleur des sanctions (A), il conviendra de détailler comment s'engagent les poursuites pénales (B).

### A) L'ampleur des sanctions pénales

En plus des sanctions fiscales, les fraudeurs risquent des sanctions pénales prononcées par les tribunaux de l'ordre judiciaire.

L'article 1741 du CGI définit en des termes très généraux le délit de fraude fiscale puisqu'il punit « *quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel* » de l'impôt.

L'infraction doit présenter un caractère frauduleux, ce qui suppose que son auteur ait été animé par une volonté de fraude. Bien entendu, la preuve de l'existence des éléments constitutifs du délit de la fraude fiscale, notamment l'élément intentionnel, doit être apportée par le ministère public et l'administration (partie civile). Il est ainsi nécessaire d'établir que l'auteur a agi volontairement ou sciemment <sup>(1)</sup>.

---

(1) Cass, crim., 11 février 2009, n° 08-82899.

Les peines encourues vont d'une amende de 37 500 € à 75 000 € et un emprisonnement de cinq ans. Des peines complémentaires, comme l'interdiction d'exercer une activité commerciale, la suspension du permis de conduire, la privation de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille énumérés à l'article 131-26 du Code pénal (CP), peuvent en outre être prononcées par les tribunaux.

Le montant global des sanctions ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues <sup>(1)</sup>.

Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, récemment rappelé cette exigence. Dans sa décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, il a jugé que le principe du cumul des sanctions prononcées par une juridiction disciplinaire spéciale avec celles prononcées par une juridiction pénale ou une autorité disciplinaire n'est pas, en lui-même, contraire au principe de proportionnalité des peines garanti par l'article 8 de la DDHC de 1789.

Toutefois, il assorti cette déclaration de conformité d'une réserve d'interprétation qui rappelle sa jurisprudence antérieure : *« lorsque plusieurs sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues »*.

## B) L'engagement des poursuites pénales

Les poursuites pénales sont engagées à l'initiative de l'administration fiscale, mais celle-ci, d'après les règles de l'article L 228 du LPF, ne peut porter plainte que sur avis favorable de la Commission des infractions fiscales (CIF).

Cet organe est une autorité administrative indépendante, créée en 1977, qui sélectionne les affaires susceptibles d'être engagées devant les tribunaux correctionnels. Elle a des attributions plutôt limitées car elle ne fait qu'examiner les plaintes adressées par les services fiscaux. Elle ne peut se saisir d'office.

La procédure devant cette commission est contradictoire. Le contribuable dispose d'un délai de 30 jours à compter de la saisine pour communiquer à la CIF les informations qu'il jugerait nécessaires.

Néanmoins, le caractère contradictoire de la procédure peut être écarté par le Ministre chargé du budget lorsqu'existent des présomptions caractérisées que l'infraction fiscale résulte d'une liste de critères déterminés par la loi.

Ce procédé, motivé par un impératif nécessaire de préservation des éléments de preuves, est fortement critiqué.

D'abord parce qu'il est contraire aux droits de la défense du contribuable qui n'est, ni avisé de la saisine, ni informé de l'avis de la commission.

---

(1) Conseil const, 30 décembre 1997, n° 97-395.

Ensuite, parce qu'il est trop largement ouvert. En effet, parmi les critères permettant au Ministre du Budget d'écarter le contradictoire de la procédure on en trouve notamment un qui est rédigé de manière beaucoup trop extensible : « *lorsque l'infraction fiscale résulte (...) de toute autre manœuvre destinée à égarer l'administration* ». Autrement dit, le Ministre est libre d'écarter le caractère contradictoire de la procédure de manière quasi systématique.

Une fois saisie la commission rend un avis favorable ou défavorable au dépôt de plainte. S'il est favorable, l'administration se constitue partie civile. Selon l'article L 229 du LPF elle peut procéder sans avoir à mettre en demeure le justiciable de régulariser sa situation. Si la CIF rend un avis défavorable, le fisc ne pourra pas déposer plainte.

Cette commission voit son rôle grandir d'année en année puisque le nombre de dossiers qu'elle traite est en constante augmentation depuis 2003 (cf annexe 9). En 2013 par exemple, sur 1182 dossier reçus, elle en a examiné 1113 pour un nombre de plaintes autorisées de 1 018. Pour la première année depuis sa création, le seuil des 1000 plaintes autorisées a été dépassé <sup>(1)</sup>.

La fraude fiscale parait donc être un sport national encore bien en vogue, et ce, malgré l'importance des sanctions.

---

(1) Rapport annuel 2013 de la CIF.

## **Titre 3 :**

### **Les garanties du contribuable face à la procédure de l'abus de droit fiscal**

L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme du citoyen de 1789 (DDHC) place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme au même titre que la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression. La sécurité juridique, qui est assurément un élément constitutif de cette sûreté, tire donc son fondement de cet article élevé au rang de norme constitutionnelle en 1971 par le Conseil constitutionnel <sup>(1)</sup>.

Tout Etat, pour être reconnu comme un Etat de Droit, se doit donc d'assurer la sécurité juridique de ses justiciables.

En matière fiscale, cette exigence recouvre de nombreux avatars dont le premier est le principe de légalité de l'impôt repris à l'article 34 de la Constitution de 1958 : « *La loi fixe les règles relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.* ».

Corollaire nécessaire de cette norme, le principe d'interprétation stricte de la loi fiscale est la première garantie dont dispose tout contribuable.

L'interprétation juridique d'un texte vise à en rechercher le sens. Cette interprétation doit être faite de manière restrictive en matière fiscale pour empêcher qu'une interprétation trop laxiste du juge ne crée un nouvel impôt ou élargisse un impôt déjà existant à une tranche de contribuables normalement exonérée.

Appliquée à la procédure de l'abus de droit, cette garantie du contribuable est essentielle car l'administration, elle aussi, est tenue à une interprétation littérale des textes fiscaux. Elle n'est toutefois pas la seule puisque ce dernier dispose à la fois de moyens de se prémunir contre la procédure de l'abus de droit (Chapitre 1) et de garanties légales (Chapitre 2).

## **Chapitre 1 :**

### **Les outils de prévention à la disposition du contribuable**

Les contribuables ont à leur disposition deux moyens d'éviter la procédure de l'abus de droit. Le premier concerne le fond du droit et notamment l'interprétation faite par les services fiscaux de l'interprétation d'un texte fiscal (Section 1). Le second est plus factuel, puisque l'administration peut aussi, de manière plus précise, se prononcer sur la portée même d'un contrat ou d'une convention (Section 2).

---

(1) Conseil constit, DC n° 71-44, Liberté d'association, 16 juillet 1971.



## **Section 1 : La protection du contribuable contre les changements de doctrine administrative**

Afin de répondre à une exigence de sécurité juridique, le législateur a créé la possibilité pour le contribuable d'opposer à l'administration l'appréciation que cette dernière fait ou a pu faire des situations de fait. Ce mécanisme créé par une combinaison des articles L 80 A et B du LPF est appelé « rescrit général ».

L'article L 80 A du LPF dispose qu'aucun rehaussement d'imposition ne peut être fait si la cause du rehaussement est un différend sur l'interprétation par le redevable de bonne foi du texte fiscal et s'il est démontré que l'interprétation sur laquelle est fondée la première décision a été, à l'époque, formellement admise par l'administration.

Cette protection du contribuable est ancienne et ancrée dans le paysage juridique fiscal puisqu'elle procède de l'article 100 de la loi du 28 décembre 1959 <sup>(1)</sup> et n'a, depuis cette date, fait l'objet d'aucune modification.

A l'époque, le seul élément de contestation fut une brève intervention du secrétaire d'Etat aux Finances qui a obtenu l'adjonction de l'adverbe « formellement » en précisant qu'il entendait par là « *une décision administrative claire, ayant un caractère un peu solennel et, par conséquent, revêtue de la signature d'une administration financière* » <sup>(2)</sup>.

L'alinéa 2 de l'article instaure une protection complémentaire du contribuable contre les « revirements » d'interprétation opérée par les services fiscaux. Ainsi, si le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente.

Le mécanisme de la garantie de l'article L 80 A du LPF s'applique aux situations individuelles. Les redevables de bonne foi peuvent saisir l'administration d'une « demande écrite, précise et complète » pour qu'elle prenne formellement position sur l'appréciation d'une situation de fait au regard d'un texte fiscal (article L 80 B du LPF).

Ce mécanisme est extrêmement contraignant pour le fisc qui ne dispose que d'un délai de trois mois pour répondre au contribuable sous peine de voir la garantie prévue à l'article L 80 A du LPF s'appliquer.

Ainsi, il arrivait fréquemment, qu'obligée par cet objectif de célérité, l'administration refuse la validité de l'opération envisagée sans véritable motivation. Le contribuable, alors dépourvu de recours, se trouvait dans une insécurité juridique manifeste. Il a fait preuve de bonne foi en dévoilant le détail de son opération mais ne connaissait pas les moyens d'ajuster sa situation de fait pour qu'elle réponde aux exigences de l'administration.

---

(1) Loi n°59-1472 du 28 décembre 1959.

(2) Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale, Dalloz 4<sup>e</sup> édition, 2003, p 180.

Prenant acte de ce manque, la réforme de 2008 a instauré un droit de recours du contribuable sur ce type de rescrit par la création de l'article L 80 CB du LPF.

Le contribuable peut désormais solliciter, dans un délai de 2 mois, un second examen de sa demande. Dans cette hypothèse, l'administration répond, certes selon les mêmes règles et délais que ceux applicables à la demande initiale, mais après un examen collégial de la demande. De plus, le contribuable ou son représentant peuvent être entendu par le collège.

## **Section 2 : La procédure d'agrément préalable ou le rescrit fiscal spécifique**

Sur le fondement de l'article L 64 B du LPF, tout contribuable a le pouvoir de se prémunir contre la procédure de l'abus de droit. En effet, cette disposition exclut l'applicabilité de la procédure de l'abus de droit lorsqu'un contribuable a, préalablement à la conclusion d'un ou plusieurs actes, consulté par écrit l'administration centrale en lui fournissant « tous éléments utiles » pour apprécier la portée véritable de cette opération (cf annexe 10).

L'administration dispose alors d'un délai de 6 mois pour se prononcer sur la légalité de l'opération juridique visée.

Si elle confirme la validité de l'opération dans le délai de 6 mois, elle n'est plus fondée ultérieurement à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit. Si elle répond défavorablement, le contribuable sait alors qu'il s'expose à la mise en place par les services fiscaux de la procédure dans l'hypothèse où il réalise malgré tout l'opération en question.

L'absence de réponse de l'administration dans les 6 mois, où une réponse après l'expiration du délai vaut décision implicite d'acceptation.

Il convient, néanmoins, d'atténuer l'ampleur d'une telle garantie dans la mesure où le contribuable qui ne prendrait pas garde d'indiquer à l'administration précisément, et dans le moindre détail, l'ensemble du montage envisagé ainsi que ses conséquences, se verrait exposé au risque de la mise en place de la procédure visée à l'article L 64 du LPF.

En outre, ce mécanisme du rescrit fiscal, similaire à la règle du *ruling* qui existe dans un certain nombre de pays anglo-saxons, s'avère en pratique peu usité compte tenu de l'inconvénient majeur qu'il comporte : attirer l'attention des services de recouvrement sur l'opération envisagée.

Autre inconvénient majeur du mécanisme, il est hors le champ d'application du recours en matière de rescrit général prévu par l'article L 80 CB du LPF.

Le rapporteur général du Sénat, lors de l'examen de la loi de finances rectificative de 2008 ayant estimé que le législateur pouvait s'exonérer d'étendre cette garantie à la procédure de l'article L 64 B du LPF dans la mesure où le contribuable disposait postérieurement de la possibilité de saisir le CADF <sup>(1)</sup>.

---

(1) Rapport n° 135 du 16 décembre 2008, de M. MARINI, fait au nom de la commission des finances, volume 1 : exposé général et examen des articles 1<sup>er</sup> à 31 quater.

## **Chapitre 2 :**

### **Les garanties légales du contribuable**

En sus des garanties dont dispose le contribuable au cours de la procédure de l'abus de droit, ce dernier dispose de garanties légales.

La première consiste en l'application de la prescription à la matière fiscale (Section 1). Particularisme de la sanction oblige, d'autres garanties lui sont aussi applicables (Section 2).

#### **Section 1 : La prescription en droit fiscal**

Le droit ayant vocation à se prescrire en matière fiscale est la prérogative de l'administration de réparer, pendant un certain délai, les erreurs ou les fraudes commises par les contribuables autrement appelé « droit de reprise ».

Au vu du particularisme de l'action fiscale, il n'existe pas de prescription acquisitive, seule la prescription extinctive définie par l'article 2219 C.civ comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* » peut profiter aux contribuables. Toutefois, la prescription en matière fiscale est régie par de nombreuses dispositions spéciales, de sorte que les règles de la prescription du droit civil ne trouvent qu'exceptionnellement à s'appliquer.

Au délai de prescription applicable aux droits de mutation (A) peut s'adjoindre un nouveau délai (B).

#### **A) Le délai de prescription applicable aux droits de mutation**

Aux termes de l'article L 186 du LPF, lorsqu'il n'est pas expressément prévu de délai de prescription plus court ou plus long, le droit de reprise de l'administration s'exerce jusqu'à l'expiration de la sixième année suivant celle du fait générateur de l'impôt. Cette prescription sexennale qui constitue, en matière fiscale, la prescription de droit commun est écartée en matière de droits de mutation puisque l'article L 180 du LPF prévoit, qu'en la matière un délai plus court, de trois ans, a vocation à être appliqué.

L'administration a donc trois ans à compter du fait générateur de l'impôt, à savoir la date du décès du souscripteur d'un contrat d'assurance vie, pour engager une procédure d'abus de droit. Passé ce délai la prescription est acquise pour les services de recouvrement au profit du contribuable.

Les services fiscaux disposent néanmoins du pouvoir d'interrompre cette prescription par une notification de rectification. Notification, qui, pour produire son effet, se doit d'être régulière<sup>(1)</sup>.

---

(1) Voir supra.

## B) La prorogation du délai

Le délai de reprise peut être prorogé dans trois situations : en cas d'agissements frauduleux, de recours à l'assistance administrative internationale et dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale via les paradis fiscaux.

L'abus de droit réalisé au moyen d'une assurance vie semble donc ne pas échapper à un tel mécanisme.

C'est l'article L 187 du LPF qui octroie cette prérogative à l'administration : « *lorsque l'administration, ayant découvert qu'un contribuable se livrait à des agissements frauduleux, a déposé une plainte contre lui, elle peut procéder à des contrôles et à des rehaussements au titre des deux années excédant le délai ordinaire de prescription.* ».

Cette prorogation de délai est applicable aux auteurs des agissements, à leurs complices et, le cas échéant, aux personnes pour le compte desquelles la fraude a été commise. Jusqu'à la décision de la juridiction pénale, le recouvrement des impositions correspondant à la période qui excède le délai ordinaire de prescription, est suspendu.

Ces impositions sont caduques si la procédure judiciaire se termine par une ordonnance de non-lieu ou si les personnes poursuivies bénéficient d'une décision de relaxe.

## **Section 2 : Les garanties légales issues du particularisme de la sanction fiscale**

Le Conseil d'État en 1995 et 1996 <sup>(1)</sup>, suivi par la Cour de cassation en 1997 <sup>(2)</sup>, avaient jugé que, « *dès lors, qu'elles présentent le caractère d'une punition tendant à empêcher la réitération des agissements qu'elles visent et n'ont pas pour objet la seule réparation d'un préjudice pécuniaire* », les sanctions fiscales ont un caractère répressif et doivent être regardées comme des « *accusations en matière pénale* » au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ConvEDH).

Le Conseil constitutionnel, lui, adopte les mêmes conclusions, même si sa position est plus restrictive puisqu'il estime que la qualification de « sanction fiscale » ne doit être retenue que si le caractère répressif de la sanction est établi et si son objet tend à empêcher la réitération des agissements qu'elle réprime <sup>(3)</sup>.

Force est d'admettre que les sanctions fiscales applicables à l'abus de droit comportent bien un caractère répressif et doivent, de ce fait, être considérées comme des « accusations en matière pénale ».

---

(1) Conseil d'Etat, 31 mars 1995, n°164008, *M du budget c / SARL Auto-Industrie Méric et autre* et Conseil d'Etat, 5 avril 1996, n°176611 *Houdmond*.

(2) Cass, com, 29 avril 1997, n°95-20.001 *Ferreira*.

(3) Décision n°2011-124 QPC u 29 avril 2011.

En tant que telles, elles permettent au contribuable de bénéficier des garanties applicables à l'ensemble de la procédure pénale : principe de l'égalité des délits et des peines, non rétroactivité de la loi pénale plus sévère, respect des droits de la défense, droit au procès équitable...

En plus d'être applicables à la procédure de l'abus de droit de telles garanties se doivent, a fortiori, d'être respectées dans le cadre du procès pénal pour fraude fiscale (si l'administration a déposé plainte).

## **Titre 4 :**

### **Les limites et évolutions nécessaires de la procédure de l'abus de droit**

L'utilisation de la procédure de l'abus de droit fiscal employée à l'assurance vie est réduite à la portion congrue (Chapitre 1) encourageant le législateur à réformer une nouvelle fois la notion de fraude à la loi (Chapitre 2).

## **Chapitre 1 :**

### **Les difficultés d'application de la procédure à l'assurance vie**

L'applicabilité de la procédure de l'abus de droit à l'assurance vie soulève principalement des problèmes de définitions des notions. En parallèle d'une insuffisance manifeste en matière de donation déguisée (Section 1), se déploie une restriction trop importante en matière de fraude à la loi (Section 2).

#### **Section 1 : Le manque de critère de définition de la donation déguisée**

Depuis sa création, seulement sept avis ont été rendus par le Comité de l'abus de droit fiscal en matière de contrats d'assurance vie. L'intégralité de ces avis ne concerne pas la requalification de ces contrats en donations déguisées, mais la poursuite éventuelle d'un but exclusivement fiscal par leurs souscripteurs. Le débat se situait donc sur le terrain de l'abus de droit par fraude à la loi et non sur celui de l'abus de droit par acte fictif.

Dans trois avis sur sept, le CADF a estimé que la souscription des contrats d'assurance vie litigieux était uniquement dictée par des motifs d'ordre fiscal <sup>(1)</sup>. En d'autres termes, le CADF a considéré que ces contrats n'étaient pas des donations déguisées mais bien des contrats d'assurance vie, souscrits dans une optique exclusivement fiscale. Dans ces trois avis, le CADF a notamment mis en exergue, d'une part, la brièveté du délai qui séparait la souscription des contrats ou les versements effectués sur ceux-ci et la date du décès du souscripteur assuré et, d'autre part, l'absence de caractère aléatoire des contrats en cause.

Que les trois contrats d'assurance vie litigieux étaient effectivement dépourvus de caractère aléatoire du fait de leur souscription *in articulo mortis* ne fait aucun doute mais la référence à l'absence d'aléa ne fait qu'entretenir un flou qu'il aurait été préférable d'évacuer en qualifiant les contrats de donations déguisées.

Il aurait été plus approprié de systématiser le caractère purement théorique de la faculté de rachat du souscripteur plutôt que leur défaut d'aléa car, dans une telle hypothèse, on comprend plus aisément que le contrat d'assurance vie constitue le vecteur d'une donation.

---

(1) Affaires n°97-16, 99-18 et 2000-10 (cf supra).

Ces insuffisances ont véritablement créé un manque dans l'applicabilité de la procédure d'abus de droit par acte fictif à l'assurance vie. Aucun critère de définition de la donation déguisée n'a jamais été issu du Comité de l'abus de droit fiscal, de sorte qu'aujourd'hui, hormis extrapoler en partant de la masse des décisions civiles, on ne sait pas comment se comporterait le CADF s'il était saisi d'une procédure d'abus de droit par acte fictif en présence d'un contrat d'assurance vie.

## **Section 2 : La définition trop restrictive de la fraude à la loi**

Par déduction, parmi les sept avis du CADF portant sur le but fiscal exclusif de l'opération, quatre ont été défavorables à l'administration. A la lecture des affaires, ces décisions peuvent surprendre, au moins pour deux d'entre elles, tant la volonté d'éluider les sommes versées aux contrats d'assurance vie à la taxation transparaît des situations de fait.

Dans la première <sup>(1)</sup>, une femme est la bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie souscrit par son mari. Le jour du décès de celui-ci, cette femme émet un chèque de 52 595 € tiré sur leur compte joint pour compléter les versements déjà effectués sur ce contrat. De manière surprenante, le CDAF conclut à l'absence d'exclusivité fiscale au motif que le mari est décédé de façon imprévisible.

Dans la seconde <sup>(2)</sup>, une personne âgée de 91 ans, avec pour seul héritier son neveu, souscrit le 31 août 2001 un contrat d'assurance couvrant les risques vie et décès durant huit ans et verse à cette occasion une prime unique de 23 324 €, prime d'un montant inférieur au seuil de 30 500 € prévu par l'article 757-B du CGI. Le bénéficiaire en cas de vie était le souscripteur assuré et, en cas de décès, son neveu. Le souscripteur décède le 27 septembre 2001 soit moins d'un mois après la souscription. Là encore, le CADF refuse de conclure à l'exclusivité fiscale de l'opération, en dépit de l'état de santé du souscripteur.

Ces deux illustrations permettent de mettre en exergue le « talon d'Achille » de l'abus de droit. Démontrer le but exclusivement fiscal d'un schéma d'optimisation est presque impossible, les particuliers pouvant toujours trouver une motivation parallèle à démontrer qu'elle soit économique, juridique, familiale...

Le nombre relativement faible des avis du CADF en matière d'assurance vie et le volume inversement proportionnel des décisions du juge fiscal s'agissant de la qualification de ces contrats en donation indirecte démontrent que le fisc fuie la procédure de l'abus de droit.

Le fait de pouvoir librement choisir de ne pas recourir à cette procédure permet aux services fiscaux de s'affranchir du carcan procédural inhérent à celle-ci et des lenteurs qui en découlent. De sorte que depuis 2008, date à laquelle cette exigence a été consacrée via la nouvelle définition de la fraude à la loi, aucun avis du CADF n'a été rendu en matière d'assurance vie.

Prenant acte de ces difficultés, le législateur a tenté, en 2014, d'étendre de manière considérable le champ d'application de cette procédure.

---

(1) Affaire n° 98-17, Rapport CCRAD 1999, Dr fisc 1999, n°12, p 498.

(2) Affaire n°2006-06, Rapport CCRAD 2007, B.O.I. 13L-4-08, n°54 du 16 mai 2008.

## Chapitre 2 :

### L'évolution avortée de la définition de la fraude à la loi

La proposition d'élargir la notion d'abus de droit trouve son origine dans une volonté de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales des entreprises. Comme le souligne le rapport MUET/WOERTH du 10 juillet 2013 <sup>(1)</sup>, à l'origine de la proposition : « *il peut être assez aisé pour l'entreprise d'opposer à l'administration ne serait-ce qu'un seul argument de caractère non fiscal, même ténu, à l'appui de l'acte contesté (nécessité économique ou de gestion, fût-elle vague)* ».

Ainsi, le constat de la restriction démesurée à la définition de la fraude à la loi était fait et la proposition n°1 dudit rapport était la suivante : « *Renforcer la portée de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en précisant que les actes constitutifs d'un abus de droit n'ont pas « exclusivement » mais « principalement » pour but d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que le contribuable aurait normalement supportées* ».

L'article 100 du Projet de loi de finance (PLF) 2014 proposait donc de remplacer l'assertion « *ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales (...)* » par « *ils ont pour motif principal celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales (...)* ».

Cette nouvelle définition devant s'appliquer aux rectifications notifiées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016.

De manière cocasse, on peut relever que cette modification est le fruit d'une initiative du Sénat contre l'avis du gouvernement. Bernard CAZENEUVE alors ministre du Budget remarquait : « *Il en découlera, c'est ma crainte, une insécurité juridique pour les acteurs, compte tenu des positions divergentes que pourraient prendre les différentes juridictions, faute de critères juridiques avérés caractérisant un but « principalement » fiscal.* ».

Saisi de la constitutionnalité de l'article 100 du PLF 2014, le Conseil constitutionnel a souligné « *qu'une telle modification de la définition de l'acte constitutif d'un abus de droit a pour effet de conférer une importante marge d'appréciation à l'administration fiscale* » <sup>(2)</sup> et compte tenu des conséquences fiscales (amendes, pénalités, intérêts de retard) attachées à la procédure de l'abus de droit fiscal, il a déclaré l'article 100 contraire à la Constitution.

Néanmoins, si cette tentative d'extension de la définition de la fraude à la loi a échoué, il y a fort à parier que le législateur reviendra à la charge dans un avenir proche tant la rédaction actuelle de l'article L 64 LPF paraît inadaptée.

---

(1) Rapport d'information n°1243 du 10 juillet 2013 sur L'optimisation fiscale des entreprises dans un contexte international.

(2) Décision n°2013-685 DC du 29 décembre 2013.



## Bibliographie :

### Cours Universitaires :

- Cours de Monsieur le Professeur Luc Mayaux, Professeur à l'Université Jean Moulin, Lyon 3, *Les assurances de personnes*, 2015.
- Cours de Monsieur Jean-Jacques Branche, Directeur Clientèle Privée HSBC Assurance, Intervenant à l'Institut des Assurances de Lyon, *Assurance vie et gestion de patrimoine*, 2015.

### Encyclopédies :

- Lamy Assurances, 2015, Wolters Kluwer Edition.
- Lamy Droit des régimes matrimoniaux, successions et libéralités, 2015, Wolters Kluwer Edition.
- Lamy Fiscal, 2015, Wolters Kluwer Edition.
- Dictionnaire Pratique Fiscal, Groupe Revue Fiduciaire, 30<sup>ème</sup> Edition 2015.
- Les Grands Arrêts de la Jurisprudence fiscale, Dalloz, 5<sup>ème</sup> Edition 2009.

### Codes :

- Code civil.
- Code des assurances.
- Code général des impôts.
- Livre des procédures fiscales.

### Ouvrages :

- Frédéric Douet, *Précis de droit fiscal de la famille*, LexiNexis, 13<sup>ème</sup> Edition 2014.
- Frédéric Douet, *Précis de fiscalité des assurances et des indemnités*, Litec, 2<sup>ème</sup> Edition 2011.
- Michel Leroy, *Assurance-vie et Gestion du Patrimoine*, Lextesno, Edition 2011.
- Vincent Ruol, *L'assurance vie, Aspects réglementaires*, RB Edition, 2012.
- Jean-François Piraud, *Le contrat d'assurance vie de la souscription au dénouement*, Edition de Verneuil, 4<sup>ème</sup> Edition 2002.

### Sites internet :

- [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- [www.ffsa.fr](http://www.ffsa.fr)
- [bofip.impots.gouv.fr](http://bofip.impots.gouv.fr)
- [www.lexisnexus.fr](http://www.lexisnexus.fr)
- <http://lamyline.lamy.fr>
- [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr)
- [www.senat.fr](http://www.senat.fr)
- [www.cbanque.com](http://www.cbanque.com)
- [www.argusdelassurance.com](http://www.argusdelassurance.com)
- <http://business.lesechos.fr>
- <http://assurance-vies.net>

## Annexes :

Annexe 1 : Le schéma des contrats d'assurance vie en cas de vie et en cas de décès

Annexe 2 : Historique et taux des prélèvements et contributions sociales *source site internet cbanque.com*

Annexe 3 : Montant des abattements applicables aux droits de mutation à titre gratuit à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011

Annexe 4 : Tableaux des différents taux de prélèvement des droits de mutation à titre gratuit

Annexe 5 : La fiscalité applicable aux contrats d'assurance vie en cas de décès à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2014 en présence d'un bénéficiaire déterminé

Annexe 6 : Schéma du fonctionnement de la stipulation pour autrui

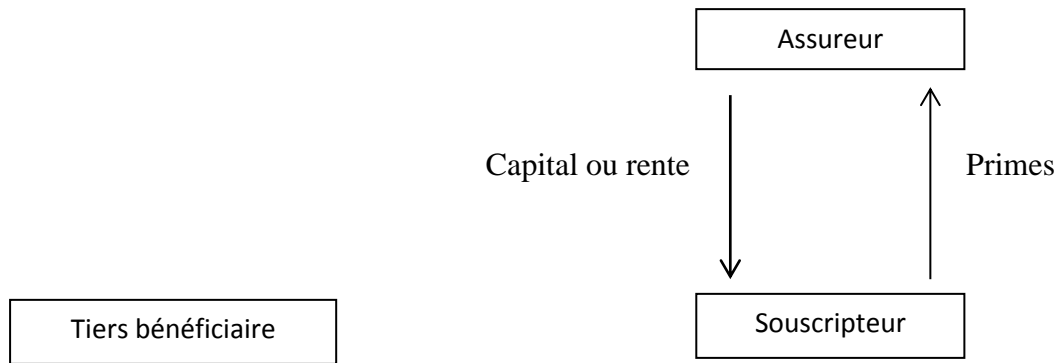
Annexe 7 : L'application de la stipulation pour autrui au contrat d'assurance vie

Annexe 8 : L'influence de l'acceptation bénéficiaire sur la qualification du contrat d'assurance vie

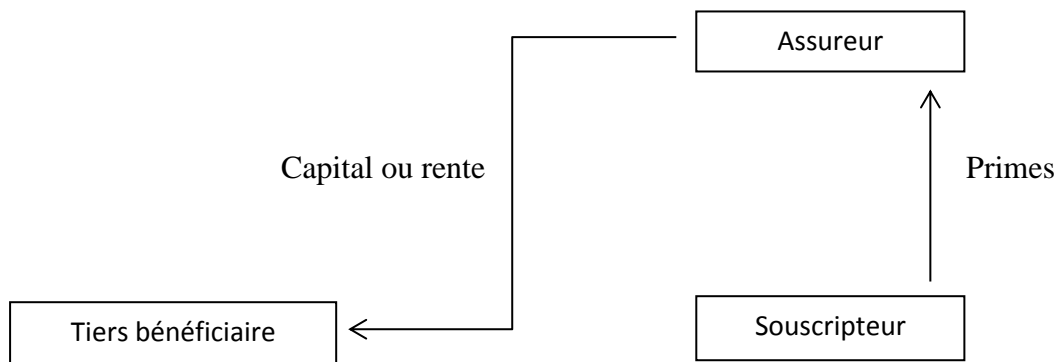
Annexe 9 : Graphique et descriptifs des dossiers suivis par la Commission des infractions fiscales *source Rapport d'activité de la CIF 2013*

Annexe 10 : Modèle de demande d'avis relatif à la mise en œuvre de la garantie prévue par l'article L. 64 B du LPF (*fourni par le BOFIP*)

Annexe 1 : Le schéma des contrats d'assurance vie en cas de vie et en cas de décès

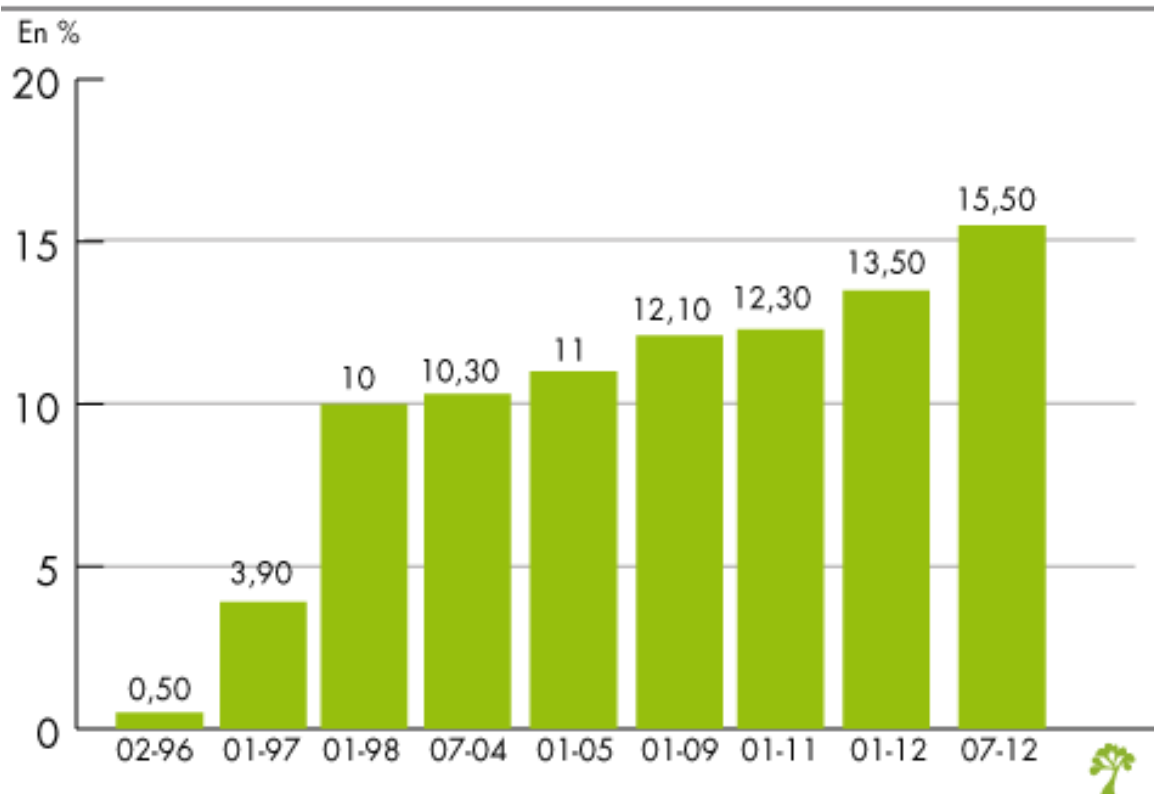


L'attribution du bénéfice du contrat d'assurance vie en cas de vie



L'attribution du bénéfice du contrat d'assurance vie en cas de décès

### HISTORIQUE DES PRÉLÈVEMENTS SOCIAUX



#### Taux de cotisations sociales

*sur les revenus du Patrimoine ou de Placement  
(en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013)*

CSG	8,20 %
CRDS	0,50 %
Prélèvement social + Prélèvement de solidarité + Contributions additionnelles	4,50 % 2,00 % 0,30 %
<b>Total</b>	<b>15,50 %</b>

Annexe 3 : Montant des abattements applicables aux droits de mutation à titre gratuit à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011

Abattement applicable entre époux ou pacsés	Exonérés de droits de succession
Abattement applicable en ligne directe (ascendant ou enfant)	159 325 € (jusqu'au 16 août 2012) 100 000 € (à compter du 17 août 2012)
Abattement applicable aux petits-enfants	1 594 €
Abattement applicable aux arrière-petits-enfants	1 594 €
Abattement applicable entre frères et sœurs	15 932 €
Abattement prévu en faveur des neveux ou nièces	7 967 €
Abattement en faveur des personnes handicapées	159 325 €
Autre situation	1 594 €

Annexe 4 : Tableaux des différents taux de prélèvement des droits de mutation à titre gratuit

Tarifs des droits applicables en ligne directe :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
N'excédant pas 8 072 €	5
Comprise entre 8 072 € et 12 109 €	10
Comprise entre 12 109 € et 15 932 €	15
Comprise entre 15 932 € et 552 324 €	20
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	30
Comprise entre 902 838 € et 1 805 677 €	40
Au-delà de 1 805 677 €	45

Tarif des droits applicables entre époux et entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
N'excédant pas 8 072 €	5
Comprise entre 8 072 € et 15 932 €	10
Comprise entre 15 932 € et 31 865 €	15
Comprise entre 31 865 € et 552 324 €	20
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	30
Comprise entre 902 838 € et 1 805 677 €	40
Au-delà de 1 805 677 €	45

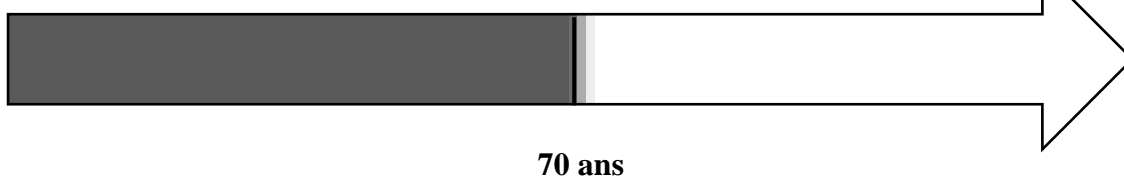
Tarif des droits applicables en ligne collatérale et entre non-parents :

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF applicable (%)
Entre frères et sœurs vivants ou représentés :	
N'excédant pas 24 430 €	35
Supérieure à 24 430 €	45
Entre parents jusqu'au 4e degré inclusivement	55
Entre parents au-delà du 4e degré et entre personnes non-parentes	60

Annexe 5 : La fiscalité applicable aux contrats d'assurance vie en cas de décès à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2014 en présence d'un bénéficiaire déterminé

**Article 990 I du CGI**

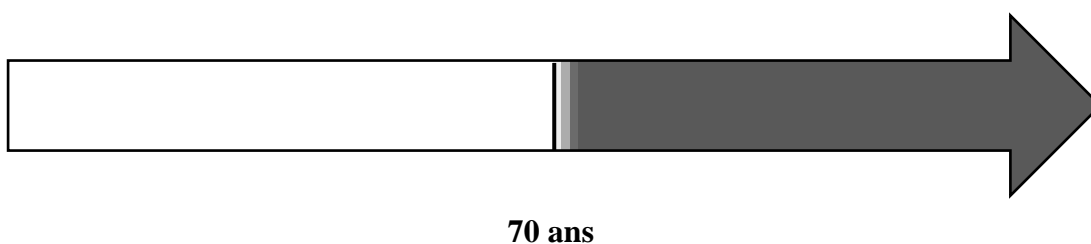
Primes versées avant l'âge de 70 ans



- exonération jusqu'à 152 500 €
- au-delà de 152 500 €, taxation à 20% de la part revenant à chaque bénéficiaire
- au-delà de 852 500 €, taxation à 31,25% de la part revenant à chaque bénéficiaire

**Article 757 B du CGI**

Primes versées après l'âge de 70 ans



- exonération jusqu'à 30 500 €
- taxation au-delà de 30 500€ en application du barème des droits de mutation

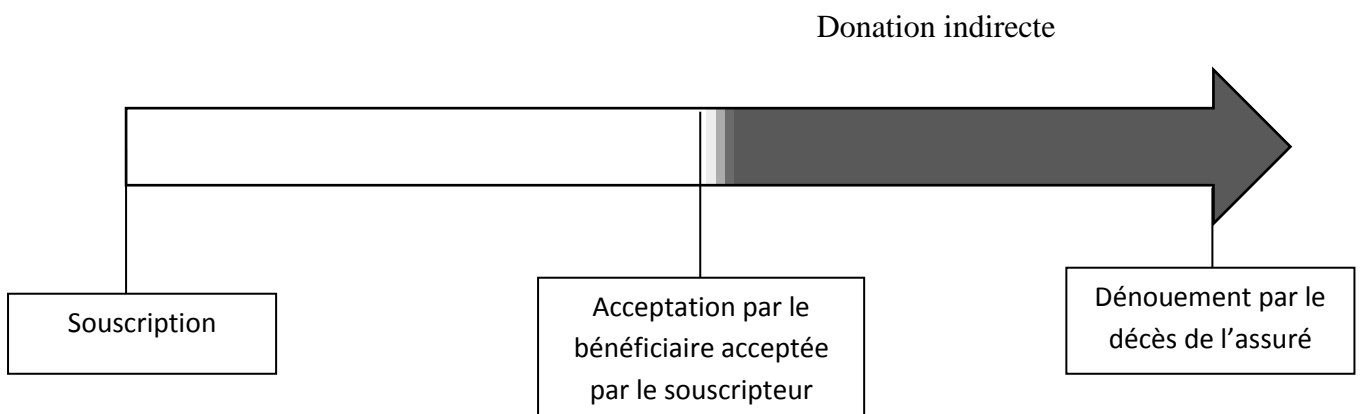
Annexe 6 : Schéma du fonctionnement de la stipulation pour autrui



Annexe 7 : L'application de la stipulation pour autrui au contrat d'assurance vie

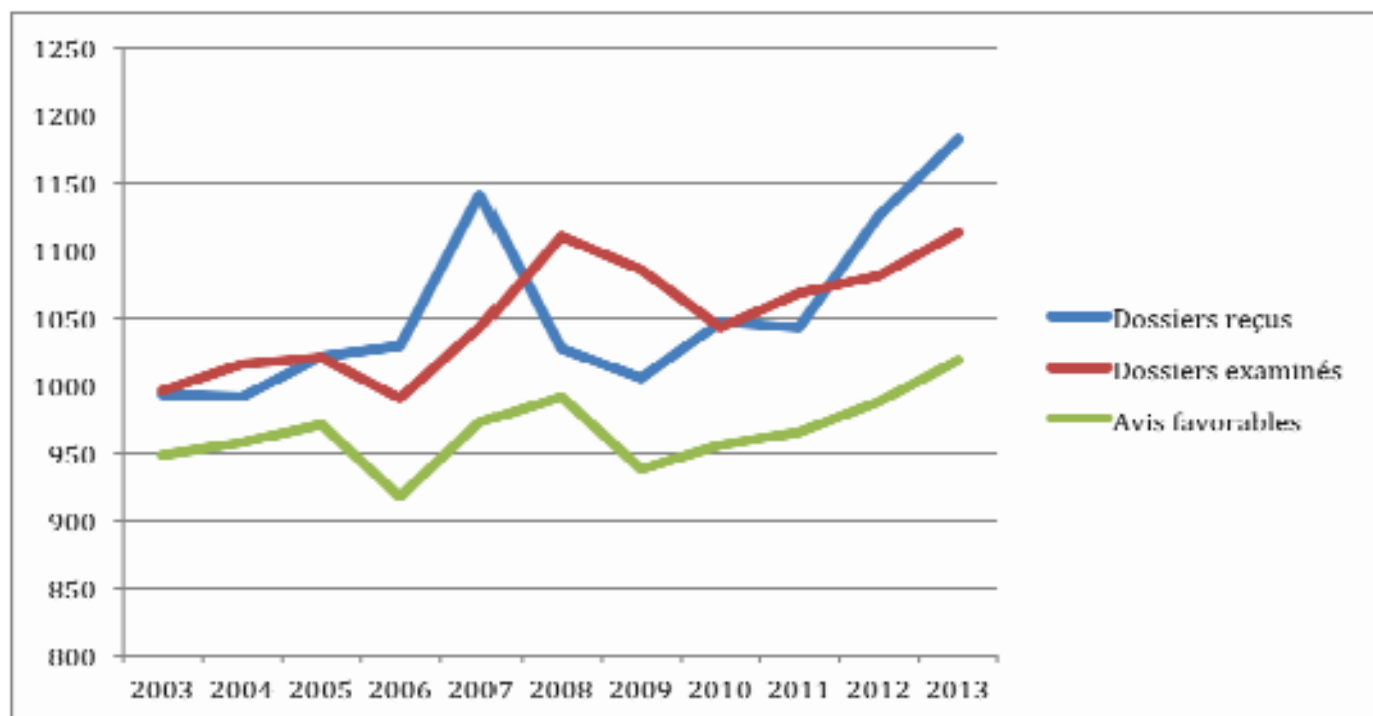


Annexe 8: L'influence de l'acceptation bénéficiaire sur la qualification du contrat d'assurance vie





Annexe 9 : Graphique et descriptifs des dossiers suivis par la Commission des infractions fiscales source *Rapport d'activité de la CIF 2013*.



Annexe 10 : Modèle de demande d'avis relatif à la mise en œuvre de la garantie prévue par l'article L. 64 B du LPF (fourni par le BOFIP) :

<b>1. Demandeur(s)</b>
1.1 Personne physique <ul style="list-style-type: none"><li>• Nom et prénom :</li><li>• Adresse :</li><li>• Téléphone :</li></ul>
1.2 Personne morale <ul style="list-style-type: none"><li>• Dénomination ;</li><li>• Forme juridique :</li><li>• Adresse du siège social et des établissements :</li></ul>
Fournir un extrait Kbis et la photocopie des statuts et des 3 derniers bilans.
<b>2. Opération envisagée</b>
2.1 Exposé clair, complet et sincère des opérations ;
2.2 Motifs de l'opération :
2.3 Calendrier estimatif :
2.4 Enjeux financiers :
2.5 Analyse fiscale de l'opération :
Cette analyse doit indiquer les dispositifs et impositions qui pourraient être appliqués après mise en oeuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal.
<b>3. Parties à l'opération</b>
3.1 Désignation exacte (nom ou raison sociale, adresse) de toutes les parties à l'opération :
3.2 Description des liens déjà existants entre ces parties :
<b>4. Projets d'actes-Contrats et conventions</b>
4.1 Production de toute copie de tous les projets de documents nécessaires à l'opération

Pour que l'administration soit engagée par la réponse qu'elle vous fournira, il faut que votre demande soit formulée de bonne foi et de manière à ce que l'administration dispose de tous les éléments qui caractérisent l'opération.

Le délai de six mois ne commence à courir qu'à compter du dépôt d'une demande complète auprès de l'autorité compétente.

A....., le .....

Certifié exact, complet et sincère

Signature et qualité du signataire