

ACTUALITÉ JURIDIQUE ET FISCALE ASSURANCE VIE ET CAPITALISATION

ASSUJETTISSEMENT À L'ISF DES CONTRATS D'ASSURANCE SUR LA VIE DIVERSIFIÉS

L'instruction du 4 janvier 2010 (BOI 7 S-4-10) ("**Instruction**") vient préciser que les contrats d'assurance-vie diversifiés ("**Contrat**") comportant une clause d'indisponibilité temporaire sont imposables à l'ISF et ce quelque soit, (i) leur structuration (libellés en unité de compte et diversifiés ("**Contrats Multi-Supports Diversifiés**") ou exclusivement diversifiés ("**Contrats Diversifiés**")) et (ii) l'allocation des versements entre les supports. La valeur de ces contrats doit donc être déclarée à l'ISF au 1^{er} janvier de chaque année.

L'administration pour retenir cet assujettissement à l'ISF relève que :

- l'absence de faculté de rachat pendant une période qui ne saurait excéder 10 années résultant de l'option offerte par l'article R. 142-8 du Code des assurances ("Code") ne constitue en définitive qu'une simple faculté,
- l'indisponibilité en résultant n'est que temporaire, le souscripteur disposant suivant le terme de cette neutralisation de la faculté de procéder au rachat de son Contrat,
- ce dispositif s'assimile à une "clause de non rachat temporaire" qui ne remet pas en cause l'existence d'une créance dans le patrimoine du souscripteur, en ce compris durant la période d'indisponibilité,
- de manière quasi superfétatoire avec ce qui précède, une clause d'indisponibilité temporaire n'a que comme conséquence de différer l'exercice du droit au rachat.

Sur la base de ces constats, la DLF se fonde sur :

- la jurisprudence de la Cour de cassation non expressément visée par l'Instruction. La DLF semble cependant se référer exclusivement aux solutions dégagées par la Cour de Cassation dans un arrêt du 24 juillet 1997 n° 95-19.577, dans lequel la Chambre Commerciale retient sur le fondement de la combinaison des articles L. 132-23 du Code et 885 F du Code Général des Impôts ("CGI") qu'un contrat d'assurance vie rachetable mais affecté d'une clause contractuelle d'indisponibilité de six ans restait rachetable et devait être ainsi assujéti à l'ISF pendant la durée de cette clause dès lors que le souscripteur disposait dans son patrimoine d'un droit à remboursement même différé,
- les articles 885 E et 885 F du CGI,

pour retenir que la valeur des Contrats correspond à une créance figurant dans le patrimoine du souscripteur qui est imposable à l'ISF.

L'administration prend cette Instruction "*compte tenu des hésitations qui se sont manifestées*". Cette observation liminaire n'est pas anodine et pourrait utilement être reprise dans le cadre des contentieux à venir dès lors qu'elle atteste de la réalité du questionnement sur l'assujettissement de ce type de Contrat à l'ISF, débat nourri par des positions contradictoires émises par des cabinets d'avocats.

Certains ont en effet estimé, sans traiter *a priori* la problématique spécifique des Contrats Multi-Supports Diversifiés, que les Contrats Diversifiés devraient sur le fondement des dispositions de l'article 885 F du CGI être traités comme des contrats non rachetables, lorsqu'ils le prévoient en application de l'article R. 142-8 du Code. En effet, les Contrats Diversifiés se trouvent par l'effet de la loi dans la catégorie des contrats non rachetables prévus par les dispositions de l'article L. 132-23 du Code.

D'autres retiennent que seules les provisions investies dans des actifs diversifiés devraient sur le fondement des dispositions de l'article 885 F du CGI être traitées comme étant non rachetables, lorsque le Contrat le prévoit en application de l'article R. 142-8 du Code. Ainsi, la provision au titre des unités de compte investies continuerait à être comprise dans l'assiette de l'ISF.

Enfin, certains ont estimé que les Contrats, quelque soit leur structuration, échappaient à l'assiette de l'ISF en application de l'article R. 142-8 du Code dès lors qu'un investissement de l'ordre de 20% était maintenu sur les actifs diversifiés pendant la durée de neutralisation de la faculté de rachat.

La position retenue par l'Administration dans le cadre de l'Instruction nous semble très contestable et se trouve en totale contradiction avec les solutions dégagées quant au traitement ISF des contrats d'assurance vie offrant un "bonus de fidélité". Par ailleurs, la portée de cette Instruction doit être appréhendée au regard des différentes structurations des Contrats Multi-Supports Diversifiés ou des Contrats Diversifiés.

I. RAPPEL DES FINALITÉS ET DU RÉGIME DES CONTRATS DIVERSIFIÉS

Il convient de rappeler que :

- le législateur a entendu instaurer des règles particulières¹,
- l'objectif du législateur était de permettre aux assureurs de constituer des provisions² à moyen-long terme permettant d'absorber les fluctuations des actifs (principe énoncé à l'article L. 142-1 du Code) moyennant la neutralisation pour les adhérents de leur faculté de rachat pendant une certaine période,
- ces Contrats offrent également la faculté d'investir dans des unités de compte, sans qu'il soit précisé de seuil entre lesdits investissements et ceux effectués sur des actifs diversifiés.

Les discussions parlementaires afférentes à la loi du 26 juillet 2005 introduisant les Contrats n'abordent pas la question de leur traitement à l'ISF.

L'article R. 142-8 du Code intitulé : "*Droit au rachat – montant*" dispose que : "**Les contrats* autres que ceux mentionnés au premier ou au sixième alinéa de l'article L. 132-23 peuvent stipuler qu'ils ne comportent pas de possibilité de rachat durant une période qui ne peut excéder dix ans***, (...)".

Compte tenu de l'existence de l'option tenant à la neutralisation de la faculté de rachat, conforme aux objectifs recherchés par le législateur, il n'était pas possible de caractériser de manière générique les Contrats comme relevant de la catégorie des contrats d'assurance non rachetables au sens de l'article L. 132-23 du Code.

Sur le seul fondement des dispositions du Code et compte tenu de ce qui précède, nous sommes d'avis que deux analyses sont susceptibles de pouvoir être conduites quant à la portée de la neutralisation de la valeur de rachat :

- à la lettre, l'article R. 142-8 du Code fait référence expressément au "***contrat***" dans son ensemble. Il pourrait être considéré que le Contrat dans son intégralité est dépourvu de valeur de rachat même si un investissement est opéré dans des unités de compte (cas des Contrats Multi-Supports Diversifiés) et ce dès lors qu'une fraction des primes est investie dans des actifs diversifiés. En effet, par application croisée des dispositions des articles R. 142-8 et R. 142-10 du Code, la valeur de rachat comprend également les unités de compte investies au titre du Contrat.
- dans l'esprit, la valeur de rachat du Contrat ne devrait être neutralisée qu'au titre des investissements réalisés sur des actifs diversifiés, seul impératif afin de satisfaire les objectifs du législateur.

L'absence (i) de seuil tenant à la répartition entre les différents supports (unités de compte/actifs diversifiés), (ii) de critères spécifiques tenant à la nature des unités de compte devant être investies (au titre des unités de compte, investissements exclusivement par des sous-jacents constituées par des "actions"), (iii) de limitation ou de contraintes spécifiques tenant à la faculté d'arbitrage entre les supports, ainsi que les objectifs recherchés par le législateur, militaient à ce que la neutralisation de la valeur de rachat des Contrats ne se cantonne qu'au titre des investissements réalisés dans des actifs diversifiés.

Cette approche respectueuse des objectifs du législateur sous-tendait cependant un démembrement quant au traitement fiscal des Contrats Diversifiés, démembrement qui n'a pas été retenu, l'administration retenant un régime unique d'assujettissement à l'ISF.

2. CARACTÈRE CONSTESTABLE DE L'ASSUJETTISSEMENT À L'ISF DES CONTRATS PAR L'INSTRUCTION

À titre liminaire, il convient de relever que les notions de contrats rachetables ou non rachetables visés par l'article 885 F du CGI devraient être appréhendées au regard de l'ensemble des dispositions du Code et non exclusivement au sens des dispositions de l'article L. 132-23 du Code. En effet, la doctrine administrative prise le 1^{er} octobre 1999, dans le cadre de l'Instruction 7 S 3212 n° 13 considérant comme rachetables les contrats d'assurance vie non visés par l'article L. 132-23 du Code, ne tient pas compte du développement postérieur de contrats d'assurance vie "hybrides", et en particulier des spécificités de contrat d'assurance tels que le Contrat Diversifié ou de l'essor de contrat offrant un bonus de fidélité. La réponse Ministérielle du 22 janvier 2008³ relative à l'imposition des plus-values issues des contrats d'assurance vie offrant des "bonus de fidélité" démontre si besoin était que le caractère rachetable ou non rachetable des contrats au sens fiscal ne se cantonne pas à la liste des contrats visés à l'article L. 132-23 du Code. Enfin, il convient de relever que l'Instruction ne se réfère pas à l'article L. 132-23 du Code pour fonder sa position.

Par ailleurs, l'administration ne saurait être fondée à invoquer la jurisprudence et la doctrine relatives aux conséquences en matière d'ISF d'acceptation du bénéficiaire ou de nantissement, mécanismes contractuels qui ont pour effet de priver le souscripteur de sa faculté de rachat, mais non pour effet de supprimer la valeur de rachat du contrat et de rendre le contrat non rachetable. Là encore, il convient de relever que l'Instruction ne s'y réfère pas. Pour autant, l'administration reprend, semble-t-il, la solution dégagée dans l'arrêt du 24 juillet 1997 précité, la Chambre Commerciale de la Cour de cassation considérant qu'il existait dans le patrimoine du souscripteur un droit à remboursement même différé nonobstant la clause contractuelle d'indisponibilité de six ans de la valeur de rachat. Cet arrêt repose exclusivement sur les conséquences tirées d'un mécanisme contractuel n'étant étayé par aucune disposition expresse du Code tendant à la neutralisation de la valeur de rachat (idem en matière d'acceptation bénéficiaire et de nantissement).

¹ Voir en ce sens le document de la DGTPPE "*Diagnostics Prévisions et Analyses Économiques*" n° 114 – juillet 2006.

² En particulier investie dans des supports "actions".

³ Rep.min. Eco., n°7706 à E pinte : JOAN Q, 22 janvier 2008, P. 545.

Si l'article R. 142-8 du Code ne prévoit pas que les Contrats sont dépourvus de valeur de rachat, et qu'en définitive, les Contrats tendent à une simple neutralisation de la faculté de rachat (l'action) et qu'il existe une valeur de rachat (le droit), ces caractéristiques particulières ne sauraient également justifier la position adoptée dans le cadre de l'Instruction.

En effet, à l'instar du régime du contrat d'assurance offrant un "Bonus de fidélité" (article R. 331-5 du Code), la neutralisation de la valeur de rachat des Contrats est sous-tendue par l'article R. 142-8 du Code.

C'est d'ailleurs sur le fondement d'une disposition d'ordre public du Code, dans le cadre de la réponse Ministérielle du 22 janvier 2008⁴ relative à l'imposition des plus-values issues des contrats d'assurance vie offrant des "bonus de fidélité", et sur le fondement de l'article 885 E du CGI, qu'il a été retenu que "*les garanties de fidélité ne sont acquises au souscripteur qu'au terme de la période d'indisponibilité, en application de l'article R. 331-5 du Code*". Ainsi, dès lors que la provision mathématique au sens du Code ne tient pas compte des éventuelles garanties de fidélité non exigibles au moment de la demande de rachat, la valeur atteinte du bonus de fidélité pendant la période de neutralisation de la faculté de rachat ne doit pas être déclarée à l'ISF.

De manière équivalente, les garanties du Contrat ne sont acquises au souscripteur qu'au terme de la période d'indisponibilité qui ne peut excéder dix ans sur le fondement de l'article R. 142-8 du Code.

Enfin, matériellement les positions dégagées successivement par la réponse ministérielle au titre du bonus de fidélité et celle tirée de l'Instruction sont totalement contradictoires. En effet, le bonus de fidélité s'assimile également à une clause de non-rachat temporaire ayant pour conséquence de différer le droit à rachat (la durée des bonus est en général inférieure à la durée du contrat). Alors que l'esprit des mécanismes est identique, que les deux régimes reposent sur des dispositions expresses et impératives du Code, l'administration fiscale et le Ministre adoptent des solutions radicalement contraires quant à l'assujettissement à l'ISF. Pareille contradiction ne nous semble pas défendable en cas de contentieux.

Au surplus, il convient d'observer que l'Instruction ne fait pas référence à la notion de valeur de rachat, mais se réfère à la "valeur du contrat", notion qui n'a pas de portée précise au sens du Code. Là encore, la rigueur aurait voulu que l'Instruction se cantonne à la terminologie employée par le Code.

3. IMPACT DE L'INSTRUCTION SUR LES DIFFÉRENTES STRUCTURATIONS DE CONTRAT

Compte tenu des incertitudes quant au traitement ISF des Contrats, certaines compagnies ont distribué des Contrats :

- n'offrant aucun support libellé en unités de compte, seul un support de diversification étant offert à l'investissement. Par ailleurs, la durée des adhésions au Contrat est le plus souvent inférieure à dix ans et non prorogeable. Dans le cadre même de l'Instruction, il pourrait être soutenu, outre le fait que ces Contrats répondent parfaitement aux objectifs du législateur, que par l'effet de leur durée non prorogeable, la clause d'indisponibilité n'est pas temporaire mais définitive et qu'en conséquence leur valeur échapperait à l'ISF,
- Multi-Supports Diversifiés prévoyant contractuellement un caractère non rachetable dans leur intégralité dès lors qu'un investissement de l'ordre de 20% des primes versées dans des supports diversifiés est maintenu à tout moment en cours de Contrat ou pour la période définie contractuellement et ce dans la limite des dispositions du Code. Dès lors que la durée de ces Contrats Multi-Supports Diversifiés est inférieure à dix ans et non prorogeable, il pourrait être invoqué de manière équivalente le même argumentaire que celui qui précède.

Cependant, ceci pourrait être de nature à conduire à introduire un régime de faveur au plan fiscal sans corrélation avec l'esprit ayant sous-tendu à la création des Contrats. Afin de concilier le tout, au titre des Contrats Multi-Supports Diversifiés, la seule option consisterait à l'introduction dans le Code d'un démembrement neutralisant la faculté de rachat au titre des seuls investissements sur les actifs diversifiés ainsi qu'un aménagement restreignant les facultés d'arbitrage entre les supports.

➤ Pour toute information complémentaire, veuillez contacter :

XAVIER PÉRINNE – 33(0)1 58 36 08 41

RICHARD JONEMANN - 33(0)1 70 64 14 85

⁴

Rep.min. Eco., n°7706 à E pinte : JOAN Q, 22 janvier 2008, P. 545.

*

Souligné par nos soins dans ce paragraphe et dans les autres avec la mention*.