

[L'assurance homme clé, entre la loi du marché et la règle fiscale](#)

[I. - La notion fiscale de l'assurance homme clé : la fermeture](#)

[II. - Le régime fiscal de l'assurance homme clé : l'ouverture](#)

À propos de CE, 9^e et 10^e ch., 31 mars 2017, n^o 387209, Sté Hôtel de l'Orchidée

Revue Lamy droit des affaires, N^o 132, 1er décembre 2017

- L'assurance homme clé, entre la loi du marché et la règle fiscale

Matthieu ROBINEAU

Maître de conférences à l'Université d'Orléans

Co-directeur du M2 Droit et Gestion du Patrimoine Privé

Dans de nombreuses entreprises, la compétence et le savoir-faire du dirigeant ou de certains collaborateurs sont des éléments déterminants de l'activité et la réussite économique. C'est en cela que ces personnes peuvent être désignées comme des « hommes clés ». Que l'une d'elles décède ou soit frappée d'invalidité, et la pérennité de l'entreprise est menacée. Il y a ici indiscutablement un risque.

Celui-ci peut être géré en interne, en sollicitant les ressources humaines (recrutement, formation, etc.) et en provisionnant les fonds nécessaires. Il s'agit alors d'anticiper en choisissant la voie de l'auto-assurance.

Une autre voie consiste à externaliser la gestion de ce risque en faisant appel à l'assurance. Dans ce cas, plutôt que de provisionner, l'entreprise verse des primes en contrepartie desquelles l'assureur lui servira une prestation, essentiellement monétaire, si l'homme clé visé au contrat décède ou est empêché.

Il reste alors à choisir le contrat d'assurance adapté, ce qui suppose de tenir compte non seulement des garanties proposées et de leur coût, mais aussi du régime social et fiscal des primes et de la prestation de l'assureur. En particulier, en application de l'article 39 du CGI, lorsque l'entreprise est assujettie à l'impôt sur les sociétés, elle a la possibilité de déduire de son bénéfice imposable les primes d'assurance qui peuvent être qualifiées de charges d'exploitation. Selon une formule jurisprudentielle usuelle, il s'agit des « *primes versées, chaque année, par une entreprise en exécution d'un contrat d'assurance ayant pour objet de lui garantir la perception d'une indemnité en cas de réalisation d'un risque susceptible de porter atteinte à la valeur de ses éléments d'actif ou d'affecter les résultats de son exploitation* (1) ».

Or toutes les garanties homme clé disponibles sur le marché ne donnent pas droit à déduction des primes. En effet, aux yeux de l'administration fiscale, l'assurance homme clé est une garantie aux contours clairement définis, énoncés au BOFIP-Impôts (2). En d'autres termes, sur le marché, l'appellation assurance homme clé abrite une grande diversité de produits, mais elle désigne un type de contrat bien particulier lorsqu'est en jeu la déductibilité des primes du bénéfice imposable.

Cette divergence de vues est évidemment de nature à engendrer du contentieux. Un arrêt rendu par le conseil d'état le 31 mars dernier en offre une intéressante illustration. Il apporte une clarification précieuse sur le régime des primes versées par l'entreprise souscriptrice d'un contrat d'assurance couvrant des risques portant sur ses hommes clés.

Il résulte de cette décision, d'une part, que l'Administration est en droit de donner leur exacte qualification aux contrats d'assurance souscrits par le contribuable, ce qui ne saurait surprendre. Elle n'est pas liée par celle retenue par le redevable de l'impôt. Que celui-ci prétende que la garantie souscrite est une assurance homme clé, en toute

sincérité ou en ayant au fond de lui quelques raisons de penser qu'il n'en est rien, est indifférent. L'administration fiscale s'en tient à sa propre manière de voir : elle en adopte une conception fermée.

D'autre part, il ressort de l'arrêt que lorsque le contrat ou l'ensemble contractuel financé par l'entreprise ne mérite pas la qualification d'assurance homme clé, le contribuable est malgré tout en droit de déduire de son bénéfice imposable la fraction des primes qui finance indiscutablement une garantie homme clé. Le conseil d'état fait donc preuve d'ouverture.

Sur le marché, l'appellation assurance homme clé abrite une grande diversité de produits, mais elle désigne un type de contrat bien particulier lorsqu'est en jeu la déductibilité des primes du bénéfice imposable.

Ainsi, en matière d'assurance homme clé, lorsque la notion est en cause, la fermeture est de rigueur (I), tandis que lorsque le régime est en jeu, le temps est à l'ouverture (II).

I. - La notion fiscale de l'assurance homme clé : la fermeture

L'assurance homme clé au sens du droit fiscal doit présenter cumulativement cinq caractéristiques pour que les primes versées puissent donner lieu à déduction (3) . D'abord, le bénéficiaire de la garantie doit être l'entreprise, désignée de manière irrévocable. Ensuite, la garantie doit porter sur un ou plusieurs hommes clés, cette notion désignant toute personne jouant un rôle déterminant pour l'entreprise, en raison de son art, de sa science, de sa technique ou bien encore de son poste de dirigeant effectif. De plus, le risque assuré doit consister en la perte pécuniaire consécutive au décès ou à l'incapacité, d'une durée minimale de trois mois, de l'homme clé. En outre, la prestation de l'assureur doit être fixée en fonction de la perte d'exploitation subie. Enfin, l'entreprise doit perdre définitivement la disposition des primes versées ; autrement dit, elle ne doit pas pouvoir exercer un rachat ou percevoir un capital si les risques décès et incapacité ne se réalisent pas.

Cette approche peut sembler sinon restrictive, au moins étroite, tant on peut trouver sur le marché des garanties commercialisées ou présentées par les distributeurs comme des assurances homme clé alors qu'elles ne répondent pas aux critères de la définition fiscale. Même la meilleure doctrine désigne certains produits sous cette appellation, bien qu'ils servent des prestations forfaitaires et non une indemnité compensant la perte d'exploitation (4) .

C'est ainsi que certains contrats prévoient le versement d'un capital, destiné à racheter les parts sociales ou les actions de celui qui vient de décéder, de manière à éviter de faire entrer des héritiers dans la société, ou bien encore à financer le recrutement d'un nouvel homme clé. D'autres encore ont pour objet de prendre en charge le remboursement du prêt souscrit par l'entreprise si jamais l'homme clé vient à décéder. D'autres enfin servent en effet une indemnité destinée à compenser la perte d'exploitation subie par la société à la suite de la disparition ou de l'empêchement d'un homme clé.

Ce désordre apparent ne peut guère être reproché aux assureurs, dans la mesure où l'assurance homme clé est le fruit de leur créativité et qu'elle ne fait l'objet d'aucune réglementation particulière. Elle n'est pas en soi une branche ou une sous-branche d'assurance (5) ; elle ne fait pas davantage l'objet d'un label professionnel, comme il en existe un pour la garantie des accidents de la vie.

C'est sans doute regrettable pour les contractants peu au fait des subtilités du droit fiscal. La seule voie qui s'offre à eux, en cas de remise en cause de la déduction des primes, est d'engager la responsabilité pour défaut de conseil de l'assureur ou de l'intermédiaire à l'origine, par son silence ou ses imprécisions, du redressement. Certes, la Cour de cassation a jugé par le passé que, lorsque l'assureur a donné des informations fiscales honnêtes et n'a annoncé que l'éventualité d'une déduction fiscale des primes, c'est alors à l'assuré de prendre conseil sur cette déductibilité (6) . En effet, selon la formule habituelle, l'obligation de conseil de l'assureur a pour limite « le cadre de l'opération d'assurance » (7) . Cependant, il est loin d'être certain que le régime fiscal du contrat d'assurance soit encore hors du domaine de l'obligation de conseil (8) .

Il est du reste plus que probable que la responsabilité de l'assureur ou du courtier soit retenue lorsqu'il participe activement à un « montage » destiné à retirer un avantage fiscal indu, tel celui qui avait été mis en place dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté.

Dans cette affaire, une assurance homme clé avait été souscrite par une société sur la tête de ses deux dirigeants - qui étaient frères - pour une durée de huit ans. Considérée isolément, cette garantie méritait sa qualification fiscale et la société était donc en droit de déduire les primes de son bénéfice imposable. Seulement, concomitamment, les deux dirigeants avaient contracté une option (9) . Celle-ci stipulait une prolongation de la couverture de deux ans et prévoyait que l'assureur rembourserait l'intégralité des primes versées soit à leurs ayants droit en cas de décès avant le terme de cette garantie subséquente, soit aux dirigeants eux-mêmes en cas de vie. Tout se passait donc comme si une assurance de capital différé avec contre-assurance décès avait été souscrite en même temps que l'assurance homme clé, avec prise d'effet retardée, mais paiement immédiat des primes. Le « montage » permettait ainsi de faire financer par la société - et de surcroît au détriment des finances publiques - un contrat d'assurance vie.

Menant une analyse in globo de l'opération, l'Administration a logiquement contesté la déduction des primes. Le conseil d'état, à la suite de la cour administrative d'appel, valide cette position en l'assortissant d'une ouverture d'importance.

II. - Le régime fiscal de l'assurance homme clé : l'ouverture

La Haute juridiction administrative accepte en effet que soit déduite la fraction de la prime qui a financé, au sein des contrats souscrits, la garantie homme clé.

La grille de lecture de la jurisprudence est au fond la suivante. D'abord, si le contrat souscrit relève d'une opération d'épargne et non de prévoyance, la déduction immédiate des primes au titre de l'article 39 du CGI est exclue. Toutefois, une déduction ultérieure sera possible si la société bénéficie *in fine* des capitaux : elle aura lieu lorsque ceux-ci seront soumis à l'impôt en tant que produit exceptionnel.

Ensuite, si le contrat souscrit relève d'une opération de prévoyance et que les primes sont versées « à fonds perdus », la déduction est admise par principe. Le conseil d'état l'a clairement énoncé dans son arrêt *Lafourcade* (10) , à propos de primes qu'une société exploitant une clinique acquittait annuellement en exécution d'un contrat lui garantissant une indemnité compensant les pertes de recettes en cas de décès des chirurgiens exerçant dans son établissement.

Enfin, en présence de ce que la doctrine administrative appelle des contrats mixtes, c'est-à-dire des contrats ou ensembles de contrats qui mêlent prévoyance et épargne, il y a donc lieu, si l'entreprise entend déduire les primes versées, de déterminer quelle est la quote-part de celles-ci qui correspond à la garantie homme clé.

C'est tout l'apport de l'arrêt du 31 mars 2017 que d'admettre dans les termes les plus nets la déduction immédiate de cette fraction. Il précise qu'il appartient au redevable d'établir son montant, ce qu'il doit pouvoir faire sans trop de difficultés en raison des obligations d'information qui pèsent sur l'assureur (11) .

L'arrêt se situe dans le prolongement d'une décision précédente (12) , dont le sens et la portée étaient quelque peu incertains, en raison de la position de l'Administration. Celle-ci paraissait en effet hostile à toute déduction en présence d'un contrat mixte (13) , au motif implicite que l'opération d'épargne absorbe la garantie homme clé, qui n'en est que l'accessoire. Voici donc un arrêt qui brise la position de l'Administration. Il pourrait y en avoir d'autres : par exemple, à la lecture de l'article 39, imposer que la garantie homme clé fonctionne comme une assurance pertes d'exploitation ne va pas de soi.

(1) Formule reprise par l'arrêt commenté.

(2) BOI-BIC-CHG-40-20-20-20130408.

- (3) *Ibid.*
-
- (4) Par ex., J. Kullmann (dir.), Lamy assurances, éd. 2017, n° 32 où l'on peut lire que l'assurance homme clé permet à l'entreprise de percevoir un capital en cas de décès de l'un de ses dirigeants.
-
- (5) C. assur., art. R. 321-1.
-
- (6) Cass. civ. 1, 12 déc. 1995, n° 93-20.268.
-
- (7) Cass. civ. 1, 2 juill. 2002, n° 99-14.765, Bull. civ. I, n° 178 ; RGDA 2002, p. 688, note A. Favre-rochex.
-
- (8) Cass. civ. 2, 3 oct. 2013, n° 12-24.957, JCP G 2014, n° 128, note M. Robineau, retenant la responsabilité de l'assureur n'ayant pas informé l'assuré sur la fiscalité à laquelle serait soumis le bénéficiaire de son contrat d'assurance vie.
-
- (9) Bien que l'arrêt ne le précise pas, il semble que c'est la société qui a financé les primes.
-
- (10) CE, 9^e et 8^e ss-sect., 29 juill. 1998, n° 108.244, SA clinique Lafourcade, dr. fisc. 1999, n° 7, comm. 124, concl. F. Loloum, RJF 8-9/1998, n° 908, chron. S. Verclytte, p. 630.
-
- (11) V. par ex., C. assur., art. L. 132-22, sur l'information annuelle due par l'assureur vie.
-
- (12) CE, 9^e ss-sect., 11 mai 1994, n° 86.867, Sté TSH Valérie Stéphane : dr. fisc. 1995, n° 7, comm. 264, RJF 1994, n° 778.
-
- (13) BOI-BIC-CHG-40-20-20-20130408, § 110.
-