Le contrat d'assurance vie, enveloppe patrimoniale de gestion des biens

Matthieu Robineau

▶ **To cite this version:**

Matthieu Robineau. Le contrat d'assurance vie, enveloppe patrimoniale de gestion des biens. Revue de jurisprudence commerciale. Ancien journal des agréés, 2015, 2, pp.197. hal-01777660

HAL Id: hal-01777660

https://univ-orleans.hal.science/hal-01777660

Submitted on 14 Jul 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

M. Robineau, Le contrat d'assurance vie, enveloppe patrimoniale de gestion des biens.

Colloque d'Orléans. L'instrumentalisation du patrimoine. 16 septembre 2014.

Un colloque consacré à l'instrumentalisation du patrimoine pouvait-il faire l'économie d'un regard sur l'assurance vie ?

Certainement pas ! Si l'assurance vie a été si contestée et demeure toujours sur la sellette[1], c'est bien parce que celle-ci est « hors succession », parce qu'elle peut être un mode de transmission déployant ses effets à l'écart de l'ordre public successoral et de la réserve héréditaire, et ce dans un cadre fiscal avantageux[2].

L'essentiel des récriminations porte sur l'usage ou le mésusage de la clause bénéficiaire, assise sur le mécanisme de la stipulation pour autrui. Cette clause permet en effet d'évincer tout ou partie des héritiers réservataires, au profit de personnes librement désignées qui peuvent être choisies parmi les proches (le conjoint, un enfant handicapé, un fils préféré) ou bien en dehors d'eux (un cousin d'Amérique, un amant, un voisin), au risque d'attiser davantage les braises du ressentiment. Il est également possible pour le souscripteur de désigner une personne morale, telle qu'un organisme sans but lucratif[3], ce qui fait douter que l'opération relève de la protection ou de la prévoyance et fait songer sérieusement qu'elle relève de la transmission (voire de l'exhérédation[4]). Plus encore, il est parfois proposé des montages au sein desquels le bénéficiaire est une société civile patrimoniale[5].

Dès lors, appréhendée comme une technique de contournement de la réserve héréditaire et d'optimisation fiscale de la transmission, l'assurance vie serait une manifestation de l'instrumentalisation du patrimoine, ce qui répondrait parfaitement à la thématique du colloque. La réponse serait donc indubitablement positive, à condition de préciser en quoi l'assurance vie peut être vue comme un patrimoine.

Cette précaution ne suffirait cependant pas car dans l'hypothèse envisagée, ce n'est pas tant le contrat d'assurance vie qui est instrumentalisé à des fins de transmission que la stipulation pour autrui dont il est support. Rien n'oblige le souscripteur à désigner un bénéficiaire ; la stipulation pour autrui n'est pas de l'essence de l'assurance vie, contrairement à ce qui est parfois écrit. Pour preuve, en l'absence de stipulation pour autrui, le contrat produit pleinement ses effets. Ainsi, l'article L. 132-11 du Code des assurances prévoit qu'en cas de décès de l'assuré, faute de bénéficiaire, le capital

[1] Selon une expression empruntée à Ph. Delmas-Saint-Hilaire, L'assurance vie sur la sellette, Chronique 2012, *Dr. et patr* 2013, n° 227.
[2] CGI, art. 757 B et 990 I.
[3] Sur cette possibilité, Congrès des notaires de France, La transmission, 108ème congrès, n° 4396.
[4] V. Cass. 2ème civ., 28 juin 2012, n° 11-14.662 : *RGDA* 2013. 151, note L. Mayaux ; *LEDA* 2012, n° 121, obs. M. Leroy, dans une affaire où le souscripteur, atteint d'un cancer, désigne la Ligue contre le cancer et la SPA plutôt que sa fille, semble-t-il au motif qu'il ne supporte pas son union avec un homme de couleur.
[5] Pour un exemple topique où le bénéficiaire est une société civile qui transfèrera le capital reçu dans une fiducie : S. Lerond et G. Dumont, Quand la fiducie prend le relais de l'assurance-vie : *Dr. et patr.* 2011, n° 207, p. 24. – *adde*, L. Guilmois L'assurance-vie au service du droit de la famille, *JCP* N 2014. 1177.

intègre la succession du souscripteur. Il est vrai cependant que la désignation d'un bénéficiaire est presque automatique, notamment en raison de la pratique des clauses-types, et que le régime successoral de l'assurance vie apparaît bien souvent déterminant. Ces considérations pratiques justifieraient alors que l'assurance vie soit reliée à la problématique de l'instrumentalisation du patrimoine, en tant qu'elle est un outil de transmission.

Néanmoins, la consultation du programme du colloque conduit à se montrer plus hésitant. Le thème de l'assurance vie figure en effet au sein d'une rubrique consacrée à « l'utilisation du patrimoine comme technique de gestion des biens », et non, comme on aurait pu s'y attendre, dans une rubrique dédiée à « l'utilisation du patrimoine comme technique de transfert des biens ». Il convient donc de quitter le terrain de la transmission pour envisager celui de la gestion. Est-ce à dire alors que la réponse à la question posée précédemment s'inverse et devient négative ? Sans doute pas. Si elle est moins évidente, moins instinctive, une réponse positive doit tout de même être conservée, ce qu'il faut démontrer.

A cette fin, quelques préalables doivent être posés.

De la consultation des dictionnaires[6], il ressort qu'instrumentaliser, c'est transformer quelqu'un ou quelque chose en simple instrument que l'on peut manipuler à des fins personnelles, c'est l'utiliser pour atteindre des résultats distincts de ceux auxquels ce quelque chose est destiné. L'idée d'instrumentalisation paraît dès lors comporter en elle-même quelque chose de péjoratif, de négatif, d'immoral. Le détournement, la fraude, la malveillance semblent roder alentour. Pour autant, il n'y a là aucune nécessité. Une instrumentalisation peut être sinon vertueuse, au moins neutre[7], selon la fin poursuivie par son ou ses auteurs.

Cela dit, il résulte de la définition rapportée que « l'instrumentalisation du patrimoine » désigne le fait d'utiliser la notion ou la technique juridique du patrimoine à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été conçues.

En conséquence, le patrimoine dont il est question dans l'expression « l'instrumentalisation du patrimoine » n'est pas le patrimoine unique et lié à la personne juridique au sens d'Aubry et Rau. S'il en était autrement, il faudrait tourner le regard vers l'instrumentalisation du sujet de droit, c'est-à-dire vers les montages sociétaires en particulier et le recours à la personnalité morale en général. Or on pressent que c'est autre chose que le thème de l'instrumentalisation du patrimoine appelle à mettre en évidence.

C'est donc non pas la conception subjective du patrimoine qui doit guider la réflexion, mais bien plutôt sa conception objective, celle qui fait place au patrimoine d'affectation. Il faudrait au demeurant parler de conceptions objectives, au pluriel, tant il est vrai que les présentations divergent d'un auteur à l'autre et s'alimentent de l'admission et de la multiplication d'institutions apparentées aux patrimoines d'affectation en droit français. De fait, pour certains, seul le patrimoine de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée mériterait la qualification de patrimoine d'affectation alors qu'à l'autre bout du spectre, en plus d'être accordée à l'EIRL et à la fiducie, cette

[6] Par exemple, Larousse, V° Instrumentaliser.
[7] V. *infra*.

qualification pourrait être pertinemment évoquée dans de nombreuses situations, y compris celle de l'indivision[8].

En d'autres termes, la notion de patrimoine d'affectation peut être conçue de manière plus ou moins étroite ou, à l'inverse, de façon plus ou moins large. Malgré ces différences d'approche, il semble possible de retenir que, commandé par l'affectation, entendue selon une définition classique comme « la soumission d'un bien à un usage déterminé[9] », le patrimoine d'affectation se présente comme une universalité[10], plus ou moins isolée des autres biens (selon que l'approche est étroite ou large).

Ce critère de l'étanchéité est en effet au cœur des analyses menées par les auteurs qui se préoccupent de savoir quelle(s) masse(s) de biens constitue(nt) le gage des créanciers. En la matière, la question est évidemment réglée par la loi, mais c'est à la doctrine qu'il revient de procéder à la systématisation. Il ressort de ses travaux que l'affectation doit être perçue, au-delà d'une mise d'un ou plusieurs biens au service d'une activité, comme la destination de ces biens à la satisfaction des créanciers dont les droits sont nés de l'activité en cause, qu'elle soit générale (et le droit de gage est général) ou spéciale (et le droit de gage porte sur les biens spécialement affectés à l'activité)[11].

Pour autant, il n'est pas interdit de retenir de l'affectation une conception qui ne soit pas commandée par les considérations du crédit. Du reste, des auteurs ont mis en évidence l'existence d'une affectation en creux, en retrait[12], qui consiste à la protection des intérêts vitaux ou élémentaires de la personne, ce que d'autres nomment le domaine personnel[13], en considérant toutefois qu'il n'y a pas là affectation, puisque, précisément, les biens de ce domaine personnel sont insaisissables.

Dès lors, pourrait-on voir le contrat d'assurance vie comme un patrimoine d'affectation, susceptible d'instrumentalisation ? En quoi ce contrat pourrait-il être considéré comme un patrimoine instrumentalisé ?

Au-delà de l'enjeu théorique, la question présente un intérêt non négligeable dans la mesure où, comme on le dit souvent en s'appuyant sur les chiffres de la Fédération Française des sociétés d'assurance, l'assurance vie est le placement préféré des Français[14]. La formule est révélatrice et se suffit presque à elle-même : elle est une façon de prendre acte de ce que le contrat d'assurance vie n'a pas ou n'a plus pour finalité première la couverture d'un risque mais la gestion d'une épargne, c'est-à-dire de biens.

---

[8] Rappr. Th. Revet et F. Zénati-Castaing, Les biens, PUF, coll. Droit fondamental, 3ème éd., 2008, spéc. n° 356.

[9] S. Guinchard, Essai d'une théorie générale de l'affectation des biens en droit privé français, th. Lyon, 1974, n° 23.

[10] Sur le point de savoir s'il s'agit d'une universalité de fait ou de droit, v. J.-D. Pellier, La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : *RTD com*. 2013. 45.

[11] En ce sens, P. Berlioz, L'affectation au cœur du patrimoine : *RTD civ*. 2011. 635.

[12] Sur l'idée d'un patrimoine de dignité, v. J. Rochfeld, *RTD civ.* 2003. 743 (à propos de la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique et de la déclaration d'insaisissabilité) et du même auteur, Les grandes notions du droit privé, PUF, 2011, p. 382. – *adde*, R. Boffa, La destination de la chose, Defrénois, Doctorat et notariat, 2008, n° 563, évoquant universalité domestique, amputée de l'universalité que constitue le patrimoine.

[13] P. Berlioz, art. préc.

[14] L'assurance vie représente 14 % du patrimoine des ménages, 41 % de leur patrimoine financier et 54 % de l'épargne longue (http://www.ffsa.fr/sites/upload/docs/application/pdf/2014-07/tableau_de_bord_ffsa07_2014.pdf). L'encours total (sommes des provisions mathématiques et des provisions pour participation aux bénéfices) est supérieur à 1500 milliards d'euros fin septembre 2014 selon les données de la Fédération française des sociétés d'assurances (http://www.ffsa.fr/sites/jcms/p1_1420683/fr/assurance-vie-collecte-nette-positive-en-septembre-2014?cc=fn_7348).

Le sentiment ou l'impression ne sauraient toutefois suffire. Il convient de ne pas s'arrêter à la formule et d'en vérifier la pertinence. A cette fin, s'il existe sur le marché une grande variété de contrats d'assurance vie, dont les appellations techniques ne sont pas toujours éclairantes[15], c'est en s'appuyant sur les contrats d'assurance vie modernes, par opposition aux contrats plus classiques, tels que le contrat d'assurance temporaire décès[16], qu'il convient de raisonner.

Le modèle archétypal de ces contrats modernes est le contrat de capital différé avec contre-assurance de la provision mathématique. Ce contrat est celui par lequel l'assureur s'engage en contrepartie de primes à verser une prestation au souscripteur assuré s'il est encore en vie au terme du contrat ou au bénéficiaire désigné en cas de prédécès de l'assuré, le montant de cette prestation étant fonction des primes versées et de leur valorisation. L'assureur est donc tenu de verser une prestation à un bénéficiaire dont l'identité dépend de la durée de la vie de l'assuré, à une date inconnue lors de la souscription, étant précisé que le souscripteur est doté d'un droit de rachat (ou droit de retrait), qui lui permet de récupérer, en tout ou partie, les primes et leur valorisation à tout moment. De la sorte, quoi qu'il arrive, l'assureur versera la provision mathématique du contrat soit au souscripteur assuré en raison d'un rachat ou de l'arrivée du terme, soit au bénéficiaire en cas de décès. Cette configuration ne permet pas de prime abord de diagnostiquer une instrumentalisation du contrat d'assurance vie, même lorsque l'on précise que le contrat en cause peut être un multisupports, c'est-à-dire un contrat, qui sur le plan financier, offre la possibilité au souscripteur de choisir de répartir les primes versées entre un ou plusieurs fonds en euros et un certain nombre d'unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne[17].

Dès lors, répondre à la question suggérée par le programme du colloque suppose d'interroger successivement la qualification du contrat d'assurance vie en tant que patrimoine d'affectation puis son instrumentalisation en tant que mode de gestion de l'épargne.

I - LA QUALIFICATION DU CONTRAT D'ASSURANCE VIE : UN PATRIMOINE D'AFFECTATION

Le contrat d'assurance vie paraît se rattacher à la catégorie des patrimoines d'affectation. Cette qualification semble possible (A), quoique incertaine (B).

A - UNE QUALIFICATION POSSIBLE

L'idée que le contrat d'assurance vie puisse être envisagé comme un patrimoine d'affectation n'est pas entièrement nouvelle puisque sous la plume de certains auteurs, on peut lire que l'assurance vie est un trust à la française[18], un mécanisme fiduciaire[19] ou encore une technique d'affectation patrimoniale[20]. Pour autant, l'expression patrimoine d'affectation n'est jamais utilisée, alors même que la notion n'a pas de contours précis et qu'elle accueille sous son étendard des institutions très

[15] Mais que dire alors de leurs appellations commerciales ?

[16] Contrat par lequel, en contrepartie de primes, l'assureur s'engage à verser un capital au bénéficiaire désigné si et seulement si l'assuré décède avant l'arrivée du terme stipulé.

[17] C. assur., art. L. 131-1.

[18] P. Cenac, M. Leroy, F. Fruleux, V. Cornilleau et C. Tessier, Les stratégies patrimoniales fondées sur l'assurance-vie, *Actes part. et stratégie patrimoniale*, 2013, n° 29.

[19] Ph. Delmas Saint-Hilaire, L'assurance-vie en droit patrimonial de la famille - Droit commun ou droit spécial ? *JCP* N 2014. 1173.

[20] S. Hovasse, Assurance vie et régime de communauté : *JCP* N 2001. 1434.

diverses, qui peuvent être ou non[21] dotées de la personnalité juridique[22], être créées ou non par un acte juridique tel que le contrat[23].

Il n'en demeure pas moins que donner la qualification de patrimoine d'affectation implique de vérifier au moins deux conditions. D'une part, il doit être possible de parler d'une enveloppe patrimoniale (1), c'est-à-dire d'un bien (ou d'un ensemble de biens) suffisamment isolé du reste des autres biens du souscripteur ; d'autre part, une affectation doit pouvoir être caractérisée (2).

1 - Une enveloppe patrimoniale

Quant au premier point, il s'agit de se demander si, et dans quelle mesure, le contrat d'assurance vie constitue une enveloppe isolée au sein du patrimoine du souscripteur. Répondre à cette interrogation paraît nécessiter de mesurer ce que l'on peut appeler l'étanchéité et l'autonomie du contrat d'assurance vie. L'étanchéité désigne la mise à l'abri des créanciers de droit commun, le patrimoine affecté n'étant le gage que des créanciers dont la créance est née de l'activité à laquelle est affecté le patrimoine[24]. Quant à l'autonomie, elle désigne la qualité d'être un territoire souverain, clos, comportant des frontières.

S'agissant de l'étanchéité du contrat d'assurance vie, on ne peut que relever que le droit positif le tient, par principe[25], séparé du patrimoine du souscripteur. Ce contrat est en effet hors d'atteinte des créanciers du souscripteur.

C'est l'évidence même s'agissant du capital ou de la rente garantis, puisque le souscripteur n'a, ès qualités, aucun droit sur eux. Ce n'est qu'en cas de dénouement par arrivée du terme qu'il bénéficie de la garantie vie. En cas de décès, le bénéficiaire désigné est réputé avoir eu seul droit au capital ou à la rente stipulées à partir du jour du contrat. Cette solution, posée par l'article L. 132-12 du code des assurances, est le résultat du jeu de la stipulation pour autrui.

Quant aux primes, celles-ci étant la propriété de l'assureur, elles sont inaccessibles aux créanciers sous deux réserves tenant à la fraude paulienne et aux procédures collectives lorsque ces primes ont été manifestement exagérées eu égard aux facultés du souscripteur[26]. Plus encore, le droit de rachat

[21] Ex. : EIRL, fondation sous égide, fondation universitaire.
[22] Ex. : EURL et toutes les sociétés et groupements unipersonnels, fondations d'utilité publique, fonds de dotation, fondations d'entreprise, fondation de coopération scientifique, fondation partenariale.
[23] .V. *infra*.
[24] Sans préjudice des dispositions prévoyant que le patrimoine affecté sera le gage résiduel des créanciers de droit commun et réciproquement. Une étanchéité parfaite est cependant intellectuellement possible (v. la démonstration de P. Berlioz, art. préc. : « si […] on admet que le patrimoine-gage commun des créanciers est aussi un patrimoine d'affectation, on peut alors concevoir le patrimoine-gage commun des créanciers et le patrimoine dit d'affectation non comme des masses concentriques, mais comme des masses séparées. Alors que le patrimoine d'affectation est destiné à certains créanciers, en considération de la nature particulière de leur créance, le patrimoine-gage commun des créanciers est quant à lui affecté aux autres, qui ne détiennent qu'une créance ordinaire. Le patrimoine-gage commun des créanciers est alors un patrimoine résiduel. Chacune de ces masses répondant à une affectation différente, il n'y a aucun lien entre elles, sinon leur appartenance commune au patrimoine-propriété »).
[25] Une exception d'importance a été apportée par la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. V. *infra*.
[26] C. assur., art. L. 132-14.

qui permet au souscripteur de récupérer de manière anticipée tout ou partie de la valeur du contrat étant un droit attaché à sa personne, il ne peut être exercé par la voie oblique par ses créanciers[27].

Réciproquement, l'assureur, créancier des primes n'a pas d'action judiciaire en paiement contre le souscripteur, ainsi que l'énonce l'article L. 132-20. La règle ne vise par hypothèse que les contrats à versements programmés, mais il en résulte que d'une certaine manière, l'assureur ne peut se prévaloir d'un droit de gage général sur le patrimoine du souscripteur. Si jamais ce dernier ne procède pas aux versements convenus, l'assureur peut seulement en tirer les conséquences sur le terrain contractuel en procédant selon les circonstances à une compensation[28], à une résiliation ou à une réduction[29]. C'est ici le signe d'une corrélation, certes particulière, entre l'actif et le passif[30], particularité qui tient à ce que le créancier est celui-là même qui gère le patrimoine d'affectation[31].

De la sorte, l'assurance vie conduit à un schéma assez proche de celui auquel aboutit la mise en place d'une fiducie[32] ou encore l'affectation d'un patrimoine à son activité professionnelle par un entrepreneur individuel[33] : une enveloppe patrimoniale est constituée ; celle-ci est par principe hors d'atteinte des créanciers de droit commun tandis que, réciproquement, les créanciers dont les droits sont nés de l'activité objet de l'affectation n'ont de droits que sur le ou les biens affectés. Ce n'est qu'à titre résiduel ou par exception qu'ils ont vocation à exercer leurs droits sur le patrimoine dédié à la satisfaction des créanciers de droit commun[34].

S'agissant de l'autonomie, le contrat d'assurance vie paraît également doté de cette qualité. Trois indices conduisent en effet à cette impression.

En premier lieu, en cas de décès, le contenu de l'enveloppe fait l'objet d'un mode de transmission spécifique. Selon l'expression consacrée, l'assurance vie est hors succession. Les articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances prévoient ainsi 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 et qu'ils ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant. Mais le Code va plus loin : bien qu'elles sortent du patrimoine du souscripteur, les primes sauf si elles ont été manifestement exagérées, ne sont pas soumises aux règles du rapport et de la réduction. En plus de l'éviction des créanciers, l'assurance vie autorise donc une éviction des héritiers ès qualités[35].

---

[27] Cass. com., 25 oct. 1994, n° 90-14.316 : *Bull. civ.* IV, n° 311 ; *RGAT* 1995. 149, rapp. J.-P. Remery ; *RCA* 1994, comm. n° 144 et chron. 18 par G. Courtieu. – Cass. com., 11 déc. 2012, n° 11-27.437 : *Bull. civ.* IV, n° 225 ; *Dr. et patr.* 2013, n° 227, p. 74, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire ; *LEDA* 2013, n° 026, obs. M. Leroy ; *RGDA* 2013. 392, note J. Bigot.

[28] Compensation entre la prestation due en cas de sinistre et la dette de prime.

[29] C. assur., art. L. 132-20.

[30] Ce qui n'empêche que les créanciers de l'assureur ont des droits contre lui et peuvent saisir ses biens. Cette fragilité explique en partie le succès des contrats luxembourgeois (avec le fameux triangle de sécurité).

[31] L'assureur est propriétaire des primes. Il gère les supports représentant ces primes et par suite ses engagements.

[32] C. civ., art. 2025.

[33] C. com., art. L. 526-12.

[34] Sur l'idée que les articles 2284 et 2285 du Code civil sont l'expression d'une affectation à la satisfaction des créanciers des biens qui ne relèvent pas du domaine personnel, P. Berlioz, art. préc.

[35] Les héritiers pourront bien entendu bénéficier du contrat d'assurance vie si le souscripteur a stipulé à leur profit. La clause désignant les héritiers présente au demeurant un certain nombre de vertus (v. J. Aulagnier, Une nouvelle clause type : « mon conjoint, à défaut mes héritiers », Contourner les réticences des assureurs aux clauses à option : *Newsletter Aurep*, n° 178, juil. 2014).

Il convient d'ailleurs de remarquer que malgré les sérieuses critiques opposées à ce dispositif[36], celui-ci a été maintenu. Il paraît même, pour l'heure, inattaquable, tout au moins sur le plan civil[37], alors que la limite tenant aux primes manifestement exagérées est illusoire[38]. En effet, non seulement la Cour de cassation a mis fin en novembre 2004 aux tentatives de disqualification des contrats d'assurance vie modernes[39] mais encore ce régime a été consolidé, d'abord implicitement puis explicitement. En ne revenant pas sur les articles L. 132-12 et L. 132-13 du Code des assurances, la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités a, implicitement mais nécessairement, montré l'adhésion du législateur à ces textes. Surtout, par un arrêt du 19 octobre 2011, la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire contestant la constitutionnalité des articles L. 132-12 et L. 132-13, au motif qu'elle n'était pas sérieuse[40]. De même, un arrêt du 19 mars 2014 a estimé que ces textes n'étaient pas porteurs d'une discrimination entre héritiers réservataires au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[41]. A cela s'ajoute qu'une réponse ministérielle datée du 27 mai 2014 a écarté l'éventualité d'une réforme de l'article L. 132-13[42].

Quoi qu'il en soit, cette possibilité de transmission de l'épargne accumulée sur le contrat d'assurance vie (ou de l'épargne subsistant après les retraits éventuellement exercés par le souscripteur), est un indice fort d'autonomie. Pour autant, il n'y a là qu'un indice et non une preuve, dans la mesure où la transmission à cause de mort, même si elle s'accomplit en franchise du droit commun des successions, est surtout le fruit du dénouement et donc de l'extinction du contrat. Autrement dit, par analogie avec des figures bien connues du droit patrimonial, le titre disparaît mais l'émolument est transmis.

De ce point de vue, la possibilité de transférer certains contrats d'assurance vie, à l'image des assurances retraite ou de l'ancien plan d'épargne populaire, d'un assureur à l'autre constitue un

[36] V. pour les articles fondateurs, M. Grimaldi, L'assurance-vie et le droit des successions (à propos de Cass. 1re civ., 18 juill. 2000, n° 97-21.535, Leroux) : *Defrénois* 2001, art. 37276 ; Réflexions sur l'assurance vie et le droit patrimonial de la famille : *Defrénois* 1994, art. 35841.

[37] Il n'est pas certain en revanche que le régime fiscal du dénouement en cas de décès soit maintenu en l'état encore de longues années. V. *infra*.

[38] J. Aulagnier, Assurance-vie : l'exclusion des réservataires, ou la protection inopérante des primes exagérées : *Newsletter Aurep*, n° 184, oct. 2014.

[39] Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, n^{os} 01-13.592, 02-11.352, 02-17.507 et 02-13.673, 4 arrêts : *D.* 2005.1905, note B. Beignier ; *Defrénois* 2005, art. 38142, note J.-L. Aubert ; *Dr. et patr.* 1/2005, p. 11, note L. Aynès ; *Dr. famille* 2005, étude n° 6 par H. Lécuyer ; *JCP* G 2005, I, 111, note J. Ghestin ; *RCA*. 2005, comm. n° 42 et chron. n° 3 par F. Leduc et Ph. Pierre ; *RDC* 2005. 297, note A. Bénabent ; *RGDA* 2005.110, note L. Mayaux ; *RTD civ*. 2005.434, obs. M. Grimaldi ; *Risques* 2006, n° 64, p. 87, obs. G. Durry.

[40] Cass. 2ème civ., 19 oct. 2011, n° 11-40.063 : *RGDA* 2012. 386, note L. Mayaux ; *RCA* 2012, comm. 21, note Ph. Pierre ; *Dr. et patrimoine* 2012, n° 213, p. 106, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire, *ibid*., n° 214, note J. Aulagnier ; *ibid*., n° 218, p. 71, obs. M. Leroy et p. 78, obs. M. Mignot.

[41] Cass. 1ère civ., 19 mars 2014, n° 13-12.076 : *LEDA* 2014, n° 070, obs. C. Béguin-Faynel ; *RCA* 2014 étude 5 par Ph. Pierre ; *RGDA* 2014. 278, note L. Mayaux ; *www.actuassurance.com*, mars-avril 2014, n° 35, analyses, M. Robineau.

[42] Rép. min. n° 25996 : *JOAN* Q 27 mai 2014, p. 6986 : *RGDA* 2014.380 ; *LEDA* 7/2014 veille. Toutefois un amendement (n° I-682) a été déposé lors de l'examen du projet de loi de finances pour 2015 tendant à modifier l'article 990 I du CGI de manière à abaisser l'abattement de 152 500 euros à 100 000 euros, dans un souci d'alignement avec celui en vigueur en matière de successions.

indice beaucoup plus probant[43]. Il accrédite l'idée d'une enveloppe patrimoniale gérée par un tiers qui peut changer au gré des circonstances, un peu comme on peut changer de fiduciaire[44].

En deuxième lieu, en application du second alinéa de l'article L. 131-1, le contractant qui exerce le rachat ou le bénéficiaire de la garantie peut recevoir non pas la contre-valeur des unités de compte mais les titres ou les parts, sous certaines conditions précisées par le texte[45]. Ce dispositif est un indice d'autonomie puisque le bénéficiaire peut se voir octroyer des titres ou des parts choisis par le souscripteur. Dans cette mesure, si bien entendu le contrat ne survit par au souscripteur assuré[46], les supports qu'il a choisis peuvent être transmis.

En troisième lieu, le contrat d'assurance vie fait l'objet d'une fiscalité spécifique qui confirme qu'il est une enveloppe isolée au sein du patrimoine. Le régime civil bénéficie en quelque sorte d'une doublure fiscale, qui se manifeste aussi bien lors du dénouement du contrat que tout au long de sa vie. Par exemple, les arbitrages opérés entre les différents supports d'investissement du contrat ne donnent pas lieu à fiscalité : le contrat d'assurance vie est une enveloppe, un tout autonome, appréhendé comme tel. Du reste, c'est lorsqu'il est un contrat multisupports que la qualification de patrimoine d'affectation parce que sa configuration fait davantage songer à une universalité que lorsque le contrat est monosupport[47].

Les éléments d'étanchéité et d'autonomie mentionnés jusqu'ici semblent donc autoriser à voir dans le contrat d'assurance vie un patrimoine d'affectation. Encore convient-il de vérifier qu'il existe bien une possibilité d'affectation.

2 – La possibilité de l'affectation

Il ne s'agit pas, à ce stade, de préciser en quoi consiste précisément cette affectation, dans la mesure où cette question sera longuement examinée dans la seconde partie de cette analyse. En effet, conformément à la conception retenue de l'instrumentalisation, lorsque celle-ci porte sur un patrimoine affecté, elle peut être vue comme une modification de l'affectation. En d'autres termes, instrumentaliser un patrimoine affecté, c'est utiliser la technique en cause dans un autre but que celui pour lequel elle a été élaborée.

Ce qui importe ici est de savoir si un sujet de droit peut avoir la maîtrise de l'affectation. La question peut surprendre dans la mesure où la volonté semble indispensable au patrimoine d'affectation, parce qu'elle est consubstantielle à l'affectation.

---

[43] L'on envisage ici le transfert au sens strict du terme (C. assur., art. D. 132-7 pour les « contrats liés à la cessation d'activité professionnelle » ; C. assur., art. L. 144-2 et R. 144-24 pour le PERP).

[44] Etant précisé qu'en l'absence de clause organisant le changement de fiduciaire, ce changement n'est possible qu'en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution (c. civ., art. 2027). Une solution serait de mettre fin à la fiducie (c. civ., 2028), puis d'en faire naître une nouvelle, confiée à un autre fiduciaire.

[45] Lorsque ceux-ci sont négociables et ne confèrent pas directement le droit de vote à l'assemblée générale des actionnaires d'une société inscrite à la cote officielle d'une bourse de valeurs. Depuis la loi n° 2010-737 du 1er juill. 2010 portant réforme du crédit à la consommation, il peut recevoir aussi des parts d'OPCVM dans l'hypothèse d'une scission de celui-ci (le texte a de nouveau été modifié par l'ord. n° 2013-676 du 25 juill. 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs).

[46] Les qualités de souscripteur (c'est-à-dire de contractant pour les contrats individuels) et d'assuré reposent le plus souvent sur la même personne, mais elles peuvent être dissociées. Auquel cas, la souscription d'une assurance en cas de décès sur la tête d'un tiers nécessite, aux termes de la loi, le consentement écrit de celui-ci (C. assur., art. L. 132-2).

[47] Cela dit, les arguments présentés jusqu'ici valent pour les deux types de contrats, sauf par hypothèse, ceux relatifs aux arbitrages entre UC. Au demeurant, un contrat monosupport peut être transformé en contrat multisupports (v. *infra*).

Pour autant, la loi semble jouer un rôle en la matière, ce qui laisse penser que la volonté n'est pas toute puissante. Ainsi, si l'on considère que constitue un patrimoine d'affectation le domaine personnel, entendu comme la poche du patrimoine qui accueille les biens insaisissables car représentatifs d'un minimum vital, alors il est possible de retenir que le patrimoine d'affectation résulte de la loi et non de la volonté. Le même argument peut d'ailleurs être opposé en creux lorsque l'on considère que le gage général des créanciers est un patrimoine affecté au sein du patrimoine en général, qui comprend le domaine personnel[48].

Toutefois, en la matière, si la loi intervient, c'est pour des raisons d'ordre public, tenant à l'impératif d'exécution des obligations. Du reste, les patrimoines d'affectation pour lesquels cette qualification est la moins discutée reposent précisément sur la volonté du constituant. Il en est ainsi tant pour l'EIRL, fondée sur un acte unilatéral de volonté[49], que pour la fiducie, qui est un contrat[50]. Le sujet de droit semble dès lors avoir la maîtrise de l'affectation, sous réserve de l'ordre public.

En conséquence, fort de son étanchéité et de son autonomie, le contrat d'assurance vie peut être présenté comme une enveloppe patrimoniale, susceptible d'affectation et dès lors comme un patrimoine d'affectation. Toutefois, le pas est très rarement franchi en doctrine[51]. Il est vrai que les évolutions paradoxales à l'œuvre en droit positif peuvent alimenter les hésitations.

B - UNE QUALIFICATION INCERTAINE

Deux séries d'arguments invitent à faire preuve de prudence avant de conférer la qualification de patrimoine d'affectation à l'assurance vie. La première est relative à l'affectation elle-même. Si le principe en paraît acquis, sa physionomie conduit à formuler quelques doutes (1). La seconde a pour toile de fond deux évolutions récentes qui contribuent à une certaine normalisation du droit du contrat d'assurance vie. En effet, elles se traduisent non seulement par une perte d'originalité, mais surtout par une perte d'étanchéité (2).

1 - La physionomie de l'affectation

Si le pouvoir de la volonté joue un rôle fondamental en matière d'affectation, ce pouvoir est enserré dans de justes limites. L'affectation ne peut être l'instrument de l'inexécution des obligations du constituant de l'enveloppe patrimoniale et doit être marquée par une certaine stabilité.

Sur le premier point, « s'il est possible de reconnaître à une personne le pouvoir, par l'affectation de certains de ses biens, d'imposer à ses créanciers de cantonner leurs poursuites, l'exercice de ce pouvoir doit être soumis à une condition, celle d'être justifié par un intérêt légitime, qui peut être aussi bien celui du constituant que celui d'un tiers. En conséquence, la disponibilité de l'affectation doit être accompagnée de la reconnaissance au profit des créanciers antérieurs d'une faculté d'opposition, associée bien évidemment à une publicité de la déclaration d'affectation, et ce afin de permettre au juge de contrôler la légitimité du motif pour lequel le constituant a procédé à une affectation particulière de certains de ses biens, ainsi que la proportionnalité entre cet intérêt et le sacrifice imposé au créancier et, éventuellement, de rendre l'affectation inopposable au créancier à

[48] P. Berlioz, art. préc.
[49] C. com., art. L. 526-7.
[50] C. civ., art. 2012 et 2013. L'article 2012 indique, cela dit, que la fiducie peut également être établie par la loi.
[51] Malgré les expressions approchantes, citées *supra*.

l'égard duquel cet équilibre ne serait pas respecté »[52]. Or, si à ce stade de l'analyse, la légitimité de la souscription d'un contrat de capital différé contre-assuré n'est pas en cause, force est de constater que le régime du contrat d'assurance vie ne réserve pas une faculté d'opposition aux créanciers. Il existe seulement, ainsi que cela a été rappelé plus haut, un succédané par le biais d'un droit sur les primes manifestement exagérées dans les hypothèses visées par l'article L. 132-14 du Code des assurances. En outre, la souscription d'un contrat d'assurance vie n'est soumise à aucune déclaration, à aucune obligation de publicité. La mise en place d'un fichier des contrats d'assurance vie (FICOVIE)[53], sur le modèle du fichier des comptes bancaires (FICOBA) n'y changera rien, en l'état, faute de pouvoir être interrogé par tout intéressé[54].

Sur le second point, le droit de rachat fait du souscripteur le maître du cantonnement de son patrimoine. En d'autres termes, est à l'œuvre une volonté créatrice tant à la constitution qu'au maintien de l'enveloppe patrimoniale que constitue le contrat d'assurance vie. Or l'histoire du droit de rachat est celle d'une montée en puissance. Né d'une pratique contractuelle, il a été consacré par la loi du 13 juillet 1930 et a vu depuis son régime se préciser dans un sens toujours plus favorable au souscripteur.

Au regard de cette double faiblesse de l'affectation lorsqu'elle est relative à un contrat d'assurance vie, on peut douter qu'il s'agisse d'une affectation véritable. Pour autant, l'objection doit être écartée. D'une part, l'instabilité de l'affectation qui résulte de la possibilité d'exercer le droit de rachat n'est pas dangereuse pour les créanciers. Au contraire, chaque fois qu'un retrait est pratiqué, les sommes reçues de l'assureur réintègrent le patrimoine général du souscripteur et redeviennent par suite le gage commun de ses créanciers[55]. Pour cette raison, l'instabilité potentielle de l'affectation ne constitue pas un empêchement dirimant à la qualification de patrimoine d'affectation. D'autre part, le cantonnement des droits des créanciers doit être apprécié au terme d'un contrôle de proportionnalité[56] entre ce sacrifice imposé aux créanciers et l'intérêt légitime qui commande la souscription du contrat d'assurance vie. Or l'affectation assurantielle paraît à même de franchir ce contrôle de proportionnalité. Comme cela a été rappelé, les droits des créanciers ne sont pas ignorés et comme cela sera montré plus loin, les pouvoirs publics encouragent fortement la souscription de tels contrats. D'une certaine manière, ils se substituent ainsi au juge dans le contrôle de proportionnalité et délivrent de la sorte un blanc-seing au souscripteur. Reste alors à examiner la seconde source du doute.

2 – Une perte d'étanchéité

L'assurance vie a fait l'objet d'une actualité législative et réglementaire particulièrement dense ces derniers mois. Sans doute la réforme d'ampleur que certains appelaient de leurs vœux n'a-t-elle pas eu lieu, néanmoins, un certain nombre d'évolutions conduisent à douter de la pertinence de la qualification de patrimoine d'affectation.

Tout d'abord, il convient de remarquer qu'est à l'œuvre un mouvement de normalisation du régime fiscal de l'assurance vie, ce qui revient à remettre en question sa spécificité, son autonomie. La raison

[52] P. Berlioz, art. préc.
[53] Loi n° 2013-1279 du 29 déc. 2013 de finances rectificative pour 2013 : *JO* 30 déc. 2013.
[54] Sur ce dispositif, Ph. Pierre, Loi relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance-vie en « déshérence » et pratique notariale : *JCP* N 2014, act. 757.
[55] Toutefois, les créanciers ne sont pas à l'abri que le souscripteur dilapide les sommes perçues lors du rachat.
[56] P. Berlioz, art. préc.

en est que « La nouvelle physionomie du contrat d'assurance-vie, s'analysant parfois davantage en une opération d'épargne qu'une opération de prévoyance, rend parfois difficilement justifiable l'application de règles fiscales spécifiques » [57]. Il faut sans doute y ajouter les difficultés budgétaires que connaît l'Etat français.

Ainsi, sans entrer dans le foisonnement des dispositions, les modifications d'assiette et de fait générateur des prélèvements sociaux méritent d'être relevées[58], tout comme le durcissement de la fiscalité en cas de décès ainsi que l'intégration des contrats dotés d'un droit de rachat dans l'assiette de l'ISF du souscripteur[59], nonobstant une paralysie conventionnelle du droit de rachat[60]. Au demeurant, il n'est pas exclu que la fiscalité applicable en cas de décès soit bouleversée dans un proche avenir. A l'occasion du vote de la loi de finances rectificative pour 2013, le législateur a en effet commandé au Gouvernement un rapport détaillé destiné à évaluer la dépense fiscale que constitue le régime favorable prévu en cas de dénouement par décès[61].

Pour autant, ces évolutions réalisées ou éventuelles de la fiscalité du contrat d'assurance vie ne sont pas de nature à remettre en cause l'analyse civile menée jusqu'ici. Elles n'ont pas pour objet en effet de modifier le fait générateur de l'impôt mais seulement ses modalités. Et même si elles allaient au-delà, l'autonomie du droit fiscal – certes relative parce que fondamentalement, il est un droit d'application – permettrait de n'en pas tirer des conclusions définitives.

Sans doute, parallèlement aux évolutions du droit fiscal, des auteurs observent une perte de spécificité de l'assurance vie et une attraction du droit civil[62]. L'analyse peut ne pas être entièrement partagée. En effet, elle repose principalement sur deux arguments qui peuvent ne pas sembler décisifs. D'une part, elle s'appuie sur l'arrêt Praslicka[63] et ses développements ultérieurs, dont il résulte que la valeur de rachat d'un contrat non dénoué souscrit par un époux commun en biens doit figurer à l'actif de la communauté lors des opérations de liquidation. Or cette solution a déjà plus de vingt ans. Il est vrai cependant que ses effets ont pris une ampleur supplémentaire en raison de l'alignement du droit fiscal sur le droit civil, à la suite de la réponse Bacquet[64] et que ce sont les mécanismes du droit des régimes matrimoniaux, autrement dit des techniques civilistes, qui permettent de s'en affranchir ou d'en limiter les effets. D'autre part, l'analyse prend également appui sur la jurisprudence récente relative à l'intégration volontaire de l'assurance vie dans la succession du souscripteur assuré, notamment par voie testamentaire[65]. Or cette intégration, dont la

[57] P. Cenac, C. Tessier et N. Jurczak, L'assurance-vie au cœur de l'actualité fiscale : *Rev. Fisc. Notariale* 2014, étude 8.
[58] V. par ex., P. Cenac, C. Tessier et N. Jurczak, art. préc.
[59] *Ibid*. – Ph. Delmas Saint-Hilaire, L'assurance vie est dans le viseur… fiscal ! *Dr. et patr.* 2014, n° 235.
[60] CGI, art. 885 E – Sont également intégrées les primes versées après 70 ans sur les contrats non rachetables (dont la liste figure à l'art. L. 132-23 c. assur.).
[61] L'article 7 sexies de la loi de finances rectificative pour 2013.
[62]. Ph. Delmas Saint-Hilaire, L'assurance-vie en droit patrimonial de la famille, art. préc.
[63] Cass. 1ère civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343, Praslicka : *Bull. civ.* 1992, I, n° 95 ; *JCP* N 1992, II, p. 376, note Ph. Simler ; *JCP* N 1994, II, p. 69, note B. Abry ; *Defrénois* 1992, art. 33340, obs. G. Champenois. - Cass. 1ère civ., 19 avr. 2005, n° 02-10.985 : *Bull. civ.* 2005, I, n° 189 ; *Dr. famille* 2005, comm. 160, obs. V. Larribau-Terneyre ; *JCP* G 2005. I. 163, n° 8, obs. Ph. Simler ; *RGDA* 2005. 1011, note L. Mayaux ; *RJPF* 2005-9/20, obs. F. Vauvillé.
[64] Rép. min. n° 26231, Bacquet, *JOAN* Q. 29 juin 2010, p. 7283.
[65] Cass. 1ère civ., 8 juill. 2010, n° 09-12.491 : *Bull. civ.* I, n° 170 ; *RGDA* 2010. 1128, note L. Mayaux ; *Defrénois* 2011, n° 39225, n° 2, obs. B. Vareille ; *RJPF* 2010-10/35, n° 10, obs. P. Delmas Saint-Hilaire ; *RTD civ.* 2011, p. 167, note M. Grimaldi. – Cass. 1ère civ., 20 mars 2013, n° 11-27.221 : *RGDA* 2013. 673, note L. Mayaux ; Defrénois, 2013. 407, note M. Leroy ; *www.actuassurance.com*, mars-avr. 2013, n° 30, act. jurispr., note M. Robineau. - *Adde*, Cass. 1ère civ., 10 oct. 2012, n° 11-17.891 : *Bull. civ*. I, n° 200 ; *RGDA* 2013. 160, note L. Mayaux ; *LEDA* 2012, n° 159, obs. M. Leroy ; *RCA* 2013, comm. 72, note

possibilité et les effets sont discutés[66], étant le fruit de la volonté du souscripteur, non le résultat de l'ordre de la loi, il n'y a peut-être pas lieu de parler de perte d'autonomie du droit de l'assurance vie.

Le mouvement de normalisation de l'assurance vie, quelles que soient sa réalité et son ampleur, ne paraît donc pas menacer la qualification de patrimoine d'affectation.

Ensuite et surtout, la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière[67] autorise désormais l'Administration fiscale à réaliser des avis et opposition à tiers détenteur sur des contrats d'assurance vie en cours[68], ce qui n'est pas sans lien, là encore, avec la préservation des finances publiques. Cette loi tempère donc fortement la portée du principe d'insaisissabilité du contrat d'assurance vie[69]. Elle vient d'une certaine manière, prolonger le dispositif de confiscation pénale du contrat d'assurance vie[70] instauré par une loi du 9 juillet 2010[71], qu'elle complète au demeurant.

Ce dernier point porte une atteinte sérieuse à l'idée d'un patrimoine d'affectation étanche, sans pour autant constituer un empêchement dirimant à cette qualification, puisque l'observation révèle qu'en matière de patrimoine d'affectation, l'étanchéité n'est jamais absolue[72]. Surtout, le principe général d'insaisissabilité de la valeur de rachat n'a pas été remis en cause, malgré les tentatives de certains députés, mais seulement amendé au profit de l'Administration fiscale.

En conséquence, fort de son autonomie et de son étanchéité et malgré les mouvements à l'œuvre en droit positif, le contrat d'assurance vie peut apparaître comme un patrimoine d'affectation. Ceci dit, une question a été jusqu'ici passée sous silence, celle de la substance de l'affectation. Elle est pourtant centrale puisque l'instrumentalisation peut être envisagée comme un changement d'affectation.

II - L'INSTRUMENTALISATION DU CONTRAT D'ASSURANCE VIE : LA GESTION DE L'EPARGNE

Ph. Pierre, *Gaz. Pal.* 16-17 nov. 2012, p. 27, note M. Leroy ; *RD bancaire et fin*. 2013, comm. n° 19, note F. Sauvage ; *Dr. et patr.* 2013, n° 227, obs. Ph. Delmas-Saint-Hilaire ; *Rev. MJN* 2/3013, p. 12, note M. Robineau et L. Villet.

[66] Quant à la possibilité de l'intégration volontaire, on lui peut y opposer le caractère d'ordre public de l'article L. 132-13 du Code des assurances (F. Douet, Retour sur l'intégration volontaire de l'assurance-vie dans la succession : *JCP* N 2014, act. 178 ; L. Mayaux, note sous Cass. 1ère civ., 8 juill. 2010, préc. ; M. Robineau et L. Villet, note préc.). Ce caractère d'ordre public est en effet affirmé par l'article L. 111-2 du même code. L'argument est cependant écarté par certains auteurs, s'appuyant notamment sur les premiers commentaires de la loi du 13 juillet 1930, au motif que ne relèvent de l'ordre public que les dispositions régissant les relations entre assureur et souscripteur (v. not. M. Iwanesko et M. Leroy, L'intégration volontaire de l'assurance-vie dans la succession : *JCP* N 2014. 1176 ; M. Leroy et F. Fruleux, Analyse raisonnée en faveur de l'intégration volontaire de l'assurance-vie dans les opérations liquidatives, *JCP* N 2014. 1143). Quant aux effets de cette intégration volontaire, une fois admise, la question est de savoir si elle contamine le terrain fiscal, ce qui aurait le mérite de la cohérence, ou si elle est cantonnée au terrain civil, ce qui est la thèse majoritaire (v. not. M. Leroy et F. Fruleux, art préc et réf. cit.), avec le risque, souligné par un auteur (F. Douet, art. préc.), que l'administration y voie un abus de droit fiscal.

[67] C. assur., art. L. 160-9 : « La décision définitive de confiscation d'une somme ou d'une créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie, prononcée par une juridiction pénale, entraîne de plein droit la résolution judiciaire du contrat et le transfert des fonds confisqués à l'Etat ».

[68] H. Robert, Une nouvelle étape normative dans le renforcement des moyens de lutte contre la criminalité d'argent. À propos de la loi du 6 décembre 2013 : *JCP* G 2014, doctr. 182. – F. Sauvage, Saisie de la valeur de rachat par avis à tiers détenteur, *Rev. Fisc. Notariale* 2014, étude 11 et *RD bancaire et fin.* 2014, comm. 16.

[69] Sur les difficultés de mise en œuvre de la réforme, M. Leroy et Ph. Luttman, Assurance-vie et saisie simplifiée exercée par le comptable public : *JCP* N 2014. 1285.

[70] C. pr. pén., art. 706-155.

[71] Loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale.

[72] V. *supra*., même si une étanchéité absolue est intellectuellement concevable.

L'observation révèle que plus qu'à la couverture d'un risque, c'est à la gestion d'une épargne – et éventuellement à une démarche de transmission[73] – que le contrat d'assurance vie est affecté. En substance, c'est souvent ainsi qu'il est commercialisé par les assureurs et qu'il est vécu par les souscripteurs, au point qu'ils en oublient parfois l'essence de l'opération : la couverture d'un risque. Cette instrumentalisation par modification de l'affectation ou, plus exactement par adjonction d'une affectation, est d'ailleurs alimentée et trouve de nouveaux carburants, si bien qu'il est permis de dire que la substance prime l'essence (A) tandis que cette substance trouve de l'essence (B).

A - LA SUBSTANCE PLUTOT QUE L'ESSENCE

Si l'affectation est généralement conçue comme une destination économique, et plus spécialement comme la mise au service d'une activité de biens qui seront en conséquence le gage des créanciers dont les droits sont liés à cette activité, rien n'interdit d'envisager d'autres destinations. Pour certains auteurs, il existe ainsi une affectation qui consiste à la protection des intérêts vitaux ou élémentaires de la personne[74]. Des affectations philanthropiques peuvent également être réalisées, par exemple par le biais de fondations. Le contrat d'assurance vie pour sa part, est par essence dédié à la couverture d'un risque relatif à la personne humaine (1). Cependant, en substance, il est le lieu d'un placement financier (2).

1 - L'essence : la couverture d'un risque

Souscrire un contrat tel qu'un capital différé contre-assuré, c'est acheter de la sécurité, se prémunir contre une double incertitude.

D'une part, il s'agit de couvrir le risque d'être encore en vie au terme du contrat, événement certes heureux mais qui peut se traduire par exemple par une diminution des revenus en raison de la cessation de l'activité professionnelle ou encore par une augmentation des dépenses de santé ou de logement. Si la retraite et la dépendance sont des risques qui font l'objet de produits d'assurance dédiés, rien n'interdit en effet de les couvrir par le biais d'une assurance vie classique[75].

D'autre part, il s'agit également de protéger les bénéficiaires désignés (le plus souvent, mais pas nécessairement, le noyau familial) contre le risque d'un décès prématuré, qui les laisserait sans soutien financier.

La spécificité de ce type de contrat d'assurance réside dans le fait que le souscripteur est maître de l'évaluation de son besoin de couverture. C'est lui qui fixe le montant des primes et par suite de la garantie. L'engagement de l'assureur est calqué sur la provision mathématique ; il est exclusivement déterminé par le montant des primes et leur valorisation[76].

Le souscripteur peut d'ailleurs revenir sur ses choix en permanence par l'exercice du droit de rachat. D'une certaine manière, la loi l'autorise à tenir compte d'un changement d'exposition au risque ou

[73] V. *supra*. – Sur les utilisations successives du contrat d'assurance vie au cours de la vie du souscripteur (constitution de l'épargne, consommation de cette épargne puis transmission du reliquat éventuel, V., en dernier lieu, J. Aulagnier, Assurance-vie : l'exclusion des réservataires (…), art. préc.

[74] *Supra*. – Si l'on suit l'analyse du Professeur P. Berlioz, le domaine personnel est plutôt marqué par une absence d'affectation, les biens saisissables étant à l'inverse affectés à la satisfaction des créanciers.

[75] Les contrats d'assurance retraite sont des contrats d'assurance vie dotés d'un régime particulier qui réside dans l'absence de droit de rachat, le dénouement à l'âge de la retraite, la sortie en rente (en principe).

[76] Sur ce point, L. Mayaux, Les grandes questions du droit des assurances, LGDJ, 2011, spéc. p. 173.

d'appréciation de celui-ci et à modifier le niveau de la garantie. C'est toute l'utilité du droit de rachat et, au-delà, du contrat d'assurance vie qui en est doté[77].

Dans cette logique, il est possible de considérer que lorsque le souscripteur exerce son droit de rachat aux fins, par exemple, de désintéresser un créancier, c'est qu'il estime que le risque pesant sur ses biens, notamment sur sa résidence principale, est devenu plus important que les risques liés à la durée de la vie humaine. Au-delà, exercer un rachat c'est aussi – possiblement – faire face à une dépense imprévue, donc à un sinistre, mais un sinistre qui n'est pas réalisation d'un risque couvert par le contrat d'assurance vie. En guise de contre-épreuve, l'article L. 132-23 du Code des assurances n'autorise le déblocage anticipé des fonds investis sur des contrats d'assurance retraite que si et seulement si survient l'une des cinq circonstances qu'il énumère, comme une situation de surendettement ou le décès du conjoint ou du partenaire pacsé. C'est dire que le rachat peut servir à couvrir un sinistre qui ne correspond fondamentalement pas à la réalisation du ou des risques couverts par le contrat.

Sans doute, l'image peut-elle être contestée. Notamment, il est possible d'objecter qu'en cas de rachats programmés, l'imprévu n'a pas sa place. Toutefois, dans une telle hypothèse, ou bien la diminution progressive du risque a été intégrée conventionnellement, ou bien l'enveloppe assurance vie permet la couverture de risques non intégrés dans le contrat, et donc non couverts par l'assureur mais envisagés par le souscripteur. De la sorte, si l'on pousse l'idée jusqu'au bout, l'assurance vie peut être utilisée comme un contrat multirisques[78], certains risques étant intégrés dans la sphère contractuelle et obligeant l'assureur à prestation lorsqu'ils se réalisent, d'autres ne l'étant pas et n'obligeant l'assureur que si le souscripteur exerce le rachat, qui vaut alors, en quelque sorte, déclaration de sinistre. Si l'image peut heurter, il ne faut la prendre que pour ce qu'elle est : une image, pas davantage. Toutefois elle est parlante. Elle exprime l'idée que le contrat d'assurance vie peut être le réceptacle d'une épargne de précaution. Déjà, l'essence paraît susceptible d'être supplantée par la substance : si le souscripteur affecte des fonds, sous forme de primes, à la couverture d'un risque, en substance, cette dimension de couverture est souvent perdue de vue. L'épargne va en effet être gérée, capitalisée, éventuellement arbitrée.

2 - La substance : un placement financier

L'assurance vie est un moyen de réaliser un placement financier dans des conditions avantageuses. En particulier, dans les contrats multisupports, par le biais des unités de compte, sur lesquelles sont investies les primes versées, le souscripteur constitue un portefeuille de valeurs mobilières, dont il choisit l'orientation ou la composition selon son appétence ou son aversion au risque financier[79]. Selon son intérêt et sa compétence, selon aussi les termes du contrat, il en assume ou non la gestion, en procédant le cas échéant à des arbitrages ou en s'en remettant à l'assureur qui souvent délègue à

[77] Le droit de rachat, lorsque son exercice n'est pas illusoire, confère ainsi une utilité au contrat, qui paraît dès écarter le risque que les primes investies soient considérées comme manifestement exagérées (v. M. Robineau, Variations autour du droit de l'assurance-vie, Petit florilège inspiré par un arrêt du 19 mars 2014 : *www.actuassurance.com*, mars-avril 2014, n° 35, analyses).

[78] Le contrat d'assurance vie moderne est en soi un contrat multirisques puisqu'il couvre le risque de survie et le risque de mourir trop jeune (L. Mayaux, Les grandes questions du droit des assurances, *op. cit.*, p. 178). L'image utilisée ici s'affranchit de la rigueur juridique.

[79] Ce risque financier est étranger au risque viager couvert par le contrat d'assurance vie.

son tour cette gestion[80]. Chaque contrat comprend sa liste de supports éligibles, dans le respect du Code des assurances qui en dresse la typologie.

De fait, le contrat d'assurance vie est indéniablement perçu comme une enveloppe patrimoniale de gestion des biens[81]. Ainsi, l'on observe que la collecte des assureurs vie est très étroitement liée à la fluctuation du plafond et du taux de rémunération du livret A. En particulier, chaque diminution de ce dernier est généralement suivie d'une augmentation de la collecte en assurance vie. Le jeu de vases communicants qui est à l'œuvre montre bien que l'assurance vie est vue comme un réceptacle de l'épargne au même titre que les livrets réglementés. Il est vrai que lorsque le contrat d'assurance vie a plus de huit ans[82], il peut fonctionner comme un livret réglementé, puisque si le souscripteur a opté pour le prélèvement forfaitaire libératoire, le taux de celui-ci est de 7,5%, après abattement de 4 600 euros pour un contribuable seul et 9 200 pour un redevable marié[83]. Seule la soumission des revenus générés par le contrat d'assurance vie aux prélèvements sociaux vient différencier les deux « produits »[84].

En outre, si les contrats d'assurance vie de droit luxembourgeois connaissent un réel succès auprès de certains souscripteurs français, ce n'est certainement pas en raison des caractéristiques de la couverture du risque viager, mais bien plutôt parce que le droit luxembourgeois, en plus de ses mécanismes de garantie de l'épargne, permet d'investir les primes sur des supports que le droit français n'autorise pas. Selon l'article L 131-1, alinéa 2, du Code des assurances, « en matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compote constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat ». La liberté de l'épargnant est donc enserrée dans un cadre défini légalement et réglementairement. Il en va de même au Luxembourg, mais le cadre est bien plus large. Ses limites sont d'ailleurs repoussées à mesure que la capacité d'investissement du souscripteur augmente. Le droit luxembourgeois fait ainsi varier la protection de l'épargne et l'exposition au risque financier en fonction de la situation de fortune de l'assuré[85].

L'enveloppe assurantielle luxembourgeoise apparaît alors bien plus accueillante que l'assurance vie française. En particulier, la possibilité de constituer des fonds dédiés est particulièrement attractive. Il s'agit alors pour les assureurs de proposer des contrats d'assurance vie qui, sur le plan financier (et non sur le plan strictement juridique), sont fabriqués sur mesure pour le souscripteur. Celui-ci peut alors adosser son contrat aux titres de son choix, voire à de l'immobilier. Plus spécialement, le contrat pourra accueillir en direct des titres choisis par le souscripteur ou encore un actif cantonné, c'est-à-dire précisément identifié et isolé des actifs constitués pour les autres assurés.

---

[80] Ce qui n'est pas sans poser difficulté, notamment lorsque le mandataire du souscripteur est également mandataire de l'assureur, juridiquement et techniquement propriétaire des primes et par suite des supports sur lesquelles elles sont investies (V. F. Lucet et D. Coron, Les délégations d'arbitrage dans le cadre des contrats d'assurance-vie multisupports : *RGDA* 1998. 656. – *Adde*, Cass. com., 14 déc. 2010, n° 10-10.207 : *RGDA* 2011. 542, note J. Bigot ; *Bull. Joly* 2011. 201, note P.-G. Marly ; *RD bancaire et fin.* 2011, comm. 70, note I. Riassetto).

[81] Sur la perception de l'assurance vie par les Français, qui y voient un support d'épargne et un outil de transmission : http://www.ffsa.fr/sites/upload/docs/application/pdf/2013-03/13.01_les_francais_lepargne_et_lassurance_vie.pdf.

[82] Le délai pourrait être rabaissé à six ans en raison d'un amendement au projet de loi de finances pour 2015 actuellement en discussion.

[83] CGI, art. 125 OA. – V. F. Douet, Précis de fiscalité des assurances et des indemnités, Litec, 2ème éd., 2014, n° 120 et s.

[84] D'un point de vue économique, le rendement net de prélèvements sociaux de l'assurance vie est toutefois supérieur à celui du livret A.

[85] V. Cornilleau, Le contrat d'assurance vie luxembourgeois : *Actes pratiques et stratégie patrimoniale* 4/2013, 34.

Les flux d'épargne entre les livrets réglementés et l'assurance vie ainsi que l'attrait pour certains investisseurs français des contrats d'assurance vie luxembourgeois montrent que le contrat de capital différé contre-assuré est davantage perçu comme un instrument de placement et d'épargne que comme une opération de couverture de risque.

Au demeurant, le droit fiscal tire toutes les conséquences de cette instrumentalisation. Ainsi, le droit de rachat est appréhendé de manière pragmatique, à défaut d'être juridiquement rigoureuse[86], comme un droit de créance du souscripteur contre l'assureur, créance faisant dès lors partie intégrante du patrimoine taxable à l'impôt de solidarité sur la fortune[87]. Plus encore, même lorsque le droit de rachat est paralysé à la suite d'un engagement unilatéral de volonté, d'une stipulation contractuelle, ou encore de l'acceptation par le souscripteur de l'acceptation du bénéficiaire, lorsque l'assimilation du droit de rachat à un droit de créance est en conséquence plus fragile, le droit fiscal oblige à intégrer la valeur de rachat dans l'assiette de l'ISF. Le législateur a entrepris en effet de lutter contre les contrats anti-ISF, sans d'ailleurs que les textes soient aussi clairs que l'esprit[88].

Même attachés à la définition du contrat d'assurance, les juristes parlent d'assurance-placement et d'investissement[89].

Il y a donc une instrumentalisation du contrat d'assurance vie en raison d'une modification de l'affectation de celui-ci, ou plus exactement en raison de l'enrichissement de cette affectation. Si le contrat d'assurance vie est couverture de risque, il est aussi gestion d'une épargne, finalité qui paraît souvent primer l'affectation première. Or cette montée en puissance n'est peut-être pas achevée.

B - DE L'ESSENCE POUR LA SUBSTANCE

L'instrumentalisation du contrat d'assurance vie est en effet largement permise, voire encouragée, par les pouvoirs publics. Elle pourrait être entretenue par de nouvelles utilisations du contrat. En d'autres termes, les perspectives sont favorables puisque de nouvelles figures (1) pourraient côtoyer de nouveaux usages de l'assurance vie (2).

1 - De nouvelles figures

La loi de finances rectificative pour 2013[90] a créé deux cadres contractuels destinés à orienter l'épargne des Français vers le financement de l'économie et en particulier le financement des PME et des ETI, les entreprises de taille intermédiaire. Les contrats eurocroissance et vie génération ainsi élaborés sont des contrats d'assurance vie qui bénéficient d'un régime attractif. Ils sont le prolongement du rapport Berger-Lefebvre consacré à l'épargne financière[91]. L'une des conclusions de ce rapport préconisait ainsi de « conforter l'assurance-vie et réaménager, sans la bouleverser, sa fiscalité spécifique pour renforcer la nature de long terme de ce support d'épargne, redonner aux

[86] Sur la nature du droit de rachat, Ph. Pierre *in* H. Goutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M Asselain, Traité du contrat d'assurance terrestre, LexisNexis, Litec, 2008, n° 2179 et s. – J. Aulagnier, Le droit de rachat : un droit de créance discuté : *JCP* N 1999. 1405.

[87] On peut au demeurant relever que, de la même manière, le patrimoine fiduciaire fait partie de l'assiette de l'ISF du constituant car celui-ci a la maîtrise de l'affectation.

[88] Comp. M. Thomas-Marotel, Grandeur et décadence des contrats d'assurance-vie anti-ISF : *Rev. Fisc. Notariale* 2014, étude 17.

[89] Pour un exemple topique, le titre de l'ouvrage de M. Leroy, Le placement en assurance vie, Gualino, 2013.

[90] Loi n° 2013-1279 du 29 déc. 2013 de finances rectificative pour 2013 : *JO* 30 déc. 2013.

[91] K. Berger et D. Lefebvre, Dynamiser l'épargne financière des ménages pour financer l'investissement et la compétitivité. Rapport au Premier Ministre. 2 avr. 2013 : Proxy-pubminefi.diffusion.finances.gouv.fr/pub/document/18/14663.pdf.

assureurs des marges de manœuvre dans l'allocation d'actifs en faveur de l'économie productive et inciter les épargnants les plus à même de le faire vers le financement des entreprises ».

Précisément, les contrats vie génération, en contrepartie d'une allocation d'actifs déterminée par la loi, offrent un abattement supplémentaire de 20% sur le prélèvement prévu sur le capital décès[92]. Pour ce qui concerne les contrats eurocroissance, en contrepartie d'une paralysie provisoire du droit de rachat, la loi offre une garantie en capital au souscripteur dès lors que les primes sont investies dans une certaine proportion sur des supports contribuant à financer les PME et les ETI[93].

La mise en place de ces contrats est la manifestation éclatante que l'Etat instrumentalise à son tour l'instrumentalisation du contrat d'assurance vie que les particuliers ont opérée. Le titre de l'ordonnance du 26 juin 2014, favorisant la contribution de l'assurance vie au financement de l'économie, en est une manifestation éclatante[94].

Il n'y a pas là une nouveauté : depuis maintenant une trentaine d'années, l'Etat a pris acte de l'instrumentalisation du contrat d'assurance vie. Par exemple, au début des années quatre-vingts, lorsqu'il s'agissait de lutter contre l'inflation, tout a été fait pour limiter la consommation et inciter à l'épargne ; des mesures fiscales incitatives ont drainé celle-ci vers l'assurance vie[95].

Plus récemment, et sans exhaustivité aucune, la loi pour la confiance et la modernisation de l'économie du 26 juillet 2005[96] avait vu la création des contrats euro-diversifiés, ancêtres des contrats euro-croissance, et l'adoption de l'amendement Fourgous qui permet de transformer un contrat en euros en un contrat en unités de compte sans perte d'antériorité fiscale dès lors qu'une part significative des primes est investie en actions[97]. Là encore, l'objectif était de financer l'économie et les entreprises, ce qui montre que toute instrumentalisation n'est pas nécessairement condamnable mais qu'elle peut se parer d'une certaine vertu[98]. La fiscalité de l'assurance vie est ainsi étroitement dépendante de la politique économique de l'Etat. L'infléchissement actuel en faveur d'une relance de la consommation pourrait ainsi conduire à de nouvelles modifications[99].

2 - De nouveaux usages

[92] CGI, art. 990 I, I bis.

[93] Les contrats vie génération et les contrats eurocroissance peuvent faire l'objet d'une première souscription ou bien résulter de la transformation d'un contrat préexistant sans perte d'antériorité fiscale.

[94] Ordonnance n° 2014-696 du 26 juin 2014 favorisant la contribution de l'assurance vie au financement de l'économie.

[95] P. Grün, Assureurs-vie : hier, aujourd'hui, demain : *Dr. et patr.* 2008, n° 167, p. 80.

[96] Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie.

[97] Cette part doit être « significative » c'est-à-dire représenter au moins 20% selon l'administration fiscale et les engagements déontologiques de la Fédération française des sociétés d'assurance. Sur la portée douteuse de cette exigence, dès lors que l'article 125 0A n'exige pas une part « significative » mais seulement une « part » : F. Douet, Précis de fiscalité des assurances et des indemnités, *op. cit*., n° 163.

[98] A ces considérations, il faudrait ajouter les préoccupations des assureurs qui, en raison des normes de solvabilité auxquelles ils sont soumis, ont intérêt à ce que les assurés privilégient les contrats en unités de compte.

[99] V. l'amendement n°I-110 au projet de loi de finances pour 2015 proposant de ramener de huit à six ans le délai pour bénéficier du régime fiscal avantageux de l'assurance vie **:** «En ouvrant la possibilité de libérer de façon plus précoce l'épargne constituée sur les contrats d'assurance vie, le présent amendement devrait réduire ce taux d'épargne et renforcer la consommation comme moteur de la croissance du pays».

S'agissant des nouveaux usages, la combinaison de l'assurance vie et de la fiducie[100] pourrait offrir de nouvelles perspectives. Ce n'est pas ici le lieu et le moment de les envisager. Tout au plus, il semble que deux voies pourraient être explorées.

La première consisterait en la mise en fiducie du contrat d'assurance vie. De prime abord, rien ne paraît s'y opposer puisque peuvent être mis en fiducie tous les biens, droits, ensemble de biens ou de droits, sûretés présents ou futurs à condition qu'ils soient déterminables[101]. Le fiduciaire serait alors investi des pouvoirs du souscripteur, selon les modalités et dans les limites des clauses du contrat de fiducie[102]. Ce changement de « propriétaire » du contrat d'assurance vie ne poserait probablement pas de difficulté dans la mesure où la qualité d'assuré demeurerait attachée au souscripteur initial. Il résulterait de l'opération la coexistence d'un bénéficiaire de l'assurance vie et d'un bénéficiaire de la fiducie, qui pourrait au demeurant être le constituant, le fiduciaire ou un tiers désigné à titre onéreux[103]. Cette dualité de bénéficiaires n'est pas gênante. La mise en fiducie du contrat d'assurance vie a pour seul objectif d'en confier la gestion au fiduciaire durant la fiducie, comme on la confierait à un mandataire[104], mais avec des pouvoirs plus étendus et une dimension supplémentaire. Notamment, si d'autres actifs que le contrat d'assurance vie sont mis en fiducie, le fiduciaire pourra mettre en place une stratégie patrimoniale d'ensemble, répondant à des préoccupations de diversification, d'équilibre dans l'exposition au risque et de préparation de la transmission.

L'opération n'aurait par ailleurs aucune incidence fiscale en raison du principe de neutralité qui commande le régime de la fiducie.

Quant à l'opportunité de confier un contrat d'assurance vie à un fiduciaire, elle pourrait être trouvée dans deux grandes séries d'hypothèses. D'une part, le montage pourrait avantageusement pallier les insuffisances du nantissement et de la délégation du droit de rachat qui, s'ils protègent efficacement le créancier, conduisent de fait à une gestion peu dynamique du contrat, sécurisante du point de vue du gage du créancier mais économiquement peu pertinente. En effet, les pouvoirs de gestion du souscripteur (et notamment le droit de procéder à des arbitrages) sont souvent paralysés ou soumis à accord du créancier nanti ou délégataire tandis que celui-ci n'a, sauf stipulation contraire, aucune prérogative[105]. La mise en fiducie du contrat d'assurance vie permettrait d'augmenter les pouvoirs du créancier fiduciaire, tout en les bornant par les clauses du contrat[106].

D'autre part, une telle mise en fiducie pourrait être envisagée lorsqu'un dispositif de gestion du contrat d'assurance vie semble opportun. Là encore, la pertinence du montage ne s'apprécierait qu'en comparaison des solutions alternatives (représentation légale, mandat, etc.). Pourrait ainsi être prévue en cas de co-souscription par des époux communs en biens avec dénouement au second

[100] Combinaison jusqu'ici très peu explorée. V. toutefois, dans une optique très différente de la nôtre, S. Lerond et G. Dumont, Quand la fiducie prend le relais de l'assurance-vie, préc.
[101] C. civ., art. 2018, 1°.
[102] C. civ., art. 2018, 6°.
[103] La fiducie-libéralité est frappée d'une nullité d'ordre public (C. civ., art. 2013).
[104] Pour une certaine part, les règles du mandat ont inspiré les règles de la fiducie, dont le régime figure dans le Code civil immédiatement après celui du premier. *Adde*, en droit belge, F. Glansdorff, Mandat et fiducie, Bruylant, 2013.
[105] Rappr. Cass. com., 12 juill. 2005, n° 04-10.214 : *Bull. civ*. IV, n° 175 ; *RGDA* 2005. 987, note J. Kullmann.
[106] L'oubli de ces clauses ne serait pas nécessairement dramatique : les intérêts du créancier fiduciaire et du débiteur constituant étant convergents : parvenir à la meilleure valorisation du contrat.

décès[107], l'obligation pour l'époux survivant de transférer le contrat à la fiducie au lendemain du décès de son conjoint. Dans un même ordre d'idée, en cas de souscription en démembrement d'un contrat d'assurance vie, par exemple en remploi du prix de vente d'un immeuble démembré, la mise en fiducie du contrat lors du décès du souscripteur usufruitier pourrait garantir la bonne fin de l'opération[108].

La seconde voie consisterait à investir tout ou partie du patrimoine fiduciaire en assurance vie. Autrement dit, le fiduciaire souscrirait un contrat sur la tête du constituant, sous réserve d'obtenir son consentement préalable par écrit[109]. De fait, rien ne semble proscrire la possibilité de stipuler dans le contrat de fiducie que le fiduciaire puisse arbitrer tout ou partie du patrimoine fiduciaire au profit de l'assurance vie. Une clause pourrait d'ailleurs prévoir l'emploi du produit de la vente d'un bien mis en fiducie dans un contrat d'assurance vie. Au surplus, la loi prévoit d'une part que le fiduciaire peut confier les biens en fiducie à un tiers, dès lors que le contrat l'y autorise, et d'autre part que le fiduciaire peut déléguer sa gestion. L'assureur pourrait être ce tiers, à moins qu'il ne soit lui-même le fiduciaire[110].

Demeure une objection sérieuse qui tient à l'interdiction de la fiducie-transmission en droit français. Or il pourrait être prétendu que la souscription par le fiduciaire d'un contrat d'assurance vie selon les termes du contrat de fiducie, réaliserait une libéralité voire une donation déguisée au profit du bénéficiaire de l'assurance (qui de fait, serait le véritable bénéficiaire de la fiducie), avec toutes les conséquences civiles et fiscales qui en résulteraient. Dans une telle hypothèse, le décès du constituant assuré emporterait à la fois dénouement du contrat d'assurance vie et extinction du contrat de fiducie. L'on voit bien alors que si tout ou partie du patrimoine fiduciaire a été investi en assurance vie, il y a une opération qui peut être appréhendée comme une fiducie transmission. Pour cette raison, il pourrait être prudent de ne pas désigner de bénéficiaire de la contre-assurance décès. De la sorte, le décès du constituant emporterait retour de l'intégralité du patrimoine fiduciaire dans la succession du constituant, conformément à l'article 2030, alinéa 2 du Code civil et l'opération serait inattaquable. Le fiduciaire serait par ailleurs investi des pouvoirs définis par le contrat de fiducie sur le contrat d'assurance vie.

L'intérêt de souscrire un contrat d'assurance vie plutôt qu'un contrat de capitalisation pourrait alors sembler assez mince, d'un strict point de vue de gestion des biens (d'autant que les contrats de capitalisation présentent un double avantage : un statut plus favorable en termes d'ISF[111] et la conservation de leur antériorité fiscale en cas de transmission[112]). Il pourrait tout de même exister si l'on considérait les droits des créanciers. En effet, à la différence du contrat de capitalisation, le contrat d'assurance vie n'est pas saisissable par les créanciers. L'insérer dans une fiducie pourrait permettre de leur fermer l'accès, et ce à double tour.

---

[107] L'hypothèse est appelée à disparaître en raison du traitement civil (Cass. 1ère civ., 31 mars 1992, Praslicka, préc.) et fiscal (Rép. min. n° 26231, Bacquet, préc.) du contrat lors du premier décès. Comp. F. Petit, La confrontation assurance-vie - régimes matrimoniaux : stratégies autour de la réponse Bacquet et des récompenses, *JCP* N 2014, 1175.

[108] En revanche, dans l'hypothèse, statistiquement plus rare où le nu-propriétaire (qui a la qualité d'assuré) pré-décèderait, la mise en fiducie du contrat ne serait par la force des choses d'aucune utilité.

[109] C. assur., art. L. 132-1. Par hypothèse, cette contrainte n'en sera évidemment pas une.

[110] Possibilité offerte par l'article 2015 du Code civil.

[111] Le contrat entre dans l'assiette de l'ISF pour sa valeur nominale et non pour sa valeur de rachat (*BOI*-PAT-ISF-30-50-20-20120912, n° 50).

[112] CGI, art. 125-O A.

En conclusion, le contrat d'assurance vie, fondamentalement dédié à la couverture de risques, est devenu par suite de son instrumentalisation une enveloppe patrimoniale de gestion des biens. Il y a là une instrumentalisation singulière puisque cette affectation nouvelle ne s'est pas substituée à l'ancienne mais s'y est ajoutée.