

Assurance-vie - Contentieux de l'assurance-vie . - Regards croisés avocat-notaire - Etude par Pierre Cénac, Nicolas Laurent-Bonne et Charlotte Mochkovitch

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 12, 22 mars 2018, 1146

Contentieux de l'assurance-vie
- Regards croisés avocat-notaire

Etude par Pierre Cénac notaire

et Nicolas Laurent-Bonne professeur agrégé des facultés de droit, avocat à la Cour

et Charlotte Mochkovitch avocat à la Cour

ASSURANCE-VIE

La présente contribution entend livrer un regard croisé et prospectif sur le contentieux civil de l'assurance-vie.

1. - Avec le projet de loi de finance pour 2018, la fiscalité de l'assurance-vie sera réajustée par l'adoption de la *flat-tax* de 30 % sur les gains réalisés à partir de 150 000 € d'encours nets. Si l'assurance-vie est au cœur de l'actualité fiscale, il n'en reste pas moins que sur le plan civil le placement préféré des Français continue de susciter un certain nombre d'interrogations et d'hésitations, non seulement chez les principaux distributeurs de ce produit - banquiers et assureurs - mais plus encore chez les praticiens du

droit - notaires et avocats. Ces tâtonnements de la pratique assurantielle sont souvent la source d'un contentieux abondant, spécialement dans un cadre familial, comme en témoignent la jurisprudence et le nombre de contributions consacrées au sujet. [Note 1](#)

2. - Aux confins de la pratique contractuelle et de la pratique judiciaire, la présente contribution entend alors livrer un regard croisé et prospectif sur le contentieux civil de l'assurance-vie. Si le contentieux d'aujourd'hui naît traditionnellement à l'occasion d'un référé en communication du contrat et de ses avenants **(1)**, celui-ci débouche fréquemment sur une action en responsabilité, à l'initiative des héritiers du souscripteur et à l'encontre de la compagnie d'assurance ou de la banque en sa qualité d'intermédiaire **(2)**. Le contentieux de demain pourrait être généré, quant à lui, par l'imprévisible rencontre des concepts traditionnels du droit des régimes matrimoniaux avec la matière assurantielle **(4)** et par une pratique toujours plus empreinte d'ingéniosité **(3)**.

Le banquier est tenu de garder confidentiels tous les faits ou informations non publics que lui a confiés un client ou même un tiers

1. Le contentieux généré par la communication du contrat d'assurance-vie et de ses avenants

A. - La qualité des demandeurs à la communication

3. - Le notaire en charge du règlement d'une succession ne connaît que trop bien la réticence - fort légitime - des banques et des compagnies d'assurances à communiquer aux héritiers du souscripteur le contrat d'assurance-vie et ses avenants.

4. - Cas visé. - Un héritier qui souhaite connaître l'existence et les stipulations d'un contrat d'assurance-vie du parent décédé, ne parvient pas à en obtenir une communication spontanée par la banque et la compagnie d'assurance qui se retranchent derrière le secret bancaire et professionnel. Le cas échéant, une assignation en référé est alors signifiée aux établissements afin d'obtenir la communication du contrat litigieux et de ses avenants ainsi que la levée du secret bancaire et professionnel.

1° L'inopposabilité du secret bancaire et professionnel ?

5. - En pratique, l'assignation est traditionnellement délivrée à la banque qui, en sa qualité d'intermédiaire en assurances, constitue le principal

interlocuteur du souscripteur, puis de ses héritiers et du notaire en charge de la succession.

Précisions. - Il sera toutefois rappelé que la banque n'est pas le cocontractant de l'assuré. L'établissement bancaire ne détient ni ne gère les fonds, si bien qu'il peut paraître plus pertinent et efficace de s'adresser directement à la compagnie d'assurance auprès de laquelle le contrat a en effet été souscrit.

6. - Définition du secret bancaire et de son étendue. - L'[article L. 511-33 du Code monétaire et financier](#) définit le secret bancaire auquel est tenu tout établissement financier. Ainsi, le banquier est tenu de garder confidentiels tous les faits ou informations non publics que lui a confiés un client ou même un tiers. Le secret bancaire constitue un empêchement légitime au sens de l'[article 10 du Code civil](#) et de l'[article 11 du Code de procédure civile](#) (CPC) et ne peut être levé que dans les cas limitativement énumérés par la loi.

7. - La Cour de cassation a précisé l'étendue du secret bancaire en matière de communication d'informations confidentielles, dans le cadre d'un procès. La Haute cour a ainsi estimé que l'empêchement résultant du secret bancaire « ne [cessait] pas du seul fait que l'établissement financier [était] partie à un procès, dès lors que son contradicteur n'[était] pas le bénéficiaire du secret auquel le client n'[avait] pas lui-même renoncé » [Note 2](#) . En d'autres termes, il ne suffit pas pour l'héritier d'attirer le banquier à la cause pour obtenir la levée du secret bancaire.

8. - La dérogation au secret bancaire dans le cadre successoral. - Or, l'[article 724 du Code civil](#) prévoit que « *les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt* ». Au regard de ces dispositions, la question pourrait être tenue pour réglée : les héritiers désignés par la loi peuvent obtenir sans entrave la communication des contrats d'assurance-vie et des avenants souscrits par le défunt.

9. - Une question demeure toutefois en suspens : tous les héritiers, réservataires et non réservataires, sont-ils susceptibles d'obtenir tous les détails de l'activité bancaire du *de cujus*, et plus encore l'ensemble des contrats souscrits par lui ? Cette question suscite des divergences doctrinales, certains auteurs considérant que seuls les héritiers réservataires seraient susceptibles d'obtenir une communication étendue compte tenu du risque d'atteinte à leur réserve [Note 3](#) .

10. - Cette position paraît toutefois discutable. La levée du secret bancaire pour les héritiers réservataires n'est traditionnellement envisagée par la doctrine que du point de vue de l'atteinte à la réserve et de l'éventuelle action en réduction qui leur est ouverte. Or, l'héritier non réservataire pourrait par exemple quant à lui agir en nullité pour vice du consentement du souscripteur de l'assurance-vie ou, plus généralement, en nullité pour insanité d'esprit du souscripteur lors de la conclusion du contrat ou d'une modification de la désignation des bénéficiaires sur le fondement de [l'article 414-1 du Code civil](#). En pareilles hypothèses, la communication du contrat d'assurance-vie paraît indispensable, au moins pour vérifier que le souscripteur a bien consenti ou si celui-ci était sain d'esprit.

Précisions. - Il n'en demeure pas moins que la prudence des banques est bien souvent justifiée en pratique, face à des héritiers querelleurs, qui ne justifient que très rarement leur qualité héréditaire : d'une part, toute personne, même après sa mort, a droit au secret de sa vie privée ; d'autre part, les règles relatives à la réserve sont intangibles et d'ordre public de sorte qu'elles ne s'effacent pas automatiquement devant l'intérêt des héritiers.

11. - Secret professionnel de l'assureur ? - Si les banquiers en leur qualité d'intermédiaire en assurances sont fréquemment assignés par les héritiers dont ils sont les principaux interlocuteurs, ce contentieux de masse n'épargne pas pour autant les compagnies d'assurances. Par analogie, un raisonnement comparable pourrait être tenu à leur égard : il est en effet permis de douter de l'opposabilité du secret professionnel de l'assureur à l'égard des héritiers non réservataires.

12. - En pratique, la distinction entre les deux catégories d'héritiers ne se rencontre que très rarement sous la plume des magistrats qui condamnent la banque et la compagnie d'assurance à communiquer le contrat dès lors que le demandeur a la qualité d'héritier, qu'il soit réservataire ou non.

2° Les préconisations pratiques

13. - La communication des documents est très fréquemment ordonnée en cas de référé introduit par l'un des héritiers de sorte qu'il peut paraître vain d'attendre la condamnation de peur de heurter le secret bancaire. La légitimité de la demande de l'héritier et la réticence de la banque ou de la compagnie d'assurance conduisent par ailleurs les tribunaux à assortir leur condamnation d'une astreinte qui peut se révéler, *in fine*, économiquement lourde pour l'établissement défendeur.

14. - Dans la mesure où le banquier et l'assureur sont condamnés de manière quasi-systématique à la communication du contrat d'assurance-vie et de ses avenants, il est en pratique vivement conseillé de ne pas opposer de refus systématique et de produire les éléments demandés - à condition toutefois que ces derniers ne heurtent pas objectivement le secret bancaire et professionnel, comme ce serait le cas si la demande était formulée par un tiers à la succession, dépourvu de toute qualité à agir. En effet, dans la plupart des cas, la communication spontanée de ces documents, avant toute condamnation, permettrait alors de concentrer les efforts sur les oppositions légitimes susceptibles d'être développées en référé. Par ailleurs, en cas de doute sur l'étendue du secret bancaire, il est toujours envisageable de solliciter du juge l'autorisation de communiquer et la levée du secret bancaire afin d'éviter toute condamnation sous astreinte. À ce titre, il est indispensable, pour l'établissement bancaire ou la compagnie d'assurance, d'identifier, dès réception de l'assignation en référé, si certains des documents dont la communication est sollicitée pourraient venir à manquer, surtout s'agissant de contrats anciens, afin d'être en mesure de le préciser au juge des référés le cas échéant. Une condamnation sous astreinte à communiquer des documents introuvables peut, en effet, s'avérer lourde de conséquences surtout si une astreinte a été prononcée. Ce faisant, la banque et la compagnie adoptent une position légitime, prudente et constructive.

B. - Les limites à opposer aux demandes de communication

15. - Cas visé. - Parce que les héritiers sont normalement en mesure de solliciter à l'occasion d'un référé la communication du contrat d'assurance-vie et de ses avenants, certains en profitent pour tenter d'obtenir des éléments dépassant, de loin, le cadre de cette procédure.

1° Les limites tenant à la recevabilité des demandes

16. - La qualité à agir. - Outre la vérification de la qualité à agir par la production d'un acte de notoriété qui constitue un préalable indispensable à l'étude de la recevabilité de la demande, seuls les documents qui ont été effectivement conservés par la banque et la compagnie d'assurance peuvent faire l'objet d'une communication.

17. - Le délai de conservation. - L'article L. 123-22 du Code de commerce établit à 10 ans la durée de conservation des documents comptables et pièces justificatives en matière commerciale. Partant, une banque ou un assureur est en droit de détruire les pièces de sa comptabilité à l'expiration

d'un délai de 10 ans. Sa responsabilité ne peut être engagée du fait de cette destruction.

Précisions. - Il sera toutefois relevé que la [loi n° 2008-561 du 17 juin 2008](#) portant réforme de la prescription en matière civile a modifié l'[article L. 110-4, I du Code de commerce](#), lequel dispose désormais : « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes* ». L'on pourrait alors estimer que cette loi, ayant abaissé à cinq ans le délai de prescription en matière commerciale, a également abaissé, par ricochet, la durée de conservation des archives, pour la réduire pareillement à une durée de cinq ans. Telle est du reste la position de certains juges du fond. Il en va notamment ainsi d'un arrêt rendu le 28 novembre 2011 par la cour d'appel de Pau, laquelle a considéré qu'une banque, à qui il était demandé de produire certains documents, pouvait objecter « à bon droit, le délai de conservation des archives de cinq ans » ([CA Pau, 28 nov. 2011, RG n° 09/02442](#)). Plus récemment encore, la cour d'appel de Paris a pu retenir, dans un arrêt en date du 22 juin 2017, que « le délai de conservation des documents par une banque est de cinq ans suivant les termes de l'[article L. 110-4 du code de commerce](#) » et qu'elle est en droit d'opposer « l'empêchement légitime que constitue l'ancienneté [des] réclamations » ([CA Paris, 22 juin 2017, RG n° 16/16798](#)). Au regard de cette évolution jurisprudentielle, en phase avec la réalité des pratiques bancaires et assurantielles, on pourrait en vérité estimer que la responsabilité de la banque et de la compagnie d'assurance ne peut être engagée si ces dernières ont procédé à la destruction de leurs archives après un délai de cinq ans.

18. - La compétence limitée du juge des référés. - Face aux demandes parfois exorbitantes des héritiers, il convient d'inviter le juge à limiter l'étendue de la communication des pièces sollicitées en rappelant la compétence du juge des référés. Il résulte effet des [articles 808 et 809 du CPC](#) que, dans tous les cas d'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que l'existence d'un différend justifie. Ce même magistrat peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. De la même façon, n'est recevable une action sur le fondement de l'[article 145 du CPC](#), permettant au juge des référés d'ordonner une mesure conservatoire *in futurum* que si le demandeur

fait état d'un motif légitime de conserver la preuve de faits, dont pourrait dépendre la solution d'un futur litige plausible.

19. - Par conséquent, l'avocat doit prendre garde à la précision des demandes formulées en rappelant qu'à défaut, le magistrat ne peut autoriser la communication sollicitée [Note 4](#) . Le juge des référés est en effet incompétent pour trancher une contestation, au risque de statuer sur une question de fond, laquelle ne relève en aucun cas de son champ de compétences. La jurisprudence retient ainsi qu'équivaut à une contestation sérieuse, le fait de trancher une question de fond pour justifier la mesure sollicitée. Le juge des référés ne saurait ainsi trancher un litige relevant des attributions du juge du fond [Note 5](#) . Tel est notamment le cas, en matière d'assurance-vie, des demandes de communication du contrat et de ses avenants qui obligent le juge à trancher préalablement une question de fond, comme c'est le cas de l'interprétation d'une clause bénéficiaire ambiguë.

2° Les limites tenant aux obligations du banquier

20. - Le banquier, en sa qualité d'intermédiaire en assurances, est de surcroît tenu d'obligations, de création prétorienne, qui relèvent de son statut particulier.

a) Le devoir de non-immixtion de la banque

21. - Rappel de l'étendue de l'obligation. - Dans le cadre d'une succession contentieuse ou précontentieuse, les héritiers, demandeurs à la communication, ne sauraient sans aucune limite solliciter la communication de pièces, les banques étant tenues d'un devoir de non-immixtion. Les banques doivent, en effet, veiller au respect de leur devoir de non-ingérence, comme le rappelle régulièrement la jurisprudence de la Cour de cassation, leur interdisant de s'immiscer dans les affaires de leurs clients et de rechercher la cause impulsive et déterminante des opérations qui sont ordonnées par ces derniers.

22. - Illustration pratique. - Une banque ne saurait être contrainte à communiquer la cause d'un virement ou de retraits effectués par le client à ses héritiers. Dans le cas contraire, la banque aurait alors engagé sa responsabilité à l'égard de son client. Dans un arrêt riche d'enseignements, la cour d'appel de Riom a ainsi retenu que « les banques sont tenues de ne pas s'ingérer dans les affaires de leurs clients, même pour les empêcher d'accomplir un acte illicite. Ainsi, elles ne peuvent pas solliciter de leurs

clients la cause des paiements effectués librement par le propriétaire des fonds déposés » [Note 6](#) . Sur le terrain de l'assurance-vie, il apparaît évident qu'une compagnie d'assurance et une banque, en sa qualité d'intermédiaire, sont bien fondées à s'opposer à la communication du mobile ou de la cause de telle ou telle opération (comme le rachat ou la modification de la clause bénéficiaire), dès lors que ces dernières n'avaient pas à s'ingérer dans les affaires du souscripteur.

b) Le service courant dû par la banque

23. - Le cantonnement de la communication. - Si, dans le cadre d'une succession contentieuse ou précontentieuse, la demande de communication des pièces bancaires et assurantielles est par principe recevable et bien-fondée, il n'en demeure pas moins que la banque et la compagnie d'assurance ne sauraient être condamnées à communiquer des éléments qui iraient au-delà du service courant dû par elles à leurs clients ainsi qu'à leurs héritiers. Ainsi, le banquier et l'assureur ne sauraient être assimilés à un dépôt d'archives familiales. À cela s'ajoute le fait que les clients (ou leurs héritiers) ne peuvent demander aux banques l'impossible.

24. - À plusieurs reprises, la Cour de cassation a par ailleurs rappelé à la raison certains clients. Il en va notamment ainsi d'un arrêt rendu le 24 février 1987 par la chambre commerciale. Dans cette affaire, un commerçant contrôlé par l'administration fiscale demandait à sa banque, en offrant une rémunération, de lui fournir tous les justificatifs de l'origine des chèques qu'il avait remis à l'encaissement. La Haute cour a estimé que la cour d'appel de Grenoble avait légalement justifié sa décision en déboutant le client « après avoir constaté que les recherches demandées dépassaient le service courant que, même contre rémunération, la banque devait à son client » [Note 7](#) . Sur un autre terrain, cet arrêt doit ainsi inviter les juges à limiter l'étendue des prétentions admissibles des héritiers.

25. - Objectif souhaité. - Dans le cadre familial, face à des héritiers en mal d'explications et excessifs dans leur demande de communication de pièces, il paraît stratégiquement intéressant de mettre en exergue le dépassement du service courant dû par la banque et la compagnie d'assurance-vie. Cet argument a ainsi été repris par différentes juridictions et, notamment par la cour d'appel de Riom. Celle-ci a en effet retenu que si « la banque [devait] fournir certaines pièces bancaires aux héritiers, il n'en [demeurait] pas moins qu'il n'[était] pas envisageable d'aller au-delà du raisonnable et du service courant exigible d'une banque » [Note 8](#) . Il s'agit alors d'obtenir du juge un

cantonnement de la communication en vue d'une éventuelle action en responsabilité. À n'en pas douter, le cadre imposé au stade du référé permet incidemment de figer les contours matériels du débat qui pourrait intervenir postérieurement. Autant de raisons qui doivent pousser les banques et les compagnies d'assurances à prendre au sérieux cette demande de communication en référé.

26. - Le contentieux abondant généré par la communication du contrat d'assurance-vie constitue souvent la première étape d'une procédure dont la finalité est tout autre. Après avoir pris connaissance du contrat et de ses avenants, il n'est pas rare que l'héritier évincé ou lésé, assisté de son conseil, cherche à engager la responsabilité de la compagnie d'assurance ou du banquier par l'intermédiaire duquel le contrat litigieux a été souscrit. C'est souvent le défaut de conseil qui est alors invoqué devant la juridiction saisie du fond de l'affaire.

En matière d'assurance-vie, le devoir de conseil invite le juge à contrôler non plus le caractère objectivement risqué de l'opération, mais son inadéquation à la situation économique et familiale de l'assuré

2. Le contentieux généré par le défaut de conseil

27. - Le devoir de conseil de la compagnie d'assurance ou du banquier, intermédiaire en assurances, est devenu une arme d'occasion dans de nombreux contentieux en matière familiale, et plus encore dans le cadre de successions contentieuses ou précontentieuses. Il est temps de revenir sur un devoir essentiel de l'assureur ou de son intermédiaire, parfois négligé au cours de la commercialisation du contrat d'assurance-vie et sanctionné par les juges avec une rigueur souvent excessive.

A. - Un devoir de conseil insuffisamment pris au sérieux ?

1° La consécration d'une obligation d'information et de conseil

28. - Les obligations mises à la charge de l'intermédiaire en assurances. -

Afin de protéger le souscripteur, la commercialisation des contrats d'assurance-vie fait l'objet d'une réglementation contraignante dont le but est, d'une part, d'améliorer le contenu de l'information délivrée au contractant et, d'autre part, de favoriser la souscription d'un contrat adapté aux attentes et à la situation du contractant. Un devoir de conseil [Note 9](#) a d'abord été consacré par la jurisprudence et mis à la charge des banques en

leur qualité d'intermédiaire d'assurances et de prestataire de services d'investissement. [Note 10](#) En matière d'assurance-vie, ce devoir invite donc le juge à contrôler non plus le caractère objectivement risqué de l'opération, mais son inadéquation à la situation économique et familiale de l'assuré. Les juges du fond avaient du reste défini, de longue date, le devoir de conseil de l'intermédiaire en assurances : celui-ci est notamment tenu de rechercher les attentes de son client et de vérifier si le produit proposé correspond à celles-ci ainsi qu'à sa situation personnelle [Note 11](#) . Autrement dit, le conseil délivré par l'intermédiaire doit être personnalisé et adapté. Il faut recevoir cette jurisprudence sourcilleuse en considération du rôle joué par les banques dans la commercialisation de ces contrats. Les réseaux bancaires qui représentent plus de 60 % des flux, sont aujourd'hui les principaux distributeurs de produits d'assurance-vie.

29. - L'alignement du devoir de conseil des assureurs. - Le législateur a ensuite aligné le devoir de conseil des assureurs sur celui des banques, intermédiaires en assurances. Après avoir été reprise par l'[article L. 533-13 du Code monétaire et financier](#) en matière de service d'investissement, cette obligation a en effet été intégrée à l'[article L. 132-27-1 du Code des assurances](#) par une ordonnance du 30 janvier 2009, prise en application de la loi du 4 août 2008, dite de modernisation de l'économie [Note 12](#) . Ce texte est venu préciser le contour du devoir de conseil de la compagnie d'assurance et de son intermédiaire. La compagnie d'assurance, comme le banquier [Note 13](#) , doit désormais s'enquérir des exigences et des besoins du souscripteur, de sa situation financière, de ses objectifs de souscription, ainsi que de ses connaissances et de son expérience en matière financière, afin de délivrer un conseil adapté au client et à la complexité du contrat. Le conseil de l'assureur et du banquier par l'intermédiaire duquel est souscrit le contrat d'assurance-vie doit en outre porter sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur concernant sa situation financière et ses objectifs de souscription. En pratique, les professionnels ont recours à des questionnaires standardisés grâce auxquels ils collectent les informations nécessaires pour appréhender le caractère adapté du conseil délivré au souscripteur. Ce recueil d'informations doit être conçu comme un outil permettant de déterminer les objectifs de souscription et l'horizon d'investissement du client, en considération de sa situation économique et familiale.

2° Une pratique insuffisante

30. - Un devoir essentiel. - L'Autorité de contrôle prudentiel, dans une recommandation en date du 8 janvier 2013, a entendu fournir aux organismes d'assurance ainsi qu'aux banques un guide de bon usage pour le recueil d'informations relatives à la situation familiale, patrimoniale et professionnelle du client [Note 14](#) . Outre l'identité du client, sa résidence fiscale, son régime matrimonial et le nombre de personnes à charge, il est recommandé de prendre en compte les revenus du souscripteur, sa capacité d'épargne, la composition, la liquidité et la disponibilité de son patrimoine ainsi que sa situation professionnelle. À défaut de recueillir les informations nécessaires, l'assureur ou le courtier n'est pas en mesure de délivrer un conseil adapté au regard d'éléments objectifs qui devraient pourtant déterminer la stratégie (régime matrimonial, nombre d'enfants, composition du patrimoine, etc.). Il faut bien évidemment recevoir ce constat en considération de la lourdeur du formalisme qui pèse sur le banquier et l'assureur, de surcroît écartelés entre un devoir de conseil excessivement sanctionné et des contraintes économiques que l'on ne peut feindre d'ignorer.

31. - Or, à une époque où l'assurance-vie est devenue le produit d'épargne préféré des Français, la commercialisation du contrat d'assurance-vie est une source non négligeable de contentieux pour les compagnies d'assurances et les banques, spécialement dans un cadre familial, et plus encore successoral.

B. - Un contentieux abondant dans un cadre successoral

32. - Un outil d'optimisation de la transmission. - La souscription d'un contrat d'assurance-vie constitue, le plus fréquemment, un instrument mis au service d'une stratégie de transmission du patrimoine du souscripteur. Par principe, le capital assuré ne dépend pas de la succession de l'assuré, alors même que l'opération d'assurance est une simple opération de placement du point de vue du souscripteur [Note 15](#) . En d'autres termes, le capital qui ne fait pas partie de la succession, n'entre pas dans la masse de calcul de la réserve et de la quotité disponible [Note 16](#) . Le capital payable au décès de l'assuré n'est soumis ni aux règles du rapport, ni à celles de la réduction. Un tel principe, consacré par l'[article L. 132-13 du Code des assurances](#) et la jurisprudence rendue au visa de cet article, constitue le fondement même du contrat d'assurance-vie, qui repose sur le mécanisme de la stipulation pour autrui. Ce principe incite alors le souscripteur et ses conseils à mettre en œuvre des stratégies particulières. Il permet notamment d'optimiser civilement (et fiscalement) la transmission du patrimoine. Stratégiquement, la garantie décès peut servir au règlement de l'indemnité

de réduction qui serait éventuellement due dans l'hypothèse d'une atteinte à la réserve par le jeu de libéralités. Outre l'optimisation civile de la transmission, un tel principe permet par ailleurs de mettre en œuvre des stratégies d'exhérédation. En pratique, la souscription d'un contrat d'assurance-vie peut être justifiée par la volonté d'exhérer tout ou partie des héritiers réservataires ou, à l'inverse, d'avantager un héritier au-delà de la quotité disponible ou encore un tiers qui, en l'absence de dispositions particulières, n'aurait pas été appelé à la succession de l'assuré.

33. - Un outil à double tranchant. - Bien qu'incitatif, ce principe directeur consacré par l'[article L. 132-13 du Code des assurances](#) peut toutefois se retourner contre le souscripteur. En effet, la valeur de rachat du contrat d'assurance-vie doit être prise en compte dans les opérations de liquidation et de partage de la succession lorsque le contrat peut être requalifié en libéralité, à défaut d'aléa, ou encore lorsque les primes versées sont manifestement excessives eu égard aux facultés du souscripteur. De telles hypothèses qui entraînent l'anéantissement de la stratégie mise sur pied par le souscripteur, présentent surtout le risque de mettre en jeu la responsabilité de la banque et de la compagnie d'assurance au titre de leur devoir de conseil.

1° Le défaut d'aléa

34. - Cas visé. - Une personne, veuve et vivant au sein d'une maison médicalisée, souffre d'une maladie mortelle à brève échéance. Cette personne souscrit par l'intermédiaire de son banquier plusieurs contrats d'assurance-vie visant à gratifier des tiers qui n'auraient pas été appelés à sa succession, au préjudice de son fils unique avec lequel cette dernière n'entretient plus aucune relation depuis plusieurs années. Elle décède quelques semaines après la souscription des contrats. À l'ouverture de sa succession, son fils découvre que les primes représentent plus de 80 % de son patrimoine. Il assigne les bénéficiaires des différents contrats, la compagnie d'assurance et la banque par l'intermédiaire de laquelle les contrats ont été souscrits, demandant au juge de requalifier les contrats en donation directe, d'ordonner la réintégration de la valeur dans l'actif successoral et la réduction de cette libéralité occulte qui excède la quotité disponible dont pouvait disposer le souscripteur.

35. - Les conséquences de la requalification du contrat. - La disqualification du rapport assurantiel s'évince traditionnellement d'une souscription tardive, lorsque les éléments médicaux permettent de considérer que le

décès à très bref délai de l'assuré est prévisible lors de la souscription ou de la modification de la clause bénéficiaire. En pareil cas, le défaut d'aléa - notamment caractérisé en l'absence d'espérance de vie du souscripteur - lorsqu'il est doublé d'une intention libérale - dont la preuve se déduit généralement des circonstances - fait échec aux dispositions des [articles L. 132-12 et L. 132-14 du Code des assurances](#). Dans l'hypothèse d'une requalification judiciaire du contrat d'assurance-vie en donation indirecte, le juge ordonne, à la demande des parties, la réintégration de la valeur de la garantie dans l'actif successoral, et le cas échéant la réduction de la libéralité.

36. - Un contentieux récurrent mais évitable. - Ce cas visé, pour les besoins de l'étude, est loin de constituer une hypothèse d'école et marginale. Une étude de la jurisprudence récente des juges du fond tend à démontrer un contentieux récurrent que les avocats de banques et de compagnies d'assurances ne connaissent que trop bien. Dans l'hypothèse d'une souscription tardive, le défaut de conseil du banquier ou de l'assureur risque en effet d'entraîner l'anéantissement de la stratégie mise sur pied par le souscripteur - stratégie qui aurait pu être orchestrée différemment, au moyen d'autres vecteurs juridiques ou instruments financiers. Si les juges hésitent aujourd'hui à engager la responsabilité de l'intermédiaire, la massification de ce type de contentieux et l'accroissement des droits du consommateur peuvent laisser entrevoir, à plus ou moins long terme, un renforcement des devoirs du banquier et de l'assureur. Outre l'anéantissement de la volonté de l'assuré, le défaut de conseil n'est pas sans conséquence pour les héritiers réservataires de l'assuré qui doivent, le cas échéant, saisir le juge pour obtenir le rapport et la réduction. Ce défaut de conseil présente de surcroît des conséquences fiscales pour le bénéficiaire qui perd, par ricochet, le bénéfice de la fiscalité favorable des [articles 990 I et 757 B du CGI](#). Tant l'héritier que le bénéficiaire n'auraient aucune difficulté à faire valoir un chef de préjudice distinct, subi par ricochet. C'est enfin le banquier et l'assureur qui pâtissent du développement de ce contentieux dont les conséquences économiques sont lourdes et l'issue incertaine.

Précisions. - Il n'en demeure pas moins que c'est à l'égard du souscripteur, et non à l'égard de ses héritiers, que la banque et la compagnie d'assurance sont débitrices d'un devoir de conseil. Un héritier ne saurait alors reprocher à l'établissement bancaire d'avoir conseillé à son client telle ou telle opération qui s'est ultérieurement révélée fiscalement ou civilement défavorable aux héritiers du souscripteur. Très concrètement, tel est

notamment le cas lorsque des époux, en fin de vie, procèdent au rachat de plusieurs contrats d'assurance-vie concomitamment à l'adoption du régime de la communauté universelle. En procédant au changement de régime matrimonial et au rachat des différents contrats, les époux ont traditionnellement pour seul but de simplifier les opérations successorales pour le survivant d'entre eux, non d'optimiser fiscalement la transmission de leur patrimoine à leurs enfants. En pareille hypothèse, et bien que perdant le bénéfice d'une fiscalité plus avantageuse, les héritiers paraissent bien mal fondés à engager la responsabilité de la banque.

37. - Solution pratique. - Il est bien évident que le banquier et l'assureur, tous deux accaparés par un formalisme pointilleux, ne sont pas concrètement en mesure de sécuriser juridiquement la commercialisation d'un contrat d'assurance-vie. Nous touchons là les limites d'un formalisme protecteur qui est en vérité destructeur, tant pour le professionnel que pour le consommateur. Malgré tout, il semble que cette pratique de la souscription tardive pourrait être évitée, sinon cantonnée. Sans qu'il ne soit nécessaire d'initier les commerciaux, banquiers et assureurs, aux rudiments du droit des assurances, il suffirait que les compagnies et les établissements bancaires attirent l'attention de leurs préposés sur la nécessité de contrôler sommairement l'état de santé du souscripteur. Sans qu'il ne soit par ailleurs nécessaire que le banquier ou l'assureur se fasse communiquer un dossier médical complet, il serait envisageable de recueillir des informations sommaires sous la forme d'une déclaration d'état de santé (comme cela se pratique pour l'assurance emprunteur), doublée d'un avis de conseil donné sur les conséquences civiles et fiscales d'une éventuelle requalification judiciaire à moyen terme. Il s'agirait alors de sécuriser les pratiques commerciales, à l'aide d'une exploitation d'un recueil d'informations sur l'état de santé du souscripteur, afin de garantir la délivrance d'un conseil adapté et d'assurer l'efficacité du contrat souscrit.

2° Les primes manifestement exagérées

38. - Cas visé. - Un souscripteur décède, laissant pour lui succéder trois enfants. Après avoir vendu un immeuble qui constituait, de son vivant, sa résidence principale, celui-ci souscrit sur les conseils de son banquier un contrat d'assurance-vie sur lequel sont versés les 4/5 du prix de vente et dont l'un de ses enfants est seul bénéficiaire. À son décès, l'actif de sa succession se compose seulement de quelques liquidités. Les deux enfants évincés par le jeu de la souscription du contrat d'assurance-vie, assignent la banque, la compagnie d'assurance et le bénéficiaire, demandant au juge

d'ordonner le blocage du capital entre les mains de la compagnie d'assurance, la réintégration de la valeur du contrat d'assurance-vie dans l'actif successoral en raison de primes manifestement exagérées et l'application des règles de la réduction en raison du dépassement de la quotité disponible dont pouvait disposer le souscripteur.

39. - Le contrôle des primes manifestement exagérées. - L'[alinéa 2 de l'article L. 132-13 du Code des assurances](#) prévoit l'application des règles du rapport à succession et de celles de la réduction pour atteinte à la réserve lorsque les primes sont en effet manifestement exagérées. Ces dispositions, relativement lacunaires, se contentent de préciser que l'importance des primes doit être appréciée par rapport aux facultés du souscripteur. Bien qu'abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond, cette évaluation du caractère excessif reçoit des principes directeurs de la jurisprudence de la Cour de cassation. D'une part, l'importance des versements effectués par le souscripteur doit s'apprécier au regard de sa situation patrimoniale, et non pas simplement par rapport à ses revenus. D'autre part, le simple constat de l'importance de la somme investie par l'assuré ne suffit pas à caractériser l'exagération manifeste : il faut que les circonstances démontrent l'inutilité de l'investissement, dans une perspective essentiellement économique [Note 17](#) . En pratique, l'appréciation de l'exagération manifeste dans le versement suppose donc une analyse globale des circonstances de l'investissement. Bien que la Haute cour exerce un contrôle sur la méthode d'évaluation depuis les quatre arrêts rendus par la chambre mixte le 23 novembre 2004 [Note 18](#) , il est à craindre que les banques et les compagnies d'assurances n'aient que très subsidiairement adapté leurs pratiques.

40. - Un contentieux massif mais prévisible. - Il n'est pas rare que l'assureur ou le banquier soit en effet assigné par un héritier réservataire lésé, aux côtés du bénéficiaire du contrat d'assurance-vie, pour obtenir au mieux la réintégration du capital et des primes dans l'actif successoral et, au pire, des dommages-intérêts pour défaut de conseil. Comme pour le défaut d'aléa, ce contentieux qui tend à se développer, est quelques fois la conséquence du défaut de conseil de la banque ou de la compagnie d'assurance. Très concrètement, la sous-exploitation des informations recueillies par l'assureur ou son intermédiaire et, plus encore, l'absence d'audit préalable à la souscription d'un contrat d'assurance-vie peuvent être la source d'un contentieux abondant. Il arrive en effet parfois que le commercial s'attache à vendre un produit financier (en raison de contraintes matérielles évidentes qui ne sauraient lui être reprochées), sans pouvoir se préoccuper de

l'environnement familial et patrimonial de son client : quelle est la composition exacte du patrimoine du souscripteur ? Des héritiers réservataires seront-ils appelés à la succession de l'assuré ? La réponse à ces questions essentielles, sinon déterminantes, devrait pourtant guider le conseil du commercial qui travaille fréquemment à l'aveugle, faute de temps et d'outils adaptés. En pareille hypothèse, le défaut de conseil de l'assureur ou de son intermédiaire risque tout autant de briser la stratégie mise en œuvre. Par ailleurs, si les juges du fond hésitent encore à engager la responsabilité de l'intermédiaire, la massification de ce type de contentieux peut également laisser entrevoir un renforcement imminent des devoirs du banquier et de l'assureur en cette matière. En effet, le défaut de conseil n'est pas sans conséquence pour les héritiers réservataires du souscripteur qui doivent saisir le juge afin que ce dernier constate le caractère manifestement exagéré des primes et ordonne le rapport et la réduction de ces dernières.

41. - Solutions pratiques. - Pour limiter ce contentieux qui paraît prévisible et, parfois même, évitable, il serait opportun d'imposer aux commerciaux le recours à un questionnaire standardisé, sélectionnant des informations sommaires mais pertinentes, permettant de procéder à un audit personnel et patrimonial auquel doit se livrer tout courtier ou toute société d'assurance. À l'aune des réponses apportées par le client, il s'agirait de mettre en place des mécanismes à destination du commercial afin que ce dernier attire l'attention du souscripteur, le cas échéant, sur tel ou tel élément qui pourrait remettre en cause la stratégie envisagée par lui. L'on ne saurait toutefois reprocher aux personnes en charge de la commercialisation des contrats d'assurance-vie de ne pas disposer des connaissances juridiques et fiscales suffisantes pour délivrer un conseil adapté et éclairé, notamment sur le plan juridique et fiscal. Au regard de la technicité et de la complexité des règles qui régissent les effets civils et fiscaux du contrat d'assurance-vie, un conseil parfaitement adapté paraît plus illusoire que réaliste. Si la fourniture d'un conseil sur-mesure paraît le plus souvent chimérique, il est cependant tout à fait concevable de former les commerciaux, courtiers et banquiers, à l'exploitation d'outils permettant de recueillir les informations nécessaires en vue de la délivrance d'un conseil standardisé. Outre la formation des commerciaux, il serait utile que les compagnies d'assurances et les banques de détail mettent en place des procédures internes permettant de s'assurer du respect de ces règles de protection de leur clientèle sur le recueil des informations afin d'éviter un contentieux économiquement lourd pour ces dernières.

42. - Conclusions. - Au terme de cette étude, il apparaît alors que le banquier et la compagnie d'assurance jouent désormais un rôle stratégique, sinon central, pour sécuriser la succession du souscripteur. Plus encore, on relève à travers ces deux exemples, et quelle que soit la stratégie retenue par l'assuré - qu'il s'agisse d'optimiser civilement la transmission de son patrimoine, ou qu'il s'agisse d'exhérer un héritier réservataire -, que la souscription d'un contrat d'assurance-vie nécessite un conseil avisé de la compagnie d'assurance ou de l'intermédiaire. Outre la rédaction de la clause bénéficiaire (dont il sera question dans la troisième partie de cette contribution), l'assureur du contrat ou le banquier doit ainsi délivrer un conseil adapté à la situation économique, fiscale et familiale de son client afin d'éviter l'application des règles du rapport et de la réduction ou, au pire, la disqualification du rapport assurantiel. Plus encore, une analyse froidement économique de ce contentieux devrait inviter les banques et les compagnies d'assurance à adapter les méthodes de commercialisation de ces contrats par un renforcement du formalisme préalable à la souscription, un recueil d'informations systématique et la mise en place de procédures internes et d'alerte.

Précisions. - Il sera toutefois relevé que la formalisation du devoir de conseil n'est pas une obligation légale, si bien que l'absence de questionnaire ou d'audit complet et préalable ne saurait être de nature à engager la responsabilité civile de la banque. Par ailleurs, dans bien des hypothèses, il n'apparaît pas nécessaire de formaliser ce devoir de conseil : la souscription d'un contrat d'assurance-vie, regardé avant tout comme un produit d'épargne, ne soulève en effet des difficultés civiles et fiscales qu'en de rares cas.

La commercialisation du contrat d'assurance-vie est une source non négligeable de contentieux pour les compagnies d'assurances et les banques

3. Le contentieux généré par la rédaction des clauses bénéficiaires

43. - Ces dernières années, se sont développées des clauses bénéficiaires sur-mesure se détachant des clauses de type « prêt à porter » jusqu'alors pourtant à la mode. C'en est fini de la traditionnelle clause « mes héritiers », place aux clauses bénéficiaires nouvelle génération ! Mais à vouloir être imaginatif, ne se heurte-t-on pas à certaines barrières civiles ou fiscales ? Focus sur la clause bénéficiaire démembrée et la clause à option.

A. - La clause bénéficiaire démembrée

44. - La clause bénéficiaire démembrée a été, ces dernières années, largement démocratisée. Ainsi et dans l'hypothèse la plus usuelle, le conjoint est désigné bénéficiaire des capitaux en usufruit ; les enfants ne recueillant que la nue-propriété de ceux-ci. Les clauses bénéficiaires sont souvent rédigées à l'avantage de l'usufruitier de telle sorte à lui assurer une protection maximaliste. À trop vouloir le protéger, le quasi-usufruitier ne deviendrait-il pas un « quasi plein-propriétaire » ? L'analyse de la jurisprudence en la matière pourrait le laisser penser, du moins de prime abord.

1° La nécessaire préservation des droits du nu-propriétaire en l'absence de garantie à fournir par le quasi-usufruitier

45. - Au décès du souscripteur, les capitaux sont remis au bénéficiaire en usufruit. En vue de s'assurer de la déductibilité de la créance de quasi-usufruit au décès du conjoint quasi-usufruitier, la rédaction d'un acte constatant l'existence de la créance de quasi-usufruit est préconisée par les praticiens, dans une optique probatoire et pour satisfaire aux exigences fiscales. Mais peut-on tout prévoir au sein de cette convention ? Une mauvaise rédaction de celle-ci pourrait-elle compromettre la déductibilité de la créance ?

46. - La question de la déductibilité de la créance dans la succession du quasi-usufruitier s'est posée dans le cas où aucune garantie n'était conférée aux nus-propriétaires. Une récente décision du Conseil d'État [Note 19](#) est de nature à rassurer le praticien. Dans l'espèce ayant donné lieu au contentieux, une donation-partage de titres de sociétés contenant une clause de quasi-usufruit avait été consentie par les parents à leurs enfants dans le cadre d'une opération de donation avant cession ; les usufruitiers étant dispensés de fournir caution. L'administration fiscale avait mis en œuvre la procédure de répression des abus de droit, considérant que les conditions insérées dans la donation et en particulier la convention de quasi-usufruit non assortie de garantie contredisaient l'intention libérale du donateur qui n'avait en réalité jamais eu la volonté de se départir des biens ; la donation devant alors être considérée comme fictive. La Cour balaya les arguments avancés par l'administration fiscale considérant que le report de démembrement sur des titres d'une société accordant des pouvoirs étendus aux donateurs ne signalait pas davantage l'abus de droit. La Haute Juridiction se prononce en ces termes : « alors même que la créance de restitution d'un montant équivalent à la somme faisant l'objet du quasi-usufruit sur le bien donné n'est pas assortie d'une sûreté - dont l'[article 601 du Code civil](#)

dispense expressément le donateur -, ce dernier doit être regardé comme s'étant effectivement et irrévocablement dessaisi des biens ayant fait l'objet de la donation ». Aucun abus de droit fiscal n'est donc constitué.

47. - Toutefois, le rapporteur de l'affaire avait tout de même été sensible au respect des droits reconnus aux donataires nus-propriétaires par l'acte de donation, lequel prévoyait à la charge du quasi-usufruitier une obligation d'information périodique des donataires sur les titres acquis en emploi, imposait le placement des fonds et titres faisant l'objet du quasi-usufruit sur un compte titre spécifique et l'inscription des intérêts des titres soumis au quasi-usufruitier ou acquis en emploi sur un autre compte dédié, permettant aux donataires de vérifier l'usage du bien.

48. - De ce qui précède, il est possible d'en déduire que si la licéité d'une clause de quasi-usufruit n'est pas conditionnée à l'existence d'une caution, il paraît primordial, tant au plan civil que fiscal, de parvenir à un résultat équilibré préservant les intérêts des nus-propriétaires. À cet égard, il peut sembler judicieux de prévoir *a minima* la remise annuelle par le quasi-usufruitier au nu-propriétaire d'un relevé du patrimoine, permettant à ce dernier, le cas échéant, de détecter une atteinte à ses droits ou un risque d'insolvabilité du quasi-usufruitier. Dans ce cas, le nu-propriétaire pourra toujours agir judiciairement pour remettre en cause l'absence de caution et/ou voir sanctionner le comportement fautif du quasi-usufruitier sur la base de [l'article 618 du Code civil](#).

2° Liberté illimitée du quasi-usufruitier

49. - Cas visé : souscription d'un deuxième contrat par le quasi-usufruitier.

- La clause bénéficiaire démembrée permet de conférer à l'usufruitier les pouvoirs d'un plein propriétaire sur les liquidités au titre du quasi-usufruit. Le nu-propriétaire bénéficie quant à lui d'une créance de restitution à terme, constituant un passif déductible dans la succession de l'usufruitier ([CGI, art. 773, 2°](#)). Dans cette situation, il est alors fréquent que le bénéficiaire en usufruit utilise les fonds pour souscrire une nouvelle assurance-vie au profit de son héritier, par ailleurs désigné comme bénéficiaire en nue-propriété dans le contrat d'assurance-vie initial. La question s'est posée de savoir si la dette de restitution était admise au décès du quasi-usufruitier.

50. - Validation jurisprudentielle. - Alors que l'administration fiscale avait répondu par la négative, arguant que le second contrat souscrit au profit du nu-propriétaire du contrat initial avait éteint la dette, les juges du fond, dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Douai en date du 12 mai 2016,

précisent « que le choix de la manière dont l'usufruitier utilise les fonds dont il a la disposition est indifférent au principe même de la dette de restitution et que la désignation de son héritier comme bénéficiaire des contrats ne constitue pas un moyen de paiement anticipé de la dette de l'usufruitier ».

51. - Conclusion. - Tant que le quasi-usufruitier a les facultés de rembourser le nu-propiétaire, il est libre de disposer des capitaux reçus à sa guise. Le nu-propiétaire, quant à lui, bénéficiera d'un double effet d'aubaine : en plus de pouvoir déduire la créance de restitution, il bénéficiera de la fiscalité assurantielle avantageuse.

B. - La clause à options

52. - Inconnue du paysage assurantiel il y a encore peu de temps, la clause à choix multiples a fait une entrée remarquée et parfois controversée.

53. - Le manque de souplesse des clauses types. - Pendant longtemps, les clauses bénéficiaires des contrats d'assurance-vie se sont conformées à la formule type proposée par les assureurs, à savoir « mon conjoint survivant, à défaut mes enfants ». Cette clause, ayant le mérite de la simplicité, n'offre pourtant pas toute la souplesse à laquelle peut prétendre un intéressé souhaitant organiser la répartition de son patrimoine, tout en ne sachant pas quels seront les besoins de son conjoint le moment venu. Or, normalement, et sauf dispositions particulières, le bénéficiaire n'a pas d'autres options que d'accepter ou refuser le montant des capitaux qui lui a été éventuellement attribué, car l'option n'est pas divisible.

54. - Le cantonnement du capital-décès. - La clause à options est à l'assurance-vie, ce que le cantonnement est au droit des successions. Cette clause alternative offre la possibilité à un bénéficiaire de n'accepter qu'une partie seulement de la garantie-décès, car précisément le stipulant lui a permis d'opter pour des quotités déterminées. La répartition du capital-décès pourra donc être adaptée en fonction de la situation du premier bénéficiaire au jour du dénouement du contrat. Et qui mieux que le bénéficiaire désigné connaît ses besoins au moment du dénouement du contrat d'assurance-vie, en fonction de son âge, son état de santé, son état de dépendance et sa situation patrimoniale ? La clause aux termes de laquelle le bénéficiaire prélèvera des capitaux à hauteur de ce qu'il souhaitera pourrait sans doute, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges, être considérée comme efficace sur le plan civil. En tout état de cause, la clause pourra constituer un outil permettant une transmission transgénérationnelle : le conjoint survivant, premier bénéficiaire, pouvant

s'effacer en tout ou partie, afin que les enfants recueillent les capitaux en ses lieu et place. Pourtant, certains assureurs se sont montrés hostiles à ces clauses plus souples arguant du risque de requalification en donation indirecte entre le renonçant et le second bénéficiaire.

55. - L'absence de donation indirecte au plan civil. - Lorsque le bénéficiaire renonce à une fraction du capital, il ne désigne pas les autres personnes qui bénéficieront du contrat. C'est bien le stipulant qui aura prévu ces modalités. La volonté que le surplus aille au second bénéficiaire vient du souscripteur directement, et non du premier bénéficiaire. La renonciation du titulaire de la clause à options est abdicative et non translatrice. Le capital-décès n'a jamais appartenu au premier bénéficiaire, donc il ne se dépouille d'aucun droit en faveur du second bénéficiaire.

56. - L'absence de donation indirecte au plan fiscal. - La réponse ministérielle Malhuret [Note 20](#) reprise au BOFIP écarte les derniers doutes, si tant est qu'il pouvait encore y en avoir suite à la réponse ministérielle Roques [Note 21](#) . Le ministre rappelle qu'en application de l'[article 757 B du CGI](#) [Note 22](#) , lors du dénouement de contrat au profit du bénéficiaire désigné, les droits de mutation exigibles sont liquidés suivant le degré de parenté existant entre le bénéficiaire à titre gratuit et l'assuré, et il précise que « ces principes s'appliquent quel que soit le rang du bénéficiaire dans l'hypothèse où, en cas de renonciation totale ou partielle du premier bénéficiaire, le contrat d'assurance-vie prévoit un ou plusieurs bénéficiaires successifs ».

57. - Ainsi, il apparaît que la renonciation, même à une partie seulement des capitaux par le premier bénéficiaire, n'est pas considérée comme une donation indirecte entre le bénéficiaire de premier rang et de second rang. La réponse Malhuret, tout en validant le principe même de la clause à option, consacre sa neutralité fiscale. La clause à tiroirs permet même d'optimiser la fiscalité entre le stipulant et ses bénéficiaires, en multipliant l'abattement de 152 500 € [Note 23](#) , autant de fois qu'il y a de bénéficiaires acceptants.

58. - Conseil rédactionnel de la clause à options. - Il convient de prévoir précisément les modalités et le délai laissé au premier bénéficiaire pour opter, ainsi que l'option retenue par défaut en cas d'absence de choix. La rédaction pourrait être la suivante :

« Monsieur X aura le choix entre les quatre quotités suivantes :

- l'intégralité des capitaux en pleine propriété,

- l'intégralité des capitaux en usufruit,
- 75 % des capitaux en pleine propriété,
- 75 % des capitaux en usufruit,
- 50 % des capitaux en pleine propriété,
- 50 % des capitaux en usufruit,
- 25 % des capitaux en pleine propriété,
- 25 % des capitaux en usufruit.

Le surplus revenant automatiquement à Monsieur Y.

Le choix entre ces différentes options sera exercé par Monsieur X dans un délai de six (6) mois à compter de mon décès, sans pouvoir excéder un délai de deux (2) mois à compter de la demande d'option formulée par la compagnie d'assurance ou par le bénéficiaire désigné ci-dessus par lettre recommandée avec accusé de réception.

En cas de prédécès de Monsieur X, à défaut d'exercice de ce choix dans le délai imparti ou encore en cas de renonciation, Monsieur Y recueillera l'intégralité des capitaux en pleine propriété ».

Le banquier et la compagnie d'assurance jouent désormais un rôle stratégique, sinon central, pour sécuriser la succession du souscripteur

4. L'assurance-vie à l'épreuve du droit des régimes matrimoniaux

59. - La matière bien balisée des régimes matrimoniaux ne s'accommode que difficilement d'un mécanisme fondé sur la stipulation pour autrui faisant intervenir un tiers avec lequel le souscripteur contracte et de qui le bénéficiaire tient ses droits, le contentieux de demain pourrait voir le jour tant dans le cas où le conjoint commun en biens est bénéficiaire de capitaux que dans le cas où l'époux est souscripteur.

A. - Le contentieux de l'époux commun en biens, bénéficiaire de capitaux reçus d'un tiers

60. - Cas visé. - Un époux marié sous le régime de la communauté est désigné par l'un de ses proches, seul bénéficiaire des capitaux. Ceux-ci doivent-ils être considérés comme des biens propres ou communs ? Sous le

régime de la communauté, tous les biens sont communs, à l'exclusion notamment des biens qu'ils acquièrent, pendant le mariage, par succession, donation ou legs. La difficulté consiste à déterminer si les capitaux reçus par le bénéficiaire commun en biens doivent être considérés comme un bien propre ou un bien dépendant de la communauté : question ô combien difficile car l'assurance-vie repose sur le mécanisme de la stipulation pour autrui, qui constitue en lui-même un acte neutre.

1° Position doctrinale et jurisprudentielle

61. - Une doctrine divisée. - La doctrine apparaît, sur ce point, partagée. Pour certains auteurs, le capital décès d'une assurance-vie souscrite par un tiers au bénéfice d'un époux commun en biens est propre. Seule importe la cause de la désignation du bénéficiaire, à l'origine du versement du capital. Or, la souscription du contrat d'assurance-vie est, en quelque sorte, imprégnée par principe de la volonté du souscripteur de voir le bénéficiaire désigné - et lui seul - appréhender les capitaux. En ce sens, l'assurance-vie constituerait le support d'une libéralité. Pour le professeur Grimaldi au contraire la règle est inversée : « dès lors que le capital est versé au cours de mariage, rien ne permet d'exclure son affectation à l'union des époux ; rien ne justifie de priver la communauté du bénéfice de la prévoyance d'un tiers, s'agirait-il d'un capital de secours... L'application analogique de [l'article L. 132-16 du Code des assurances](#) supposée écartée, il faut suivre la loi ordinaire du régime matrimonial. Faute de pouvoir rattacher le capital à la catégorie des propres par nature, seule l'existence d'une donation est de nature à le maintenir hors la communauté. Mais elle reste douteuse, même si elle se conçoit mieux que dans le cas d'une assurance conjugale : généralement, le souscripteur est animé par le souci de satisfaire un devoir plutôt que par une véritable intention libérale. Sauf le cas où une telle intention serait avérée, le capital doit donc être tenu pour commun » [Note 24](#) .

62. - Une jurisprudence silencieuse. - La jurisprudence, quant à elle, ne s'est pas prononcée de manière explicite sur la solution à retenir. Compte tenu des divergences doctrinales et du vide jurisprudentiel, quelles préconisations le praticien pourrait-il formuler pour ce sujet dont les enjeux peuvent être considérables ?

2° Solutions pratiques

63. - Intégration volontaire des capitaux issus du contrat dans la succession. - Afin de s'assurer du caractère propre des sommes remises au bénéficiaire lors du dénouement du contrat, le souscripteur pourrait vouloir

imposer l'intégration des capitaux à la masse successorale, ce qui conduirait à traiter les capitaux comme tout autre bien héréditaire susceptible de faire l'objet d'une libéralité. En effet, dans différents arrêts [Note 25](#) largement commentés, la Haute juridiction a jugé qu'il serait possible au souscripteur d'une assurance-vie d'inclure le capital assuré dans sa succession et d'en attribuer le bénéfice à titre de legs. Il reste que les auteurs sont partagés sur les conséquences fiscales d'une réintégration par la volonté du souscripteur des capitaux décès dans la succession.

64. - Aménagement du régime matrimonial du bénéficiaire. - Une solution pourrait consister à imposer à l'enfant bénéficiaire une charge, aux termes de laquelle la perception des capitaux exigerait de l'enfant bénéficiaire l'aménagement de son régime matrimonial. L'acte de changement de régime stipulerait que le bénéfice du contrat d'assurance-vie reçu par l'un des époux serait propre à l'époux bénéficiaire et non commun. Bien sûr, cette solution, en théorie parfaitement concevable, ne serait pas sans susciter des contraintes matérielles et juridiques notamment imposées par le respect des prescriptions de l'[article 1397 du Code civil](#).

65. - Désignation d'une société civile comme bénéficiaire du contrat. - Le bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie pourrait être une société civile dont l'un des associés, titulaires de la quasi-totalité des parts sociales, serait l'enfant que le souscripteur entend indirectement rendre bénéficiaire des capitaux issus des contrats d'assurance-vie. Lors de la constitution de cette société, l'enfant aura pris soin de verser à titre d'apport des deniers propres de telle sorte que les parts à lui attribuées soient elle-même propres par application des dispositions de l'[article 1406 du Code civil](#). Les capitaux ainsi que les revenus accroîtront l'actif social, lequel reviendra au seul époux associé et non son conjoint.

Ces dernières années, se sont développées des clauses bénéficiaires sur-mesure se détachant des clauses de type « prêt à porter »

B. - Le contentieux de l'époux commun en biens, souscripteur

66. - Que les contrats soient dénoués ou pas, leur traitement pourrait être sujet à contentieux.

1° Contrat d'assurance-vie dénoué

67. - Lorsque le droit au capital résulte d'un contrat souscrit par l'un des conjoints au moyen de deniers communs, l'[article L. 132-16 du Code des assurances](#) précise que : « *le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci. Aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle* », sauf lorsqu'elles ont été manifestement exagérées eu égard aux facultés du souscripteur.

68. - Principe : possibilité pour un époux commun en biens de souscrire seul un contrat d'assurance-vie. - Conformément à l'[article 1421 du Code civil](#), chacun des époux peut disposer en principe des biens communs, sous réserve de répondre des fautes qu'il commet dans sa gestion ou d'une intention frauduleuse. Par application de cet article, chacun des époux communs en biens a le pouvoir de décider seul de l'opportunité de souscrire un contrat d'assurance-vie. L'arrêt Pelletier rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 12 décembre 1986 a d'ailleurs jugé en ce sens [Note 26](#). Cette faculté pour un époux commun en biens d'agir seul trouve un autre fondement textuel dans l'[article 223 du Code civil](#), article d'ordre public, lorsque le contrat a été alimenté par prélèvements périodiques sur les gains et salaires de l'un des époux communs en biens.

69. - Absence de devoir d'information du conjoint commun en biens du souscripteur. - L'[article 1832-2 du Code civil](#) prévoit qu'un époux ne peut, sous la sanction prévue à l'[article 1427 du Code civil](#), employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales non négociables sans que son conjoint en ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans l'acte. Investissant par hypothèse des deniers communs, cet article vise à informer et à associer le conjoint de l'opération envisagée. Si le conjoint ne notifie pas à la société son intention d'être personnellement associé, alors l'époux souscripteur aurait toute latitude pour gérer seul les actifs sociaux. En matière de souscription d'un contrat d'assurance-vie par un époux à l'aide de deniers communs, il n'existe aucune mesure équivalente à l'[article 1832-2 du Code civil](#). La logique est pourtant exactement la même !

70. - Récompense égale au montant des primes investies pour le contrat d'assurance-vie contre-assuré. - À l'aide de deniers communs, l'époux souscrit un contrat d'assurance-vie au bénéfice d'un tiers, par exemple ses enfants en les désignant bénéficiaires de la nue-propriété. Il ressort donc d'une lecture *a contrario* de l'[article L. 132-16 du Code des assurances](#) qu'une récompense est due à la communauté. Mais si le principe de

l'existence d'une récompense ne semble pas discutable, doit-on pour autant considérer les seules primes investies (la dépense faite) ou le capital issu du contrat d'assurance-vie (le profit subsistant) pour le calcul de la récompense ? Un arrêt de la Cour de cassation en date du 22 mai 2007 confirme l'arrêt Daignan [Note 27](#) en ces termes : seul le versement de ces primes à l'exclusion du versement du capital, pourrait constituer le fait générateur d'une éventuelle récompense ; dans le cadre d'une assurance souscrite au bénéfice d'un tiers (autre que le conjoint), la récompense éventuelle serait égale à la dépense actuelle (faute de profit subsistant) [Note 28](#) . L'explication est la suivante : la communauté du souscripteur ne s'est appauvrie que des primes. En effet, par application de la technique de la stipulation pour autrui, le bénéficiaire tient le capital directement de l'assureur.

71. - Si l'époux commun en biens finance l'acquisition d'une maison propre à l'aide pour partie de deniers communs à hauteur de 500 et que cette maison a doublé de valeur au moment de sa revente, la récompense due par l'époux à la communauté, calculée selon la règle du profit subsistant, sera de 1 000. Dans l'hypothèse où cet époux prélève des deniers communs à hauteur de 500 pour souscrire un contrat d'assurance-vie, dont la valeur de rachat sera de 1 000 au jour du dénouement du contrat, la récompense due par l'époux à la communauté ne sera que de 500. Il semble curieux que l'utilisation d'une technique juridique puisse avoir une influence sur la réalité économique ! À supposer connu le contrat d'assurance-vie souscrit par son conjoint, la récompense pourrait être en l'état non seulement sans aucune mesure avec les capitaux délivrés par la compagnie d'assurance-vie mais aussi illusoire dans le cas où les biens successoraux ne couvriraient pas son montant.

72. - Solutions pratiques : l'adaptation du contrat de mariage. - Une solution pourrait consister à prévoir une stipulation dans leur contrat de mariage ou l'acte de changement de régime matrimonial, aux termes de laquelle la souscription d'un contrat d'assurance-vie avec des deniers communs nécessiterait le concours ou du moins l'information du conjoint du souscripteur. Une telle clause pourrait être rédigée en ces termes :

« Un époux ne pourra, sous la sanction prévue à l'[article 1427 du Code civil](#), employer des biens communs pour souscrire un contrat d'assurance-vie sans que son conjoint en ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans le bulletin de souscription.

La qualité de souscripteur sera reconnue à celui des époux qui souscrit le contrat d'assurance.

La qualité de souscripteur sera également reconnue au conjoint ayant notifié à la compagnie d'assurance-vie son intention d'être personnellement souscripteur dans un délai d'un mois à compter de la date où l'information lui aura été apportée ».

73. - De la même manière, une clause du contrat de mariage pourrait opportunément prévoir que, dans le cas où l'un des époux, commun en biens, souscrirait un contrat d'assurance-vie à l'aide de deniers communs au bénéfice d'un tiers, la récompense serait égale à la valeur de rachat et non à la dépense faite. Une clause ainsi rédigée pourrait être insérée dans le contrat de mariage :

« Dans l'hypothèse où un tiers serait désigné bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie souscrit par l'un des époux à l'aide de deniers communs, les époux décident de fixer le montant de la récompense due par la communauté à l'époux non-souscripteur à la valeur de rachat du contrat d'assurance-vie ».

Le bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie pourrait être une société civile

2° Contrat d'assurance-vie non dénoué

74. - Lors du règlement de la succession d'un époux, les contrats d'assurance-vie non dénoués souscrits par le conjoint survivant ne font plus l'objet de fiscalité ; ils restent néanmoins à prendre en considération sur le plan civil.

75. - Analyse fiscale. - La réponse ministérielle Ciot [Note 29](#) a mis un terme au débat controversé, qui consistait, lors du règlement d'une succession, à taxer pour moitié la valeur de rachat des contrats d'assurance-vie souscrits par le conjoint du défunt.

76. - Analyse civile. - La valeur de rachat reste néanmoins traitée comme un bien ordinaire sur le plan civil. En effet, il ressort de l'arrêt Praslicka que la valeur de rachat du contrat souscrit à l'aide de deniers communs et non dénoué au jour de la dissolution doit être incluse dans la communauté [Note 30](#) . Ainsi, une double liquidation sera nécessaire : contrairement à la liquidation fiscale, la liquidation civile comprendra la valeur de rachat des contrats.

77. - Solutions pratiques. - Face à la nécessité d'une double liquidation, plusieurs solutions pratiques peuvent alors être envisagées.

78. - Partage. - Aux termes de l'[article L. 132-19, alinéa 2 du Code des assurances](#), la faculté de rachat du contrat d'assurance-vie est attachée exclusivement à la personne du souscripteur. En conséquence, seul le conjoint survivant pourrait être alloti de la valeur de rachat du contrat d'assurance-vie dans le cadre d'un partage successoral ; les autres héritiers étant alors allotis au moyen de biens dépendant de la succession ou d'une soulte à la charge du conjoint de manière à cristalliser leurs droits. Encore faut-il qu'un partage ait lieu. L'une des situations les plus délicates concerne le conjoint usufruitier qui refuserait le partage de la communauté avec attribution du contrat non dénoué. Dans la mesure où il n'existe aucune indivision entre nu-propriétaire et usufruitier, il ne pourrait être mis fin au démembrement de propriété par la voie d'une demande en partage. Ainsi, lorsque la propriété d'un bien est démembrée entre un usufruitier et plusieurs nus-propriétaires, le juge ne peut, à la demande d'un nu-propriétaire, ordonner le partage de la pleine propriété de l'immeuble contre la volonté de l'usufruitier ([C. civ., art. 817 à 819](#)). Dans le cas où l'attribution de la valeur de rachat du contrat non dénoué ne serait pas opérée au décès du premier des conjoints au profit du survivant, restera à gérer ce point au décès de ce dernier. Ainsi, dans le cadre d'un partage, il sera possible, en vue notamment de rétablir l'équilibre entre les descendants nés d'unions différentes, de procéder à un rétablissement du montant des primes prélevées par le conjoint survivant durant le mariage sur la communauté.

79. - Préciput. - Pour éviter que le conjoint voie ses droits héréditaires diminués d'autant sur les autres biens dépendant de la succession, une clause de préciput sur la valeur de rachat des contrats d'assurance-vie non dénoués pourrait opportunément être insérée dans le contrat de mariage.

Mots clés : Assurance vie. - Contentieux. - Cadre familial. - Avocat. - Notaire.

Note 1 Cette étude publiée dans le numéro 12 du 22 mars 2018 de la Semaine Juridique Entreprise et Affaires a été modifiée ou précisée dans ses § 5, 10, 17, 30, 36 et 42 en date du 17 mai 2018.

Note 2 [Cass. com., 10 févr. 2015 n° 13-14.779 : JurisData n° 2015-002342 ; Bull. civ. IV, n° 20.](#)

Note 3 Notamment D. 1993, p. 55, M. Vasseur ; *JCP G* 2006, 10156, J. Lasserre Capdeville.

Note 4 *CA Riom*, 9 déc. 2015, n° 15/00924.

Note 5 *Cass. 3e civ.*, 16 déc. 2009, n° 08-21.200 : *JurisData* n° 2009-050786 ; *Bull. civ. III*, n° 85.

Note 6 *CA Riom*, 9 déc. 2015, n° 15/00924, *préc.*

Note 7 *Cass. com.*, 24 févr. 1987, n° 85-17.268.

Note 8 *CA Riom*, 9 déc. 2015, n° 15/00924, *préc.*

Note 9 Dans la présente contribution, il ne sera question que du devoir de conseil, non de l'obligation d'information prévue par l'article L. 132-5-2 du Code des assurances.

Note 10 *Cass. com.*, 8 avr. 2008, n° 17-13.013 : *Bull. civ. IV*, n° 77.

Note 11 *CA Papeete*, 5 avr. 2001, n° 363/CIV/98 : *JurisData* n° 2001-174485.

Note 12 *L. n° 2008-776*, 4 août 2008 : *JO* 5 août 2008, p. 12471.

Note 13 En sa qualité d'intermédiaire, le banquier est soumis aux dispositions de l'article L. 132-27-1 par l'article L. 520-1 du Code des assurances.

Note 14 *ACP, recomb. sur le recueil des informations relatives à la connaissance du client dans le cadre du devoir de conseil en assurance-vie* n° 2013-R-01, 8 janv. 2013.

Note 15 Solution consacrée par *Cass. ch. mixte*, 23 nov. 2004, n° 02-11.352 : *JurisData* n° 2004-025782.

Note 16 *Cass. 1re civ.*, 20 mai 2009, n° 08-11.355 : *JurisData* n° 2009-048221 ; *JCP N* 2009, 1256, note S. Hovasse ; *Bull. civ. I*, n° 105.

Note 17 Sur ces critères, V. not. M. Leroy, *Assurance-vie et gestion du patrimoine* : Paris, Lextenso Éditions, 2e éd., 2014, p. 449-453.

Note 18 *Cass. ch. mixte*, 23 nov. 2004, n° 01-13.592 : *Juris-Data* n° 2004-025781. - *Cass. ch. mixte*, 23 nov. 2004, n° 02-11.352 : *Juris-Data* n° 2004-025782. - *Cass. ch. mixte*, 23 nov. 2004, n° 02-17.507 : *Juris-Data* n° 2004-

025783. - *Cass. ch. mixte*, 23 nov. 2004, n° 03-13.673 : *Juris-Data* n° 2004-025784. - Sur ces arrêts V. Ph. Grosjean, *Les nouvelles frontières de l'assurance-vie* (À propos de *Cass. ch. mixte*, 23 nov. 2004) : *JCP N* 2005, n° 1-2, 1003 ; H. Lécuyer, *Promesses jurisprudentielles d'une longue vie à l'assurance-vie* : *Dr. famille* 2005, étude 6 ; J. Ghestin, *JCP G* 2005, I, 111 ; *RGDA*, 2005, p. 110, note L. Mayaux ; *D.* 2004, p. 916, note H. Groutel ; *L'Argus*, 2004, n° 6910, note G. Defrance.

Note 19 *CE*, 9^e et 10^e ch., 10 févr. 2017, n° 387100 : *Dr. fisc.* 2017, n° 22, comm. 327.

Note 20 *Rép. min. Malhuret* : *JO Sénat* 22 sept. 2016, p. 4058.

Note 21 *Rép. min. Roques* : *JOAN* 20 déc. 1993, p. 4611, non reprise au BOFIP.

Note 22 La même logique s'appliquant aux contrats soumis à l'article 990 I du CGI.

Note 23 En cas de contrat soumis à l'article 990 I du CGI (primes versées avant les 70 ans du souscripteur).

Note 24 M. Grimalid, *Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille* : *Defrénois* 1994, art. 35841, n° 11.

Note 25 *Cass. 1^{re} civ.*, 8 juill. 2010, n° 09-12.491, Cornet : *JurisData* n° 2010-011144.

Note 26 *Cass. ass. plén.*, 12 déc. 1986, n° 84-17.867 : *Bull. ass. plén.* n° 14 ; *JCP G* 1987, II, 20760, concl. M. Cabannes, note L. Boyer.

Note 27 *Cass. 1^{re} civ.*, 10 juill. 1996, n° 94-18.733 : *JurisData* n° 1996-003059 ; *Bull. civ. I*, n° 309.

Note 28 *Cass. 1^{re} civ.*, 22 mai 2007, n° 05-18.516 : *JurisData* n° 2007-