

Les nouveaux enjeux des contrats d'assurance vie individuels «EEE»^{1,2}

Hervé STULEMEYER³

Conseil fiscal

Sales Director Private Insurer SA

Chargé de Conférences au Mastère Spécial en Gestion Fiscale de la Solvay Business School

Introduction

1. Depuis quelques mois, le débat concernant la taxation des contrats d'assurance vie individuels s'est ranimé dans notre pays. Début des années 1990, le législateur a modifié la législation en matière de taxation des revenus mobiliers en vue d'harmoniser le régime fiscal applicable aux produits financiers pour certains contrats d'assurance vie individuels. Cette harmonisation s'est faite en plusieurs étapes dont la dernière remonte à la loi du 20 mars 1996. Depuis, plus aucune modification n'est intervenue, mais la réflexion commencée en France sur la qualification civile à donner à certains produits d'assurance vie individuels – qui, économiquement, sont très proches de certains produits d'investissement – s'est rapidement étendue chez nous. Le débat fait rage aujourd'hui entre civilistes, la question étant de savoir quel aléa le contrat doit-il couvrir pour être valablement qualifié de contrat d'assurance vie ? Pour certains, le seul fait que ce contrat ait une échéance incertaine suffit alors que pour d'autres, l'aléa doit également influencer sur le montant de façon à ce que la perte de l'un représente le gain de l'autre partie contractante. Malheureusement, certains commentateurs ont cru devoir tirer des conclusions fiscales de ce débat qui, soulignons-le, n'est pas encore tranché. Sans vouloir refaire ici l'analyse de la pertinence ou non des conclusions qu'ils en tirent, nous mentionnerons simplement qu'à notre avis, lorsque le législateur a modifié dans les années 1990 la législation fiscale relative à la taxation de ces contrats, il était parfaitement conscient de la nature économique de ceux-ci et a volontairement décidé de se départir de l'analyse civile afin de leur donner un régime fiscal propre. Les dispositions du Code des impôts sur les revenus relatives à la taxation des « *contrats d'assurance vie individuels* » au sens large – c'est-à-dire peu importe la position adoptée quant au contenu de l'aléa requis pour qu'il s'agisse effectivement d'un contrat d'assurance vie – dont aucune des primes n'a donné lieu à un quelconque avantage fiscal (déduction ou réduction d'impôt) sont donc, selon nous, les seules qui peuvent trouver à s'appliquer lorsqu'il s'agit de taxer les revenus éventuels qui découlent de ces contrats⁴.

¹ La présente contribution sera en grande partie publiée dans la Revue Générale de Fiscalité (*Kluwer*) des mois de juin-juillet 2005.

² “EEE” : Exemption des contributions, Exemption des revenus sur investissements, Exemption des capitaux de pension au terme du contrat; nous examinerons également certains contrats “EET” : Exemption des contributions, Exemption des revenus sur investissements, Taxation des capitaux de pension au terme du contrat.

³ L'auteur tient particulièrement à remercier Mr Jean-François Lycops pour sa contribution au présent article et ses commentaires extrêmement pertinents.

⁴ Par conséquent, les dispositions applicables en l'espèce sont les articles 2, 8°, alinéa 2, 6, 19, § 1^{er}, 3° et § 4, 21, 9° et 39, § 2 du CIR 92 (tels qu'applicables à partir de l'exercice d'imposition 2005 – revenus de 2004).

2. Après une esquisse du débat relatif à l'aléa requis pour qu'une convention ait la qualification de contrat d'assurance vie, nous nous concentrerons sur l'analyse fiscale. A cet égard, nous ne décrivons que le régime fiscal belge applicable aux capitaux et valeurs de rachat qui découlent de contrats d'assurance vie individuels dits « non-fiscaux »⁵ souscrits par une personne physique. Il s'agit des contrats qui seront éventuellement taxés dans le chef de résidents fiscaux belges au titre de revenus mobiliers. Toute taxation au titre de revenus de pensions est en effet exclue, *soit* en l'absence de texte spécifique prévoyant une impossibilité, *soit* en vertu de l'article 39, § 2, 2° du CIR 92. Cette dernière disposition exonère les pensions, rentes, capitaux, épargne et valeurs de rachat dans l'éventualité où ils résultent notamment de contrats d'assurance vie que le contribuable ou la personne dont celui-ci est l'ayant droit a conclu individuellement pour lesquels aucune exonération n'a été opérée en vertu de dispositions applicables antérieurement à l'exercice d'imposition 1993 et/ou les réductions prévues aux articles 145¹, 2° et 145¹⁷, 1° n'ont pas été accordées. Il en est de même en ce qui concerne les comptes-épargne ou les contrats d'assurance épargne pour lesquels la réduction prévue à l'article 145¹, 5° n'a pas été accordée.

3. Les contrats en cause sont notamment les contrats à rendement garanti (c'est-à-dire ceux repris, suivant la réglementation belge en matière de contrôle des entreprises d'assurances⁶, sous la branche 21⁷) et les contrats d'assurance vie liés à des fonds d'investissement (c'est-à-dire les contrats de la branche 23⁸). Nous examinerons ensuite le régime fiscal applicable aux contrats de capitalisation pour lesquels il ne fait aucun doute qu'il ne s'agit pas de contrats d'assurance vie, mais qui peuvent néanmoins être commercialisés par des compagnies d'assurances (c'est-à-dire les contrats de la branche 26⁹).

4. Enfin, nous terminerons par l'analyse de l'impact de la directive épargne sur les contrats d'assurance vie souscrits par des résidents fiscaux de la Belgique.

L'aléa d'un contrat d'assurance vie

5. L'article 1964 du Code civil belge qualifie le contrat d'assurance de contrat aléatoire. Cet article définit le contrat aléatoire comme étant un contrat « *dont les effets, quant aux avantages et quant aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain* ».

⁵ Il convient de distinguer les contrats « fiscaux » des contrats « non-fiscaux ». Les contrats « non-fiscaux » sont tous les contrats d'assurance vie individuels dont aucune des primes n'a pas pu bénéficier ou n'a fait l'objet d'une réduction ou déduction d'impôt, soit parce que les contrats en cause ne remplissaient pas les conditions requises, soit parce qu'aucune déduction ou réduction n'a été demandée par le souscripteur du contrat. A l'inverse, les contrats « fiscaux » sont ceux dont ne fut-ce qu'une seule prime versée a bénéficié d'une déduction ou réduction d'impôt.

⁶ Annexe I de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances.

⁷ Assurances sur la vie non liées à des fonds d'investissement à l'exception des assurances de nuptialité et de natalité.

⁸ Assurances sur la vie, assurances de nuptialité et de natalité liées à des fonds d'investissement.

⁹ Opérations de capitalisation.

On peut se demander si, depuis la refonte de :

- la législation sur le contrat d'assurance terrestre¹⁰,
- l'arrêté royal belge relatif à l'activité d'assurance sur la vie¹¹,
- des diverses dispositions de droit communautaire applicables à l'assurance directe sur la vie¹²,

le caractère aléatoire est toujours l'essence même du contrat d'assurance. Il est un fait que la législation belge ne donne aucune définition de ce qu'est une "assurance". Par contre, la loi sur le contrat d'assurance terrestre donne une définition du "contrat d'assurance", c'est-à-dire celui « *en vertu duquel, moyennant le paiement d'une prime fixe ou variable, une partie, l'assureur, s'engage envers une autre partie, le preneur d'assurance, à fournir une prestation stipulée dans le contrat au cas où surviendrait un événement incertain que, selon le cas, l'assuré ou le bénéficiaire, a intérêt à ne pas voir se réaliser* ». ¹³ Même si cette disposition ne met pas l'accent sur le caractère aléatoire du contrat d'assurance, le législateur de 1992 n'a toutefois pas abrogé l'alinéa 2 de l'article 1664 du Code civil qui range expressément le contrat d'assurance parmi les contrats aléatoires. Or, selon l'article 1104 du Code civil, ce qui caractérise un contrat aléatoire, c'est le fait qu'il s'agit d'un contrat dont « *l'équivalent consiste dans une chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain* ».

Enfin, la définition des "opérations d'assurances sur la vie" donnée par l'arrêté royal vie¹⁴ n'apporte pas plus de précisions à ce sujet. Il définit en effet ceux-ci comme étant les opérations « *d'assurances de personnes, à caractère forfaitaire, pour lesquelles la survenance de l'événement assuré ne dépend que de la durée de la vie humaine* ». L'assureur devra garantir l'équivalence entre l'engagement du souscripteur (constitué par le paiement de la prime) et son engagement (le versement des prestations assurées en cas de sinistre)¹⁵. Un équilibre est ainsi recherché entre les deux prestations.

6. René Van Gompel¹⁶ décrit fort bien, avec force de références, l'état de cette question pour conclure¹⁷ que selon lui « *le contrat d'assurance, et en particulier le*

¹⁰ Loi belge du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (*Moniteur belge* du 20 août 1992), ci-après la « loi sur le contrat d'assurance terrestre ».

¹¹ L'arrêté royal du 14 novembre 2003 (ci-après « l'arrêté royal "vie" ») qui a remplacé l'arrêté royal du 17 décembre 1992 relatif à l'activité d'assurance sur la vie (*Moniteur belge* du 23 juillet 2004).

¹² Voir à ce sujet notamment la directive 2002/83 du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie, ci-après la « Directive Vie ».

¹³ Article 1 - A de la loi sur le contrat d'assurance terrestre.

¹⁴ Article 2, 1^{er} alinéa, 1^o de l'arrêté royal "vie". Notons que les différentes définitions d'"opération d'assurance" données au n^o 32 de l'annexe 2 de l'arrêté royal "vie" n'apportent pas plus de précisions à ce sujet.

¹⁵ Article 8, § 6, 2^o de l'arrêté royal "vie" – voir à cet égard également les articles 9, § 1 et § 3, 12, § 2, 65, § 3 et 66, § 1, 1^{er} alinéa et § 2 du même arrêté royal "vie".

¹⁶ Manuel « *Les assurances sur la vie – 2003* », édité par le Centre d'information de l'assurance, pp. 45 à 48 et disponible *in extenso* sur le site d'Assuralia ([www. Assuralia.be](http://www.Assuralia.be)).

¹⁷ En citant Claude Devoet, « L'assurance vie est-elle bien un contrat aléatoire ? », *Bull. Ass.* 2002-3, n^o 340, p. 552 à 587 et plus spécifiquement sa conclusion à la page 587. Voir également J.M. Binon et B. Dubuisson, « L'aléa dans les produits d'assurance vie. Le point de vue belge », in « *Les nouveaux produits d'assurance vie face au droit civil et fiscal* », Colloque UCL, Limelette le 3 décembre 1999, *Brylant-Academia*, 2000, p. 55, para. 59, p. 56, para. 61 et p. 58, para. 64.

contrat d'assurance vie, a en principe un caractère aléatoire au titre ad hoc du Code civil. En revanche, rien dans le droit moderne n'établit que le contrat d'assurance, qui suppose bien entendu un événement aléatoire, soit un contrat aléatoire par essence. Ceci permettrait de reconnaître le caractère aléatoire de contrat d'assurance à des opérations comme l'assurance vie entière et les assurances vie liées à des fonds d'investissement ... L'événement aléatoire est la loi de survenance, c'est-à-dire de probabilité de réalisation, de l'événement assuré ». Même si sa contribution est antérieure à l'adoption de l'arrêté royal du 14 novembre 2003, force est de constater que ce débat n'est pas encore clos¹⁸. Les quatre arrêts récemment rendus par la Cour de Cassation française le feront fort probablement évoluer dans le sens de ce que René Van Gompel préconisait. Partant du constat que le contrat prend fin lors du décès de l'assuré, la Cour française confirme la qualification d'assurance vie au contrat bien que celui-ci ne prévoit pas de capital minimum en cas de décès mais un capital correspondant à la valeur de rachat. Elle considère donc qu'un contrat dont les effets dépendent uniquement de la durée de la vie humaine comporte bien un aléa au sens de l'article 1964 du Code civil français¹⁹. Or, celui-ci est identique à celui du Code civil belge.

Le régime fiscal des revenus des capitaux et valeurs de rachats de contrats d'assurance vie individuels « non-fiscaux »

Principes

7. Conformément à l'article 6 du CIR 92, « *le revenu imposable est constitué de l'ensemble (...) des revenus nets des catégories suivantes :*

- 1° *les revenus des biens immobiliers ;*
- 2° *les revenus des capitaux et biens mobiliers ;*
- 3° *les revenus professionnels ;*
- 4° *les revenus divers. »*

Vu qu'en cette matière tant les revenus immobiliers que divers²⁰ peuvent être exclus, seules les deux autres catégories doivent être examinées plus avant. Comme nous l'avons déjà indiqué, les revenus des capitaux et valeurs de rachat des contrats d'assurance vie individuels « non-fiscaux » ne sont pas taxables au titre de "*revenu professionnel*" (et plus particulièrement comme "*revenu de pensions, rentes et allocations en tenant lieu*") dans la mesure où aucune des primes n'a bénéficié d'une exonération (pour la période précédant l'exercice d'imposition 1993) ou d'une réduction d'impôt prévue aux articles 145¹, 2° et 5° et 145¹⁷, 1° du CIR 92 (depuis l'exercice d'imposition 1993).

¹⁸ Voir entre autres Herman Cousy, « Over de kwalificatie van levensverzekeringscontracten en de rol die daarin wordt gespeeld door het begrip van kanscontract » in Bernard Tilleman et Alain Verbeke « Knelpunten Kanscontracten », *Edition Intersentia* 2004, p. 103 à 139.

¹⁹ Cass. Française, quatre arrêts du 23 novembre 2004 (www.courdecassation.fr).

²⁰ L'article 90, 1° du CIR 92 précise que constituent des revenus divers « *les bénéfices ou profits, quelle que soit leur qualification, qui résultent, même occasionnellement ou fortuitement, de prestations, opérations ou spéculations quelconques ou de services rendus à des tiers, en dehors de l'exercice d'une activité professionnelle, à l'exclusion des opérations de gestion normale d'un patrimoine privé consistant en biens immobiliers, valeurs de portefeuille et objets mobiliers.* »

8. Cela n'implique nullement que ces capitaux et valeurs de rachat bénéficieront d'une exonération totale. Ils peuvent en effet être taxés au titre de "*revenu des capitaux et biens mobiliers*" comme "*intérêt*". L'article 19 définit cette notion d'intérêt et en ce qui concerne les contrats d'assurance, seuls ceux visés au paragraphe 1^{er}, 3^o étaient en principe concernés par cette définition. Toutefois, depuis la modification législative introduite par la loi du 15 décembre 2004²¹ qui élargit la définition de la notion d'intérêt reprise à l'article 19, § 1^{er}, 1^o, il convient de se poser la question de savoir si les revenus compris dans les capitaux d'assurance vie ne pourraient pas être également visés par cette nouvelle disposition. Depuis la loi du 10 mars 1999, l'article 19, § 1^{er}, 1^o parlait des revenus de « *créances de même nature* » que les prêts et dépôts d'argent, alors que le nouveau texte évoque des revenus de « *toute autre créance* ». Il n'est donc plus requis que la cause juridique du paiement soit un prêt, ce qui pourrait conduire à viser également certains produits d'assurance vie. Une question vient d'ailleurs d'être posée en ce sens. Le Secrétaire d'Etat y a répondu qu' « *Etant donné que les produits d'assurance vie ne constituent pas des "biens mobiliers affectés" tels que décrits dans le CIR 92, la demande de qualifier ces produits d'intérêts n'est pas à l'ordre du jour. Si la jurisprudence qualifiait certains types d'assurances-vie de produits de placement, ils pourraient toutefois être également considérés comme des biens mobiliers affectés* »²². Les développements jurisprudentiels en la matière auront donc toute leur importance.

Si on s'en tient à la position adoptée par le Secrétaire d'Etat, seul l'article 19, § 1^{er}, 3^o du CIR 92²³ doit être, pour le moment du moins, examiné quant à savoir dans quelle mesure les revenus d'un contrat d'assurance vie sont susceptibles d'être qualifiés d'intérêts.

9. L'article 19, § 1^{er}, 3^o stipule que les intérêts comprennent²⁴ : « 3^o *les revenus compris dans les capitaux et valeurs de rachat liquidés en cas de vie afférents à des contrats d'assurance-vie que le contribuable a conclu individuellement lorsqu'il s'agit :*

- a. *soit de contrats prévoyant un rendement garanti et dont aucune des primes n'a donné lieu à (...) une réduction d'impôt pour épargne à long terme en application des articles 145¹ à 145¹⁶ ;*
- b. *soit de contrats liés à un ou plusieurs fonds d'investissement lorsque leur souscription comporte des engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant ou à leur taux de rendement ».*

10. Au vu de l'article 19, § 1^{er}, 3^o du CIR 92, on peut déjà exclure toute taxation des capitaux et valeurs de rachat payés en cas de décès dans le cadre des contrats d'assurance vie individuels, et ce indépendamment du fait de savoir si le contrat en

²¹ Article 35 de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières et portant des dispositions fiscales diverses en matière de conventions constitutives de sûreté réelle et de prêts portant sur des instruments financiers (*Moniteur belge*, 1^{er} février 2005, deuxième édition).

²² *Compte rendu analytique*, Commission des Finances de la Chambre, 19 janvier 2005, n° 51-467, p. 5.

²³ Tel que modifié par l'article 390 de la loi-programme du 27 décembre 2004 (*Moniteur belge* du 31 décembre 2004) et applicable à partir de l'exercice d'imposition 2006.

²⁴ L'article 19, § 1^{er}, 3^o a été ajouté par l'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 (*Moniteur belge* du 26 juillet 1993) et est applicable aux contrats conclus à partir du 7 mai 1993. Cet article a été remplacé par l'article 4, 1^o de la loi du 20 mars 1996 (*Moniteur belge* du 7 mai 1996) et cette modification est applicable aux contrats souscrits à partir du 7 avril 1995.

cause est visé à l'article 19, § 1^{er}, 3^o a. (contrats prévoyant un revenu garanti) ou b. (contrats liés à un fonds d'investissement comportant des engagements déterminés quant à leur rendement).

11. Par ailleurs, l'article 21, 9^o du CIR 92²⁵ exclut de la catégorie des "revenus des capitaux et biens mobiliers" – et donc ne permet aucune taxation comme "intérêts" – des « (...) revenus compris dans les capitaux et valeurs de rachat afférents à des contrats d'assurance-vie conclus par une personne physique, tels qu'ils sont définis à l'article 19, § 1^{er}, 3^o, dans chacun des cas suivants :

- a. lorsque le contribuable qui a souscrit le contrat s'est assuré exclusivement sur sa tête et que les avantages du contrat sont stipulés en sa faveur en cas de vie et que le contrat prévoit le paiement au décès d'un capital équivalent à 130 p.c. au moins du total des primes versées ;
- b. lorsque le contrat est conclu pour une durée supérieure à huit ans et que les capitaux et valeurs de rachat sont effectivement payés plus de huit ans après la conclusion du contrat ».

12. Outre le fait de savoir dans quelles conditions un contrat d'assurance vie individuel « non-fiscal » est susceptible d'être taxé, il convient également d'examiner quand et dans quelle mesure cette taxation se fera²⁶.

13. Enfin, si un revenu n'est pas visé dans une des quatre catégories reprises à l'article 6 du CIR 92, ce revenu ne sera pas susceptible d'être imposé. C'est la raison pour laquelle les revenus des opérations de nuptialité et de natalité non liées à des fonds d'investissement (activité reprise sous la branche 22) et des opérations tontinières (activité reprise sous la branche 25) ne sont pas soumis à imposition. En effet, il ne s'agit ni de revenus de prêts (visés à l'article 19, § 1^{er} du CIR 92), ni de revenus afférents à des contrats d'assurance vie (visés à l'article 19, § 3 du CIR 92).

Les contrats d'assurance vie à rendement garanti (branche 21)

i) La règle

14. En branche 21, la réglementation de contrôle impose que le principal (net des frais et de commissions) est toujours garanti ; quant au rendement, seul un taux maximum est prévu²⁷. En pratique, toutes les compagnies d'assurances prévoient en branche 21 un rendement garanti. Les revenus compris dans les prestations perçues dans le cadre

²⁵ L'article 21, 9^o a été ajouté par l'article 2 de la loi du 22 juillet 1993 (*Moniteur belge* du 26 juillet 1993) et est applicable aux contrats conclus à partir du 7 mai 1993. Cet article a été remplacé par l'article 2 de la loi du 20 décembre 1995 (*Moniteur belge* du 23 décembre 1995) et cette modification est applicable aux contrats souscrits à partir du 27 octobre 1995.

²⁶ A cet égard, il convient de noter que la directive en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts adoptée le 3 juin 2003 par le Conseil européen (Directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003, *J.O.U.E.*, 26 juin 2003, L 157/38), n'est en principe pas applicable aux contrats commercialisés par les compagnies d'assurances. Des évolutions au terme d'une des périodes d'évaluation sont néanmoins possibles. En conséquence, sous réserve de modifications futures, cette directive ne devrait pas avoir d'impact fiscal sur le versement des capitaux provenant de contrats d'assurance vie.

²⁷ Article 24 de l'arrêté royal "vie".

de contrats d'assurance vie à rendement garanti (branche 21) sont considérés comme des intérêts imposables si les quatre conditions suivantes sont remplies²⁸ :

- le contrat est conclu à titre individuel : ne sont par conséquent pas visés les contrats d'assurance de groupe²⁹ qui constituent des contrats collectifs ;
- le contrat prévoit un rendement garanti : le preneur doit, au moment de la conclusion du contrat, avoir la garantie contractuelle du rendement de son investissement ;
- aucune des primes n'a effectivement donné lieu à une déduction d'impôt ou une réduction d'impôt pour épargne à long terme (il s'agit donc nécessairement de contrats « non-fiscaux ») ;
- la liquidation des indemnités prévues par le contrat a lieu en cas de vie.

15. Le fait que le contrat soit souscrit pour une durée déterminée ou indéterminée ne modifie en rien le régime fiscal applicable aux contrats en cause. En effet, l'article 19, § 1^{er}, 3^o du CIR 92 ne fait pas de distinction à ce niveau. Un traitement fiscal différencié en fonction de la durée du contrat n'étant prévu qu'au niveau de l'article 21, 9^o du CIR 92.

ii) *Détermination de la base imposable*

16. Le montant imposable au titre de revenus de capitaux et biens mobiliers n'est pas la totalité du capital versé au bénéficiaire, mais correspond à la différence entre les sommes payées ou attribuées (à l'exclusion des participations bénéficiaires qui sont exonérées pour autant qu'elles soient liquidées en même temps que les pensions, rentes, capitaux et valeurs de rachat desdits contrats) et le total des primes versées. Dès lors, dès que les capitaux ou valeurs de rachat sont supérieurs aux primes versées, ils donnent en principe lieu à imposition. Les primes versées sont les primes nominales, avant déduction des frais éventuels, comme c'est par exemple le cas des frais d'adhésion dans le cadre de l'épargne-pension. Elles ne sont pas non plus diminuées par une éventuelle participation aux bénéfices octroyée sous la forme d'une remise de prime³⁰.

17. Ce montant ne peut cependant pas être inférieur à la capitalisation des intérêts au taux de 4,75% l'an, calculés sur le montant total des primes versées³¹. Dès lors, lorsque le taux de capitalisation du montant total des primes versées atteint au moins 4,75% en base annuelle, le revenu imposable à retenir est le revenu déterminé conformément à ce que nous avons indiqué ci-dessus. Dans le cas contraire, il y a lieu de prendre en considération le revenu déterminé en appliquant au montant total des primes versées le taux annuel de capitalisation de 4,75%. A cet égard, la circulaire administrative du 17 octobre 1995 propose un certain nombre de formules qui découlent de la formule suivante : $X = P \times ((1 + 0,0475)^n - 1)$ où :

²⁸ Article 19, § 1^{er}, 3^o, a. du CIR 92.

²⁹ Circulaire n° Ci.RH.231/465/838 du 17 octobre 1995, *Bull. Contr.*, n° 755, pp. 3024 et suivantes.

³⁰ *Exposé des motifs*, Sénat, Doc. 762-1, session 1992-1993, p. 5.

³¹ Article 19, § 4, alinéa 2 du CIR 92 ajouté par l'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 (*Moniteur belge* du 26 juillet 1993) et est applicable aux contrats conclus à partir du 7 mai 1993. Cet article a été remplacé par l'article 4, 4^o de la loi du 20 mars 1996 (*Moniteur belge* du 7 mai 1996) et cette modification est applicable aux contrats souscrits à partir du 7 avril 1995.

- X est le revenu imposable,
- P, le montant total des primes versées et
- n, la durée du contrat exprimée en année.

Lorsqu'il s'agit de primes de montants différents, périodiques ou non, cette formule ne donne un résultat conforme à ce que prévoit l'article 19, § 4, alinéa 2 du CIR 92 que dans la mesure où elle est appliquée séparément sur chaque prime payée et qu'on additionne par après les résultats obtenus. Par ailleurs, en ce qui concerne les capitaux versés entre deux échéances, une proratisation en fonction du nombre de jours doit pouvoir être faite.

Enfin, comment détermine-t-on la base d'imposition lorsque le souscripteur du contrat procède à un rachat partiel ? Ni le texte de l'article 19, § 4 du CIR 92, ni la circulaire administrative n'abordent cette question. Une application littérale du texte légal (et de la circulaire) conduirait à taxer le rachat partiel sur une base forfaitaire qui serait calculée sur le montant total des primes versées capitalisé au taux annuel de 4,75%. Cela reviendrait donc dans un certain nombre de cas à soumettre un rachat partiel à une imposition qui pourrait être supérieure au montant du rachat lui-même. De plus, en cas de rachats partiels multiples, un nouvel impôt serait à nouveau dû sur la même base forfaitaire d'imposition. Ce n'est assurément pas ce que le législateur a voulu. Pour notre part, nous considérons que seule la compagnie d'assurances est en mesure de déterminer la base imposable lors de chaque rachat partiel. En effet, celle-ci peut facilement indiquer au bénéficiaire quelle est la quote-part de la prime qui lui est remboursée et quelle est la quote-part de revenu (en d'autres termes l'intérêt) qui lui est versée. Partant de là, on peut appliquer sur la quotité "prime" rachetée, la formule mentionnée par la circulaire. On éviterait ainsi une double taxation des capitaux en cause si, par ailleurs et comme mentionné ci-dessus, le résultat est pondéré en fonction de la durée effective de l'investissement.

18. Enfin, lorsque le revenu des contrats en cause est qualifié d'intérêt, il devra faire l'objet d'une retenue de précompte mobilier libératoire de 15% s'il est perçu par le biais d'un établissement belge ou d'un intermédiaire établi en Belgique³². A défaut, il doit être mentionné spontanément par le bénéficiaire dans sa déclaration à l'impôt des personnes physiques pour subir une taxation au taux distinct de 15%³³ (majorée des additionnels communaux).

iii) Exonérations

19. L'article 21, 9° du CIR 92 exonère toutefois les revenus compris dans les capitaux et valeurs de rachat définis à l'article 19, § 1^{er}, 3° du CIR 92 dans deux cas distincts :

- lorsque le preneur d'assurance s'est assuré exclusivement sur sa tête, que les avantages du contrat sont stipulés en sa faveur en cas de vie et que le contrat prévoit le paiement au décès d'un capital équivalant à 130% au moins du total des primes versées ;

³² Article 261, 1° et 2° du CIR 92.

³³ Article 269, 1° du CIR 92.

- lorsque le contrat est conclu pour une durée supérieure à huit ans et que les capitaux ou valeurs de rachat sont effectivement payés plus de huit ans après la conclusion du contrat.

Ces contrats, dont les primes n'ont fait l'objet d'aucune réduction d'impôt, peuvent par conséquent bénéficier d'une exonération ou d'une exemption de leurs prestations au titre de revenus de capitaux ou de valeurs mobilières parce que l'une des conditions reprises à l'article 21, 9° du CIR 92 est remplie.

20. En ce qui concerne la première exonération (couverture décès de 130%), celle-ci ne s'applique que dans le chef de souscripteurs personnes physiques et non dans celui des personnes morales dans la mesure où ces dernières ne peuvent en aucun cas s'assurer sur leur propre tête.

Par ailleurs, il ne nous paraît pas non plus discutable que l'exonération en question ne s'applique qu'aux contrats souscrits par une seule personne qui s'assure exclusivement sur sa tête. Un contrat qui serait souscrit conjointement par deux personnes, sur leurs têtes respectives, dont les avantages sont stipulés en leur faveur en cas de vie et qui prévoirait le paiement d'un capital décès équivalent à 130% du montant des primes versées, soit au survivant, soit au second décès, n'entre pas dans les conditions pour bénéficier d'une telle exonération. Par contre, se pose la question de la durée dans le temps de la couverture décès. Afin de pouvoir bénéficier de l'exonération fiscale des revenus, la couverture décès doit-elle exister pendant toute la durée du contrat ? Le commentaire administratif précise à ce sujet³⁴ « (...) *que ce pourcentage ne pouvant jamais, au cours du contrat, évoluer à la baisse.* » Il est donc clair que le fait de prévoir une limite d'âge pour bénéficier de la couverture décès est de nature à poser un problème pour bénéficier de l'exonération prévue à l'article 21, 9°, a. du CIR 92. Dans ce cas, on ne se retrouvera d'ailleurs pas en présence d'un seul et unique contrat, mais de deux contrats distincts (un contrat principal et un contrat accessoire) ayant chacun une échéance différente : un contrat d'assurance vie couplé à une couverture additionnelle décès. Or ce qui compte, c'est que le contrat en vertu duquel le capital ou la valeur de rachat est versée comprenne une couverture décès équivalente à 130% du montant du total des primes versées. Ne qualifieront donc pour cette exemption que les contrats mixtes (avec une échéance unique) qui prévoient une telle couverture décès. En vertu du texte actuel, les seules exonérations que de tels contrats pourraient contenir sont celles qui sont spécifiquement visées à l'article 101 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre vu qu'elles découlent de la loi même³⁵.

Enfin, la loi prévoit que le contribuable soit à la fois preneur, tête assurée et bénéficiaire du contrat en cas de vie. Si le contrat est un contrat à durée indéterminée, la désignation du bénéficiaire en cas de vie n'a pas réellement de sens. Il n'empêche que cette condition doit être réalisée, même en ce qui concerne les contrats à durée indéterminée. Pour ce faire, il suffit que le contrat mentionne le souscripteur du contrat comme bénéficiaire en cas de vie, indépendamment du fait de savoir si cela a

³⁴ Com.IR. 92, n° 21/23.

³⁵ Il s'agit du suicide de l'assuré dans l'année qui suit la souscription du contrat, le décès suite à l'exécution d'une condamnation judiciaire à une peine capitale et lorsque le décès a pour cause immédiate et directe un crime ou un délit intentionnel dont l'assuré est auteur ou coauteur et dont il a pu prévoir les conséquences.

un sens ou non en cas de vie, ou encore qu'il ne mentionne aucun bénéficiaire. L'article 107 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre prévoit en effet dans ce cas que les prestations d'assurance sont dues au preneur d'assurance ou à sa succession.

21. En ce qui concerne la seconde exonération (une durée effective de plus de huit ans), il faut que le contrat soit souscrit dès le départ pour une durée supérieure à huit ans (huit ans et un jour par exemple) en cas de vie de l'assuré – qui dans ce cas peut être différent du souscripteur – et qu'aucun rachat, total ou partiel, ne soit intervenu au cours des huit premières années qui ont suivi la souscription du contrat³⁶. Ces deux conditions étant respectées, l'exonération prévue par l'article 21, 9°, *b.* du CIR 92 doit trouver à s'appliquer.

Les contrats à durée indéterminée doivent selon nous être considérés comme ayant été souscrits pour une période supérieure à huit ans car au moment de leur souscription les parties n'ont convenu d'aucune échéance fixe, le décès de l'assuré étant par essence imprévisible.

Les contrats d'assurance vie liés à un ou plusieurs fonds d'investissement (branche 23)

i) La règle

22. Les primes versées dans le cadre d'un contrat individuel de la branche 23 ne peuvent, en aucun cas, donner lieu à une réduction d'impôt³⁷. En contrepartie, les capitaux perçus par le bénéficiaire, en cas de vie ou de décès, en vertu de ce type de contrats ne subissent jamais de taxation au titre de revenus professionnels.

23. Se pose toutefois la question de savoir si les prestations d'assurance versées en cas de vie dans le cadre d'un contrat individuel de la branche 23 peuvent être assimilées à des revenus mobiliers taxables au titre d'intérêts.

24. En vertu de l'article 19, § 1^{er}, 3°, *b.* du CIR 92, les intérêts comprennent « *les revenus compris dans les capitaux et les valeurs de rachat liquidés en cas de vie afférents à des contrats d'assurance vie que le contribuable a conclus individuellement lorsqu'il s'agit (...) de contrats liés à un ou plusieurs fonds d'investissement lorsque leur souscription comporte des engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant ou à leur taux de rendement* ». Les capitaux versés en cas de vie dans le cadre d'un contrat d'assurance vie lié à un fonds d'investissement peuvent donc, dans certains cas, être assimilés à des revenus mobiliers taxables au titre d'intérêts.

³⁶ Vu le manque de clarté du texte de l'article 21, 9°, *b.*, on peut comprendre que certains aient pu considérer que la condition selon laquelle les capitaux et valeurs de rachat doivent être payés plus de huit ans après la conclusion du contrat était remplie en ce qui concerne les rachats effectués au-delà de la huitième année qui suit la souscription alors même que des rachats ont été faits au cours de ces huit premières années.

³⁷ Voyez en ce sens la réponse du Ministre des Finances à Mr le Représentant Platteau, *Rapport analytique*, Chambre, 11 mars 1993, n° 43, p. 895 reprenant en substance : « *Les produits (de la branche 23) sont fort proches de produits de capitalisation existant qui ne bénéficient d'aucun avantage fiscal. C'est pourquoi j'estime que les primes d'assurance vie de la branche 23 ne doivent pas bénéficier d'un avantage fiscal (entendez la réduction d'impôt pour épargne à long terme) (...)* ».

25. Il convient dès lors de se demander ce qu'il y a lieu d'entendre par « *engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant ou à leur taux de rendement* ».

Les travaux préparatoires de la loi du 20 mars 1996 précisent à ce sujet que le simple engagement moral de la part de la compagnie d'assurances de faire en sorte que les administrateurs du fonds gèrent celui-ci de manière à atteindre une performance minimum suffit pour que tout ce qui excède le capital placé dans le cadre de ce type de contrat soit taxé au titre de revenu mobilier³⁸. La charge de la preuve quant à l'existence de cet engagement moral appartient à l'administration fiscale. Cette dernière pourrait notamment s'appuyer sur les informations mentionnées dans le prospectus ou la publicité qui entoure la commercialisation du produit.

Notons, par contre, que le seul fait de se référer aux résultats obtenus dans le passé n'est pas suffisant pour pouvoir parler d'un engagement moral de la part de l'assureur³⁹. De même, une garantie de rendement liée à un indice boursier ne constitue pas une garantie de revenu⁴⁰. Il n'y a en effet à la souscription aucune certitude d'accroissement dans ces deux cas.

Par ailleurs, en branche 23, la réglementation de contrôle prévoit qu'en principe ni le principal, ni le rendement ne sont garantis ; l'article 65, § 3 de l'arrêté royal « vie » du 14 novembre 2003 prévoit en effet que « *le contrat ne peut porter une garantie d'un rendement minimum que si cette garantie fait l'objet d'une couverture prise auprès d'une entreprise agréée à cet effet dans l'Union Européenne et dont le coût est à charge du fonds d'investissement.* » Les compagnies d'assurances peuvent en outre concevoir la composition du fonds d'investissement sous-jacent de telle façon qu'un rendement peut être garanti. Finalement, dans les opérations d'assurances vie liées à un fonds d'investissement, outre l'évolution de la valeur du fonds d'investissement, la couverture « assurance » influera également la valeur globale de tels contrats ; cette couverture pouvant être liée à l'évolution de la valeur du fonds d'investissement, bon nombre de variantes sont dès lors possibles par ce biais. La question qui se pose est dès lors de savoir si le fait de garantir, en cas de vie, le remboursement de tout ou partie de la mise de départ (c'est-à-dire des primes versées) est constitutif d'un engagement au sens de l'article 19, § 1^{er}, 3^o, b. du CIR 92. Selon nous, tel n'est pas le cas pour les raisons qui suivent. Lorsque le souscripteur a comme seule garantie de retrouver sa mise de départ au terme du contrat, aucune garantie de revenu ne lui est fournie de la part de l'assureur. Il n'y a en effet aucune certitude d'accroissement. Dès lors, il ne sera en principe pas question d'une imposition desdits revenus au titre d'intérêts. Le Ministre des Finances a d'ailleurs évoqué cette question au cours des travaux parlementaires concernant la loi du 20 mars 1996. Il avait mentionné les SICAV à rendement fixe comme une alternative aux contrats de la branche 23. De telles SICAV sont visées par l'article 19, § 1^{er}, 4^o du CIR 92. Le Ministre déclarait plus précisément que les revenus générés par de telles SICAV ne seraient pas considérés comme des intérêts taxables si le seul rendement garanti était celui lié à un

³⁸ *Doc. Parl.*, n° 312/2, 1995-1996, p. 2. A cet égard, nous ne tiendrons pas compte de l'importance grandissante que la Commission bancaire, financière et des assurances attache à l'indépendance des gestionnaires de fonds par rapport au promoteur de celui-ci.

³⁹ S. Douénias, « Commentaires de la loi fiscale du 20 mars 1996 », *R.G.F.*, 1996, p. 274.

⁴⁰ Il ne s'agit que d'une garantie pour le principal. Sur cette question, voyez E. Cauwels et H. Stulemeyer, « Branche 23 – La créativité au service d'une offre intéressante », *Life & Benefits*, avril 1999, pp. 25 et suivantes.

indice boursier. Il y a également une absence d'imposition si le seul remboursement du capital investi est garanti⁴¹. Par analogie, on peut conclure que cette position s'applique également pour les contrats de la branche 23. Cela semble d'ailleurs correspondre à la *ratio legis* qui vise à requalifier et à taxer des revenus comme intérêts lorsqu'un certain rendement leur est garanti dès le départ. De plus, l'Exposé des motifs de la loi du 20 mars 1996 indique clairement que « (...) désormais, les produits de ce type issus de la branche 23 (c'est-à-dire les produits dont le rendement est lié à un fonds d'investissement lorsque ces contrats offrent au souscripteur un « rendement fixe ») seront fiscalisés comme les produits de SICAV "fixes" »⁴². L'attitude du législateur et du Ministre est logique dans la mesure où, en vertu de l'article 19, § 4, alinéa 1^{er} du CIR 92 (l'alinéa 2 n'étant pas applicable aux contrats liés à des fonds d'investissement) vise à ne taxer que la différence entre, d'une part, les sommes payées ou attribuées à l'exclusion des participations bénéficiaires et, d'autre part, les primes versées. Par conséquent, seul le rendement garanti au départ qui résulte en un accroissement de valeur est susceptible d'être taxé.

Enfin, l'engagement de la part de l'assureur de verser un capital fixe en cas de décès ne doit pas non plus conduire à considérer qu'il s'agit d'un contrat à "rendement garanti" dans la mesure où l'article 19, § 1^{er}, 3^o du CIR 92 ne vise à taxer que les capitaux et valeurs de rachat versés en cas de vie et donc les engagements qui seraient également pris en cas de vie.

ii) *Détermination de la base imposable*

26. Le revenu des contrats liés à des fonds d'investissement qui comporteraient des « engagements déterminés quant à leur durée et à leur montant ou à leur taux de rendement » serait qualifié d'intérêt. Cet intérêt correspond à la différence entre, d'une part, les sommes payées ou attribuées et, d'autre part, le total des primes versées. Il n'y a en effet pas de taxation de ces capitaux et valeurs de rachat sur la base d'un rendement forfaitaire comme c'est le cas pour les contrats qui ne sont pas liés à un ou plusieurs fonds d'investissement. L'article 19, § 4, alinéa 2 ne s'appliquant qu'aux contrats visés à l'article 19, § 1^{er}, 3^o, a.

27. Par ailleurs, les mêmes questions se posent pour les contrats liés à des fonds d'investissement visés à l'article 19, § 1^{er}, 3^o, b. que pour les contrats à rendement garanti. Ainsi, la question de savoir comment déterminer la base imposable en cas de rachat partiel pose également problème. Le risque existe de voir le bénéficiaire taxé sur un revenu qu'en définitive il n'aura pas eu. En effet, s'agissant de contrats liés à des fonds d'investissement, et ce même si un certain rendement est garanti, il se peut parfaitement que le souscripteur (ou le bénéficiaire) ne récupère pas au terme du contrat une somme au moins équivalente à la prime versée, le capital ou la valeur de rachat pouvant, du fait de l'évolution de la valeur des fonds sous-jacents, ne donner qu'un rendement global final négatif. Une solution pratique consisterait en cas de rachats partiels à considérer que ceux-ci sont prioritairement imputés sur les primes versées. Lorsque les rachats successifs auront atteint le montant des primes, tout l'excédent pourra être considéré comme un revenu taxable.

⁴¹ *Doc. parl.*, Compte rendu analytique n° 37, séance du 15 février 1996, Ch. représ., sess. ord., 1995-1996, p. 856.

⁴² *Doc. parl.*, Chambre, session 1995-1996, Exposé des motifs, n° 312/1.

28. Enfin, comme pour les contrats d'assurance vie à rendement garanti, lorsque le revenu des contrats en cause est qualifié d'intérêt, il devra suivant le cas soit faire l'objet d'une retenue de précompte mobilier libératoire de 15%, soit être mentionné spontanément par le bénéficiaire dans sa déclaration à l'impôt des personnes physiques pour subir une taxation au taux distinct de 15% (majorée des additionnels communaux).

iii) *Exonérations*

29. Les revenus de contrats liés à des fonds d'investissement perçus en cas de vie et comportant des engagements déterminés au sens de l'article 19, § 1^{er}, 3^o, b. du CIR 92 bénéficient également d'une exemption d'impôt dans les deux conditions énoncées à l'article 21, 9^o du CIR 92 (couverture décès individuelle de 130% ou durée effective du contrat de plus de 8 ans).

Les contrats d'assurance de capitalisation (branche 26)

30. Comme déjà indiqué précédemment, les contrats de capitalisation ne sont pas des contrats d'assurance, mais des purs produits d'investissement dont l'échéance n'est en rien liée à la durée de la vie humaine. Ils subissent un régime propre du fait de leur qualification fiscale par l'article 2, § 1^{er}, 8^o du CIR 92 de "*titres à revenus fixes*" : *« Sont également considérés comme des titres à revenus fixes, les contrats portant sur des opérations de capitalisation prévoyant en contrepartie de versements uniques ou périodiques, des engagements indépendants de tout événement aléatoire lié à la vie humaine, engagements dont la durée et le montant résultent des clauses du contrat. »*

Les revenus qui découlent de tels contrats sont donc taxables comme "*intérêt*" en vertu de l'article 19, § 2 du CIR 92 : *« Lorsqu'il s'agit de titres à revenus fixes (...), les revenus comprennent toute somme payée ou attribuée en sus du prix d'émission, que l'attribution ait lieu ou non à l'échéance conventionnellement fixée. (...) »* La base imposable est tout à fait similaire à celle qui est reprise à l'article 19, § 4, alinéa 1^{er} pour les contrats d'assurance vie, à l'exception de l'exonération des participations bénéficiaires éventuelles. Aucune base d'imposition minimale n'est pas ailleurs prévue.

31. Cela concerne bien entendu tous les contrats qui seront commercialisés dans le cadre de la branche 26, mais également tous ceux qui, en vertu de la Communication de l'OCA n° D 198, ne peuvent être repris dans le cadre des activités exercées en branche 21 ou en branche 23⁴³.

⁴³ L'Office de Contrôle des Assurances (ci-après, l'« OCA », aujourd'hui intégré au niveau de la Commission Bancaire Financière et Assurances (ci-après « CBFA »)) a pris position en 2001 en ce qui concerne les assurances sur la vie et plus particulièrement les "assurances de capital différé avec remboursement de la réserve en cas décès" (Communication n° D 198 du 14 mai 2001). L'OCA a considéré que les contrats d'assurance de capital différé avec remboursement de la réserve en cas de décès sont des contrats d'assurance sur la vie relevant de la branche 21 (contrats d'assurance vie à rendement garanti) ou de la branche 23 (contrats d'assurance vie liés à un ou plusieurs fonds d'investissement). La principale raison de cette attitude découle de ce qu'il existe une prestation en cas de décès de l'assuré dont le paiement met fin à l'opération. Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'une opération de capitalisation. L'OCA considère par contre que les contrats qui laissent au bénéficiaire, en cas de décès de l'assuré, le choix – quel que soit le moment auquel ce choix est effectué – entre percevoir immédiatement le capital décès (c'est-à-dire la réserve du contrat) et la poursuite du contrat

32. L'article 21, 9° du CIR 92 ne prévoyant d'exonérations que pour les contrats visés à l'article 19, § 1^{er}, 3° n'est donc pas applicable aux contrats de capitalisation.

Applications concrètes

33. Nous examinerons ci-après le régime fiscal applicable à certains types particuliers de contrats d'assurance vie « non-fiscaux ».

Les bons d'assurance

34. Le bon d'assurance classique est un contrat d'assurance vie nominatif conclu pour une période prédéterminée (généralement comprise entre 1 et 10 ans). Ce type de contrat fait en général l'objet d'une prime unique. Il ne bénéficie en principe d'aucune réduction d'impôt sur les primes versées soit parce qu'une des conditions requises à cet effet par l'article 145⁴ du CIR 92 fait défaut, soit parce que le souscripteur n'a jamais demandé à en bénéficier.

Le contrat se décompose dans bons nombres de cas en⁴⁴ :

- une couverture vie prévoyant, en cas de vie de la personne assurée à l'échéance, l'octroi d'un capital au bénéficiaire ;
- une couverture décès garantissant que si la personne assurée décède avant l'expiration du contrat, le bénéficiaire recevra un capital au moins égal au versement initial.

35. Ces contrats offrent un revenu garanti sur toute la durée du contrat, ce qui en fait une alternative aux bons de caisse classiques. Cet élément n'a pas été perdu de vue par le législateur fiscal belge⁴⁵. Pour contrer la mise sur le marché de polices d'assurance vie à court terme prévoyant un rendement garanti qui, contrairement aux bons de caisse auxquels ces polices peuvent être apparentées, n'étaient pas soumises au précompte mobilier, la définition fiscale de la notion d'intérêt taxable au titre de revenu mobilier a été adaptée⁴⁶. Dès lors, la quotité des revenus comprise dans les prestations perçues est taxée comme intérêt au taux de 15%.

jusqu'au terme de manière à bénéficier des avantages initialement prévus, ne peuvent plus être considérés comme des contrats d'assurance sur la vie.

⁴⁴ Circulaire Ci.RH 231/465.838 du 17 octobre 1995, *op. cit.*

⁴⁵ A ce sujet, l'exposé fait en Commission des Finances par le Ministre était éloquent : « *Sont actuellement offerts sur le marché, des contrats d'assurance vie à court terme qui, en fait, sont comparables à certains produits bancaires mais qui, en raison de leur qualification (entendez, en raison de la qualification qui leur est donnée par les parties), ne sont pas soumis au précompte mobilier* » (Exposé introductif au rapport fait au nom de la Commission des Finances du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, session 1992-1993, n° 762-2, *in fine*). Au cours des travaux préparatoires de la même loi (Il s'agit de la loi du 22 juillet 1993 (*Moniteur belge*, 26 juillet 1993)), le Ministre des Pensions déclarait par ailleurs : « *On a constaté que ce type de produits, s'il est devenu comparable aux bons de caisse, n'en bénéficie pas moins d'un traitement fiscal qui peut être qualifié d'exceptionnellement avantageux* » (*Doc. parl.*, Sénat, session 1992-1993, Rapport fait au nom de la Commission des Finances, n° 762-2, p. 22).

⁴⁶ Article 19, § 1^{er}, 3° a. et § 4 du CIR 92.

36. En principe, les prestations perçues dans le cadre de tels contrats d'assurance vie sont considérées comme des intérêts imposables si les quatre conditions reprises à l'article 19, § 1^{er}, 3^o, a. du CIR 92 sont remplies.

37. Le montant imposable au titre de revenus de capitaux et biens mobiliers correspond à la différence entre les sommes payées ou attribuées (à l'exclusion des participations bénéficiaires qui sont exonérées⁴⁷) et le total des primes versées. Ce montant ne peut cependant pas être inférieur à la capitalisation des intérêts au taux de 4,75% l'an⁴⁸, calculés sur le montant total des primes versées⁴⁹.

38. L'article 21, 9^o du CIR 92 exonère les revenus compris dans les capitaux et valeurs de rachat définis à l'article 19, § 1^{er}, 3^o du CIR 92 (en bref lorsque le contrat prévoit le paiement au décès d'un capital équivalent à 130% au moins du total des primes versées ou lorsqu'il est conclu pour une durée supérieure à 8 ans et que les capitaux ou valeurs de rachat sont effectivement payés plus de 8 ans après la conclusion du contrat).

39. Ce type de contrats rencontre les mêmes questions que celles que nous avons évoquées dans le cadre de l'analyse fiscale des contrats à rendement garanti de la branche 21.

Les contrats « Universal life »

40. Il s'agit de contrats d'assurance vie individuels, flexibles par excellence. Ces contrats sont en général conclus pour une période prédéterminée (variant entre 8 ans et un jour ou un mois et plus, certains d'entre eux allant jusqu'au décès de la personne assurée). Ce type de contrat permet des versements libres tout au long du contrat, la prime versée pouvant être répartie entre une couverture vie, décès et/ou une ou plusieurs couvertures complémentaires. Il offre en outre une garantie de rendement sur toute la durée du contrat. Le taux du rendement garanti variera cependant en fonction du moment où la prime et les versements complémentaires auront été versés. Il ne bénéficiera en principe pas d'une réduction d'impôt sur les primes versées, bien que certains d'entre eux puissent néanmoins remplir les conditions requises à cet effet.

41. Le régime fiscal applicable à ces contrats est celui qui s'applique aux contrats visés par l'article 19, § 1^{er}, 3^o, a du CIR 92. Par conséquent, les revenus compris dans les capitaux et valeurs de rachat payés en cas de vie seront taxables au titre d'intérêts sauf à tomber dans le champ d'application d'une des deux exceptions prévues par l'article 21, 9^o du CIR 92. Bien entendu, ces contrats suscitent les mêmes questions que celles qui prévalent pour tous les contrats de la branche 21.

42. Sachant que les contrats Universal life ne prévoient en général pas de couverture décès additionnelle équivalente à 130% du montant total des primes versées, le seul moyen d'éviter une imposition consiste à souscrire un contrat d'une durée supérieure à 8 ans et de ne procéder à aucun rachat partiel ou total dans la période des 8 ans qui suivent la souscription du contrat.

⁴⁷ Article 40 du CIR 92.

⁴⁸ Et ceci indépendamment du rendement garanti par l'assureur s'il est moindre.

⁴⁹ Article 19, § 4, alinéas 1^{er} et 2 du CIR 92.

La question qui se pose est de savoir si de tels contrats, souscrits pour une période supérieure à 8 ans, permettent une exonération des revenus qui découlent des primes additionnelles et qui n'auraient pas été investies pendant une durée minimale supérieure à 8 ans. En d'autres termes, lorsque le souscripteur souscrit un tel contrat pour une période de 10 ans et qu'il effectue des versements libres annuels, quel sera le régime fiscal applicable à ces versements, et plus particulièrement, quel sera le régime applicable aux versements qui n'auront pas été investis pendant plus de 8 ans ?

Au vu des textes applicables, il ne nous paraît pas y avoir de doute possible. L'article 21, 9° exonère les « *revenus compris dans les capitaux et valeurs de rachat afférents à des contrats d'assurance-vie conclus par une personne physique, tels qu'ils sont définis à l'article 19, § 1^{er}, 3° du CIR 92 (...) lorsque le contrat est conclu pour une durée supérieure à huit ans et que les capitaux et valeurs de rachat sont payés plus de huit ans après la conclusion du contrat.* »

L'article 21, 9° se réfère explicitement à l'article 19, § 1^{er}, 3° du CIR 92 qui vise notamment les « *contrats prévoyant un rendement garanti et dont aucune des primes n'a donné lieu à une réduction d'impôt (...).* » Or, il s'agit incontestablement d'un contrat d'assurance vie à rendement garanti qui, comme le texte le prévoit, permet le versement de primes distinctes de la prime de départ (« *aucune des primes* »). Aucune d'entre elles n'ayant donné lieu à une réduction d'impôt.

Par ailleurs, ce qui importe c'est que le contrat ait bien été conclu pour une durée supérieure à huit ans, indépendamment du fait de savoir si le rendement garanti sur les primes futures est ou non précisé au départ. Cette dernière condition n'est en effet pas requise par le Code. Dès lors, l'administration fiscale ne serait pas fondée à taxer ces revenus.

Enfin, il n'y aura exonération des revenus compris dans les capitaux et valeurs de rachat que dans la mesure où aucun rachat anticipé, total ou partiel, n'interviendra au cours des huit premières années qui suivent la souscription du contrat. Cette exonération ne sera donc acquise que dans la mesure où aucun rachat n'a lieu avant huit ans et un jour après la conclusion du contrat.

43. Si le contrat devait néanmoins comporter une couverture décès équivalente à 130% du total des primes versées, il faut que la couverture décès de 130% porte sur le tout, y compris les nouveaux versements. Il conviendra dès lors de prévoir une prime décès additionnelle de 130% pour chaque versement complémentaire.

44. Par conséquent, si la condition des 130% est respectée à tout moment sur la totalité des primes versées, les versements complémentaires ne devront pas respecter une durée minimum supérieure à huit ans. Ceci transparaît d'ailleurs clairement de la loi – l'article 21, 9° du CIR 92 prévoyant deux alternatives : « (...) *dans chacun des cas suivants : (...)* » – et du commentaire administratif qui stipule que « (...) *sont uniquement concernés les contrats d'assurance vie définis à l'article 19, §1^{er}, 3° du CIR 92 qui répondent à certaines conditions différentes suivant que ceux-ci ont une durée maximale de 8 ans ou une durée supérieure à 8 ans* »⁵⁰.

⁵⁰ Com.IR 92, n° 21/22.

Les « comptes-assurance »

45. Il s'agit là de contrats d'assurance vie individuels conclus en général pour une durée indéterminée. Ce type de contrats permet des versements et des retraits libres tout au long du contrat mais, contrairement aux contrats « Universal life », n'offre une garantie de rendement que sur une période limitée. En d'autres termes, la compagnie d'assurances peut unilatéralement modifier le taux applicable tant aux versements passés que futurs. Le taux du rendement garanti variera dès lors en fonction du moment où respectivement la prime et les versements complémentaires auront été payés et s'appliquera de manière uniforme à l'ensemble des primes sur une période donnée. Ces contrats ne peuvent pas bénéficier d'une quelconque réduction d'impôt sur les primes versées.

46. Ces contrats sont économiquement très proches des livrets bancaires. Dans la mesure où en général aucune des deux conditions énoncées à l'article 21, 9° du CIR 92 ne trouvera à s'appliquer, les revenus perçus dans le cadre de ces contrats seront toujours taxés au titre d'intérêts. La question qui se pose alors est de savoir comment en déterminer la base imposable tenant compte notamment du prescrit de l'article 19, § 4, alinéa 2 du CIR 92.

47. Si par contre le contrat devait être conclu dès le départ pour une période supérieure à huit ans et qu'aucun rachat ne devait intervenir dans cette période, l'exonération prévue par l'article 21, 9°, *b.* du CIR 92 devrait pouvoir trouver à s'appliquer pour les mêmes raisons que celles énoncées pour les contrats « Universal life ».

Les contrats « multisupport »

48. Les contrats de type « multisupport » sont des contrats d'assurance vie dont la prime nette est investie dans un ou plusieurs fonds d'investissement pour lesquels aucun rendement n'est en principe garanti. Il s'agit donc de contrats de la branche 23. Parmi les fonds d'investissement certains sont composés d'actifs qui donnent un rendement fixe. Les conditions générales de ces contrats prévoient en outre des conditions de passage d'un type de support vers l'autre qui sont avantageuses pour le souscripteur (en général un ou plusieurs transferts par an peuvent être effectués sans frais).

49. A partir du moment où il s'agit d'un seul et unique contrat pour lequel aucun rendement n'est garanti, ne fut-ce que sur une quote-part de la prime versée, l'ensemble des revenus provenant de ce contrat sera exonéré. A l'inverse, si la compagnie d'assurances a pris, lors de la souscription, le moindre engagement déterminé en matière de rendement sur une quote-part de la prime versée⁵¹, la totalité des revenus comprise dans les capitaux et valeurs de rachat, même ceux qui proviennent directement des supports liés à des fonds d'investissement sans rendement garanti, tombera dans le champ d'application de l'article 19, § 1^{er}, 3°, *b.* du CIR 92 et sera taxable comme "intérêt". La base imposable sera déterminée

⁵¹ Si une telle garantie est offerte, encore faut-il qu'elle respecte les conditions énoncées par l'arrêté royal "vie" (article 65, § 3 essentiellement).

conformément à ce qui est prévu à l'article 19, § 4, alinéa 1^{er} du CIR 92. Dans ce cas, la seule possibilité d'éviter la taxation des revenus serait que l'une des conditions reprises à l'article 21, 9° du CIR 92 soit remplie. C'est la raison pour laquelle il est conseillé de procéder, dès le départ, à la souscription de deux contrats distincts.

50. Dès lors que le preneur procède à la souscription de deux contrats distincts, l'un garantissant au minimum le principal (branche 21) et l'autre lié à un ou plusieurs fonds d'investissement (branche 23), le fait de procéder à des arbitrages entre les deux contrats et de transférer une partie des capitaux de l'un vers l'autre serait considéré comme un rachat, éventuellement taxable si les conditions énoncées à l'article 19, § 1^{er}, 3°, *a.* ou *b.* du CIR 92, selon le contrat, devaient être remplies (sauf si une des exonérations prévues par l'article 21, 9° du Code peut trouver à s'appliquer). Dans ce cas, seul le contrat prévoyant un rendement garanti dont tout ou partie serait considéré comme racheté, ferait l'objet d'une imposition éventuelle.

51. Au sein d'un même contrat, les supports d'investissement peuvent avoir des durées différentes les unes des autres et même une durée qui soit inférieure à la durée du contrat prévue à la souscription. Le fait qu'un des supports arrive à échéance n'entraîne pas la fin du contrat. On ne pourra dès lors considérer qu'il y a rachat de celui-ci. Si le contrat est conclu au départ pour une durée prédéfinie, éventuellement supérieure à huit ans, l'arrivée à échéance d'un des supports sous-jacents n'entraîne pas la fin de ce contrat et celui-ci devra prévoir la manière dont l'investissement sous-jacent devra être réinvesti à l'échéance du support. Ce ne serait que dans la mesure où le contrat prévoirait explicitement qu'il y est mis fin à l'échéance du support qu'on pourra considérer cela comme un rachat, total ou partiel, entraînant éventuellement une imposition de la totalité des revenus qui découlent du contrat.

Les produits d'assurance vie et la directive épargne

Introduction

52. L'objectif poursuivi dans le cadre de la présente contribution n'est pas de faire un examen exhaustif de cette directive, mais vise uniquement à évaluer dans quelle mesure les contrats d'assurance vie sont susceptibles de tomber dans le champ d'application de cette dernière.

53. La directive du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts⁵² a pour objectif ultime de permettre que les revenus de l'épargne, sous forme de paiement d'intérêts effectués dans un Etat membre en faveur de bénéficiaires effectifs qui sont des personnes physiques ayant leur résidence dans un autre Etat membre, soient effectivement imposés conformément aux dispositions législatives de ce dernier Etat membre⁵³.

54. Les Etats membres ont donc cherché à permettre une taxation effective des revenus transfrontaliers de l'épargne sous forme d'intérêts conformément aux dispositions législatives nationales de l'Etat membre de résidence du contribuable. On

⁵² Directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003, *J.O.U.E.*, 26 juin 2003, n° L 157/38, ci-après « directive épargne ».

⁵³ Considérant n° 8 de la directive épargne.

n'a donc pas cherché à déroger à l'autonomie de volonté des Etats membres en ce qui concerne la taxation de ces revenus.

55. Cet objectif peut être atteint grâce à l'échange d'informations entre les Etats membres concernant ces paiements d'intérêts. Cet échange d'information permet en effet l'imposition effective de ces paiements dans l'Etat membre de résidence fiscale du bénéficiaire effectif conformément aux dispositions législatives nationales de ce dernier.

56. En raison de différences structurelles, l'Autriche, la Belgique et le Grand Duché de Luxembourg ne sont pas en mesure d'appliquer l'échange automatique d'informations en même temps que les autres Etats membres. Pendant une période de transition (dont le terme est prévu à l'article 10, alinéa 2 de la directive), ces Etats pratiqueront une retenue à la source – qui passera progressivement de 15% à 35% – sur les revenus de l'épargne couverts par la directive. Les bénéficiaires effectifs de ces revenus devront toutefois pouvoir bénéficier d'un mécanisme qui leur permet d'éviter l'application de cette retenue à la source en autorisant à leur agent payeur à communiquer des informations sur ce paiement d'intérêts ou en remettant un certificat délivré par l'autorité compétente de leur Etat membre de résidence fiscale.

57. Enfin, il est important de noter que la Commission devrait présenter, tous les trois ans, un rapport au Conseil sur le fonctionnement de la directive et lui proposer, le cas échéant, les modifications qui s'avèrent nécessaires en vue d'assurer plus efficacement une imposition effective des revenus de l'épargne et d'éliminer les distorsions indésirables de concurrence.

Champ d'application de la directive

i) Principe

58. Seuls les paiements d'intérêts transfrontaliers effectués par un agent payeur établi dans l'Union européenne, aux bénéficiaires effectifs personnes physiques résidents d'un Etat membre de l'Union européenne, sont visés.

59. Si les notions de « *bénéficiaire effectif* », d'« *agent payeur* » et d'« *intérêts* » sont définies par la directive⁵⁴, celle qui vise à définir la notion d'« *intérêts* » peut prêter à discussion et engendre déjà de nombreuses divergences de vue entre les Etats membres⁵⁵.

ii) Définition de la notion d'« intérêts »

- Principe

60. En vertu de l'article 6 de la directive, sont considérés comme constitutifs de paiements d'intérêts :

⁵⁴ Voyez respectivement les articles 2 et 4 de la directive épargne. Nous ne nous attarderons pas sur la question de savoir si les deux premières de ces notions ne souffrent aucune discussion ou présentent des difficultés d'interprétation.

⁵⁵ Voyez l'article 6 de la directive.

- les intérêts payés ou inscrits en compte qui se rapportent à des créances de toute nature ;
- les intérêts courus ou capitalisés obtenus lors de la cession, du remboursement ou du rachat des créances mentionnées ci-dessus ;
- les revenus provenant de paiements d'intérêts distribués par des OPCVM, des entités qui sont traitées comme telles ou des OPCVM établis hors de l'Union européenne ;
- les revenus réalisés lors de la cession, du remboursement ou du rachat de parts ou d'unités dans des OPCVM (ou assimilés) lorsque ceux-ci investissent directement ou indirectement plus de 40% de leurs actifs dans des créances (ce pourcentage est ramené à 25% en 2011).

Par ailleurs, dans les deux derniers cas visés ci-dessus, lorsque l'agent payeur ne dispose d'aucun élément concernant la part des revenus provenant de paiements d'intérêts, le montant global de ces revenus est considéré comme paiement d'intérêts.

Enfin, les Etats membres peuvent décider d'exclure de la définition de paiement d'intérêts les revenus des investissements pratiqués par les organismes localisés sur leur territoire lorsque ces investissements en créances sont inférieurs à 15% des actifs investis.

- Exclusions

61. Ne sont dès lors pas visés :

- les dividendes,
- les plus-values (sous réserve de ce qui est prévu pour les plus-values sur parts d'OPCVM) ;
- les intérêts capitalisés par des OPCVM investis en actions.

62. Certaines exemptions temporaires sont en outre prévues par la directive elle-même⁵⁶. Mais la précision la plus importante se trouve probablement au considérant n° 13 de cette directive dans la mesure où il précise que : « *le champ d'application de la présente directive devrait être limité à la fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts sur des créances et exclure entre autres les questions liées à l'imposition des pensions et des prestations d'assurances.* »

- La notion de « *prestations d'assurances* »

63. Se pose dès lors la question de savoir quelle est la définition à donner à ce concept de « *prestations d'assurances* ».

La directive épargne ne donne aucune précision à cet égard, et pour cause vu que les prestations d'assurances en sont exclues. Au niveau de la réglementation européenne, il faut se référer à la directive concernant l'activité directe sur la vie⁵⁷ qui ne donne pas comme telle de définition de la notion de « *prestation d'assurance* », ni de ce qu'il faut entendre par un « *contrat d'assurance* », mais qui délimite le champ

⁵⁶ Voyez l'article 15, § 1^{er} de la directive épargne.

⁵⁷ Directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002, *op. cit.*, article 2.

d'application de l'activité d'assurance sur la vie. Ce champ d'application est toutefois plus large que ce qui tombe sous la définition d'un contrat d'assurance dans la mesure où les entreprises d'assurances – dont l'activité est réglementée – sont autorisées à pratiquer non seulement des activités liées à l'assurance sur la vie, mais également un certain nombre d'opérations qui comme telles ne peuvent en aucun être reprises dans un contrat qui aurait la nature d'un contrat d'assurance (par exemple, les opérations tontinières, les opérations de capitalisation, les opérations de gestion de fonds collectifs de retraite, etc.).

64. Faute de précisions, on se retrouve avec le même débat que celui que nous connaissons déjà en Belgique quant au fait de savoir ce qui est véritablement à considérer comme étant un contrat d'assurance et partant une prestation d'assurance découlant d'un tel contrat.

65. Le risque est donc grand que les Etats membres n'adoptent des interprétations divergentes de la notion de prestation d'assurances. Certains, tels que le Grand Duché de Luxembourg, risquent de considérer que tous les revenus qui découlent de contrats commercialisés par des entreprises d'assurances sont à considérer comme des prestations d'assurances et doivent par conséquent tomber hors du champ d'application de la directive. D'autres au contraire considéreront qu'une partie au moins d'entre eux sont constitutifs d'un intérêt.

66. En outre, dans le chef de l'agent payeur, se pose la question de savoir quelle loi faut-il appliquer pour définir le contrat : est-ce celle du pays où est situé le débiteur des revenus, celle du pays où l'agent payeur est lui-même situé (dans la mesure où il serait situé dans un Etat différent de celui dont le bénéficiaire effectif des revenus est résident fiscal) ou encore, celle du pays où le bénéficiaire effectif des revenus à sa résidence fiscale ? En principe, c'est cette dernière qui, à notre avis, devrait prévaloir étant donné les objectifs poursuivis par la directive (cela ne semble pas être la position adoptée par la Belgique au vu de la loi du 17 mai 2004⁵⁸ qui impose à l'agent payeur belge de procéder au prélèvement pour l'Etat de résidence en faisant référence à la définition qu'elle a adoptée – même si celle-ci est calquée sur celle de la directive). Toutefois, la mise en œuvre de cette proposition nous paraît très difficile dans la mesure où, du moins en ce qui concerne les Etats qui pratiquent une retenue à la source temporaire, cela aurait pour conséquence que leur position varierait en fonction du domicile fiscal du bénéficiaire effectif.

iii) L'interprétation de la notion de « prestations d'assurances » d'un point de vue belge

67. La Belgique, on le sait, a opté, dans un premier temps du moins, pour un prélèvement pour l'Etat de résidence plutôt que pour un échange d'informations. Le prélèvement pour l'Etat de résidence s'applique sur les intérêts tels que définis dans la loi du 17 mai 2004. Cette définition, calquée sur celle de la directive, est bien plus large que celle qui s'applique en droit interne, mais doit également reprendre les mêmes exclusions.

⁵⁸ *Moniteur belge*, 27 mai 2004, pp. 41328 et suivantes.

68. En nous basant sur l'analyse qui a fait l'objet de la première partie de cette contribution, nous sommes d'avis que cette notion de « *prestations d'assurances* » doit être interprétée, d'un point de vue belge du moins, comme étant tout ce qui découle d'un contrat qui, pour des besoins fiscaux, doit être qualifié de contrat d'assurance⁵⁹. Ce qui reviendrait à considérer que seules les contrats qualifiés de contrats de capitalisation et tombant sous la définition donnée à l'article 2, § 1^{er}, 8^o du CIR 92 (qui définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « *titres à revenus fixes* ») seraient visés par la directive épargne. Tous les autres contrats qui, au niveau fiscal, doivent être considérés comme des « *contrats d'assurance vie* » seraient hors champ alors même que les revenus qui en découlent pourraient être taxés au titre d'intérêts.

iv) *Evolutions probables*

69. Nous avons mentionné le fait que la Commission était tenue de faire rapport au Conseil tous les trois ans sur la directive et devait lui proposer, le cas échéant, les modifications nécessaires en vue d'assurer plus efficacement une imposition effective des revenus de l'épargne et d'éliminer les distorsions indésirables de concurrence.

Il est évident que si les Etats adoptent une définition différente de ce qu'il y a lieu de considérer comme des « *prestations d'assurances* », et qu'en outre ce n'est pas la définition de l'Etat membre du bénéficiaire effectif des revenus qui est appliquée, il risque d'y avoir un engouement rapide vers les produits qui seraient qualifiés de contrats d'assurance – ou dont les revenus du moins sont qualifiés de « *prestations d'assurances* » – et qui seraient commercialisés par des entreprises d'assurances localisées dans des Etats qui auraient adoptés une définition plus large de ce concept. Cela entraînerait non seulement une distorsion de concurrence en faveur des compagnies d'assurances de ces Etats, mais également un « *shopping fiscal* » dans le chef des résidents physiques.

En pratique, en considérant que le Grand Duché de Luxembourg pourrait adopter une définition large du concept de « *prestations d'assurances* », bon nombre d'investisseurs personnes physiques belges auront tendance à investir leurs avoirs dans des produits qui n'auront pas nécessairement la qualification de contrats d'assurance au sens de la législation fiscale belge.

70. Par ailleurs, on constate également au niveau de la directive une différence de traitement entre notamment les revenus qui proviennent d'OPCVM investis dans des créances et les revenus qui découlent de contrats d'assurance vie liés à des fonds d'investissement. Cette distinction pourrait également faire l'objet d'une proposition de modification de la part de la Commission en vue de mettre sur pied un régime identique entre deux types d'opérations qui peuvent paraître, économiquement du moins, comme étant très similaires.

Conclusion

71. Les développements en matière de contrats d'assurance vie sont excessivement rapides. Leur succès auprès du public est grandissant même si, suivant les conditions du marché, celui-ci investira de manière privilégiée soit dans des contrats à rendement

⁵⁹ Du moins tant que la Belgique pratique le système du prélèvement à la source.

garanti ou soit dans des contrats liés à des fonds d'investissement. Dans la mesure où une bonne partie de l'épargne des personnes physiques résidentes fiscales belges est investie dans de tels produits et à la veille d'une tentative d'harmonisation de la taxation des revenus de l'épargne au niveau européen, il est impératif que l'épargnant belge puisse bénéficier de garanties quant au régime fiscal qui lui est applicable.

72. A ce propos, nous considérons que la position adoptée par le législateur tant en 1993 qu'en 1996 était équilibrée et appréhendait tout à fait valablement la situation qui prévalait à l'époque. Aujourd'hui, la sécurisation du régime fiscal applicable aux capitaux et valeurs de rachat des contrats d'assurance vie « non-fiscaux » peut, selon nous, être acquise dans un même esprit, d'une part, en confirmant de manière expresse la qualification de tels produits comme contrats d'assurance vie pour des besoins fiscaux et, d'autre part, en ne taxant que les revenus qui seraient réellement garantis au moment de la souscription du contrat. A cet effet, il nous paraît peu équitable d'encore taxer des revenus sur une base forfaitaire qui est manifestement exagérée par rapport aux conditions du marché (la base minimale de 4,75% du montant des primes versées en ce qui concerne les contrat d'assurance vie à rendement garanti, alors que le rendement actuel garanti varie entre 3,25% et 3,75%). Ce sera tout bénéfice tant pour l'Etat (un régime clair et une taxation modérée se traduisent en général par un accroissement des recettes et une diminution du contentieux), que pour le contribuable.

*
* *

Bruxelles, le 26 mai 2005.