



HAL
open science

Les conséquences des crises financières de 2008/2009 et 2011/2012 sur l'assurance

Jérôme Bonnard

► **To cite this version:**

Jérôme Bonnard. Les conséquences des crises financières de 2008/2009 et 2011/2012 sur l'assurance. 2012. halshs-00655657

HAL Id: halshs-00655657

<https://shs.hal.science/halshs-00655657>

Preprint submitted on 1 Jan 2012

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

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

Les conséquences des crises financières de 2008/2009 et 2011/2012 sur l'assurance.

Jérôme Bonnard

Professeur à l'Université de Paris 8 Saint-Denis

Directeur du Master de Droit des Affaires et Fiscalité

Membre du Laboratoire de Droit médical et de la santé (EA 1581)

Introduction

Ces dernières années, deux crises ont ébranlé la planète financière : en 2008 et 2009, la crise dite des *subprimes* (en anglais : *subprime mortgage crisis*), et, depuis 2011, la crise de la dette souveraine des pays européens. La question qui se pose est de déterminer les impacts de ces deux crises sur l'assurance. À en croire les médias aphones, les autorités de régulation et de contrôle peu efficaces et les Compagnies bancaires et d'assurance de La Place en cure d'auto satisfaction, il n'y a aucun problème. Chacun son point de vue. Aussi vais-je vous faire partager celui des premières victimes de ces deux crises financières.

La première victime est un professeur de droit des assurances qui, pour actualiser ses cours et ses manuels, doit délaisser son Code civil et son Code des assurances, et chercher dans des ouvrages de droit et techniques des instruments financiers le mode d'emploi du droit des assurances, dans sa version du Troisième millénaire. Jour après jour, il tente de percer les mystères de la finance de marché et du dernier ovni-juridico-économico-financier créé par l'ingénierie financière, puis vendu par des « commerciaux » du secteur de la bancassurance à leurs clients. Cet enseignant-chercheur a beaucoup de mal à comprendre, si n'est la différence entre un produit dérivé et un produit structuré, au moins ce que sont des OPCVM « à formule », visés à l'article R. 214-27 du Code monétaire et financiers, des OPCVM structurés de droit étranger

équivalents, visés à l'article 36 du règlement de l'Union européenne n° 583/2010 de la Commission du 1^{er} juillet 2010 mettant en œuvre la directive 2009/65/CE, des titres de créances complexes et des titres financiers équivalents, notamment les EMTN (*Euro Medium Term Notes*). Tous ces « produits » ont envahi, sur la pointe des pieds, les contrats d'assurance sur la vie en unités de compte qui ont progressivement remplacé nos bons vieux contrats d'assurance-vie qui étaient libellés en monnaie jusque dans les années 1970 !

PRIPs !!! Pour l'anecdote, on rappellera que, depuis 2007, la Commission européenne tente de mettre en place, dans un souci de cohérence et de clarification (sic !) une réglementation protectrice des consommateurs qui accèdent aux marchés financiers, commune aux OPCVM, aux produits structurés, aux contrats d'assurance vie en unités de compte et à quelques produits de retraites, sous le label imagé de *PRIPs-Packaged Retail Investment Products* (en vieux français : *Produits d'investissement de détail packagés*). La dernière étape, avant l'élaboration de propositions d'initiatives législatives, est un appel à contribution pour tout investisseur, autorité publique et plus largement toutes personnes concernées, avant le 31 janvier 2011.

Les autres victimes, bien plus à plaindre, sont les clients des Compagnies d'assurances et des établissements bancaires et financiers. Aujourd'hui, ces consommateurs-épargnants, parfois appelés « assurés », sont de moins en moins « rassurés ». En effet, ils avaient souscrit ces étonnants « produits » d'assurances sur la vie en unités de compte, sans vraiment comprendre le sens des mots « *fonds à capital garanti* » ou « *garantie intégrale du capital à l'échéance hors commission* » soufflés à leur oreille par des intermédiaires et conseillers bienveillants, peu ou prou compétents dans le domaine des assurances.

Plan. Partant de là, nous présenterons notre étude en deux parties. La première partie abordera les impacts des crises financières sur les sociétés d'assurance. La deuxième partie présentera les impacts de ces crises sur les assurés.

Première Partie. L'impact des crises financières sur les sociétés d'assurance : « *Tout va très bien Madame la Marquise.* »

A. L'impact de la crise des *subprimes*

1. Du côté des assureurs des États-Unis

AIG. Le premier assureur américain, AIG (*American International Group*), a été lourdement touché par la première crise financière de 2008/2009, affichant une perte abyssale de 99,3 milliards de dollars pour 2008. Cependant, AIG a été sauvé de la faillite par l'apport de 182 milliards de dollars de la banque centrale américaine (*Federal Reserve Bank*), qui détient désormais 80 % de son capital. Pour rembourser cette somme, AIG s'était engagé à céder divers actifs, en particulier le contrôle de ses filiales d'assurance-vie et de son activité d'assurances-dommages des entreprises, pour se recentrer sur ses autres assurances de dommages. Ainsi, en 2010, AIG a-t-il introduit à la Bourse de Hong Kong sa filiale d'assurance-vie asiatique *American International Assurance*, et cédé sa filiale américaine d'assurance-vie *Alico* à son concurrent *MetLife* pour 16,2 milliards de dollars. En 2011, AIG et le Département du Trésor américain ont conjointement cédé des actions de l'assureur pour 8,7 milliards de dollars.

Subprime, titrisation, hedge funds et Cies. L'effondrement d'AIG n'était pas lié à ses activités d'assurance, mais à ses activités financières dans le cadre de montages complexes victimes de la déroute de l'immobilier américain (*subprime*). En effet, AIG Financial Products avait investi plus de 1 600 milliards de dollars dans des produits toxiques comme des papiers commerciaux adossés à des créances hypothécaires (*Collateralized Mortgage Obligations, CMO*), échappant à tout contrôle effectif. L'on sait que ces

créances ont été regroupées dans des lots (titrisation), cédés à des sociétés *ad hoc* (fonds de pension, fonds d'investissement à vocation spéculative dits *hedge funds...*), puis acquis par divers investisseurs sur des marchés financiers. Les titres de ces investisseurs ont perdu toute valeur lorsque les ménages ont été dans l'impossibilité de rembourser les mensualités de leurs emprunts à taux variables et de revendre leur maison. Ces actifs toxiques ont souvent été acquis par des sociétés américaines d'assurance, directement ou par l'intermédiaire de filiales de gestion alternative qui ont créé des fonds d'investissement ou pris le contrôle de fonds existants.

On ajoutera que l'activité même d'assurance d'AIG est restée bénéficiaire dans le domaine de l'assurance dommages, de l'assurance-vie, et de l'assurance-auto. En revanche, l'activité d'assurance d'AIG a quand même dû subir le contrecoup de la crise financière, puisque cet assureur avait placé des contrats d'assurance dont l'objet était de garantir les assurés contre les risques spéculatifs et même les faillites d'entreprises.

2. Du côté des assureurs européens

Ethias, Fortis,... La crise financière de 2008/2009, n'a pas épargné d'importants groupes bancaires européens dont les filiales d'assurance vendent des contrats d'assurances de personnes sur le territoire français. L'exemple le plus médiatisé a été celui des sociétés d'assurance belges. Cependant, ces sociétés n'ont pas été mises en faillite et leurs assurés n'ont pas perdu leurs garanties. D'abord, parce que les actifs des sociétés d'assurance européennes sont normalement protégés par les règles prudentielles et de surveillance qui ont été harmonisées pour les États membres. Ensuite, parce que ces sociétés d'assurance ont été sauvées *in extremis*. Ainsi l'État Belge a-t-il renfloué la société mutuelle d'assurance Ethias, filiale de Dexia, elle-même démantelée en octobre 2011 entre les États belges et français. Le groupe BNP Paribas qui avait envisagé de racheter la totalité du bancassureur Belge Fortis a acquis 25 % de Fortis Holding Assurances et 75 % de Fortis Banque. En 2010, Fortis

Holding a été renommé Ageas pour se différencier de Fortis Banque, devenu BNP Paribas Fortis.

ING. On notera encore que l'État néerlandais a injecté, en 2008, 10 milliards d'euros dans le capital du bancassureur ING et qu'il s'est porté garant, en 2009, de 80 % de son portefeuille titrisé de crédits risqués. En 2010/2011 le groupe ING était redevenu bénéficiaire, grâce à son secteur bancaire, et il envisageait de se séparer de ses activités d'assurance et de rembourser l'État néerlandais avant la fin de l'année 2012.

3. Du côté des assureurs français

Les provisions des sociétés d'assurance. Les provisions techniques des sociétés d'assurance françaises pour garantir les risques d'assurés ont-elles été affectées par la chute des marchés boursiers et l'effondrement de la valeur des titres financiers hypercomplexes ?

1 329 milliards d'euros. On appelle provisions techniques (ou provisions mathématiques en assurances-vie), l'ensemble des engagements financiers de l'entreprise d'assurance à l'égard des assurés ou des bénéficiaires des contrats. En effet, le montant des primes versé à l'assureur est loin de lui appartenir intégralement. La plus grande part constitue la garantie des assurés et des bénéficiaires des contrats d'être indemnisés par l'assureur. Ainsi, selon la branche d'assurance concernée, les provisions techniques représentent un pourcentage de 60 à 95 % du montant des primes, après déduction des frais de gestion et des taxes prélevées pour le compte de l'État. En 2010, l'encours des contrats d'assurance-vie et de capitalisation (provisions mathématiques + provisions pour participation aux bénéfices) s'élevait à 1 329,7 milliards (Sources : FFSA. Les résultats de l'année 2010).

Règles prudentielles. *A priori*, l'exposition des provisions des sociétés d'assurance à la crise financière dépend des modes de placements effectués. Pour protéger les assurés d'une éventuelle défaillance des assureurs, les pouvoirs publics déterminent des règles prudentielles en ce qui concerne notamment leurs provisions techniques (R. 331-1 et s.) et leurs placements

(R. 332-1 et s.). De plus, pour éviter que les assureurs ne privilégient un seul mode de placement susceptible de subir les aléas des marchés (exemple : krach boursier, marasme immobilier), la réglementation fixe des plafonds à ne pas dépasser : 65 % pour les actions, les parts de fonds communs de placement à risques, ou encore les actions de SICAV ; 40 % pour l'immobilier ; 10 % pour les prêts, etc. (R. 332-3).

Hedge funds à la française. Par ailleurs, un décret n° 2011-141 du 31 octobre 2011 a ajouté une nouvelle catégorie de placements (R. 332-3. 4°). Désormais, ces placements peuvent inclure, à concurrence de 5%, des obligations, parts et titres de papiers commerciaux émis par un organisme de titrisation et composés de titres émis ou garantis par un État membre de l'OCDE ou un établissement public d'un tel État. Il pourrait s'agir, par exemple, d'obligations émises ou garanties par des pays européens en difficulté, comme la Grèce, l'Espagne ou l'Italie, regroupées dans des lots (titrisation). Ces lots peuvent alors être cédés à des sociétés à vocation spéculative, puis acquis par les assureurs sur les marchés financiers.

Est-ce bien raisonnable ? Un tel placement nous paraît être risqué dans la mesure où, à l'instar des *hedge funds* de la crise financière des années 2008/2009, de tels « *papiers commerciaux* » sont susceptibles de perdre toute valeur en cas de défaut de remboursement des États émetteurs ou garants. De plus, la publication d'un tel décret pour honorer la titrisation en pleine crise financière des obligations européennes est inopportune. Ce texte est d'autant plus paradoxal que, à la suite de la crise financière de 2008/2009, l'exécutif français s'était engagé à légiférer afin de réguler sévèrement la technique de titrisation développée par les banques. Cet engagement n'a pas été tenu, et la loi intitulée « *Régulation bancaire et financière* », du 23 octobre 2010, a régulé *a minima* la titrisation en France, donnant entière satisfaction au lobby des banques.

Les zinzins de la Bourse. Les sociétés d'assurance font partie des plus importants investisseurs institutionnels du marché, familièrement appelés « zinzins » (selon les années, elles peuvent détenir jusqu'à 20 % de l'ensemble des actions et 40 % de

l'ensemble des obligations d'entreprises et d'État, négociées sur le marché réglementé Eurolist géré par Euronext Paris. En 2010, les encours des placements des sociétés d'assurance s'élevaient à 1 626,7 milliards d'euros en valeur de bilan contre 1 516 milliards en 2009), dont 1 501 milliards (89,2 %), au titre des assurances-vie, capitalisation et mixtes, et 182,4 milliards (10,8 %) pour les assurances dommages. Alors que les règles prudentielles permettent aux sociétés d'assurance de placer leurs provisions en actions dans la limite de 65 %, ces sociétés préfèrent aux actions cotées ou non et à l'immobilier des placements plus sécurisés en obligations d'entreprises, en obligations émises ou garanties par l'État, et en OPCVM à revenus fixes (plus de 60 %). Ainsi, en 2010, la structure de leurs placements se présentait de la sorte : actions d'entreprises : 17, 3% ; obligations d'entreprises : 36,8 % ; obligations émises ou garanties par l'État : 33,1 % ; actifs immobiliers : 3,7 % ; actifs monétaires : 6,4 % ; autres : 2,7 % (Source : FFSA-GEMA, Banque de France. « *L'essentiel de la FFSA. 2010. Tableaux de bord de l'assurance et organisation de la FFSA* », p. 22).

« **La première impression est toujours la bonne, surtout quand elle est mauvaise** » (Henri Jeanson). On ajoutera que la crise financière de 2008/2009 a nécessairement atteint nos assureurs par la chute généralisée du cours des actions, le risque de non-paiement des obligations d'entreprises en faillite, la baisse de l'immobilier, et le repli du marché des assurances-vie en unités de compte très rentable au niveau des commissions. La crise a donc dû se traduire, au mieux, par une diminution du bénéfice net des sociétés d'assurance et des bancassureurs*, des moins-values importantes de leur portefeuille d'actifs, ainsi qu'une réduction de leurs marges de solvabilité (C. Le Bis-Lavignasse, J.-H Lorenzi, J. Pelletan, C. Segretain, Chaire transition du risque. Fondation du risque : « *L'assurance-vie, un outil de promotion de l'épargne longue* ». En ligne sur le site de la FFSA). Toutefois, les sociétés d'assurance ont obtenu des pouvoirs publics, en décembre 2008, la faculté d'étaler, sur huit ans, leur provision pour risque d'exigibilité (PRE) qu'elles sont tenues de constituer dès lors que la valeur de réalisation du portefeuille d'actifs (actions, immobiliers, OPCVM) est globalement inférieure à la valeur au bilan. Autrement dit, les effets de la crise financière peuvent être lissés sur plusieurs années.

***Bancassurance.** Depuis quelques années, on assiste à la montée en force de la distribution de contrats d'assurance par les *guichets des établissements bancaires et financiers*, aussi appelés *bancassurance*. Toutefois, ces guichets ne constituent pas

nécessairement une catégorie juridique autonome de distribution de l'assurance. En effet, ils peuvent se servir de l'une ou l'autre des catégories habilitées à distribuer l'assurance : habilitation de la banque en tant que courtier d'assurance, constitution par le groupe bancaire d'une société de courtage ; détachement dans les banques de personnels de sociétés d'assurance, de courtiers ou d'agents...

Plus encore, les groupes bancaires n'hésitent pas à constituer des sociétés d'assurance *ab initio* ou à prendre le contrôle de sociétés d'assurance existantes, ce qui leur permet de capter les primes des clients à qui ils proposent de souscrire des contrats d'assurance, y compris en contrepartie des prêts qu'ils sollicitent. Par exemple, Pacifica, société d'assurance de dommages, et Prédica, société d'assurance de personnes, sont des filiales du groupe Crédit Agricole SA ; Cardif (Cardif Assurance-vie, Cardif Garantie Emprunteur, etc.) est une filiale du groupe BNP Paribas, quatrième assureur vie en France, et leader mondial en assurance des emprunteurs ; ACM filiale du groupe du Crédit mutuel, 1^{er} bancassureur français en IARD, etc. Le résultat est spectaculaire puisque, en 2010, 61% des assurances-vie, et plus de 10 % des assurances dommages ont été distribuées par les réseaux de bancassurance.

Les fonds propres des sociétés d'assurance. Certaines sociétés d'assurance, en plus de leur activité d'assurance, ont pu laisser leurs filiales d'investissement spéculer sur le marché des produits hypercomplexes et des dérivés actions pour bénéficier de rendements élevés. En effet, à l'instar des banques, les sociétés d'assurance font de la gestion pour compte propre, c'est-à-dire qu'elles utilisent les fonds qui leur appartiennent pour bénéficier des opportunités du marché. Quelques assureurs et bancassureurs ont ainsi admis des pertes « raisonnables » dans le cadre de stratégies d'investissement par leur exposition marginale directe ou via de « *fonds de fonds* », soit à des *subprimes* (MATMUT en raison de la liquidation de plusieurs fonds d'investissement gérés par sa filiale de gestion alternative ADI, qui détenaient des titres vendus par la banque Lehman Brothers ; BNP Paribas par son exposition à Lehman Brothers, Crédit Agricole...), soit aux sociétés de Bernard Madoff (BNP Paribas, Axa, Groupama, Crédit Agricole, CNP Assurances), pour les contrats d'assurance-vie en unités de compte éventuellement exposés aux conséquences de la plus grande escroquerie de ce siècle (v. *infra*).

Point de vue des assureurs. Sous cette dernière réserve, il s'avère que l'assurance française et européenne aurait assez bien traversé la première

crise financière de 2008/2009 (B. Spitz, président de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances, *Assurer, Lettre de la FFSA*, n° 130, 5 février 2009). C'est la raison pour laquelle les assureurs du vieux continent se sont mobilisés au début de l'année 2011, juste avant l'éclatement de la nouvelle crise financière, pour critiquer les contraintes financières trop prudentielles prévues dans le cadre de la mise en œuvre de Solvabilité II, en particulier les nouvelles exigences relatives au renforcement des fonds propres et des marges de solvabilité.

Solvabilité II. Le Parlement et le Conseil européens ont adopté en avril et mai 2009 la directive Solvabilité II (Solvency II), qui réforme les normes prudentielles applicables aux entreprises d'assurance. Les dispositions de cette directive doivent désormais être transposées dans les droits des divers États membres. Quant à l'entrée en vigueur de cette directive, elle est en principe attendue pour le 1^{er} janvier 2013. Toutefois, elle nécessite, au préalable, l'adoption de diverses mesures techniques, comme les modalités de calcul du capital minimum exigé par l'autorité de régulation, *Minimum Capital Requirement*, et celles du capital exigé pour assurer la solvabilité, *Solvency Capital Requirement*. Ces mesures techniques pourraient être intégrées dans une nouvelle directive dite Omnibus 2, dont l'adoption par le Parlement européen est prévue pour le premier semestre 2012.

Cette réforme part du constat selon lequel chaque entreprise d'assurance est unique par son profil des risques. Pour cette raison, elle préconise de définir la marge de solvabilité en fonction des risques réels pesant sur les sociétés d'assurance, et non plus en fonction de pourcentages sur les primes et les sinistres. Dans cette occurrence, Solvabilité II repose sur une architecture à trois piliers : – le *pilier I* définit de nouvelles normes quantitatives pour les provisions techniques et les fonds propres des sociétés d'assurance ; ces normes étant adaptées selon la nature des risques d'assurance inhérents à chaque société d'assurance (par exemple, plus le risque d'un assureur est élevé, plus son capital social devra être élevé). – le *pilier II* définit les modalités d'un contrôle prudentiel de suivi des risques en interne aux sociétés d'assurance (gouvernance d'entreprise, superviseurs...). – le *pilier III* regroupe les éléments d'information devant être fournis par les sociétés d'assurance aux autorités de contrôle pour améliorer la transparence et la discipline de marché.

La mise en œuvre de cette directive a suscité l'inquiétude des associations professionnelles des entreprises d'assurance, réunies au sein du Comité européen des assurances. Schématiquement, les assureurs s'inquiètent des exigences excessives des fonds propres et de marges de solvabilité envisagées par le Ceiops (Comité européen des superviseurs, devenu EIOPA le 1^{er} janvier 2011), alors même qu'ils considèrent avoir

traversé la crise financière de 2008/2009 de manière tout à fait honorable. Aussi plaident-ils pour des normes prudentielles modérées. De son côté, l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP) a publié, en mars 2011, les résultats de la cinquième et dernière étude d'impact quantitative qui établit que les assureurs sont bien placés pour respecter les nouvelles exigences en fonds propres sous Solvabilité II (QIS5. En ligne: <http://ec.europa.eu/> Commission européenne → Marché Intérieur → Assurances → Solvabilité II). Pour l'heure, les négociations de la directive Omnibus 2 ont conduit à un aménagement du calendrier initialement prévu pour la mise en œuvre de Solvabilité 2 : maintien de la transposition de la directive Solvabilité 2 avant le 1^{er} janvier 2013 ; mais application contraignante de son régime à compter du 1^{er} janvier 2014.

B. L'impact de la crise de la dette souveraine des pays européens

Les assureurs européens face à la crise actuelle. Une crise financière chasse l'autre. Compte tenu du caractère actuel de la crise financière dite de la dette européenne de 2011/2012, il est trop tôt pour en connaître les conséquences sur les sociétés d'assurance européennes et françaises, d'autant plus que nul ne peut prédire avec certitude si elle sera ou non équivalente à celle de 1929. Pour l'instant, on supposera simplement que certaines sociétés d'assurance sont susceptibles de connaître des difficultés pour au moins trois sortes raisons.

- D'une part, du fait de leur **exposition aux obligations de plusieurs États de l'Union européenne**, comme la Grèce, le Portugal, l'Italie et l'Irlande, qui peuvent faire défaut, c'est-à-dire ne pas rembourser leurs propres dettes. Toutefois, certaines sociétés d'assurance allemandes comme Allianz, ont su anticiper la crise de la zone euro et réduire leurs engagements. Tel n'a pas été la stratégie de certaines sociétés françaises, qui auraient pu être invitées par le Gouvernement à conserver leurs stocks de dettes souveraines.

Exposition des sociétés d'assurance aux dettes souveraines. Sur la dette grecque, CNP Assurances serait exposée à hauteur de 1,5 milliard, Covea à hauteur de 520 millions (Source : www.agesfi.fr/ : Thomas Carlat : *Les assureurs plient sous le poids*

des dettes souveraines. 8/12/2011, citant les données de CA Cheuvreux). La Macif a fait état d'une exposition brute de 1,34 milliard d'euros sur le Portugal, l'Irlande, l'Italie, la Grèce et l'Espagne. Fin juin 2011, Groupama était exposé aux obligations d'États de la zone euro à hauteur de 1,5 milliard pour l'Italie, et de 770 millions pour la Grèce, l'Irlande et le Portugal. La Mutuelle d'Assurances du Corps de Santé Français (groupe MACSF), de son côté, mentionnait son exposition aux dettes souveraines des cinq États précités pour environ un milliard d'euro en novembre 2011 (Source : www.argusde.l'assurance.com/, 6/12.2011). Axa, à fin septembre 2011, faisait état d'une exposition « limitée » aux obligations des États européens pour l'Italie (6 Mds d'euros), l'Espagne (3,7 Mds d'euros), la Grèce (400 M d'euros), l'Irlande (400 M d'euros), et le Portugal (700 M d'euros), l'ensemble étant jugé marginal par rapport à la totalité de ses actifs.

En général, les sociétés d'assurance ne manifestent pas d'inquiétude. D'abord, parce que ce n'est pas dans leurs habitudes. Ensuite, parce qu'elles estiment pouvoir absorber la dépréciation de la dette grecque en puisant dans leurs provisions pour participation aux excédents, issues des bénéfiques engrangés lors des précédentes années, quitte à réduire le rendement des contrats d'assurance-vie servis aux assurés. Ensuite, parce qu'elles pourraient obtenir l'aval des autorités pour imputer cette dépréciation sur leurs réserves de capitalisation. En revanche, en cas de défaut des autres États européens, « *Dieu seul le sait.* »

- D'autre part, à cause de la **baisse spectaculaire des revenus de leurs investissements en Bourse**. En effet, les assureurs européens ont des participations non négligeables dans le secteur bancaire lui-même très affecté par cette nouvelle crise financière. Par exemple, Groupama détient 4,25% du capital de la Société générale, et Axa, premier groupe d'assurance européen, 5,10 % de celui de BNP Paribas. Or, en 2011, l'action Société générale a perdu 57,22 % de sa valeur et celle de BNP Paribas 36,25 %. De leur côté, en 2011, l'action Axa a perdu 19,32 % (moins 67,96 % sur les cinq dernières années), et l'action CNP Assurances, premier assureur de personnes en France, 29,08 % (moins 55,43 % sur cinq ans).

En novembre 2011, la BNP Paribas, la Société Générale et le Crédit Agricole ont été identifiés par le Conseil de stabilité financière, chargé de coordonner au niveau planétaire la régulation financière, parmi les 29 banques dites d'importance systémique, représentant un danger pour l'ensemble de l'économie en cas de faillite. Les agences de notation Standard & Poor's, Moody's et Fitch ont aussitôt abaissé la note de BNP Paribas et de la Société Générale. Dans ce contexte, ces deux banques ont été invitées par l'Autorité de contrôle prudentiel à augmenter leurs fonds propres afin de se mettre en

conformité avec les nouvelles règles de solvabilité de l'Autorité bancaire européenne (9 % de ratio de capital, au 30 juin 2011). Elles ont annoncé pouvoir y parvenir sans avoir à recourir à des fonds publics, en privilégiant notamment la mise en réserve de la totalité de leurs bénéfices, donc la non distribution de dividendes aux actionnaires, voire des cessions d'actifs.

- Enfin, à raison de la stagnation ou de la **diminution notable des souscriptions d'assurances-vie**, ainsi que de retraits de fonds supérieurs aux apports. Les particuliers, inquiets des conséquences de la crise en ce qui concerne les placements composés d'obligations d'État ont tendance à se reporter sur les livrets bancaires, faiblement rémunérés et sans risque ni contrainte (plus de 24 millions de français ont une assurance-vie). Ainsi, au cours des dix premiers de l'année 2011, la collecte des assurances-vie a-t-elle chuté de 12% par rapport à la même période de l'année précédente. Plus encore, en septembre, octobre et novembre 2011, les retraits des fonds ont été supérieurs aux apports (solde négatif de 6,4 milliards d'euros sur cette période). Un tel phénomène ne s'était produit que trois fois depuis 1977, notamment en 2008, à la suite de la faillite de Lehman Brothers. La diminution des souscriptions d'assurances-vie et les rachats de contrats d'assurance-vie supérieurs à la collecte devraient logiquement conduire à une stagnation, voire à une baisse du bénéfice net des sociétés d'assurance et des mutuelles en 2011/2012, et ce en dépit de bons résultats de l'assurance dommage. On notera, par ailleurs, que les sociétés d'assurances vont devoir supporter en 2012 et 2013 la majoration de 5% de l'impôt sur les sociétés des entreprises dont le chiffre d'affaires dépasse 250 millions d'euros, jusqu'au retour en dessous de 3 % de déficit public, prévue par la 4^{ème} loi de finances rectificative pour 2011, n° 2011-1978, du 28 décembre 2011.

Groupama. En décembre 2011, l'agence de notation Standard & Poor's a placé plusieurs grandes sociétés d'assurance européennes sous surveillance négative (Allianz, Aviva, Axa, Caisse Centrale de Réassurance, CNP Assurance, Generali...). Le même sort a été réservé à Groupama, cinquième groupe français d'assurance, dont la marge de solvabilité était passée en-deçà des 100% réglementaires, avec une exposition importante aux obligations d'État de la zone euro (1,5 milliard pour l'Italie, 770 millions pour la Grèce, l'Irlande et le Portugal, à fin juin). Standard & Poor's envisageait même de

faire basculer Groupama de la catégorie Investissement à celle dite Spéculative (*Junk bond*). Aussitôt, le groupe mutualiste a annoncé le report de sa cotation en Bourse vers 2015 et mis en œuvre un plan de recapitalisation, en partie grâce à des cessions d'actifs, comme sa participation au capital du groupe immobilier Silic qui devrait être reprise par la Caisse des Dépôts et Consignation. De plus, plusieurs assureurs européens, parmi lesquels l'allemand Allianz et les français Axa et Covea (GMF, MAAF, MMA) ont montré un intérêt pour le rachat de Gan Assurances, filiale de Groupama, au cas où ce dernier envisagerait de s'en séparer pour renforcer ses fonds propres.

Deuxième Partie. L'impact des crises financières sur les assurés : « Au voleur ! Au voleur !... on m'a dérobé mon argent... »

Perte de confiance des souscripteurs d'assurances-vie. Les crises financières de 2008/2009 et 2011/2012, la chute des marchés boursiers, la perte de la valeur des placements réglementés des sociétés d'assurance qui ne génèrent plus de produits financiers, et l'effondrement de la valeur des titres financiers hypercomplexes parfois contenus dans certains contrats d'assurances-vie en unités de compte, ont grandement affecté les assurés. Par crainte, au cours du dernier trimestre de l'année 2011, beaucoup d'entre eux, nous l'avons vu, ont renoncé à souscrire des contrats d'assurance-vie ou ont opéré des retraits de fonds en rachetant leur contrat. Un tel phénomène s'était déjà produit, lors de la crise financière de 2008/2009, à la suite de la faillite de Lehman Brothers.

Scénarios prévisibles. On notera, au préalable, qu'en cas de difficultés financières des sociétés d'assurance à respecter leurs engagements à l'égard des assurés, deux scénarios législatifs peuvent toujours être mis en œuvre.

- D'abord, aux termes de l'article L. 612-33 du Code monétaire et financier, lorsque la solvabilité ou la liquidité d'une société d'assurance soumise au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel ou lorsque les intérêts de ses clients, assurés, adhérents ou bénéficiaires, sont compromis ou susceptibles de l'être, **l'Autorité de contrôle prudentiel peut prendre diverses mesures conservatoires.** D'une part, elle peut « *suspendre, restreindre ou interdire temporairement la libre disposition de tout ou partie des actifs de la personne contrôlée* » (C. monét. fin., art. L. 612-33, 3°). D'autre part, elle peut ordonner à la personne contrôlée « *de suspendre ou limiter le paiement des valeurs de rachat, la faculté d'arbitrage, le versement d'avances sur contrat ou la faculté de renonciation* » (C. monét. fin., art. L. 612-33, 4°).

- Ensuite, au cas où une société d'assurance ne peut faire face à ses engagements, **des fonds de garantie interviennent pour indemniser les assurés**. Ainsi, par exemple, toutes les sociétés d'assurances de personnes agréées en France, y compris les filiales étrangères, doivent adhérer au Fonds de garantie des assurés contre la défaillance des assurances de personnes (FGAP), qui est réglementé par les articles L. 423-1 et suivants du Code des assurances. En cas de faillite de ces sociétés d'assurance, les assurés, souscripteurs, adhérents et bénéficiaires de contrats d'assurance-vie sont indemnisés par ce fonds à hauteur de 70 000 euros (90 000 pour les rentes de prévoyance). On rappellera que, ces dernières années, sans relation avec les crises financières, plusieurs sociétés d'assurance de dommages ont été mises en liquidation judiciaire (Sprinks, Mutuelle électrique d'assurances, MARF, Europavie).

Scénarios passés et actuels. Pour l'heure, ces deux scénarios catastrophes n'ont pas été mis en œuvre. En revanche, les crises financières de 2008/2009 et de 2011/2012 permettent d'évoquer deux autres canevas.

L'un d'ordre juridique avec des actions en justice de souscripteurs de contrats d'assurance-vie en unités de compte devant les tribunaux afin que ces derniers reconnaissent qu'ils ont été induits en erreur ou mal conseillés par les banques et les sociétés d'assurance (A.).

L'autre, d'ordre fiscal, avec une très forte montée en puissance du montant d'imposition des contrats d'assurance afin de renflouer les caisses de l'État (B.).

A. Assurances-vie en unités de compte : un placement garanti sans risque ?

1. Les risques financiers réels des contrats en unités de compte

Diversité des valeurs de référence. Jusque dans les années 1970, les contrats d'assurance-vie étaient libellés en **monnaie**. Dans ce type de contrats, aujourd'hui encore distribués, le risque financier est en principe assumé par l'assureur qui garantit le versement du capital ou de la rente au terme du contrat et dans les conditions fixées par celui-ci. Sous réserves des divers frais du contrat (frais d'entrée, frais sur versement, frais de gestion, frais d'arbitrage), la rémunération annuelle d'un contrat en euro est constituée d'un taux d'intérêt minimal garanti et d'une participation aux bénéfices, versée en fin d'années, variable selon les résultats du portefeuille des actifs gérés par l'assureur.

Toutefois, ces contrats d'assurance-vie en monnaie ont été progressivement remplacés par des contrats en **unités de compte** en grande partie composés de titres financiers et de titres assimilés, des contrats multi-supports composés à la fois de supports en euros et de supports d'investissement en unités de compte, appelés supports à capital variable (OPCVM émetteur d'actions de SICAV ou de parts de FCP...), et des contrats en euros diversifiés aux supports hybrides entre les contrats en unités de compte et ceux en euros (C. assur., art. L. 142-1 à L. 142-5).

Statistiques. Sur les dix premiers mois de l'année 2011, la part des supports en unités de compte dans l'ensemble des cotisations d'assurances-vie s'établissait à 15 %, contre 14 % en 2010 (Source : FFSA. Études et Statistiques. Assurances-vie. 7/12/2011). Par ailleurs, en 2010, 23 % des cotisations des Plans d'épargne retraite populaire (PERP), créés par la loi Fillon du 21 août 2003 sur les retraites, avaient été investies sur des supports en unités de compte (Source : FFSA/GEMA, août 2011, cité dans le rapport du CCSF 2010/2011, chap. 5, p. 10). Au 31 décembre 2010, 2,1 millions de personnes avaient souscrits un PERP afin de se constituer un complément de retraite principalement sous la forme du versement d'une rente viagère.

Règles prudentielles. Dans tous ces cas, les unités de compte sont constituées de valeurs ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie (C. assur., L. 131-1, al. 2). Aux termes de l'article R. 332-2 du Code des assurances, elles peuvent être composées de valeurs mobilières, aussi appelées titres financiers, cotées ou non sur les marchés réglementés, et de titres assimilés (actions, obligations, actions de SICAV, parts de fonds commun de placement ou de créance...). Elles peuvent aussi être composées d'actifs

immobiliers, de prêts et de dépôts (Selon la FFSA, en 2010, les contrats en unités de compte étaient investis en moyenne à 50 % en actions, 35 % en obligations, le reste en actifs monétaires et immobiliers). Avec ces contrats, le risque est assumé, cette fois, par l'assuré dont l'épargne investie évolue à la hausse comme à la baisse en fonction des valeurs qui servent de référence. En effet, l'assureur s'engage sur le nombre d'unités de compte et non sur leurs valeurs qui sont soumises aux fluctuations des marchés financiers avec les risques que cela présuppose. Pour cette raison, les contrats en unités de compte font l'objet d'une information renforcée à l'égard du souscripteur.

Renforcement de l'information précontractuelle du souscripteur. Préalablement à la formation du contrat, l'encadré informatif mentionné à l'article L. 132-5-2 du Code des assurances doit indiquer « *pour les contrats dont les droits sont exprimés en unités de compte [...] en caractères très apparents que les montants investis sur les supports en unités de compte ne sont pas garantis mais sont sujets à des fluctuations à la hausse ou à la baisse dépendant en particulier de l'évolution des marchés financiers* » (A. 132-8, I, 2°, b). Quant aux unités de compte, elles doivent être énoncées au contrat (R. 132-4 *in fine*). Le contrat doit encore préciser la date à laquelle les primes versées sont converties en unités de compte et, le cas échéant, les dates périodiques d'évaluation retenues pour déterminer en cours d'année les valeurs de ces dernières (*ibid.*). Il doit également prévoir les modalités selon lesquelles, en cas de disparition d'une unité de compte, une autre de même nature pourra lui être substituée, par un avenant au contrat (R. 131-1 *in fine*). Enfin, en cours de contrat, le souscripteur bénéficie d'une information annuelle qui porte sur la valeur des unités de compte sélectionnées, leur évolution annuelle et les modifications significatives affectant chacune d'elles (L. 132-22, al. 9 ; A. 132-7. IV).

2. Le devoir d'information de l'assureur et de la banque

Les malheurs de la vie... des marchés. Appâté par des perspectives de performance supérieures à celles des contrats en euros, le souscripteur oublie bien souvent qu'il risque, avec des contrats en unités de compte, de perdre toute son épargne, sans prêter grande attention aux mises en garde documentaires prescrites par le législateur. Lorsque les marchés de référence

s'effondrent, la gourmandise ou la naïveté du souscripteur cède la place à la colère à l'égard des assureurs et des banques qui lui avaient vanté des performances exceptionnelles.

C'est ainsi que certains contrats en unités de compte ont subi, en 2008 et 2009, comme n'importe quel investissement en bourse (PEA, compte titre), les conséquences de la chute des actions cotées (par exemple, l'indice du CAC 40 : moins 42,68 % en 2008), dès lors qu'ils ont été interrompus pendant cette période. De plus, beaucoup d'assureurs, à des fins purement commerciales, avaient incité les assurés détenteurs de contrats d'assurance en euros sans risque à les transformer en contrats multisupports, pour profiter des avantages de l'amendement *Fourgous*, instauré dans la loi *Breton* du 26 juillet 2005 (plus de 56,3 milliards d'euros de transfert à fin 2008).

Pour la crise de 2011 et 2012, l'assuré devra également assumer l'effondrement des marchés financiers, à la fois sur les actions et, fait nouveau, sur les obligations d'entreprises et d'États en difficulté, constitutives des unités de compte de son contrat (pour les actions cotées, en 2011, l'indice CAC 40 a chuté de 16,95 %). Bien entendu, comme pour la précédente crise financière, seuls seront directement affectés les assurés dont les contrats sont venus à terme ou qui les ont rachetés pendant cette période.

Les pratiques commerciales douteuses. À la décharge des assurés, on ajoutera que la présentation des documents commerciaux est parfois tendancieuse. Pour ne pas inquiéter le client à qui il est proposé de souscrire une assurance-vie en unités de compte, les mots sulfureux de bourse, actions, ou CAC 40 sont souvent remplacés par les sigles PEA et FCP, beaucoup plus rassurants. Lorsqu'il s'agit de contrats d'assurance-vie pour lesquels la somme garantie fait référence à plusieurs supports d'investissement en unités de compte, le mot obligation revient sans cesse au détriment des références aux autres produits financiers à risques comme les actions. En outre, la déconvenue des clients tient souvent à l'emploi, à tout instant, des mots « *fonds à capital garanti* » ou « *garantie intégrale du capital à l'échéance hors commission* ». Cet assemblage de mots peut leur faire croire qu'ils récupéreront

nécessairement le capital investi au terme du contrat. Pourtant, tous les spécialistes savent que ces fonds garantis peuvent ne pas être sans risque dès lors qu'ils dépendent en tout ou partie des paramètres du marché. En général, cette précision n'apparaît que dans les notices d'information, visées par l'Autorité des marchés financiers, dont les termes, tableaux et graphes sont rebutants et d'une extrême technicité. *A contrario*, lorsque le capital n'est pas garanti, le Comité Consultatif du Secteur Financier (CCSF) observe que « *l'information est souvent reléguée en petits caractères et/ou en bas de pages* » (Rapport annuel du CCSF 2010-2011, p. 104).

La diversité des actions de l'assuré. Lorsqu'il pense avoir été induit en erreur, l'assuré tente parfois de demander l'annulation de son contrat sur le fondement de l'erreur sur la substance de l'article 1108 du Code civil. Seulement, cette action est vouée à l'échec, dans la mesure où la Cour de cassation rappelle qu'une erreur sur la substance ne peut se rapporter au choix d'un placement, ni à la non perception par le souscripteur de l'économie du contrat (Cass. 2^{ème} civ., 8 oct. 2009, n° 08-18928 : *Bull. civ. II*, n° 239).

L'assuré peut également exercer une action pour manquement de l'assureur à son obligation précontractuelle d'information, prévue par les articles L. 132-5-1 et A. 132-4 et A. 132-5 du Code des assurances (*V. supra* les mentions de l'encadré informatif relatives aux unités de compte). Si l'assuré obtient gain de cause devant le tribunal, il peut renoncer purement et simplement au contrat souscrit et donc récupérer l'intégralité des fonds versés (C. assur., art. L. 132-5-2. Jérôme Bonnard, *Droit des assurances*, LexisNexis, 4^{ème} édition à paraître, n° 853).

Mais, le plus souvent, l'assuré va exercer une action en responsabilité pour manquement de l'assureur ou de la banque à son devoir d'information, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, voire sur celui de textes spécifiques aux prestataires de services d'investissement et aux assureurs.

Obligation légale d'information. Aux termes des articles L. 533-12 et suivants du Code monétaire et financier, les prestataires de services d'investissement doivent agir « *d'une manière honnête, loyale et professionnelle, servant au mieux les intérêts des clients* » (C. mon. et financ. L. 533-11) et toutes leurs informations, y compris promotionnelles doivent

présenter un « *contenu exact, clair et non trompeur.* » (C. mon. et financ. L. 533-12, I). Pour les sociétés d'assurance, le nouvel article L. 132-27-1 du Code des assurances, issu d'une ordonnance n° 2009-106 du 30 janvier 2009 précise que les informations afférentes à des contrats individuels ou de groupe d'assurance-vie comportant des valeurs de rachat doivent présenter « *un contenu exact, clair et non trompeur.* » Plus encore, un nouveau paragraphe « III » de l'article L. 520-1 étend les dispositions de cet article L. 132-27-1 aux intermédiaires qui deviennent ainsi débiteurs de l'obligation de conseil de l'entreprise.

Les sociétés d'assurances et les banques respectables. Lorsque les assureurs et les banquiers font un effort de pédagogie pour bien expliquer la nature des produits d'assurances-vie en unités de compte qu'ils proposent aux assurés, les tribunaux n'hésitent pas à écarter leur responsabilité. Un excellent exemple en est donné par un arrêt de la Cour de cassation en date du 15 mai 2008, qui a approuvé les juges du fond de ne pas avoir retenu un manquement d'une banque à son devoir de conseil, en raison d'une clause d'un document porté à la connaissance des assurés ainsi rédigée : « *La valeur des unités de compte évolue chaque semaine. Nous vous rappelons que pour les supports en unités de compte, l'engagement de l'assureur porte sur le nombre d'unités de compte. L'équivalent en euros évolue en fonction de la valeur liquidative de chacun des supports. Cette valeur varie à la hausse ou à la baisse* » (Cass. 2^{ème} civ., 15 mai 2008, n° 07-11049 : *Resp. civ. et assur.*, 2008, comm. 274).

L'objectivisation des devoirs d'information et de mise en garde. En revanche, les sociétés d'assurance et les banques qui ont omis d'expliquer aux assurés que leurs contrats d'assurance-vie investis en unités de compte étaient sensibles aux fluctuations des marchés financiers, vont tenter, *a posteriori*, de bénéficier de la jurisprudence qui admet une conception subjective des devoirs d'information, de conseils et de mise en garde. En effet, en matière de banques et de services financiers, ces devoirs cessent à l'égard de clients avertis qui maîtrisent les mécanismes des produits auxquels ils ont souscrits (par exemple : Cass. com., 14 déc. 2004 : *Bull. civ. IV*, n° 221, à propos de placements en bourse. Cass. 1^{ère} civ., 12 juill. 2005 : *Bull. civ. I*, n° 325, à propos d'un emprunt). Seulement, cette exception a du mal à persévérer en présence de certains produits d'assurances. D'une part, elle n'est pas retenue

par la Cour de cassation en matière d'assurance de groupe (Cass. 2^{ème} civ., 3 sept. 2009, n° 08-13952). D'autre part, la Chambre commerciale de Cour de cassation, dans un arrêt *Axa France actions/Axa international actions*, en date du 14 décembre 2010, s'est montrée réticente pour l'accueillir en matière de contrats d'assurance-vie en unités de compte, opérant, semble-t-il, en cette matière, un revirement de sa propre jurisprudence (Cass. com., 12 janv. 2010, n° 08-17956 : en l'espèce, la responsabilité de la banque a été écartée au motif que le client avait déjà souscrit plusieurs années auparavant un contrat d'assurance-vie en unités de compte et qu'il disposait ainsi d'une expérience permettant de le qualifier d'averti sur un financement utilisant les mêmes moyens financiers).

L'affaire *Axa France actions/Axa international actions*. Cette affaire a donné lieu à un arrêt en date du 14 décembre 2010, qui a condamné une banque pour manquement à son devoir d'information, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, ainsi qu'un agent général d'assurance pour manquement à son devoir de conseils, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, quant aux caractéristiques et risques de plusieurs contrats qu'ils proposaient à leur cliente (Com., 14 déc. 2010, n° 09-17306, inédit). Cette cliente avait tout d'abord souscrit auprès de la compagnie d'assurances Axa France vie et par l'intermédiaire d'un agent général de celle-ci, deux contrats d'assurance-vie investis en unités de compte : Axa France actions et Axa international actions. Ensuite, elle avait souscrit auprès d'une banque (la société Axa banque) un prêt relais à taux variable, d'une durée de trois ans, remboursable *in fine* et garanti par le nantissement d'un de ces deux contrats, dont le montant a été directement versé sur un de ces deux contrats d'assurance-vie. Le prêt n'ayant pas été remboursé par la cliente, la banque a procédé au rachat du contrat nanti, à concurrence d'une somme diminuée par rapport au placement d'origine en raison de la perte de valeur enregistrée sur les deux contrats d'assurance vie, consécutive à la chute de la Bourse.

L'arrêt est d'autant plus remarquable que la cliente, qui exerçait la profession de comptable, pouvait sans doute comprendre les mécanismes issus de ces produits et les conséquences de leur imbrication. Sans doute pour cette circonstance, la Cour d'appel de Montpellier, le 22 septembre 2009, avait-elle écarté la responsabilité de la banque Axa et de l'agent général de l'assureur Axa. Pourtant, la Cour de cassation a censuré cet arrêt par deux motifs qui éludent toute référence aux connaissances et compétences éventuelles du client. D'un côté, la Cour de cassation énonce que « *le banquier qui propose un placement financier à son client est tenu de l'informer sur les caractéristiques des produits proposés et sur les aspects moins favorables et les risques inhérents aux*

options, qui peuvent être le corollaire des avantages énoncés, ainsi que sur leur adéquation avec la situation personnelle et les attentes de son client ». De l'autre, elle ajoute que « *le devoir de conseil de l'agent général d'assurances lui impose d'informer son client sur les caractéristiques et les risques des produits d'assurance qu'il propose et sur leur adéquation avec la situation personnelle et les attentes de son client* ». Ces motifs expriment une objectivisation des devoirs d'information, de conseils et de mise en garde de tous ceux qui produisent ou distribuent des assurances-vie en unités de compte. Les souscripteurs ou adhérents de ces contrats sont ainsi mis sur un pied d'égalité : quelle que soit leur activité ou connaissance de la gestion des contrats d'assurance-vie, des marchés boursiers et des produits financiers, ils sont bénéficiaires des mêmes devoirs d'information, de conseils et de mise en garde de la part des assureurs, des banques et de leurs intermédiaires.

La recommandation de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP). On ajoutera que, conformément à l'article L. 612-29-1, alinéa 2, du Code monétaire et financier, l'ACP a formulé une recommandation portant sur la commercialisation des contrats d'assurance sur la vie en unités de compte constituées d'instruments financiers complexes (Recomm. n° 2010-01 du 15/10/2010). Schématiquement, l'ACP rappelle tout d'abord la responsabilité des organismes d'assurance et des intermédiaires d'assurance dans l'information et le conseil donnés aux souscripteurs/adhérents dans le cas d'instruments financiers servant d'unité de compte (par exemple, les OPCVM de droit français « *à formule* », visés par l'article R. 214-27 du Code monétaire et financier, les OPCVM structurés de droit étranger équivalents, et les titres de créance complexes et de titres financiers équivalents émis sur le fondement de droits étrangers). Puis, l'ACP appelle l'attention des organismes d'assurance et des intermédiaires sur les critères objectifs de risque de mauvaise commercialisation des contrats d'assurance-vie ayant comme support des instruments financiers complexes.

« **L'ACP... peut mieux faire !** ». À la suite de la crise financière de 2008/2009, une Direction des relations avec les épargnants de l'AMF a été mise en place, en 2010, avec pour objectif de mieux connaître le comportement des épargnants, par exemple, à l'égard de « *fonds à formule à sous jacents complexes* », et les pratiques de commercialisation des produits financiers. En outre, une ordonnance du 21 janvier 2010 a institué un « *pôle commun* » à l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP), chargée de la protection de la

clientèle des organismes d'assurance, et à l'AMF, chargée de la protection de la clientèle des professions bancaires et financières, en particulier des établissements de crédit. Ce pôle commun doit notamment coordonner les propositions de priorités de contrôle (et non les contrôles eux-mêmes) des professionnels en matière de respect des obligations à l'égard de leurs clientèle, et analyser les résultats de l'activité de contrôle des deux autorités en vue de proposer à leurs secrétaires généraux les conséquences et les enseignements à en tirer (C. mon. et financ., art. L. 612-47 à L. 612-50).

La Cour des comptes, dans son rapport d'enquête sur l'Autorité de contrôle prudentiel, présenté à l'Assemblée nationale, le 23 novembre 2011, a observé que le « *pôle commun* » créé pour coordonner les attributions de l'ACP en matière de protection des clients des sociétés d'assurance et celles de l'AMF en matière de protection des clients des banques « *devait encore faire ses preuves* ». Puis, la Cour des comptes a envoyé quelques piques bien acérées à l'ACP, sous la forme de conseils : « *Le pôle ne saurait être un simple outil de coordination entre les deux autorités sur des domaines limités. Il existe aujourd'hui une pluralité d'intervenants en matière de protection des consommateurs de produits financiers : non seulement l'AMF et l'ACP, mais aussi le Comité consultatif du secteur financier et la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). C'est pourquoi le pôle devrait devenir rapidement le lieu d'une action concertée globale, faute de quoi cette pluralité d'intervenants devrait être réexaminée. Enfin, il est souhaitable que l'ACP, qui privilégie aujourd'hui le contrôle réglementaire des professionnels porte une plus grande attention aux préoccupations des consommateurs et des épargnants. Elle pourrait ainsi enrichir les activités du pôle commun* » (Compte rendu n° 38 de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, 23/11/2011, en ligne sur le site de l'Assemblée nationale).

3. Du Madoff dans des contrats d'assurance-vie multisupports ?

Hedges funds et assurances. Des contrats d'assurance vie multisupports ont perdu toute valeur, en 2008 et 2009, dès lors que les actifs des unités de compte étaient constitués de produits à haut risque et à haut rendement issus d'opérations de titrisation et adossés à des créances hypothécaires peu fiables. En effet, ces unités de compte peuvent être composées d'actifs de fonds de gestion alternative eux-mêmes composés d'actifs d'autres fonds, eux-mêmes investis en fonds alternatifs, dits *hedge funds* (fonds de fonds de fonds !), ayant racheté des créances douteuses aujourd'hui sans valeur. Pendant cette même période, des souscripteurs de contrats d'assurance-vie ont pu être

complètement ruinés dès lors que les unités de compte de leurs contrats étaient constituées de fonds de placements collectifs (OPCVM) ou de SICAV diversifiées qui ont drainé leur épargne dans le fonds d'investissement LuxAlpha, géré par la banque suisse UBS, ou Thema, géré par la banque britannique HSBC. En effet, ces fonds étaient eux-mêmes investis par le biais de fonds étrangers dans des sociétés de Bernard Madoff, qui a été condamné, le 25 juin 2009, à 150 ans de prison pour avoir organisé une fraude qui a coûté environ 65 milliards de dollars à près de trois millions d'épargnants.

Actions en justice d'épargnants français. En France, certains épargnants ont intenté des procédures civiles à l'encontre des sociétés d'assurance et des banques qui leur avaient conseillé de souscrire de tels contrat sur divers fondements, comme celui de l'article L. 131-1, alinéa 2, du Code des assurances, aux termes duquel les valeurs mobilières et les actifs des unités de compte doivent offrir une protection suffisante de l'épargne investie, ou encore la nullité du contrat pour erreur sur la substance. Pour l'heure, ces procédures n'ont pas abouti, les tribunaux français ayant tendance à surseoir à statuer dans l'attente des décisions des tribunaux luxembourgeois eux-mêmes saisis d'actions en responsabilité contre les dépositaires et gestionnaires de cette Sicav. Des informations judiciaires ont également été ouvertes notamment pour escroquerie. Au début de l'année 2012, elles n'avaient toujours pas abouti.

Contrôle des autorités de régulation. Du côté des autorités françaises de régulation, on notera deux choses. D'une part, elles ont autorisé la commercialisation en France, dès 2005, de la Sicav luxembourgeoise LuxAlpha. D'autre part, lorsque l'affaire Madoff a éclaté au grand jour, l'Autorité des marchés financiers (AMF) a refusé de publier la liste des fonds français contaminés par ces produits toxiques et les sociétés d'assurance, laissant les souscripteurs et épargnants à leurs inquiétudes.

Règlement des prestations. Dans les contrats libellés en unités de compte, en principe, le bénéficiaire doit être réglé en espèces, c'est-à-dire qu'il reçoit en paiement la contre-valeur de l'unité compte (C. assur., art. L. 131-1, al. 2). Toutefois, à titre dérogatoire, il peut opter pour la remise des actions ou des parts dès lors que ceux-ci

sont négociables et ne confèrent pas directement le droit de vote à l'assemblée générale des actionnaires d'une société cotée en bourse. Or, à la suite de la crise financière de 2008/2009 et surtout du problème des OPCVM Madoff, on s'est rendu compte que le bénéficiaire ne pouvait rien recevoir : d'une part, parce que les unités de compte ne valaient strictement plus rien, d'autre part, parce qu'elles n'étaient plus négociables, quand bien même elles pourraient éventuellement le redevenir. Aussi, pour remédier à ce problème, la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation a-t-elle ajouté, au second aliéna de l'article L. 131-1, la règle selon laquelle : « *dans le cas où un OPCVM a été scindé..., l'assureur propose au contractant ou au bénéficiaire le règlement correspondant aux actions ou parts de l'organisme issu de la scission et qui a reçu les actifs dont la cession n'aurait pas été conforme à l'intérêt des actionnaires ou porteurs de parts, sous forme de remise des actions ou parts de cet organisme* ». Aussi dans l'hypothèse où les titres issus de la scission du véhicule de placement retrouveraient une certaine valeur, le bénéficiaire n'aura pas tout perdu !

B. La contribution fiscale des assurés bénéficiaires de contrats d'assurances vie à la réduction des déficits publics

« Il faut prendre l'argent là où il se trouve, c'est-à-dire chez les pauvres. Bon d'accord, ils n'ont pas beaucoup d'argent, mais il y a beaucoup de pauvres » (Alphonse Allais). En 2010 et 2011, les assurés souscripteurs et bénéficiaires d'assurances vie et de tous ses dérivés ont été rudement mis à contribution pour aider à réduire les déficits publics, imputables ou non à la crise de la dette souveraine en Europe (fin septembre 2011, la dette publique de la France s'élevait à 1 688,9 milliards d'euros). C'est, en effet, une voie commode choisie par l'État dans la mesure où la quasi-totalité de la population française est bénéficiaire de tels contrats. Cette voie est d'autant plus facile que la plupart des assurés lambdas ne comprennent pas, du premier coup, les conséquences pour leur porte monnaie des diverses taxes annoncées dans les médias qui, avec beaucoup de tact, se gardent bien de les inquiéter. Pauvres assurés. Ils étaient déjà bien marris par les résultats financiers de leurs contrats d'assurances sur la vie en unités de compte. Les voilà, qu'ils soient favorisés ou

moins favorisés, en train de « *se faire pessuguer* » à la marseillaise par Bercy ! Pour le président de la Mutualité française, qui fédère environ 600 mutuelles de santé en France, le doublement de la taxe sur les conventions d'assurance, imposé par la seconde loi de finances rectificative du 19 septembre 2001 devrait se traduire, en 2012, par une hausse d'environ 3,2 % du montant des cotisations, en sus d'une hausse de 1,5 % consécutive à l'augmentation des dépenses de santé (Etienne Caniard, Rtl.fr, 29/12/2011).

En 2010, 62 % des ménages résidant en France métropolitaine détenaient un contrat d'assurance-vie, soit 17 millions de ménages et un peu plus de 24 millions de personnes assurées (Source : Insee, enquêtes Patrimoine de 2003-2004 et 2009-2010). 41 % de ces ménages détenaient des contrats d'assurance en cas de vie et de capitalisation, et 39 % des contrats d'assurance en cas de décès (30,7 % pour l'assurance emprunteur ; 17,2 % pour les autres assurances en cas de décès). Selon une enquête de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, en abrégé DREES, sur les contrats modaux, les contrats d'assurance complémentaire santé, dits solidaires et responsables, garantissent environ 86 % de la population française.

Itae Missa Est. Il nous reste à dresser le panorama de l'évolution législative de la fiscalité des assurances vie de ces deux dernières années de crise. Certes, il n'y a rien de révolutionnaire : les grands principes de la fiscalité des assurances vie sont sauvegardés pour le plus grand nombre des assurés, en particulier l'exonération des droits de mutation par décès (Jérôme Bonnard, *Droit des assurances*, LexisNexis, Litec, 4^{ème} édition à paraître, n° 946 et suivants). Le professeur de droit et fiscalité des assurances n'aura donc pas à terminer son cours annuel par cette réflexion amère « *Tout ce que nous venons de dire n'a plus aucune importance, car il s'agit de textes abrogés.* » Mais, par l'accumulation de diverses augmentations des taux et autres ponctions fiscales, les assurés bénéficiaires de contrats d'assurances-vie sont quand même en train de devenir les dindons de la farce fiscale. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter un bref coup d'œil sur la modification de la fiscalité des assurances-vie opérée, par toutes petites touches tous les deux ou trois mois afin de ne pas alerter les assurés-contribuables-électeurs, en respectant l'ordre des saisons.

Le cycle des saisons. Le législateur exerce, tout d'abord, la plénitude de sa compétence fiscale en matière d'assurances sur la vie pendant les fêtes de Noël et du Nouvel an avec la loi de finances annuelle. Puis, les beaux jours venus ou les premières feuilles d'automne tombées, le législateur se rappelle au bon souvenir du contribuable avec des lois finances rectificatives lorsqu'il s'aperçoit qu'il avait oublié quelque chose dans sa loi initiale, ou qu'il s'était trompé dans ses prévisions. Leur nombre n'est pas limité. Chaque année, il y en a trois ou quatre.

1. La loi de finances du 29 décembre 2010 pour l'année 2011

Primo, la loi de finances du 29 décembre 2010 pour l'année 2011 a prévu l'assujettissement, depuis le 1^{er} juillet 2011, aux prélèvements sociaux au taux global de 12,3 %, des produits du compartiment euro des contrats d'assurance-vie ou de capitalisation multi-supports, dès leur inscription en compte, et non plus au dénouement du contrat par décès ou rachat, comme cela était le cas avant la loi de finances pour 2011 du 29 décembre 2010 (Loi art. 22-I ; C. sécur. soc., art. L. 136-7 II°).

L'entrée en vigueur de cette mesure n'a pas concerné les produits de ces comptes inscrits en compte au titre des intérêts techniques et des participations aux bénéfices de l'exercice 2010 (L. art. 22-V). Bien entendu, lorsque le montant des prélèvements sociaux opérés chaque année sur le compartiment en euros du contrat multi-support est supérieur au montant des prélèvements calculés sur la totalité des produits du contrat à la date de son dénouement à la suite de son rachat ou du décès de l'assuré, l'excédent est restitué au contrat (Loi art. 22-I ; C. sécur. soc., art. L. 136-7-III bis). En cas de rachat partiel, cet excédent n'est reversé qu'à proportion du rapport existant entre les primes comprises dans ce rachat et le montant total des primes versées net des primes comprises, le cas échéant, dans un rachat partiel antérieur (L. art. 22-I, 1° ; C. sécur. soc., art. L. 136-7).

Secundo, la loi de finance pour 2011 a porté à 2,2 % le taux du prélèvement social applicable sur les revenus du capital, taux qui est applicable notamment aux contrats d'assurance-vie dont la somme garantie fait référence à une ou

plusieurs unités de compte, ainsi qu'aux contrats multi-supports dont la somme garantie fait référence à la fois à des supports d'investissement en unités de compte et à un support en monnaie, dès lors qu'ils se dénouent en cas de vie de l'assuré par sa demande de rachat total ou partiel.

Tertio, elle a soumis, à compter du 1^{er} janvier 2011, les primes et cotisations des contrats d'assurance maladie complémentaires dits « *solidaires et responsables* » à la taxe sur les conventions d'assurance (TCA) au taux de 3,5 %. Jusqu'alors les contrats d'assurance maladie solidaires et responsables étaient exonérés de cette taxe, héritière des lois du 9 vendémiaire an VI et du 23 frimaire an VII.

Lois de financement de la Sécurité sociale. De manière plus discrète, la taxation des assurés souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurances vie peut trouver sa source dans la loi annuelle de financement de la Sécurité sociale, elle-même complétée par une ou plusieurs lois rectificatives. En effet, les terrains de jeux privilégiés de la loi de financement de la Sécurité sociale sont les prélèvements sociaux opérés sur les produits générés par les contrats d'assurance-vie. Pour l'année 2011, il s'agit de la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 (*JO* du 21 décembre). Moins fournie en fiscalité des assurances-vie que la loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la Sécurité sociale pour 2010 qui avait fait entrer dans le champ d'application des prélèvements sociaux les produits attachés aux contrats d'assurance vie dénoués à raison du décès de l'assuré, la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2011 a apporté plusieurs modifications au régime fiscal des contrats de retraite à prestations définies visés à l'article L. 137-11 du Code de la sécurité sociale.

La première loi de financement rectificative de la loi de financement initiale de la Sécurité sociale, pour l'année 2011, n° 2011-894 du 28 juillet 2011 ne comporte aucune mesure notable en matière de fiscalité d'assurance sur la vie. Il en est de même de la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012.

2. La première loi de finances rectificative pour 2011 du 29 juillet 2011

Primo, la loi de finances rectificative du 29 juillet 2011 a porté à 25% le taux des droits de succession dus par le bénéficiaire d'un contrat d'assurance en cas de décès, au-delà de 902 830 euros par part, après l'abattement de 152 500 euros. Ce nouveau taux est applicable aux assurances-vie ayant une part nette

taxable supérieure à 1 055 338 euros dans le cas où il n'y a qu'un seul bénéficiaire, et à 2 111 000 euros lorsqu'il y a deux bénéficiaires.

Abandon d'une tolérance fiscale en faveur des petits-enfants. On ajoutera que l'administration fiscale a supprimé, en 2011, une tolérance qui permettait aux petits-enfants de bénéficier de l'abattement en ligne directe de 159 325 € par enfant lorsque leur père ou leur mère était enfant unique et avait renoncé à la succession (Rescrit n° 2011-22 du 26 juillet 2011). Désormais, ils ne bénéficient plus que de l'abattement de 1 594 €, applicable aux successions entre grands-parents et petits-enfants.

Secundo, elle a supprimé l'exonération des droits de succession du bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie souscrit par un français non résident puis décédé en France.

Auparavant, lorsqu'un français expatrié avait souscrit un contrat d'assurance vie en tant que non résident fiscal, puis décédait en France, le bénéficiaire était totalement exonéré des droits de mutation par décès, donc du prélèvement de 20 %, même s'il résidait lui-même en France. Cette exonération est supprimée l'égard des contrats souscrits avant l'entrée en vigueur de la loi, dès lors que l'assuré décède après cette date. Désormais, le bénéficiaire doit payer la taxe de 20 % après application d'un abattement de 152 500 € par bénéficiaire (taxe portée à 25 % au-delà de 902 838 €), si l'une des deux conditions suivante est réunie : 1°. Le bénéficiaire a son domicile fiscal en France, et l'a eu pendant au moins 6 ans au cours des 10 années précédant le décès de l'assuré ; 2°. L'assuré a son domicile fiscal en France au moment du dénouement du contrat (décès). Dans le cas contraire, le bénéficiaire ne supporte aucun prélèvement fiscal.

Tertio, la loi de finances rectificative du 29 juillet 2011 a modifié la fiscalité des contrats d'assurance vie comportant des clauses bénéficiaires démembrés. Désormais, l'usufruitier et le nu-proprétaire sont imposables au prorata de la part qui leur revient selon le barème fiscal relatif à l'âge de l'usufruitier au jour du décès prévu par l'article 669 du Code général des impôts, l'abattement de 152 500 € étant lui-même réparti à hauteur de la quote-part de l'usufruitier et du nu-proprétaire déterminées selon ce même barème.

Par exemple, si l'usufruitier avait 81 ans révolus, la valeur de l'usufruit est de 30 % et celle de la nue-proprété de 70 %, l'abattement de 152 500 € étant partagé selon ces mêmes pourcentages. Ainsi, non seulement l'usufruitier perd le bénéfice exclusif de l'abattement de 152 500 €, mais désormais l'usufruitier et le nu-proprétaire ne

bénéficient pas chacun de cet abattement, l'abattement unique étant ventilé entre eux. On notera que cette réforme fiscale ne met pas fin à l'exonération totale du conjoint survivant et du partenaire pacsé.

Quarto, elle a modifié également les seuils d'imposition à l'ISF dont l'assiette intègre certains contrats d'assurance vie, y compris les contrats d'assurances de groupe.

Quinto, elle a supprimé, à partir de 2013, le bouclier fiscal qui permettait à des souscripteurs de contrats d'assurance-vie multi-supports de diminuer leurs revenus imposables et augmenter leur droit à restitution. Dans la mesure où le droit à restitution est acquis par le contribuable au 1^{er} janvier de la seconde année suivant celle de la réalisation des revenus, la demande de restitution des impôts peut encore être exercée jusqu'à l'année 2012 comprise.

3. La seconde loi de finances rectificative pour 2011 du 19 septembre 2011

Primo, cette loi a augmenté le taux des prélèvements sociaux sur les revenus de l'épargne, y compris les produits générés par les contrats d'assurance vie. Le taux global de ces prélèvements précomptés à la source par l'assureur passe ainsi de 12,3 % à 13,5 %, au 1^{er} janvier 2012 (CSG : 8,20 % ; CRDS : 0,50 % ; prélèvement social : 3,40 % au lieu de 2,2 % ; contribution additionnelle : 1,40 %). Pour mémoire, au 1^{er} janvier 1996, ce taux global était de 0,5 % !

Ce régime s'applique notamment aux contrats d'assurance-vie dont la somme garantie fait référence à une ou plusieurs unités de compte, ainsi qu'aux contrats multi-supports dont la somme garantie fait référence à la fois à des supports d'investissement en unités de compte et à un support en monnaie, dès lors qu'ils se dénouent en cas de vie de l'assuré par sa demande de rachat total ou partiel (C. sécur. soc., art. L. 136-7, II-3° ; Instr. 15 nov. 2010 : BOI 5 I-4-10, 17 nov. 2010).

Secundo, la deuxième loi de finances rectificative du 19 septembre 2011 a purement et simplement doublé la taxe sur les conventions d'assurance (TCA)

à laquelle sont assujettis depuis le 1^{er} janvier 2011, les contrats d'assurance maladie complémentaires dits « solidaires et responsables ». De 3,5%, cette taxe passe à 7%, avec une recette escomptée pour l'État de plus d'un milliard d'euros en 2012. Selon des associations de consommateurs, la mesure provoquera une nouvelle augmentation des cotisations d'environ 20 euros par personne et par an (UFC Que-Choisir). Sans doute, les familles les plus modestes vont-elles renoncer à leur contrat complémentaire santé ou opter pour des garanties moins protectrices.

TCA. La taxe sur les conventions d'assurance a pour origine un droit de timbre et un droit d'enregistrement auxquels étaient soumises les polices d'assurance depuis des lois du 9 vendémiaire an VI et du 23 frimaire an VII. Une loi du 31 janvier 1944 a substitué à ces droits une taxe unique, dite « *taxe spéciale sur les conventions d'assurance* », applicable, en principe, à « *toute convention d'assurance conclue avec une société ou compagnie d'assurance ou avec tout autre assureur français ou étrangers* » (CGI, art. 994). Les taux sont différents selon le risque garanti et l'article 995-5° du Code général des impôts prévoit une multitude d'exonérations. Jusqu'au 1^{er} janvier 2011, échappaient à cette taxe, les contrats d'assurance maladie complémentaires dits « *solidaires et responsables* », dont bénéficient environ 86 % de la population française (Source : Rapport de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, DREES, sur les contrats modaux). Toutefois, afin de réduire les déficits publics, ces contrats ont été taxés au taux de 3,5 % au 1^{er} janvier 2011. Ce taux a été porté à 7 % par la seconde loi de finances rectificative pour 2011 du 19 septembre 2011. Le taux de 7% est celui qui s'appliquait déjà aux contrats d'assurance maladie dits « *ordinaires* » (assurances contre l'incendie relatives à des risques agricoles non exonérés ; assurances contre l'incendie des biens affectés de façon permanente et exclusive à une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ainsi que des bâtiments administratifs des collectivités locales ; assurances garantissant les pertes d'exploitation consécutives à l'incendie dans le cadre d'une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole ; contrats d'assurance maladie). Désormais, ces contrats d'assurance maladies « *ordinaires* » sont imposés au taux majoré de 9 %.

4. La loi de finances pour 2012

La loi de finances n° 2011-1977 pour l'année 2012, du 28 décembre 2011, ne comporte pas de mesures fiscales notables en ce qui concerne l'assurance, hormis les conséquences indirectes issues du gel du barème de l'impôt sur le

revenu, et du gel des abattements et des limites des tranches des barèmes des droits de succession et de donation.

En 2012, le barème applicable pour l'imposition des revenus perçus en 2011 sera donc identique à celui appliqué pour l'imposition des revenus perçus en 2010 (jusqu'à 5 963 € : 0 % ; de 5 964 € à 11 896 € : 5,5 % ; de 11 897 € à 26 420 € : 14 % ; de 26 421 € à 70 830 € : 30 % ; supérieur à 70 831 € : 41 %). Ce barème de l'IR, sauf option pour le prélèvement libératoire forfaitaire, est applicable aux produits financiers générés par les primes ou cotisations, constatés en cas de rachat total ou partiel d'un contrat d'assurance-vie ou, au terme du contrat, lors du versement du capital au bénéficiaire.

Pour les donations consenties et les successions ouvertes à compter du 1^{er} janvier 2012, les abattements et les limites des tranches des barèmes des droits de succession et de donation sont maintenus aux mêmes montants qu'en 2011. Il en est donc ainsi de la limite de 902 830 euros par part, après l'abattement de 152 500 euros, qui supporte le taux de 25 % applicable aux assurances-vie depuis la loi de finances rectificative du 29 juillet 2011.

5. Les lois de finances rectificatives pour 2012

Fiscalité prospective. Bercy ayant épuisé la plus grande partie de ses munitions à l'égard des assurés avec les deux premières lois de finances rectificative estivales des 29 juillet et 19 septembre 2011, la loi de finances initiale hivernale pour 2012 leur a laissé une saison de répit. Sans doute, les hostilités reprendront-elles avec les prochaines lois de finances rectificatives d'ores et déjà prévues pour le printemps !

Conclusion générale

« *Devant le musée du Louvre, un agent hurlait : Circulez ! Y a rien à voir.* »
(Yvan Audouard)