

CONCLUSIONS

Mme Marie-Astrid de BARMON, rapporteur public

Cette affaire a trait à la déductibilité du résultat imposable d'une société des primes versées dans le cadre de contrats d'assurance « hommes-clés » souscrits par l'entreprise pour se prémunir des conséquences financières qu'entraînerait le décès ou l'invalidité de ses principaux dirigeants ou salariés, essentiels à la bonne marche de son activité.

La société requérante, qui exploite un hôtel du 14^e arrondissement de Paris, a eu recours au montage particulier dérivé de cette catégorie de contrats décrit par Frédéric Aladjidi dans ses conclusions sur la décision *Société AlsAss* du 12 avril 2012 (n° 335442 et 337229, aux T.), montage qui avait justifié le placement sous administration provisoire de ce courtier d'assurances par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution en 2009. Notre collègue avait alors souligné le sérieux risque fiscal que ce produit mêlant assurance-décès et assurance-vie faisait courir aux clients de la société AlsAss. C'est l'enjeu du présent litige que de fixer le traitement fiscal de ce schéma assurantiel aussi complexe qu'audacieux.

Les 20 septembre et 15 novembre 2004, la société AlsAss souscrit auprès de la société d'assurances Monceau Retraite et Epargne deux contrats d'assurance-vie dénommés « Vis à Vie ». Les assurés en sont MM. V... et H... O..., alors âgés de 40 et 47 ans, mais c'est la société AlsAss qui est désignée en qualité de bénéficiaire du capital de 228 000 ou 329 000 euros respectivement dû par l'assureur en cas de décès de l'assuré avant le terme de chaque contrat, le 1^{er} décembre 2014.

Puis, la société AlsAss cède ces clauses bénéficiaires pour deux périodes successives. D'une part, par des contrats dits « AssurOption Décès » du 24 décembre 2004, la société Hôtel de l'Orchidée, dont MM. O... sont les président et directeur général, acquiert le bénéfice des sommes dues par l'assureur en vertu des contrats « Vis à Vie » en cas de décès de l'un de ses hommes-clés avant le 1^{er} décembre 2012, moyennant des droits annuels de 15 000 euros par contrat. D'autre part, MM. V... et H... O..., concluent les 24 et 28 décembre 2004 avec la société AlsAss des contrats appelés « OptAssur Décès » qui prévoient qu'en contrepartie d'un droit initial de 7 500 euros et du versement des primes annuelles de 15 000 euros à compter du 1^{er} décembre 2012, ils acquièrent le bénéfice des contrats « Vis à Vie » au profit de leurs ayants droits en cas de décès entre le 1^{er} décembre 2012 et le 1^{er} décembre 2014, ou, s'ils sont encore en vie à cette dernière date, se voient rembourser la totalité des cotisations versées depuis l'ouverture du contrat « Vis à Vie ».

Ainsi, l'entreprise se prémunit contre les risques financiers liés à la disparition de ses hommes clés ; ces derniers, en cas de survie au terme du contrat, assez probable compte tenu de leur âge, se constituent un capital en ne versant que deux des dix annuités, les huit autres étant prises en charge par la société ; l'assureur développe son activité ; le courtier perçoit une commission de l'assureur. Tous les acteurs sont gagnants dans ce mécanisme d'acquisitions successives des garanties d'un même contrat d'assurance-vie.

Tous ? Non ! En dix après l'an 2000, l'irréductible service des impôts des entreprises d'Alésia (Lutèce, 14^e arrondissement) résiste encore et toujours à l'assureur. A l'issue d'une vérification de comptabilité, il a refusé à la société Hôtel de l'Orchidée la déduction de ses résultats imposables des exercices 2007 et 2008 des sommes versées pendant cette période à la société AlsAss en exécution des deux contrats AssurOption Décès. L'administration fiscale a en effet vu dans ces « droits d'acquisition de clauses bénéficiaires » des primes d'assurance acquittées dans le cadre d'une opération de placement dès lors que la prestation bénéficiait aux assurés ou à leurs ayant droits en cas de vie des intéressés au 1^{er} décembre 2012.

La société a contesté en vain les suppléments d'impôt sur les sociétés résultant de ce redressement avant de saisir le tribunal puis la cour administrative d'appel de Paris, sans plus de succès. Elle se pourvoit en cassation contre son arrêt du 14 novembre 2014.

Quelques rappels du cadre économique et fiscal du litige permettront de mieux apprécier les mérites de son argumentation.

Vous savez que le contrat d'assurance-vie est un instrument d'épargne qui assure à son souscripteur le versement d'un capital à une certaine date en cas de vie de l'assuré : en dépit de son nom, l'assurance-vie ne prémunit d'aucun risque mais constitue en réalité une opération de placement, destinée à faire fructifier le capital investi. L'assurance-décès obéit au contraire à une véritable logique assurantielle : elle couvre le risque de décès d'une personne déterminée. La somme versée en cas de survenance du risque ne rémunère pas un placement ; elle a pour but d'indemniser le souscripteur de l'assurance du préjudice résultant pour lui de ce sinistre, en l'occurrence de compenser la perte de recettes d'exploitation induite pour la société par le décès ou l'incapacité du dirigeant sur lequel repose sa rentabilité.

Votre jurisprudence sur la déductibilité fiscale des primes d'assurance suit cette ligne de partage entre placement et assurance, ou entre épargne et prévoyance, en harmonie sur ce point avec la doctrine de l'administration¹. Puisqu'il s'agit d'un placement qui contribue à terme à l'accroissement de l'actif de l'entreprise, les primes des contrats d'assurance-vie qu'elle souscrit ne sont pas des charges déductibles des exercices au cours desquels elles sont versées ; elles ne peuvent qu'être retranchées en bloc du bénéfice imposable de la société au dénouement du contrat. Sont en revanche immédiatement déductibles les primes que l'entreprise verse à fonds perdus pour se prémunir d'un risque, sans pouvoir, si le risque ne se matérialise pas, les récupérer sous quelque forme que ce soit (capital forfaitaire prédéterminé, indemnité fixée d'après les pertes d'exploitation, rachat ou remboursement de primes)².

C'est dans cette seconde catégorie que vous rangez les primes supportées par les entreprises dans le cadre de contrats classiques de prévoyance homme-clé. Votre décision SA

¹ Depuis son instruction du 7 mars 1994, au BOI 4 C-4-94, reprise au BOFiP.

² Voyez, sur le critère de la perte définitive par l'entreprise de la libre disposition des sommes versées à une compagnie d'assurances, 6 novembre 1991, CAVISPA, n° 68654, RJF 1992 n° 17.

Clinique Lafourcade du 29 juillet 1998, aux T., juge ainsi déductibles les primes versées chaque année par une entreprise en exécution d'un contrat d'assurance ayant pour objet de lui garantir la perception d'une indemnité en cas de réalisation d'un risque susceptible de porter atteinte à la valeur de ses éléments d'actif ou d'affecter les résultats de son exploitation. Vous avez en l'espèce rattachées à ses frais généraux déductibles les primes d'assurance-décès qu'une société exploitant une clinique acquittait annuellement en exécution d'un contrat lui garantissant, en cas de décès des chirurgiens exerçant dans son établissement, la perception d'une indemnité destinée à la dédommager des pertes de recettes que risquerait d'entraîner cette éventualité (n° 108244, aux ccl. de François Loloum, Dr. Fisc. n° 7, 17 février 1999, comm. 124).

La situation se complique avec les produits mixtes qui combinent objectifs d'épargne et de prévoyance en « convertissant » une assurance-décès en assurance-vie en cas de survie de l'assuré au terme du contrat : l'assureur s'engage à verser un capital au moment du décès s'il survient pendant un période déterminée, ou au terme du contrat si à cette date l'assuré est toujours en vie. Le versement du capital répond alors à une logique assurantielle tant que court le contrat, et à une logique de placement lorsqu'il n'est exécuté qu'à son terme. Les primes de ces contrats mixtes sont affectées *ab initio* pour partie à la prévoyance et pour partie au placement, la fraction des cotisations consacrée à la couverture du risque, prédominante en début de contrat, diminuant en proportion, au fil du temps, au profit de la part capitalisée, un peu à la manière des intérêts et du capital dans les échéances d'un prêt immobilier.

La doctrine administrative assimile pour le tout de telles assurances homme-clé mixtes à des instruments de placement et exclut la déductibilité immédiate des primes, qui peuvent seulement être retranchées en bloc du bénéfice imposable de la société qui les acquitte l'année de la réalisation du risque assuré ou, à défaut, à l'expiration du contrat comme pour les contrats d'assurance-vie classiques³.

Votre décision *Société TSH Valérie Stéphane* du 11 mai 1994 (n° 86867, RJF 1994 n° 778) entrouvre la porte à une position plus nuancée : vous n'avez pas exclu par principe que la fraction d'une cotisation d'assurance mixte destinée à couvrir le risque de décès d'un homme-clé soit immédiatement déductible, mais vous vous êtes en l'espèce prudemment réfugiés derrière un « en tout état de cause » pour constater que la société, à qui il incombe de justifier des charges qu'elle entend déduire, n'établissait pas le montant de la prime consacré à la prévoyance.

C'est le raisonnement qu'a reproduit la cour dans l'arrêt attaqué, sans toutefois l'assortir de cette précaution de langage. Après avoir rappelé le considérant de principe de votre décision *SA Clinique Lafourcade*, elle a analysé les contrats en litige comme des polices d'assurance mixtes, dès lors qu'ils garantissent la société Hôtel de l'Orchidée contre le risque de décès de ses hommes-clé mais prévoient également le versement à ces dirigeants d'un capital, constitué du montant des primes versées par la société, en cas de survie des intéressés au terme des contrats. Elle en a déduit que ces contrats organisaient une opération de placement, sans que la société requérante puisse objecter que les primes versées étaient définitivement perdues pour elles dans la mesure où leur versement devait profiter à ses dirigeants survivants, et en a conclu que, faute pour la société de justifier du montant des

³ BOI-BIC-CHG-40-20-20 n° 110.

primes destinées à couvrir le risque de décès de ses dirigeants, elle ne pouvait bénéficier de leur déduction immédiate au titre des exercices 2007 et 2008.

La requérante reproche d'abord à la cour d'avoir dénaturé les pièces du dossier en affirmant être en présence de contrats mixtes. En déduisant de ce constat erroné que seule la fraction des sommes litigieuses destinée à couvrir le risque de décès de ses dirigeants aurait pu être immédiatement déduite de son résultat, les juges d'appel auraient commis une erreur de droit.

La société estime au contraire que l'intégralité des sommes litigieuses couvrirait le seul risque de décès de ses hommes-clé. Elle fait valoir que ces primes, qui correspondent aux droits d'acquisition pour 2007 et 2008 des clauses bénéficiaires des contrats d'assurance versés en exécution des contrats AssurOption Décès qu'elle a elle-même conclus, n'ont rien à voir avec les contrats OptAssur Décès souscrits par les consorts O... en contrepartie de droits d'acquisition et de prestations différents, puisqu'ils concernent quant à eux la période postérieure au 1^{er} décembre 2012.

Les contrats sont certes formellement distincts, mais la cour n'en a pas dénaturé la portée en appréciant souverainement leur économie globale sans s'arrêter à ce saucissonnage artificiel. Derrière la multiplicité des contrats souscrits en cascade par des parties différentes, se trouve en effet un unique contrat-source d'assurance-vie. Les contrats conclus ensuite avec le courtier AlsAss par les assurés d'un côté et par la société Hôtel de l'Orchidée de l'autre ont pour seul objet la cession des droits attachés à la clause bénéficiaire de ce contrat-source. Les liens entre les différents contrats ressortent d'ailleurs des stipulations contractuelles elles-mêmes : les contrats OptAssur Décès souscrits en décembre 2004 par V... et H... O... rendent même payables les droits initiaux d'acquisition « à la date de souscription du présent contrat », mais la date qui suit est celle de la signature des contrats-sources Vis à Vie, en septembre et novembre 2004, soit avant la conclusion des contrats OptAssur Décès... L'émiettement des contrats ne fait pas en soi obstacle à la qualification fiscale d'opération de placement retenue par la cour, qui ne procède d'aucune dénaturation.

En outre, la cour ne nous paraît pas avoir commis d'erreur de droit en admettant par principe de distinguer, au sein des cotisations d'assurance homme-clé mixtes, une fraction déductible ayant pour contrepartie la couverture d'un risque et une fraction non déductible constitutive d'un placement. Nous ne voyons pas d'obstacle de principe à une telle distinction, qui nous semble opportune pour affiner le traitement fiscal de formes d'assurance hybrides qui se sont sans doute banalisées depuis ce précédent vieux de plus de vingt ans. Les souscripteurs d'assurances mixtes, qui supportent bien sûr la charge de la preuve du montant de leurs charges déductibles, conformément à la règle générale en la matière, devraient être en mesure d'établir cette distinction, les assureurs leur adressant en principe régulièrement un récapitulatif du montant des primes versées affecté à l'assurance-décès et à l'assurance-vie, ne serait-ce que pour les informer de la valeur de rachat des contrats. En confirmant la motivation de l'arrêt attaqué, vous pourrez prendre parti en ce sens sur la question laissée en suspens par votre décision de *Société TSH Valérie Stéphane* de mai 1994, invalidant implicitement la doctrine de l'administration dans la mesure où elle refuse cette sectorisation.

Par le moyen suivant, la société soutient que la circonstance que ses dirigeants aient pu récupérer après le 1^{er} décembre 2014 les primes versées par la société en exécution des contrats la liant à la société AlsAss n'était pas de nature à remettre en cause leur déductibilité

immédiate de son bénéfice imposable. Là encore, en jugeant le contraire, la cour aurait entaché son arrêt de dénaturation et d'erreur de droit.

Toutefois, le caractère déductible ou non de primes d'assurance dépend d'abord de l'identité du bénéficiaire des prestations, et ce même si, comme en l'espèce, l'administration ne s'est pas située sur le terrain de l'acte anormal de gestion pour justifier le redressement. Les primes d'assurance, comme toute charge d'exploitation, ne sont déductibles que si elles sont exposées dans l'intérêt de l'entreprise et non d'un tiers. Il est ainsi de jurisprudence constante que les primes ne sont déductibles qu'à la condition que l'assurance-décès constituée sur la tête des dirigeants soit souscrite au profit de l'entreprise et non des dirigeants eux-mêmes ou de tiers (voyez, s'agissant d'un contrat mixte, 27 février 1985, n° 43241, RJF 1985 n° 566 ; cf également 7 novembre 1986, n° 49800, RJF 1/87 n° 38 et 24 juillet 1987, n° 47321, RJF AA/87 n° 1084). La police d'assurance doit désigner l'entreprise comme bénéficiaire des prestations, et la présente affaire montre que la doctrine de l'administration exige à juste titre que cette désignation soit irrévocable pour parer à des transferts contractuels de droits qui reviennent à contourner cette règle essentielle. C'est donc sans erreur de droit et sans dénaturation que la cour a relevé que le versement du capital profitait aux dirigeants de la société requérante en cas de survie au terme du contrat pour justifier l'absence de déductibilité des primes correspondantes. Le moyen sera écarté.

Il existe bien une exception, à tout le moins dans la doctrine de l'administration, qui accepte de regarder les primes versées par l'entreprise en exécution de contrats d'assurance-vie ou décès souscrits au profit de leurs salariés comme un élément de leur rémunération et tolère leur déductibilité sous certaines conditions. La requérante tente de s'en prévaloir en soutenant que les primes en litige constituaient un complément de salaire récompensant la fidélité des consorts O... à la tête de la société après le 1^{er} décembre 2012, mais ce dernier moyen, nouveau en cassation, est inopérant.

Vous l'écarterez donc, ce qui vous conduira à rejeter le pourvoi de la société Hôtel de l'Orchidée, y compris sa demande de frais irrépétibles.

Et par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi.