baloise

Livre blanc : **comprendre l'assurance-vie luxembourgeoise**

By Baloise Vie Luxembourg



Sommaire

4 Les principes fondamentaux de l'assurance-vie

11 La Libre Prestation de Services

17 Le contrat en unités de compte

23 La protection des actifs

28 Les intervenants du contrat d'assurance-vie

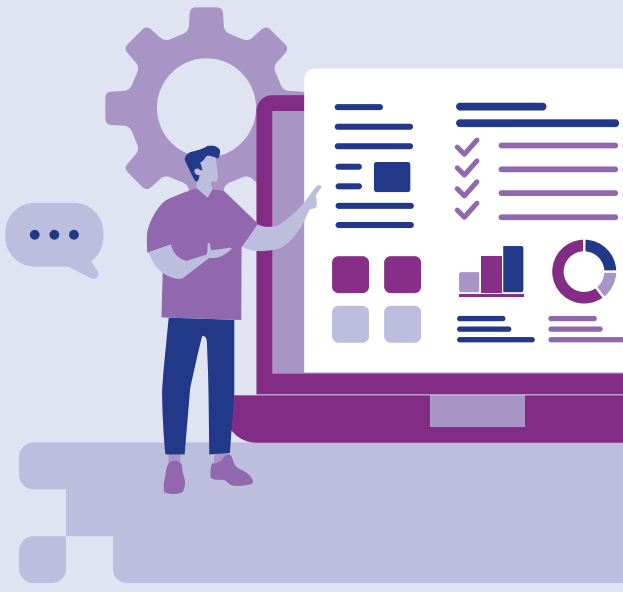
35 Les actifs sous-jacents

41 Les garanties au contrat

47 Le contrat de capitalisation

52 La planification successorale

58 Mobilité internationale et portabilité du contrat d'assurance-vie



Le contrat d'assurance-vie est un outil patrimonial flexible et puissant, puisque tout en réalisant un objectif de protection et de transmission patrimoniale il permet de bénéficier de nombreux avantages.

Ce libre blanc décrypte l'univers de l'assurance-vie distribuée en libre prestations de services à partir du Luxembourg.

Il se veut être un outil de connaissance à 360 degrés. C'est le fruit de plus de 30 ans d'expertise sur l'assurance-vie en unités de comptes. Chaque chapitre a été rédigé par un expert de Baloise Vie Luxembourg.

Cet ouvrage regroupe 10 chapitres qui développent chacun une facette de cette solution de planification successorale éprouvée. Explorez au travers de ce livre blanc de l'assurance-vie des thématiques aussi variées que les avantages, la planification patrimoniale et successorale, la mobilité, la protection des actifs, la fiscalité, la libre prestation de services ou encore les contrats en unités de comptes.

Bon décryptage !



Les principes fondamentaux de l'assurance-vie luxembourgeoise

Chapitre 1



Le droit des assurances est l'expression d'un phénomène social et financier qui trouve ses racines dans des besoins de sécurité ancestraux liés à la précarité qui ont, dès les origines, accompagnés la condition de l'être humain.

La naissance de l'éthique mutualiste dont le but est de pallier les difficultés de la vie remonte donc à l'aube de la civilisation. Au fil des siècles, une véritable « matrice » d'assurance s'est développée et a changé peu à peu ses caractéristiques en sortant graduellement de logiques strictement solidaristes et en exprimant ses potentialités financières et spéculatives.

Dans ce chapitre, nous nous limiterons à l'exploration de certains aspects fondateurs de l'assurance-vie telle qu'on la connait actuellement.

Les sources du droit des assurances

L'assurance prend ses origines et se développe durant le Moyen Âge, lorsqu'au XIVe siècle les marchands passaient d'un établissement à un autre. Les premiers contrats d'assurance concernent de fait le secteur maritime.

Les premières sources réglementaires pour le développement du droit des assurances qui méritent d'être mentionnées sont les suivantes :

- **Les six ordonnances de Barcelone,** promulguées entre 1435 et 1484, forment la première réglementation du contrat d'assurance dans le domaine d'activité du secteur maritime qui, à cette époque, constituait le principal terrain de culture de l'assurance. Les ordonnances de Barcelone, ont la primeur d'avoir créé un ensemble de réglementation visant à discipliner le contrat d'assurance dont le corps normatif a pris une portée internationale, jusqu'à être reconnu formellement par une bonne partie des réglementations successives du droit maritime européen.
- **Ordonnance de la marine du mois d'août 1681**[1]**,** fruit de la brillante initiative du Ministre Jean-Baptiste Colbert sous le règne de Louis XIV, constitue une codification fondamentalement complète du droit maritime, ainsi que la base de la codification napoléonienne.

Certains passages méritent d'être relevés : l'article 2, par exemple, dénomme « Police » le contrat d'assurance et la note de commentaire correspondante affirme expressément que ce terme dériverait de l'italien «polizze », confirmant que la paternité de l'institution serait à chercher dans la pratique juridique italienne. La même norme prescrit que le contrat doit être rédigé sous forme écrite (pas nécessairement par un acte public) sans pouvoir être prouvé des témoins. De plus, il apparaît important que l'article 3 de l'Ordonnance définit la prime comme le prix de l'assurance, à savoir ce qui est payé par l'assuré de façon « anticipée » :
« la somme payée à l'assureur… elle s'appelle prime parce qu'elle se paye premièrement et par avance ».
L'Ordonnance de la marine prend également une position ferme sur l'assurance-vie et fait l'objet d'une interdiction péremptoire : *« Défendons de faire aucune assurance sur la vie des personnes ».*

Notions historiques de l'assurance-vie

L'assurance-vie s'est développée récemment, sur les bases de l'assurance maritime et de l'assurance incendie, et a pris son essor dans les pays européens seulement au XIXe siècle sous la poussée de l'industrialisation, de la socialisation et du désir d'amélioration de la société.

Avant cela, l'assurance-vie avait rencontré beaucoup de résistance car assurer la vie des hommes était considéré comme contraire à la morale et aux bonnes moeurs[2]. Jean-Étienne-Marie Portalis, rédacteur du Code Napoléon, confirme encore l'interdiction des assurances-vie en soulignant le caractère dangereux car porteur de crimes et autres risques accomplis pour se procurer le capital promis par l'assureur.

[1] Consultable en version intégrale et en version originale sur le site www.gallica.bnf.fr.
[2] Traité des contrats aléatoires de 1767 ayant pour auteur Robert-Joseph Pothier.

En parallèle, c'est la Grande-Bretagne qui, durant ces années-là, a formalisé avec le Life Assurance Act (Gambling Act)[3], promulgué par Georges III en 1774, l'une des premières ouvertures les plus significatives vers l'assurance-vie. Par cette disposition (en particulier la nécessité de distinguer assurance et pari), il était mis en évidence l'exigence, pour la validité de la police sur la vie, d'un intérêt qualifié et protégeable de la prestation d'assurance pour le bénéficiaire. Le Gambling Act, bien qu'interdisant sous peine de nullité toute forme d'enrichissement sur la vie d'autrui construite fondamentalement sur le hasard, le jeu et le pari, avait d'autre part constitué depuis longtemps déjà le premier motif de critique contre le phénomène des soi-disant Tontine (imaginé par Lorenzo de Tonti et réalisé en 1689) jugé par certains comme le véritable précédent historique de l'assurance-vie[4].

L'assurance-vie, dans le sens où elle est conçue aujourd'hui, doit donc son origine au développement du calcul des probabilités et à la rédaction de véritables tables de mortalité[5], élaborées en fonction des probabilités de vie et de mort et selon l'âge et le sexe des personnes.

C'est donc la voie ouverte à une approche méthodique basée sur l'application de la science actuarielle ainsi qu'à la possibilité d'assurer la vie en fonction de sa durée probable et surtout des besoins de prévoyance divers liés à la survie ou au décès de l'assuré (et non au pur hasard).

Durant ces années, les entreprises d'assurance en Europe commencent à percevoir le potentiel lié au développement des assurances-vie. Ainsi, à l'aube du XIXe siècle, on ressent désormais le besoin de bouleverser définitivement l'approche du secteur, tout en saisissant les opportunités importantes offertes par le marché de l'assurance-vie concernant la prévoyance et la collecte de l'épargne.

L'assurance-vie : fonction et principales lignes directrices

L'assurance-vie, sous toutes ses formes, représente un élément fondamental du marché financier européen.

En effet, au cours de l'année 2016 ce sont plus de 695,55 milliards d'EUR de primes brutes collectées au sein de l'Espace économique européen.

Définition et éléments essentiels du contrat

L'assurance-vie, telle qu'elle est codifiée dans la plupart des pays européens (Italie, France, Espagne, Belgique, Portugal, Luxembourg, etc.), est le contrat par lequel l'assureur s'oblige, suite au versement par un sujet (le « souscripteur ») d'un équivalent représenté par une prime (unique ou périodique), à verser un capital ou une rente en faveur d'une ou plusieurs personnes physiques ou morales (« bénéficiaires ») à la réalisation d'un événement relatif à la vie humaine d'une ou plusieurs personnes physiques (les « assurés »).

A la lecture de cette disposition réglementaire, il ressort que les éléments essentiels du contrat sont avant tout :

- une entreprise d'assurance qui soit en mesure de recueillir régulièrement les risques ;
- une prime déterminée en fonction de prévisions démographiques bien précises ;
- un évènement déduit dans le contrat qui peut être représenté par :
  - la mort, dans le sens où la prestation de l'assureur est due si le décès de l'assuré intervient dans la période prévue contractuellement ;
  - la survie, c'est-à-dire que la prestation de l'assureur n'est due que si l'assuré est encore en vie à la fin du délai contractuel.

L'assurance-vie se distingue donc de l'assurance contre les dommages. En effet, dans l'assurance contre les dommages, la couverture d'assurance vise à garder l'assuré indemne des conséquences économiques négatives suite à la vérification d'un risque. Dans les assurances-vie, on met en évidence la fonction de prévoyance, dans le sens où ces types d'assurance veulent satisfaire un besoin économique déterminé (ou

[3] Consultable en version intégrale sur le site : http://www.legislation.gov.uk.

[4] Il s'agit d'un système de prêts nationaux imaginé par Lorenzo de Tonti en 1689. Le mécanisme prévoyait le paiement d'un capital par chaque adhérent à l'État contre le paiement d'une rente viagère d'une valeur variable par rapport au décès d'autres adhérents. A la mort de chaque adhérent, en effet, ses parts de rente étaient réparties entre les restants jusqu'à la mort du dernier (dans le cadre d'une subdivision préalable des participants à la tontine en fonction de l'âge). Avec le décès de tous les adhérents, l'État se serait approprié de la part restante, en respectant éventuellement l'obligation d'affectation établie au départ.

[5] Les premières tables de mortalité furent publiées en 1693.

[6] La distinction entre ces deux types d'assurance ressort aussi bien de la réglementation nationale de référence des pays de l'Union européenne (par exemple, elle est contenue dans le Code Civil de l'Italie à l'art. 1882), que de la réglementation internationale avec la Directive CE Solvency II n° 138/2009 (en matière d'accès et d'exercice des activités d'assurance et de réassurance) qui distingue nettement l'assurance-vie des autres.

déterminable) à la réalisation d'un événement (décès ou survie) relatif à la vie humaine[6].

L'assurance-vie oblige donc l'assureur à verser la prestation d'assurance, même si le bénéficiaire n'a subi aucun dommage, et est valable également si le contractant n'a aucun intérêt pour la police.

Nature juridique de l'assurance-vie

L'assurance-vie est un contrat onéreux et synallagmatique. Il est onéreux car il ne peut pas faire abstraction du paiement des primes destinées à la constitution par l'assureur des réserves techniques nécessaires au versement des prestations d'assurance. Il est synallagmatique parce que la prime et les prestations d'assurance sont dans un rapport de correspondance entre elles. Ainsi, entre l'assureur et le souscripteur, il se crée un rapport synallagmatique où l'obligation de ce dernier est celle de payer une prime (fixe ou variable) alors que l'obligation de l'assureur est celle de verser la prestation d'assurance prévue dans le contrat.

Il s'agit, en outre, d'un contrat aléatoire parce que le paiement de la somme assurée est conditionné par un événement futur dont la date de réalisation est incertaine ; ainsi que d'un contrat de durée parce que l'obligation de l'assureur, ayant pour objet la prise d'un risque relatif à la durée de la vie humaine, persiste pendant tout le temps où le contrat produit ses effets.

Les parties du contrat

Dans le cadre du contrat d'assurance-vie, on peut identifier les parties suivantes :

a) l'assureur : c'est une entreprise d'assurance qui doit être en possession de l'autorisation à exercer dans la branche assurance-vie, selon ce qui est prévu dans les directives communautaires sur l'assurance directe ainsi que selon les dispositions nationales de chaque pays.

L'assureur est la partie qui, en exprimant le consentement à la conclusion du contrat, s'engage au paiement d'une prestation future (certaine ou incertaine selon le type de police stipulée) au moment de la réalisation de l'évènement assuré.

En vertu de cela, l'assureur a l'obligation de former des provisions techniques destinées à constituer à l'avance la prestation pour faire face au paiement des indemnisations. Pour cette raison, tant la loi nationale que le droit communautaire[7] et les règlements des autorités de surveillance de chaque pays, assujettissent en général les entreprises autorisées à l'exercice de l'assurance-vie à des règles ad hoc par rapport à celles existantes pour les entreprises qui exercent dans la branche dommages.

b) le souscripteur : c'est le sujet qui stipule le contrat d'assurance et en assume les obligations qui en dérivent.

En particulier l'obligation de paiement de la prime mais il n'acquiert pas nécessairement les droits correspondants. Le souscripteur peut être aussi bien une personne physique qu'une personne morale et il a la faculté de désigner le bénéficiaire de la prestation exposée dans le contrat ou de céder la police en faveur de tiers.

c) l'assuré : c'est la personne physique dont le décès ou la survie oblige l'assureur à payer la prestation d'assurance, au moment de la réalisation de l'évènement assuré exposé dans le contrat d'assurance et faisant l'objet de la couverture.

d) le bénéficiaire : c'est le sujet désigné par le souscripteur pour bénéficier de la prestation due par l'assureur à la réalisation de l'événement lié à la vie humaine de l'assuré.

La désignation – avec les différentes acceptions pour chaque pays – est en général révocable ou bien irrévocable.

Le souscripteur, l'assuré et le bénéficiaire peuvent être représentés par :

- une seule et même partie : quand on stipule une assurance-vie en sa faveur ;
- par deux parties différentes : en cas de police stipulée sur sa propre vie (c'est-à-dire souscripteur et assuré sont la même personne) avec la prestation en faveur d'une tierce personne (le bénéficiaire), ou bien de police stipulée en sa faveur (contractant et bénéficiaire sont donc la même personne) sur la vie d'une tierce personne (assuré) ;

[7] En particulier, la Directive 2009/138 CE du Parlement européen et du Conseil, en matière d'accès à l'exercice des activités d'assurance et de réassurance (soi-disant Solvency II) qui permet aux États membres de demander aux entreprises d'assurance la communication systématique des bases techniques.

- par trois parties différentes : quand la police a été stipulée par un sujet (le souscripteur) sur la vie d'une autre personne (assuré) en faveur d'une tierce personne (bénéficiaire).

Tant dans le deuxième que dans le troisième cas, si l'assuré est différent du souscripteur, on prévoit nécessairement que l'assuré ou son représentant légal apporte son consentement par écrit à l'assurance, sous peine de nullité de celle-ci.

Le risque assuré et la prestation d'assurance

On peut retrouver différents types de contrats d'assurance-vie. La classification du contrat tient compte d'un côté du type de risque assuré et, de l'autre, de la prestation d'assurance de l'assureur. Il est donc possible de faire une première distinction au sujet de la nature du risque. Dans ce cas, le risque assuré peut concerner :

- le décès de l'assuré pendant la période d'effet du contrat (assurance en cas de mort), quand l'obligation de l'assureur d'effectuer la prestation se produit suite au décès de l'assuré ;
- la survie à la date prévue dans la police (assurance en cas de vie), quand l'obligation de l'assureur d'effectuer la prestation se vérifie suite à la survie de l'assuré à une échéance donnée ;
- tant le risque de décès que le risque de survie (assurances mixtes), quand l'obligation de l'assureur se vérifie à la date préétablie si l'assuré est encore en vie ou bien précédemment en cas de mort de l'assuré.

Voyons plus en détail les différents types de contrats d'assurances-vie :

- **Assurances en cas de décès :** il s'agit de la forme la plus traditionnelle et immédiate d'assurance-vie. Dans la forme la plus commune, le souscripteur de la police assure en général sa propre vie en devenant l'assuré. L'assureur donc, lorsque survient le décès, paie la somme établie au(x) bénéficiaire(s) que le souscripteur a indiqué dans le contrat. Si cette désignation manque, l'assureur a en général l'obligation de faire le paiement de la prestation aux héritiers légaux mais cela dépend des spécificités du droit national de chaque pays. En outre, dans les assurances-vie, en cas de décès il faut faire une autre distinction qui tienne compte de la durée du rapport :

  1) **le contrat peut être stipulé à vie entière :** quand la durée de celui-ci est liée à la durée de la vie de l'assuré.

  2) **le contrat peut être à durée déterminée (ou temporaire) :** quand la durée est contractuellement prévue par un nombre d'années.

- **Assurances en cas de vie :** elles ont leur finalité dans l'accumulation d'épargne pendant une certaine période de temps préétabli ou pour un certain âge futur de l'assuré. Dans ce cas, l'élément d'assurance réside dans le fait que, en cas de mort de l'assuré avant la date spécifique, rien n'est dû par l'assureur. Souvent pour ces contrats on fixe une contre-assurance par laquelle l'assureur s'oblige, par le versement d'une prime plus élevée, à verser une certaine somme même en cas de mort de l'assuré avant l'échéance.

- **Assurances mixtes :** dans certains pays, ce sont de loin les formes de couverture les plus répandues. Non seulement, elles permettent de surmonter les problèmes découlant du décès prématuré de l'assuré mais également de réaliser un plan d'accumulation d'épargne pour une certaine date. Cette épargne est à destination immédiate des bénéficiaires désignés, si le décès de l'assuré se produit avant son terme.

- **Assurances sur sa propre vie ou sur celle d'un tiers :** l'autre distinction concerne les sujets sur la vie desquels l'assurance est stipulée, au cas où l'on prévoit de pouvoir justement stipuler l'assurance-vie sur sa propre vie ou sur celle d'un tiers. Dans le premier cas, le souscripteur et l'assuré coïncident parce que le souscripteur est aussi la personne dont le décès ou survie constitue le fondement de l'obligation de l'assureur. Dans le second cas par contre, l'assuré est une personne différente du souscripteur.

- **Assurance en faveur de tiers :** l'assurance peut aussi être valide si elle est stipulée en faveur d'un sujet dispose d'aucun droit dérivant du contrat. En général, la désignation du bénéficiaire peut être faite au moment de la souscription du contrat d'assurance mais aussi successivement par déclaration écrite communiquée à l'assureur ou bien par testament. La soi-disant désignation du bénéficiaire est l'acte par lequel le souscripteur

indique la personne qui devra recevoir l'indemnisation de l'assureur au moment de la réalisation de l'évènement assuré, à savoir le décès ou la survie. C'est donc un acte unilatéral (étant donné qu'il n'est demandé aucune approbation de la part ni du tiers, ni de l'assuré pour sa validité) envers un destinataire car il peut produire ses effets uniquement une fois porté à la connaissance de l'assureur. La désignation du bénéficiaire peut être révocable par une déclaration écrite communiquée à l'assureur ou bien par testament. La révocation du bénéficiaire peut être effectuée jusqu'à ce que l'événement assuré se réalise.

Les contrats d'assurance-vie en unités de compte

Il est nécessaire d'évoquer les contrats d'assurance-vie en unités de compte qui feront l'objet d'un développement plus approfondi dans la suite du présent livre.

Ces vingt dernières années, on a enregistré un développement des contrats en unités de comptes en Europe dans le but de faire face aux effets négatifs que l'inflation peut produire sur la valeur des primes versées par le souscripteur d'une police d'assurance-vie en évitant ainsi que cette valeur ne se dégrade dans le temps.

Ces polices se caractérisent par l'investissement des primes par l'assureur dans un panier de fonds communs d'investissement de différentes compositions et par conséquent un degré de risque d'investissement variable. Dans les polices en unités de comptes, les prestations principales sont directement liées à la valeur des parts d'organismes d'investissement collectif de l'épargne ou de fonds internes à la compagnie d'assurance.

En général, les polices en unités de compte n'offrent aucune garantie d'un rendement minimum pour le souscripteur mais reconnaissent 100 % de la performance des fonds liés à la police. Le risque de performance pèse donc sur le souscripteur compte tenu du fait qu'au moment du décès de l'assuré, la valeur des parts acquises est liquidée au bénéficiaire, en l'augmentant – quand c'est prévu par la réglementation nationale des pays - d'un pourcentage qui varie en fonction de l'âge de l'assuré au moment du décès.

Les avantages d'un contrat d'assurance-vie

Le contrat d'assurance-vie, comme on l'a vu précédemment, présente des caractéristiques de « prévoyance », c'est-à-dire qu'il permet au souscripteur de satisfaire un besoin futur en stipulant avec la compagnie d'assurance ce qu'il estime être pour lui (ou les personnes en relation avec lui) la protection financière la plus adaptée, au cas où viendrait à disparaître une personne donnée qui compte (sur le plan affectif et patrimonial) dans sa vie. Cette fonction est garantie par la possibilité d'avoir recours à cet instrument de prévoyance, pour obtenir autant un bénéfice pour soi-même que pour des tierces personnes comme, par exemple, la famille (ainsi qu'à soi-même et, en même temps, à d'autres personnes).

Le contrat d'assurance-vie constitue donc pour le souscripteur, surtout pour la catégorie de clients high net worth individuals, un instrument de planification patrimoniale et successorale efficace. A cet égard, il suffit de penser que dans certains pays, comme par exemple l'Italie, le Portugal, la Pologne et la Suède, la prestation d'assurance ne fait pas partie de l'actif héréditaire et, en conséquence, n'est pas sujette au paiement de l'impôt sur la succession.

La souscription d'une police d'assurance-vie, dotée de certaines caractéristiques, permet donc de réaliser un objectif de protection et de transmission d'une partie du patrimoine et, en même temps, permet au souscripteur, tant qu'il est en vie, de garder un certain contrôle sur la police (par la réalisation de rachats partiels, la possibilité de modifier et révoquer les bénéficiaires). L'assurance-vie est donc un outil patrimonial flexible et réversible permettant de répondre aux divers objectifs de son souscripteur notamment en termes de protection et de transmission de patrimoine.

Le contrat d'assurance-vie se caractérise précisément comme un instrument flexible. Il peut notamment être utilisé en tant que collatéral pour les éventuels financements, ou par le souscripteur en exerçant sa faculté de rachat (partiel ou total) en cas de besoin de trésorerie durant la vie du contrat.

L'assurance-vie (en tant que contrat consensuel) en outre, même si elle prévoit une forme écrite pour sa constitution (prévue exclusivement ad probationem), est émise en l'absence d'aucune formalité particulière, c'est-à-dire que l'on ne demande pour sa réalisation ni d'acte sous seing privé authentique, ni encore moins d'acte

public, en répondant ainsi aux besoins les plus rapides. Ce besoin est satisfait également au moment de la liquidation de la prestation d'assurance aux bénéficiaires qui évidemment a lieu avec des délais plus rapides par rapport à ceux prévus pour la clôture de la succession.

Il faut encore souligner que, dans les assurances-vie, tous les gains financiers (tels que dividendes, intérêts, plus-values) sont capitalisés avec les impôts non déduits et que, donc, le moment de l'imposition est différé au moment de la liquidation de la police (le soi-disant « tax deferral » constitue un avantage financier).

En dernier lieu, on ne doit pas oublier que les contrats d'assurance-vie sont considérés comme des instruments dont les caractéristiques sont reconnues, comme on le verra par la suite, au niveau international et communautaire, et ceci en favorise la « mobilité » transnationale, quand il y a un changement de résidence du souscripteur dans un pays différent de celui qui réglemente le contrat d'origine. Nous verrons dans les chapitres suivants que la question de la mobilité transnationale doit faire l'objet d'une analyse sur différents aspects (règlementaires, légaux, fiscaux et temporels) afin de s'assurer que la police d'assurance puisse garder ses caractéristiques de contrat d'assurance-vie même dans le nouveau pays de résidence.

Grand-duché de luxembourg : place importante pour le développement du secteur de l'assurance-vie

Le Grand-Duché de Luxembourg est reconnu comme étant un centre financier de renommée internationale où le secteur bancaire et de l'assurance ont connu un développement considérable au fil du temps.

On a assisté, en particulier, à une croissance du secteur de l'assurance principalement dans la branche de l'assurance- vie et de la réassurance. Bien que le développement de l'assurance ne soit pas comparable à celui de l'activité bancaire, la réglementation communautaire a permis un développement considérable du secteur de l'assurance dans le Grand-Duché de Luxembourg.

Comme nous le verrons de façon plus approfondie dans les prochains chapitres de ce livre blanc, les souscripteurs d'un contrat d'assurance-vie émis par une compagnie d'assurance luxembourgeoise peuvent bénéficier de toute une série d'avantages (neutralité fiscale, outil souple pour la planification patrimoniale et successorale, flexibilité dans les investissements sous-jacents, etc.).

La Libre Prestation de Services

Chapitre 2



Historique de la Libre Prestation de Services

La libre prestation de services (LPS) trouve son origine juridique dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, plus généralement connu sous le nom de traité de rome[1], instaurant la communauté économique européenne (cee). La création de la cee avait pour objectif l'établissement d'un marché commun fondé sur les quatre libertés de circulation dont la liberté de circulation des services[2].

L'article 26 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne instaure que l'Union adopte des mesures destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur et que celui-ci comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des services, notamment, est assurée selon les dispositions des traités[3].

La LPS peut s'exercer sous deux formes : la liberté d'etablissement (le) telle que définie aux articles 49 à 55 du traité et la libre prestation de services (LPS) telle que définie aux articles 56 à 62 du traité.

Ces libertés de circulation des services ont ensuite été aménagées par différentes directives européennes relatives, d'une part, à l'assurance non-vie, et d'autre part, à l'assurance-vie. Nous nous intéresserons dans ce chapitre uniquement aux directives concernant l'assurance-vie avec notamment la 3e directive vie européenne 92/96/CEE. En vigueur depuis le 1er juillet 1994[4], elle instaure la licence unique, ou passeport européen. L'objectif : permetre à une compagnie d'assurance établie dans un Etat membre de l'Union européenne, d'exercer son activité sur l'ensemble du territoire communautaire. Cette directive instaure une harmonisation essentielle, nécessaire et satisfaisante pour parvenir à une reconnaissance mutuelle des agréments et des systèmes de contrôle prudentiel de chaque Etat qui permettent l'octroi d'un agrément unique valable dans toute la communauté économique européenne.

Concernant l'assurance-vie, la directive 2002/83/CE du parlement européen a opéré une première refonte des trois premières directives relatives à l'assurance-vie en centralisant les dispositions issues de ces précédentes directives. L'objectif de celle-ci est double: coordonner les dispositions relatives aux garanties financières exigées des compagnies d'assurance-vie et assurer une protection adéquate des assurés et des bénéficiaires dans tous les Etats membres.

Enfin, en 2009, la directive 2002/83/CE est abrogée par la directive 2009/138/CE du parlement européen et du conseil du 25 novembre 2009 portant sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance. Cette directive reprend les principes et les dispositions issues des précédentes directives concernant l'accès aux activités de l'assurance et la création d'un marché unique. Elle développe également les notions de contrôle et de solvabilité financière que doivent respecter les compagnies d'assurance.

La ligne directrice de l'ensemble de ces directives est claire : il s'agit de créer un marché unique de l'assurance et notamment de l'assurance-vie.

La Libre Prestation de Services : définition et implication pour une compagnie d'assurance

Les compagnies d'assurance et plus généralement les compagnies d'assurance-vie luxembourgeoises ont opté pour la LPS pour exercer leurs activités d'assurance depuis le luxembourg. Certaines compagnies ont également opté pour l'ouverture d'une succursale dans certains de leurs pays d'activités.

Au sens du droit européen, une activité de prestation de service est une activité qui n'est pas régie par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux ou des personnes, qui est limitée dans le temps, qui n'est pas fournie à titre gratuit mais exercée contre paiement et qui comporte une forme d'extranéité, c'est-à-dire dans le cas d'une compagnie d'assurance-vie, lorsque celle-ci se rend dans un Etat membre différent de celui dans lequel elle est établie pour fournir un service.

[1] Traité signé le 25 mars 1957 et entré en vigueur au 1er janvier 1958.

[2] Les trois autres étant la liberté de circulation des biens, des personnes et des capitaux.

[3] Traité sur l'Union européenne et Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne.

[4] Directive 79/267/CEE du Conseil du 5 mars 1979 concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et de son exercice (Première Directive) ; Directive 90/619/CEE du Conseil du 8 novembre 1990 concernant l'assurance directe sur la vie, fixant les dispositions visant à faciliter l'exercice effectif de la Libre Prestation de Services et modifiant la Directive 79/267/CEE (Deuxième Directive) ; Directive 92/96/CEE du Conseil du 10 novembre 1992 concernant.

La LPS a tout d'abord été introduite par la deuxième directive vie européenne 90/619/cee du 8 novembre 1990 permettant à une compagnie d'assurance établie dans un Etat membre de l'Union européenne d'exercer son activité dans le ou les Etats membres de son choix sans avoir à s'y établir physiquement.

Tout traitement discriminatoire en matière LPS, fondé sur le fait qu'une entreprise n'est pas établie dans l'Etat membre où la prestation est exécutée, est interdit. Cette interdiction a été instaurée dès le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à son article 56, et a été reprise successivement par chacune des directives européennes.

Cette deuxième directive vie opérait une distinction entre la LPS dite « passive » et la LPS dite « active ».

La LPS était qualifiée de "passive" lorsque l'initiative de la vente du contrat d'assurance provenait du souscripteur. Soit celui-ci sollicitait la compagnie d'assurance sans intervention d'un intermédiaire et sans avoir été sollicité commercialement au préalable, soit le souscripteur s'adressait à un intermédiaire, lui donnant mandat pour la recherche d'un contrat d'assurance à l'étranger.

La LPS passive ne nécessitait pas le recours à un agrément pour exercer dans un Etat autre que son Etat d'origine, mais une simple information au préalable des autorités de contrôle. Néanmoins, toute démarche commerciale personnelle auprès des clients était interdite et toute politique commerciale soumise à de strictes restrictions.

A contrario, la LPS était qualifiée d'"active" lorsque la vente du contrat d'assurance était réalisée après sollicitation commerciale de la part de la compagnie d'assurance.

Pour exercer en LPS active, la compagnie d'assurance devait obtenir un agrément préalable de la part de l'autorité de contrôle de l'Etat sur l'exercice souhaité. Elle se devait aussi de respecter notamment sur un plan financier (provisions techniques, participations aux bénéfices, actifs représentatifs, ...), ce qui rendait son exercice difficile et peu pratiqué. Comme évoqué en introduction, le régime de la LPS a véritablement été instauré par la troisième directive vie

Pour se faire, celle-ci permet aux compagnies d'assurance de bénéficier d'un agrément unique dans leur Etat membre d'origine. L'article 4 de la directive ne dispose que de l'agrément donné par les autorités de l'Etat d'origine permettant à la compagnie d'assurance d'exercer ses activités dans l'ensemble de l'Union européenne.

La troisième directive vie européenne a donc abrogé la distinction entre LPS passive et active au sein de l'Union européenne.

L'exercice des activités en LPS sera possible dans les autres Etats de son choix après notification aux autorités compétentes de l'Etat d'origine. Celles-ci notifient à leur tour les autorités de l'Etat souhaité de l'intention de la compagnie d'assurance d'exercer ses activités en LPS. Cette notification doit s'accompagner d'une attestation stipulant que la compagnie d'assurance dispose du minimum de marge de solvabilité calculé tel qu'indiqué dans la directive, ainsi que de la liste des branches que la compagnie d'assurance est autorisée à pratiquer et la nature des engagements que celle-ci se propose de couvrir dans l'Etat membre de la Libre Prestation de Services.

La commercialisation du contrat d'assurance à des souscripteurs résidents hors de l'Union européenne est également possible mais sous le principe de la LPS passive telle que définie par la deuxième directive vie. Celle-ci mentionne que l'initiative de la souscription provient du client, sous la condition que la compagnie d'assurance n'enfreigne pas la réglementation du pays de résidence de ce client.

Les compagnies d'assurance-vie luxembourgeoises sont agréées par leur autorité de contrôle : le *Commissariat aux Assurances* (CAA). Elles bénéficient ainsi du passeport européen pour exercer leurs activités dans les Etats membres de leur choix, après notification au CAA.

Le Luxembourg n'est pas le seul à avoir tiré parti de la directive sur la Libre Prestation de Services. L'Irlande est également devenue un centre financier à partir duquel de nombreuses compagnies d'assurance exercent en LPS.

Différence entre Libre Prestation de Services et Liberté d'Etablissement

La Liberté d'Etablissement (LE) se distingue de la Libre Prestation de Services dans le sens où elle s'exerce par une installation durable dans l'Etat en question alors que la LPS ne s'exerce que de manière temporaire.

La LE est donc caractérisée par une présence permanente. Elle peut prendre la forme d'une succursale,

d'une agence ou d'une personne indépendante, dès lors que cette présence permanente est mandatée pour agir en permanence au nom et pour le compte de la compagnie d'assurance.

La LPS, quant à elle, peut s'exercer par un déplacement de la compagnie d'assurance sur le territoire de l'Etat membre de la prestation ou par un déplacement du client sur le territoire de l'Etat d'origine de la compagnie d'assurance ou encore sans aucun déplacement.

En cas de déplacement sur le territoire de l'Etat membre de la prestation, la LPS se distingue de la LE par son caractère temporaire c'est-à-dire que l'activité est exercée sans se doter d'une présence permanente habilitée à agir pour le compte de la compagnie d'assurance.

La LE a été introduite dès la première directive vie, celle-ci disposant qu'une compagnie d'assurance désirant s'établir dans un Etat membre autre que son Etat d'origine devait obtenir un agrément des autorités compétentes de l'Etat d'établissement. La troisième directive vie européenne a assoupli les conditions d'établissement. Comme pour la LPS, l'agrément d'une compagnie d'assurance dans son Etat membre d'origine est valable pour l'ensemble de l'Union européenne. Dès lors, une compagnie d'assurance souhaitant s'établir dans un nouvel Etat doit le notifier aux autorités compétentes de son Etat membre d'origine (le *Commissariat aux Assurances* dans le cas d'une compagnie luxembourgeoise). Ce dernier doit le communiquer aux autorités de l'Etat d'établissement souhaité dans un délai de 3 mois et doit également attester que la compagnie d'assurance dispose du minimum de marge de solvabilité calculé tel qu'indiqué dans la directive. La notification doit s'accompagner:

- du nom de l'Etat membre dans lequel la compagnie d'assurance souhaite s'établir ;
- de son programme d'activités - c'est-à-dire du type d'opérations envisagées ;
- de l'adresse à laquelle les documents peuvent lui être réclamés et délivrés dans l'Etat de la succursale ;
- du nom du mandataire général de la succursale qui doit disposer de pouvoirs suffisants pour engager la compagnie d'assurance à l'égard des tiers et la représenter vis-à-vis des autorités et des juridictions de l'Etat de la succursale.

La compagnie d'assurance pourra exercer son activité dans l'Etat d'établissement souhaité après un délai de 2 mois suivant la communication des autorités compétentes de son Etat d'origine, sauf refus motivé des autorités de l'Etat de destination.

Selon l'article 49 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, la le peut s'exercer soit par l'accès et l'exercice d'une activité non salariée, soit par la constitution et la gestion d'entreprise (création d'une succursale). Dans ce second cas, il n'existe pas de doute quant à l'application de la le, l'activité exercée dans l'Etat en question étant matérialisée par la présence physique et durable d'une succursale de la compagnie d'assurance.

Dans le premier cas en revanche, l'activité peut être exercée par des personnes indépendantes établies dans l'Etat membre d'accueil. Il peut alors être difficile de déterminer si c'est le principe de la LE ou de la LPS qui s'applique. Afin d'apporter une clarification, la commission concernant la liberté de prestation de services et l'intérêt général dans le secteur des assurances a pris une position publiée au journal officiel le 16 février 2000. La commission considère que trois conditions cumulatives sont à remplir par la personne indépendante pour bénéficier du régime de la LE à savoir: la personne doit être soumise au contrôle et à la direction de l'entreprise qu'elle représente, elle doit pouvoir engager l'entreprise d'assurance et elle doit être dotée d'un mandat permanent.

Une compagnie d'assurance a la possibilité d'exercer à la fois sous le régime de la LPS et sous le régime de la LE dans un même Etat membre, ce qui peut rendre encore plus difficile la distinction entre ces deux modes d'exercice des activités d'assurance.

Le principe du home country control

La troisième directive vie européenne, entrée en application le 1er juillet 1994, a également instauré le principe du home country control. Par ce principe, la surveillance financière de la compagnie d'assurance s'effectue uniquement et exclusivement par l'autorité de contrôle de son Etat membre d'origine, y compris pour ses activités exercées en LPS ou LE.

Cette surveillance financière s'exerce par la vérification des activités de la compagnie d'assurance, son état de solvabilité, la constitution de provisions techniques[5], y compris de provisions mathématiques[6], et des actifs représentatifs conformément aux règles de l'Etat membre d'origine.

Les règles de détermination du montant des provisions techniques ainsi que du taux d'intérêt sont établies selon les règles de l'autorité compétente de l'Etat membre d'origine. La troisième directive vie européenne définit également les catégories d'actifs autorisés à représenter les provisions techniques ainsi que les seuils par catégorie.

Les directives 2002/83/CEE puis 2009/138/CE ont, quant à elles, instauré une coordination des principes de calcul des provisions techniques, des règles en matière de limitation du taux d'intérêt utilisé dans ces calculs et des règles concernant la diversification des actifs représentatifs des provisions techniques afin de parvenir à une protection harmonisée des assurés.

Liberté de souscription et loi applicable au contrat

La liberté du souscripteur de souscrire à un contrat avec une compagnie d'assurance exerçant dans son Etat de résidence en liberté d'etablissement ou libre prestation de services a été instaurée dès la deuxième directive vie européenne 90/619/CEE du conseil du 8 novembre 1990. C'est une volonté de permettre au souscripteur d'accéder à une large gamme de produits d'assurance offerts dans l'Union européenne afin de lui permettre de choisir le produit qui correspond le mieux à ses besoins.

Le souscripteur a également la possibilité de se rendre dans un autre Etat que celui de sa résidence pour souscrire au contrat correspondant le mieux à ses besoins.

Cette liberté de choix du souscripteur a été reprise dans la troisième directive vie européenne. Celle-ci dispose en effet que l'Etat membre du souscripteur ne peut empêcher celui-ci de souscrire un contrat avec une compagnie d'assurance agréée pour autant que ce contrat ne soit pas en opposition avec les dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'Etat du souscripteur.

Les caractéristiques contractuelles du contrat d'assurance et leurs effets sont régis par la loi de l'Etat membre de résidence du souscripteur. Néanmoins, le souscripteur a la possibilité de choisir le droit d'un autre Etat membre lorsque le droit de son Etat de résidence le lui permet. La deuxième directive vie européenne 90/619/CEE a prévu cette possibilité, permettant alors au souscripteur d'opter pour le droit du pays dont il est ressortissant, pour le cas où il réside dans un autre Etat membre que celui-ci.

Sur un plan fiscal, en revanche, la fiscalité applicable est toujours celle du lieu de résidence du souscripteur, quelle que soit la loi applicable au contrat d'assurance.

Les règles de détermination de la loi applicable au contrat d'assurance ont, suite à cette directive, été aménagées tout d'abord dans la convention de rome adoptée le 19 juin 1980, puis par le règlement (ce) n°593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 dit « Rome I ». Ces textes instaurent, d'une part, le principe fondamental de la liberté contractuelle quant au choix de la loi applicable au contrat d'assurance, d'autre part, définissent des règles permettant de déterminer de manière objective la loi applicable au contrat d'assurance en l'absence de choix par les parties. Ce sujet sera abordé plus en détail dans un prochain chapitre.

Les avantages de la libre prestation de services

La LPS est donc née de la volonté de l'Union européenne de créer un marché européen unique de l'assurance.

Pour le souscripteur, elle lui permet d'accéder à un large choix de solutions d'assurance et lui donne la possibilité de souscrire à un contrat d'assurance auprès d'un pays membre autre que celui de sa résidence, si ce produit correspond davantage à ses besoins.

La LPS a été adoptée par l'ensemble des compagnies d'assurance-vie de la place luxembourgeoise et représente la plus grande part de marché de l'assurance luxembourgeoise. En effet, plus de 80 %[7] des primes d'assurances sur le marché luxembourgeois en sont issues. De plus, en 1995, les compagnies d'assurance-vie opérant en LPS totalisaient 2,3 milliards d'eur de primes brutes[8], en 2017 ce sont 22 milliards qui ont été encaissés.

[5] Sommes d'argent mises en réserve et destinées à couvrir les engagements de l'assureur vis-à-vis des assurés et bénéficiaires des contrats.

[6] Différence entre les valeurs actuelles des engagements respectivement pris par l'assureur et les assurés.

[7] Source www.aca.lu – L'année 2017 en chiffres.

[8] Différence Statec: l'essor de l'assurance au Luxembourg, http://www.statistiques.public.lu/catalogue-publications/luxembourg/2013/PDF-04-13.pdf.

La LPS a contribué à la renommée des contrats d'assurance-vie luxembourgeois en permettant aux compagnies d'assurance d'offrir leurs solutions à des souscripteurs résidents de divers pays de l'Union européenne, depuis le luxembourg, à partir d'un agrément unique et sous le contrôle unique du commissariat aux assurances.

Luxembourg est ainsi devenu un véritable centre de compétences pour l'assurance-vie en libre prestation de services[9]. Il s'agit du 1er centre financier de la zone euro. Il a développé ces dernières années un véritable écosystème financier dans lequel banques privées, gestionnaires de fonds, professionnels du secteur financier (avocats, sociétés d'audit et de conseils, bourse, institutions financières) et assureurs travaillent ensemble afin de proposer des solutions financières à la pointe à une clientèle haut de gamme.

Enfin, dans le cas des contrats d'assurance-vie luxembourgeois, un résident d'un Etat membre de l'Union européenne a ainsi accès aux avantages de ce contrat tels que:

- La protection des avoirs,
- L'accès à une large classe d'actifs en tant que sous-jacents lui permettant une plus grande diversification de son patrimoine et la personnalisation sur-mesure de son contrat,
- L'accès aux différents supports en unités de compte luxembourgeois,
- La possibilité de déménager dans un autre Etat membre en conservant son contrat d'assurance et en adaptant celui-ci à la législation de son nouvel Etat de résidence (ce que l'on appelle la portabilité du contrat d'assurance) tout en bénéficiant de la neutralité fiscale du luxembourg.

Ces différents avantages seront exposés plus en détail dans les prochains chapitres de ce livre blanc.

[9] Luxembourg for finance – www.luxembourgforfinance.com Life Assurance : https://www.luxembourgforfinance.com/wp-content/uploads/2019/01/luxembourg_connecting_you_with_financial_expertise_web_1.pdf.

Le contrat en unités de compte

Chapitre 3



Les contrats d'assurance-vie entrent dans trois grandes catégories selon le support d'investissement des primes.

Les contrats en euro, mono support, dont les primes sont investies sur un fonds interne à la compagnie d'assurance le fonds général. Le risque d'investissement est supporté par la compagnie d'assurance qui se porte garant du montant des primes versées (moins les frais du contrat) auquel est ajouté une rémunération du contrat composée d'un taux d'intérêt technique et d'une participation aux bénéfices.

Les contrats en unités de compte, objet de ce chapitre, ont connu un fort essor ces vingt dernières années, notamment au Luxembourg avec la libre prestation de services.

Enfin, les contrats mixtes ou multi supports sont des contrats en unités de compte mais dont une part est exprimée en euro.

Nous nous attacherons dans ce chapitre uniquement aux contrats en unités de compte, ces contrats prenant une place de plus en plus importante dans le marché européen de l'assurance-vie avec un objectif de recherche de performance, notamment suite à la baisse des rendements des fonds euro au cours de ces dernières années.

Définition et fonctionnement d'un contrat en unités de compte

Qu'est-ce qu'une unité de compte ?

Une unité de compte est un support d'investissement financier tel que des parts de valeurs mobilières ou immobilières (OPCVM[1], actions, obligations, sicav, etc.).

Un contrat d'assurance-vie en unités de compte n'est pas libellé en devise mais en nombre d'unités de compte (au contraire d'un contrat en euro) représentatives des placements effectués dans un ou plusieurs supports d'investissement financier.

Il en existe plusieurs milliers avec différents niveaux de risques, selon leurs politiques d'investissement, leurs zones géographiques et secteurs d'activités d'investissement. Ainsi, selon les profils des souscripteurs, leurs connaissances et leurs expériences, leurs objectifs d'investissement, leur situation financière, leur capacité ou non à subir des variations de marché, ceux-ci disposent d'un grand choix d'investissement.

Comment fonctionne un contrat en unités de compte ?

Dans le cadre d'un contrat en unités de compte, le risque est supporté par le souscripteur et non pas par la compagnie d'assurance. Cette dernière ne s'engage que sur le nombre d'unités de compte du contrat et non pas sur leur valeur.

La valeur du contrat au moment de la réalisation du risque assuré dépend donc de la valeur des unités de compte du contrat ce jour-là.

Cette valeur varie à la hausse comme à la baisse car elle suit les évolutions des marchés financiers. Ainsi, les épargnants peuvent s'exposer potentiellement à un risque de perte en capital plus ou moins élevé en fonction de la performance recherchée. En effet, toutes les unités de compte ne présentent pas le même niveau de risque. Le choix des unités de compte composant le contrat d'assurance s'effectue selon le profil d'investissement du souscripteur. Plus le profil est offensif et à la recherche d'un rendement élevé, plus le niveau de risque associé est élevé. L'allocation d'actif du contrat est réalisée en tenant compte des objectifs et besoins du souscripteur.

Historique

Des actifs sous-jacents aux contrats en unités de compte, comme les actions et obligations apparaissent au XIIIème siècle et avec elles les premières places financières et bancaires en raison des interconnexions grandissantes entre les cités commerçantes.

[1] Organisme de placements collectif en valeurs mobilières.

Les premiers contrats d'assurance en unités de compte, quant à eux, apparurent seulement en 1969. Les seules valeurs alors admises étaient les parts de SICAV.

La valeur d'un contrat en unités de compte

A l'ouverture du contrat d'assurance-vie en unités de compte, une valeur nette d'inventaire (VNI) est déterminée (généralement de 100) ainsi qu'un nombre de parts correspondant au nombre d'unités de compte du contrat auquel s'engage la compagnie d'assurance. La valeur du contrat correspond au produit entre la valeur nette d'inventaire et le nombre de parts du contrat.

La valeur du contrat varie selon deux éléments:

- variation de la valeur nette d'inventaire: elle varie en fonction de la performance des sous-jacents du contrat d'assurance et donc de l'évolution des marchés financiers. La valeur nette d'inventaire est calculée mensuellement ou quotidiennement selon le choix de la compagnie et des informations fournies par la banque dépositaire au cas par cas, lors d'opérations d'assurance sur le contrat. Dans le cas de fonds externes, elle est directement fournie par les fonds et est calculée en fonction du prix des sous-jacents ainsi que par vérification de la performance des indices financiers. Un flux d'informations est établi entre la banque dépositaire et la compagnie d'assurance permettant à celle-ci d'actualiser la valeur nette d'inventaire du contrat pour déterminer la valeur du contrat d'assurance.
- variation du nombre de parts: celui-ci varie en cas de réalisation d'opérations d'assurance sur le contrat. Un versement complémentaire entraine une augmentation du nombre de parts tandis qu'un rachat partiel entraine une diminution du nombre de parts.

La valeur d'un contrat en unités de compte est donc liée à la performance des sous-jacents dans lesquels le contrat est investi et peut varier à la hausse ou à la baisse selon l'évolution des marchés financiers.

Les supports disponibles au sein d'un contrat en unités de compte luxembourgeois

Le texte officiel de référence pour les contrats en unités de compte luxembourgeois est la lettre circulaire 15/3 du 24 mars 2015[2] du *Commissariat aux Assurances* (CAA), l'autorité de contrôle du secteur des assurances au Luxembourg.

La lettre circulaire 15/3 définit une catégorisation des souscripteurs selon leur fortune déclarée et le montant de la prime versée. Cette catégorisation leur donne accès à un champ d'actifs plus ou moins large.

Catégorie N	Catégorie A	Catégorie B	Catégorie C	Catégorie D
Investissement < 125 000 EUR auprès de la compagnie s'agissant des contrats investis en fonds interne collectif et/ou en fonds externes	Investissement ≥ 125 000 EUR auprès de la compagnie et déclarant une fortune global mobilière ≥ 250 000 euros	Investissement ≥ 250 000 EUR auprès de la compagnie et déclarant une fortune global mobilière ≥ 500 000 euros	Investissement ≥ 250 000 EUR ayant une fortune globale mobilière ≥ 1 250 000 euros	Investissement ≥ 1 000 000 EUR dans leurs contrats auprès de la compagnie et ayant une fortune globale mobilière ≥ 2 500 000 euros

Les actifs éligibles sont également définis par la lettre circulaire 15/3 qui dispose que les actifs représentatifs d'un contrat lié à des fonds d'investissements (ou unités de compte) sont exclusivement :

- des parts de fonds externes,
- des parts de fonds internes sans garantie de rendement,
- des liquidités

Ainsi, deux grandes catégories de fonds sont accessibles au sein du contrat en unités de compte: externes ou internes. Concernant les fonds internes, ceux-ci se décomposent en trois catégories (cf. explications ci-après). L'ensemble de ces supports est accessible à tous les souscripteurs, quelle que soit la catégorie (à l'exception du fonds interne dédié accessible uniquement à partir du type A). Cependant, en fonction de la catégorie choisie, le souscripteur a accès à une classe d'actifs plus ou moins large et est soumis à des limites d'investissement plus ou moins restrictives.

[2] Lettre Circulaire 15/3 (version coordonnée 19/2 du 15/01/19 - http://www.caa.lu/uploads/documents/files/circ19_2.pdf).

La catégorisation est faite sur le fondement des déclarations faites par le souscripteur. La compagnie peut remettre en cause la catégorisation si elle a des raisons de douter de la véracité de la déclaration qui lui est transmise.

En cas de respect d'une double condition cumulative, et sur accord préalable et exprès de la compagnie, un souscripteur peut solliciter son classement dans une catégorie supérieure à celle dont il devrait normalement appartenir. Ce surclassement peut, notamment, permettre d'envisager des investissements dans des classes d'actifs qui ne sont ouvertes qu'aux personnes dont la prime initiale atteint un certain montant. Dans ce contexte, l'assureur doit lui faire signer un document expliquant les opportunités liées au changement mais également les risques inhérents à la demande. Le souscripteur, quant à lui, doit justifier les raisons de sa demande en explicitant les raisons qui la sous-tendent.

Bien entendu, le souscripteur, s'il le souhaite, peut également solliciter une catégorie inférieure à celle dont il devrait relever, pour des raisons qui lui sont propres.

Il est à noter que, quelle que soit la valeur évolutive du contrat du souscripteur (rachats, fluctuations du marché), la catégorie initialement déterminée perdure pendant toute la durée dudit contrat sauf requête expresse du souscripteur demandant que soit reconsidérée sa catégorie (upgrade ou déclassement).

La liste des actifs sous-jacents au contrat est communiquée annuellement par la compagnie au souscripteur, mais ce dernier peut s'en enquérir à tout moment.

La territorialité de l'éligibilité de la liste des actifs s'étend aux contrats souscrits sous le régime de la libre prestation de services.

Ainsi, les contrats luxembourgeois relèvent, d'un point de vue technique, de leur autorité de contrôle mais ils doivent se conformer aux législations dans lesquelles ils sont distribués, d'un point de vue civil, droit des assurances, consommateur et fiscal.

De plus, selon les pays dans lesquels s'opère la libre prestation de services, ils peuvent être tous accessibles ou connaitre des restrictions en termes de possibilités de supports ou d'univers d'investissement.

Les fonds externes

Un contrat d'assurance-vie luxembourgeois peut être adossé directement à des fonds d'investissements externes à la compagnie d'assurance, gérés par des gestionnaires d'actifs confirmés.

Les fonds externes sont des organismes de placements collectifs (établis en dehors d'une entreprise d'assurance) soumis à une procédure d'agrément et de surveillance prudentielle continue de la part d'une autorité de surveillance d'État. Il peut donc s'agir d'OPCVM, de fonds alternatifs, de fonds de fonds simples ou de fonds immobiliers. La lettre circulaire 15/3 impose, à son annexe 2, des limites d'investissement par rapport à la valeur totale du contrat en fonction de la nature du fonds.

Ils constituent cependant une exception à la règle de contrôle prudentiel du pays d'établissement de la compagnie d'assurance. En effet, selon le pays d'établissement du fonds, si le souscripteur est résident de ce pays ou a choisi comme loi applicable à son contrat d'assurance ce pays, alors il a la faculté de bénéficier d'une limite plus élevée si cela est permis par la législation du pays en question en matière d'assurances.

La compagnie d'assurance doit alors être en mesure de prouver que les détentions sont bien légalement autorisées à être plus généreuses dans ledit pays et doit opérer la vérification à intervalles réguliers.

L'intérêt d'investir dans un fonds externe est qu'il permet à un investisseur de bénéficier d'un véhicule d'investissement collectif, donc de mutualiser les coûts et les risques d'investissement avec d'autres investisseurs, et de bénéficier de la stratégie d'investissement d'un fonds à partir d'un seuil d'investissement limité.

Les compagnies d'assurance proposent généralement plusieurs centaines de fonds externes ce qui permet au souscripteur de disposer d'une grande liberté de choix des investissements sous-jacents en fonction de ses intérêts d'investissement et de son appétence au risque.

Les fonds internes

Les fonds internes sont des fonds sans garantie de rendement, autrement dit, ce sont des fonds dans le cadre desquels la compagnie d'assurance ne prend aucun engagement de rentabilité et de garantie du capital. Des garanties peuvent néanmoins être octroyées au niveau de certains types de fonds d'investissement sous-jacents.

Les actifs éligibles aux fonds internes sont définis par l'annexe 1 de la lettre circulaire 15/3. L'investissement par un fonds interne dans des unités d'un autre fonds interne est strictement prohibé.

Cette annexe impose des limites d'investissement en fonction de la catégorie de l'actif et de la catégorisation du souscripteur.

Contrairement aux fonds externes en termes de limites d'investissement, les dérogations individuelles ne sont pas possibles pour les fonds internes.

Il existe trois types de fonds internes :

Les fonds internes collectifs (FIC)

Un fonds interne collectif est un fonds interne de la compagnie d'assurance qui regroupe plusieurs souscripteurs, sans lien entre eux, autour d'une politique d'investissement commune.

Un fonds interne collectif a un objectif d'investissement et un profil de gestion déterminés. La gestion de ce type de fonds est confiée à un gestionnaire financier professionnel et mandaté à cet effet par la compagnie d'assurance.

Ces fonds doivent être notifiés au *Commissariat aux Assurances* avant leur entrée en vigueur. Cette information doit s'accompagner entre autres mais de manière non limitative, d'une description étayée de la politique d'investissement du fonds et de ses objectifs financiers.

Les fonds internes dédiés (FID)

Un fonds interne dédié est un fonds géré par un gestionnaire unique et servant de support à un seul contrat ou, dans des cas exceptionnels, à plusieurs contrats. Il s'agit alors de contrats pour lesquels les souscripteurs ont des liens familiaux étroits ou maritaux. On parle alors de fonds dédiés « umbrella ».

La gestion administrative et financière d'un fonds interne dédié est la responsabilité de la compagnie d'assurance qui délègue en principe ces tâches à des gestionnaires financiers spécialisés sur base discrétionnaire.

Un fonds interne dédié n'étant en principe le support que d'un seul contrat, il permet au souscripteur de personnaliser sa gestion d'actifs au plus proche de ses besoins, en choisissant un gestionnaire qui pourra investir dans un large éventail d'actifs sophistiqués en fonction du profil d'investissement personnel du client. Un même contrat d'assurance peut néanmoins contenir plusieurs fonds internes dédiés. Chacun de ses fonds dédiés disposera alors de sa propre politique d'investissement et de son propre gestionnaire financier.

Le fonds d'assurance spécialisé (FAS)

Le fonds d'assurance spécialisé a été introduit par la lettre circulaire 15/3. Il s'agit d'un fonds interne autre qu'un fonds dédié servant de support à un seul contrat. Dans ce type de fonds, le souscripteur n'est pas uniquement spectateur mais acteur à part entière puisqu'il sélectionne directement chaque actif qui compose le fonds soit lors de l'investissement de la prime initiale ou lors d'une prime ultérieure, soit lors d'un arbitrage. Il est généralement épaulé par un conseiller en investissements financiers lors ces investissements.

Les différents types de gestion des contrats en unités de compte

Un contrat en unités de compte peut être sujet à différents types de gestion selon les supports sélectionnés par le souscripteur. La gestion du contrat doit cependant, dans chaque cas, être adaptée au profil d'investissement du souscripteur déterminé au moment de la souscription du contrat. Ce profil d'investissement peut aller d'une gestion prudente à une gestion offensive en fonction de l'espérance de rendement souhaité par le souscripteur et de son appétence au risque. Il peut être adapté à tout moment en cours de la vie du contrat d'assurance.

La compagnie d'assurance étant juridiquement propriétaire des actifs du contrat (le souscripteur n'ayant qu'une créance à l'égard de la compagnie), la gestion financière du contrat relève de sa responsabilité. La compagnie d'assurance va néanmoins généralement déléguer cette gestion à un gestionnaire financier professionnel qu'elle aura au préalable agréé selon des modalités, définies entre les deux parties, dans une convention de gestion.

Le souscripteur a donc le choix entre plusieurs types de gestion (sous réserve des règles impératives de son pays de résidence qui peuvent dans certains cas n'offrir que des possibilités limitées de gestion) :

- **la gestion libre :** le souscripteur opère lui-même la gestion de son contrat d'assurance par le choix des unités de compte sous-jacentes. La gestion libre est utilisée pour les fonds externes et dans le cadre

d'un FAS. Néanmoins, le client est généralement accompagné par un conseiller en investissements financiers qui le conseille dans son allocation d'actif.

- **la gestion profilée :** le souscripteur opte pour un profil d'investissement allant de défensif à offensif. Il s'agit d'une gestion collective sous mandat déclinée selon le profil d'investissement choisi. Ce type de gestion est utilisé dans le cadre d'un fonds interne collectif.
- **la gestion discrétionnaire :** le souscripteur définit une politique d'investissement de ses actifs conforme à son profil d'investissement et personnalisée selon ses propres objectifs. Le souscripteur choisit lui-même le gestionnaire financier à qui il souhaite confier sa gestion, sous réserve que celui-ci soit agréé par la compagnie d'assurance. La gestion du contrat est alors déléguée par la compagnie d'assurance au gestionnaire financier, à charge pour celui-ci de respecter la politique d'investissement du souscripteur. Ce type de gestion est utilisé dans le cadre d'un fonds interne dédié.

Flexibilité et avantages

Le contrat en unités de compte luxembourgeois offre l'accès à des classes d'actifs diversifiés et permet à une clientèle fortunée de personnaliser sa stratégie de gestion et son allocation d'actifs.

Dans un contexte économique de faible rendement sur les placements financiers traditionnels ou les fonds euro, il permet d'investir dans des classes d'actifs alternatifs proposant une plus grande espérance de rendement tout en bénéficiant du cadre prudentiel luxembourgeois offrant un certain nombre de garanties en terme de protection de l'épargne investie.

De plus, la diversité des supports éligibles et la flexibilité du contrat par laquelle les arbitrages entre supports sont possibles, permettent d'adapter le contrat en permanence à la situation du souscripteur et selon ses objectifs d'investissement.

Le contrat en unités de compte est donc un outil pérenne de gestion de ses investissements, à privilégier dans une stratégie patrimoniale globale.

La protection des actifs

Chapitre 4



Faisant suite aux directives européennes vie qui ont instauré le marché unique et la libre circulation des services à partir d'un agrément unique pour les compagnies d'assurance, l'Union Européenne a souhaité harmoniser au niveau communautaire des règles coordonnées en matière de procédure de liquidation des compagnies d'assurance.

En effet, les directives initiales ne prévoyant pas de règles de coordination entre les Etats membres en matière de liquidation, il est apparu nécessaire, afin de permettre le bon fonctionnement du marché unique, d'assurer une protection des créanciers d'assurances par la mise en place de règles communautaires.

De ces règles communautaires, est né le système de protection des créanciers luxembourgeois, plus communément connu sous le nom de « Triangle de Sécurité », qui repose sur deux piliers : l'attribution d'une créance privilégiée au souscripteur et la ségrégation des actifs.

Historique du système de protection des actifs

La mise en place du « Triangle de Sécurité » luxembourgeois est née de la volonté de l'Union Européenne de mettre en place des règles communes en termes de liquidation des entreprises d'assurance. Cette volonté a été retranscrite par la directive européenne 2001/17/CE[1] qui offre aux Etats membres la possibilité de choisir entre deux options en matière de traitement de créances d'assurances afin d'assurer une protection aux assurés, aux souscripteurs ainsi qu'aux bénéficiaires, en cas de mise en œuvre d'une procédure de liquidation d'une compagnie d'assurance. L'objectif de la directive n'est cependant pas de parvenir à une harmonisation des systèmes de créances privilégiées mis en place par chacun des Etats membres, mais plutôt de parvenir à un juste équilibre entre la protection des créanciers d'assurance et celles des autres créanciers privilégiés (tels que l'Etat, les salariés…).

- Accorder un privilège absolu aux créances d'assurances par rapport à toute autre créance, concernant les actifs représentatifs des provisions techniques. Cette première option assure l'affectation exclusive des actifs représentatifs des provisions techniques aux créances d'assurance ;
- Accorder un rang spécial aux créances d'assurance qui ne peuvent alors être primées que par les créances sur les salaires, la sécurité sociale, les impôts et les droits réels, sur l'ensemble des actifs de la compagnie d'assurance. Cette seconde option garantit une place aux créances d'assurance dans le classement des créanciers portant non seulement sur les actifs représentatifs mais aussi sur l'ensemble des actifs de la compagnie d'assurance.

Chaque Etat est libre de choisir la méthode qu'il préfère lors de la transposition de la directive dans son droit interne, les deux méthodes étant jugées comme fondamentalement équivalentes.

La directive 2001/17/CE a été transposée au Luxembourg dans la loi du 11 mars 2004[2] relative à l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurances, modifiant ainsi la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances.

Le Luxembourg, lors de la transposition de la directive a fait le choix de la première option : accord à ses créanciers d'assurance d'un privilège absolu par rapport à toute autre créance sur la compagnie d'assurance. La loi du 7 décembre 2015[3] a ensuite abrogé la loi du 11 mars 2004 tout en gardant le principe du triangle de sécurité.

La loi du 10 août 2018[4] est enfin venue renforcer encore davantage le système de protection des actifs luxembourgeois.

[1] Directive 2001/17/CE du Parlement Européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance

[2] http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2004/03/11/n1/jo.

[3] http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2015/12/07/n1/jo.

[4] Loi du 10 août 2018 portant transposition de la directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances et modifiant la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances.

La protection des actifs au Luxembourg

Le système de protection des actifs luxembourgeois repose sur deux éléments :

- L'accord d'un privilège absolu aux créanciers d'assurance issu de la mise en œuvre de la directive européenne 2001/17/CE
- La ségrégation des actifs

En effet, parmi les deux options offertes par la directive, le Luxembourg a choisi de mettre en place celle consistant à accorder un privilège absolu, parfois appelé dans la pratique « super-privilège » permettant ainsi aux créanciers d'assurance de pouvoir récupérer en priorité leurs créances, sur tout autre créancier de la compagnie d'assurance, et notamment par priorité sur les créanciers souvent considérés comme privilégiés par la législation des différents Etats comme l'Etat lui-même, les salariés, les organismes de sécurité sociale… En cas de choix pour cette option, la directive impose aux compagnies d'assurances la création et la tenue à jour d'un registre spécial des actifs représentatifs. Cette obligation figure dans la loi du 7 décembre 2015 qui prévoit la mise en place d'un inventaire permanent des actifs représentatifs et une obligation de le communiquer trimestriellement au *Commissariat aux Assurances.*

Le Luxembourg est cependant allé plus loin que les dispositions prévues dans la directive afin d'assurer une protection maximum aux créanciers d'assurance. L'Etat luxembourgeois impose, en effet, une séparation des actifs représentatifs de ses engagements d'assurances des propres actifs de la compagnie d'assurance. Cette séparation de patrimoine constitue le deuxième pilier du système de protection des actifs luxembourgeois et contribue à en faire un système de protection unique en Europe, recherché des investisseurs et des clients fortunés souhaitant préserver et protéger leur patrimoine.

Cette séparation des actifs représentatifs des engagements d'assurance se matérialise par le fait que ces actifs ne sont pas détenus par la compagnie d'assurance mais sont déposés chez une banque dépositaire sur des comptes ouverts au nom de la compagnie d'assurance. Cette disposition a été reprise dans le règlement du *Commissariat aux Assurances* N°15/03[5] qui impose aux compagnies d'assurance de déposer les valeurs mobilières représentatives des provisions techniques auprès d'un établissement bancaire ayant son siège dans l'Espace Economique Européen. Il peut également être possible d'avoir recours à une banque dépositaire située hors EEE sur demande motivée de la compagnie d'assurance. Le règlement prévoit également qu'une convention de dépôt doit être conclue entre la compagnie d'assurance, la banque dépositaire et le *Commissariat aux Assurances* avant de commencer le dépôt des actifs représentatifs. Cette convention tripartite constitue ce qu'on appelle le Triangle de Sécurité.

Fonctionnement du « triangle de sécurité »

Le « Triangle de Sécurité » désigne la relation tripartite entre la compagnie d'assurance, la banque dépositaire et le *Commissariat aux Assurances*, matérialisée par une convention de dépôt. Au côté de l'attribution du privilège absolu aux créanciers d'assurance, le « Triangle de Sécurité » assure la protection des actifs des souscripteurs en séparant leur détention physique de celle des actifs propres de la compagnie d'assurance. Ainsi, en cas de liquidation de celle- ci, les actif sont protégés et restent disponibles auprès la banque dépositaire.

Une compagnie d'assurance a la possibilité de conclure autant de conventions de dépôts que de banques dépositaires avec lesquelles elle souhaite travailler, sous réserve de l'accord du *Commissariat aux Assurances*. Ainsi les souscripteurs des contrats d'assurance-vie disposent en général d'un large choix de banques dépositaires pour déposer les actifs de leurs contrats. Dans le cas où ils investissent leurs capitaux sur différents supports, par exemple soit dans un fonds interne dédié et dans un fonds d'assurance spécialisé, soit dans plusieurs fonds dédiés au sein d'un même contrat, les souscripteurs ont la possibilité de choisir une banque dépositaire différente pour chacun de ces supports leur permettant ainsi de renforcer la protection de leurs avoirs, en les déposants auprès de plusieurs banques différentes.

[5] Article 55 du Règlement du *Commissariat aux Assurances* N° 15/03 du 7 décembre 2015 relatif aux entreprises d'assurance et de réassurance.

Rôle et obligations de chaque partie

La compagnie d'assurance reçoit les primes de ses souscripteurs et en devient alors propriétaire, les souscripteurs détenant en contrepartie une créance sur la compagnie d'assurance. Cette créance des souscripteurs donne lieu à la mise en place de ce système de protection des actifs.

Suite à la réception des primes, la compagnie d'assurance a l'obligation de constituer des provisions techniques au passif de son bilan afin de garantir les engagements pris par les souscripteurs. L'équivalent à l'actif du bilan est appelé actifs représentatifs. Ce sont ces actifs qui doivent être déposés au sein d'une banque dépositaire.

La compagnie a également l'obligation d'établir l'inventaire permanent des actifs représentatifs dans le but de constituer un patrimoine distinct à côté du patrimoine propre de la compagnie.

Enfin, la compagnie d'assurance doit toujours faire preuve d'une marge de solvabilité suffisante afin d'être en mesure de faire face à ses engagements en disposant de fonds propres suffisants.

Le *Commissariat aux Assurances* a un rôle de superviseur dans la protection des actifs des créanciers d'assurance dans la mesure où il donne son accord à l'origine à la mise en place d'une relation entre une compagnie d'assurance et une banque dépositaire par la convention de dépôt.

Il procède également à un contrôle trimestriel de l'inventaire permanent tenu par la compagnie d'assurance et de la séparation des actifs entre les actifs représentatifs et les actifs propres de la compagnie d'assurance.

En cas de défaillance de la compagnie d'assurance, le *Commissariat aux Assurances* a la possibilité de bloquer les comptes de la compagnie chez la banque dépositaire afin de protéger les droits des créanciers d'assurance.

Enfin, la banque dépositaire a pour rôle de détenir les actifs représentatifs des engagements des compagnies d'assurance. Elle a, de plus, également une obligation de séparer les actifs représentatifs déposés chez elle, de ses propres actifs, ceci toujours afin de renforcer la protection du créancier d'assurance.

En cas de défaillance de la banque dépositaire, la compagnie d'assurance peut conserver la libre disposition des actifs représentatifs donnés en dépôt et peut les récupérer ou les transférer vers une autre banque dépositaire.

Une protection encore renforcée par la loi du 10 août 2018

Le Luxembourg a, à l'occasion de la transposition de la directive IDD[6], saisi l'opportunité de renforcer encore davantage le régime de protection des créances d'assurance en venant préciser les modalités de mise en œuvre du « Triangle de Sécurité » et en individualisant la protection au niveau du souscripteur[7].

Concernant les modalités de mise en œuvre, ces nouvelles dispositions confirment tout d'abord qu'une distinction doit être opérée en matière d'évaluation des créances d'assurance entre celles pour lesquelles le risque de placement est supporté par le souscripteur (contrat en unités de compte) et les autres créances (contrat à capital garanti, fonds euro par exemple). Au-delà de la distinction de patrimoine entre les actifs représentatifs et les actifs propres de la compagnie, une nouvelle distinction est à opérer entre ces deux types de créance. Chacune est dédiée à l'exécution des engagements des contrats correspondants.

Les premières sont évaluées selon le nombre d'unités de compte détenues dans les actifs sous-jacents au jour de l'ouverture de la liquidation. La garantie du souscripteur ne porte donc pas sur une valeur mais sur un nombre d'unités de compte.

Les autres créances sont, au contraire, évaluées selon la valeur des provisions techniques correspondantes calculées au jour de l'ouverture de la liquidation. Cette garantie s'exerce en contrepartie sur une valeur.

La loi du 10 août 2018 introduit, de plus, un privilège de premier rang pour les créanciers d'assurance. Ce privilège de premier rang s'applique différemment selon le type de créances concernées.

Pour les créances afférentes à des contrats en unités de compte, le privilège de premier rang s'applique sur le produit de réalisation de l'actif sur lequel portait la créance, tandis que pour les créances des autres types de contrats, le privilège de premier rang s'applique sur

[6] Directive 2016/97 du Parlement Européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances.

[7] Articles 253-1 et 253-5 insérés dans la loi du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances.

le produit de la liquidation de l'ensemble des actifs représentatifs affectés à ces créances.

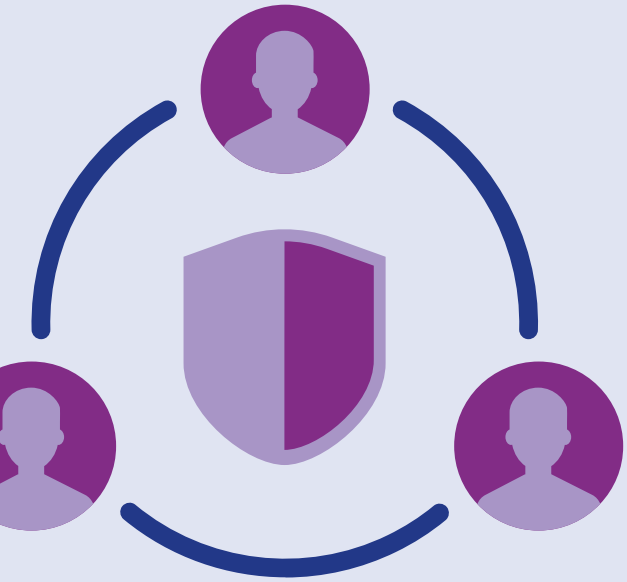
Dans les deux cas, si le produit de liquidation est inférieur aux droits des créanciers d'assurance alors leur privilège de premier rang est réduit proportionnellement.

Enfin, il est désormais offert la possibilité pour les créanciers des contrats en unités de compte de se voir payer leur créance par transfert de tout ou partie des actifs correspondant à leurs contrats, sous réserve de leur accord et si cela est autorisé par le contrat d'assurance en question. Cette nouvelle disposition est particulièrement intéressante dès lors que le contrat d'assurance est investi dans des actifs à liquidité réduite. Le souscripteur se voit ainsi offrir la possibilité en cas de liquidation de la compagnie, d'obtenir le transfert de ces actifs en sa faveur dans l'hypothèse où il ne serait pas possible de les liquider à ce moment-là. Cette perspective permet ainsi de suivre l'évolution du marché de l'assurance-vie en libre prestation de services pour laquelle la demande d'investissement dans des actifs alternatifs de type Private Equity ou actifs illiquides est croissante.

Le « Triangle de Sécurité » contribue ainsi à la renommée du Luxembourg en tant que place financière, notamment pour la commercialisation des contrats d'assurance-vie. L'Etat luxembourgeois a su tirer profit de la directive européenne pour mettre en place un système de protection des actifs à la fois robuste et rassurant aux yeux des investisseurs, et qui contribue ainsi à être un des arguments majeurs pour le recours à un contrat d'assurance-vie auprès d'une compagnie luxembourgeoise. En faisant évoluer ce système, comme cela est le cas dans la loi du 10 aout 2018, le Luxembourg montre de plus sa capacité d'adaptation à un environnement économique complexe, en tenant compte à la fois des évolutions financières du marché mais également des besoins et problématiques des investisseurs.

Les intervenants du contrat d'assurance-vie

Chapitre 5



Les principales parties au contrat d'assurance-vie et leur rôle[1] ont été présentés dans les précédents chapitres de ce document[2]. De ce fait, dans ce chapitre il s'agit de présenter au lecteur certains aspects techniques du contrat d'assurance-vie en introduisant les acteurs clés essentiels de chaque contrat d'assurance-vie conclu, à savoir : autorité de contrôle, banque(s) dépositaire(s), gestionnaire(s) d'actifs et intermédiaire(s).

L'objectif principal de ce chapitre est de (i) décrire le rôle des parties susmentionnées, (ii) l'interaction entre ces parties et (iii) les contraintes règlementaires qui leur sont imposées ces dernières années.

Autorité de contrôle

Afin de bien comprendre la situation qui a amené le Luxembourg à apparaitre comme l'un des pays les plus importants et plus innovants dans le domaine de l'assurance-vie, il est nécessaire de fournir un bref aperçu du passé. L'un des développements les plus importants au sein du secteur de l'assurance-vie dans l'Union européenne (UE) a été la troisième directive relative à l'assurance-vie[3] qui a introduit le principe de "licence unique". En pratique, cela signifie qu'une compagnie d'assurance doit obtenir l'autorisation seulement dans son Etat membre d'origine – une fois que cette autorisation a été octroyée, la compagnie d'assurance peut accéder à n'importe quel marché à travers le territoire européen par voie de "passeport". De plus, le contrôle et la surveillance financière restent sous la responsabilité du pays d'origine de la compagnie d'assurance[4]. Ces améliorations ont donné aux autorités compétentes des Etats membres la possibilité de développer leur secteur des assurances avec une grande flexibilité et innovation, et en accord avec leur propre politique et régime fiscal. En vertu de la Libre Prestation de Services, les compagnies d'assurance peuvent proposer des contrats d'assurance liés à des fonds d'investissement, possédant des caractéristiques uniques, à chaque citoyen européen qui désire bénéficier de tels produits, sans même devoir traverser la frontière physique de ce pays.

L'organe de contrôle et de réglementation responsable du secteur des assurances au Luxembourg est le Commissariat Aux Assurances (CAA). Le CAA est une institution publique sous l'autorité ministérielle[5], il veille à ce que le secteur des assurances[6] fonctionne comme prévu et soit conforme aux lois et réglementations applicables. L'objectif principal, pour le CAA, est de "garantir la protection des souscripteurs et des bénéficiaires"[7]. Cet objectif est atteint grâce à la surveillance prudentielle des personnes physiques et morales sujettes au contrôle du CAA ; la supervision et la surveillance du secteur des assurances, aussi bien que par le fait de prendre part à l'initiative législative.

Il est en effet rare d'avoir une autorité autonome impliquée dans la règlementation, la régulation et la surveillance des assurances[8] – cette particularité a permis au CAA de développer un marché de l'assurance-vie au Luxembourg qui réponde aux réels besoins d'individus très fortunés (HNWI[9]) au-delà des frontières, comme cela a pu être vu avec la création du Fonds d'Assurance Spécialisé en 2015.

[1] Rédigé du point du vue de polices d'assurance-vie en unités de compte.

[2] Par exemple : Compagnie d'assurance, Souscripteur, Assuré, Bénéficiaire.

[3] Directive du conseil 92/96/EEC de Novembre 1992 sur la coordination des dispositions législatives, règlementaires et administratives relatives à l'assurance directe et modifiant les Directives 79/267/CEE et 90/619/CEE.

[4] Les règles relatives au produit d'assurance et d'investissement dépendent de la législation de l'Etat membre d'origine tandis que la relation contractuelle entre la compagnie d'assurance et le souscripteur dépendent de la législation de l'Etat membre d'origine où le service est fourni.

[5] Pour accéder à la profession d'assureur au Luxembourg, les compagnies et individus doivent être agréés par le ministre des finances.

[6] Entreprises d'assurance et de réassurance, intermédiaires d'assurance et de réassurance, certains fonds de pension et autres professionnels travaillant dans le secteur des assurances. (source : www.caa.lu).

[7] Site web du CAA : www.caa.lu.

[8] En plus du Luxembourg (CAA), seules les Autorités d'instance financières d'Italie (IVASS) et du Portugal (ASF) agissent en tant que régulatrices d'assurance autonomes. Pour d'autres informations, veuillez consulter : OECD (2018), La Structure institutionnelle de règlementation et surveillance des assurances, p. 31 www.oecd.org/finance/The-Institutional-Structure-of-Insurance-Regulation-and-Supervision.pdf.

[9] High Net Worth Individual.

Banque dépositaire

La banque dépositaire est une institution financière spécialisée qui détient de l'argent au nom de tiers – c'est à dire que les dépositaires détiennent littéralement la garde des actifs et titres et les gardent à distance d'un courtier en investissement, ce qui signifie qu'ils ne peuvent utiliser ces actifs dans le cadre de leurs activités de placement[10]. Cela constitue essentiellement un mécanisme de sécurité pour améliorer la protection des investisseurs.

La banque dépositaire est un élément essentiel du contrat d'assurance-vie dans la mesure où elle fait partie de « la convention tripartite », qui est signée entre la compagnie d'assurance-vie, la banque dépositaire et le CAA. C'est ce que l'on appelle communément le « Triangle de Sécurité[11] », qui est considéré comme l'un des principaux bénéfices d'un contrat d'assurance-vie émis par les assureurs du Luxembourg.

Gestionnaire financier

Le Luxembourg a consolidé sa place d'acteur majeur dans l'industrie mondiale de la gestion des actifs au cours de ces dernières décennies. Les décideurs luxembourgeois, au cours de la fin des années 1980, ont compris l'occasion portée par le projet ambitieux de la Commission européenne destiné à approfondir le marché unique européen en créant un marché de fonds d'investissement paneuropéen. Jusqu'à ce point, les fonds d'investissement étaient vendus sur une base nationale, ce qui signifiait que les règlements variaient d'un pays à l'autre. Cela a été modifié par les législateurs européens via une directive qui a introduit des produits de placement de détail règlementés, communément appelés Organismes de placements collectifs en valeurs mobilières (OPCVM)[12]. Ce nouveau produit de placement pouvait être commercialisé en Europe et n'était plus limité aux marchés nationaux. Le premier pays de l'UE ayant adopté cette directive n'était autre que le Luxembourg. Lorsque les gestionnaires de fonds ont compris le potentiel du produit de placement paneuropéen qui leur permettait de servir l'Europe comme un marché unique, ils se sont adaptés à la situation et se sont établis au Luxembourg. Aujourd'hui, le Luxembourg est le plus gros centre de fonds d'investissement en Europe et le second plus gros au monde, classé seulement après les Etats-Unis[13].
Le secteur de l'assurance-vie au Luxembourg est connu pour tirer profit de l'écosystème avantageux des fonds à Luxembourg car plus de 70 % des primes versées en assurance-vie sont liés à des fonds d'investissement[14].

Les gestionnaires de fonds ont un rôle très actif dans les contrats d'assurance-vie car ce sont eux qui s'occupent des objectifs financiers des souscripteurs ainsi que des tâches quotidiennes liées aux investissements sous-jacents. En effet, les compagnies d'assurance externalisent, la plupart du temps, la fonction de gestion d'investissement à des institutions de services spécialisées dans la finance (par exemple : des sociétés de gestion d'actifs).

De plus, il est possible que le souscripteur ait déjà une préférence concernant le gestionnaire d'actifs à qui il souhaiterait confier la gestion de sa politique d'investissement, de ce fait, leur relation avec l'investisseur est souvent bien établie[15].

Intermédiaires

Les intermédiaires d'assurance constituent un lien essentiel entre les compagnies d'assurance et les souscripteurs. Ils facilitent le placement et la souscription de contrats d'assurance et fournissent leurs services en tant qu'intermédiaires entre la compagnie d'assurance et le consommateur au cours du processus de placement d'assurance, ainsi que tout au long de la durée de vie du contrat. Toutefois, au cours des dernières décennies, les intermédiaires d'assurance sont allés au-delà de leur rôle traditionnel de distribution de produits d'assurance au consommateur final. Les intermédiaires d'assurance prennent maintenant part au développement des produits d'assurance, au conseil clients, aux activités de marketing, à la gestion des réclamations, etc. faisant des intermédiaires d'assurance des parties intégrantes du marché de l'assurance-vie[16].

[10] Les banques dépositaires prennent également part aux activités telles que la gestion d'actifs, la tenue des dossiers des investisseurs, les collectes des retenues d'impôts, etc., mais l'emphase est mise sur la protection des investisseurs aux fins du présent chapitre.

[11] Pour plus d'information sur le « Triangle de sécurité », veuillez-vous référer à la section suivante.

[12] Directive 2009/65/CE du Parlement européen et du conseil du 13 juillet 2009 sur la coordination des dispositions législatives, règlementaires et administratives relatives aux Organismes de placements collectifs en valeurs mobilières (OPCVM).

[13] https://hedgenordic.com/2018/10/why-the-fund-industry-chooses-luxembourg/.

[14] https://www.luxembourgforfinance.com/wp-content/uploads/2019/01/life_assurance_luxembourg.pdf , p. 16.

[15] Il existe des exceptions à cela, car certains pays interdisent le contact direct entre la gestion d'actifs et le souscripteur. Par exemple, la Finlande.

[16] https://www.ciab.com/wp-content/uploads/2017/04/RoleOfInsInt.pdf.

Les intermédiaires d'assurance peuvent tout aussi bien être catégorisés comme courtiers en assurance que comme agents d'assurance. En raison de leur rôle semblable, les limites entre un agent et un courtier peuvent devenir très floues. De plus, ces termes sont souvent utilisés de manière interchangeable, provoquant une confusion supplémentaire.

Courtiers en assurances :

Les courtiers en assurance servent les intérêts des souscripteurs dans le processus de placement d'assurance. Ils identifient les besoins de leurs clients et trouvent ensuite la solution appropriée pour ces besoins. Les courtiers travaillent avec de multiples compagnies et offrent à leurs clients des solutions et des produits alternatifs dans la poursuite des propositions adéquates.

Agents d'assurances :

Les agents d'assurance travaillent au nom des compagnies d'assurance, ce qui signifie qu'ils représentent l'assureur dans le processus de placement d'assurance comme une extension de la compagnie d'assurance. La relation entre la compagnie d'assurance et l'agent peut prendre plusieurs formes, mais le plus couramment, ils servent d' « agent-lié » ou de « multi-agent ». Les agents liés travaillent exclusivement pour une unique compagnie d'assurance alors que les multi-agents travaillent pour plus d'une compagnie d'assurance.

Les interactions entre les parties et leur rôle dans le contrat

Comme indiqué précédemment dans le chapitre 3 de ce Livre blanc, le Luxembourg propose une solution parfaite pour les individus fortunés qui ont besoin d'une solution unique de gestion de patrimoine et de planification successorale : le contrat d'assurance-vie en unités de compte. Le Luxembourg propose un environnement stable, sûr, mais néanmoins innovant pour les investisseurs, avec une grande flexibilité concernant les investissements. De plus, l'écosystème financier autour du secteur des assurances-vie à Luxembourg, est soutenu par une infrastructure impressionnante : ils sont interconnectés et dépendent l'un de l'autre. Cette interaction entre les parties donne aux souscripteurs deux avantages notables : la protection et des solutions sur mesure pour la gestion de leur patrimoine. Ci-dessous, il sera brièvement expliqué au lecteur comment les parties du contrat convergent pour garantir la protection, ainsi que l'importance de leur coopération pour une gestion efficace de leur patrimoine.

Les souscripteurs d'une assurance-vie au Luxembourg bénéficient d'un régime de protection unique appelé « Triangle de Sécurité »[17]. Le système de protection, géré par le CAA, garantit la ségrégation légale et physique des actifs des souscripteurs en cas de faillite de la compagnie d'assurance du Luxembourg ou de la banque de dépôt. Pour cette raison, chaque police d'assurance-vie en unités de compte au Luxembourg est couverte par la « convention tripartite » conclue entre la compagnie d'assurance, la banque de dépôt sélectionnée[18] et le CAA. En pratique, les actifs associés aux polices d'assurance-vie, également connues sous le nom de « provisions techniques », sont déposées séparément des autres engagements de la compagnie. De plus, ces « provisions techniques » sont sous surveillance régulière du CAA afin de veiller à ce que les actifs des souscripteurs soient effectivement protégés. Les souscripteurs bénéficient de privilèges spéciaux qui leur octroient le statut de créanciers de premier rang de la compagnie d'assurance, leur donnant ainsi la priorité en cas de faillite de la compagnie d'assurance[19].

Lorsque la compagnie d'assurance a défini son marché cible et développé un produit pour satisfaire aux besoins de ses investisseurs potentiels ciblés, elle doit trouver un moyen de créer et de satisfaire la demande concernant ses produits – c'est là que l'importance du modèle B2B2C[20] pour le secteur de l'assurance-vie devient évident, et comment les parties associées sont toutes interconnectées et dépendantes les unes des autres. Bien que ce soit la compagnie d'assurance qui développe et produise les produits, elle a besoin de l'expérience pertinente des intermédiaires d'assurance, des banques et des gestionnaires d'actifs pour comprendre les demandes du marché. Sur la base de ces informations, le marché cible peut être identifié pour créer un produit qui satisfasse les besoins des investisseurs potentiels ciblés. Une fois que le produit a été créé, les parties liées dépendent l'une

[17] Le concept du « Triangle de sécurité » est expliqué en détails dans le chapitre 4 de Life Insurance 360 « la protection des actifs ».

[18] Banques dépositaires soumises à l'approbation du CAA.

[19] https://www.baloise-international.lu/france/fr/cadre-luxembourgeois/triangle-securite.html.

[20] B2B2C signifie relation d'entreprise business to business to consumer – un modèle qui crée des services de bénéfices mutuels et des canaux de distribution de produits.

de l'autre : que ce soit pour relier l'investisseur au produit concerné, ou pour la mise en place et la gouvernance de cette politique pendant son cycle de vie.

La relation entre le gestionnaire d'actifs et l'intermédiaire forme une pierre angulaire du contrat d'assurance-vie. Le cadre juridique et règlementaire du Luxembourg permet aux souscripteurs de choisir parmi un large éventail de produits sophistiqués qu'ils peuvent trouver parfois compliqués à comprendre par eux-mêmes. Par conséquent, les intermédiaires d'assurance[21] sont souvent utilisés par les compagnies d'assurance pour « recruter » des clients potentiels pour leurs produits, agir comme conseiller et comme point de contact pour garantir que le client soit informé tout au long du processus de placement d'assurance.

Les intermédiaires réalisent les tests d'adéquation produit pour s'assurer que le produit d'assurance est effectivement adéquat au profil des souscripteurs. Les gestionnaires d'actifs, d'un autre côté, sont plus soucieux de la politique d'investissement spécifique aux souscripteurs et à leurs objectifs financiers. Nous allons utiliser des fonds internes de la compagnie d'assurance pour fournir un exemple pratique : les fonds internes peuvent aussi bien être des fonds internes collectifs (FIC) que des fonds internes dédiés (FID). Le FIC est utilisé pour nommer la gestion collective des contrats d'assurance et requiert donc moins de capital pour que les investisseurs participent, en raison de la nature de mutualisation de ce véhicule d'investissement. Le FIC est géré par le gestionnaire d'actifs mandaté pour les clients avec la même stratégie d'investissement, alors que le fonds FID est un fonds dédié pour répondre aux besoins et exigences financières des investisseurs individuels, ainsi le FID a un gestionnaire d'actifs dédié.

Contraintes règlementaires

L'arrivée récente de règlements et directives du législateur européen a eu un impact majeur sur le secteur de l'assurance-vie, particulièrement sur les contrats d'assurance-vie en unités de compte. Après la récente crise financière, il était clair que la Directive sur les marchés d'instrument financiers [22] (MiFID 1) ne suffisait pas, à elle seule, à règlementer efficacement le marché financier européen, de ce fait, pour rendre le marché financier plus efficace, transparent et sûr pour les investisseurs, le régime légal devait être étendu et se développer davantage. La commission européenne a suivi un programme ambitieux à partir duquel nous avons vu la naissance de différentes règlementations, notamment MiFID 2[23] (publiée conjointement avec la Règlementation sur les marchés d'instruments financiers), Solvabilité 2[24], le Règlement PRIIPs[25], le Règlement sur la protection générale des données[26] (RGPD) et la Directive sur la distribution d'assurance[27] (DDA) etc.

Comme les parties au contrat dont nous avons discuté au cours de ce chapitre sont plus touchées par MiFID 2, PRIIPs, DDA et RGPD, nous allons introduire brièvement ces règlements pour comprendre à qui ils s'appliquent. Le chapitre se conclura par une évaluation globale des changements les plus pertinents apportés par ces règlements.

MiFID 2, en vigueur depuis Janvier 2018, a pour objectif de renforcer les marchés financiers dans l'UE. MiFID 2 est une directive ambitieuse car elle a pour but d'harmoniser le règlement du marché financier au sein de l'UE. Bien que cela concerne les marchés financiers en général, les principaux affectés sont des institutions financières, comme des banques[28], des gestionnaires

[21] Les rôles des parties ne sont pas exclusifs, ce qui veut dire qu'il est possible que les banques agissent en tant qu'intermédiaire et en tant que gestionnaire d'actifs, par exemple, mais par souci de clarté, nous utiliserons ces termes dans leur conception traditionnelle.

[22] La Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du conseil du 21 avril 2004 sur les marchés d'instruments financiers modifiant les directives du conseil 85/611/CEE et 93/6/CEE la Directive 2000/12/CE du Parlement européen et du conseil et abrogeant la Directive du conseil 93/22/CEE.

[23] La Directive 2014/65/EU du Parlement européen et du conseil du 15 mai 2014 sur les marchés d'instruments financiers et modifiant la Directive 2002/92/EC et la Directive 2011/61/EU.

[24] La Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du conseil du 25 novembre 2009 sur la reprise et la poursuite des activités d'assurance et de réassurance (Solvabilité II).

[25] Règlement (EU) No 1286/2014 du Parlement européen et du conseil du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés pour l'investissement de détail et les produits d'investissement basés sur l'assurance (PRIIPs).

[26] Le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du conseil du 27 avril 2016 sur la protection des personnes physiques relative au traitement des données personnelles et sur la libre circulation de telles données, et abrogeant la Directive 95/46/CE (Règlement général de protection des données).

[27] La Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurance.

[28] Aux fins de ce document, l'accent sera porté sur les banques dépositaires, dont le rôle premier est de protéger les actifs des clients. Sous MiFID 2, la protection est considérée comme un service auxiliaire et non comme un service d'investissement. Toutefois, les dépositaires rentrent aussi dans le champ d'application de MiFID 2 lorsqu'ils agissent d'une certaine manière, par exemple, si les frais prennent en charge des actifs déposés, ils doivent être révélés.

d'actifs et d'autres compagnies qui offrent des services d'investissement.

Les produits d'investissement de détail et produits d'assurance (PRIIPs) sont l'un des aspects les plus importants du marché de l'investissement de détail, d'une valeur atteignant jusqu'à 10 billions d'euros[29]. Fondamentalement, toute police d'assurance-vie avec un élément d'investissement relève du champ du règlement du PRIIPs. PRIIPs est une part importante de l'initiative de protection des consommateurs car il nécessite de la transparence, de la clarté, et permet aux investisseurs de comparer des produits complexes de façon efficace.

DDA, qui remplace la précédente Directive sur la médiation d'assurance[30] (DMA), est entrée en vigueur en octobre 2018. DDA est souvent étiquetée comme la MiFID des compagnies d'assurance, en raison des similitudes entre les directives. DDA règlemente les compagnies d'assurance-vie, les intermédiaires d'assurance, mais aussi les autres distributeurs d'assurance, augmentant considérablement son champ d'application en comparaison avec son prédécesseur DMA.

RGPD est entré en vigueur en mai 2018 avec l'objectif de renforcer et d'accroitre la protection des données dans l'UE. Le Règlement gouverne aussi l'exportation de données personnelles en dehors de l'UE, couvrant ainsi tous les cas, lorsque les compagnies utilisent les données de citoyens européens.

Cadre amélioré pour la protection et la qualité de service[31]

MiFID 2 et DDA mettent l'accent sur la protection des investisseurs en imposant diverses obligations, telles que l'obligation d'identifier et de recommander le produit le plus adéquat et le plus adapté pour l'investisseur en accord avec les tests établis dans le but d'être apte à proposer au client les produits qui s'appliquent le mieux à la situation des investisseurs. De plus, la formation professionnelle obligatoire garantit que les personnes qui travaillent en coulisses sont assez compétentes pour fournir des services de qualité aux clients. Le dialogue entre le fournisseur de service et l'investisseur doit être transparent et approprié, ce qui signifie que les informations spécifiques, telles que les conflits d'intérêts, doivent être divulguées aux investisseurs tout comme des informations détaillées relatives au produit et à son coût doivent être divulguées sur une base précontractuelle. Pour cela, le document d'information clé PRIIPs (KID) est utilisé – un document standardisé qui souligne les aspects essentiels du produit et ses implications financières pour les investisseurs d'une façon claire et appropriée, leur permettant d'avoir un aperçu global des possibilités à comparer entre les différents produits et donc, de prendre une décision éclairée.

Surveillance et gestion du produit[32]

Les exigences de surveillance et de gestion du produit dans MiFID 2 et DDA sont presque similaires. Il est impératif de recommander les produits les plus adéquats et appropriés applicables à chaque investisseur. MiFID 2 et DDA répondent à cette nécessité en exigeant que les produits soient développés avec un certain marché cible à l'esprit, identifiant de ce fait les demandes et besoins des investisseurs. De plus, il est exigé que l'évaluation d'adéquation soit correctement effectuée, afin de savoir quel produit particulier ou police d'investissement est approprié pour l'investisseur. Les processus d'examen des produits subséquents doivent être mis en place pour veiller à ce que le produit développé remplisse effectivement les exigences et objectifs des investisseurs. Si le processus d'évaluation du produit prouve le contraire, les producteurs et distributeurs du produit sont tenus de prendre des mesures pour rectifier la situation. Ce processus intégral de surveillance et de gestion du produit doit être fait sur une base annuelle.

Transparence[33]

L'un des aspects les plus importants des modifications règlementaires discutées dans ce chapitre est sans aucun doute l'exigence de transparence qui a été mise en avant en tant que thème commun de tous les récents règlements. Les investisseurs devront être informés sur la rémunération des parties associées,

[29] https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/consumer-finance-and-payments/consumer-financial-services/key-information-documents-packaged-retail-and-insurance-based-investment-products-priips_en.
[30] La Directive 2002/92/CE du Parlement européen et du conseil du 9 Décembre 2002 sur la méditation d'assurance.
[31] https://www.bankinghub.eu/banking/finance-risk/idd-mifid-ii.
[32] Ibid.
[33] https://blog.kpmg.lu/inducements-under-the-idd-compared-to-mifid/.

ainsi que sur d'autres coûts et frais pertinents, risques d'investissements liés, conflits d'intérêts, la manière dont leurs données sont traitées, à qui et comment ils peuvent adresser une réclamation, etc. Toutes ces informations doivent être fournies à l'investisseur sur une base précontractuelle. Cela fait de l'exigence de transparence en lien avec les coûts et frais, une chose difficile à réaliser, car avec les produits d'investissement reposant sur l'assurance, de telles estimations peuvent être difficiles à prévoir. Malgré cela, la loi exige que l'information relative aux coûts (incluant les coûts liés aux produits et les coûts de distribution) puissent être fournis à l'assuré sur une base annuelle.

Bien que les exigences règlementaires exposées ci-dessus couvrent juste une brève partie du nouveau cadre, elles offrent un bon aperçu des contraintes imposées sur le secteur de l'assurance-vie à travers l'UE. Les compagnies d'assurance et les autres institutions financières doivent faire beaucoup d'efforts pour se conformer à ces exigences car elles exigent des réformes techniques et technologiques, qui couteront du temps et des ressources de toutes les parties prenantes. Toutefois, la direction prise par le régulateur UE, quoique laborieuse, est nécessaire du point de vue la protection de l'investisseur.

Les actifs sous-jacents

Chapitre 6



Les investissements contenus au sein d'un contrat d'assurance-vie à Luxembourg sont soumis à une série de règles d'éligibilité définies par la Lettre Circulaire 15/3 (LC15/3[1]) du *Commissariat aux Assurances* (CAA). Celle-ci prévoit différentes classes d'actifs telles que les obligations, les actions, les OPCVM, les fonds alternatifs et d'autres catégories, qui peuvent être inclues au sein des différents supports disponibles (fonds externes, fonds internes collectifs ou dédiés, fonds d'assurance spécialisés). La lettre circulaire émet également toute une série de restrictions concernant la proportion que ces différents actifs peuvent représenter au sein d'un contrat et ceci en fonction du type de contrat.

La Lettre Circulaire 15/3 prévoit 5 types de contrats définis sur base de deux critères que sont :

- la prime investie dans l'ensemble des contrats auprès de la compagnie d'assurance
- la déclaration de fortune mobilière du souscripteur.

Type de contrat	Prime investie (en EUR)	Fortune mobilière[2] (en EUR)
N	Défaut	Défaut
A	125 000	250 000
B	250 000	500 000
C	250 000	1 250 000
D	1 000 000	2 500 000

Comme il a été vu lors du chapitre 3, la réglementation luxembourgeoise prévoit différents supports d'investissement tels que les fonds externes, les fonds internes dédiés et collectifs d'assurance et le fonds d'assurance spécialisé au sein des contrats en unités de compte. Ils donnent accès à une large gamme de sous-jacents traditionnels (actions et obligations cotées, OPCVM, produits dérivés) ou alternatifs (produits structurés, hedge funds, fonds d'investissement immobilier).

Ce chapitre a pour objectif de parcourir l'ensemble des classes d'actifs ainsi que d'en donner les grandes règles d'éligibilité et de concentration, émises par la lettre circulaire 15/3.

Les actifs dit « traditionnels »

Les obligations

Ce sont des valeurs mobilières sous forme de titres de créance à rendement fixe ou variable. L'émetteur peut être une entité privée ou publique. Une obligation est « habituellement » associée à un taux de coupon qui fournit un rendement fixe à l'investisseur ou variable lorsque le coupon adossé est flottant.

Les obligations souveraines correspondent aux dettes émises par des États. Celles-ci sont largement éligibles à tous types de contrats sous la réglementation de la lettre circulaire 15/3.

Les obligations, émises par un émetteur privé, cotées sur un marché réglementé sont émises par des institutions privées telles que des banques, grandes entreprises, etc. Le *Commissariat aux Assurances* prévoit à leur égard un minimum de diversification par émetteur. A titre d'exemple, un fonds interne dédié de type A pourra au

[1] Lettre circulaire 15/3 du *Commissariat aux Assurances* relative aux règles d'investissements pour les produits d'assurance-vie liés à des fonds d'investissement (version coordonnée au 15/01/2019) http://www.caa.lu/uploads/documents/files/circ15_3_coord_2019-2.pdf.

[2] Evaluation de la fortune mobilière : la valeur totale des instruments financiers du souscripteur augmentée des dépôts bancaires et de la valeur de ses contrats d'assurance-vie et de capitalisation et diminuée des dettes de toute nature (circulaire 15/3 du *Commissariat aux Assurances*).

maximum investir 20 % de son contrat dans un tel type d'actif du même émetteur. Dans le cas où l'obligation ne serait pas échangée sur un marché réglementé, le CAA restreint encore davantage l'exposition par émetteur à 10 % avec une limite globale pour le portefeuille de 20 % afin de réduire au maximum le risque encouru pour un contrat de type A. Seuls les contrats de type C et D pourront bénéficier d'une exposition totale sans contraintes de diversification à ce type d'obligation.

Les principaux risques liés aux obligations sont :

a. **Le risque de crédit :** à la suite d'un événement particulier, de dégradation du rating de l'obligation qui accroit son rendement mais abaisse son prix ;

b. **Le risque de défaut :** intervient lorsque l'émetteur n'est plus en mesure de payer les versements de coupon ou les remboursements de principal ;

c. **Le risque de taux d'intérêt :** la hausse des taux d'intérêts entraine une baisse des prix des obligations.

Les actions

Il s'agit du titre de propriété d'une société, cotée ou non, représentant une fraction de son capital.

L'actionnaire reçoit une partie du bénéfice de la société sous forme de dividendes au prorata de sa participation au capital.

Le CAA distingue différents types de classification pour actions propres sur base de plusieurs critères :

- Emetteur EEE ;
- Emetteur Zone A OCDE ;[3]
- Emetteur hors Zone A OCDE ;
- Négociées sur les marchés réglementés ;[4]
- Non-négociées sur les marchés réglementés.

Par exemple, les contrats de type B peuvent investir jusqu'à 30 % par émetteur, sans limite globale pour les actions d'un émetteur de l'EEE négociées sur un marché réglementé ; alors que, pour le même type de contrat, la circulaire prévoit uniquement jusqu'à 10 % par émetteur avec 20 % de limite globale pour les actions d'un émetteur de la zone A non négociées sur un marché réglementé.

Les principaux risques liés aux actions sont :

a. **Le risque de marché (risque systématique) :** communément exprimé par l'indicateur « Béta » dans la littérature, il exprime le risque action par rapport au marché. Il mesure la sensibilité de l'action par rapport à tout mouvement directionnel du marché ;

b. **Le risque spécifique à l'entreprise (risque idiosyncratique) :** le cours de l'action dépend des bénéfices attendus de l'entreprise, d'une éventuelle faillite, des effets liés aux caractéristiques propres des décisions du management de la société que ses actions représentent.

Les OPCVM

Ce sont les organismes de placement collectif en valeurs mobilières : structure de fonds d'investissement, conforme avec la dernière directive UCITS en application. Cette structure est la plus répandue et offre le plus haut degré de protection à ses investisseurs. Elle est dès lors accessible autant aux investisseurs institutionnels que particuliers et non professionnels.

Ces fonds ont pour sous-jacents des actifs liquides et transférables sur les marchés réglementés. Le risque global de ces investissements est fortement limité de par leur obligation de diversification élevée.

Ces fonds d'investissement reçoivent l'agrément du régulateur dans le pays d'origine où ils sont constitués. Ils sont donc soumis à une procédure de supervision régulière de la part de ce même régulateur (ex : CSSF pour Luxembourg, AMF en France, etc).

Les UCITS sont autorisés sans restriction à tous les types de contrats.

Les produits dérivés

Généralement échangés sur le marché de gré à gré[5] (OTC), les produits dérivés sont des produits ou contrats financiers dont la valeur dépend essentiellement de celle de son actif sous-jacent.

Les produits dérivés les plus communément échangés sont les options Call et Put, contrats à terme (Forwards), Futurs :

a. Une option **Call** est un contrat qui donne le droit à l'acheteur de l'option (mais non l'obligation) d'acheter

[3] État membre de l'Espace économique européen ouÉtat appartenant au groupe des pays de l'OCDE suivants : États-Unis d'Amérique, Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Japon, Suisse ou tout autre pays ou territoire disposant d'un contrôle prudentiel comparable, tant du point de vue des textes que de leur application effective, à celui en vigueur dans l'Union européenne.

[4] Marché d'un État membre de l'Espace économique européen inscrit sur la liste visée à l'article 47 de la directive 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers1 ou marché financier d'un État hors Espace économique européen reconnu par le *Commissariat aux Assurances* et satisfaisant à des exigences comparables à ceux inscrits sur la liste visée à l'article 47 de la directive 2004/39/CE.

[5] Également appelé Over The Counter – OTC – c'est un marché sur lequel les transactions sont conclues directement entre le vendeur et l'acheteur.

un instrument à un prix fixé à l'avance pour une période déterminée. (Le vendeur de l'option aura l'obligation de vendre l'instrument sous-jacent lors de l'exercice de l'option…).

b. Une option **Put** est un contrat qui donne le droit à l'acheteur de l'option (mais non l'obligation) de vendre un instrument à un prix fixé à l'avance pour une période déterminée. (Le vendeur de l'option aura l'obligation d'acheter l'instrument sous-jacent lors de l'exercice de l'option…).

c. Un contrat **Forward** est un contrat personnalisé et échangé sur le marché de gré à gré entre un vendeur et un acheteur pour acheter ou vendre un actif à un prix spécifique à une date future déterminée.

d. Les contrats **Futurs**, à la différence des contrats Forwards, sont standardisés et échangés sur les marchés règlementés et présentent moins de risque de contrepartie[6] qu'un contrat Forward.

Les dérivés sont majoritairement utilisés pour deux objectifs d'investissement distincts :

- le rôle de couverture (Hedging) et
- la génération de profit (spéculation).

Ces positions supportent un risque élevé, essentiellement pour le vendeur de produits dérivés ; on trouve différents types de positions :

- Position **« long »** : l'acheteur paie une prime pour avoir un droit d'exercer l'option. A titre d'exemple, l'acheteur d'une option call exercera l'option si le prix du sous-jacent dépasse le prix spécifié dans le contrat d'option (strike price). Le risque de perte est limité à la prime investie en cas de non-exercice.
- Position **« short »** : le vendeur réceptionne la prime versée par l'acheteur de l'option et a l'obligation d'acheter ou vendre l'actif au prix défini dans le contrat si l'acheteur décide d'exercer l'option (option in the money) et le risque de perte est illimité. L'investisseur « short » pariera essentiellement sur une volatilité future faible qui permettra à l'option d'expirer sans être exercée par l'investisseur « long », il en résultera le gain de la prime de l'option à son égard.

Pour les contrats de Type A, B, C, le *Commissariat aux Assurances* prévoit, les deux possibilités d'utilisation suivantes :

- Préparation d'un investissement futur : l'achat d'instruments dérivés est destiné à se prémunir contre une hausse des cours ;
- Génération d'un rendement financier supplémentaire sur des actifs détenus en portefeuille : la vente d'un call lié à un sous-jacent détenu en portefeuille permet un produit supplémentaire en cas de baisse des cours.

Une utilisation d'instruments dérivés aux seules fins de bénéficier d'un effet de levier n'est pas admissible.

Pour les contrats de type D, la lettre circulaire 15/3 prévoit une utilisation plus large. En effet, pour les contrats souscrits par des souscripteurs classés dans la catégorie D, aucune restriction sur l'utilisation d'instruments dérivés n'est applicable (pour autant qu'ils se qualifient comme instruments financiers).

Les principaux risques liés aux dérivés OTC sont :

a. **Risque de contrepartie :** les produits OTC présentent le risque qu'une des parties au contrat ne puisse pas être en mesure d'honorer son engagement (i.e. : livraison d'un actif) au terme du contrat.

b. **Risque de liquidité :** les produits OTC ne bénéficient pas d'un mécanisme de « marked-to-market » journalier tel que cela s'opère sur les contrats futurs avec l'intervention de la clearing house. Le dénouement (settlement) de l'entièreté du gain ou de la perte ne se fait qu'à l'échéance du contrat.

Au-delà des actifs déjà définis, ces dernières années ont été marquées par l'accroissement significatif des investissements dits « alternatifs » ou « non-traditionnels ».

La seconde partie de ce chapitre aura pour objectif de passer en revue les différents actifs repris sous cette catégorisation générale.

Les actifs dit « non traditionnels »

Les produits structurés

Un produit structuré résulte d'une association de plusieurs produits financiers (titres à rendement fixe, options plain vanilla, options exotique, …). La valeur du structuré dépend de la valeur de son/ses sous-jacents qui peuvent revêtir différentes formes telles que : actions, indices, paniers de valeurs, ensemble d'obligations ou de prêts, …

Les produits structurés permettent d'agrandir les opportunités d'investissement sur le marché en offrant différentes combinaisons risque/rendement selon les préférences des investisseurs qui différent et qui ne sont

[6] Le risque de contrepartie est un risque pris par un créancier. Il peut être un risque de défaut dans le cadre d'un crédit à un particulier, à une société, ou à un État à travers les obligations souveraines.

pas accessibles par la détention directe des actifs sous-jacents.

L'investisseur recouvrera son capital et ses potentiels gains à maturité. La plupart des produits structurés n'offrent pas un capital garanti mais plutôt des garanties partielles, en fonction des performances du panier sous-jacent, et cette garantie plafonnée est associée, le plus souvent, à une participation aux gains limitée. Des coupons intermédiaires peuvent être attachés aux produits structurés.

Les principaux risques liés aux produits structurés sont :

- **Risque de structuration financière :** de par leur structuration, ces produits peuvent présenter un certain degré de risque tel quel le risque de contrepartie.
- **Risque lié au panier d'actifs sous-jacents :** le payoff du produit structuré est intiment lié aux résultats des actifs sous-jacents composant le panier de référence. Une perte trop importante sur ce panier se solderait par un payoff nul sur le produit structuré.

Les fonds alternatifs

Cette classe d'actifs englobe les Hedge Funds et les Private Equity Funds. Ces fonds sont repris dans le périmètre de la directive AIFMD ayant le rôle de superviser les sociétés de gestion. Ces fonds peuvent comporter des stratégies d'investissement plus souples et complexes que celles des OPCVM.

Ce type de produit requiert un investissement minimum supérieur à 125 000 EUR et est réservé aux clients institutionnels, professionnels et avertis. Ces investissements sont souvent accompagnés de clauses restrictives concernant la liquidité et les possibilités de rachat (lock-in period) pour l'investisseur.

Les principaux risques liés aux fonds alternatifs sont :

- **Risque lié à l'effet de levier :** l'effet de levier accroit le risque de perte en capital plus que proportionnellement au facteur de levier utilisé.
- **Risque de concentration :** risque de perte en capital lié à une diversification plus faible du portefeuille du fonds.
- **Risque de liquidité :** les investisseurs peuvent se voir refuser tout rachat de leur part pour une période fixée dans les documents d'incorporation du fonds.

À titre d'illustration, un SIF luxembourgeois pourrait être classifié en D1 selon la lettre circulaire 15/3 si celui-ci est considéré comme étant simple à garantie renforcée. La circulaire prévoit les conditions suivantes :

- Organisme de placement collectif soumis à une procédure d'agrément et de surveillance prudentielle continue de la part d'une autorité prudentielle étatique.
- Fonds autre qu'OPCVM répondant à la directive 2011/61/UE.
- La garantie renforcée prévoit 3 critères non cumulatifs :
  - › Être domicilié dans un pays de la zone A ou être géré par un gestionnaire de fonds alternatifs ayant son siège social dans l'EEE et régi par les dispositions de la directive 2011/61/UE ;
  - › Être géré par une société de gestion faisant partie d'un groupe comprenant au moins un établissement de crédit et bénéficiant d'un rating A+ auprès de Standards & Poors ou de A1 auprès de Moodys ou encore d'un rating équivalent auprès d'une autre agence de notation et avoir comme réviseur statutaire un cabinet d'audit international réputé et indépendant ;
  - › Avoir comme gestionnaire une société de gestion ayant eu de manière continue au cours des trois derniers exercices des actifs nets sous gestion de 200 mio EUR dans des fonds alternatifs simples établis dans le même domicile et avoir comme réviseur statutaire un cabinet d'audit international réputé et indépendant.

Certaines conditions de liquidité doivent également être respectées pour permettre une éligibilité plus large. Une liquidité supérieure à un an ne pourra convenir qu'à un contrat de type D.

Pour être éligible aux contrats de Type A ou B, une garantie de rachat au moins semestrielle sera nécessaire.

Les fonds immobiliers

Un fonds d'investissement immobilier est un organisme de placements collectifs (OPC) qui concentre sa stratégie sur le secteur immobilier en détenant des actions de sociétés actives sur ce marché ou des biens immobiliers directement ou indirectement via une structuration légale plus ou moins complexe. Ainsi, il existe plusieurs structures permettant à l'investisseur d'accéder à ce marché.

OPCI : organisme d'investissement qui collecte des fonds provenant d'investisseurs particuliers et institutionnels, pour ensuite pouvoir les investir dans des actifs financiers et immobiliers.

REITS : structure légale, fortement répandue aux États-Unis, investissant dans des sociétés immobilières ou

des biens immobiliers dont les parts sont cotées sur les marchés. Ces investissements ont un succès croissant car ils bénéficient d'un avantage fiscal non-négligeable (à titre d'exemple, les REITS aux USA ne sont pas taxés sur leurs revenus si 90 % de ceux-ci sont distribués à leurs investisseurs et que ces revenus proviennent à plus de 70 % d'activités immobilières).

Private Placements (Limited Partnerships) : ces fonds sont formés de la même façon et avec des structures légales similaires aux Private Equity Funds. Ils fonctionnent avec le même mécanisme d'engagement et d'appels de fonds. Ils peuvent détenir des biens immobiliers en direct pour les mettre en location, participer à des projets de développement. Ces fonds sont bloqués pour une période qui peut dépasser 10 ans (avec option de prolongement).

Les principaux risques liés aux fonds immobiliers sont :

a. **Risque de liquidité :** l'actif sous-jacent n'étant pas transférable facilement et à faible coût, les fonds immobiliers courent un risque de liquidité accru.

   Ce risque peut survenir lors de l'afflux de rachats de parts, par exemple suite à une chute générale des marchés, ne leur permettant pas toujours d'honorer ces rachats. Les fonds prévoient des poches de liquidités plus ou moins importantes et des systèmes de « Gate » qui limite les capacités de rachat des souscripteurs.

b. **Risque de valorisation :** la valorisation des biens immobiliers ou de titres liés à l'immobilier non-cotés se fait de manière assez peu fréquente et sur base de jugements professionnels de la part du valorisateur externe ou du promoteur de fonds, ce qui a tendance à amoindrir les variations de rendements observés. Ce type de biais engendre une volatilité et une corrélation avec le marché observé possiblement plus faible que ce qu'elle n'est réellement.
   Ce phénomène induit une image erronée du bénéfice de diversification à l'investisseur ou au gestionnaire.

Tous les actifs sous-jacents disponibles au sein d'un contrat d'assurance-vie sont choisis par le gestionnaire du contrat en adéquation avec le profil d'investissement du souscripteur. En effet, ces actifs doivent refléter l'appétence au risque de l'investisseur final, son horizon d'investissement, son patrimoine global et ses objectifs de rendement. Lorsque le contrat est souscrit, l'ensemble des actifs contenus au sein de ce même contrat sont la propriété exclusive de la compagnie d'assurance et sont déposés au sein d'une banque dépositaire agréée. La compagnie émet des contrôles réguliers sur l'ensemble de ses portefeuilles afin de vérifier si les stratégies opérées de par la sélection d'actifs correspondent bien à la stratégie signée par le client et aux règles émises par le *Commissariat aux Assurances*.

Les possibilités de diversification au sein d'un contrat d'assurance-vie sont donc vastes et confirment le statut du contrat d'assurance-vie comme outil optimal de gestion et planification successorale.

Les garanties au contrat

Chapitre 7



Outre les avantages associés au régime juridique et fiscal leur étant applicable, le contrat d'assurance-vie peut permettre d'apporter aux créanciers, tiers à ces contrats, une garantie au paiement d'une dette ou d'un crédit.

À cette fin, le souscripteur et le créancier, par exemple l'établissement bancaire prêteur, peuvent recourir à différentes techniques de mise en garantie dont l'admissibilité dépend du droit applicable au contrat souscrit auprès de l'entreprise d'assurance.

Plusieurs types de mise en garantie existent, à savoir notamment les mécanismes suivants :

- Délégation de créance ;
- Nantissement/Gage ;
- Cession de droits.

Le formalisme et les effets de ces mécanismes dépendent également des lois et réglementations applicables à chaque marché national.

Ainsi, certains droits résultant du contrat d'assurance-vie peuvent être cédés à titre de garantie par le souscripteur, ce dernier entendant donner au créancier une garantie au remboursement des sommes dues au titre de la créance garantie.

Les types de mécanisme évoqués ci-dessous constituent une liste non-exhaustive des mises en garantie existantes. Leurs définitions, leurs spécificités et leurs effets dépendent des lois et réglementations applicables à chaque marché national.

Délégation de créance[1]

La délégation est l'opération juridique par laquelle une personne, le délégué, s'oblige, sur demande d'une autre personne, le délégant, envers une troisième dénommée le délégataire qui l'accepte comme débiteur.

Deux types de délégation de créance existent : la délégation de créance dite « parfaite » ou « novatoire » et la délégation de créance dite « imparfaite ».

- La délégation est imparfaite lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donnant au délégataire un second débiteur. Le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre, à due concurrence.
- À l'inverse, la délégation est parfaite lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte, la délégation opérant novation.

Le contrat de délégation établit un rapport triangulaire entre les intervenants suivants :

- Le souscripteur emprunteur : le délégant ;
- L'établissement bancaire prêteur : le délégataire ;
- La compagnie d'assurance : le délégué.

La manifestation claire de la volonté des trois parties (et d'autres intervenants en fonction des hypothèses envisagées) est primordiale.

Dans ce cadre, parmi les éléments qui doivent être matérialisés dans cet acte figurent entre autres :

- Les engagements réciproques des parties, en ce compris l'acceptation de la délégation par le délégué ;
- La description de la créance du délégataire à l'égard du délégant ;
- L'existence de la dette du délégant jusqu'au paiement intégral de cette dernière par le déléguant ou le délégué ;
- Les modalités de paiement, le délégataire disposant du droit de demander au délégué le rachat partiel ou total du contrat, dès lors que la créance du délégataire est liquide, certaine et exigible, et ce, dans la limite de la créance garantie et de l'engagement de l'assureur délégué vis-à-vis du

[1] Régie par les articles 1336 et s. du Code civil français et 1275 et s. du Code civil luxembourgeois.

souscripteur et sous réserve que les termes et conditions précisés dans la délégation de créance soient observés ;

- Les modalités particulières notamment en cas de rachat effectué durant la durée d'application de la délégation.

En outre, si le bénéficiaire de la police d'assurance a accepté le bénéfice de cette dernière, son accord sera requis pour la mise en place de la délégation de créance. Dans cette hypothèse, il renoncera purement et simplement au bénéfice de la police jusqu'à la mainlevée de la délégation de créance, l'acceptation de la délégation de créance ayant pour effet de subordonner son droit au bénéfice à la condition du paiement préalable du délégataire à hauteur de la créance garantie.

Au demeurant, lorsque l'assuré est distinct du souscripteur, son consentement à la délégation de créance est requis.

L'accord du conjoint est par ailleurs nécessaire lorsque le souscripteur délégant est marié sous un régime de communauté et que les fonds investis dans le contrat d'assurance-vie sont des deniers communs.

Nantissement[2] et gage[3]

La police d'assurance peut être donnée en nantissement/ mise en gage.

Nantissement en droit français

De manière générale, le nantissement est l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs[4].

Dans le domaine de l'assurance-vie, il s'agit de l'opération par laquelle le souscripteur remet son assurance en garantie à un créancier afin que ce dernier puisse être désintéressé (par priorité) à hauteur de la créance garantie (et dans les limites des dispositions du contrat d'assurance) sur la prestation d'assurance en cas de manquement de l'emprunteur/ débiteur à ses obligations.

Le Code des assurances dispose que la police d'assurance peut être donnée en nantissement soit par avenant, soit par acte soumis aux formalités des articles 2355 à 2366 du Code civil. À peine de nullité, le nantissement de créance doit être conclu par écrit et comprendre la désignation des créances garanties et des créances nanties.

Afin de ne pas violer les droits conférés au bénéficiaire, les dispositions de l'article L.132-10 du Code des assurances précisent que, lorsque l'acceptation du bénéficiaire est antérieure au nantissement, ce dernier est subordonné à l'accord du bénéficiaire. A contrario, l'acceptation postérieure au nantissement est sans effet à l'égard des droits du créancier nanti. Sauf clause contraire, le créancier nanti peut provoquer le rachat nonobstant l'acceptation du bénéficiaire.

Au demeurant, lorsque l'assuré est distinct du souscripteur, le consentement de l'assuré à la délégation de créance est requis.

L'accord du conjoint est par ailleurs nécessaire lorsque le souscripteur délégant est marié sous un régime de communauté et que les fonds investis dans le contrat d'assurance-vie sont des deniers communs.

Ces consentements seront matérialisés dans le chef de l'assuré et/ou du bénéficiaire acceptant et/ou du conjoint par la signature pour acceptation de l'acte de nantissement.

En cas de dénouement du contrat avant l'échéance de la créance garantie, les droits du créancier se reportent sur la prestation assurée en cas de vie ou en cas de décès qu'il a vocation à recueillir conformément aux dispositions des articles 2363 et suivants du Code civil. Le créancier conserve les capitaux sur un compte spécial à charge pour lui de les restituer si l'obligation a été exécutée. Si le débiteur est défaillant, le créancier peut s'attribuer les sommes à concurrence du montant qui lui est dû sous réserve de respecter les dispositions du Code civil et les termes de l'acte de nantissement.

En tout état de cause, le créancier peut attendre le dénouement de l'assurance, mais il peut aussi se faire attribuer judiciairement ou conventionnellement les créances que le preneur d'assurance tire de son contrat et certains droits qui s'y rattachent. Le créancier peut ainsi exercer le rachat du contrat d'assurance sous réserve que les conditions légales et les termes de l'acte de nantissement soient observés.

Gage en droit luxembourgeois

Les droits résultant du contrat ne peuvent être mis en gage que par le preneur d'assurance, à l'exclusion de son conjoint et de ses créanciers[5].

[2] Notamment l'article L132-10 du Code des assurances français et les articles 2355 et s. du Code civil français.

[3] Articles 116 et 117 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance et articles 2071 et s. du Code civil luxembourgeois.

[4] Article 2355 du Code civil français.

[5] Article 116 de la Loi luxembourgeoise modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, ci-après la « loi de 1997 ».

Cette sûreté consiste en la remise du contrat, par le souscripteur au créancier, en garantie de sa dette.
La mise en possession confère à son titulaire un droit de préférence qui lui permettra, par priorité et à concurrence de la créance garantie, de se faire payer sur les prestations d'assurance en cas d'inexécution du souscripteur emprunteur de ses obligations.

La mise en gage du contrat ne peut s'opérer que par avenant signé par le preneur d'assurance/débiteur, le créancier gagiste et l'assureur[6]. L'avenant est en principe rédigé à l'initiative de la compagnie d'assurance sur demande du créancier gagiste et du débiteur gagiste et constate la mise en gage de la police d'assurance-vie.

Dès la signature de l'avenant par les trois parties, le gage est opposable aux tiers, sauf au bénéficiaire acceptant et à l'assuré.

- En cas d'acceptation du bénéfice, la mise en gage est subordonnée au consentement du bénéficiaire acceptant[7].
- Lorsque le souscripteur et l'assuré sont deux personnes différentes, l'assurance étant souscrite sur la tête d'un tiers, il convient également d'obtenir le consentement de l'assuré pour toute modification du contrat visant à mettre en gage les droits résultant du contrat[8]. À défaut, le gage sera atteint de nullité.

Ces consentements seront matérialisés dans le chef de l'assuré et/ou du bénéficiaire acceptant par la signature pour acceptation de l'avenant de mise en gage.

Tout comme le nantissement en droit français, l'accord du conjoint est nécessaire lorsque le souscripteur délégant est marié sous un régime de communauté et que les fonds investis dans le contrat d'assurance-vie sont des deniers communs.

Cession de droits en droit luxembourgeois[9]

Les droits résultant du contrat d'assurance peuvent être cédés en tout ou en partie par le preneur d'assurance[10]. Ce droit de cession ne peut être exercé ni par son conjoint, ni par ses créanciers.

Comme le gage, en cas d'acceptation du bénéfice, l'exercice du droit de cession est subordonné au consentement du bénéficiaire acceptant.

Le consentement de l'assuré sera également requis, sous peine de nullité, pour toute modification ultérieure du contrat visant à céder les droits résultant du contrat[11].

La cession de tout ou partie des droits résultant du contrat ne peut s'opérer que par voie d'avenant tripartite entre la compagnie d'assurance, le preneur d'assurance et le créancier cessionnaire (et le cas échéant de l'assuré).
Toutefois, le preneur d'assurance peut stipuler dans le contrat qu'à son décès, tout ou partie de ses droits sera/seront transmis à la personne désignée à cet effet.

L'étendue de la cession dépend des termes de la convention de cession intervenue entre les parties. Trois types de cession peuvent se présenter :

Le transfert en pleine propriété

Il s'agit de l'opération par laquelle le preneur d'assurance cède la pleine propriété du contrat d'assurance. Cette cession constitue une novation : en effet, le cessionnaire acquiert l'ensemble des droits et obligations du cédant issus du contrat.

Par conséquent, le contrat d'assurance est remis au cessionnaire et ce contrat sort du patrimoine du preneur d'assurance.

Le transfert à concurrence des sommes dues

Ce transfert correspond à « l'opération par laquelle le preneur d'assurance cède à son créancier le bénéfice du contrat jusqu'à concurrence des sommes qu'il lui doit ou pourrait lui devoir lors de l'exigibilité des prestations assurées, le surplus éventuel revenant au bénéficiaire précédemment désigné »[12].

Le transfert de tous les droits résultant du contrat

Ce transfert est défini comme « l'opération par laquelle le preneur d'assurance cède à son créancier tous les droits résultant pour lui du contrat, pour le couvrir jusqu'à concurrence des sommes qu'il pourrait lui devoir au moment de la liquidation des prestations assurées mais sans cession des obligations »[13].

[6] Article 117 de la loi de 1997.
[7] Article 116 de la loi de 1997.
[8] Article 60 de la loi de 1997.
[9] Articles 118 et 119 de la loi de 1997.
[10] Article 118 de la loi de 1997.
[11] Article 60 de la loi de 1997
[12] Projet de loi n° 4252 sur le contrat d'assurance, p.71.
[13] Ibidem.

Ce type de cession est efficace tant au moment de la liquidation des prestations assurées qu'au moment d'une éventuelle exigibilité préalable de la créance garantie. En effet, le cessionnaire « pourra, dans certaines conditions et sans autorisation préalable du preneur d'assurance, exiger de l'assureur le rachat du contrat d'assurance et obtenir le paiement de la valeur du rachat […] ».

Les aménagements possibles du droit de cession laissent au débiteur et au créancier une grande souplesse dont l'étendue dépendra de la convention de cession.

La désignation de l'établissement de crédit / l'établissement prêteur comme bénéficiaire du contrat d'assurance-vie : la désignation bénéficiaire comme instrument de garantie en droit luxembourgeois

La désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie est un droit personnel et exclusif du souscripteur dudit contrat.

Le souscripteur a le droit de désigner un ou plusieurs bénéficiaires. Une multitude de répartitions du bénéfice du contrat peut être prévue, comme par exemple :

- Une répartition de l'attribution des prestations entre les différents bénéficiaires par parts égales ou non ;
- Une répartition entre les bénéficiaires de premier rang et ceux de second rang ou de rang inférieur ;
- Une répartition entre un bénéficiaire principal et un bénéficiaire subsidiaire, etc.

Ce droit ne peut être exercé ni par son conjoint, ni par ses représentants légaux, ni par ses héritiers ou ayants cause, ni par ses créanciers[14].

La désignation du bénéficiaire peut intervenir à tout moment tant que le contrat est en cours. Elle peut être réalisée soit dans le contrat lui-même, soit par avenant, soit par simple lettre, soit par voie testamentaire.

Le bénéficiaire doit être une personne dont l'identité est déterminée ou au moins déterminable lorsque les prestations assurées deviennent exigibles.

Dans le cadre de ce mécanisme, le souscripteur possède la faculté de désigner, en tant que bénéficiaire du contrat d'assurance-vie, un établissement bancaire lui ayant consenti un crédit comme bénéficiaire de premier rang à hauteur des sommes dues.

Cette désignation est donc faite à titre onéreux, car elle correspond à la contrepartie de l'octroi du prêt et elle ne produit d'effet à l'égard de la Compagnie d'assurance que lorsqu'elle lui est notifiée.

Lorsque la désignation du bénéficiaire est réalisée à des fins de garantie, il peut paraître opportun de priver le souscripteur de l'exercice de son droit de révocation du bénéficiaire. Pour cela, l'établissement bancaire doit accepter sa désignation comme bénéficiaire de l'assurance afin de rendre cette désignation irrévocable.

En effet, l'acceptation bénéficiaire a pour conséquence de bloquer le contrat au profit exclusif du bénéficiaire acceptant. Autrement dit, le souscripteur n'a plus le droit de révoquer sa désignation sans l'accord préalable du bénéficiaire acceptant. Par conséquent, le souscripteur ne peut ni effectuer de rachat partiel ou total, ni mettre en gage ou céder les droits issus de son contrat, ni obtenir d'avance.

Les conséquences d'une mise en garantie sur le contrat d'assurance-vie

Lors d'une mise en garantie du contrat, le souscripteur ne peut plus agir librement dans le cadre des actes de gestion de son contrat tels que les opérations d'arbitrage ou de rachat. En effet, il doit demander l'autorisation préalable du créancier.

En principe, si le souscripteur n'honore pas sa dette, le créancier a la faculté de demander le rachat du contrat d'assurance-vie ou de capitalisation à hauteur de la dette du souscripteur, et dans la limite de la valeur dudit contrat au jour où il formule sa demande de rachat.

[14] Article 106 de la loi de 1997.

Comment mettre un terme à une garantie ?

La mise en garantie du contrat d'assurance-vie ou de capitalisation est levée au moment où le souscripteur a totalement remboursé sa dette auprès de son créancier et que ce créancier en a informé l'assureur par acte nommé « mainlevée ».

En revanche, dans le cas d'une cession de droits, une cession « inverse » est indispensable pour mettre un terme à la garantie.

Vous trouverez dans l'un des satellites du chapitre 7, un tableau comparatif revenant sur différentes législations applicables dans différents États européens.

Les différents mécanismes qui permettent de mettre le contrat en garantie confirment sa place comme outil majeur de planification du patrimoine.

Le contrat de capitalisation

Chapitre 8



Dans ce chapitre, nous nous intéresserons uniquement aux contrats de capitalisation, ces contrats prenant une place importante dans le marché financier européen avec notamment des objectifs de recherche de diversification, de performance et de transmission patrimoniale, pouvant différer selon le pays de résidence du souscripteur et de ses objectifs.

Définition et structure du contrat de capitalisation

Qu'est-ce qu'un contrat de capitalisation ?

Présentant des similitudes avec le contrat d'assurance-vie, le contrat de capitalisation y est bien souvent comparé mais l'utilisation qui peut en être faite diffère et son fonctionnement en est bien distinct.

Tout d'abord, le contrat de capitalisation ne couvre pas la couverture d'un risque, ne possède pas d'assuré et ne permet pas la mise en place d'une clause bénéficiaire.

En effet, seulement deux parties vont intervenir, l'assureur qui va consentir à la conclusion du contrat de capitalisation et recevoir les primes et le souscripteur qui va payer la prime et assumer les obligations liées au contrat. Les héritiers du souscripteur, quant à eux, ne deviendront partie au contrat qu'au jour du décès du souscripteur, quand le contrat de capitalisation leur sera transféré.

Il s'agit de la distinction fondamentale entre le contrat d'assurance-vie et le contrat de capitalisation : le premier se dénouera au décès de l'assuré par le paiement des capitaux décès aux bénéficiaires désignés, ceux-ci n'ayant pas nécessairement la qualité d'héritiers légaux, alors que le second sera transmis aux héritiers du souscripteur sans pour autant que le contrat soit dénoué. De ce fait, le contrat de capitalisation sera transmis aux héritiers soit en respect des règles de la dévolution légale en cas de succession ab intestat soit selon la volonté du défunt par des dispositions testamentaires qui auraient pu être prises concernant ledit contrat de capitalisation. Les héritiers auront alors la possibilité, soit de continuer à profiter des avantages du contrat de capitalisation déjà ouvert puisqu'ils en seront devenus les souscripteurs au décès du souscripteur, soit de racheter le contrat s'ils ne trouvent pas opportun de continuer à le poursuivre, s'ils ont besoin des fonds ou encore si la gestion d'un tel contrat entre plusieurs héritiers leurs semble difficile à envisager.

Lors du transfert d'un contrat de capitalisation aux héritiers par le décès du souscripteur, il n'y aura pas d'avantage fiscal à en retirer, de la même façon que pour le contrat d'assurance-vie dans la plupart des pays européens car au décès du souscripteur, le contrat de capitalisation sera considéré comme un actif successoral et tombera dans la succession du défunt.

Cela n'est pas le cas pour tous les pays européens puisqu'en France par exemple, lors du dénouement d'un contrat d'assurance-vie avec un assuré et des bénéficiaires résidents fiscaux français, les capitaux transmis aux bénéficiaires vont se voir appliquer des fiscalités spécifiques et avantageuses issues des articles 990I et 757B du Code Général des Impôts, en fonction de l'âge de l'assuré au jour du paiement des primes :

- **Pour les primes versées avant l'âge de 70 ans de l'assuré,** l'article 990I du Code Général des Impôts prévoit une imposition de 20 % après un abattement par bénéficiaire de 152 500 € puis une imposition à 31,25 % au-delà.
- **Pour les primes versées après les 70 ans de l'assuré,** l'article 757 B du Code Général des Impôts prévoit que les primes versées sont imposables aux droits de succession après un abattement global pour tous les bénéficiaires de 30 500 €, tout en sachant que le taux marginal d'imposition est de 45 % en ligne directe et de 60 % en ligne indirecte.

Cependant, les avantages légaux classiques en matière de dévolution successorale en cas de succession ab intestat pourront être appliqués en fonction du lieu de résidence du souscripteur au jour de son décès et du lien de parenté entre le défunt et ses héritiers.

Comme pour le contrat d'assurance-vie et pendant toute la durée du contrat de capitalisation souscrit par une personne physique, tant qu'aucun rachat n'est effectué, aucune fiscalité ne sera applicable sur les plus-values générées. Le souscripteur a la possibilité d'effectuer un rachat à tout moment dès que le contrat est conclu et ce n'est qu'à partir du moment où le souscripteur effectue un rachat sur son contrat qu'une fiscalité sur

les plus-values devient exigible en fonction du lieu de résidence du souscripteur : le précompte mobilier pour un souscripteur résident fiscal belge ou encore la même fiscalité que celle applicable pour un rachat effectué au sein d'un contrat d'assurance-vie pour un souscripteur résident fiscal français[1].

Comment fonctionne un contrat de capitalisation en matière d'investissement ?

Le contrat de capitalisation, tel qu'on le connaît dans la plupart des pays européens (France, Belgique, Luxembourg, etc.) est un produit d'épargne et plus particulièrement un contrat en fonds euros et/ou unités de compte c'est-à-dire un contrat permettant d'investir dans différents supports d'investissement financiers à moyen / long terme tels que des parts de valeurs mobilières ou immobilières (OPCVM, actions, obligations, SICAV, etc.) et/ou également dans un fonds proposant un fonds garanti par la compagnie d'assurance : le fonds euros.

À l'instar du contrat d'assurance-vie, le contrat de capitalisation est investi dans deux grandes catégories de fonds d'investissement selon les règles de la Lettre Circulaire 15/3 du 24 mars 2015[2] du *Commissariat aux Assurances* (CAA), texte de référence pour les contrats en unités de compte luxembourgeois, il s'agit de :

- **Fonds externes :** organismes de placements collectifs (OPC) établis en dehors d'une entreprise d'assurance et soumis à une procédure d'agrément et de surveillance prudentielle continue de la part d'une autorité de surveillance d'État (OPCVM, fonds alternatifs, fonds immobiliers, etc.).
- **Fonds internes :** fonds sans garantie de rendement dans lesquels la compagnie d'assurance ne prend aucun engagement de rentabilité, il s'agit de :
  - Fonds Interne Collectif (FIC)
  - Fonds Interne Dédié (FID)
  - Fonds d'Assurance Spécialisé (FAS)

Cela étant, le contrat de capitalisation est libellé en unités de compte représentatives des placements effectués dans un ou plusieurs supports d'investissement, sa valeur dépend de la variation de la valeur nette d'inventaire (VNI) et de la variation du nombre de parts et est surtout liée à la performance des sous-jacents dans lesquels le contrat est investi.

Il existe aujourd'hui des milliers de supports d'investissements financiers ou sous-jacents pouvant dépendre de critères non exhaustifs comme la zone géographique, le niveau de risque, la politique d'investissement choisie par le souscripteur ou encore les secteurs d'activité visés par l'investissement.

De plus, selon cette même Lettre Circulaire 15/3, les fonds d'investissement sont investis en fonction de la catégorisation du souscripteur, dépendant alors de leur fortune déclarée et du montant de la prime versée. Cette catégorisation leur donne accès à un champ d'actifs plus ou moins large et les limites d'investissement en seront plus ou moins restrictives.

Le contrat de capitalisation peut être sujet à différents types de gestion selon les supports sélectionnés par le souscripteur mais devra dans tous les cas être adapté au profil d'investissement du souscripteur déterminé au moment de la souscription du contrat, d'une gestion prudente à une gestion offensive dans le respect des normes impératives locales.

Souscripteur : Personne morale / personne physique

Pour quelle(s) raison(s) une personne morale souscrit-elle un contrat de capitalisation ?

Un contrat de capitalisation peut être souscrit par une personne morale dans le respect des règles impératives locales de chaque pays et quel que soit son régime fiscal à condition que son objet social lui permette de souscrire un tel contrat. En effet, certaines sociétés pourraient se voir refuser la souscription d'un contrat de capitalisation si les statuts ne lui permettent pas expressément.

Néanmoins, les objectifs recherchés ne seront pas les mêmes que pour la souscription d'un contrat de capitalisation par une personne physique, et ce même si la rentabilité de l'investissement / valorisation d'un capital sera recherchée dans tous les cas.

D'une part, le contrat de capitalisation peut être souscrit par une société patrimoniale dont les objectifs vont être notamment d'optimiser la transmission du patrimoine

[1] Ainsi, pour un contrat de capitalisation détenu par un résident fiscal français, les avantages fiscaux en cas de rachat seront exactement les mêmes que ceux procurés par l'assurance-vie souscrite par un résident fiscal français. À noter que la fiscalité applicable pour les primes versées avant le 27 septembre 2017 est différente de celles versées après cette date depuis l'entrée en vigueur de la loi de finance 2018 ayant mis en place le prélèvement forfaitaire unique (PFU) avec une taxation de 30%.

[2] Modifiée par la Lettre Circulaire 19/2 du 15 janvier 2019 (version coordonnée – https://www.caa.lu/uploads/documents/files/circ19 2.pdf).

aux héritiers mais également d'optimiser la gestion de la trésorerie de la société.

D'autre part, le contrat de capitalisation peut aussi être souscrit par une société commerciale dont l'objectif principal recherché est le placement de la trésorerie à long terme ayant pour avantage une facilité comptable dans le bilan annuel de la société puisque le contrat de capitalisation ne compte que pour une seule et unique ligne et il n'est pas nécessaire de lister chacun des investissements effectués au sein du contrat de capitalisation.

Aussi, le contrat de capitalisation va permettre à une société commerciale, comme à une société patrimoniale d'optimiser la gestion de sa trésorerie tout en sachant que certains pays peuvent interdire la souscription de contrats de capitalisation aux société commerciales.

La fiscalité applicable quant à elle dépendra du pays dans lequel la société souscriptrice du contrat de capitalisation est établie et de son régime fiscal.

Pour quelle(s) raison(s) une personne physique souscrit-elle un contrat de capitalisation ?

Un contrat de capitalisation peut être souscrit par une personne physique pour plusieurs raisons. De manière générale, un contrat de capitalisation peut être souscrit pour valoriser un capital, pour bénéficier d'une large gamme de supports d'investissement permise par la Lettre Circulaire 15/3 comme des investissements en immobilier ou dans le Private Equity.

Un contrat de capitalisation peut aussi être souscrit dans une optique de transmission patrimoniale en étant utilisé comme un outil très intéressant en la matière.

Néanmoins, un contrat de capitalisation peut également être ouvert en complément d'un contrat d'assurance-vie puisque leur fonctionnement et leur utilisation sont différents et que les objectifs recherchés par leur souscription peuvent l'être également. En ce sens, un souscripteur peut décider d'ouvrir plusieurs contrats de capitalisation et plusieurs contrats d'assurance-vie en fonction de ses objectifs. Rien n'empêche, pour illustrer cette idée, que soit conclu un contrat de capitalisation dans un objectif de valorisation d'un capital en bénéficiant de la rentabilité de sous- jacents plus risqués alors qu'en complément un ou plusieurs contrats d'assurance-vie seront ouverts principalement dans un but de transmission aux bénéficiaires désignés, avec des investissements moins risqués.

La souscription du contrat de capitalisation et l'utilisation qui en sera faite dépendra de la volonté du souscripteur et plus particulièrement de ses objectifs.

Quelles sont les utilisations d'un contrat de capitalisation selon le pays de résidence du souscripteur ?

Contrairement au contrat d'assurance-vie qui n'est pas cessible dans tous les pays (par exemple : en France), le contrat de capitalisation quant à lui va pouvoir être transmis via une cession à titre gratuit, il s'agira d'une donation du contrat de capitalisation.

De ce fait, le contrat de capitalisation est utilisé comme un outil de transmission patrimoniale très intéressant dans les pays où les droits de donation seront limités voire inexistants ou encore lorsqu'une telle donation permettra d'appliquer des droits de donation là où des droits de succession beaucoup plus importants auraient pu s'appliquer en cas de décès[3].

Le contrat de capitalisation pourra également être utilisé dans le cadre de l'optimisation d'une transmission cross-border.

En France, le contrat de capitalisation peut également être utilisé lorsque les co-souscripteurs souhaitent réinvestir des capitaux préalablement démembrés : investir des capitaux démembrés résultant d'un héritage, d'une donation avec réserve d'usufruit ou encore d'une vente d'un bien immobilier préalablement démembré. Dans un tel contexte, l'usufruitier et le nu-propriétaire vont devenir co-souscripteurs dudit contrat en évitant la complexité et les problématiques qui auraient pu se poser avec la souscription démembrée d'un contrat d'assurance-vie, bien que cette dernière soit tout à fait possible et réalisable aujourd'hui.

Le principe est simple, en cas de décès de l'usufruitier, le nu-propriétaire devient plein propriétaire du contrat sans qu'aucune fiscalité ne soit due. En cas de prédécès du nu-propriétaire, la nue-propriété du contrat est transférée à son ou ses héritiers selon les règles de la dévolution successorale légale ou les dispositions testamentaires qui auraient pu être prises par le souscripteur.

Dans certains pays, le contrat de capitalisation peut également permettre de bénéficier d'avantages fiscaux non négligeables dont un souscripteur n'aurait pas pu bénéficier en souscrivant un contrat d'assurance-vie. En Belgique, les primes versées sur un contrat d'assurance-vie seront taxées à 2 % pour une personne

[3] Cas de la Belgique où les cessions de contrat sont utilisées pour limiter le coût de la transmission puisque les droits de succession qui auraient été appliqués par décès sont beaucoup plus lourds que les droits de donation dus lors de l'enregistrement d'une donation via Notaire en Belgique.

physique alors que les primes versées sur un contrat de capitalisation ne seront soumises à aucune taxation. En revanche, le précompte mobilier sera dû en cas de rachat effectué en cours de vie d'un contrat de capitalisation, ce qui n'est pas le cas pour le rachat partiel ou total effectué sur un contrat d'assurance-vie investi unités de compte.

Avantages et inconvénients

Comme nous avons pu le voir, le contrat de capitalisation, bien souvent comparé au contrat d'assurance-vie, possède tout de même une utilisation et un fonctionnement qui lui sont propres, permettant dans certains cas de répondre avec plus de justesse aux objectifs du souscripteur.

En effet, les avantages et inconvénients du contrat de capitalisation, différents de ceux procurés par un contrat d'assurance-vie, peuvent permettre de répondre à des besoins divers et variés en fonction toujours du lieu de résidence du souscripteur. Il y a lieu de prendre en compte toutes les différences qu'il peut y avoir concernant le contrat de capitalisation pour tous les marchés dans lesquels il est proposé et utilisé.

Principaux avantages du contrat de capitalisation :

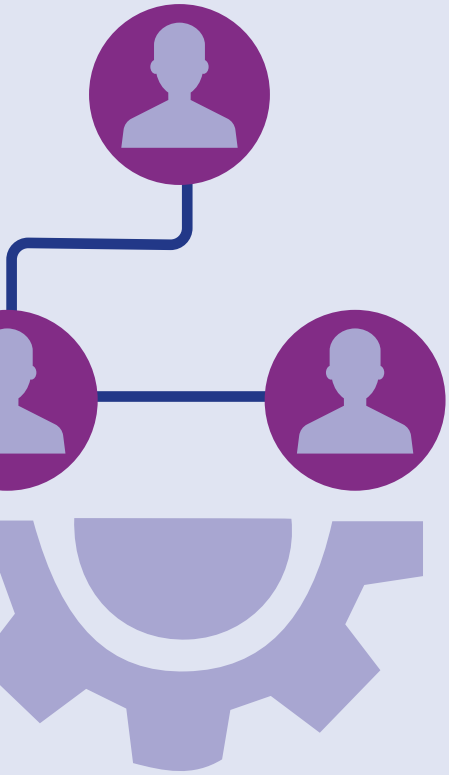
- Large gamme d'investissements selon la Lettre Circulaire 15/3
- Souscription par une personne morale : valorisation d'un capital, gestion de la trésorerie mais aussi optimisation de la transmission patrimoniale dans le cas d'une souscription effectuée par une société patrimoniale
- Souscription par une personne physique : outil utilisé dans le cadre de la transmission patrimoniale, valorisation d'un capital
- Portabilité du contrat
- Cessibilité à titre gratuit : par donation ou par succession
- Mise en garantie du contrat

Principaux inconvénients du contrat de capitalisation :

- Pas d'assuré, pas de clause bénéficiaire : peut également être considéré comme un avantage dans certaines situations cross-border.
- Droits de succession applicable en cas de décès du souscripteur dans certains pays.
- Fiscalité applicable en cas de rachat plus ou moins lourde en fonction du pays de résidence du souscripteur.

La planification successorale

Chapitre 9



Dans un contexte extrêmement évolutif – la famille telle qu'elle est envisagée par les codes d'inspiration napoléonienne ne constituant plus nécessairement le schéma de référence – les règles nationales régissant les successions pèchent souvent par excès de rigidité et manque de pragmatisme.

Anticiper sa succession et l'organiser en tenant compte des spécificités de sa situation familiale personnelle devient donc un enjeu de taille pour toute personne soucieuse de la préservation et de la transmission de son patrimoine.

En fonction du pays de résidence de cette personne prudente, différentes solutions peuvent s'offrir à elle pour lui permettre d'organiser sa succession suivant ses souhaits et dans l'intérêt de ses bénéficiaires : testament, trust (ou la fiducie des juridictions civilistes), donation, société de gestion de patrimoine familial, fondation, assurance-vie…

Au cœur de cet arsenal juridique, le contrat d'assurance-vie luxembourgeois se révèle un outil des plus efficaces en particulier du fait de sa mobilité et de son adaptabilité.

Définition et problématique

« Planification » implique l'idée de préparation, d'anticipation. Or, dans le domaine des successions, où l'incertitude juridique et le manque de visibilité règnent, l'exercice se révèle souvent périlleux. D'autant plus, si la succession revêt un élément d'extranéité (succession internationale).

Pourquoi planifier sa succession ?

La planification successorale pourrait se définir par son objectif : organisation de manière anticipée de la transmission de son patrimoine à la personne (ou aux personnes) désignée(s) suivant les volontés du transmettant.

Cela présuppose toutefois qu'il y ait un patrimoine à transmettre au jour du décès du transmettant. La planification patrimoniale implique donc la gestion attentive de son patrimoine de sorte à en maintenir la substance (en valeur et en qualité), et - pourquoi pas - l'augmenter.

Dès lors, on pourrait la définir comme : l'ensemble des éléments du processus qui prévoit les modalités de transmission du patrimoine avant le décès d'une personne en vue de la préservation et de la répartition dudit patrimoine dans le respect des dernières volontés du défunt.

L'objectif principal d'une planification successorale est donc de faire en sorte que des bénéficiaires pré-désignés reçoivent le maximum du patrimoine légué.

Dès lors qu'on entre dans le délicat domaine des successions, la dimension fiscale de la planification successorale ne saurait être négligée. Lorsqu'on planifie sa succession, il convient de réfléchir préalablement à la structuration de son patrimoine de sorte à ne pas placer ses héritiers face à des contraintes fiscales si fortes qu'ils devraient renoncer à leur héritage faute d'être en mesure d'en acquitter les droits.

Nombreux sont les pays qui prévoient dans leur législation fiscale des cas d'exemption en matière de droits de succession :

- **d'ordre général :** certaines fondations ou associations reconnues d'utilité publique (généralement listées de manière limitative), ou
- **d'ordre particulier :** part réservataire soumise à des droits de succession moindres (France, Belgique), membres de la famille proche (généralement l'épouse, les descendants en ligne directe, parfois les ascendants en ligne directe) exemptés dans une large mesure (Luxembourg) ou redevables de droits de succession minimes (Espagne : en fonction de la région autonome de résidence du défunt ; Italie), réductions prévues en fonction de la situation des héritiers (Espagne).

La règle, en matière de droits de succession, reste cependant l'imposition parfois très lourde du capital transmis entre les mains des héritiers[1].

La matière est donc complexe, d'autant plus que plusieurs législations fiscales très différentes peuvent

[1] À titre illustratif, le taux marginal d'imposition en matière de droits de succession est de 60% en France. Il peut grimper à 80% en Belgique.

entrer en compétition. Ainsi, suivant l'endroit où sont situés les biens composant le patrimoine successoral, différentes juridictions peuvent concourir à imposer la succession en tout ou en partie (analyse à mener par nature d'actifs). Par ailleurs, certains États imposent la portion d'une succession attribuée à un héritier résident sur leur territoire (Allemagne, France, Espagne, …).

Elle est également changeante, parfois si rapidement qu'il faut mettre en place une véritable veille fiscale, sous peine de voir tous ses efforts d'organisation réduits à néant au bout de quelques années. En effet, les réglementations fiscales évoluent, créant ou annulant des niches ou des taxes, réduisant ou augmentant l'impact de tel ou tel impôt, au gré des sensibilités politiques des gouvernements qui se succèdent, de facteurs aussi bien endogènes (contestations au sein du pays, nouvelle loi de finances) qu'exogènes (crise à l'échelle mondiale).

Le premier professionnel-clef vers qui se tourner lorsqu'on souhaite structurer son patrimoine en vue de le transmettre de manière réfléchie et optimale est donc son conseiller fiscal. Qu'il s'agisse de l'avocat spécialisé, du notaire ou du gestionnaire de patrimoine (voire de la fiduciaire) auxquels le transmettant a confié ses intérêts, ils sont à même de l'orienter vers la solution la plus adéquate au vu de sa situation personnelle dans la mesure où ils en connaissent le détail.

Le transmettant doit cependant conserver à l'esprit que si l'organisation de sa succession se révèle bien souvent une nécessité, ce projet requerra la vigilance des professionnels impliqués sur le long terme et son attention personnelle régulièrement. Il sera en effet nécessaire de confronter les structurations mises en place aux évolutions législatives pour en tester l'efficacité et la pérennité.

En outre, la planification successorale traite principalement des volontés du transmettant. Celles-ci peuvent également évoluer. Dès lors, les professionnels prévoyants impliqués dans la planification successorale orienteront leur client vers des outils aussi flexibles et adaptables que possible, de sorte que le plan choisi puisse tant résister aux contraintes extérieures qu'intégrer un maximum de modifications sans perdre son efficacité.

Éléments à prendre en considération dans le cadre d'une planification successorale

L'élément fondamental à la base d'une planification successorale efficace repose, comme souvent, sur la communication transparente et complète entre les professionnels choisis et leur client. En effet, il sera crucial pour les conseillers d'avoir une connaissance aussi complète que possible de leur client, de ses volontés en rapport avec sa succession, du rang juridique occupé par les personnes dont il souhaite faire ses héritiers dans sa structure familiale et, de plus en plus, du lieu de situation des biens composant son patrimoine.

La gageure qui incombe aux professionnels précités est d'autant plus ardue que :

- les bénéficiaires que le transmettant souhaite désigner - ou avantager par rapport aux règles de succession normalement applicables – résident à l'étranger,
- celui-ci est lui-même mobile (résidence à l'étranger pour raisons professionnelles),
- sa situation familiale est en elle-même complexe (famille recomposée, situations de concubinage sans attache juridiquement constatée, …) et / ou,
- certains biens constituant le patrimoine à transmettre – en particulier des immeubles – sont situés à l'étranger.

Or, si les professionnels se doivent d'être rompus à l'exercice de l'analyse internationale de la situation de leurs clients, force est de constater que les législations nationales n'ont pas toujours su évoluer aussi rapidement.

Le droit des successions est en effet encore marqué par certains archaïsmes qui le rendent inadapté aux réalités des situations familiales d'aujourd'hui. En effet, les liens familiaux peuvent prendre des formes très variées qui ne sont pas toujours reconnues d'un point de vue légal ou dont les effets juridiques diffèrent, à tout le moins. Ainsi, le droit espagnol des successions ne reconnaît pas les mêmes droits à l'époux et au concubin (ou partenaire), en particulier au regard des règles fiscales applicables.

Par ailleurs, dans un contexte international, on se doit d'analyser plusieurs législations successorales nationales qui vont potentiellement entrer en concurrence entre elles et le moins que l'on puisse dire est que les points de friction, voire de discordance, sont légion, chacun prétendant imposer le maximum possible pour peu qu'un lien existe entre la succession et son territoire.

La complexité des législations nationales et leur imbrication

Si certaines législations nationales prévoient en effet la possibilité de compenser (au moins en partie) un impôt successoral acquitté à l'étranger (ainsi de l'article 784 A du Code général des Impôts français), ce n'est pas nécessairement le cas partout.

Or, la problématique ne semble pas avoir soulevé l'intérêt des institutions internationales qui auraient pourtant été légitimes à harmoniser les règles entre les États. Ainsi, le modèle de convention bilatérale proposé par l'OCDE en matière de droits des successions et donations n'a pas fait l'objet d'une quelconque révision depuis 1982. On est en droit de s'interroger quant à l'effectivité de ses stipulations.

D'autant que ce modèle de convention, à la différence de son alter ego en matière d'impôts sur le revenu et la fortune, est resté assez peu utilisé par les États.

Le règlement (UE) n° 650/2012 du parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012, relatif aux successions internationales entré en vigueur le 17 août 2015 a le mérite de poser certains principes d'harmonisation des règles applicables aux successions impliquant plusieurs États-Membres. Ce texte instaure en tant que loi successorale unique la loi de la résidence habituelle du défunt au moment du décès. Le transmettant a toutefois la possibilité d'opter pour l'application de sa loi nationale pour donner plus de sécurité juridique ou de visibilité aux dispositions applicables à sa succession.

Malheureusement, son champ d'application est doublement limité : géographiquement (il s'applique aux seuls États- Membres de l'Union) et techniquement. En effet, ce règlement ne traite que des aspects civils des successions. Il reste muet sur les questions fiscales.

Certes, la Commission européenne s'est penchée sur l'épineuse question des doubles impositions en matière successorale (communication COM/2011/864 et recommandation C/2011/8819 de la Commission du 15 décembre 2011), en proposant des pistes de réflexion pour les atténuer (voire les supprimer) et mettre un terme aux possibles discriminations tenant à la localisation des personnes et des biens, en application des différentes libertés de circulation édictées par les traités fondateurs de l'Union européenne. Cependant, ces propositions ne s'imposent pas aux États.

Le professionnel de la planification doit donc composer avec des réglementations nationales différentes ou avec les dispositions d'une ou plusieurs conventions bilatérales. À cet égard, il convient de remarquer que l'analyse de ces conventions doit être des plus attentives, certaines nuances rédactionnelles pouvant entraîner des effets tout à fait différents de l'une à l'autre.

Par ailleurs, un point reste commun à ces conventions : elles visent à éviter (ou atténuer) les doubles impositions. Par conséquent, si une succession est soumise au droit de deux États ayant conclu une telle convention, cette dernière restera sans effet si l'un des deux États, en application des règles qui lui sont propres, n'impose pas effectivement ladite succession. Le second État redevient donc libre d'appliquer sa législation fiscale à l'ensemble de la succession.

L'utilité desdites conventions bilatérales reste donc toute relative, quand bien même elles existent.

Comment mettre fin à la cacophonie fiscale ?

Le professionnel doit chercher le meilleur moyen pour son client d'échapper aux incertitudes et au manque de visibilité qui semblent marquer la matière. À cet égard, plusieurs outils de structuration patrimoniale peuvent s'avérer utiles également (seuls ou en combinaison) dans le cadre d'une planification successorale.

Le contrat d'assurance-vie, et en particulier le contrat d'assurance-vie luxembourgeois, en est l'un des principaux.

Le contrat d'assurance-vie luxembourgeois

Le contrat d'assurance-vie, de manière générale, présente plusieurs atouts en termes de gestion du patrimoine et encore davantage quand il s'agit de planifier sa succession. Le contrat d'assurance-vie utilisé à des fins de planification successorale sera souvent structuré avec le transmettant comme souscripteur et assuré.

Le contrat d'assurance-vie permet tout d'abord de déroger aux règles successorales normalement applicables en matière d'attribution de bénéfice. En effet, celle-ci est libre par principe. Toutefois, si le droit successoral applicable prévoit une part réservataire à certains héritiers, le bénéfice attribué via un contrat d'assurance-vie ne peut porter que sur la portion de patrimoine excédant cette réserve. Il est dès lors possible d'avantager (au moins partiellement) l'un ou plusieurs de ses héritiers par rapport aux autres, voire des personnes hors périmètre successoral. Le souscripteur peut encore organiser un « saut générationnel » et ainsi permettre à ses petits-enfants, par exemple, de se voir attribuer une portion de son patrimoine en les désignant comme bénéficiaires de la prestation prévue dans son contrat d'assurance-vie en cas de décès.

Cela sera le plus souvent organisé au moyen de l'établissement d'une clause bénéficiaire. En fonction des règles légales impératives applicables et de la structure familiale propre du souscripteur-assuré, la clause bénéficiaire peut devenir très sophistiquée.

En tout état de cause, il s'agit d'un élément souvent essentiel du contrat d'assurance-vie dont la rédaction peut être complexe. Les professionnels en charge d'un projet de planification successorale prendront donc un soin tout particulier pour la façonner. Elle devra respecter les volontés exprimées par le souscripteur tout en lui permettant de revenir dessus en cours de contrat d'assurance-vie (ex : ajouter un nouveau petit-enfant comme bénéficiaire) sans mettre en péril son équilibre général. L'assureur pourra également intervenir et indiquer ce qu'il peut accepter – ou pas – dans une telle clause bénéficiaire.

En répartissant ainsi le patrimoine du souscripteur sur plusieurs têtes – en dehors des règles de dévolution successorale classiques – le contrat d'assurance-vie permet de lisser l'impact des droits de succession, voire de les réduire. En effet, en fonction des règles successorales applicables, chaque héritier a potentiellement droit à des abattements. De même, une portion du bénéfice successoral est généralement exonérée de droits entre les mains de chaque héritier légal. Enfin, certaines juridictions prévoient même un abattement spécifique aux prestations reçues dans le cadre d'un contrat d'assurance-vie en cas de décès (Espagne – règles à vérifier au niveau de chaque région autonome). Dès lors, le recours au contrat d'assurance-vie peut aboutir à une réduction globale de l'assiette imposable ou des droits de succession eux-mêmes.

Par ailleurs, le souscripteur-assuré peut modifier comme il l'entend son contrat d'assurance-vie en cours de contrat, et ce, sur de nombreux aspects essentiels : versement de prime complémentaire, rachat partiel de la police, modification de la clause bénéficiaire. Tout cela concourt à faire du contrat d'assurance-vie un instrument performant et flexible particulièrement bien adapté pour répondre aux différentes problématiques de la planification successorale.

À tous ces atouts, le contrat d'assurance-vie luxembourgeois en ajoute d'autres. Tout d'abord, en étant adossé à des fonds (collectifs ou non), le contrat d'assurance-vie luxembourgeois offre une vaste gamme de placements, dont la gestion sera adaptée au profil individuel du souscripteur.

Par ailleurs, l'une des caractéristiques du contrat d'assurance-vie luxembourgeois est sa portabilité. En effet, le contrat d'assurance-vie peut « suivre » le changement de résidence du souscripteur-assuré dans un autre pays et s'adapter aux règles impératives de cet État. Il convient cependant de relever que la portabilité n'est pas universelle. Si le souscripteur déménage dans un État où l'assureur a le droit de distribuer ses produits (soit dans le cadre de la LPS, soit parce qu'il dispose d'un agrément spécifique), le contrat d'assurance-vie pourra être adapté et poursuivre ses effets sans difficulté majeure. Dans le cas inverse, les droits du souscripteur pourraient être extrêmement limités pendant la durée de son expatriation.

Enfin, le patrimoine affecté au contrat d'assurance-vie devient la propriété de l'assureur. Il n'est donc pas saisissable par d'éventuels créanciers du souscripteur. En outre, ce patrimoine est protégé par les règles propres au secteur luxembourgeois de l'assurance-vie, en particulier le fameux « triangle de sécurité » (formé par le *Commissariat aux Assurances*, la compagnie d'assurance et la banque dépositaire). Ces atouts ne sont pas négligeables dans le but de planifier sa succession, dans la mesure où ils permettent de préserver une partie du patrimoine du souscripteur.

Le contrat d'assurance-vie combiné à d'autres outils légaux de gestion du patrimoniale

Outre les avantages de flexibilité, de portabilité et de préservation du capital caractérisant le contrat d'assurance-vie luxembourgeois, celui-ci est également compatible avec d'autres instruments de gestion patrimoniale.

Il n'est ainsi pas rare, dans un contexte international, que le planificateur successoral recoure à l'utilisation combinée d'un contrat d'assurance-vie et d'un trust[2]. Ainsi, un schéma serait de désigner un trust comme bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie. En fonction des clauses de l'acte de trust, le transmettant pourra organiser le versement différé aux bénéficiaires du trust[3] du capital transmis via le contrat d'assurance-vie ou encore, le placement dudit capital avec versement de rentes. Cette utilisation combinée du contrat d'assurance-vie et du trust permet donc au souscripteur-assuré de maîtriser les modalités de transmission de son patrimoine, même après son décès.

Dans certaines juridictions, il peut également s'avérer judicieux de combiner donation et contrat d'assurance-vie. Cela peut notamment permettre le maintien de certains droits pour le donateur sur le

[2] Il n'est pas nécessaire que le souscripteur-assuré réside dans un pays de Common Law pour que l'utilisation de cet outil spécifique soit possible. Il suffit que son État de résidence reconnaisse les effets d'un trust étranger régulièrement constitué.

[3] Par exemple, en attendant qu'ils aient atteint un certain âge ou qu'ils aient obtenu un diplôme universitaire, etc.

capital transmis. Ainsi, un transmettant souhaitant s'assurer un revenu régulier en cas de besoin dans le futur peut procéder à la donation d'une partie de son patrimoine à la personne de son choix. Cette personne utilise ce don pour souscrire un contrat d'assurance-vie dont le donateur pourra être l'assuré. Le contrat d'assurance-vie prévoit une cession du droit de rachat à concurrence de la charge financière au donateur. Dans ce contexte, le donateur a bien transmis son patrimoine à la personne qu'il a choisie, mais il garde un certain contrôle sur la somme versée, dans la mesure où il peut réclamer le versement de la charge financière qui lui aura été reconnue lorsque le besoin s'en fera sentir. Un tel schéma, peut, dans certaines juridictions, n'impliquer le paiement d'aucun droit de donation (donation mobilière non enregistrée) et rester hors du périmètre successoral (si le décès du donateur intervient plus de 3 ans après la donation)[4].

Planifier sa succession signifie donc lancer un processus long et complexe qui requiert une expertise multiple de sorte à assurer la préservation maximale du patrimoine et le respect des volontés du transmettant. La sélection du ou des bons outils à ces fins demandera une analyse poussée du patrimoine, de la situation du transmettant et des règles légales et fiscales pouvant s'appliquer. Le professionnel de la planification successoral doit rester vigilant, créatif et réactif tout au long de ce projet, les maîtres-mots d'une structure efficace étant flexibilité et sécurité.

En conclusion, une planification successorale ne s'improvise pas : elle se prépare, se peaufine et se perfectionne.

[4] Règles applicables en Belgique.

Mobilité internationale et portabilité du contrat d'assurance-vie

Chapitre 10



Selon les statistiques données par les Nations Unies, en 2019, 272 millions de personnes résidaient dans un pays dans lequel elles ne sont pas nées. Cette mobilité internationale, qui peut être tant provisoire que permanente, peut s'expliquer par : l'offre d'un nouvel emploi, de meilleures perspectives économiques, les études, la famille, des persécutions, la culture, le climat, l'environnement, etc.

En Europe, il semblerait que, selon les chiffres donnés par Eurostat, 8 % des européens n'avaient pas la nationalité de leur pays de résidence en 2019, soit un peu plus de 41 millions de personnes.

Ces personnes ont franchi une frontière, un territoire, par le biais du droit de sortie et du droit d'entrée (de circuler librement) et de la libre circulation des personnes.

Les droits de sortie et d'entrée ont été instaurés par la déclaration universelle des droits de l'homme[1], signée à Paris le 10 décembre 1948 et également par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[2], adopté à New-York le 16 octobre 1966.

Au sein de l'Espace économique européen (« EEE »), on parle de libre circulation des personnes et des travailleurs, de liberté d'établissement ou encore de libre prestation de service.

Ces libertés ont été instaurées en Europe par le Traité de Rome et avaient comme objectifs initiaux de développer des activités économiques communautaires et de permettre le marché intérieur. Elles visent, entre autres, les droits suivants :

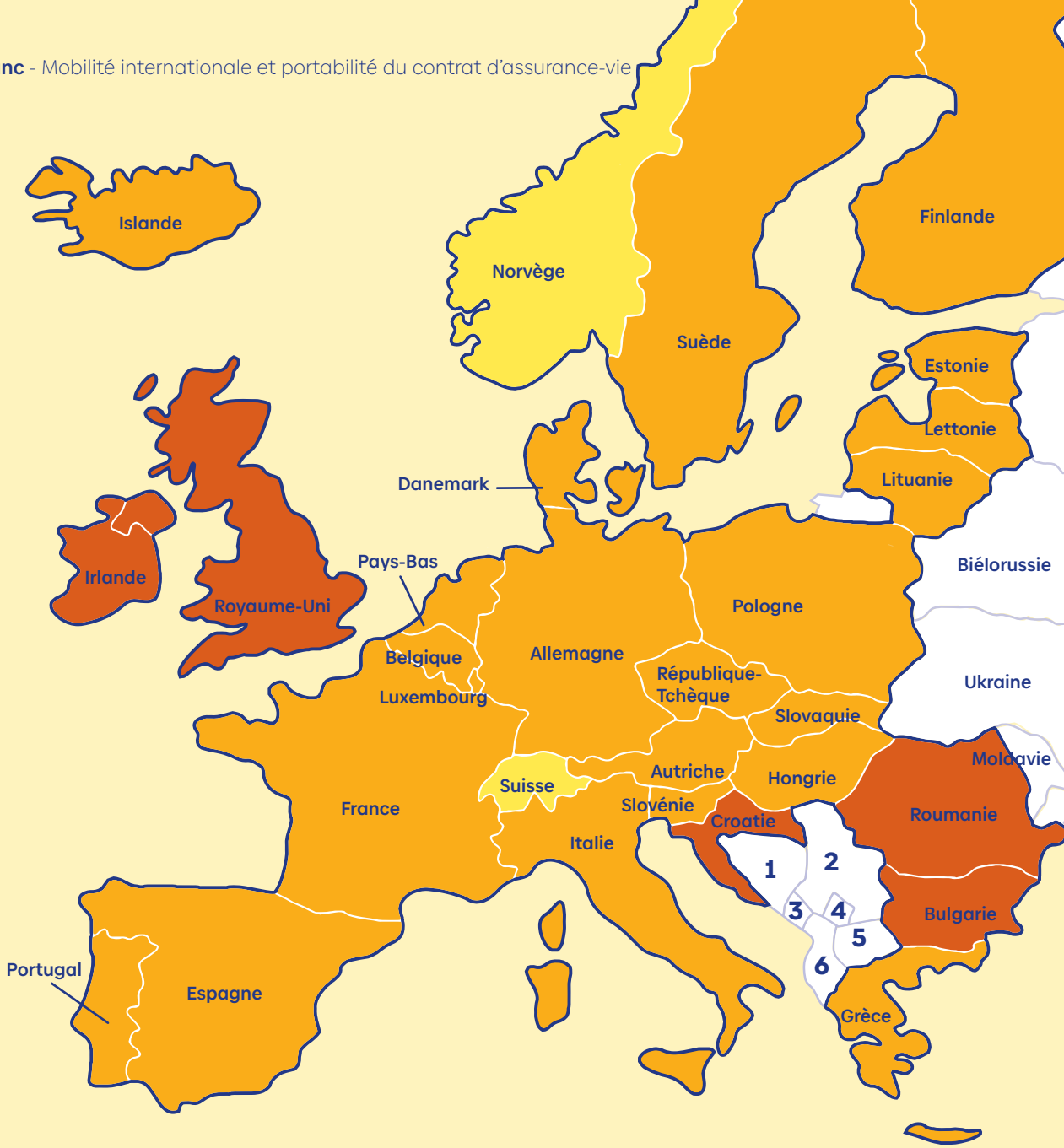
- celui-ci est lui-même mobile (résidence à l'étranger pour raisons professionnelles),
- entrer et circuler sur le territoire ;
- séjourner ;
- exercer un emploi ;
- résider ;
- exercer une activité économique (passeport européen), etc.

En conséquence, les familles internationales ne sont pas rares et se multiplient d'ailleurs au fil des années. Cela engendre une complexité supplémentaire, étant donné que ces familles doivent faire face à des problématiques légales transfrontalières, comme par exemple en matière de droit civil ou successoral.

Si les prémices du droit international remontent au 15ème siècle, le but alors était de prévoir des règles régissant les relations internationales, cela ne signifie (mal) heureusement pas que tel ou tel droit national primera toujours sur un autre.

[1] Instauré par l'article 13.

[2] Instauré par l'article 12, §2.



L'espace Schengen

- Membre de Schengen et de l'UE*
- Membre de Schengen hors UE
- Membre de l'UE hors Schengen
- Frontières Extérieures
- Frontières Intérieures

1 Bosnie-Herzégovine
2 Serbie
3 Monténégro
4 Kosovo
5 Macédoine
6 Albanie

* dont régions ultrapériphériques, membres de schengen et de l'UE :
-Îles Canaries (Espagne)
-Açores (Portugal)
-Madère (Portugal)

Origine et évolution du principe de la libre circulation

En Europe

En 1950, la Communauté européenne du charbon et de l'acier est créée et unit 6 pays fondateurs : l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas.

En 1957, le Traité de Rome voit le jour et instaure le principe de la libre circulation au sein de la Communauté économique européenne en son article 48 (aujourd'hui, article 45 du TFUE[3]). Le but est alors économique : permettre aux travailleurs de travailler et de s'établir librement au sein de la Communauté.

En 1992, le Traité de Lisbonne introduit la notion de « Citoyenneté de l'Union » sur laquelle est fondé le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. De cette manière, chaque résident d'un État membre « reçoit » la qualité de citoyen de l'Union.

En 1995, les accords sur l'espace Schengen entrent en vigueur et renforcent davantage le principe de libre circulation, puisqu'ils prévoient, entre autres :

1. La suppression des contrôles aux frontières intérieures à Schengen ;
2. Le renforcement et l'harmonisation des contrôles aux frontières extérieures ;
3. La politique commune au sujet des visas de court séjour ;
4. La coopération du monde judiciaire ;
5. Le système d'information Schengen.

Pour rappel, aujourd'hui 26 États sont membres de l'espace Schengen, à savoir : 22 États de l'Union européenne, ainsi que la Norvège, l'Islande, la Suisse et le Liechtenstein. L'Irlande, le Royaume-Uni, la Roumanie, la Bulgarie, la Croatie et Chypre ne font quant à eux pas partie de la convention.

En 2004, la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union, et des membres de leurs familles, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres est adoptée. Son but est d'apporter plus de clarté dans les termes utilisés et de réduire les formalités administratives.

Cette directive vise d'ailleurs les ressortissants des pays tiers, à travers « la politique d'immigration » et définit leurs conditions d'entrée et de séjour.

Un immigré est en effet une personne qui réside dans un État dont elle n'a pas la nationalité, aux yeux de son pays de résidence. A contrario, aux yeux de son pays d'origine, elle sera considérée comme un émigré.

En dehors de l'Espace économique européen, d'autres organisations régionales organisent également la libre circulation des personnes. Par exemple :

Mercosur

En 1991, le Traité d'Asunción est fondé par le Brésil, l'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay. Il crée un Marché commun entre les États d'Amérique du sud.

Anase

En 1967, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est est fondée dans le but de favoriser la coopération sur les plans culturel, social et commercial entre les États membres. Aujourd'hui 10 pays d'Asie du sud sont membres.

Afrique

En 2017, le Parlement panafricain a demandé aux États membres d'approuver le principe de libre circulation des biens et des personnes.

La liberté de circulation des personnes est désormais ancrée dans le monde et, des organisations telles que celles mentionnées ci-avant, ont été créées dans le but de faciliter ces déplacements. Il n'est toutefois pas possible d'exclure l'application des règles nationales de chaque État, qui peuvent être très différentes entre elles, et rendre complexe le sujet de la mobilité.

Le contrat d'assurance-vie dans un contexte de mobilité transfrontalière

Dans le contexte de l'assurance-vie et lorsqu'un contrat existe, on parle de portabilité du contrat si le lieu de la résidence habituelle et/ou fiscale du preneur d'assurance change.

En effet, la portabilité s'apparente à un élément d'extranéité qui survient au sein du contrat. On pourrait également imaginer le déménagement de la tête assurée ou encore des bénéficiaires, toutefois, le contrat ne sera pas directement impacté.

À la souscription du contrat, le preneur d'assurance a

[3] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

le droit (dans une certaine mesure) de choisir le droit contractuel applicable à son contrat. Toutefois, les règles impératives du pays dans lequel il réside effectivement seront toujours applicables tant que le preneur y réside. Les règles fiscales applicables, seront quant à elles celles du pays de la résidence fiscale du preneur.

En effet, il se peut qu'une personne ait son domicile réel et effectif au sein d'un pays et sa résidence fiscale au sein d'un autre. Nous pouvons prendre l'exemple d'un « cadre étranger » qui déménage parce que son travail le lui impose, mais qui conserve la résidence fiscale de son pays de « provenance ».

Souscription - Le droit contractuel

Le règlement européen du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) s'applique en matière de détermination de la loi applicable aux contrats d'assurance, entre autres. En effet, l'article 7, §3 de ce règlement prévoit que :

« 3. […] les parties peuvent uniquement choisir comme loi applicable conformément à l'article 3 :

a) la loi de tout État membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat ;

b) la loi du pays dans lequel le preneur d'assurance a sa résidence habituelle ;

c) dans le cas d'un contrat d'assurance-vie, la loi de l'État membre dont le preneur d'assurance est ressortissant ;

d) dans le cas d'un contrat d'assurance couvrant des risques limités à des sinistres survenant dans un État membre autre que celui où le risque est situé, la loi de l'État membre de survenance ;

e) lorsque le titulaire d'un contrat d'assurance relevant du présent paragraphe exerce une activité commerciale, industrielle ou libérale et que le contrat d'assurance couvre deux ou plusieurs risques relatifs à ces activités et situés dans différents États membres, la loi de l'un des États membres concernés ou la loi du pays de résidence habituelle du preneur d'assurance.

Lorsque, dans les cas visés aux points a), b) ou e), les États membres mentionnés accordent une plus large liberté de choix de la loi applicable au contrat d'assurance, les parties peuvent faire usage de cette liberté. […] »

Par conséquent, en Europe, le preneur d'assurance a initialement le choix à la souscription parmi, potentiellement, trois (voire quatre, selon les dispositions du droit national) droits contractuels différents, à savoir :

- le droit du pays de résidence de la tête assurée, séjourner ;
- le droit de son pays de résidence, et résider ;
- le droit dont il est ressortissant.

Néanmoins, il est important de tenir compte du fait que les règles impératives du pays de sa résidence habituelle seront toujours applicables. Par ailleurs, les règles fiscales, elles, dépendront généralement de sa résidence fiscale.

En dehors de l'Union européenne, il conviendra alors d'analyser ce que prévoit le droit national de l'État concerné. Certains prévoient que le droit contractuel doit être celui du pays de résidence du preneur, tandis que d'autres prévoient qu'il doit s'agir du droit du pays dans lequel le risque se situe.

Mobilité - Conséquences contractuelles

En cas de déménagement du preneur, les règles impératives de son nouveau pays de résidence devront être appliquées et mises en œuvre au sein de son contrat. Elles peuvent toucher la composition du contrat ou les sous-jacents.

À titre d'exemple, il est fréquent qu'un droit national ne prévoit pas d'obligation de souscrire à une couverture en cas de décès, tandis qu'un autre l'exige. Dans ce cas, le contrat devra être adapté à ces nouvelles obligations.

Dans cet exemple précis, la couverture décès est quelque chose de facilement adaptable, mais ce n'est pas toujours le cas. En effet, il est également possible que deux États traitent de manière fondamentalement différente un type de fonds d'investissement. Dans cette hypothèse, il est important que le preneur d'assurance se rapproche de son conseiller et de la compagnie d'assurance pour les informer de ses futurs plans. Le but de pouvoir déterminer s'il y a lieu de procéder à des modifications au sein du contrat (un arbitrage, par exemple), ou éventuellement s'il est même préférable de le racheter totalement.

Lorsque nous sommes face à un preneur d'assurance qui réside ou qui envisage de déménager en dehors de l'Union européenne, le Traité de Rome I ne s'appliquera pas et l'analyse du dossier peut se complexifier étant donné qu'il conviendra d'examiner uniquement ce que le droit national du pays d'accueil prévoit.

Il est également important de noter que certains États n'autorisent pas les compagnies d'assurance étrangères à distribuer leurs services sur leur territoire, voire à y donner un conseil à un résident de cet État. Dans ces cas précis, il est encore plus important que le preneur prévienne son conseiller et la compagnie d'assurance avant tout déménagement effectif.

En effet, le Marché intérieur permet aux sociétés

européennes d'exercer une activité économique dans tout l'Espace économique européen, par le biais de la libre prestation de service et du passeport européen. La compagnie d'assurance peut donc exercer ses activités, à condition d'avoir un agrément, délivré par les autorités de contrôle de son pays d'établissement. En dehors de l'EEE, la situation se complexifie étant donné que les règles nationales sont d'application.

Mobilité - Autres conséquences civiles et fiscales

Selon le pays de destination, il est possible que le déménagement du preneur entraine des conséquences fiscales directes sur le contrat. Il est donc essentiel que le client se rapproche de son conseiller et de la compagnie pour analyser le risque fiscal, car le traitement fiscal du contrat sera sans doute différent dans le nouveau pays d'établissement du preneur.

Au niveau du dénouement du contrat, bien qu'en 2015, le Règlement européen en matière de successions soit entré en vigueur avec le but de permettre aux citoyens de l'Union de désigner, dans une certaine mesure, la loi civile applicable à leur succession, celui-ci ne s'applique pas forcément à la prestation d'assurance. D'ailleurs, ce Règlement s'applique à tous les États membres de l'Union européenne, excepté l'Irlande et le Danemark.

L'Europe a voulu simplifier les successions internationales (c'est-à-dire, lorsqu'un défunt a des biens mobiliers et immobiliers dans différents pays) en unifiant l'application de la loi successorale. Ainsi, il est prévu que la loi de la résidence habituelle du défunt au moment du décès soit la loi applicable à la succession, excepté si le défunt avait choisi la loi de sa nationalité dans un testament ou un pacte adjoint.

Toutefois, en matière d'assurance-vie, indépendamment du fait que le défunt ait choisi une loi civile applicable à sa succession, la prestation d'assurance (en cas de vie ou en cas de décès) sera versée directement aux bénéficiaires désignés.

La fiscalité applicable à la prestation d'assurance dépendra de la législation des pays de résidence des acteurs au contrat (le preneur éventuellement, l'assuré et le bénéficiaire). Certaines législations partent du principe que la prestation doit être soumise aux droits de succession, si l'une des parties réside dans le pays, tandis que d'autres prévoient que la prestation ne doit pas faire l'objet de taxation.

Dans le cas où les parties résident dans des États différents, alors les législations peuvent chacune prévoir de taxer la prestation. En conséquence, il n'est pas rare de se retrouver face à une imposition dans plusieurs États, ce qu'on appelle alors une double imposition.

Pour pallier ce problème, les États ont ratifié des conventions fiscales bilatérales qui leur confèrent des droits et leur imposent des obligations. Ces conventions sont destinées à bénéficier aux contribuables des États contractants dépendant ou non du droit interne de chaque État : dans certains États, les conventions sont d'application directe, ce qui signifie que les résidents peuvent s'en prévaloir dès qu'elles sont conclues ; dans d'autres, un certain nombre de formalités doivent tout d'abord être accomplies avant que les résidents puissent en bénéficier.

Néanmoins, il se peut que les États n'aient pas conclu de convention de non double imposition. La double imposition ne pourra alors être évitée.

Il est important de souligner que certaines législations nationales prévoient directement des règles pour éviter la double imposition. Il en est ainsi par exemple du système de « crédit d'impôt » par lequel un État s'engage à ce que l'impôt dû ne soit pas supérieur à la différence entre l'impôt payé à l'étranger et l'impôt normalement dû dans cet État.

Les avantages du contrat d'assurance-vie souscrit à luxembourg

Le Luxembourg est reconnu comme étant un centre financier stable et innovant au sein de l'Union européenne dotée d'une expertise transfrontalière unique. Avec plus de 50 ans d'expertise, le Luxembourg fait partie du top 3 des centres financiers en Europe.

Outre le fait que le marché des fonds ne cesse d'accroître, les divers avantages qu'offre le Luxembourg, rendent le contrat l'assurance-vie incontournable :

1. Protection des investisseurs en cas de faillite

Grace au principe luxembourgeois du triangle de sécurité et du super privilège, les actifs au sein du contrat d'assurance sont protégés et garantis[4] en cas de défaillance de la compagnie d'assurance.

Pour ce faire, la compagnie, la banque dépositaire et le *Commissariat aux Assurances* sont parties à une convention de dépôt tripartite, dans laquelle l'assureur se soumet aux obligations suivantes :

[4] Attention, ceci ne correspond pas à une garantie de rendement du contrat.

- constituer des provisions techniques au passif de son bilan afin de garantir les engagements pris par les preneurs ;
- établir un inventaire permanent des actifs représentatifs dans le but de constituer un patrimoine distinct ;
- faire preuve d'une marge de solvabilité suffisante.

Le *Commissariat aux Assurances* a, quant à lui, un rôle de supervision et de contrôle. Il peut en cas de défaillance, bloquer les comptes de la compagnie auprès de la banque dépositaire.

Finalement, la banque dépositaire a pour rôle de détenir les actifs représentatifs des engagements des compagnies d'assurance.

En cas de défaillance de la compagnie d'assurance, ce système permet au preneur de récupérer la totalité de la valeur de rachat de son contrat, et ce en priorité par rapport à tous les autres créanciers par le biais du mécanisme du « super privilège ».

2. Protection des actifs à travers le contrat

Les actifs du contrat d'assurance-vie sont la propriété de la compagnie d'assurance. Par conséquent, l'assurance-vie est généralement opposable aux créanciers du preneur d'assurance.

3. Neutralité fiscale

Le contrat d'assurance-vie au Luxembourg bénéficie d'une neutralité fiscale, en ce sens que la fiscalité applicable au contrat est celle du pays de la résidence fiscale du preneur d'assurance. Pour cette raison, la législation luxembourgeoise offre une règlementation attractive aux non-résidents, et d'autant plus aux familles transfrontalières et aux personnes à forte mobilité géographique qui pourront adapter plus facilement leur contrat.

4. Confidentialité

L'enveloppe assurantielle offre une confidentialité unique. En effet, les bénéficiaires du contrat ne sont généralement pas au courant de l'assurance-vie souscrite en leur faveur.

Celle-ci est d'ailleurs renforcée dans le cadre d'un fonds interne dédié par le fait de la gestion discrétionnaire du contrat.

Finalement, la loi luxembourgeoise impose également un secret professionnel strict afin de préserver la sphère privée du client. De ce fait, les acteurs luxembourgeois ont l'obligation de garder secrètes les informations confidentielles dont ils sont dépositaires dans le cadre de leur activité professionnelle.

5. Diversité de gestion

Le contrat d'assurance-vie permet l'investissement en plusieurs devises et ce dans des actifs variés.

Dans le cadre d'un fonds dédié, une société de gestion reconnue construit un portefeuille sur mesure en fonction du profil de risque, des objectifs et de l'horizon d'épargne du client.

6. Portabilité du contrat

Nous l'avons dit, en principe, il est possible de conserver son contrat en cas de déménagement du preneur dans un pays tiers à condition de l'adapter si nécessaire aux règles impératives du nouveau pays de résidence.

Le contrat d'assurance-vie luxembourgeois s'adapte aux différents droits locaux et ce, de manière généralement plus simple que tout autre type de structure mise en place.

7. Planification successorale claire et flexible adaptée aux besoins de chaque client

Le contrat d'assurance et la place du Luxembourg offrent des solutions sur mesure en harmonie avec ce que le client souhaite : investissement, rendement, gestion du patrimoine, planification patrimoniale, transmission, etc.

Le Luxembourg étant au centre de l'Europe, de nombreux spécialistes de tout horizon y résident et/ou y travaillent. Ceci apporte donc une richesse intellectuelle au pays, qui se veut expert dans les matières transfrontalières.

8. Stratégie d'investissement adaptée au client

Possibilité d'investir sur plusieurs types d'actifs, tant cotés que non-cotés.

La règlementation luxembourgeoise permet un large choix d'investissements sous-jacents au sein d'un fonds interne dédié, y compris les investissements non-cotés. Pour cette raison, certaines compagnies d'assurance luxembourgeoises travaillent avec des équipes spécialisées dans le domaine.

Le contrat d'assurance-vie luxembourgeois démontre encore sa flexibilité, puisqu'il peut, moyennant différentes adaptations, suivre le preneur d'assurance dans sa mobilité. C'est un excellent outil de planification patrimoniale grâce à sa portabilité, dans la gestion de fortunes mobiles ou dispersées à condition de prévoir et d'informer la compagnie d'assurance afin de réaliser les adaptations nécessaires au préalable à tout changement.

www.baloise-life.com

Baloise Vie Luxembourg S.A.

Siège social : 8, rue du Château d'Eau,
L-3364 Leudelange

B.P. 28, L-2010 Luxembourg

Tél. +352 290 190-1

Société Anonyme de droit luxembourgeois
R.C.S. Luxembourg B 54 686
Matricule 1996 2205 790
N° TVA LU 16 74 29 20