

## Chapitre 3

---

# ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

435. – Dans le cadre de l'assurance vie, le démembrement de propriété peut s'appliquer à deux moments :

- lors de la souscription du contrat : c'est le démembrement « à l'entrée » ;
- lors de la désignation du bénéficiaire du contrat : c'est le démembrement « à la sortie ».

Ces deux techniques, qui peuvent être combinées, présentent un intérêt certain dans la transmission d'un patrimoine. Nous verrons qu'ils convient néanmoins de les employer avec précaution.

### Section 1

---

## LE DÉMEMBREMENT DU CONTRAT D'ASSURANCE VIE

436. – **Présentation.** La souscription démembrée d'un contrat d'assurance vie se présente souvent à la vente d'un actif démembré. Le produit de cession est alors réemployé dans cette structure juridique pour offrir une double optimisation de la fiscalité des revenus et de la transmission grâce à la clause bénéficiaire.

### § 1. – Les conditions de la souscription

#### A. – L'organisation du démembrement

437. – **Illustration.** Madame Datas est âgée de 67 ans et, Sébastien, son fils, de 45 ans. Ils sont respectivement usufruitière et nu-proprétaire d'un

## ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

immeuble reçu par succession au décès du père. Sébastien aimerait anticiper la transmission de ses biens vers son fils Daniel, tout en assurant un train de vie identique à sa mère.

Ayant la possibilité de vendre l'immeuble, ils peuvent se partager le prix de la vente. Mais, cette solution diminue les revenus de Madame Datas, et soumet les capitaux qu'elle reçoit à nouveau aux droits de succession à son décès.

C'est pourquoi ils décident, avant la vente par convention, un emploi des capitaux dans un contrat d'assurance vie. Le démembrement se reporte alors sur le contrat lui-même.

Finalement, le démembrement ne porte plus sur un bien immobilier, dont le rendement est faible et fortement taxé, mais sur un produit financier offrant plus de souplesse et des perspectives de revenus plus confortables (1).

**438. – Modalités de la souscription.** Madame Datas, usufruitière, et Sébastien, nu-propiétaire, sont co-souscripteurs du contrat. L'assurée est Sébastien pour éviter que le décès de sa maman ne dénoue le contrat (2).

À la souscription, les parties au contrat procéderont à la déclaration de l'origine des fonds. Cet acte précisera que :

- la prime versée provient de la vente d'un immeuble démembré appartenant pour l'usufruit à Madame Datas et pour la nue-propiété à son fils ;
- le contrat est l'objet du emploi du prix de vente, et que par l'effet d'une subrogation réelle, le démembrement se reporte sur le contrat.

**439. – Clause bénéficiaire.** Sébastien, souscripteur en nue-propiété, désignera bénéficiaires dans le cas de son décès :

- Daniel pour la nue-propiété ;
- Madame Datas, sa maman pour l'usufruit.

Ce double démembrement se justifie pour assurer à l'usufruitière la jouissance sur les capitaux si le nu-propiétaire venait à décéder avant elle. Il conviendrait par la même occasion d'exclure la possibilité offerte par l'article 587 du Code civil à l'usufruitier de bénéficier d'un quasi-usufruit sur les capitaux.

En revanche, dans l'hypothèse du prédécès de l'usufruitière, la clause désignerait bénéficiaire en pleine propriété Daniel vivant ou représenté.

**440. – Effets.** Jusqu'à la fin de sa vie l'usufruitière recevra les revenus annuels générés par le contrat grâce aux rachats partiels.

Au décès du nu-propiétaire qui fait suite à celui de l'usufruitière, le fils de Sébastien bénéficiaire des capitaux décès percevra le capital net de droit de succession, sous réserve de l'application des articles 757 B et 990 I du CGI.

Par rapport à la situation antérieure du démembrement sur le bien immobilier, celui-ci aurait été transmis à Daniel en subissant la fiscalité successorale.

**441. –** Le schéma est complexe, et particulièrement attrayant. Mais est-il facilement applicable ?

### B. – Les précautions à prendre

**442. –** La souscription démembrée ne peut se réaliser que par convention. Elle demande donc d'organiser les droits entre usufruitier et nu-propiétaire.

(1) Ce n'est pas un parti pris pour l'assurance vie, il s'agit seulement d'hypothèses pratiques pour conduire le raisonnement !

(2) Dans l'exemple, l'assuré est le nu-propiétaire. Pourrait-il être l'usufruitier ? Si l'assuré est l'usufruitier, son décès met un terme au contrat et le nu-propiétaire, s'il n'a pas été désigné bénéficiaire, perd son droit au bénéfice d'un tiers... Cette option serait d'autant plus irréfléchie qu'en général l'usufruitier est le plus

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

**1° L'usufruit d'un droit de créance**

443. – Il est admis que le contrat d'assurance fait naître au profit du souscripteur un droit de créance contre l'assureur. Cette créance est la valeur de rachat, elle-même égale à la prime initialement versée diminuée des frais et augmentée de la participation aux bénéfices. La doctrine a validé l'usufruit de créance (3).

444. – **Un droit de créance particulier.** Selon certains auteurs (4), le démembrement de ce droit de créance ne serait possible que tant que le bénéficiaire n'aurait pas accepté le bénéfice du contrat. En effet, à partir de ce moment, le seul droit que le souscripteur peut exercer seul, est celui d'exiger de la compagnie d'assurance qu'elle exécute son obligation le jour où le risque se réalise. Dans cette hypothèse, le démembrement perdrait de son sens, l'usufruitier ne pouvant effectuer aucun rachat.

**2° La désignation du bénéficiaire**

445. – Cette prérogative appartient au souscripteur (5). C'est un droit personnel, la délégation de ce droit est impossible. Quand il y a plusieurs souscripteurs, ce droit appartient à chacun d'eux indivisément.

446. – Dans le cas d'une souscription démembrée, il y a co-souscription mais l'assuré et le souscripteur sont deux personnes différentes. Pour la désignation du bénéficiaire, le seul indice que nous ayons provient de l'article L. 132-8 du Code des assurances qui dispose qu'en pareille situation, le droit de désigner le bénéficiaire appartient au souscripteur sous l'accord de l'assuré.

Une convention s'avère alors nécessaire pour déterminer l'exercice de ce droit.

En tout état de cause, comme nous l'avons préalablement vu dans l'exemple ci-dessus, il faut que ce soit le nu-proprétaire qui désigne le bénéficiaire.

447. – **Garantie.** L'acceptation par l'usufruitier du bénéfice du contrat en usufruit en cas de prédécès du nu-proprétaire permet de garantir le bon déroulement du contrat. En tant que bénéficiaire acceptant, c'est lui qui autorisera les rachats partiels dont il sera le bénéficiaire.

**3° L'exercice du droit de rachat**

448. – Le droit appartient à l'usufruitier et au nu-proprétaire ensemble en qualité de co-souscripteurs du contrat. Dès lors, seule une convention entre eux pourra déterminer le titulaire de ce droit.

âgé : ce qui rend alors l'application de l'article 757 B du CGI fort probable et donc, en général, pénalisante. En outre, il ne faut pas perdre de vue l'objectif patrimonial précédemment décrit, qui est parfaitement atteint en respectant le premier schéma, celui du nu-proprétaire assuré.

(3) Selon l'article 581 du Code civil, l'usufruit est possible « sur toute espèce de biens meubles ou immeubles ». Ainsi l'usufruit portant sur un bien meuble incorporel est licite, mais n'en est pas moins hétérodoxe au regard du droit des biens : le droit de propriété étant un droit réel, le démembrement de ce droit le divise en plusieurs droits réels. D'où l'apparente contradiction inhérente à la formation d'un droit réel sur un droit personnel. Pour justifier l'aménagement d'un tel usufruit, la doctrine a construit deux théories :

– la théorie de la dénaturation de l'usufruit, selon laquelle le droit d'usufruit cesse d'être un droit réel pour devenir un droit personnel. Les tenants de cette théorie sont les professeurs Colin et Capitant ;

– la théorie de la propriété des créances, par laquelle M. Ginossar explique que la propriété est la relation par laquelle une chose appartient à une personne comme un bien ou une créance. Les créances seraient donc des objets de propriété pouvant à ce titre être démembrées. Selon que l'on s'inscrit dans l'une ou l'autre de ces théories, l'usufruit d'un droit de créance est donc admis.

(4) A. Depondt, *Quelques réflexions sur le démembrement de l'assurance vie* : JCP N 1995, n° 11, p. 449.

(5) C. assur., art. L. 132-9.

## ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

Dans l'exemple donné ci dessus, il devra être attribué à l'usufruitier pour lui assurer les revenus du contrat.

**449. – Les limites à l'exercice du rachat.** Afin de respecter l'autre finalité de l'opération, à savoir la transmission d'un capital aux héritiers du nu-propiétaire, il est impératif de limiter l'exercice du droit de rachat par l'usufruitier à la seule participation bénéficiaire, c'est-à-dire à l'accroissement du capital qu'engendre la gestion des fonds placés. Le nu-propiétaire, lui, recevrait le capital initial.

Partant, le rachat total ne devrait être autorisé qu'avec l'accord des deux parties au contrat. Ici encore, c'est la convention qui en précisera le fonctionnement.

**Les modalités d'un retrait sur contrat d'assurance**

Le contrat d'assurance constitue aujourd'hui ce que d'aucuns nomment « le paradis fiscal à la française » pour la gestion des liquidités. Et ce pour au moins trois raisons : la fiscalité liée à la gestion, la fiscalité liée aux rachats, et la fiscalité du dénouement.

En l'occurrence, le mode de prélèvements particuliers des rachats rend sa fiscalité attractive (6).

En effet, le retrait qui sera réalisé comprendra une partie importante de capital pour une partie beaucoup plus faible de produits.

	4 % : rendement du contrat
	Prime versée

Part du retrait qui sera taxée →

↑

4 % : montant du retrait

Comme on le vérifie sur ce schéma, l'objectif n'est pas de consommer le capital, mais de prélever uniquement les intérêts produits par le contrat.

Ce qui est très intéressant, c'est que la fraction soumise à l'impôt sera réduite.

Ce calcul peut se réaliser à partir de l'équation suivante :

$$\text{retrait} - (\text{capital versé} - \text{retrait}/\text{épargne acquise})$$

### Exemple

Monsieur Benoît BERNARD souscrit en 2006 un contrat d'assurance vie et verse une prime 1 000 000 €. En 2009, il décide de s'offrir une voiture de sport, et rachète 100 000 € de son contrat d'assurance vie. Le jour de ce rachat, la valeur de rachat de son contrat est de 1 126 299 €.

**Détermination du produit imposable :**

$$100\,000 - (1\,000\,000 - (100\,000 / 1\,126\,299))$$

Le montant du produit imposable est de 11 213 €. Il pourra être soumis soit au prélèvement libératoire, soit au taux de l'IR de Monsieur BERNARD, heureux propriétaire de sa jolie automobile.

(6) CGI, art. 125 OA.

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

**450. – La définition conventionnelle de fruits.** Les fruits générés par le capital investi sont agrégés au capital comme les plus-values. Les rachats se composent donc de revenus et de plus-values.

C'est sur ce point que la souscription démembrée reste le plus contestable et le plus contesté par une partie même des compagnies d'assurance. Elles opposent d'ailleurs à ce schéma celui d'une convention de quasi-usufruit sur le capital avec investissement en pleine propriété au nom du quasi-usufruitier. Mais il n'est pas lui non plus exempt de toute critique (7).

Pour celles qui acceptent la souscription en démembrement de propriété, la convention qualifiera de fruits les rachats partiels de l'usufruitier, tout en les limitant à l'augmentation de la valeur de rachat afin de ne pas nuire aux droits des nus-proprétaires.

**451. –** D'un point de vue civil, la construction juridique du démembrement de propriété à l'entrée du contrat d'assurance vie semble donc valable. Elle demande néanmoins de prendre les précautions nécessaires à l'organisation juridique des relations entre usufruitier et nu-proprétaire. Mais d'un point de vue fiscal, ce démembrement est-il tout aussi défendable ?

## § 2. – Appréciation de la stratégie

**452. – Incohérence entre définition conventionnelle des fruits et la fiscalité appliquée au rachat.** On observe que conventionnellement les parties au contrat décident de qualifier de fruits les rachats effectués sur le contrat sans préciser l'exact contenu de ce prélèvement. Or, le rachat comprend une partie de capital particulièrement importante les premières années.

Cette divergence entre le traitement conventionnel des rachats (civil) et le régime de l'article 125 OA du CGI (fiscal) pourrait avoir des conséquences délicates en cas de redressement par l'administration fiscale se basant sur la définition civile tenue par les parties pour imposer la totalité du rachat puisque composé, par accord express, des seuls intérêts.

Il est de l'essence du contrat d'assurance de capitaliser, c'est pourquoi l'administration lui accorde un régime de faveur en n'imposant les retraits que sur la part des revenus qu'ils comportent.

Notons qu'un premier projet en 1984 avait été proposé au vote des députés et consistait à considérer le rachat comme s'imputant en priorité sur la participation bénéficiaire et donc à le taxer en totalité. Ce projet a été rejeté. Le régime actuel lui a été préféré, car plus favorable.

Si le phénomène s'amplifie, l'administration fiscale pourrait revenir à une solution plus sévère mais conforme, après tout, à la qualification des parties.

**453. – Démembrement du contrat et abus de droit.** Le Comité consultatif pour la répression des abus de droit (CCRAD) a eu à se prononcer (8) sur la requalification d'une opération de donation/cession où le produit de cession a été réemployé au capital d'un contrat de capitalisation. À titre de précision, le contrat de capitalisation jouit du même régime fiscal en matière de rachat que le contrat d'assurance vie.

À l'annexe du bulletin de souscription des contrats, il était précisé que :

(7) V. *infra*, n° 470.

(8) V. *infra*, n° 480. – Rapport du 30 mars 2006, Affaire n° 2004-40.

## ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

« Le choix des supports de gestion financière lors du premier versement, des versements suivants et lors d'une demande de modification de la répartition entre les divers supports, appartient à l'usufruitier (ou à son conjoint ayant bénéficié de la réversion de cet usufruit).

Après le décès de l'usufruitier (ou de son conjoint ayant bénéficié de la réversion de cet usufruit), le choix des supports sera effectué sous la seule signature du nu-proprétaire, M. L... (ou ses ayants droit) » ;

« Du vivant de l'usufruitier (ou de son conjoint ayant bénéficié de la réversion de cet usufruit), le nu-proprétaire ne pourra demander aucun rachat total ou partiel sous sa seule signature.

L'usufruitier (ou son conjoint ayant bénéficié de la réversion de cet usufruit) pourra demander sous sa seule signature le rachat partiel de son contrat de capitalisation dans la limite de l'excédent de la valeur du rachat total majoré de la valeur du Bonus de fidélité non encore attribué, par rapport au montant net investi, avec un montant minimum égal à 7 % de ce montant net investi par année d'existence du contrat.

Dans l'hypothèse où l'usufruitier (ou son conjoint ayant bénéficié de la réversion de cet usufruit) ne demanderait pas, au cours d'une année, à bénéficier d'un rachat partiel à hauteur du montant maximum autorisé, alors la différence entre ce maximum autorisé et le montant du rachat effectué, continuera à porter intérêt sur le contrat et restera à la libre disposition de l'usufruitier (ou de son conjoint ayant bénéficié de la réversion de cet usufruit) à sa convenance personnelle et sous sa seule signature.

Les demandes de rachat total ou partiel ayant pour effet de dépasser la limite exposée ci-dessus devront être signées conjointement par les co-souscripteurs du contrat de capitalisation. »

Le Comité qui reprend le contenu de cette convention considère que cette souscription démembrée ne remettait pas en cause le dessaisissement du donateur. Il n'y a donc pas abus de droit.

La doctrine du CCRAD évolue dans le sens favorable au contribuable. Dès lors que l'opération n'a pas de caractère exclusivement fiscal, et la convention en est la preuve, la motivation fiscale du schéma patrimonial n'est plus répréhensible.

**454. – Modèle de convention de souscription d'un contrat d'assurance vie démembré.** V. Annexe 5.

## Section 2

# LE DÉMEMBREMENT DE LA CLAUSE BÉNÉFICIAIRE

**455. – Présentation.** Un souscripteur désigne comme bénéficiaires du capital versé à la compagnie d'assurance augmenté des produits au jour de son décès, pour l'usufruit une personne et pour la nue-proprété une autre.

Au décès de l'assuré, les bénéficiaires reçoivent le capital démembré hors succession (9).

C'est une stratégie que l'on rencontre habituellement au sein de la famille nucléaire (10). Elle prend aujourd'hui une dimension nouvelle pour les familles recomposées et pour les transmissions verticales sur deux générations (11).

**456. – L'intérêt du schéma.** L'assurance vie offre, d'abord, un véhicule souple pour organiser une transmission. Le souscripteur, sans se soucier de

(9) C. assur., art. L. 132-12.

(10) Définition sociologique : Papa, maman et deux enfants.

(11) V. *infra*, n° 484.

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

dévoiler au bénéficiaire l'existence du contrat (12), peut conserver durant toute sa vie la double liberté de disposer des capitaux et de modifier ses choix en toute discrétion. Avec le démembrement de la clause bénéficiaire, il peut mettre en œuvre une distribution contrôlée des capitaux. Une hypothèse à retenir pourrait être celle où le souscripteur remarié a des enfants de sa précédente union et souhaite laisser à son épouse la jouissance d'un capital avec la certitude qu'à son décès ils reviendront à ses propres enfants.

Ensuite, l'assurance vie jouit d'un cadre fiscal toujours attractif. Pour les patrimoines les plus importants, il reste préférable de se soumettre à un taux de prélèvement de 20 % (13) plutôt que de 40 %, voire 60 %.

## § 1. – L'organisation du démembrement de la clause bénéficiaire

### A. – Étendue des prérogatives accordées à l'usufruitier et au nu-proprétaire

457. – Le souscripteur du contrat d'assurance vie qui envisage le démembrement se retrouve devant un vaste espace de liberté pour organiser les conditions dans lesquelles il souhaite contraindre l'usufruitier et le nu-proprétaire dans leurs relations futures. Il n'est donc pas possible de faire l'inventaire de tout ce qui est réalisable. En revanche, en présentant la démarche au client, il se rendra compte qu'il va lui-même dessiner les contours de la solution qui lui convient. Le conseil n'aura plus qu'à traduire juridiquement sa volonté.

458. – **Mise en situation.** La recherche préalable des intentions du client passe par une succession de questions (14).

À qui destine-t-il les capitaux ? Au conjoint ? Aux enfants communs ? Aux enfants d'un précédent lit ? À un tiers ? Qui sera le destinataire final des capitaux ?

Dans quel ordre envisage-t-il la distribution des capitaux ?

Quels pouvoirs souhaite-t-il donner aux bénéficiaires ? Des pouvoirs très étendus en envisageant tout de même la transmission à la génération suivante ? Le conjoint survivant n'est-il qu'un bénéficiaire temporaire des capitaux ? Souhaite-t-il avoir la certitude que les capitaux arriveront bien au bénéficiaire final ? Le contrôle sur l'emploi des capitaux doit-il être effectué par une seule personne ou plusieurs autres ?

Souhaite-t-il laisser à un bénéficiaire le soin de choisir la voie qui lui conviendra au moment du dénouement du contrat ou souhaite-t-il imposer le choix dès la désignation du bénéficiaire ?

Enfin, veut-il que la mise en œuvre de sa volonté soit assurée ou laisse-t-il le soin de son application par les bénéficiaires ?

Cette liste de question n'est pas exhaustive. Elle montre simplement que l'on peut, sans noyer son interlocuteur dans des notions absconses pour lui, guider efficacement son client.

(12) Article L. 132-9 du Code des assurances qui a modifié les conséquences de l'acceptation de la clause bénéficiaire, *op. cit.* n° 351.

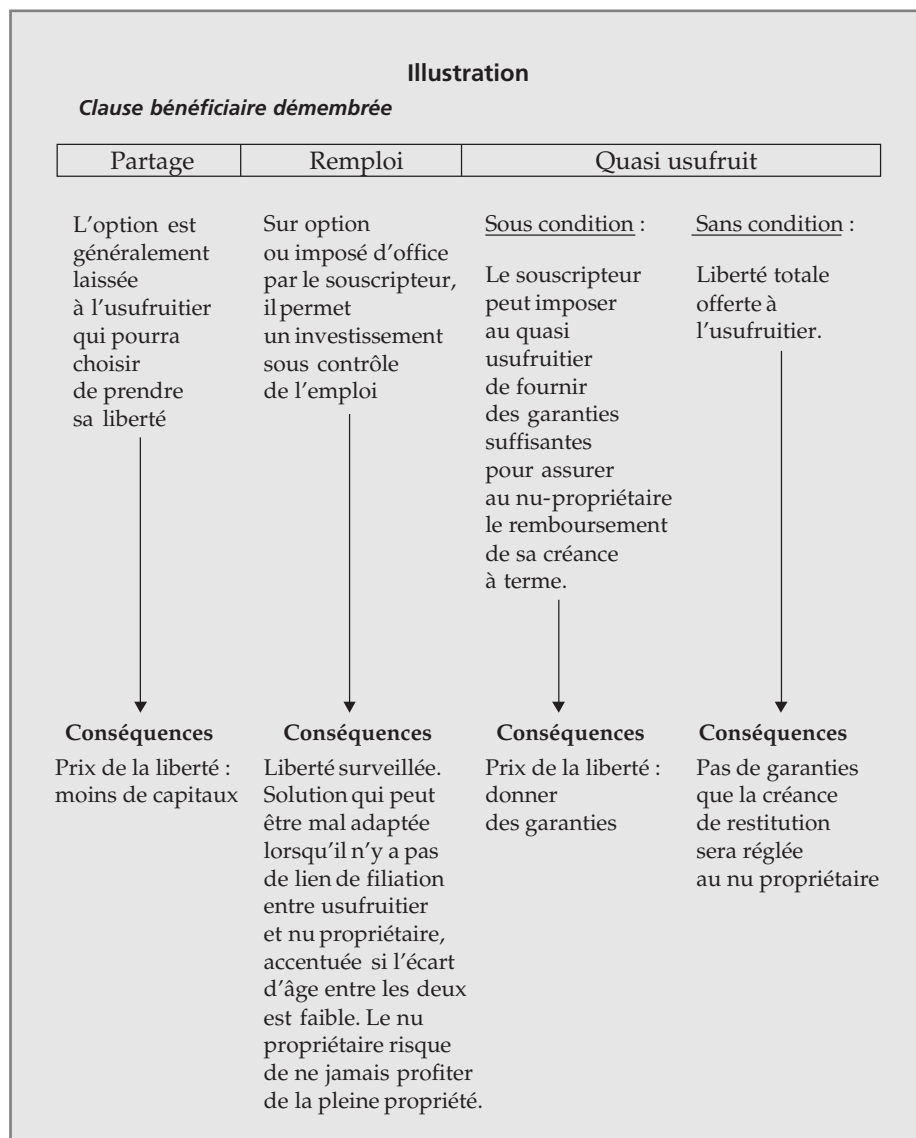
(13) CGI, art. 990-I.

(14) D'aucuns prétendent que la qualité du conseil ne se mesure pas à la qualité de ses réponses, mais à celle de ses questions.

ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

459. – Le souscripteur d'un contrat d'assurance vie peut orienter le contenu de sa clause bénéficiaire dans deux voies qui peuvent être combinées ensemble à l'infini :

- Désignation des bénéficiaires en pleine propriété.
- Désignation des bénéficiaires en démembrement de propriété. Partant, le souscripteur dispose de trois alternatives :
  - le partage ;
  - le remploi ;
  - le quasi-usufruit.



ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

**460. – Le partage.** Il peut paraître curieux de démembrer une clause bénéficiaire pour ensuite permettre à ses destinataires de récupérer les capitaux en pleine propriété. Il s'agit en fait d'un moyen offert par le souscripteur à l'usufruitier de faire le choix entre liberté totale sur l'emploi des capitaux et une liberté réduite par le démembrement de propriété. Cette liberté aura pour effet de réduire le montant du bénéfice. Comme nous l'évoquions précédemment, la liberté a un prix.

Modèle de clause

Les usufruitiers pourront décider, individuellement pour la part qui leur revient, du partage des capitaux versés par les compagnies qui font l'objet du démembrement.

Ce partage portera, au choix de l'usufruitier, sur les capitaux versés par les compagnies d'assurance pour un seul ou sur plusieurs contrats.

L'évaluation du prix revenant à l'usufruitier et aux nus-propriétaires se fera selon la méthode choisie par l'usufruitier. Il pourra ainsi appliquer soit le barème fiscal en vigueur, à ce jour contenu dans les dispositions de l'article 669 du CGI, soit le calcul économique.

**461. – Le emploi.** Contrairement aux apparences, le emploi est une solution majoritairement retenue. Le souscripteur semble mieux assurer de se protéger contre le syndrome de la veuve joyeuse de son conjoint survivant. Mais il peut malgré tout laisser à l'usufruitier une large liberté de manœuvre, notamment dans la nature du bien qui fera l'objet du emploi.

Modèle de clause

*Option :* Les usufruitiers pourront décider, individuellement pour la part qui leur revient, du emploi des capitaux versés par les compagnies qui font l'objet du démembrement.

Ce emploi portera, au choix des usufruitiers, sur les capitaux versés par les compagnies d'assurance pour un seul ou sur plusieurs contrats.

Ce emploi des capitaux s'effectuera dans l'acquisition de tout bien immobilier ou mobilier lui permettant, en tant qu'usufruitier de percevoir les fruits et revenus de ces placements et garantissant aux enfants nus-propriétaires la nue-propriété de l'investissement.

En ce qui concerne les valeurs mobilières, SCPI, liquidités, l'usufruitier ouvrira dans tout établissement de son choix un compte titre démembré dont il sera usufruitier, les petits-enfants nus-propriétaires.

Figureront sur ce compte les valeurs soumises à usufruit.

Appartiendront également obligatoirement à ce compte démembré les valeurs qui viendraient en remboursement des titres vendus ou remboursés pour quelque raison que ce soit, tirage au sort, maturité, etc. ; ainsi que les actions distribuées par suite d'incorporation de réserve au capital.

Les dividendes des valeurs détenues dans ce compte démembré ne seront pas portés au crédit de celui-ci mais devront être impérativement virés sur un compte distinct ouvert dans n'importe quel établissement au nom de l'usufruitier.

Les compagnies d'assurance effectueront le paiement des capitaux directement aux bénéficiaires désignés.

**462. – Le quasi-usufruit.** Présenté simplement aux clients, il semble souvent, de prime abord, répondre à la volonté de transmettre, tout en se

## ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

préservant la liberté la plus grande dans l'emploi des fonds. Aujourd'hui, beaucoup de clauses démembrées ne prévoient que le quasi-usufruit.

### Modèle de clause

Les usufruitiers pourront décider, individuellement pour la part qui leur revient, d'exercer un quasi-usufruit sur les capitaux démembrés, comme le lui permettent les dispositions de l'article 587 du Code civil, des capitaux versés par les compagnies qui font l'objet du démembrement.

Ce quasi-usufruit portera, au choix de l'usufruitier, sur les capitaux versés par les compagnies d'assurance pour un seul ou sur plusieurs contrats.

En conséquence, les compagnies d'assurance effectueront le paiement des capitaux directement aux bénéficiaires désignés.

L'usufruitier décidera seul de l'affectation des sommes reçues, et pour jouir de son usufruit, il sera dispensé de faire emploi et de fournir caution.

Il restera redevable, vis-à-vis des bénéficiaires en nue-propiété, d'une somme égale à celle reçue de la compagnie à mon décès, cette dette ne devenant exigible qu'au jour de son décès.

Dans le cas où un bénéficiaire de la nue-propiété viendrait à décéder avant l'usufruitier, il serait substitué dans ses droits par ses héritiers ou représentants.

## B. – Mise en œuvre

**463. – L'incertitude liée à l'application de la stratégie.** La rédaction simple et directement sur le contrat ne rassure guère sur la réelle application dans le temps du conseil préconisé. Plusieurs dizaines d'années après la souscription du contrat et la désignation du bénéficiaire, au décès du souscripteur, le contrat se dénoue. Les héritiers font alors parvenir aux différentes compagnies d'assurance l'acte de décès.

Que se passe-t-il pour les clauses bénéficiaires rédigées ainsi ?

« Je désigne pour l'usufruit mon conjoint et pour la nue-propiété des capitaux mes enfants par parts égales, vivants ou représentés. Mon conjoint disposera d'un quasi-usufruit comme le lui permettent les dispositions de l'article 587 du Code civil. »

La compagnie fait parvenir au conjoint usufruitier un chèque à son nom.

Qui se souviendra alors que la clause bénéficiaire faisait l'objet d'un démembrement ? Si jamais c'est le cas, comment sauront-ils organiser ce démembrement pour qu'au décès de l'usufruitier les nus-propiétaires puissent revendiquer leur créance de restitution ? La difficulté peut s'amplifier si un des nus-propiétaires décède avant l'usufruitier et que ce sont ses propres héritiers qui doivent venir en représentation. Pour ceux qui travaillent aux côtés des notaires, ils connaissent la difficulté de conserver la trace des événements dans le temps.

Ce sont les raisons pour lesquelles le recours au testament s'impose pour s'assurer de l'application dans les meilleures conditions de la stratégie proposée plusieurs années auparavant.

**464. – Le testament.** Il convient de rappeler, à la décharge de la compagnie d'assurance, que cette dernière n'a pas vocation à organiser les transmissions patrimoniales. Son rôle premier, en matière d'assurance vie, est de gérer des capitaux pour le compte de ses clients. Le cadre juridique par lequel elle rend ce service offre un potentiel d'organisation dont le souscripteur est seul

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

responsable. Même si dans le cadre de leur offre de service global, les conseillers aident leurs clients à préciser les contours de leurs objectifs pour leur proposer les voies qui leur correspondent, il n'est pas du tout sûr qu'ils soient encore présents au moment du décès du souscripteur. Dès lors, il semble préférable d'avoir recours à un outil qui traverse le temps, le testament, et qui est laissé entre les mains d'un expert qui sera toujours présent, le notaire.

En outre, la clause bénéficiaire testamentaire permet :

- de conserver secret le nom des bénéficiaires désignés ;
- de s'entourer des conseils d'un professionnel du droit, et d'être certain de la validité et de la pertinence des clauses envisagées ;
- de cerner l'utilité, ou non, de la clause de remploi et de réfléchir aux conséquences d'un quasi-usufruit non contrôlé ;
- de prévoir les garanties qui seront apportées aux héritiers nus-propriétaires : caution, indexation de la créance de restitution et choix de l'indice, etc. ;
- de rendre opposable le démembrement de propriété à l'administration fiscale en faisant établir un inventaire de la créance de restitution ou de l'objet du démembrement lui-même en cas d'usufruit classique. À ce stade, le recours à un acte notarié permet de combattre plus facilement la présomption de propriété de l'article 751 du Code civil (15), et de rendre opposable la créance à l'administration fiscale afin de l'admettre en passif de succession (16) ;
- de bien rédiger les clauses bénéficiaires de second rang, en cas de prédécès de l'usufruitier ou d'un des nus-propriétaires.

**465. – L'article 773-2 du CGI (17).** Les nus-propriétaires détenteurs d'un droit de créance n'oublieront pas de demander l'acte de quittance du paiement fait par l'assureur à l'usufruitier, qui normalement leur est envoyé. Cette quittance devra être matérialisée par le notaire. Elle sera gardée précieusement afin d'être opposée à l'administration fiscale comme une preuve de leur créance en cas de contestation.

Modèle de clause  
à insérer dans le testament

« Je conseille à mes enfants usufruitiers et à mes petits-enfants nus-propriétaires de rédiger une convention de quasi-usufruit dûment enregistrée.

Cet acte aura un double intérêt, porter mémoire de la créance de restitution et la rendre opposable à l'administration fiscale.

Ainsi, l'administration fiscale ne pourra refuser cette créance entre héritier comme le lui permettraient les dispositions de l'article 773-2 du CGI. »

## § 2. – La fiscalité au dénouement du contrat

**466. – Il faut répondre à trois questions :**

- Quelle est la fiscalité applicable à la transmission du capital démembré ?

(15) V. *supra*, n<sup>os</sup> 292 et s. et n<sup>os</sup> 477 et s.

(16) V. *supra*, n<sup>os</sup> 87 et s. et n<sup>o</sup> 311.

(17) V. *supra*, n<sup>os</sup> 313 et s.

ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

- Y a-t-il un risque d'application de l'article 751 du CGI ?
- Y a-t-il un risque d'abus de droit ?

**A. – L'imposition du capital transmis en démembrement de propriété**

**467. – Préalable.** Dans certains cas, le dénouement du contrat d'assurance vie ne provoque aucune fiscalité pour les bénéficiaires. Dans d'autres cas, il faut faire une application alternative ou distributive des articles 990-I et 757 B du CGI.

Régime fiscal des capitaux transmis au bénéficiaire désigné		
Date de versement des capitaux \ Date de souscription du contrat	Avant le 13 octobre 1998	Après le 13 octobre 1998
Avant le 20 novembre 1991	Exonération	Article 990-I du CGI
Après le 20 novembre 1991		
Avant 70 ans	Exonération	Article 990-I du CGI
Après 70 ans	757 B du CGI	Article 990-I du CGI

**1° Lorsque les dispositions de l'article 990-I du CGI sont applicables**

**468. – Situation antérieure aux réponses ministérielles d'août 2005.** Rappelons la solution en présence d'une clause classique, non démembrée, comportant plusieurs bénéficiaires : les capitaux sont ventilés entre eux au prorata de leurs droits tels que définis par le souscripteur assuré. Il y a alors autant d'abattements qu'il existe de bénéficiaires déterminés.

Exemple
<p>Monsieur Fabrice RICHARD, 38 ans, souscrit un contrat d'assurance vie et décède quelques années plus tard.                      Valeur de rachat au décès : 750 000 €.                      La clause désigne bénéficiaires le conjoint et les deux enfants, par parts égales.                      Soit, pour chacun, 250 000 € desquels on déduit l'abattement de 152 500 € afin de calculer l'assiette de la taxe de 20 % :</p> $250\ 000 - 152\ 500 = 97\ 500\ €$ $97\ 500 \times 20\ \% = 19\ 500\ €.$ <p>Chacun paie 19 500 € (18), et reçoit en net : 130 500 €.</p>

(18) En réalité, c'est l'assureur qui liquide la taxe de 20 %.

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

L'instruction du 30 décembre 1999 (19), qui commente l'application de l'article 990-I du CGI, ne précise pas les modalités de son application en présence d'une clause bénéficiaire démembrée. Jusqu'à l'été 2005, de nombreux auteurs considéraient qu'en appliquant à la lettre l'article 990-I du CGI, il y avait autant d'abattements qu'il existait de bénéficiaires déterminés dans la clause bénéficiaire, puisque les droits d'usufruit et de nue-propriété sont des droits réels, distincts et autonomes. Sur une interprétation exégétique de l'article 990-I du CGI, ils devraient bénéficier chacun de l'abattement sous la condition d'être expressément désignés bénéficiaires (20).

**469. – Les réponses ministérielles d'août 2005.** Trois réponses ministérielles sont venues préciser le nombre d'abattements possibles en présence d'une clause bénéficiaire démembrée (21) : désormais, seul l'usufruitier peut bénéficier de l'abattement de 152 500 €. Ces réponses ont pris une autre dimension juridique en étant confirmées par une instruction fiscale du 12 janvier 2006 (22). Dorénavant, les contribuables peuvent opposer cette doctrine à l'administration fiscale (23).

**Réponse Dassault du 25 août 2005**

« L'article 990 I du Code général des impôts (CGI) institue un prélèvement de 20 % sur les sommes, rentes ou valeurs quelconques dues à un bénéficiaire par un ou plusieurs organismes d'assurances et assimilés, à raison du décès de l'assuré lorsque ces sommes, rentes ou valeurs n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 757 B du CGI. Il est souligné, d'une part, que l'assiette de ce prélèvement est diminuée d'un abattement de 152 500 euros par bénéficiaire et, d'autre part, que le redevable du prélèvement est le bénéficiaire désigné au contrat à qui l'organisme doit verser les sommes, rentes ou valeurs. Dans l'hypothèse d'un démembrement de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance et de la survie de l'usufruitier à la date de dénouement du contrat, l'assiette du prélèvement de 20 % précité est constituée par les droits de l'usufruitier qui correspondent aux sommes, rentes ou valeurs dues. En effet, l'usufruitier est le seul redevable de la taxe de 20 % dès lors qu'il est le bénéficiaire exclusif du capital décès. À ce titre, il bénéficie de l'abattement de 152 500 euros. La circonstance que les sommes, rentes ou valeurs soient réparties par la volonté du nu-propriétaire et de l'usufruitier n'est pas de nature à remettre en cause cette analyse. Il est précisé que lorsque les sommes, rentes ou valeurs sont versées, lors du dénouement du ou des contrats, à plusieurs usufruitiers désignés comme bénéficiaires, chacun d'entre eux bénéficie d'un abattement de 152 500 euros. »

**470. – Les réponses ministérielles de mai 2009.** Les réponses ministérielles semblaient ne viser que les cas de sortie en quasi-usufruit. En cas de remploi, nous pouvions présumer que plusieurs abattements continuent de s'appliquer entre les différents bénéficiaires des droits réels démembrés, à condition qu'ils soient expressément désignés comme bénéficiaires dans la

(19) BOI 7 K-1-00.

(20) C'est l'analyse de Jean-Jacques Branche et Stéphane Baudin, qui proposent alors la clause suivante : « Pour mon contrat d'assurance vie X, je désigne deux bénéficiaires : Y pour l'usufruit, Z pour la nue-propriété... ».

(21) Trois réponses ministérielles publiées les 9 et 25 août 2005 : Réponse n° 60024 à N. Perruchot d'une question publiée au JO le 15 mars 2005 : JOAN 9 août 2005, p. 7692 ; BOI 7 K-1-06, n° 4, 12 janv. 2006 ; Réponse à Chatel Luc Marie d'une question publiée au JO le 2 novembre 2004 et Réponse à Dassault du 25 août 2005 : JO Sénat, p. 2188.

(22) BOI 7 K-1-06, n° 4, 12 janv. 2006.

(23) LPF, art. L. 80 A.

ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

clause. C'est d'ailleurs la position adoptée par certaines compagnies d'assurance vie. Pour s'assurer de la réponse qui a surpris la doctrine le député Serge Dassault a de nouveau reformulé la question (24). Le ministre de l'Économie et des Finances a répondu (25) dans les mêmes termes que les précédentes réponses d'août 2005 en ajoutant que « *la circonstance que les sommes, rentes, ou valeurs soient réparties par la volonté du nu-proprétaire et de l'usufruitier n'est pas de nature à remettre en cause cette analyse* ». Autrement dit, si la clause bénéficiaire prévoit le démembrement de propriété, mais que usufruitier et nu-proprétaire décident de partager le capital, soit parce que la clause l'a envisagé, soit parce qu'ils se sont entendus sur cette voie, l'administration considère qu'il n'y a qu'un bénéficiaire. En revanche, si plusieurs usufruitiers sont désignés bénéficiaires, chacun aura droit à un abattement.

Une nouvelle question a été posée par l'intermédiaire du député Serge Dassault (26) visant à savoir si la position de l'administration serait la même si le souscripteur du contrat d'assurance a expressément exclu le quasi-usufruit. La question avait pour but de suggérer à l'administration que dans cette hypothèse, le souscripteur avait bien voulu désigné deux bénéficiaires en octroyant au nu-proprétaire un droit sur le capital plus prégnant.

La réponse (27) est à l'identique à celle donnée à la précédente question ! Toujours un seul bénéficiaire, l'usufruitier. Dont acte.

**471. – L'assurance vie un outil plus incontournable que jamais.** Le nouvel article 990-I (28) du CGI qui prend en compte l'exonération des droits de succession vers le conjoint survivant nous offre, à présent, une opportunité pour le moins surprenante pour transmettre un patrimoine très important gratuitement. Et l'administration fiscale a eu tout le temps pour vérifier toutes les conséquences de sa nouvelle mesure. Dans tous les cas, la succession de réponses rendues tant en 2005 qu'en 2007, l'y auront largement aidé. L'aubaine pourrait donc durer.

Dans tous les cas, il existe aujourd'hui une stratégie simple pour transmettre 1 000 000 000 000 € (et même plus) gratuitement à ses enfants : versement de cette somme sur un contrat d'assurance vie et démembrement de la clause bénéficiaire avec quasi-usufruit pour le conjoint survivant et la nue-proprété pour les enfants. La taxation de l'article 990-I du CGI n'étant observée que du point de vue du quasi-usufruitier, les nus-proprétaires recevront leur créance au décès de l'usufruitier sans droit. Fabuleux ! (29)

**472. – Nouvel article 990-I du CGI :**

« I. – Lorsqu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 757 B, les sommes, rentes ou valeurs quelconques dues directement ou indirectement par un ou plusieurs organismes d'assurance et assimilés, à raison du décès de l'assuré, sont assujetties à un prélèvement de 20 % à concurrence de la part revenant à chaque bénéficiaire de ces sommes, rentes ou valeurs correspondant à la fraction rachetable des contrats et des primes versées au titre de la fraction non rachetable des contrats autres que ceux mentionnés au 1° du I de l'article 199 septies et que ceux mentionnés aux articles 154 bis, 885 J et au 1° de l'article 998

(24) Question écrite n° 02652, S. Dassault : *JO Sénat* 29 nov. 2007, p. 2171.

(25) Rép. min. : *JO Sénat* 7 mai 2009, p. 1119.

(26) Question écrite n° 00342 : *JO Sénat* 5 juill. 2007, p. 1156.

(27) Rép. min., *JO Sénat* 5 mai 2009, p. 119.

(28) L. n° 2007-1223, 21 août 2007, art. 8 XIV : *JO* 22 août 2007.

(29) Des conseils particulièrement astucieux sont tentés d'aller plus loin en préconisant aux souscripteurs de contrat d'assurance vie de n'envisager le démembrement du capital que pour une durée temporaire. Un âge anniversaire par exemple pour les plus jeunes. Comme argument, ils invoquent que l'administration n'a fixé aucune durée au démembrement pour l'application de cette règle. Seule a été envisagée la jouissance exclusive de l'usufruitier sur le capital.

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

et souscrits dans le cadre d'une activité professionnelle, diminuée d'un abattement de 152 500 euros.

Le bénéficiaire doit produire auprès des organismes d'assurance et assimilés une attestation sur l'honneur indiquant le montant des abattements déjà appliqués aux sommes, rentes ou valeurs quelconques reçues d'un ou plusieurs organismes d'assurance et assimilés à raison du décès du même assuré.

**Le bénéficiaire n'est pas assujéti au prélèvement visé au premier alinéa lorsqu'il est exonéré de droits de mutation à titre gratuit en application des dispositions des articles 795, 796-0 bis et 796-0 ter (...).** »

**Article 796-0 bis (30) :**

« Sont exonérés de droits de mutation par décès le conjoint survivant et le partenaire lié au défunt par un pacte civil de solidarité. »

**Article 796-0 ter (31) :**

« Est exonérée de droits de mutation par décès la part de chaque frère ou sœur, célibataire, veuf, divorcé ou séparé de corps, à la double condition :

1° Qu'il soit, au moment de l'ouverture de la succession, âgé de plus de cinquante ans ou atteint d'une infirmité le mettant dans l'impossibilité de subvenir par son travail aux nécessités de l'existence ;

2° Qu'il ait été constamment domicilié avec le défunt pendant les cinq années ayant précédé le décès. »

**473. – Conséquences.** En cas de remploi, le conjoint usufruitier est exonéré, les bénéficiaires en nue-propriété jouissent chacun de l'abattement de 152 500 €.

**Exemple**

Monsieur Guillaume DEHAN souscrit un contrat d'assurance vie. La valeur de rachat au décès est de 750 000 €. La clause désigne trois bénéficiaires :

- bénéficiaire en usufruit : le conjoint, Hélène DEHAN, 55 ans ;
- bénéficiaires en nue-propriété : leurs deux fils, par parts égales.

Dans l'hypothèse du remploi, au dénouement du contrat, l'usufruit se reporte sur les actifs désignés dans la clause. Hélène et les garçons vont donc se partager les pouvoirs sur ces actifs.

Comment taxer la transmission de la valeur de rachat ?

Concernant Hélène : exonération.

Concernant les garçons : ne nous trouvant pas dans une situation de quasi-usufruit, nous appliquons deux abattements. Soit 305 000 €.

$$375\ 000 - 305\ 000 = 70\ 000\ \text{€}$$

$$70\ 000 \times 20\ \% = 14\ 000\ \text{€}.$$

Cette somme est prélevée par la compagnie d'assurance. Usufruitiers et nus-propriétaires disposent de 736 000 €.

En cas de quasi-usufruit, si l'on applique les textes, le conjoint désigné bénéficiaire étant exonéré, la totalité des capitaux serait transmise sans taxation.

**474. – Les limites de la fiscalité successorale.** À la lueur des nouvelles dispositions fiscales, et des réponses ministérielles concernant les clauses bénéficiaires d'assurance vie démembrées, dans quelles mesures cette technique serait-elle avantageuse ?

(30) Inséré L. n° 2007-1223, 21 août 2007, art. 8 XI : JO 22 août 2007.

(31) Inséré L. n° 2007-1223, 21 août 2007, art. 10 I : JO 22 août 2007.

ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

Transmission d'un capital aux enfants en cas de décès		
	Succession	Assurance vie (32)
Abattement	156 357 €	152 500 €
Entre : 15 636 et 542 036 €	20 %	20 %
Entre : 542 036 et 886 020 €	30 %	
Entre : 886 020 et 1 772 041 €	35 %	
Au-delà de : 1 772 041 €	40 %	
Transmission d'un capital au conjoint en cas de décès		
	Succession	Assurance vie (33)
	Exonération	Exonération

Nous rappelons que l'exonération des droits de succession vers le conjoint survivant est applicable pour le partenaire pacsé. Il devrait en être de même dans le cadre de l'assurance vie.

**475. – Allons plus loin.** Pour des patrimoines plus importants l'assurance vie semble s'imposer (34). Nous envisageons quatre hypothèses :

- souscription d'un contrat d'assurance vie, clause bénéficiaire désignant le conjoint en toute propriété ;
- souscription d'un contrat d'assurance vie, clause bénéficiaire démembrée entre le conjoint et les enfants, avec convention de emploi des capitaux ;
- souscription d'un contrat d'assurance vie, clause bénéficiaire démembrée entre le conjoint et les enfants, sortie en quasi-usufruit ;
- donation de la nue-propriété vers les enfants avec réserve d'usufruit réciproque (35).

Hypothèse

Monsieur Pascal PINEAU, âgé de 62 ans, souhaite anticiper la transmission de son patrimoine vers ses enfants tout en protégeant son épouse âgée de 57 ans. Il dispose pour cela d'un capital de 1 000 000 €.

Au jour de son décès 12 ans plus tard, ce capital est évalué à 1 700 000 €.

Les éventuels droits de succession sont calculés au taux marginal de 40 % par héritier. Les abattements et les tranches basses sont réputés consommés par ailleurs.

(32) Dans le cadre de l'article 990-I du CGI.

(33) *Op. cit.*, supra, n° 472.

(34) A. Halbout, *Réflexions sur deux techniques alliant l'assurance vie et le démembrement de propriété : Dr. bancaire et fin.*, n° 5, sept./oct. 2000, p. 329. – B. Pays, *Démembrement d'un contrat d'assurance vie, quelles formules alternatives ? : Gestion de fortune* n° 111, déc. 2001.

(35) Cette dernière alternative nous éclaire sur l'avantage qui pourrait être tiré d'une souscription après l'âge de 70 ans.

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

**Souscription d'un contrat d'assurance vie,  
 clause bénéficiaire désignant le conjoint en toute propriété**

<b>Avantages</b>	Monsieur PINEAU conserve la possibilité de racheter tout ou partie du contrat, comme de modifier la clause bénéficiaire, sauf cas d'acceptation bénéficiaire.
	Exonération totale sur la valeur de rachat transmise.
	Madame PINEAU aura l'entière maîtrise des capitaux transmis.
<b>Inconvénients</b>	Les enfants paient des droits de succession au deuxième décès.
	Madame peut avoir consommé le capital.

**Fiscalité au dénouement de la clause :**

Valeur de rachat au décès .....	700 000 €
Exonération totale .....	—
Somme transmise .....	1 700 000 €

**Fiscalité au deuxième décès :**

Somme transmise par enfant .....	850 000 €
Droits de succession par enfant .....	340 000 €
Total des droits .....	680 000 €
Capital net transmis aux enfants .....	1 020 000 €

**Souscription d'un contrat d'assurance vie, clause bénéficiaire démembrée  
 entre le conjoint et les enfants, avec convention de emploi des capitaux**

<b>Avantages</b>	Monsieur PINEAU conserve la possibilité de racheter tout ou partie du contrat, comme de modifier la clause bénéficiaire, sauf acceptation bénéficiaire.
	Madame ne dispose que d'un usufruit : elle ne peut consommer le capital.
	Il y aurait lieu d'appliquer deux abattements.
	Nul besoin de décaisser des droits de mutation, la taxe de 20 % au-delà de 152 500 € s'y substitue et sera prélevée par la compagnie d'assurance sur la valeur de rachat au décès de l'assuré.
<b>Inconvénients</b>	Relative incertitude quant à l'acceptation par l'administration de deux abattements par les compagnies d'assurance.
	Le choix du support de réinvestissement peut nécessiter l'accord des nus-propriétaires.

**Fiscalité :**

Valeur de rachat au décès .....	1 700 000 €
Valeur de la nue-propriété (Madame est âgée de 69 ans au jour du décès) : 60 % .....	1 020 000 €
Abattements : 2 152 500 € soit .....	305 000 €
Assiette de la taxe de 20 % .....	715 000 €

ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

Taxe .....	143 000 €
Sommes transmises nettes au 1 <sup>er</sup> décès .....	1 557 000 €
Capital net transmis aux enfants au 2 <sup>e</sup> décès .....	1 557 000 €

**Souscription d'un contrat d'assurance vie, clause bénéficiaire démembrée entre le conjoint et les enfants, sortie en quasi-usufruit**

<b>Avantages</b>	Monsieur PINEAU conserve la possibilité de racheter tout ou partie du contrat, comme de modifier la clause bénéficiaire, sauf acceptation bénéficiaire.
	Madame aura l'entière maîtrise des capitaux transmis (36).
	Exonération totale et utilisation de la créance de restitution au passif de la succession.
	Effet de cascade sur deux générations.
<b>Inconvénients</b>	Il faut veiller à protéger la créance de restitution des enfants nus-proprétaires.

**Fiscalité au premier décès :** néant.

**Fiscalité au deuxième décès :** néant et les enfants bénéficient d'une créance de restitution du montant des capitaux transmis, à faire valoir au passif de la succession de Madame Pineau.

Valeur transmise .....	1 700 000 €
Déduction d'une créance de restitution .....	- 1 700 000 €
Capital net transmis aux enfants .....	1 700 000 €

**La donation avec réserve d'usufruit réciproque**

Monsieur et Madame Pineau donnent immédiatement 1 000 000 € en nue-proprété vers les enfants. Cette hypothèse implique que les liquidités soient communes.

<b>Avantages</b>	Les époux jouissent des revenus jusqu'au dernier décès. Application éventuelle d'un quasi-usufruit (37).
	Toute la valorisation des sommes profite hors droits de mutation aux bénéficiaires. Le facteur temps couplé à la valorisation est donc déterminant.
<b>Inconvénients</b>	Solution irréversible car la réversion vers le conjoint est irrévocable, article 1096 du Code civil, comme la donation vers les enfants.
	Sauf recours à une société civile, le donateur perd le contrôle des sommes transmises.

**Fiscalité :**

Valeur des biens donnés .....	1 000 000 €
Soit, par époux .....	500 000 €
Valeur de la nue-proprété .....	50 %
Assiette des droits de mutation .....	250 000 €

(36) À relativiser en fonction de la convention de démembrement.

(37) Sauf convention contraire invitant au emploi des sommes.

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

Soit, par enfant ..... 125 000 €  
Abattement en ligne directe ..... 156 357 €  
Assiette nette ..... 0 €  
Droits de mutation ..... Néant  
Au décès de Monsieur Pineau les capitaux sont déjà transmis à son épouse,  
qui les transmettra elle-même vers les enfants à son décès, augmentés de toute  
la valorisation, et ce, hors droits de succession, article 1133 du CGI.  
Soit un capital net transmis aux enfants de 1 700 000 €.

**Synthèse**

Les quatre cas aboutissent au même résultat : le capital est transmis aux  
enfants. Mais en employant des techniques différentes, aux effets civils et  
fiscaux différents.

	Cas n° 1	Cas n° 2	Cas n° 3	Cas n° 4
<b>Taxation totale</b>	680 000 €	143 000 €	0 €	0 €
<b>Capital net transmis aux enfants</b>	1 020 000 €	1 557 000 €	1 700 000 €	1 700 000 €

**Explications du cas n° 4.** Dès lors que le capital à transmettre a un potentiel  
de valorisation important, il est judicieux de privilégier les solutions qui exo-  
nèrent cette valorisation. C'est le cas en l'espèce de la double donation (38).  
C'est aussi le cas de l'article 757 B du CGI dans le cadre de l'assurance vie.

Le cas n° 3 est à mettre entre parenthèse car il y a fort à parier que l'adminis-  
tration précisera cette hypothèse en calquant la solution adoptée en cas de  
emploi.

**2° Le contrat est soumis à la fiscalité de l'article 757-B du CGI**

**476. – Rappel.** L'abattement de 30 500 € est global (39) pour un même  
assuré, quels que soient :

- le nombre de bénéficiaires ;
- le nombre de contrats.

Cet abattement se partage au prorata entre les bénéficiaires en fonction  
de leur désignation bénéficiaire. Attention, en cas d'attribution bénéficiaire  
inférieure à la part de l'abattement, la portion de l'abattement non utilisé par  
l'un ne profite pas aux autres.

Les sommes transmises profitent des abattements (40) applicables en cas  
de transmission à titre gratuit lorsqu'ils ne sont pas consommés lors de la  
liquidation de la succession.

(38) La donation offre un autre avantage fiscal, et de taille, qui est la réduction de 50 % et de 35 %  
pour les donations effectuées avant l'âge de 70 ans.

(39) Deux réponses ministérielles ont précisé les modalités de liquidation des droits exigibles en applica-  
tion de ce texte :

– Rép. min., Le Nay, n° 18066 : JOAN Q 8 juill. 2008, p. 5948 : Les primes revenant à des bénéficiaires  
exonérés de droits de succession ne doivent pas être prises en compte dans la ventilation de l'abattement  
de 30 500 € ;

– Rép. min. n° 19399 : JOAN Q 19 août 2008, p. 7148 : les primes, même lorsqu'elles sont taxables  
n'entrent pas dans l'assiette du forfait mobilier de 5 %.

(40) Il s'agit des abattements de 156 357 € en ligne directe, par exemple.

ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

**Exemple**

Monsieur Yann DELABROSSE, âgé de 71 ans, souscrit un contrat d'assurance vie pour un montant de 500 000 €.

La clause désigne trois bénéficiaires :

– bénéficiaire en usufruit : le conjoint, Capucine DELABROSSE, est âgée au jour de la souscription de 68 ans ;

– bénéficiaires en nue-propriété : les deux enfants, par parts égales.

Au décès, 8 ans plus tard, la valeur de rachat est de 750 000 €.

Comment taxer la transmission de la valeur de rachat ?

L'article 757 B se réfère directement aux droits de mutation à titre gratuit. Nous n'avons donc pas le choix, l'article 669 du CGI s'impose.

Âge de Madame DELABROSSE bénéficiaire en usufruit : 76 ans. Soit un usufruit égal à 30 %, article 669 du CGI.

Valeur de rachat au décès .....	750 000 €
Part de l'usufruitière .....	225 000 €
Fraction de l'abattement de 30 500 € .....	9 150 €
Assiette taxable nette .....	215 850 €
Droits de mutation .....	Variables (41)

Concernant les enfants bénéficiaires en nue-propriété :

Valeur de rachat au décès .....	750 000 €
Part en nue-propriété .....	525 000 €
Soit, par enfant .....	262 500 €
Fraction de l'abattement de 30 500 € .....	10 675 €
Assiette taxable nette .....	251 825 €
Droits de mutation par enfant .....	Variables (42)

**Attention**, les droits à payer ne sont pas prélevés directement par la compagnie d'assurance.

Usufruitiers et nus-propriétaires doivent chacun s'acquitter de cette dette à l'administration fiscale dans les 6 mois du décès.

Quels sont les risques que l'article 751 du CGI fait peser sur le dénouement d'un contrat dont la clause bénéficiaire est démembrée ?

**B. – Le démembrement du capital décès et l'article 751 du CGI**

477. – La présomption fiscale, selon laquelle la pleine propriété du bien dépend de la succession de l'usufruitier quand le nu-propriétaire est un de ses présomptifs héritiers, ne joue pas en présence d'une « donation régulière et que cette donation, si elle n'est pas constatée dans un contrat de mariage, a été consentie plus de trois mois avant le décès »

Or, l'assurance vie réalise au plan civil une donation indirecte. Mais peut-elle être comprise comme une donation régulière au sens de l'article 751 du CGI ?

Pour le savoir il suffit de connaître le critère utilisé par l'administration fiscale pour entendre une donation comme « régulière ». Pour l'administra-

(41) En fonction du patrimoine successoral net transmis sur sa tête, le taux de taxation progressif varie de 5 % 0 à 40 % au delà de 1 772 041 € : CGI, art. 777.

(42) En fonction du patrimoine successoral net transmis sur sa tête, le taux de taxation progressif varie de 5 % 0 à 40 % au delà de 1 772 041 € : CGI, art. 777.

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

tion, une donation est régulière dès lors qu'elle a subi les droits de mutation à titre gratuit.

Or, une donation indirecte serait opposable à l'administration dès lors que, soit cette donation ait été taxée, soit qu'un texte ne l'exonère expressément de l'impôt, comme c'est précisément le cas en assurance vie en cas de décès conformément aux articles 757 B et 990 I du CGI.

Enfin, l'article 751 du CGI ne trouve pas à s'appliquer lorsque l'usufruitier est propriétaire du capital et débiteur d'une somme correspondante envers les nus-proprétaires, cette somme n'étant exigible qu'à son décès, l'usufruitier récupérant la pleine propriété du capital décès sur le fondement des règles du quasi-usufruit de l'article 587 du Code civil (43).

Cependant le doute est permis car, si le quasi-usufruitier est considéré comme le propriétaire du capital décès transmis, il n'en est pas véritablement « propriétaire » au sens du droit des biens puisqu'il y a obligation de restitution, contraire aux caractères perpétuel et absolu du droit de propriété. Le quasi-usufruitier ne serait en fait que possesseur de la somme d'argent. D'ailleurs le service de la législation fiscale a toujours considéré le quasi-usufruit comme un usufruit, aucun des textes du CGI n'y faisant référence. L'exclure de l'article 751 du CGI est donc audacieux.

478. – Il est donc plus prudent de s'en tenir à l'exception de donation régulière afin de faire échec à l'application de la présomption légale ou encore se battre sur le terrain de la preuve contraire en arguant qu'aucune connivence frauduleuse ne peut être décelée entre l'usufruitier et le ou les nus-proprétaires du fait que le démembrement est l'expression de la volonté du souscripteur décédé. Une déclaration d'origine des fonds sera dans ce cas simple à fournir, aidé de son notaire à qui sera normalement revenu le rôle de conserver la clause bénéficiaire.

479. – Le risque inhérent à l'article 751 du CGI paraît donc extrêmement ténu, même si certains conseillent au souscripteur de prévoir un partage plutôt qu'un démembrement de capital (44). Car bien aménagé, le démembrement de la clause bénéficiaire offre une transmission sur mesure du patrimoine, dans une réelle optique de gestion familiale et financière du patrimoine et non dans un simple but fiscal.

C'est la raison pour laquelle ce type de stratégie doit être étudié au cas par cas, en évitant l'écueil d'une solution standardisée.

### C. – Le risque d'abus de droit

480. – L'intérêt civil et patrimonial du démembrement de la clause bénéficiaire est évident. Bien plus qu'une économie fiscale, le souscripteur transmet une part de son patrimoine à ses descendants tout en assurant la protection de l'usufruitier. Certains auteurs (45) ont même mis en avant le fait que ce démembrement évitait les conséquences fâcheuses de l'article L. 132-16 du Code des assurances, qui qualifie les capitaux versés au conjoint commun en biens de biens propres pour celui-ci, sans qu'il ne soit due une récompense à la communauté. Le démembrement de la clause bénéficiaire assurerait ainsi aux enfants nus-proprétaires une meilleure garantie de recevoir ces capitaux.

(43) J. Aulagnier, *Le quasi-usufruit rend impossible l'application de l'article 751 du CGI : Dr. et patrimoine*, Hors série, janv. 1995, p. 26.

(44) *Revue notariale de l'assurance vie* n° 90, p. 16 et n° 96, p. 19.

(45) Professeur Jean Aulagnier.

## ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

L'abus de droit ne se trouve pas dans le fonctionnement de l'usufruit ou du quasi-usufruit ni dans l'effet de cascade fiscale qui en résulte.

**481.** – L'abus de droit pourrait en fait se caractériser *a posteriori*, dans l'investissement par l'usufruitier bénéficiaire dans un produit jouissant d'une fiscalité privilégiée, comme par exemple un autre contrat d'assurance vie qui désignerait bénéficiaire le nu-proprétaire. Il y aurait dans ce cas une transmission à triple détention fiscale.

En effet, l'article 769 du CGI oblige à imputer le passif contracté pour acquérir des biens exonérés sur la valeur de ces mêmes biens et l'administration pourrait bien être tentée de considérer que la dette de l'usufruitier a bel et bien été contractée par lui pour lui permettre de réaliser ce placement. En invoquant cet article, le contribuable ne pourrait donc pas imputer sa créance sur le reste de l'actif de la succession.

Si la nouvelle souscription ne coïncide pas avec le dénouement du premier contrat d'assurance, et si la corrélation entre les deux opérations ne peut être faite facilement, le nu-proprétaire pourra bénéficier tout à la fois de l'exonération totale ou partielle de droits de succession sur le bien défiscalisé et de l'imputation du passif sur d'autres biens.

En toute hypothèse, « *il ne semble pas que ce soit la procédure d'abus de droit qui puisse être engagée car, au moment où le placement est fait l'administration ne subit aucun préjudice et quant à agir contre l'héritier, cela ne paraît pas possible, car ce n'est pas lui qui se serait rendu coupable des manœuvres ayant abouti à diminuer ou à éluder l'impôt.* » (46)

**482. – Solutions.** Il convient néanmoins d'être prudent lors du réinvestissement du capital démembré et dans le choix d'un deuxième contrat assurance vie désignant comme bénéficiaire le nu-proprétaire. La volonté d'exonérer deux fois semble trop évidente.

D'autres voies peuvent être recherchées pour éviter toute contestation possible. Il peut s'agir, notamment, soit du emploi des capitaux au capital d'une société civile (47), soit par la conversion de l'usufruit en quasi-usufruit pour souscrire un contrat de capitalisation au nom du quasi-usufruitier. Dans les deux cas, on s'applique à retrouver le cadre juridique de l'assurance vie à travers le contrat de capitalisation détenu soit directement par le souscripteur, soit indirectement par la société civile.

### § 3. – Clauses bénéficiaires démembrées et stratégies

#### 1° Démembrer la clause bénéficiaire dans le cas d'une famille recomposée

**483.** – Des études régulièrement publiées nous indiquent qu'aujourd'hui un enfant sur quatre ne vit pas avec ses deux parents. Il y a donc un creuset très important à la reconstitution, aujourd'hui constatée, des familles. Bien sûr cela ne va pas sans difficulté pour organiser la transmission d'un patrimoine entre des héritiers sans liens de filiation.

Nous l'avons souligné, le démembrement dans ce cas de figure peut se révéler catastrophique. Mais il ne faut pas non plus négliger les familles recomposées où règne une véritable connivence.

(46) A. Depondt, *L'AGEFI Actifs*, n° 9, semaine du 13 avril et 19 avril 2001, p. 13.

(47) M. Brillat, *La société civile, instrument majeur de la gestion de patrimoine*, Éd. Gualino.

ASSURANCE VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

Pour autant, le disposant souhaite bien souvent, après s'être assuré que son conjoint qui lui survit disposera des ressources nécessaires à son existence jusqu'au terme de sa vie, que la destination finale de son patrimoine se retrouve entre les mains de ses propres enfants et non de celles de son conjoint.

Le démembrement de la clause bénéficiaire du contrat d'assurance vie peut venir parfaitement répondre à cette préoccupation.

**Illustration**

Monsieur BRETELLE, âgé de 62 ans, est marié sous le régime de la séparation de biens. Il a eu un enfant d'un premier mariage, Philippe, 35 ans. Son épouse Eva, 62 ans, a, quant à elle, eu deux enfants d'une précédente union, Martine et Sylvie. L'entente entre tous est parfaite. Il y a une véritable connivence familiale.

Monsieur BRETELLE a un patrimoine qui se compose comme suit :

Une résidence principale : 600 000 €

Un contrat d'assurance vie : 800 000 €

Il souhaite protéger son épouse pour lui permettre de jouir de la résidence principale et s'assurer que son fils recevra le maximum de son patrimoine.

Philippe qui s'entend très bien avec sa marâtre est tout à fait disposé à respecter l'ordre de la dévolution des biens entre les générations, et accepte bien volontiers la protection que veut lui offrir son père.

**Une solution.** Monsieur BRETELLE rédige un testament dans lequel il exclut la possibilité offerte par la loi à son conjoint de bénéficier de la dévolution légale. Il l'exhère.

En même temps, il va rédiger la clause bénéficiaire de son contrat d'assurance sur ce même contrat.

Il stipule : « Je désigne pour bénéficiaire de mon contrat d'assurance n° ..... souscrit auprès de la compagnie d'assurance ....., pour l'usufruit mon conjoint et pour la nue-propriété mon fils Philippe vivant ou représenté, pour un montant de 650 000 €. Le reste du capital sera attribué en pleine propriété à mon fils Philippe, vivant ou représenté.

Mon épouse ne disposera pas d'un quasi-usufruit comme le lui permettraient les dispositions de l'article 587 du Code civil. En revanche elle pourra remployer le capital dans tout bien immobilier ou mobilier lui permettant, en tant qu'usufruitier de percevoir les fruits et revenus de ses placements et garantissant aux enfants nus-propriétaires la nue-propriété de l'investissement (...), notamment dans le rachat du lieu de notre résidence principale, etc. (48). »

**Résultat.** Madame pourra remployer les capitaux démembrés dans l'achat de la résidence principale qui reviendra à Philippe.

Ce dernier disposera alors d'un capital de 750 000 € en ayant bénéficié de l'abattement au titre des droits de mutation à titre gratuit de 150 000 €, et de l'abattement de 152 500 € de l'article 990-I du CGI.

Au décès de Madame, il récupère la résidence principale en franchise de droit, évitant le taux de 60 %.

**2° Démembrement transgénérationnel**

**484.** – L'augmentation de l'espérance de vie dans de meilleures conditions est un véritable progrès de ces trente dernières années. Elle va même devenir une aubaine patrimoniale pour ceux qui auront été le plus prévoyant.

(48) V. *supra*, n° 461.

## ASPECTS PRATIQUES DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

En effet, pour tous les souscripteurs de contrat d'assurance vie avant le 20 novembre 1991, âgé, alors de plus de 70 ans, ou ceux qui étaient âgés de moins de 70 ans et qui ont versé des capitaux sur leurs contrats jusqu'au 13 octobre 1998, les sommes versées au bénéficiaire sont totalement exonérées de droits ou taxes.

Il y a donc une stratégie d'optimisation particulièrement intéressante à envisager entre le fils et le petit-fils.

### Illustration

Monsieur ERYBAU, âgé de 85 ans, a un contrat d'assurance vie de 10 000 000 € souscrit en 1990. Il est le père de deux jumeaux, Antoine et Justin, âgés de 60 ans qui ont eux-mêmes deux enfants chacun.

En désignant ses enfants usufruitiers et ses petits-enfants nus-propriétaires, Monsieur ERYBAU assure la transmission d'un capital de 10 000 000 € en franchise de droit sur deux générations.

### 3° Démembrement imprévu

485. – Pour faciliter l'enregistrement des contrats, il est souvent proposé aux clients de cocher une croix dans une case pour la désignation classique de la clause bénéficiaire (49). Mais il n'est pas rare non plus que le souscripteur prenne sa plume. Au rang des clauses les plus usitées, on retrouve la suivante : « Mes héritiers selon dévolution successorale ».

Pour en mesurer l'impact, il faut donc se retourner vers la dévolution successorale. Deux cas de figure sont possibles, soit la dévolution est légale si aucune disposition n'a été prise, soit l'on applique les dispositions du défunt.

Si l'on s'en tient à la grande majorité des situations, nous avons à faire à des souscripteurs mariés avec des enfants de la même union.

La dévolution légale offre aujourd'hui au conjoint survivant le choix de recueillir la succession de son époux en usufruit et la donation entre époux comporte elle-même deux options en démembrement.

Ceci étant dit, on constate que les capitaux versés aux bénéficiaires peuvent être soumis de manière volontaire ou non au démembrement de propriété par l'application de ces règles de dévolution.

(49) « Mon conjoint, à défaut, mes héritiers selon dévolution successorale, vivants ou représentés. »