

RI
P

REVUE INTERNATIONALE DU PATRIMOINE

—
DÉMEMBREMMENT

ANTHEMIS

LEGIH *éditeur juridique*

#14-15 ISSN 2535-9371

JUIN 2024

ASSURANCE-VIE ET DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ DU CAPITAL DÉCÈS : UNE STRATÉGIE QUI COUPLE L'INTÉRÊT DE L'ASSURANCE-VIE AVEC UNE PROTECTION SUR DEUX TÊTES, CELLE DE L'USUFRUITIER ET CELLE DU NU-PROPRIÉTAIRE

FRANCE

SOPHIE GONSARD
NOTAIRE ASSOCIÉ, GROUPE ALTHÉMIS

PASCAL JULIEN SAINT-AMAND
NOTAIRE ASSOCIÉ, GROUPE ALTHÉMIS

En France, l'assurance-vie occupe toujours une place significative au sein des actifs financiers des particuliers. En moyenne, elle représente 36 % du patrimoine financier des ménages, et cette fraction est d'autant plus significative que le patrimoine est élevé.

La raison de ce succès est qu'elle constitue à la fois une excellente enveloppe de gestion (diversité des supports de placement, capitalisation des revenus, arbitrages sans fiscalité, etc.) et un outil permettant d'alléger significativement le coût fiscal de la transmission. En effet, la taxation appliquée à la transmission du capital du contrat au profit des personnes désignées dans la clause bénéficiaire est significativement plus faible que celle applicable aux actifs successoraux. Les écarts de coûts sont encore plus marqués lorsque les bénéficiaires n'ont pas de lien de parenté avec les souscripteurs ou un lien éloigné.

Rédiger la clause bénéficiaire de telle manière à opérer un démembrement du capital versé par la compagnie entre usufruitier et nu-proprétaire est devenu une option relativement courante. Si cette stratégie a généré beaucoup de réticences lors de sa proposition dans les années 1990¹, elle a été intégrée sans réserve par la pratique lorsque le législateur en a confirmé le régime fiscal en 2011².

Elle permet de réaliser un circuit de transmission en deux temps d'un capital financier. Concrètement, l'usufruitier va disposer, en application du mécanisme du quasi-usufruit, de la pleine propriété d'une somme d'argent, sa

vie durant, tout en ayant la charge de la restituer à son décès au bénéficiaire en nue-proprété. La transmission au profit de l'usufruitier et au profit du nu-proprétaire bénéficie de la fiscalité de l'assurance-vie. Cette transmission en deux étapes, orchestrée par le disposant, se rapproche dans sa fonctionnalité patrimoniale de la « libéralité résiduelle » prévue aux articles 1057 et suivants du Code civil.

C'est la combinaison du caractère « hors succession » du capital décès issu d'un contrat d'assurance-vie, toujours consacré en droit français, avec une rédaction appropriée de la clause bénéficiaire permettant de mettre en œuvre un quasi-usufruit, qui fait du démembrement du capital décès issu du contrat d'assurance-vie un outil spécifique au sein des stratégies patrimoniales.

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE ET ILLUSTRATIONS

A. Articulation générale

Sur le plan patrimonial et sous les conditions qui seront présentées ci-après, l'institution d'un bénéficiaire pour l'usufruit viager³ et d'un ou plusieurs bénéficiaires pour la nue-proprété du capital décès du contrat d'assurance-vie produit les effets suivants :

- L'assureur verse le montant du capital décès net à l'usufruitier, qui peut, si la rédaction de la clause l'organise, l'utiliser sa vie durant comme un plein propriétaire, à charge pour ce dernier de restituer à son propre décès un capital équivalent au(x) nu(s)-propriétaire(s) désigné(s), créancier(s) de sa future succession (quasi-

1. Par le professeur J. AULAGNIER, reprise par la pratique notariale Congrès des Notaires 2000. Voy. aussi P. J. SAINT-AMAND et M. IWANESKO, « Variations juridiques et fiscales autour du démembrement de la clause bénéficiaire du contrat d'assurance vie », BF, 3/2003.

2. Art. 11 de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 : « En cas de démembrement de la clause bénéficiaire, le nu-proprétaire et l'usufruitier sont considérés, pour l'application du présent article, comme bénéficiaires au prorata de la part leur revenant dans les sommes, rentes ou valeurs versées par l'organisme d'assurance, déterminée selon le barème prévu à l'article 669. L'abattement prévu au premier alinéa du présent article est réparti entre les personnes concernées dans les mêmes proportions ».

3. L'usufruit pourrait également être prévu pour une période temporaire non viagère. Ceci est moins classique en pratique, mais fonctionne également et peut être très adapté à certaines situations, visant à ne libérer un capital à des bénéficiaires nus-proprétaires qu'à partir d'un certain délai.

usufruit). Voy. ci-après « *Aspects civils du démembrement du capital décès issu d'un contrat d'assurance-vie* ».

- Que la clause bénéficiaire soit démembrée ou non, l'assureur est tenu de s'assurer du paiement de la fiscalité dont les bénéficiaires sont redevables lorsque le contrat n'est pas exonéré, et ne peut délivrer les fonds à défaut de son règlement. Voy. ci-après « *Aspects fiscaux du démembrement du capital décès issu d'un contrat d'assurance-vie* ».
- Au décès de l'usufruitier, le(s) nu(s)-propriétaire(s) devront être réglés de leur créance. La dette de l'usufruitier constituant un passif de sa succession, elle est naturellement déductible de la masse taxable. L'administration fiscale française vient de modifier sa législation pour restreindre cette possibilité de déduction avec la création de l'article 774bis du CGI, applicable pour les successions ouvertes à compter du 29 décembre 2023. Ainsi qu'il sera présenté ci-après, nous estimons que ce texte ne concerne pas les créances de restitution issues d'un quasi-usufruit sur des capitaux décès issus d'un contrat d'assurance-vie, des précisions sont cependant attendues sur ce point de la part de l'administration fiscale. Voy. *Aspects civils et fiscaux du règlement de la créance de restitution issue d'un quasi-usufruit*.

B. Illustration de l'intérêt du démembrement au service de certains objectifs patrimoniaux

Le démembrement de propriété portant sur les capitaux décès issus d'un contrat d'assurance-vie est souvent établi entre le/les enfant(s) du souscripteur (nu-propriétaire) et son conjoint (usufruitier) (1), mais aussi, dans une logique transgénérationnelle entre les enfants du souscripteur et leurs propres enfants (2). Ces deux exemples ne sont pas exhaustifs et d'autres configurations peuvent être envisagées par le souscripteur.

1) Démembrement de propriété entre le conjoint et les enfants du souscripteur assuré

Au sein d'une famille ne comportant que des enfants communs, cette stratégie permet civilement et financièrement de protéger le conjoint survivant en lui attribuant la disposition des sommes (quasi-usufruit) sans appauvrir les enfants qui disposent d'une créance contre leur parent (le conjoint bénéficiaire de l'usufruit), créance qui sera exigible au moment du décès de celui-ci. Sur le plan fiscal, le démembrement couplé à l'assurance-vie permet de gérer la transmission sur deux générations avec application de la fiscalité favorable de l'assurance-vie bénéficiant à l'ensemble des bénéficiaires, en usufruit et en nue-propriété.

Au sein d'une famille recomposée, le choix d'un démembrement de la clause avec quasi-usufruit est particulièrement judicieux. Comme dans le cas précédent, elle protège le conjoint sans léser les enfants, mais ce point

est ici majeur dès lors que les enfants du défunt ne sont pas ceux du conjoint.

Or, si le conjoint est désigné bénéficiaire en pleine propriété, les enfants du souscripteur n'étant pas les siens, ils n'ont pas vocation à hériter de lui. Ils devront alors initier un contentieux sur le fondement des primes manifestement exagérées, dont l'issue est incertaine, pour être éventuellement rétablis dans leurs droits d'héritiers réservataires. Avec un démembrement de la clause bénéficiaire, les enfants du souscripteur seront créanciers dans la succession de leur beau-parent, et se verront régler après son décès, sans fiscalité, la somme dont il est débiteur à leur endroit, somme provenant originairement du patrimoine de leur auteur. Cette stratégie peut être couplée avec l'attribution de garanties de paiement au profit des enfants titulaires de la créance de restitution (hypothèque sur des actifs immobiliers du conjoint par exemple). Il s'agit donc d'un outil d'équité, d'équilibre de la protection et d'apaisement au sein de la famille.

En cas de désignation du conjoint en pleine propriété, celui-ci pourrait, s'il le souhaite, prévoir un legs en faveur de ses beaux-enfants. Ces derniers seraient en ce cas soumis à une fiscalité au taux très élevé de 60 %, taux applicable en France entre personnes non parentes. Par ailleurs, en présence d'héritiers réservataires dans la succession du conjoint, le legs aurait été limité à la quotité disponible du patrimoine du testateur.

Lorsque le conjoint survivant a lui-même des enfants d'une autre union, la solution du démembrement avec attribution des capitaux décès en usufruit au conjoint et de la nue-propriété (qui deviendra la créance de restitution) aux enfants du défunt assuré doit cependant être bien expliquée au conjoint, car, à sa succession, une partie des actifs figurant dans son patrimoine ne reviendront pas à ses propres enfants puisqu'il conviendra d'abord de régler la dette de restitution. Cela est certes parfaitement justifié et n'est que l'application pure et simple du démembrement mis en place, mais les années passant, ce peut devenir une source de tension entre les enfants du premier conjoint défunt et ceux du conjoint survivant, si la situation n'a pas été expliquée avec suffisamment de clarté.

2) Démembrement de propriété entre les enfants du souscripteur assuré et leurs propres enfants

Un tel démembrement peut aussi s'envisager entre les enfants du souscripteur alors désignés bénéficiaires en usufruit, chacun pour une fraction du capital, les nus-propriétaires étant leurs propres enfants. Ainsi, les parents, quasi usufruitiers, pourront disposer des capitaux le temps prévu pour l'usufruit. Ce terme peut être viager (éventuellement avec un usufruit successif), mais aussi à durée fixe, par exemple 10 ou 15 ans, délai permettant aux petits-enfants d'atteindre une maturité suffisante pour utiliser ces capitaux à bon escient.

II. ASPECTS CIVILS SPÉCIFIQUES DU QUASI-USUFRUIT SUR UN CAPITAL DÉCÈS ISSU D'UN CONTRAT D'ASSURANCE-VIE

Ainsi qu'indiqué ci-dessus, les mécanismes à l'œuvre dans ce quasi-usufruit particulier sont une combinaison des règles classiques du Code civil relatives au démembrement de propriété lorsqu'il porte sur une somme d'argent et de certains aménagements permis par le caractère « hors succession » de l'assurance-vie.

Le capital décès issu du contrat d'assurance-vie est généralement versé au(x) bénéficiaire(s) sous forme d'une somme d'argent. Lorsque tel est le cas, et que la clause bénéficiaire attribue le capital décès en usufruit à un bénéficiaire et en nue-propriété à une autre personne, on ne se trouve plus dans un démembrement classique mais dans une hypothèse de « quasi-usufruit ». Cette notion de « quasi-usufruit » est prévue à l'article 587 du Code civil. Elle s'applique aux situations dans lesquelles l'usufruit porte sur des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, au rang desquelles on trouve l'argent. Il est alors prévu que l'usufruitier a le droit de se servir du capital, mais à charge de restituer un capital équivalent au nu-propriétaire, en fin d'usufruit.

Toutefois les dispositions générales du Code civil relatives aux obligations de l'usufruitier (articles 600 à 606 du Code civil français) encadrent ce principe. Ainsi en application des articles 601 et 602 du Code civil, il incombe à l'usufruitier de sommes d'argent une obligation d'emploi à défaut de fournir caution. L'obligation d'emploi fait ainsi perdre le bénéfice de disposer librement de la somme d'argent recherché par le recours au quasi-usufruit.

La clause bénéficiaire devra alors être rédigée avec soin, lorsque la volonté du rédacteur de la clause est d'assurer à l'usufruitier la libre disposition de la somme, sans qu'il soit obligé de donner de garantie au nu-propriétaire. Cet objectif est généralement poursuivi par le souscripteur du contrat lorsque l'usufruit bénéficie au conjoint et que les enfants sont communs, ou lorsque le démembrement est constitué entre les enfants et leurs propres enfants.

Cette faculté reconnue au souscripteur du contrat d'assurance-vie d'imposer au nu-propriétaire un quasi-usufruit sans garantie s'explique par le caractère hors succession de l'assurance-vie, dont le régime autonome permet de déroger à certaines règles du Code civil qui s'imposent aux actifs successoraux⁴. Pour atteindre cet objectif, il convient de prévoir dans la clause une dispense

pour l'usufruitier de faire emploi et de fournir caution. Une telle volonté serait insuffisante, pour des actifs dépendant d'une succession lorsque le démembrement intervient entre le conjoint et les enfants, héritiers réservataires. En effet, le consentement de ces derniers est impératif pour le passage d'un usufruit à un quasi-usufruit, y compris sur une somme d'argent (art. 1094-3 du Code civil⁵).

Les clauses types proposées par les compagnies d'assurances peuvent parfois être adaptées, mais de façon générale, il est préférable d'effectuer une rédaction sur mesure (mention dans le contrat d'assurance-vie renvoyant à la clause bénéficiaire déposée chez le notaire avec inscription de celle-ci au Fichier central des dispositions de dernières volontés [FCDDV]).

Lorsque le souscripteur souhaite protéger les droits du nu-propriétaire, il peut imposer à l'usufruitier une garantie de paiement (caution ou hypothèque) ou une obligation d'emploi, qui limitera les droits de l'usufruitier aux seuls revenus du capital, le nu-propriétaire l'étant alors de l'actif dans lequel les fonds ont été employés.

La clause peut également coupler les approches décrites ci-dessus, attribution d'un quasi-usufruit avec dispense d'emploi et de fournir caution pour une fraction, obligation d'emploi pour une autre et obligation de fournir caution pour le solde.

En l'absence de toute garantie, il reste toutefois la possibilité au nu-propriétaire de demander au juge une mesure de protection contre « l'abus de jouissance » que commettrait l'usufruitier, en vue de préserver ses droits. Pour que l'action soit couronnée de succès, il faudrait cependant qu'un risque réel de ne pas pouvoir honorer la créance du nu-propriétaire soit avéré.

III. ASPECTS FISCAUX DU DÉMEMBREMENT DU CAPITAL DÉCÈS ISSU D'UN CONTRAT D'ASSURANCE-VIE

Sur le plan fiscal, deux régimes différents s'appliquent en France selon que les primes ont été versées avant ou après les 70 ans de l'assuré. Il existe cependant différents cas d'exonération, certains liés à la qualité du bénéficiaire, certains liés à la date de souscription du contrat et à celle du versement des primes. Pour ajouter à la complexité, car à défaut la France ne serait plus la France, un même contrat peut être soumis à plusieurs régimes si plusieurs primes ont été versées à des dates différentes.

4. Art. L132-12 du Code des assurances : « Le capital ou la rente stipulés payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré ».

Art. L132-13 du Code des assurances : « Le capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant. Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par le contractant à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés ».

5. Art. 1094-3 du Code civil : « Les enfants ou descendants pourront, nonobstant toute stipulation contraire du disposant, exiger, quant aux biens soumis à l'usufruit, qu'il soit dressé inventaire des meubles ainsi qu'état des immeubles, qu'il soit fait emploi des sommes et que les titres au porteur soient, au choix de l'usufruitier, convertis en titres nominatifs ou déposés chez un dépositaire agréé ».

Fiscalité applicable au capital décès en fonction de l'âge de l'assuré, de la date de souscription, et de celle du versement des primes.		
Exonération	Article 990 I du CGI	Article 757 B du CGI
<p>Capital décès correspondant :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Pour les contrats souscrits avant le 20/11/1991, aux primes versées au plus tard le 13/09/1998 (que l'assuré ait plus ou moins de 70 ans). – Pour les contrats souscrits après le 20/11/1991, aux primes versées au plus tard le 13/09/1998 ET avant les 70 ans de l'assuré. 	<p>Capital décès correspondant :</p> <ul style="list-style-type: none"> – aux primes versées après le 13/10/1998, avant les 70 ans de l'assuré. – aux primes versées après le 13/10/1998 et après les 70 ans de l'assuré sur les contrats souscrits avant le 20/11/1991 <p>Modalité de taxation :</p> <p>La taxation s'applique sur le capital remis par l'assureur à chaque bénéficiaire et non sur les primes versées. Chaque bénéficiaire dispose d'un abattement de 152 500 €, puis est taxé à 20 % de 0 à 700 000 € et 31,25 % au-delà. La fiscalité est prélevée par l'assureur.</p> <p>Attention, ce régime fiscal s'applique globalement sur la somme des capitaux versés à la suite du décès d'un même assuré au profit d'un même bénéficiaire (et non contrat par contrat).</p> <p>* (Exception 1, voy. ci-dessous) * (Exception 2, voy. ci-dessous)</p>	<p>Capital décès correspondant :</p> <ul style="list-style-type: none"> – aux primes versées après 70 ans, – sauf si le contrat a été souscrit avant le 20/11/1991 (voy. ci-contre) <p>Modalité de taxation :</p> <p>La taxation s'applique sur les primes versées par le souscripteur et non au capital remis par l'assureur à chaque bénéficiaire. Ces primes sont taxées au barème des droits de succession en fonction du lien de parenté entre l'assuré et le bénéficiaire. Il existe aussi un abattement de 30 500 €, mais celui-ci est global pour un même assuré et se partage entre tous les bénéficiaires au prorata du capital reçu par chacun.</p> <p>* (Exception 1, voy. ci-dessous) * (Exception 2, voy. ci-dessous)</p>
<p>Exception 1 – Exonérations en raison de la personne du bénéficiaire</p> <p>Par exception, sont exonérées de toute taxation, quels que soient la date de souscription du contrat et l'âge de l'assuré :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Les personnes physiques exonérées de droits de mutation par décès (conjoint survivant, partenaire lié au défunt par un PACS et, sous certaines conditions, les frères et sœurs vivant ensemble). – Si souscripteur et assuré ne sont pas les mêmes personnes (situation peu fréquente en France), on retient le lien de parenté entre le bénéficiaire et l'assuré. – Les personnes morales ou organismes bénéficiaires des dons et legs exonérés de droits de mutation à titre gratuit en application des dispositions de l'article 795 du CGI ou de l'article 795-0 A du CGI sur les sommes qui leur sont versées à raison des contrats d'assurance en cas de décès. <p>Exception 2 – Exonération en raison de la résidence du bénéficiaire</p> <p>Pour l'article 990 I du CGI, il y a exonération en France lorsque ni l'assuré ni le bénéficiaire n'ont leur domicile fiscal en France au jour du décès. Si l'assuré n'a pas son domicile en France mais que le bénéficiaire y réside, il convient de vérifier la durée de cette résidence. Si elle est inférieure à six années au cours des dix années précédant l'année du décès, l'exonération est acquise. Dans le cas contraire, le bénéficiaire est taxable.</p> <p>Point d'attention : les sommes soumises à la taxation de l'article 990 I du CGI sont hors champ des conventions fiscales successorales destinées à éviter les doubles impositions. Une taxation dans le pays de résidence du souscripteur peut ainsi se cumuler avec une taxation dans le pays de résidence du bénéficiaire.</p> <p>Pour l'article 757 B du CGI, la taxation lorsqu'elle est applicable relève des droits de mutation à titre gratuit. Les règles de territorialité de droit interne français s'appliquent (article 750ter du CGI), de même que les dispositions des conventions fiscales de non doubles impositions.</p>		

Sans entrer dans le détail, il convient de comprendre les grands principes de l'application du régime fiscal de l'assurance-vie en cas de démembrement de la clause bénéficiaire :

- Bien que le capital soit remis au quasi-usufruitier, le nu-proprétaire et l'usufruitier sont considérés, pour l'application de la fiscalité, comme bénéficiaires au prorata de la part leur revenant dans le capital, déterminée selon le barème prévu à l'article 669 du CGI.

Prenons l'exemple d'un capital de 1 000 000 € et d'un usufruitier âgé de 75 ans. La valeur fiscale de l'usufruit est retenue pour 30 %, soit 300 000 € et celle de la nue-proprété pour 70 %, soit 700 000 €. Les éventuels abattements sont répartis au même prorata, avec toutefois des spécificités selon les régimes fiscaux.

- Chaque bénéficiaire voit appliquer à la quote-part taxable entre ses mains les règles fiscales qui lui sont propres, en fonction des caractéristiques du contrat (voy. ci-dessus) et le cas échéant de son lien de parenté avec le contractant. Le capital décès est ainsi divisé en autant de compartiments que de régimes applicables.
- La rédaction de la clause bénéficiaire doit tenir compte de la taxation à payer par les bénéficiaires, tant pour atteindre l'objectif financier poursuivi pour chaque bénéficiaire, que pour prévoir les moyens de financement de la fiscalité éventuelle. La clause bénéficiaire pourra utilement prévoir, en cas de démembrement, que si une fiscalité est à la charge du nu-proprétaire, l'usufruitier devenu quasi-usufruitier aura l'obligation de prêter au nu-proprétaire la somme correspondant à cette fiscalité. La clause bénéficiaire pourra prévoir que cette créance de l'usufruitier contre le nu-proprétaire se compensera à due concurrence, au jour de l'extinction de l'usufruit, avec la créance de restitution appartenant au nu-proprétaire. C'est cette option qui sera retenue dans l'illustration présentée ci-après.

Pour aller plus loin :

Règles relatives à la taxation du capital décès soumis à l'article 990 I du CGI, voy. BOI-TCAS-AUT-60, n^{os} 310 et suivants.

Règles relatives à la taxation du capital décès soumis à l'article 757 B du CGI, voy. BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20, n^o 225.

Dossiers Pratiques Assurance-vie, Éditions Francis Lefebvre, P. J. SAINT-AMAND et S. GONSARD.

Mémento Patrimoine et Mémento Famille, Éditions Francis Lefebvre – Chapitre Assurance-vie, bons et contrats de capitalisation, P. J. SAINT-AMAND et S. GONSARD.

IV. ASPECTS CIVILS ET FISCAUX RELATIFS À LA CRÉANCE DE RESTITUTION ISSUE D'UN QUASI-USUFRUIT

A. Aspects civils

1) Aspects civils au moment du versement des capitaux entre les mains de l'usufruitier

Pour assurer la mémoire de cette dette à la charge de la succession de l'usufruitier, tant dans son principe que dans son montant, il est fortement recommandé aux parties

d'établir un acte authentique ou un acte sous seing privé. L'existence de cette convention sera utilement inscrite au Fichier central des dispositions de dernières volontés (FCDDV) tenu par le Notariat français, qui sera consulté par le notaire en charge de la succession. L'inscription serait alors faite tant au nom de l'usufruitier, débiteur de la créance, qu'à celui du nu-proprétaire, qui en est créancier.

2) Aspects civils au moment du règlement de la créance de restitution

Lorsque le nu-proprétaire titulaire de la créance de restitution est aussi héritier du défunt, il est en cette qualité débiteur du règlement de cette même créance. Il n'y a donc pas lieu d'effectuer de paiement puisque la dette s'éteint par confusion.

En revanche, dans l'hypothèse fréquente où le nu-proprétaire n'est pas héritier, un paiement effectif doit intervenir en argent, sauf accord pour qu'il soit effectué en nature. Dans ce cas, il s'agit d'une dation en paiement.

S'il s'avère que la succession n'est pas d'une valeur suffisante pour assurer le règlement, le nu-proprétaire qui ne disposerait pas de garantie devra poursuivre les héritiers ayant accepté la succession pour obtenir le paiement de ce passif successoral. Si le passif excède l'actif, il est toutefois possible que les héritiers du quasi-usufruit renoncent à la succession, et que cette créance ne soit jamais réglée.

B. Aspects fiscaux

1) Aspects fiscaux à la suite du versement des capitaux entre les mains de l'usufruitier

Il sera souhaitable d'enregistrer fiscalement la convention de quasi-usufruit visée ci-dessus conclue à la suite du dénouement du contrat d'assurance-vie. Lorsque la convention est conclue par acte notarié, l'acte a date certaine et donne lieu à enregistrement fiscal. Lorsque l'acte est conclu sous seing privé, il conviendra de l'enregistrer fiscalement, car cet enregistrement sera utile, voire impératif, pour la déduction de la dette de restitution de l'actif successoral.

En effet, conformément aux règles prévues à l'article 768 du CGI français, la créance de restitution est *déductible de la masse successorale* pour la liquidation des droits de succession, à condition d'être dûment justifiée.

Cette déduction est souvent présentée comme un avantage fiscal, alors qu'en réalité elle replace les titulaires de la créance de restitution dans la même position que des nus-proprétaires qui, dans le cadre d'un démembrement classique, verraient se reconstituer la pleine propriété entre leurs mains sur l'actif démembré sans avoir à acquitter de taxation supplémentaire, selon la règle prévue à l'article 1133 du CGI.

Précisons par ailleurs que lorsque les créanciers (les nus-proprétaires des capitaux décès) sont des héritiers

présomptifs du défunt (l'usufruitier ayant bénéficié du quasi-usufruit), les règles de déductibilité des dettes sont plus strictes. En effet, l'article 773 du CGI présume fictives les « dettes consenties par le défunt au profit de ses héritiers » et indique qu'elles ne peuvent être déduites de l'actif successoral que si elles ont été consenties « par un acte authentique ou par un acte sous seing privé ayant date certaine avant l'ouverture de la succession ».

En l'occurrence, il ne s'agit pas d'une dette consentie par le défunt mais d'un démembrement opéré par le souscripteur, et d'un quasi-usufruit qui trouve sa cause dans la loi et non dans la convention. De ce fait, une convention ne s'impose pas pour permettre la déduction de la créance. Toutefois, ainsi qu'indiqué ci-dessus, on ne peut que conseiller fortement d'en établir une, car elle permet d'éviter le débat fiscal de la déductibilité fondée sur la notion de quasi-usufruit légal ou quasi-usufruit conventionnel. De plus, la convention permet de préciser les modalités du paiement de la dette en nature, ainsi que le dépôt au coffre de l'office notarial avec la mention au fichier des dernières volontés pour être certain de la retrouver au moment du décès. À défaut, la probabilité que le créancier ne pense pas à déduire la dette de restitution ou soit incapable d'en apporter la preuve est forte.

2) Aspects fiscaux au moment du règlement de la créance de restitution suite au décès du quasi-usufruitier

Au décès du quasi-usufruitier, la dette de restitution sera portée au passif de sa déclaration de succession et les justificatifs seront indiqués dans celle-ci (la date d'enregistrement de la convention de quasi-usufruit notamment). Le montant des droits de succession sera donc déterminé après prise en compte des passifs successoraux, dont la dette de restitution.

Le nouvel article 774bis du CGI applicable aux successions ouvertes à compter du 29 décembre 2023 est-il susceptible de modifier cette analyse de la déductibilité sans conditions au passif de la succession du quasi-usufruitier ?

Le législateur fiscal précise notamment dans ce texte que ne sont plus déductibles de l'actif successoral du quasi-usufruitier « les dettes de restitution exigibles qui portent sur une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit ».

Cette limitation cible spécifiquement la donation de sommes d'argent avec réserve d'usufruit. En effet, le Comité de l'abus de droit fiscal avait estimé en 2023 qu'elle n'était pas constitutive d'un abus de droit sous réserve que le donateur dispose effectivement de la somme d'argent au jour de la donation. De son côté, l'administration fiscale considérait la libéralité comme fictive, du fait de l'absence de dessaisissement réel du quasi-usufruitier.

Le nouveau dispositif de l'article 774bis du CGI visant les sommes d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit, il nous semble clair que tel n'est pas le cas d'un démembre-

ment des capitaux décès résultant de la clause rédigée par le souscripteur. C'est celui-ci qui attribue l'usufruit à une personne et la nue-propriété à une ou plusieurs autres.

Ainsi, au regard des principes exposés par le texte même, il nous semble que l'instruction fiscale à paraître dans les prochains mois devrait confirmer notre analyse d'une déductibilité inchangée pour les quasi-usufruits portant sur une somme d'argent issue du contrat d'assurance-vie.

3) Indexation de la dette de restitution

Le principe du nominalisme monétaire s'applique pour définir le montant de la dette de restitution, qui porte sur la pleine propriété du capital.

Sur le plan des principes, rien n'interdit d'indexer la créance de restitution. À notre sens, les deux principaux écueils sont :

- (1) L'indexation doit être en lien avec le placement réalisé, si bien que dès que le quasi-usufruitier décide de modifier la composition des investissements réalisés avec les fonds soumis à son quasi-usufruit, l'indexation doit être adaptée en conséquence, à défaut elle tombe. Supposons qu'il souscrive en obligations et retienne un indice en lien avec ces obligations, dès qu'il en vendra une partie pour souscrire des actions ou investir sur un bien immobilier, la convention avec la nouvelle clause d'indexation devra être adaptée puis enregistrée fiscalement.
- (2) Il faut que les parties aient toutes les deux intérêt à accepter cette indexation. Fréquemment, le nu-propriétaire souhaitera que la clause d'indexation ne joue qu'à la hausse pour sécuriser sa créance en cas de chute de l'indice de référence. Mais, en ce cas, quel est l'intérêt de l'usufruitier d'accepter une telle indexation qui ne peut que renchérir sa dette ? Si le quasi-usufruit est préexistant sans clause d'indexation (et si la clause bénéficiaire ne l'impose pas), alors l'insertion d'une clause d'indexation devra pouvoir être justifiée. La possibilité qu'elle majore ou minore la dette de restitution pourrait être un argument.

V. IMPACT DU DÉMEMBREMENT DE LA CLAUSE BÉNÉFICIAIRE PAR RAPPORT À UNE ATTRIBUTION EN PLEINE PROPRIÉTÉ À L'USUFRUITIER OU AU NU-PROPRIÉTAIRE

Monsieur et Madame X sont mariés sous le régime de la communauté. Ils ont 2 enfants. Au décès de Monsieur, le patrimoine dépendant de la communauté est évalué 5 500 000 €, dont un contrat d'assurance-vie souscrit par ce dernier. Ce contrat est soumis à l'article 990 I du CGI, et sa valeur est de 500 000 €.

Monsieur décède le premier. Sa succession est constituée de la moitié de l'actif commun hors assurance-vie, soit 2 500 000 €. On suppose que Madame retient l'option 100 % en usufruit dans la succession de son époux, et que la valeur fiscale de son usufruit s'établit à 20 % par application de l'article 669 du CGI, compte tenu de son âge au jour du décès (82 ans).

Scénario n° 1 : Madame reçoit le capital décès issu du contrat d'assurance-vie en pleine propriété et le conserve jusqu'à son décès

Au décès de son époux, Madame récupère le capital décès du contrat d'assurance-vie sous forme de liquidités sans aucune taxation puisque le conjoint est exonéré. Par ailleurs, elle conserve la moitié de la communauté. Son patrimoine en pleine propriété s'établit alors à 3 000 000 € (50 % de la communauté hors assurance-vie, soit 2 500 000 €) + 500 000 € (capital décès issu du contrat d'assurance-vie).

Ses enfants reçoivent la nue-propriété d'un patrimoine d'une valeur de 2 500 000 €. L'épouse survivante étant âgée de 82 ans, son usufruit est évalué fiscalement à 20 % et la base imposable des actifs reçus par les enfants s'élève à 80 % x 2 500 000 € = 2 000 000 €. Le montant des droits de succession s'élève à 212 962 € par enfant, soit **425 924 €** globalement.

Au décès de Madame, son usufruit s'éteindra sans fiscalité (art. 1133 du CGI) sur la moitié d'actif de communauté (2 500 000 €) qu'elle détenait à la suite du décès de son mari. Les enfants paieront, en revanche, des droits de succession sur la base d'un patrimoine de 3 000 000 €. Ces droits s'élèveront à 412 678 € pour chacun des deux enfants, soit **825 356 €** au total.

Le coût global se sera élevé à :

• Droits de succession au 1 ^{er} décès =	425 924 €
• Fiscalité article 990 I sur l'assurance-vie =	0 €
• Droits de succession au 2 ^e décès =	825 356 €
• Total =	1 251 280 €

Scénario n° 2 : démembrement du capital décès entre le conjoint et les enfants

Nous supposons que la clause bénéficiaire a été modifiée pour attribuer le capital décès en usufruit au conjoint et en nue-propriété aux enfants.

Les droits dus sur l'actif successoral reçu par le conjoint et les enfants restent inchangés et s'élèvent à 0 pour le conjoint et **425 924 €** globalement pour les enfants.

En ce qui concerne la transmission des capitaux décès, en cas de démembrement de la clause bénéficiaire, les nus-propriétaires et l'usufruitier sont taxés chacun au prorata de leurs droits dans le capital décès, déterminés selon le barème prévu à l'article 669 du CGI :

- 100 000 €, soit 20 % du capital (compte tenu de l'âge de Madame) sont imposables au niveau du conjoint, qui est en l'occurrence exonéré ;
- 400 000 €, soit 80 % du capital (correspondant à la valeur fiscale de la nue-propriété) sont taxés au niveau des enfants, soit 200 000 € pour chacun. Compte tenu du démembrement de propriété, l'abattement prévu à l'article 990 I s'établit à 152 500 € x 80 % = 122 000 €. Les enfants supportent donc une fiscalité sur 78 000 € (200 000 € - 122 000 €), soit 15 600 € chacun (78 000 x 20 %) et **31 200 €** au total. Cette fiscalité sera payée à

l'aide d'un prêt de 31 200 € consenti par le conjoint quasi usufruitier sur la somme de 500 000 € soumise à son quasi-usufruit.

Sur le plan civil, comme fiscal, les nus-propriétaires sont titulaires d'une créance de restitution contre la succession de l'usufruitier pour un montant de 468 800 € (500 000 € - 31 200 €).

Au décès de Madame, en supposant qu'elle n'a consommé que les revenus du capital-décès du contrat d'assurance-vie, le patrimoine imposable (patrimoine en pleine propriété) s'établit alors à 2 500 000 € (50 % de la communauté) + 468 000 € (capital décès issu du contrat d'assurance-vie) - 468 800 € (montant de la créance de restitution), soit 2 500 000 € au total.

Les droits de succession réglés par les deux enfants sur la base de ce patrimoine de 2 500 000 € s'élèveront à 312 678 €, soit **625 356 €** au total.

Le coût global serait de :

• Droits de succession au 1 ^{er} décès =	425 924 €
• Fiscalité article 990 I sur l'assurance-vie =	31 200 €
• Droits de succession au 2 ^e décès =	625 356 €
• Total =	1 082 480 €

L'écart avec la situation de l'absence de démembrement de la clause bénéficiaire est de 168 800 €.

Scénario n° 3 : les enfants sont directement bénéficiaires du capital décès

Nous supposons que la clause bénéficiaire a été modifiée pour attribuer le capital décès en pleine propriété aux enfants.

Les droits dus sur l'actif successoral reçu par le conjoint et les enfants restent inchangés et s'élèvent à 0 pour le conjoint et **425 924 €** globalement pour les enfants.

En ce qui concerne la transmission des capitaux décès en pleine propriété aux enfants, chacun d'eux sera imposable sur la moitié du capital décès, soit 250 000 € (500 000 € / 2). Les enfants supportent donc une fiscalité sur 97 500 € (250 000 € - 152 500 €), soit 19 500 € chacun (97 500 x 20 %) et 39 000 € au total.

Ils disposeront du capital décès net de fiscalité, soit 230 500 € chacun *immédiatement*.

Au décès de Madame, son patrimoine en pleine propriété s'établit alors à 2 500 000 € (50 % de la communauté).

Les droits de succession réglés par les deux enfants sur cette base s'élèveront à 312 678 €, soit 625 356 € au total.

Le coût global serait de :

• Droits de succession au 1 ^{er} décès =	425 924 €
• Fiscalité article 990 I sur l'assurance-vie =	39 000 €
• Droits de succession au 2 ^e décès =	625 356 €
• Total =	1 090 280 €

Synthèse comparative selon les trois configurations envisagées

Tableau comparatif	Le conjoint reçoit le capital décès de l'assurance-vie en pleine propriété	Le capital décès est démembré entre le conjoint usufruitier et les enfants nus-propriétaires	Les enfants reçoivent le capital décès de l'assurance-vie en pleine propriété
Droits de succession au 1 ^{er} décès	425 924	425 924	425 924
Fiscalité article 990 I sur l'assurance-vie	0	31 200	39 000
Droits de succession au 2 ^e décès	825 356	625 356	625 356
Total	1 251 280	1 082 480	1 090 280
Économie		168 800	161 000

La désignation du conjoint ou des enfants comme bénéficiaire(s) des capitaux décès dépend avant tout de l'objectif de protection poursuivi. Il en résulte des incidences fiscales comme le met en évidence le tableau ci-dessus. Le

démembrement des capitaux décès permettra souvent d'assurer une protection équilibrée entre le conjoint et les enfants (ou entre les enfants et leurs propres enfants) dans un cadre civil mais aussi fiscal favorable. ■