

Optimum finances

Numéro **8** Année 24 Du 18 au 24 avril 2016

Publication bimestrielle, ne paraît pas les semaines 27 à 31 Bureau de dépôt Bruxelles X P2A9365

contenu

Planification patrimoniale

Assurance-vie et droit de retour conventionnel : aspects civils et fiscaux

1

Planification patrimoniale

Assurance-vie et droit de retour conventionnel : aspects civils et fiscaux

Me Grégory HOMANS¹ Avocat en droit fiscal et patrimonial, chargé de cours à l'Université Des Aînés (UDA), www.dekeyser-associés.com

Focus sur l'assurance-vie garantissant l'exercice du droit de retour conventionnel d'une donation mobilière : exonération des droits de succession ? Zoom sur les récentes positions du service fiscal flamand (Vlabel) ? Précautions pratiques à prendre sur le plan civil et fiscal ?

Au décès d'un résident belge, des droits de succession sont dus². Ils sont susceptibles d'atteindre 30 % en ligne directe et jusqu'à 80 % dans les autres cas (selon le lien de parenté et la Région dans laquelle habitait le défunt)³.

Ces droits peuvent être évités en transférant, de son vivant, tout ou partie de son patrimoine à ses héritiers. Ce transfert peut prendre plusieurs formes, notamment celle d'une donation.

1. La donation mobilière : principales caractéristiques

1.1. Aspects fiscaux

Les biens donnés (liquidités, titres de sociétés, etc.) sont exonérés de droits de succession si le donateur décède plus de 3 ans après la donation⁴. Ce délai est porté à 7 ans dans certains cas⁵. Le risque fiscal lié au décès du donateur dans cet intervalle peut être couvert de plusieurs manières, telles :

- la souscription d'une assurance-vie spécifique (en pratique, les compagnies d'assurance ne proposent plus ce produit si le donateur a atteint un certain âge) ;
- l'enregistrement de la donation à un taux d'imposition réduit compris entre 3 % et 7,7 %⁶ (selon le lien de parenté entre le donateur et la personne gratifiée et la Région où réside le donateur). Cet enregistrement doit avoir lieu avant le décès du donateur, mais ne doit pas d'office être concomitant à la donation.

¹ L'auteur peut être contacté à l'adresse suivante : ghomans@dekeyser-associés.com; les développements ci-après dressent un état du droit et de son interprétation au 6 mars 2016 ; l'auteur remercie Isabelle Couvreur pour sa relecture attentionnée ainsi que Me van Overeem et C. Cavaleri pour leur relecture scientifique.

² Art. 1^{er} du Code des droits de succession.

³ Art. 48 du Code des droits de succession.

⁴ Art. 7 du Code des droits de succession.

⁵ Art. 2.7.1.0.5 et 2.8.6.0.3 du Code fiscal flamand.

⁶ Art. 131 § 2 du Code des droits d'enregistrement.

1.2. Formes

La donation mobilière peut, au choix des parties, être passée par acte notarié ou non (le recours à un notaire est toutefois requis dans certains cas). Les donations réalisées auprès d'un notaire belge seront automatiquement enregistrées aux taux réduits indiqués ci-dessus.

L'acte pourrait également être passé devant un notaire étranger. Dans ce cas, la donation ne sera pas soumise aux droits d'enregistrement belges. En outre, dans certains Etats voisins (notamment, les Pays-Bas et la Suisse), les notaires ne retiennent pas de taxes locales si le donateur et le donataire ne sont pas résidents de l'Etat où l'acte est passé.

Pour assurer une cohérence avec la succession future du donateur⁷, le fond⁸ de l'acte de donation reçu par le notaire étranger devrait être soumis au droit belge et ce, notamment, en application, dans certains cas, du règlement européen dit de Rome I⁹.

1.3. Différentes modalités possibles

Une donation, quelle que soit sa forme, peut être aménagée pour rencontrer la plupart des souhaits du donateur (citons, notamment, le droit pour le donateur de continuer à gérer les biens donnés, à bénéficier des revenus produits par ceux-ci, voire même des plus-values réalisées sur ces biens, et, dans certains cas, à pouvoir récupérer les capitaux donnés, les utiliser lui-même, etc.).

2. Le droit de retour conventionnel et l'assurance-vie

2.1. Droit de retour conventionnel : principe

L'intérêt fiscal d'une donation pourrait disparaître si la personne gratifiée venait à décéder avant le donateur. En effet, le bien donné se retrouverait ainsi dans la succession du bénéficiaire décédé prématurément et ses héritiers (généralement les petits-enfants du donateur ou le donateur lui-même) supporteraient des droits de succession sur ce bien.

Pour contourner cet aléa fiscal, le donateur peut prévoir que les biens donnés (ou ceux les ayant remplacés par subrogation ou par emploi) lui seront rendus, sans droits de succession¹⁰, en cas de prédécès de la personne gratifiée¹¹. Cette faculté est prévue par le Code civil¹². Il s'agit du droit de retour conventionnel au profit du donateur.

Pour garantir l'exercice par le donateur de son droit de retour conventionnel, les parties souscrivent généralement une assurance-vie matérialisant ce droit. D'autres mécanismes permettent également de sécuriser la mise en œuvre du droit de retour.

2.2. Assurance-vie matérialisant le droit de retour conventionnel : structuration

La personne gratifiée pourrait verser les liquidités reçues comme prime unique dans une assurance vie structurée de la manière suivante :

Preneur	Personne gratifiée
Assuré	Personne gratifiée
Bénéficiaire	Donateur

Le donateur pourrait accepter le bénéfice de l'assurance-vie envisagée ci-dessus¹³. Cela lui conférerait un contrôle passif sur les biens qu'il a donnés à la personne gratifiée. En effet, suite à cette acceptation, l'exercice des droits de la personne gratifiée sur la police (notamment, l'exercice du droit de rachat) suppose l'accord préalable du donateur¹⁴.

⁷ Si le donateur ne choisit pas de soumettre sa succession au droit de l'Etat dont il a la nationalité (si celui-ci diffère de l'Etat où il réside) et ce, en application du Règlement européen du 4 juillet 2012 n° 650/2012.

⁸ Par opposition à la forme de l'acte de donation, celle-ci sera toujours celle de l'Etat où est passé l'acte de donation.

⁹ Règlement européen du 17 juin 2008 n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

¹⁰ P. Van Eesbeeck, Assurance-vie et retour conventionnel : le ciel s'éclaircit... un peu, Fiscologue, 1462, 5 février 2016, p. 6.

¹¹ F. Tainmont et E. de Wilde d'Estmael, « La clause de retour conventionnel », Revue de planification patrimoniale belge et internationale, 2015, n° 1, p. 5-24.

¹² Art. 951 du Code civil.

¹³ Art. 178 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

¹⁴ Sous réserve du droit pour le souscripteur d'opérer des arbitrages dans le mode de placement.

Au cas où la personne gratifiée décéderait avant le donateur, celui-ci récupérera ainsi les biens donnés, ce qui est l'objectif poursuivi par la clause de retour conventionnel.

Au cas où le donateur décéderait avant la personne gratifiée, celle-ci pourra exercer librement ses droits sur la police.

2.3. Possibilité de contraindre la personne gratifiée de souscrire une assurance-vie matérialisant le droit de retour conventionnel

Selon l'article 894 du Code civil, une donation suppose un dépouillement immédiat et irrévocable du donateur. L'assurance décrite au point 2.2. ci-dessus ne semble pas contrevenir à ce principe. En effet, le donateur ne récupère, via cette assurance, aucun droit patrimonial sur les biens donnés.

L'assurance envisagée ci-dessus rend toutefois indisponibles les biens donnés pour la personne gratifiée. Cette indisponibilité est autorisée si elle est temporaire et justifiée par un « intérêt légitime et sérieux »¹⁵. Dans le cadre de l'assurance-vie décrite au point 2.2 :

- *le caractère temporaire* est rencontré étant donné que l'indisponibilité cesse ses effets au décès du donateur¹⁶;
- *l'« intérêt légitime et sérieux »* : le respect de cette condition peut être controversé¹⁷. Il est donc prudent de motiver de manière soignée l'obligation pour la personne gratifiée de souscrire une assurance-vie sécurisant pour le donateur l'exercice du droit de retour conventionnel.

Au final, le donateur peut prévoir, comme charge à la donation, l'obligation pour la personne gratifiée de verser les liquidités reçues dans une assurance-vie garantissant l'exercice du droit de retour. Cela a été confirmé par l'administration fiscale fédérale¹⁸ et, plus récemment, par le service fiscal flamand¹⁹.

A supposer toutefois que cette charge soit considérée comme illicite, cela n'entraînerait pas la nullité de l'intégralité de la donation sauf si cette charge est considérée par les parties comme une « cause essentielle » de la donation.

2.4. Dénouement de l'assurance-vie : droits de succession

Principes généraux

L'article 8 du Code des droits de successions²⁰ soumet notamment aux droits de succession « les sommes (...) qu'une personne est appelée à recevoir à titre gratuit au décès du défunt en vertu d'un contrat renfermant une stipulation à son profit (...) ».

L'assurance-vie décrite au point 2.2. constitue une stipulation pour autrui. Le dénouement de celle-ci ne sera toutefois pas soumis aux droits de succession étant donné qu'il s'agit d'une stipulation pour autrui à titre onéreux (et non à titre gratuit) :

- dans le chef de la personne gratifiée (soit le preneur de l'assurance) : il n'y a pas d'*animus donandi* vis-à-vis du donateur ; le capital assuré recueilli par le donateur, au dénouement de l'assurance, éteindra la créance dont il aurait disposé sur la succession de la personne gratifiée en application de son droit de retour conventionnel ;
- dans le chef du donateur (soit le bénéficiaire de l'assurance) : il n'y a pas d'enrichissement ; au décès de la personne gratifiée, le donateur disposera soit d'une créance sur la succession du défunt en application du droit de retour, soit des capitaux assurés.

Historiquement, l'administration fiscale fédérale a adopté le même raisonnement²¹.

Aucun droit de succession n'était ainsi prélevé au dénouement de l'assurance-vie envisagée au point 2.2. ci-dessus. En pratique, cette exonération était subordonnée à la production des pièces suivantes²² :

- l'acte de donation (l'acte notarié ou le pacte adjoint) comprenant la clause de retour conventionnel,
- la preuve de l'absence de renonciation par le donateur à la clause de retour conventionnel,

¹⁵ L. Weyts, Handboek Estate Planning, Livre II, Larcier, 2005, p. 437 et 451.

¹⁶ J. Ruyssveldt et P. Van Eesbeeck, "Assurances-placement", Lex Forum, 2014, p. 225.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Décision n° EE/101.887 du 22 février 2007, Rép RJ, S8/30-01.

¹⁹ P. Bollen, Région flamande – Assurance vie et donation d'une somme d'argent avec clause de retour : Vlabel déclare suivre la position fédérale, Actualité patrimoniale, 1^{er} mars 2016.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Décision n° EE/101.887 du 22 février 2007, Rép RJ, S8/30-01.

²² J. Ruyssveldt et P. Van Eesbeeck, "Assurances-placement", Lex Forum, 2014, p. 219.

**Région flamande :
incertitudes liées à la
position mouvante de
Vlabel**

- la mention expresse que la police a été souscrite pour garantir l'exercice du droit de retour conventionnel²³.

Le service fiscal flamand (ci-après Vlabel) s'est d'abord conformé à la position fédérale relative à la non-application des droits de succession au dénouement des assurances-vie décrites au point 2.2. ci-dessus²⁴.

Le 26 octobre 2015, Vlabel a toutefois fait volte-face²⁵. Depuis, il entend prélever des droits de succession au dénouement de l'assurance-vie structurée comme au point 2.2. Ce faisant, il fait fi de la position fédérale et du fait que l'assurance-vie envisagée constitue une stipulation pour autrui à titre onéreux non taxable sur base de l'article 2.7.1.0.6. du Code fiscal flamand.

Cette position est jugée *contra legem*²⁶ par la doctrine majoritaire.

Pour tenter de répondre à ces critiques, Vlabel a clarifié sa position à deux reprises, le 21 décembre 2015 et le 8 février 2016²⁷. Désormais, aucun droit de succession ne sera prélevé au dénouement de l'assurance-vie prédécrite moyennant le respect des conditions suivantes :

- la preuve de la date et de l'objet de la donation,
- le fait qu'une clause de retour conventionnel ait été convenue dans l'acte de donation,
- le fait que l'assurance ait été souscrite pour sécuriser l'exercice par le donateur de son droit de retour conventionnel (cela peut ressortir de l'acte de donation, de l'assurance-vie ou d'un avenant à celle-ci²⁸).

Ces précisions ne répondent toutefois pas à toutes les questions pendantes en la matière. Parmi celles-ci : la taxation de l'éventuelle différence positive entre les capitaux assurés revenant au donateur au décès de la personne gratifiée et le montant de la somme donnée à la personne gratifiée prédécédée. Initialement²⁹, cet « accroissement » était exonéré de droits de succession si la prime versée n'excédait pas la somme donnée par le donateur. Compte tenu des positions évolutives de Vlabel, une clarification sur cette problématique semble souhaitable.

**Régions bruxelloise et
wallonne**

Les services fiscaux des Régions bruxelloise et wallonne suivent toujours la position de l'administration fédérale de 2007³⁰.

3. Conclusions

L'assurance-vie reste un mécanisme conseillé pour garantir au donateur l'exercice de son droit de retour.

Sur le *plan civil*, cette assurance-vie, correctement aménagée, ne remet pas en cause la donation consentie par le donateur à la personne gratifiée.

Au *niveau fiscal*, le dénouement de cette assurance-vie est, sous réserve des considérations exposées ci-dessus, exonéré de droits de succession, indépendamment de la région concernée.

²³ Cette clause pourrait être rédigée comme suit : « *le versement du capital-décès au bénéficiaire tiendra lieu d'exécution complète et viendra donc éteindre la créance que le bénéficiaire aurait eue sur la succession du souscripteur, en application d'un droit de retour conventionnel* ».

²⁴ Réponse du 31 mars 2015 question interprétative ; S. Hubrecht, « Conventionele terugkeer via levensverzekering en de Vlaamse Codex fiscaliteit », Nieuwsbrief Successierechten, 2015, n° 8, p. 1-4.

²⁵ Position n° 15142 du 26 octobre 2015 relative aux montages impliquant des dons de polices d'assurance-vie, à consulter sur le site www.belasting.vlaanderen.be.

²⁶ P. Van Eesbeeck, Assurance-vie et retour conventionnel : le ciel s'éclaircit... un peu, Fiscologue, 1462, 5 février 2016, p. 6.

²⁷ P. Bollen, Région flamande – Assurance vie et donation d'une somme d'argent avec clause de retour : Vlabel déclare suivre la position fédérale, Actualité patrimoniale, 1^{er} mars 2016.

²⁸ Vlabel ne s'est pas prononcé sur la possibilité de justifier dans un avenant à la donation le fait que l'assurance ait été souscrite pour sécuriser le droit pour le donateur d'exercer son droit de retour conventionnel.

²⁹ S. Hubrecht, « Conventionele terugkeer via levensverzekering en de Vlaamse Codex fiscaliteit », Nieuwsbrief Successierechten, 2015, n° 8, p. 1-4.

³⁰ Décision n° EE/101.887 du 22 février 2007, Rép RJ, S8/30-01.

colophon

Coordination : Laure-Mélanie Defèche. **Optimum finances** est une publication de Wolters Kluwer – www.wolterskluwer.be. **Editeur responsable** : Hans Suijkerbuijk, Waterloo Office Park, Drève Richelle 161 L, B-1410 Waterloo. **Service clientèle Wolters Kluwer** : tél. 0800 40 330 (appel gratuit) – +32 15 78 76 01 (de l'étranger), fax 0800 17 529, e-mail : contact@wolterskluwer.be. © 2016 Wolters Kluwer Belgium SA. Hormis les exceptions expressément fixées par la loi, aucun extrait de cette publication ne peut être reproduit, introduit dans un fichier de données automatisé, ni diffusé, sous quelque forme que ce soit, sans l'autorisation expresse et préalable et écrite de l'éditeur.