

**La donation d'un contrat d'assurance ou du bénéfice
d'un contrat d'assurance (aspects civils et fiscaux)**

par
Emmanuel de Wilde d'Estmael
Avocat au Barreau de Bruxelles
et
Géraldine Rolin Jacquemyns
Notaire

Introduction

Depuis de nombreuses années, l'assurance-vie n'est pas utilisée uniquement pour garantir un risque (la mise à la pension, le décès-accidentel, ...), mais est également utilisée dans le cadre d'une diversification du placement de son patrimoine (assurance – placement).

Lorsqu'une personne souscrit un contrat d'assurance à titre de produit de placement, elle souhaitera le cas échéant envisager sa programmation successorale civile et fiscale par le biais de la donation de ce contrat¹.

Si la programmation successorale fiscale n'est pas prioritaire pour cette personne, ce sera peut-être par le biais de la désignation d'un bénéficiaire dans le contrat d'assurance qu'une donation pourrait avoir lieu.

Enfin, le personne aura peut-être déjà envisagé sa programmation successorale avant la souscription du contrat d'assurance, en ayant donné des valeurs mobilières à ceux qu'elle souhaite gratifier, ces derniers étant alors eux-mêmes preneurs du contrat d'assurance souscrit ultérieurement. Cette hypothèse ne sera pas envisagée ci-après, puisqu'il ne s'agit pas d'une donation d'un contrat d'assurance ou du bénéfice du contrat d'assurance, mais de l'utilisation d'un contrat d'assurance souscrit dans le cadre d'une programmation successorale.

Nous allons développer la transmission entre vifs à titre gratuit d'un contrat d'assurance ou de son bénéfice, autant du point de vue civil que du point de vue fiscal, avec l'un ou l'autre point pratique à bien respecter.

Nous ne développerons pas la question, plutôt théorique, de la cession gratuite d'un bénéfice par le bénéficiaire, après l'avoir accepté lui-même. Nous suivrons l'argumentation développée par Anne-

¹ Soyons clairs : étant donné que nombreux contrats d'assurance-placement (branche 21 ou branche 23) ont été proposés par des institutions financières, le preneur ne fera pas toujours la différence entre un placement bancaire et un placement dans un contrat d'assurance, l'appelant même parfois « compte 21 ou compte 23 » et ne voyant pas les difficultés liées à sa transmission dans le cadre d'une programmation successorale.

Christine Lussie² qui précise que la cession gratuite du bénéfice accepté d'un contrat se conçoit difficilement.

Titre I. Donation par le biais de la désignation d'un bénéficiaire – Droit civil

Lorsqu'une Compagnie d'assurances propose la souscription d'un contrat d'assurance, il lui arrive de prévoir, parfois de façon préimprimée, dans le corps du contrat, un ordre prédéterminé de bénéficiaires pour l'attribution du bénéfice. Il est d'ailleurs en pratique souvent conseillé par les intermédiaires de désigner des bénéficiaires déterminés dans le contrat d'assurance. Ceci est dû au fait qu'un bénéficiaire déterminé obtient un droit propre à l'égard de la Compagnie, ce qui peut, entre autres, faciliter la transmission des prestations lors de l'exigibilité de ces dernières (art. 185 L. Ass.).

Par contre, il n'est pas souvent précisé lors de la conclusion d'un contrat d'assurance que cette désignation d'un bénéficiaire pourra être qualifiée de donation, s'il n'y a pas de contrepartie avec les conséquences en droit civil (réduction, rapport, ...) et en droit fiscal (voir ci-après).

A. Règles légales (loi du 4 avril 2014 relative aux assurances)

Art. 64, § 1^{er} Preuve et contenu du contrat

§1^{er}. Sous réserve de l'aveu et du serment et quelle que soit la valeur des engagements, le contrat d'assurance ainsi que ses modifications se prouvent par écrit entre parties. Il n'est reçu aucune preuve par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu de l'acte. Toutefois, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins ou par présomptions est admise. L'article 1328 du Code civil n'est pas applicable au contrat d'assurance ou à ses modifications.

Art. 170. Absence de bénéficiaire

Lorsque l'assurance ne comporte pas de désignation de bénéficiaire ou de désignation de bénéficiaire qui puisse produire effet, ou lorsque la désignation du bénéficiaire a été révoquée, les prestations d'assurance sont dues au preneur d'assurance ou à la succession de celui-ci.

Art. 169. Désignation du bénéficiaire

§1^{er}. Le preneur d'assurance a le droit de désigner un ou plusieurs bénéficiaires. Ce droit lui appartient à titre exclusif et ne peut être exercé ni par son conjoint, ni par ses représentants légaux, ni par ses héritiers ou ayants cause, ni par ses créanciers.

La preuve du droit du bénéficiaire est établie conformément à l'article 64.

§2. Le bénéficiaire doit être une personne dont l'identité est déterminable lorsque les prestations assurées deviennent exigibles.

§3. L'assureur est libéré de toute obligation lorsqu'il a fait de bonne foi le paiement au bénéficiaire avant la réception de tout écrit modifiant la désignation.

Art. 175. Prédéces du bénéficiaire

² « Donation du contrat d'assurance-vie et du bénéfice du contrat en droit belge », in *L'assurance-vie : outil de planification patrimoniale*, acte du Colloque du 20 octobre 2010 de l'ULB, Limal, Anthémis, 2010, pp. 200-217.

En cas de décès du bénéficiaire avant l'exigibilité des prestations d'assurance et même si le bénéficiaire en avait accepté le bénéfice, ces prestations sont dues au preneur d'assurance ou à la succession de celui-ci à moins qu'il ait désigné un autre bénéficiaire à titre subsidiaire.

Art. 176. Droit de révocation

Tant qu'il n'y a pas eu acceptation par le bénéficiaire, le preneur d'assurance a le droit de révoquer l'attribution bénéficiaire jusqu'au moment de l'exigibilité des prestations assurées.

La preuve de la révocation est établie conformément à l'article 64.

Le droit de révocation appartient exclusivement au preneur d'assurance. Il peut seul l'exercer, à l'exclusion de son conjoint, de ses représentants légaux, de ses créanciers et, sauf le cas visé à l'article 957 du Code civil, de ses héritiers ou ayants droit.

Art. 177. Effets de la révocation

La révocation de l'attribution bénéficiaire fait perdre le droit au bénéfice des prestations assurées.

Art. 185. Droit aux prestations d'assurance

Par le seul fait de sa désignation, le bénéficiaire a droit aux prestations d'assurance.

Ce droit devient irrévocable par l'acceptation du bénéfice, sans préjudice de la révocation des donations prévues aux articles 953 à 958 et 1096 du Code civil et sous réserve de l'application de l'article 175.

Art. 186. Droit d'acceptation

Le bénéficiaire peut accepter le bénéfice à tout moment, même après que les prestations d'assurance soient devenues exigibles.

Le droit d'acceptation appartient exclusivement au bénéficiaire. Il ne peut être exercé ni par son conjoint, ni par ses créanciers.

Art. 187. Forme

Tant que le preneur d'assurance est en vie, l'acceptation ne peut se faire que par un avenant à la police, portant les signatures du bénéficiaire, du preneur d'assurance et de l'assureur.

Après le décès du preneur d'assurance, l'acceptation peut être expresse ou tacite. Elle n'a toutefois d'effet à l'égard de l'assureur que si elle lui est notifiée par écrit.

Art. 188. Rapport ou réduction en cas de décès du preneur d'assurance

En cas de décès du preneur d'assurance, la prestation d'assurance est, conformément au Code civil, sujette à réduction et, sauf dispense de rapport certaine émanant du preneur d'assurance, à rapport³.

B. L'assurance-vie, un des exemples de stipulation pour autrui⁴

Une stipulation pour autrui, acte neutre et abstrait (elle peut être réalisée à titre onéreux ou à titre gratuit), peut être le support d'une donation indirecte si le stipulant agit *animo donandi* envers le tiers bénéficiaire.

³ L'article 69 de la loi du 31 juillet 2017 précise que cette disposition n'est applicable qu'aux désignations d'un bénéficiaire intervenues après l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire à partir du 1^{er} septembre 2018.

⁴ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La stipulation pour autrui en droit civil », *Rec. gén.*, 1997, n° 24.695.

L'exemple le plus connu de donation indirecte par le biais d'une stipulation pour autrui est l'assurance-vie dont le bénéfice est réalisé *animo donandi* : le preneur (donateur) demande à une Compagnie d'assurances (le promettant) de verser tel montant ou telle rente à un tiers bénéficiaire (donataire) lors de la réalisation d'un événement précis (décès, âge déterminé, ...).

On notera que l'acceptation du donataire fait ici l'objet d'une exception remarquable : elle peut se produire après le décès du stipulant-donateur (art. 186 et 187 L. Ass.) et émaner des héritiers du tiers bénéficiaire⁵. Ceci tient à la particularité propre de la stipulation pour autrui qui donne un droit direct au tiers⁶.

Pour qu'il y ait libéralité, le contrat d'assurance doit renfermer une stipulation pour autrui : le tiers bénéficiaire doit recueillir le capital en vertu d'un droit propre⁷ et non en vertu d'une simple stipulation pour soi-même. Un droit, et pas seulement un avantage doit naître au profit d'un tiers, totalement étranger à la convention principale. Ce ne sera pas le cas si le bénéficiaire n'est pas un tiers au contrat mais agit en tant qu'héritier ou ayant cause universel ou à titre universel du stipulant (preneur du contrat). En effet, dans ce cas, ce bénéficiaire n'est pas un tiers par rapport à son auteur (C. civ., art. 1122), mais est un ayant cause du stipulant, *jure hereditario*, du chef de son auteur.

De ce qui précède, il apparaît qu'il ne peut pas y avoir de donation si aucun bénéficiaire précis n'est indiqué dans le contrat d'assurance (art. 170 L. Ass.). En effet, dans ce cas, le bénéfice du contrat au décès du preneur revient à ses ayants droit tels que prévus par la loi (succession *ab intestat*) ou par une disposition de dernière volonté (testament, institution contractuelle). Il en est de même si les héritiers légaux sont désignés, sauf clause contraire, comme bénéficiaires sans indication de leurs noms (art. 174 L. Ass.). Au contraire, si le preneur indique un ou plusieurs bénéficiaires déterminés ou déterminables dans le contrat, qui peuvent d'ailleurs être aussi ses ayants droit, il y aura libéralité, du moins en cas de volonté de gratifier le bénéficiaire (art. 169 L. Ass.) et s'il n'y a pas eu de révocation du bénéficiaire avant l'exigibilité des prestations (art. 176 et 177 L. Ass.) ou décès du bénéficiaire désigné (art. 175 L. Ass.).

C. Quand a lieu la donation s'il y a un bénéficiaire déterminé dans le contrat d'assurance ?

A la souscription du contrat d'assurance, lors de la désignation du bénéficiaire par le preneur, à chaque paiement des primes ou lors de l'acceptation par le bénéficiaire ?

Cette question est controversée depuis des années⁸.

P. VAN DEN EYNDE estime que la donation a lieu au moment de l'acceptation par le bénéficiaire, que cela soit du vivant du donateur ou après son décès⁹.

Selon lui, « *il n'est pas douteux que la date à prendre en considération sera celle de l'acceptation par le tiers bénéficiaire, s'il y a paiement d'une prime unique. Cette date semble également devoir être*

⁵ H. DE PAGE, t. VIII¹, 2^e éd., n° 503.

⁶ Voy. aussi E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La disqualification d'un contrat d'assurance en un produit d'épargne : conséquences en matière de donation », *Rev. not.*, 2003, p. 238 ; du même auteur : « Essai de transposition prospective : les assurances-vie et le droit des libéralités à la lumière de l'arrêt du 26 mai 1999 », in *La Cour d'arbitrage et le droit privé*, *Rev. dr. ULB*, 2002, p. 147.

⁷ J. ERNAULT, *Le droit de l'assurance-vie*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 255.

⁸ Voy. les réf. pour l'une ou l'autre position : P. VAN EESBEECK, « La clause bénéficiaire en assurance-vie », *R.P.P.*, 2015/3, p. 347.

⁹ P. VAN DEN EYNDE, « Assurance-vie et droit successoral », in *Droit notarial de l'assurance-vie*, vol. I, 1989, p. 292.

retenue même s'il s'agit de primes périodiques. En effet, cette périodicité ne modifie en rien l'objet de la donation qui porte sur le droit conditionnel dont jouit le bénéficiaire d'avoir le capital assuré.

Le nombre de primes versées ne modifiera nullement ce droit ; il influencera uniquement et éventuellement le montant du capital qui sera payé par l'assureur.

En réalité, le paiement périodique des primes constitue une modalité de paiement qui ne change pas l'objet même du contrat.

Il ne s'agit ni de donations successives lors du versement de chaque prime, ceci impliquerait chaque fois une acceptation du bénéficiaire, ni de la manifestation par le preneur d'assurance de maintenir la libéralité.

Comment pourrait-il révoquer unilatéralement une libéralité qui a été acceptée par le bénéficiaire ? ».

En France, deux autres positions ont été développées :

- soit il s'agit du moment de la souscription du contrat, en considérant que le stipulant a eu, dès ce moment, une intention libérale pour l'ensemble du contrat et pour toutes les primes¹⁰ ;
- soit à chaque versement, à raison du caractère facultatif du paiement des primes¹¹, cette position se justifiant aussi par le fait que pour apprécier l'exagération des primes, le juge doit prendre en considération les facultés du stipulant au moment où il acquitte les primes¹².

B. DUBUISSON s'était rallié à cette dernière opinion dans son article « L'assurance-vie dans le droit des libéralités et des successions »¹³. Dans un article ultérieur¹⁴, il propose une quatrième date : celle de la désignation du bénéficiaire.

Il justifie cette quatrième solution par le fait qu'il estime que la donation indirecte contenue dans une assurance-vie déroge au principe de la donation-contrat. La suite de son argumentation est intéressante : « *Est-il justifié de faire ainsi abstraction de l'échelonnement du paiement des primes alors que ce sont elles qui sont visées pour le rapport ou la réduction ? Les deux points de vue ne sont pas incompatibles. Il semble en effet qu'il faille détacher le problème de la date de la donation de celui de l'objet de la réduction. Rien n'empêche en effet de fixer dans un premier temps la date de la donation au moment de la désignation et de fixer son montant en globalisant les versements effectués jusqu'au décès du preneur, tout en ne prenant en considération s'il y a matière à réduction, que la partie exagérée de ces versements. Il ne semble dès lors pas nécessaire de considérer chaque prime comme étant une donation distincte faite à la date de son paiement* » (ibidem).

¹⁰ Voy. les réf. in M. PICARD et A. BESSON, « Les assurances terrestres en droit français », t. I, Paris, 1970, p. 775 et J. ERNAULT, *op. cit.*, p. 262.

¹¹ M. PICARD et A. BESSON, *op. cit.*, p. 776 et les réf. dans J. ERNAULT, *op. cit.*, p. 262.

¹² Position suivie par J. ERNAULT, *op. cit.*, p. 263.

¹³ R.G.A.R., 1986, 11.121² ; voy. aussi : C. DEVOET, « L'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille », in *Droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 173.

¹⁴ « Opération sur la réserve mathématique – Droits du bénéficiaire, les héritiers et des créances », in *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Academia-Bruylant, 1993, p. 333 ; en ce sens, C. DEVOET, « L'article 124 de la loi du 25 juin 1992 au Parlement fédéral », *For. Ass.*, 2012, p. 258 ; *Rép. not.*, « Les contrats d'assurance particuliers », t. XII, I. x², 2016 ; l'argumentation précisée est que la désignation du bénéficiaire donne un droit à ce dernier (art. 185 L. Ass). C'est oublier qu'une donation n'est pas un acte unilatéral mais bien un contrat qui exige une acceptation du donataire. Il n'existe pas de donation si le donataire n'est pas au courant de cette dernière et n'a pas pu l'accepter. Il s'agit de l'application de l'article 932, al. 1 du Code civil : « La donation entre vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès ». A défaut, il ne s'agit que d'une offre de donation. Rien n'empêche qu'il y ait deux moments pour la donation : l'offre et puis l'acceptation, ce que l'article 932, al. 2° du Code civil prévoit.

Il faut donc choisir entre :

- la date de la souscription du contrat ;
- la date de la désignation du bénéficiaire ;
- la date du paiement des primes ;
- la date de l'acceptation par le bénéficiaire.

La donation est un contrat et il ne nous semble pas qu'il faille y déroger dans le cadre d'une stipulation pour autrui alors que rien ne le justifie.

Une donation réalisée par le biais d'une stipulation pour autrui est une donation avec toutes ses composantes (objet, cause, capacité, ...), sauf une vue ci-avant : l'acceptation, obligatoire, peut avoir lieu après le décès du donateur. C'est au moment de l'acceptation de la donation par le donataire que cette dernière sera effective, du moins si la condition suspensive est réalisée. La règle de l'irrévocabilité des donations ne peut être respectée que par cette position. Dans tous les autres cas, le donateur pourrait révoquer la donation sans aucune justification, ce qui n'est pas admissible.

L'article 185 de la loi sur les assurances va dans le même sens que cette position puisqu'il énonce que le droit du bénéficiaire devient irrévocable par l'acceptation du bénéfice, sans préjudice de la révocation des donations prévues aux articles 953 à 958 et 1096 du Code civil. Il n'y a révocation (ou résolution) possible de la donation que s'il y a eu acceptation du bénéfice. C'est donc au moment de l'acceptation qu'il y a donation et pas au moment de la souscription du contrat, de la désignation du bénéficiaire, ou du paiement des primes

La donation n'est parfaite qu'au moment de l'acceptation par le bénéficiaire, bien entendu sous la condition suspensive de l'exigibilité des prestations avant le décès du bénéficiaire. La donation ne sera exécutée que si le bénéficiaire est vivant au jour de l'exigibilité des prestations (art. 175 L. Ass.). S'il y a un bénéficiaire subsidiaire (Art. 175 L. Ass.), il y aura une double condition suspensive : l'exigibilité des prestations avant le décès de ce bénéficiaire subsidiaire et le prédécès ou la révocation du bénéficiaire principal.

En d'autres termes, s'il n'y a pas d'acceptation du bénéficiaire, il n'y aura pas de donation et le bénéfice du contrat d'assurance en cas de décès du preneur reviendra à la succession de ce dernier. Il n'y aura pas de question de rapport ou de réserve ou autres d'anéantissement d'une donation¹⁵.

¹⁵ Le fait de savoir s'il y a donation aura une importance dans la façon de pouvoir modifier une avance d'hoirie en préciput et hors part ou vice-versa. L'article 843/1, § 1, § 2 et § 3, nouveau du Code civil précise qu'une modification d'une avance d'hoirie en dispense de rapport ou vice-versa ne peut se réaliser, lorsqu'il y a une donation, que par une convention établie dans la forme des dispositions entre vifs. Il n'y a pas d'exception en fonction des formes de donation. La donation réalisée par le biais d'une désignation bénéficiaire, ne fait donc pas exception. En d'autres termes, s'il y a eu acceptation du bénéfice, toute modification d'une avance d'hoirie en dispense de rapport ou vice-versa ne pourrait se faire que par une convention dans les conditions prévues par le Code civil. Par contre, s'il n'y a pas d'acceptation du bénéfice, il n'y a pas de donation et dès lors, toute modification précitée peut être réalisée unilatéralement par l'« offrant » sans autre forme spécifique. Il peut d'ailleurs, comme le prévoit l'article 176 de la loi sur les assurances, révoquer le bénéficiaire. Si l'on devait suivre la position de ceux qui estiment que le don existe dès la désignation du bénéficiaire, toute modification d'une avance d'hoirie en dispense de rapport ou vice-versa devrait se réaliser selon la procédure de l'article 843/1 du Code civil, ce qui est absurde puisque le droit de révocation du bénéficiaire est prévu à l'article 176 de la loi sur les assurances.

Cette date aura une importance, entre autres, pour vérifier la possibilité pour le conjoint survivant de demander la réduction de la donation¹⁶ et pour l'ordre des réductions¹⁷.

Nuançons cependant : la question de la date soulèvera rarement un litige car la plupart des contrats d'assurance qui ont un bénéficiaire déterminé font l'objet d'une acceptation après le décès du preneur-donateur. Dans ce cas, la donation qui découlera de cette acceptation sera la dernière donation faite par le défunt et donc la première donation réduite (après les legs).

Et si l'on suit la thèse proposée, au cas où l'acceptation aurait lieu après le 1^{er} septembre 2018, les nouvelles règles s'appliqueront sauf pour le fait de savoir si la donation est rapportable ou non (application de l'article 69 de la loi du 31 juillet 2017 : le bénéfice ne sera présumé rapportable que pour les désignations d'un bénéficiaire intervenues après le 1^{er} septembre 2018).

Pour la capacité à être bénéficiaire et la date à prendre en compte, voy. ci-après au point E.

D. L'objet de la donation indirecte

L'assurance-vie peut servir de support à une donation indirecte, comme nous l'avons vu ci-avant. Mais quel est son objet ? Les primes payées ? La valeur de rachat au jour de l'acceptation de la donation ou la valeur du capital (la prestation d'assurance) au jour de l'exigibilité des prestations ?

Depuis la mise en application de la nouvelle loi sur les assurances du 4 avril 2014, la question de l'objet de la donation réalisée par l'acceptation du bénéfice en cas de réduction et de rapport est réglée (art. 188 L. Ass.) : c'est la prestation d'assurance qui peut être sujette à réduction ou à rapport.

Dans les autres situations (annulation, résolution, ...), sera-ce aussi le capital versé par la Compagnie d'assurances qui serait l'objet de la donation ?

Nous songeons ainsi à la révocation de la donation entre époux. Un époux a souscrit un contrat d'assurance et a mis comme bénéficiaire son conjoint, qui l'a accepté. S'il y a révocation, quel sera l'objet de la donation révoquée ? Il semble clair que sur base de la loi sur les assurances, il s'agira de la prestation au moment de la révocation, si le contrat d'assurance existe encore,, puisque le bénéficiaire ne le sera plus et n'aura donc droit à aucune prestation (art. 177 L. Ass.).

Il en est de même s'il devait y avoir une annulation du bénéfice ou surtout une révocation (résolution) du fait des articles 953 à 958 du Code civil (art. 185 L. Ass.).

Dans tous ces cas, il n'y aura en fait pas eu de donation, puisqu'au moment de l'exigibilité de la prestation, il n'y aura plus de désignation du bénéficiaire.

Autre chose est la situation où la résolution ou un autre anéantissement seraient admis après l'exigibilité de la prestation.

Prenons l'hypothèse du cas où un preneur souscrirait un contrat d'assurance en précisant que le bénéfice de l'assurance sera remis à un bénéficiaire déterminé, qui touche ce montant au décès du preneur. Par la suite, la donation est résolue pour ingratitude.

¹⁶ Voy. C. civ., art. 915bis, § 2/1 : le conjoint survivant ne pourra plus réclamer la réduction des libéralités réalisées par le défunt avant le mariage.

¹⁷ C. civ., art. 923 : les donations sont réduites en commençant par la dernière donation et en remontant des dernières aux plus anciennes.

L'objet de cette donation sera-t-il les primes payées ou le capital perçu lors de l'exigibilité de la prestation ?

À notre sens, il s'agira du capital perçu de lors de l'exigibilité des prestations. Il y a lieu de réfuter l'argument selon lequel l'appauvrissement du donateur ne serait que le montant des primes payées. De même, il ne peut pas être pris la date de l'acceptation, puisqu'après cette acceptation, il pourrait y avoir de nouvelles primes payées par le preneur et dès lors, une augmentation de la donation.

Il est exact que le donateur n'a dû sortir de son patrimoine que les primes payées. Si l'on considère qu'il y a donation à chaque paiement de prime, on pourrait être tenté de dire que l'objet de la donation est chaque prime payée. Mais si l'on décide que la donation n'a lieu qu'au moment où le bénéficiaire est désigné et qu'il a accepté le bénéfice du contrat, il est plus difficile de lier l'objet de la donation au seul paiement des primes.

En effet, si je paie une prime unique de 100.000 € et que 8 ans plus tard, le bénéficiaire accepte la donation et perçoit 300.000 €, l'objet de la donation n'est pas de 100.000 €, car c'est au moment de la donation qu'il faut se placer et pas au moment du paiement des primes (qui n'est pas la date de la donation).

Et à quoi avait droit le donateur au moment où la donation s'est réalisée ? A toucher le capital indiqué dans le contrat ou le capital lui-même, si l'acceptation se réalise après le décès du donateur.

Il y a donc donation d'un droit et c'est de cela que le donateur s'appauvrit.

L'objet de la donation est le capital puisque si le donateur n'avait pas précisé de bénéficiaire, mais avait conservé le bénéfice de l'assurance (ou le profit de ses ayants droit), il en aurait touché le capital. Il s'est donc appauvri du capital à percevoir.

Le principe de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1990 concernant la donation-achat n'est pas applicable en l'espèce : en effet, dans le cas jugé par la Cour de cassation, il s'agissait de savoir si la donation de fonds pour que le donataire acquiert un bien avait pour objet les fonds ou le bien acquis par le donataire. La Cour a répondu, à raison, qu'il ne pouvait s'agir que des fonds puisque le bien acquis n'avait jamais appartenu au donateur et qu'il n'a donc pas pu se dépouiller de ce bien.

Dans ce cas-ci, le donateur a payé des primes, mais en contrepartie, il a reçu un droit de recevoir telle somme à tel moment. S'il cède ce droit en indiquant un bénéficiaire autre que lui-même (ou ses ayants droit), il fait donation de ce droit et c'est de ce droit qu'il s'appauvrit. C'est dans ce sens que la loi sur les assurances va lorsqu'il est question de la révocation ou de la résolution de la donation (l'objet est la perte du droit au bénéfice : art. 177 L. Ass.).

E. Désignation du bénéficiaire

1. Désignation du bénéficiaire

Pour qu'il y ait une donation du bénéfice d'un contrat d'assurance, il faut une désignation d'un bénéficiaire déterminé. Dans quels cas y a-t-il une telle désignation ? Sous quelle forme doit-elle être réalisée ? Qu'en est-il de la désignation des héritiers légaux ? Comment se répartit le bénéfice s'il y a plusieurs bénéficiaires génériques (« mes enfants ») ou déterminés (« Elodie et Arthur ») ?

Toutes ces questions dépassent le présent écrit, même si elles sont préalables à la qualification du don. Nous renvoyons le lecteur à l'ouvrage de P. VAN EESBEECK et Jos RUYSSSEVELDT, *Assurances-Placement*,

Knokke, *Lex Forum*, 2014, pp 92 à 122 et à l'article de P. VAN EESBEECK, « La clause bénéficiaire en assurance-vie », *R.P.P.*, 2015/3, pp. 322 et suiv.

2. Capacité à recevoir le bénéfice

Une question essentielle est de savoir si quiconque peut être désigné comme bénéficiaire, particulièrement dans le cas où l'attribution du bénéfice de l'assurance serait considérée comme une donation indirecte.

Tout d'abord, il est prévu à l'article 169, § 2, de la loi sur les assurances que le bénéficiaire doit être une personne, ce qui implique une personne physique ou morale. Il n'est donc pas possible de prévoir « la famille X » ou l'« association de fait X » ou même la « société de droit commun X », tant qu'elle n'aura pas de personnalité juridique.

Il peut cependant être indiqué le nom des personnes qui sont concernées (par exemple, les associés de la société de droit commun), en précisant alors la répartition entre ces personnes ou en précisant qu'il s'agira d'une répartition prévue dans les statuts de la société de droit commun.

Un point est plus délicat : la loi civile (C. civ., art. 908 et 909) précise qu'en matière de donation, certaines personnes ne peuvent pas être désignées comme donataires. Dès lors, ces personnes ne pourraient pas être désignées comme bénéficiaires d'une assurance-vie¹⁸.

Il s'agira entre autres des médecins, pharmaciens, ministres du culte, ecclésiastiques et délégués du Conseil central laïque, s'ils se sont occupés de la personne gratifiante pendant la maladie dont elle meurt et que la donation a été faite en leur faveur pendant le cours de cette maladie. Compte tenu de la particularité de la donation dans le cadre d'un contrat d'assurance, il faut accepter que la date prise en compte pour la capacité ne sera pas l'acceptation du bénéficiaire (qui aura lieu le plus souvent après le décès et non au cours de la maladie) mais bien la désignation du bénéficiaire par le preneur, c'est-à-dire au moment où il fait l'offre de donation. C'est en effet à ce moment que la capacité du donateur doit être appréciée.

Il faut y ajouter les gestionnaires et membres du personnel de maison de repos (et/ou de soins) ainsi que de toute autre structure d'hébergement collectif pour personnes âgées, pour des donations faites par des résidents dans ces établissements durant leur séjour.

L'article 908 du Code civil a ajouté, par la loi du 17 mars 2013 applicable au 1^{er} septembre 2014, le cas d'incapacité de l'administrateur judiciaire (même s'il s'agit d'une assistance) ou quiconque exerce un mandat judiciaire¹⁹, pour un don reçu de la personne protégée ou de la personne à l'égard de laquelle il exerce ce mandat.

¹⁸ Sur cette matière, voy. Th. VAN HALTEREN, « Les incapacités de recevoir une libéralité : généralités, actualités législatives et questions pratiques », in *Contentieux successoral - Les écueils juridiques du conflit successoral*, Coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 184 à 211.

¹⁹ Et non, à notre sens, extra-judiciaire. Dans le même sens, E. BEGUIN et J. FONTEYN, « Le mandat de protection extra-judiciaire », *Rec. gén.*, 2014, p. 483 ; dans un sens contraire, mais avec nuance, Th. Van HALTEREN, « Les incapacités de recevoir une libéralité : généralités, actualités législatives et questions pratiques », in *Contentieux successoral - Les écueils juridiques du conflit successoral*, Coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, 2014, p. 204. L'auteur va dans ce sens, car il est indiqué dans la loi que sont incapables de recevoir les administrateurs judiciaires et les autres mandataires judiciaires. Il s'agirait selon lui d'une redondance qui ne peut s'expliquer que par le fait que par « mandataires judiciaires », le législateur a voulu dire « mandataires extra-judiciaires ». Un mandataire extra-judiciaire n'est pas un mandataire de justice (c'est-à-dire judiciaire), même si le juge de paix, dans certaines circonstances, pourrait confirmer l'application de ce mandat extra-judiciaire. En outre, il peut s'avérer que ce mandat ne soit jamais exercé, au contraire d'un mandat judiciaire qui doit faire l'objet d'un suivi de la fonction de la mission précisée. Un mandataire extra-judiciaire pourrait en fait ne remplir aucune mission, car le mandant continuerait lui-même sa mission sans en référer au mandataire. Enfin, l'argument selon lequel il n'y aurait que les

Dans ce cas, il n'est pas prévu que le don doit avoir été réalisé durant sa mission. Le cas le plus fréquent dans l'avenir sera celui de l'administration judiciaire. Et dans cette hypothèse, même si le contrat d'assurance a été souscrit il y a de très nombreuses années et que le bénéficiaire a été déterminé *in tempore non suspecto*, le fait que ce bénéficiaire devienne administrateur judiciaire du preneur empêchera cet administrateur, s'il n'est pas dans les conditions d'exception, à recevoir cette donation après le décès de la personne protégée²⁰.

Il n'est fait exception, pour toutes ces incapacités ci-avant, que dans les cas suivants :

- s'il s'agit de dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus ;
- s'il s'agit de dispositions en faveur du conjoint, du cohabitant légal ou de la personne vivant maritalement avec le disposant ;
- s'il s'agit de dispositions universelles (ajoutons : et particulières ; « *qui peut le plus peut le moins* »²¹), dans le cas de parenté jusqu'au 4^{ème} degré, pourvu que le disposant n'ait pas d'héritiers en ligne directe ; les dispositions universelles (ou particulières) à ces héritiers en ligne directe (il s'agit d'un héritier et pas d'un descendant ; dès lors, si la personne protégée a un fils et un petit-fils, fils de son fils qui est son administrateur judiciaire, ce petit-fils sera incapable de recevoir).

3. Capacité à désigner un bénéficiaire

Une dernière question concerne la capacité à désigner un bénéficiaire. Si un enfant mineur est preneur du contrat d'assurance, il ne pourra pas désigner de bénéficiaire à titre gratuit, puisqu'une donation n'est pas autorisée à des enfants mineurs²². Ceci est confirmé par l'article 169, § 1^{er} de la loi sur les assurances : le droit de désigner un bénéficiaire ne peut pas être exercé par les représentants légaux du preneur. Rappelons que l'article 904 du Code civil, qui permet à un mineur de 16 ans de disposer de la moitié de ses biens, ne prévoit cette possibilité que par testament et non par donation et donc *a fortiori* pas par assurance-vie.

De même, une personne qui serait sous administration judiciaire ne peut désigner de bénéficiaire sauf dans les conditions prévues dans la loi du 17 mars 2013, applicable au 1^{er} septembre 2014²³ (par exemple, si le juge n'a pas interdit la réalisation d'une donation ; ou si seule une assistance a été

administrateurs qui seraient des mandataires judiciaires et que dès lors, il y aurait une redondance dans la loi, n'est pas pertinent : il peut y avoir, même pour des personnes soumises au droit belge des successions, des mandataires judiciaires qui ne sont pas des administrateurs. Nous pensons, par exemple, à une personne de nationalité belge qui a choisi dans son testament l'application du droit belge, mais qui va s'installer en France et qui est mise sous tutelle française. Ce sera le droit belge qui s'appliquera à sa succession et à l'incapacité des mandataires judiciaires de recevoir la succession (art. 23 du Règlement européen du 4 juillet 2012 : la loi désignée par le Règlement européen détermine entre autres la capacité de succéder). Bien entendu, ce point ne concerne pas les donations, mais ceci est expliqué uniquement pour démontrer que le texte de l'article 908 du Code civil n'est pas redondant, mais permet de prévoir tous les cas où il y aurait l'application du droit belge en matière de capacité.

²⁰ F. TAINMONT, « Assurance-vie et programmation successorale – De l'importance d'un libellé adéquat de la clause bénéficiaire », *R.P.P.*, 2014/3, p. 348.

²¹ Voy. H. DE PAGE, t. VIII, p. 260, note 5 : « *Si les dispositions universelles sont permises, a fortiori les dispositions particulières doivent l'être* ».

²² *Rép. not.*, « Les donations » (E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE, G. HOLLANDERS DE OUDERAEN), t. IV, I.VII, 2009, p. 99.

²³ B. DELAHAYE, « La transmission des biens (entre vifs ou à cause de mort) d'une personne mineure, protégée ou majeure », *R.P.P.*, 2014/1, pp. 38 à 44, n° 26 à 37.

prévue ; ou si la personne protégée reçoit l'autorisation du juge de paix, après sa mise sous protection, de réaliser une donation).

F. Intervention de la Compagnie d'assurances lors de l'acceptation

Etant donné qu'il faut l'acceptation du bénéficiaire pour qu'il y ait une donation, la question est de savoir comment cette acceptation sera réalisée.

C'est l'article 187 de la loi sur les assurances qui répond à cette question :

- Si le preneur est en vie, l'acceptation ne peut se faire que par un avenant (modification) au contrat d'assurance, portant les signatures du bénéficiaire, du preneur d'assurance et de la Compagnie d'assurances.

Il n'est donc pas question qu'il y ait une acceptation du bénéficiaire « derrière le dos » du preneur et sans intervention de la Compagnie.

- Si le preneur est décédé, l'acceptation du bénéfice peut être expresse ou tacite, mais elle doit être notifiée par écrit à la Compagnie pour avoir effet à son égard.

G. Révocation

Dans la loi sur les assurances, il est question de révocation, mais de manière ambiguë, tout comme dans le Code civil.

En effet, lorsqu'il s'agit d'une « vraie » révocation, il doit s'agir d'une possibilité pour une partie de mettre à néant un contrat de manière unilatérale. Par contre, lorsqu'il s'agit de mettre à néant un contrat de manière non unilatérale, par exemple à la suite du non-respect de certaines conditions, on parlera entre autres de résolution.

Dans le cas du bénéfice d'un contrat d'assurance, il faut bien séparer le cas de la révocation et le cas de la résolution.

L'article 176 de la loi sur les assurances précise que tant qu'il n'y a pas eu acceptation par les bénéficiaires, le preneur d'assurance a le droit de révoquer l'attribution bénéficiaire jusqu'au moment de l'exigibilité des prestations assurées.

En clair, le preneur d'assurance, s'il n'y a pas eu d'acceptation du bénéficiaire, peut décider de « supprimer » à tout moment le nom du bénéficiaire, sans le prévenir et sans devoir être interrogé sur l'opportunité de cette révocation.

Ce droit de révocation lui appartient exclusivement.

Dans ce cas, l'article 177 de la loi sur les assurances précise que le bénéficiaire révoqué perdra tout droit au bénéfice des prestations assurées.

En d'autres termes, tant qu'il n'y a pas eu donation du bénéfice (du fait qu'il n'y aurait pas eu d'acceptation de ce bénéfice), il y a la possibilité pour le preneur de révoquer le bénéficiaire puisqu'il n'y a qu'une offre de donation – toujours révocable –, mais pas une donation réalisée.

Mais lorsqu'il y a eu une donation, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu acceptation par le bénéficiaire, la loi précise que ce droit aux prestations d'assurance devient irrévocable (art. 185 L. Ass.), sauf dans

certaines situations. L'article 185 de la loi sur les assurances reprend en fait les règles de base d'une donation : la donation du bénéfice de l'assurance est révocable, dans le vrai sens du terme, dans le cas d'une donation entre époux (application de l'article 1096 du Code civil). Toutes les règles concernant les donations entre époux s'appliquent à la donation du bénéfice d'un contrat d'assurance.

Ce même article 185 parle cependant aussi de la révocation du bénéfice dans les cas prévus aux articles 953 à 958 du Code civil. C'est là que le terme « révocation » pêche et qu'il est préférable de parler de « résolution », puisqu'il s'agit des cas de l'inexécution des charges par le donataire ou de l'ingratitude du donataire²⁴. La possibilité d'une telle résolution est logique, puisque dès l'acceptation du bénéfice de l'assurance par le bénéficiaire, il peut y avoir une donation et donc application des règles de base des donations, dont la résolution prévue aux articles 953 à 958 du Code civil.

H. Conditions du don

Est-il possible de prévoir des conditions à la donation lorsqu'il y a une acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance ?

Etonnamment, il est rare, si pas rarissime, de voir des conditions spécifiques prévues en cas d'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance.

Cependant, du fait que la désignation d'un bénéficiaire déterminé, avec l'acceptation de ce bénéfice par le bénéficiaire, pourrait être une donation, rien n'empêcherait de prévoir des clauses spécifiques, telles qu'une rente ou une charge. Ceci est d'ailleurs explicitement prévu par la loi sur les assurances, puisque son article 185 prévoit la possibilité de résoudre cette donation (révoquer le bénéfice) pour inexécution des charges.

Ainsi, rien n'empêcherait de préciser dans un pacte adjoint réalisé au moment de l'acceptation du bénéfice, diverses clauses, même si elles doivent respecter la spécificité d'une donation sous condition suspensive.

Ainsi, il pourrait être prévu une charge de rente au profit d'un tiers ou même du donateur. Il pourrait aussi être prévu une clause de retour conventionnel, en tenant compte de la façon dont le contrat d'assurance a été souscrit.

Prenons un exemple :

Un contrat est souscrit par A, sur la tête de B, en mettant comme bénéficiaire C. C accepte le bénéfice du contrat d'assurance et prévoit dans un pacte adjoint qu'il versera, le cas échéant, à partir du décès de B, une rente à A. Il peut aussi être prévu une clause de retour conventionnel en cas de prédécès de C par rapport à A.

Il faut bien entendu que B soit prédécédé (et que dès lors, le contrat d'assurance soit échu) pour que la clause de retour conventionnel ait une utilité (de fait, si B est toujours vivant et que C prédécède à A, C ne sera plus bénéficiaire du contrat : art. 175 L. Ass.).

Par contre, si nous étions dans le schéma A-A-B, une clause de retour conventionnel n'aurait aucun intérêt, puisque par essence, si B prédécède à A, l'article 175 de la loi sur les assurances précise que les prestations ne seront pas dues au bénéficiaire.

Nous ne développons pas cette partie car dans la plupart des contrats d'assurance, le bénéfice sera accepté au moment du décès et dès lors, il n'y aura pas de pacte adjoint réalisé. Il n'y aura pas non plus d'acte notarié pour accepter le bénéfice (et réaliser une donation notariée), même durant la vie du contrat, vu les droits de succession qui pourraient être dus au décès (voir ci-après Titre II, A).

²⁴ Pour la question du terme « résolution », voy. PLANIOL et RIPERT, Tome V, 2^{ème} édition, n° 490 ; L. RAUCENT, *Les libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 161.

Le point qui mérite une plus grande réflexion est le fait de savoir si l'octroi du bénéfice de cette assurance, au cas où il s'agirait d'un don, est attribué en avance d'hoirie ou par préciput et hors part.

Cette question a fait l'objet de nombreux écrits et d'une modification législative dans l'article 188 de la loi sur les assurances par la loi du 4 avril 2014.

Dans cette loi du 4 avril 2014, la libéralité qui provenait du bénéfice de l'assurance-vie était considérée comme étant réalisée par préciput et hors part et entrant dans la masse de calcul de l'article 922 du Code civil. La loi du 31 juillet 2017, applicable à partir du 1^{er} septembre 2018, prévoit au contraire que la prestation d'assurance est sujette à réduction et, sauf dispense de rapport certaine émanant du preneur d'assurance, à rapport, lorsque le Code civil prévoit ce rapport.

Ainsi, le bénéfice sera présumé rapportable lorsque le bénéfice étant qualifié de donation, revient à un descendant héritier, alors qu'elle serait présumée non rapportable pour les autres héritiers (C. civ., art. 843). La question est de savoir où doit être mise cette volonté certaine de rapport ou de dispense de rapport n'a pas été réglée par la loi²⁵.

Un autre point concerne le fait que cette nouvelle réglementation ne s'appliquera qu'aux désignations de bénéficiaires intervenues après l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2017, c'est-à-dire après le 1^{er} septembre 2018. Ceci veut donc dire que pour toutes les désignations bénéficiaires antérieures au 1^{er} septembre 2018, les anciennes règles resteront d'application, même si l'acceptation du bénéfice se fait par la suite (c'est donc l'offre de donation qui est prise en compte).

Si le preneur d'assurance souhaite être régi par la nouvelle loi, il sera bien inspiré, le cas échéant, de prévoir la suppression du bénéficiaire pour y laisser comme bénéficiaire sa succession et ensuite remettre, le cas échéant, après le 1^{er} septembre 2018, par un nouvel avenant, le bénéficiaire antérieurement indiqué²⁶.

Titre II. Fiscalité en succession et donation dans le cadre du bénéfice du contrat d'assurance

A. Droits de succession

- La souscription d'un contrat d'assurance-vie par une personne sur sa tête au profit d'une tierce personne (schéma de type AAB avec un bénéficiaire déterminé) renferme une *stipulation pour autrui* au profit du tiers bénéficiaire qui percevra un capital au décès du souscripteur du contrat²⁷. Cette stipulation pour autrui peut être qualifiée de donation si elle a été réalisée avec une volonté de gratifier le bénéficiaire (voy. ci-avant, Titre I, B) .

²⁵ En principe, cette volonté doit se trouver dans un document annexe au contrat et pas dans le contrat lui-même, sous peine d'enlever à ce dernier sa neutralité, élément indispensable pour une donation indirecte : voy. E. DE WILDE D'ESTMAEL, « L'article 124 du Code des assurances et la Cour constitutionnelle : suite et fin ? », *Rev. not.*, 2010, p. 222 ; voy. aussi P. MOREAU, « Le rapport et la réduction des donations par voie d'assurance-vie », *Rec. gén.*, 2013, p. 238.

La stipulation du rapport ou non, s'il n'y a pas eu d'acceptation du bénéfice, peut encore être réalisée par testament : F. TAINMONT, « Le rapport et la réduction de la prestation d'assurances à la lumière du nouvel article 124 de la loi du 25 juin 1992 », *Rev. not.*, p. 191 et les réf. citées.

²⁶ Ou de réaliser, avant le 1^{er} septembre 2018, un avenant au contrat indiquant le désir que le bénéfice soit rapportable et non par préciput et hors part.

²⁷ A. CULOT, *Manuel des droits de succession*, in *Cahiers de fiscalité pratique*, Larcier 4^{ème} édition, p. 108.

En principe, le bénéfice d'une assurance-vie avec un bénéficiaire déterminé, ne fait pas partie de la succession du défunt car celui-ci est payé directement par la Compagnie d'assurances au profit du bénéficiaire²⁸. Le bénéficiaire est en réalité, d'un point de vue civil, un créancier direct de la Compagnie et le capital perçu ne transite dès lors pas par le patrimoine du preneur-défunt.

Néanmoins, le législateur a pallié à cette absence de taxation en droits de succession en instaurant dans le Code des droits de succession une fiction selon laquelle le capital perçu²⁹ par un bénéficiaire, déterminé ou déterminable, à titre gratuit au décès du défunt, en vertu d'un contrat renfermant une stipulation pour autrui, est présumé être recueilli à titre de legs et de ce fait soumis aux droits de succession.

Cette présomption est reprise à l'article 8 des Codes des droits de succession bruxellois et wallon et à l'article 2.7.1.0.6 du Codex flamand.

Le capital perçu par un bénéficiaire déterminé ou déterminable dans le cadre d'un contrat d'assurance de type AAB - qui permet à telle ou telle personne de recevoir un bénéfice au décès du preneur-tombera sous l'application de cette fiction instaurée par le législateur entraînant une taxation dans le chef du bénéficiaire sous le régime des droits de succession^{30 31}.

En principe, les droits de succession dus sont exigibles immédiatement sans devoir attendre le paiement effectif du bénéfice. Les droits sont également exigibles si le bénéfice a été obtenu dans les trois ans précédant le décès du défunt ou sera obtenu après le décès de preneur-défunt.

L'article 8 deuxième alinéa des Codes des droits de succession bruxellois et wallon précise en effet que « *Sont de même considérées comme recueillies à titre de legs les sommes, rentes ou valeurs qu'une personne est appelée à recevoir à titre gratuit dans les trois ans précédant le décès du défunt ou qu'elle est appelée à recevoir à titre gratuit à une date postérieure au décès, en vertu d'une stipulation faite à son profit dans un contrat conclu par le défunt* ».

Les prestations payées après le décès dans le cadre d'un contrat d'assurance sont donc visées par la fiction de l'article 8 et elles devront être reprises dans la déclaration de succession du défunt avec comme base de taxation la valeur de rachat du contrat d'assurance au jour du décès³².

- En Région flamande, la question du moment de l'imposition des prestations issues du contrat d'assurance a fait couler beaucoup d'encre avant que le législateur flamand n'intervienne et ne règle expressément la question.

Par son avis 15.129 du 28 septembre 2015³³, Vlabel avait pris position sur la question des contrats d'assurance qui n'étaient pas dénoués au jour du décès du preneur du contrat d'assurance.

²⁸ E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Les droits de succession et les droits de donation*, in *Cahiers de fiscalité pratique*, Larcier, 2013, p. 37.

²⁹ Pour que l'article 8 soit applicable, la stipulation doit porter sur des sommes, rentes ou valeurs. Lorsque la stipulation porte sur une obligation de faire (comme entretenir ou loger un tiers), de céder la propriété ou l'usufruit d'un bien autre que des valeurs ou sur une remise de dette, l'article 8 ne sera pas applicable.

³⁰ E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 37.

³¹ Pour une étude détaillée des conditions d'application de l'article 8, voy. V. SÉPULCHRE, « Le contrat d'assurance-vie : ses conséquences en droits de succession », in *Les assurances-vie : quelles influences pour le notariat*, CF, 27 novembre 2017, p. 5.

³² A. CULOT, *op. cit.*, p. 111.

³³ Publié le 13 octobre 2015 sur le site de Vlabel, www.belastingen.vlaanderen.be.

Vlabel estimait que la présomption de son article 2.7.1.0.6 devait trouver à s'appliquer même si le contrat n'était pas dénoué au moment du décès du preneur du contrat et que la tête assurée était encore en vie³⁴.

Ceci revenait à taxer de potentiels bénéficiaires d'un contrat d'assurance, sur base de la valeur de rachat du contrat au jour du décès du preneur du contrat, alors même que ces bénéficiaires désignés n'avaient pas touché les prestations du contrat d'assurance et qu'elles n'étaient même pas certaines de les percevoir un jour.

Cette position fut très critiquée et suscita un sentiment d'injustice auprès des contribuables.

Lors de l'adoption du décret du 23 décembre 2016, qui modifie l'article 2.7.1.0.6 du Codex flamand, le législateur flamand s'est écarté de la position de son administration et a décidé, en ce qui concerne les contrats d'assurance souscrits par le défunt en vertu desquels les prestations en faveur du bénéficiaire ne sont perçues qu'après le décès du disposant³⁵, que « *Si le défunt a conclu un contrat en vertu duquel une indemnité ne peut être versée qu'après le décès du défunt, les sommes, rentes ou valeurs sont supposées avoir été reçues à titre gratuit et à titre de legs, selon le cas :*

1° par la personne qui rachète le contrat d'assurance-vie après le décès du défunt au moment du rachat ; 2° par la personne qui reçoit réellement les sommes, rentes ou valeurs après le décès du défunt, au moment où une indemnité est versée³⁶ ».

Cette modification législative introduite par le législateur flamand ne rend les prestations d'assurance perçues par le bénéficiaire taxables qu'au moment où ce dernier perçoit effectivement les sommes lui revenant en vertu du contrat d'assurance, que ce soit par le rachat du contrat ou par le versement de l'indemnité due par la Compagnie d'assurances³⁷. Cette nouvelle disposition est applicable aux décès survenus à compter du 1^{er} janvier 2017³⁸. Suite à cette intervention législative, l'administration flamande a précisé que son avis n° 15.129 n'était plus applicable qu'aux décès intervenus entre le 1^{er} janvier 2015 et le 31 décembre 2016 compris³⁹.

Pour rendre applicable cette nouvelle disposition, l'article 3.3.1.0.6 du Codex flamand a été adapté pour prévoir qu'une déclaration de succession complémentaire doit être déposée auprès de l'administration au moment de la perception effective des prestations issues du contrat d'assurance.

L'obligation de déposer cette déclaration complémentaire repose sur la personne qui bénéficiera des prestations issues du contrat d'assurance, que ce soit à la suite du rachat de celui-ci ou du dénouement du contrat⁴⁰.

Cette modification législative concerne entre autres les contrats d'assurance établis sur le modèle dit *luxembourgeois*. Ces contrats présentent la particularité d'être souscrits par deux preneurs d'assurance (par exemple deux époux) et de n'être dénoués qu'au moment du décès du survivant d'entre eux.

³⁴ C. DE ROO, et E. DE NOLF, « De verzekeringgift volgens Vlabel : een stand van zaken », in *Registratierechten*, 1 mars 2017, p. 1/6.

³⁵ G. DE FOY, « Donation du contrat d'assurance-vie : le législateur flamand valide le point de vue de Vlabel », in *Info droits de succession*, Wolters Kluwer, n°1/2017, p. 2.

³⁶ Alinéa 3 de l'article 2.7.1.0.6, § 1, du Codex flamand.

³⁷ R. THONET, « Moment de la taxation à l'impôt de succession de la prestation d'assurance en Région flamande », in *R. P. P.*, 2017/2, p. 229.

³⁸ Pour les décès de résidents en Région flamande survenus entre le 1^{er} janvier 2015 et le 31 décembre 2016 compris, c'est la position n° 15.129 de Vlabel qui s'applique.

³⁹ R. THONET, *op.cit.*, p. 229.

⁴⁰ A. GHYSENS, « De toepassing van artikel 2.7.1.0.6 VCF op uitkeringen van levensverzekeringen na de decreetwijziging van het vlaams decreet van 23 december 2016 », *T. Not.*, 2017, p. 481.

Si un tel contrat est souscrit par deux époux, que ceux-ci désignent leurs enfants comme bénéficiaires et que le capital est versé aux enfants au décès du survivant des époux, la taxation sera réalisée de la manière suivante en application du Codex flamand (c'est-à-dire lorsque le souscripteur du contrat est résident fiscal en Région flamande à son décès) :

- au décès du premier époux, le contrat se poursuivra et l'article 2.7.1.0.6 ne sera pas applicable ;
- dans l'hypothèse où l'époux survivant rachèterait le contrat à la suite du décès de son conjoint, les droits de succession seront dus par le conjoint survivant sur base de la valeur de rachat du contrat et une déclaration de succession complémentaire devra être déposée par lui ;
- dans l'hypothèse où l'époux survivant ne rachèterait pas le contrat et que celui-ci se dénouait au profit des bénéficiaires au moment de son propre décès, l'article 2.7.1.0.6 s'appliquera aux enfants bénéficiaires. Ceux-ci devront déclarer la moitié des indemnités reçues dans la déclaration de succession du conjoint décédé en second lieu et l'autre moitié dans la déclaration de succession du conjoint décédé le premier. Et ce, via une déclaration de succession complémentaire pour ce qui concerne le conjoint décédé le premier⁴¹.

- Qu'en est-il au cas où un époux marié sous un régime de communauté était bénéficiaire d'un contrat d'assurance souscrit par son conjoint ?

En Régions wallonne et bruxelloise, l'alinéa 4 de l'article 8 du Code des successions prévoit que pour un contrat d'assurance souscrit par un époux *commun en bien* au profit de son conjoint, le capital perçu par ce dernier au moment du dénouement du contrat ne sera imposé que pour moitié.

Cet article présume le fait que les primes ont été financées par des biens communs et que seule la partie de ces primes payées par le conjoint prédécédé doit être imposée. Il reste cependant possible de renverser cette présomption et de prouver que les primes ont été payées avec des biens propres du défunt ou avec des biens propres du survivant. Dans la première hypothèse, la totalité du capital issu du contrat d'assurance sera imposée dans le chef du conjoint bénéficiaire et dans la seconde, il ne sera pas imposé⁴².

Par le décret du 23 décembre 2016 dont question ci-dessus, le législateur flamand a modifié l'alinéa lié aux époux mariés sous un régime de communauté – soit l'alinéa 4 de l'article 2.7.1.0.6 - pour le remplacer par l'alinéa suivant :

« Lorsque le défunt était marié sous un régime de communauté, les dispositions des premier, second et troisième alinéas s'appliquent également aux sommes, rentes ou valeurs que le conjoint survivant est appelé à recevoir à titre gratuit en vertu d'un contrat d'assurance-vie ou d'un contrat avec établissement d'une rente conclu par le conjoint survivant ».

La formulation de cet article est différente de celle reprise à l'article 8 du Code des droits de succession wallon et bruxellois. Elle entraîne en réalité une extension du champ d'application de cette disposition aux stipulations que le conjoint aurait pu réaliser en sa propre faveur.

Le législateur flamand est parti du principe que, pour les couples mariés sous un régime de communauté, lorsque l'un des conjoints souscrit un contrat d'assurance en sa propre faveur, il le finance avec des fonds communs dont la moitié appartient à son conjoint. Ceci avec pour conséquence

⁴¹ Dans l'exemple repris, le régime matrimonial des époux souscripteurs du contrat ne modifie pas la taxation. Pour une étude détaillée des différents schémas qui peuvent faire l'objet d'une taxation selon le Codex flamand, voy. l'article de A. GHYSENS, cité ci-avant.

⁴² E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 38.

que le conjoint qui n'a pas souscrit ce contrat doit être considéré au niveau économique comme un second preneur du contrat d'assurance.

Lors du dénouement du contrat d'assurance en faveur du conjoint qui avait souscrit le contrat, la moitié des prestations issues de celui-ci sera présumée constituer un legs en sa faveur en vertu de la fiction comprise dans cet article 2.7.1.0.6⁴³.

Comme dans les deux autres Régions, cette présomption peut être renversée par le conjoint bénéficiaire des prestations d'assurance qui pourra apporter la preuve qu'il a financé les primes avec des fonds propres et éviter de cette façon l'application des droits de succession. L'administration pourrait également estimer que les primes ont intégralement été financées avec des fonds propres du conjoint qui n'était pas le souscripteur du contrat et que l'intégralité des prestations issues de celui-ci doit dès lors faire l'objet de la taxation⁴⁴.

- Non-application de la taxation à certaines assurances-groupe :

L'article 8 alinéa 6 du code des droits de succession applicable en Région wallonne et bruxelloise de même que l'article 2.7.1.0.6 § 2 du Codex flamand excluent l'application des droits de succession à certaines situations bien déterminées.

L'une de ces exonérations est liée à la souscription d'une assurance-groupe et est reprise comme suit :

Le présent article n'est pas applicable :

...

3°aux capitaux et rentes constitués à l'intervention de l'employeur du défunt au profit du conjoint survivant du défunt ou, à défaut, au profit de ses enfants n'ayant pas atteint l'âge de 21 ans, en exécution soit d'un contrat d'assurance de groupe souscrit en vertu d'un règlement obligatoire de l'entreprise et répondant aux conditions déterminées par la réglementation relative au contrôle de ces contrats, soit du règlement obligatoire d'un fonds de prévoyance institué au profit du personnel de l'entreprise.

Cette exonération ne sera applicable qu'à des conditions strictes qui sont les suivantes :

- * l'intervention de l'employeur du défunt soit le fait que le défunt ait été engagé dans les liens d'un contrat de travail ou d'emploi et que la stipulation des rentes ou capitaux ait eu lieu dans le cadre de ce contrat de travail^{45 46} ;
- * la stipulation des rentes ou capitaux au profit du conjoint survivant du défunt (et non du cohabitant légal ou de fait) ou / et de ses enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans ;
- * le fait que les capitaux ou rentes constituées l'ait été en vertu d'un règlement obligatoire imposé par l'entreprise⁴⁷.

Pour autant que toutes les conditions précitées soient remplies, les capitaux ou rentes issus d'un tel contrat d'assurance-groupe seront exonérés de droits de succession.

⁴³ M. DELANOTE, « Erfbelasting en levensverzekeringen », in *T. Not.*, 2017, p. 215.

⁴⁴ M. DELANOTE, *op.cit.*, p. 215.

⁴⁵ V. SÉPULCHRE, *op.cit.*, p. 14.

⁴⁶ Il en résulte que pour un défunt qui, en tant qu'indépendant aurait souscrit une épargne pension de type EIP (engagement individuel de pension), l'exonération ne sera généralement pas applicable à défaut de lien employeur-salarié.

⁴⁷ L'exemption ne vaut que pour les montants qui ont été constitués pendant la durée du contrat de travail. Elle ne s'étendra pas aux montants qui auraient été constitués volontairement par le défunt après l'expiration de son contrat de travail.

B. Droits de donation

- Comme expliqué ci-dessus, la désignation d'un bénéficiaire déterminé d'un contrat d'assurance autre que le preneur et la tête assurée constitue en elle-même une donation indirecte en faveur du bénéficiaire/donataire sous condition suspensive du décès de la tête assurée.

En vertu des législations applicables dans les trois Régions, une telle acceptation bénéficiaire sous condition suspensive du prédécès de la tête assurée peut faire l'objet d'un enregistrement au droit fixe de 50 euros si elle était présentée à la formalité de l'enregistrement.

Au décès du souscripteur du contrat et en fonction de la législation régionale applicable, ce seront les droits de succession ou les droits d'enregistrement qui seront dus.

- Dans son article 2.7.1.0.3., 3°, le législateur flamand considère comme étant un legs pour la perception des droits de succession *toutes donations entre vifs de biens meubles faites par le défunt sous la condition suspensive remplie à la suite du décès du donateur*.

La circulaire n°3/2005 du 5 avril 2005 de la Région flamande a ajouté, pour que cet article s'applique, que le défunt-donateur doit avoir été résident en Région flamande au moment de la donation et au moment de son décès. L'application de cette prescription a été infirmée par l'avis de Vlabel n° 15074 du 26 mai 2015⁴⁸. Il suffit actuellement que le défunt/donateur soit résident en Région flamande au moment de son décès pour que l'article 2.7.1.0.3., 3°, trouve à s'appliquer.

- Le législateur bruxellois a – à l'instar de son homologue flamand – décidé que les donations sous condition suspensive qui se réalisent par suite du décès du donateur doivent être taxées sous le régime des droits de succession (art. 4, 3° C. succ.).

Le législateur bruxellois a restreint le champ d'application de cette disposition en précisant dans l'article 4, 3° du Code des droits de succession que le donateur devait être résident fiscal bruxellois tant au moment de la donation qu'au jour de son décès⁴⁹.

- La Région wallonne a quant à elle eu différentes positions, aux cours des dernières années, concernant la taxation à appliquer à l'enregistrement d'une acceptation d'un contrat d'assurance par son bénéficiaire⁵⁰.

Dans un décret du 22 juillet 2010, la Région wallonne avait ajouté un troisième § à l'article 131*bis* dans son Code des droits d'enregistrement en cas de désignation bénéficiaire d'une personne autre que le preneur et l'assuré, l'enregistrement de l'acceptation par le bénéficiaire pouvait être soumise aux droits de donation proportionnels de l'article 131*bis*, § 1^{er}, et ce en fonction du degré de parenté entre le souscripteur du contrat/donateur et le bénéficiaire/donataire⁵¹.

⁴⁸ Publié le 28 janvier 2016 sur le site de Vlabel, www.belastingen.vlaanderen.be.

⁴⁹ L'article 4, 3° du Code des droits de succession bruxellois précise que « *sont considérées comme legs pour la perception des droits de succession toutes donations entre vifs de biens meubles faites par le défunt sous une condition suspensive qui s'est réalisée par suite du décès du donateur, lorsque le donateur était au moment de la donation ainsi qu'au moment de son décès, résident de la Région de Bruxelles-Capitale* ».

⁵⁰ A.-C. LUSSIE, « Donation du contrat d'assurance-vie et du bénéfice du contrat en, droit belge », in *L'assurance-vie outil de planification patrimoniale*, actes du colloque du 20 octobre 2010, Anthémis, 2010, p. 228.

⁵¹ Les droits applicables étaient de 3,3 % - 5,5 % ou 7,7 % et ils étaient dus - comme indiqué dans la circulaire administrative n° 16 du 8 décembre 2010 - sur le capital stipulé dans le contrat comme étant à verser au bénéficiaire en cas de prédécès de l'assuré, tel qu'existant au jour de la donation. S'il y avait par la suite une augmentation du capital effectivement payé au bénéficiaire en cas de prédécès de l'assuré, par exemple suite au paiement de nouvelles primes par le donateur/preneur du contrat ou simplement suite à la prise de valeur du sous-jacent, des droits de succession étaient dus sur cette augmentation

Par cette législation, la Région wallonne prévoyait une perception immédiate et non différée des droits proportionnels même si l'attribution du bénéfice était conditionnée par le décès de la tête assurée⁵². En pratique, cette législation a été largement utilisée à l'enregistrement des clauses bénéficiaires.

Par décret du 11 avril 2014 entré en vigueur le 19 mai suivant, la Région wallonne a supprimé le paragraphe 3 de l'article 131*bis* et de ce fait la possibilité d'enregistrer directement aux droits proportionnels de donation de 3,3% - 5,5% ou 7,7%, l'attribution bénéficiaire liée à un contrat d'assurance.

De telles désignations bénéficiaires seront donc désormais enregistrées au droit fixe de 50 euros si elles sont présentées à la formalité de l'enregistrement et soumises aux droits proportionnels d'enregistrement de l'article 131 au moment de la réalisation de la condition suspensive (soit le décès de la tête assurée) conformément à l'article 16 du Code des droits d'enregistrement wallon.

Contrairement aux deux autres Régions, la Région wallonne a préféré taxer l'attribution bénéficiaire en droits de donation plutôt qu'en droits de succession.

C. Autres impôts en France

La France connaît un régime fiscal spécifique - soit une taxe *sui generis* - qui peut s'appliquer, à certaines conditions, au moment du dénouement d'un contrat d'assurance-vie en lieu et place des droits de succession en France.

Ce prélèvement étant une forme de taxation *sui generis*, elle ne constitue pas un droit de mutation à titre gratuit. Elle peut donc s'ajouter à une taxation qui aurait lieu en Belgique en droits de succession et entraîner une forme de double imposition⁵³.

Cette double imposition concernera deux types de situation pour autant que les conditions d'application de la taxe *sui generis* reprises ci-après soient remplies :

- les contrats d'assurance pour lesquels un ou plusieurs bénéficiaires ont leur(s) résidence(s) fiscale(s) en France au moment du dénouement du contrat (soit au moment du décès de l'assuré) et pour autant que cette résidence soit localisée en France depuis au moins six ans au cours des dix dernières années. Il s'agit par exemple d'un contrat souscrit par un père résident en Belgique sur sa tête au profit de ses enfants résidents en France ;
- les contrats d'assurance dans lesquels la tête assurée est résidente en France au moment de son décès⁵⁴. Il s'agirait d'un père résident en Belgique qui souscrit un contrat sur la tête de son épouse - résidente en France au moment de son décès - en faveur de ses enfants résidents belges.

Ce prélèvement sera applicable aux capitaux versés par une Compagnie française ou une Compagnie dont le siège est hors de France. Le lieu de résidence du preneur au moment de la souscription du

de valeur. Il était cependant possible d'enregistrer une nouvelle acceptation bénéficiaire portant sur cette différence de valeur du vivant du souscripteur pour éviter de tels droits de succession.

⁵² L. ROUSSEAU, « Les aspects fiscaux (fiscalité indirecte) des assurances », in *L'assurance-vie : aspects civils et fiscaux*, Bruxelles, Larcier, p. 287.

⁵³ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « L'assurance-vie souscrite par un résident belge, avec une tête assurée résidente belge et un bénéficiaire résident français », *R.P.P.*, 3/2014, p. 327.

⁵⁴ P. JULIEN SAINT-AMAND et S. GONSARD, « Patrimoine 2013-2014 », in *Mémento Pratique Francis Lefebvre*, Editions Francis Lefebvre, 2013, p. 1188.

contrat d'assurance n'est pas un élément dont il est tenu compte pour déterminer si cette taxe *sui generis* est applicable ou non⁵⁵.

Le régime fiscal de ce prélèvement *sui generis* est prévu à l'article 990 I du C.G.I. et s'applique à certains contrats :

- les contrats d'assurance-vie signés avant le 20 novembre 1991 et dont les primes ont été versées par le défunt à partir du 13 octobre 1998 ;
- les contrats d'assurance-vie signés après le 20 novembre 1991 et dont les primes ont été versées par le défunt avant ses 70 ans et à partir du 13 octobre 1998.

Lorsque ce prélèvement *sui generis* est applicable, les primes visées par la Compagnie sont soumises à un prélèvement forfaitaire de 20% après application d'un abattement de 152.500 euros par bénéficiaire. La fraction de ces primes supérieure à 700.000 euros (après abattement) sera soumise à un prélèvement de 31,25 %. Ces deux taux sont applicables quel que soit le lien de parenté entre le bénéficiaire et l'assuré ou le preneur⁵⁶.

Pour les contrats d'assurance-vie qui ne rentrent pas dans le champ d'application de ce prélèvement *sui generis*, ce seront les droits de succession qui pourraient être dus en France au moment du dénouement du contrat. Dans ce cas, et en vertu de la Convention préventive de double imposition de 1959 existant entre la France et la Belgique, les droits de succession ne seront dus que dans l'Etat où le preneur a sa résidence au moment de son décès.

Lors de la planification successorale de clients résidents belges, il y a donc lieu d'être particulièrement prudent et de vérifier s'ils ont souscrit un ou plusieurs contrats d'assurance avec des bénéficiaires résidents français depuis au moins six ans dans les dix dernières années et si ceux-ci pourraient donner lieu à une double imposition au moment de leur transmission ou de leur dénouement, à savoir les droits de succession en Belgique et la taxe *sui generis* en France.

Exemple : X, résident belge, âgé de 68 ans, souscrit un contrat d'assurance belge avec comme bénéficiaire son fils Y, résident belge. A son décès, à 86 ans, X est toujours résident belge mais son fils est devenu résident français depuis dix ans. Les droits de succession belges seront dus par le bénéficiaire du contrat d'assurance et la France exigera la taxe *sui generis*, les deux taxes étant cumulées.

Dans un tel cas, la meilleure solution est de supprimer la clause bénéficiaire et de laisser le bénéfice à la succession (en léguant le cas échéant ce bénéfice par testament) : en effet, s'il n'y a pas de bénéficiaire déterminé dans le contrat, la taxe française *sui generis* n'aura pas lieu d'être et seuls les droits de succession belges seront dus.

Il peut aussi être envisagé, comme autre solution, le rachat du contrat d'assurance.

Titre III. Donation du contrat d'assurance – Droit civil

A. Règles légales

⁵⁵ E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 327.

⁵⁶ P. JULIEN SAINT-AMAND et S. GONSARD, *op. cit.*, p. 1187.

Art. 183. Droit de cession

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

En cas d'acceptation du bénéfice, l'exercice du droit de cession est subordonné au consentement du bénéficiaire.

Art. 184. Forme

La cession de tout ou partie des droits résultant du contrat ne peut s'opérer que par avenant signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur.

Toutefois, le preneur d'assurance peut stipuler dans le contrat qu'à son décès, tout ou partie de ses droits seront transmis à la personne désignée à cet effet.

B. Généralités

Lorsqu'il est question, dans le public, d'une donation du contrat d'assurance, il s'agit plutôt de qualifier ce don par « la cession gratuite des droits du preneur du contrat ».

Cette cession est prévue explicitement à l'article 183 de la loi sur les assurances : les droits résultant du contrat d'assurance peuvent être cédés en tout ou en partie par le preneur d'assurance. Cette cession peut se réaliser sans le consentement de l'assuré, s'il est différent du preneur, et sans l'autorisation du bénéficiaire s'il n'a pas accepté le bénéfice du contrat.

Sous quelle forme cette cession peut-elle se réaliser ? Qu'en est-il de l'intervention de la Compagnie d'assurances ? C'est ce que nous verrons ci-après.

En ce qui concerne la capacité de réaliser une donation ou de recevoir une donation, nous renvoyons le lecteur au Titre I, E, 2 et 3.

Il importe enfin de bien tenir compte du fait que si le bénéfice a été accepté, l'exercice du droit de cession est subordonné au consentement du bénéficiaire (art. 183 L. Ass.).

C. Forme de la donation

L'assurance-vie est un contrat qui ne peut pas se transmettre tel quel par un acte notarié et encore moins par un don manuel ou par un virement bancaire. Ce qui fait l'objet de la donation concerne les droits du preneur, c'est-à-dire la titularité des droits du preneur d'assurance. La loi sur les assurances, à ses articles 183 et 184, ne précise pas la forme de cette cession des droits, n'évoquant que la possibilité pour le preneur de céder ses droits, par un avenant signé par le cédant, le cessionnaire et la Compagnie d'assurances.

La cession gratuite de tous les droits du preneur, en ce compris les éléments patrimoniaux y afférents, peut être considérée comme une donation, si cette cession se fait à titre gratuit.

Sous quelle forme ?

Le principe de base pour une donation est l'application de l'article 931 du Code civil : l'acte notarié est obligatoire. Cependant, nous savons qu'il existe des exceptions à cette obligation de passer par un acte notarié, étant les dons manuels, indirects ou déguisés.

La doctrine majoritaire conseille cependant la donation notariée pour la cession des droits du preneur⁵⁷. D'autres vont même plus loin en ne permettant pas une autre possibilité que l'acte notarié⁵⁸.

D'autres sont plus nuancés en précisant qu'il pourrait être envisageable, en ayant réalisé l'avenant concernant la cession avec la Compagnie d'assurances, de confirmer par la suite, dans un pacte adjoint (dans lequel la Compagnie n'interviendrait pas), que la cession des droits a été faite à titre de donation et a été acceptée par le donataire. Ce ne serait donc pas dans l'avenant qu'il serait indiqué qu'il y a eu une cession à titre gratuit (pour que cet avenant soit un acte neutre) mais bien dans un pacte adjoint réalisé après l'avenant⁵⁹.

Quoiqu'il en soit de la controverse sur la forme, il semble que la plupart des Compagnies d'assurances exigent l'acte notarié, sous peine de refuser de signer l'avenant obligatoire pour que cette donation ait une validité.

D. Difficultés d'une donation des droits du preneur

- Si pour donner un compte-titres, il y a toute la panoplie de conditions possibles et connues (telles qu'une réserve d'usufruit, le fait de rester durant un certain temps en indivision entre plusieurs donataires, une clause de rente ou autres), le fait de réaliser une donation par la cession des droits du preneur, mérite une réflexion beaucoup plus importante, car dans certains cas, il sera impossible de les prévoir ou du moins difficilement et il pourrait y avoir des réticences, si pas une interdiction de la part de la Compagnie d'assurances de mettre telle ou telle condition à cette cession.

Il faut également réfléchir à la clause bénéficiaire du contrat d'assurance, qui deviendra peut-être inadéquate dans le cadre d'une donation des droits du preneur, et qui devra être revue de manière claire et approfondie.

C'est ce que nous verrons ci-après.

- Il est à préciser que contrairement à ce qui se passe pour la donation du bénéfice (art. 188 L. Ass.), il n'y a pas de règles spécifiques en cas de cession des droits du preneur quant à savoir si la donation se réalise en avance d'hoirie ou par préciput et hors part. Il faudra donc appliquer dans ce cas les règles de base du Code civil, en ce compris les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017.

- Etant donné que l'objet de la donation sera les droits du preneur, une première question sera de décider la valeur à prendre pour le calcul du rapport ou de la réserve de cette donation. Si l'on applique les nouvelles règles de la loi du 31 juillet 2017, il devrait en principe s'agir de la valeur de rachat au moment du don, indexée (C. civ., art. 858, § 3, al. 1).

Mais, si dans la donation de la cession des droits du preneur, il est prévu une clause d'inaliénabilité ou s'il devait y avoir une réserve d'usufruit, la valeur des droits du preneur à prendre en compte serait celle au jour du décès du donateur (le preneur originaire du contrat) (C. civ., art. 858, § 3, al. 2).

⁵⁷ A. MAYEUR, « Problématique du droit de succession et du droit sur les assurances-vie », *Droits de succession*, 2007, pp. 4 à 6 ; P. VAN EESBEECK et L. VERRIJCKEN, *Assurances – placement – instrument de transmission patrimoniale et de planification successorale*, syllabus mis à jour en janv. 2008, p. 54 ; Chr. DE WULF, « Levensverzekeringen en giften : twee verschillende rechtsfiguren op elkaar af te stemmen », *T. Not.*, 2006, p. 565 ; C. FRUTSAERT, « L'assurance-vie », in *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux*, Actes de la journée d'études du 20 avril 2007, Louvain-la-Neuve, Bruxelles, Bruylant, Louvain-la-Neuve, Academia, p. 300.

⁵⁸ J-C. ANDRÉ-DUMONT, *Assurance-vie des particuliers*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 377.

⁵⁹ P. VAN EESBEECK et J. RUYSEVELDT, *Assurance-placement*, Knokke, Lex Forum, 2014, p. 232.

Ceci se compliquera dans divers cas :

- Le donateur accepte que le donataire (le nouveau preneur) rachète en cours de contrat une partie de ce dernier et utilise les liquidités perçues sans autres conditions. Dans ce cas, il y aura une partie (ce qui n'a pas été racheté) qui devrait être évaluée au jour du décès, tandis que ce qui a pu être racheté et laissé librement au donataire sera évalué au jour du rachat, avec indexation à partir de ce moment-là (application de l'article 858, § 3, al. 2 du Code civil).
- Autre chose est le fait que le contrat (dont les droits du preneur ont été donnés) serait racheté avant le décès du donateur (preneur d'origine), mais que ce dernier continue, avec les fonds perçus au moment du rachat, à bloquer les fonds ou à en conserver l'usufruit. Dans ce cas, la loi nouvelle précise qu'il faudra prendre en compte la valeur au jour du décès de ce qui a fait l'objet de la donation. Or, ce qui a fait l'objet de la donation sont les droits du preneur, qui n'existeront plus au jour du décès du preneur. Logiquement, il faudrait alors prendre en compte la valeur de ce qui a été racheté au moment du rachat et ne plus changer cette valeur par la suite (sans indexation puisque le donateur continue à bloquer les fonds). Ainsi, si le rachat se fait en liquidités et que le montant de ces liquidités est de 1 million €, la valeur à prendre en compte au moment du décès du donateur sera de 1 million € (sans indexation) puisqu'il y aura toujours eu un usufruit ou un blocage des fonds dans le cas proposé. Si le rachat se fait par la remise de titres et non par des liquidités, il nous semble que la solution doit être la même, car à nouveau, c'était les droits du preneur qui ont été donnés et pas des titres. Il nous semble donc que ce sera la contre-valeur des titres au moment du rachat qui doit être pris en compte, et ce sans indexation.

- En ce qui concerne la clause de retour conventionnel⁶⁰, elle portera également sur les droits du preneur. Ceci veut donc dire que s'il devait y avoir un prédécès du donataire, les droits du preneur reviendraient au donateur. C'est le donateur qui reprendrait alors les droits du preneur. Il sera essentiel dans ce cas qu'il y ait à nouveau un avenant avec la Compagnie d'assurances, les héritiers du donataire et le donateur afin de remettre le contrat en pristin état.

Cependant, il peut arriver que le contrat ait été racheté avant le décès du donataire, ce qui veut dire qu'il est essentiel de prévoir dans la clause de retour les conséquences de ce rachat (par exemple, prévoir que cette clause de retour conventionnel se réalisera sur les biens subrogés ou qui ont remplacés les biens donnés ou sur une somme précise).

- En ce qui concerne la révocation de la donation entre époux, elle portera sur les droits du preneur et s'il n'y a plus de contrat d'assurance, elle ne pourrait porter que sur une indemnité basée sur la valeur des droits du preneur au moment du rachat.

- Plus compliqué est le cas où il y aurait, à la suite de la donation, plusieurs preneurs. En effet, s'il y a plusieurs enfants, il pourrait y avoir plusieurs donataires et donc plusieurs nouveaux preneurs. Il faut donc vérifier, préalablement à l'acte de don, si la Compagnie d'assurances accepte que pour le contrat considéré, il puisse y avoir plusieurs preneurs. Si ce n'est pas le cas, une telle donation sera exclue.

Mais même si la Compagnie accepte qu'il y ait plusieurs preneurs, il faudra alors voir avec elle quelles seront les possibilités pour chacun des nouveaux preneurs d'agir pour exercer les droits qui lui seront dévolus (droit au rachat, droit de mettre en gage, etc.).

Ainsi, faudra-t-il l'accord de tous les preneurs pour exercer le moindre droit (par exemple, acheter une partie du contrat pour payer une rente au donateur) ?

⁶⁰ Il faut également voir avec la Compagnie, lorsqu'il y aura plusieurs donataires, si elle accepte qu'en cas de prédécès d'un donataire, il y ait une cession des droits au profit du preneur d'origine en proportion de la part du donataire prédécédé.

- Peut-on prévoir une réserve d'usufruit⁶¹ ? Sur le principe, rien ne s'y oppose. Mais il faudra vérifier avec la Compagnie s'il est possible d'avoir plusieurs preneurs au contrat, dont l'un ou plusieurs seraient en usufruit et un ou plusieurs en nue-propriété. Si la Compagnie ne l'accepte pas, il faudra éviter une telle façon d'agir. Un notaire sera donc bien inspiré, comme déjà dit, d'interroger la Compagnie d'assurances avant de préparer un acte de donation en démembrement usufruit/nue-propriété d'un contrat d'assurance.

Si la Compagnie l'accepte, il faudra alors également voir exactement comment seront répartis les droits de chacun. Il ne suffira pas d'indiquer dans l'acte de donation que c'est l'usufruitier qui a tous les pouvoirs pour que la Compagnie l'accepte. La Compagnie est partie prenante à ce contrat et dès lors, c'est avec elle et en relisant bien les conditions du contrat qu'il faudra vérifier ce qu'il en est.

- Si le preneur est marié sous un régime de communauté et que les biens qui ont été apportés dans le contrat d'assurance sont communs, il conviendra de solliciter l'accord du conjoint afin d'écartier l'application des articles 1419, 1422 et 1433 du Code civil. Il en sera de même pour tous les régimes matrimoniaux, pour éviter que le conjoint n'invoque par la suite l'application de l'article 224, § 1, 3° du Code civil⁶².

- Si le donateur veut s'assurer que le preneur ne rachètera pas le contrat, il prévoira, le cas échéant, dans le contrat de donation une clause d'inaliénabilité. Cependant, le donateur ne peut pas être garanti du non-rachat par le nouveau preneur (en effet, une telle clause d'inaliénabilité ne permet que d'aller devant un juge pour faire résoudre la donation pour inexécution des conditions, ce qui est assez rare en famille). De fait, il ne peut pas empêcher le preneur de racheter le contrat, si ce dernier demande ce rachat à la Compagnie. Prévoir que le donateur deviendrait bénéficiaire acceptant du contrat paraît peu réalisable dans cette hypothèse. Il resterait alors la solution de la mise en gage du contrat, mais pas dans le seul but de bloquer (ce n'est pas le but d'un gage), mais pour garantir une rente qui serait prévue au profit du donateur. Mais ceci n'est pas une solution parfaite, surtout si la rente est assez minime, alors que l'on souhaiterait bloquer la totalité du contrat.

Une autre solution de passer par le biais d'une société de droit commun (voir ci-après), mais cette solution est également particulièrement complexe.

- Il y a aussi la question de la rente que le donateur voudrait se réserver dans l'acte de don à charge des donataires. En effet, bien souvent, le donateur souhaite se réserver une rente, même optionnelle, au cas où il aurait besoin de liquidités pour assurer son train de vie. Dans ce cas, comme tous les fonds donnés se trouvent dans un contrat d'assurance, le donateur (anciennement preneur) aurait tendance à croire qu'il lui suffit de demander à la Compagnie d'assurances le rachat d'un certain montant (sa rente) pour qu'il puisse la recevoir.

Notons tout d'abord que si une rente est prévue dans le contrat de donation, cette rente n'est pas liée au contrat d'assurance et peut donc être demandée par le donateur au donataire, sans que ce dernier ne puisse exiger que cette dernière soit payée avec des fonds se trouvant dans le contrat d'assurance (sauf si ce point est prévu dans l'acte de don). Ce dernier peut donc décider de payer la rente avec des

⁶¹ Voy. P. VAN EESBEECK et J. RUYSEVELDT, *op. cit.*, p. 237 ; voy. également pour un aperçu des obstacles d'ordre pratique et juridique, C. DE GEYTER, « Giften met betrekking tot de levensverzekering op verzekeringsrechtelijk vlak » dans *Levensverzekeringen en giften / Assurances-vie et libéralités*, Bulletin des Assurances, 2008, Dossier n° 14, pp. 85-88, qui précise que les obstacles d'ordre pratique et juridique d'une réserve d'usufruit étant à ce point importants qu'une telle donation avec réserve d'usufruit serait « pour ainsi dire irréalisable ».

⁶² P. VAN EESBEECK et J. RUYSEVELDT, *op. cit.*, p. 233.

fonds qui lui sont propres et en dehors du contrat. S'il souhaite payer la rente par le biais d'un rachat partiel du contrat, il devrait bien avoir été indiqué dans l'acte de don que s'il devait y avoir une clause d'inaliénabilité, elle serait levée à chaque fois qu'il conviendrait de payer la rente au donateur en rachetant une partie du contrat.

Il pourrait aussi être envisagé avec la Compagnie une cession, par le donataire (le nouveau preneur), des droits de rachat au profit du donateur (l'ancien preneur), et ce à concurrence de la rente qui pourrait lui être due chaque année. Dans ce cas, le donateur pourrait lui-même aller chercher cette rente auprès de la Compagnie d'assurances, du fait de cet avenant. A défaut, il devrait réclamer la rente au donataire et c'est ce dernier qui devrait alors faire le nécessaire pour racheter une partie du contrat.

Ceci montre la complexité parfois d'une telle opération et il faut dès lors y réfléchir à deux fois avant de passer un acte de don d'un contrat d'assurance.

- Il reste alors un point qui est important et qui est souvent oublié : lorsqu'il y a une cession du contrat d'assurance, il faut absolument revoir la clause bénéficiaire puisqu'elle sera, la plupart du temps, devenue inadéquate.

Ainsi, si dans la clause bénéficiaire, il est indiqué comme bénéficiaire le « fils du preneur », cela posera une difficulté lorsqu'il y aura un nouveau preneur ...

La même difficulté se posera s'il est indiqué comme bénéficiaires « Jean et Marc », alors que le don ne se fait qu'à Jean.

S'il n'y a qu'un seul nouveau preneur, ce sera donc à lui à voir exactement s'il souhaite déterminer un bénéficiaire en cas de décès de sa part ou alors laisser le bénéfice à sa succession.

S'il y a plusieurs preneurs, le libellé de la clause bénéficiaire deviendra complexe à mettre en place. Il faudra peut-être prévoir différentes hypothèses en fonction des preneurs (en effet, le donateur et un donataire peuvent décéder ensemble, ce qui veut dire que le contrat d'assurance pourrait être échu au moment du décès de l'assuré – qui sera le plus souvent le donateur-preneur originaire – et d'un donataire, alors que d'autres donataires seraient encore vivants).

Peut-être que le plus simple serait d'indiquer dans la clause bénéficiaire que le bénéficiaire sera chacun des preneurs pour sa part ou, en cas de décès de l'un, sa succession.

E. Intervention de la Compagnie d'assurances⁶³

L'article 184 de la loi sur les assurances prévoit que la cession de tout ou partie des droits résultant du contrat ne peut s'opérer que par un avenant signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur.

⁶³ G. DEKNUDT et S. SEYNS, « Successieplanning met behoud van het bestaand levensverzekeringscontract registratie van de begunstiging of overdracht onder kosteloze titel van het contract in volle eigendom ? », *T. Not.*, 2012, p. 16, précisent qu'il est préférable de d'abord établir l'avenant de cession des droits et ensuite de se rendre chez le notaire ; T. ROOVERS, « De civiele en fiscale aspecten van de schenking (door middel) van een individuele levensverzekering », *Notarieel en Fiscaal Maandblad* 2012, p. 327, estime au contraire que l'acte notarié doit précéder l'avenant qui ne sera qu'une simple exécution de cet acte notarié.

Cet article impose donc la rédaction d'un avenant pour toute cession à titre gratuit ou à titre onéreux. Cet avenant doit être signé par le donateur (cédant), le donataire (cessionnaire) et la Compagnie d'assurances.

Cet avenant est une condition *sine qua non* de la validité de la cession, le seul acte de don n'étant pas suffisant. Le point le plus important est d'avoir l'accord de la Compagnie d'assurances avant de passer l'acte de don, puisqu'obtenir la signature du cédant et du cessionnaire pour cet avenant ne posera pas de difficultés.

Il est dès lors essentiel, avant toute donation, d'avoir eu un contact avec la Compagnie d'assurances pour voir si une telle cession sera acceptée par elle, en fonction des conditions souhaitées : réserve d'usufruit ? divers preneurs (puisqu'il pourrait y avoir plusieurs donataires) au lieu d'un ? deux preneurs avec des droits différents ?

Sans accord de la Compagnie sur les conditions souhaitées, il faut renoncer à réaliser une donation de ce contrat.

En outre, il est essentiel que l'avenant, avec la Compagnie, puisse être signé dès la donation intervenue et au mieux, en même temps. Ainsi, le mieux serait qu'un représentant de la Compagnie d'assurances soit présent le jour de l'acte de donation de manière à ce qu'il puisse signer l'avenant dès que la donation aura eu lieu. En effet, trop souvent, lorsque l'acte notarié est passé, les donateurs et donataires oublient cette deuxième condition de forme ...

Titre IV. Fiscalité en succession et en donation en cas de donation du contrat

A. Droits de donation

La donation des droits d'un preneur d'assurance en faveur d'un donataire qui est le bénéficiaire initial du contrat est soumise dans les trois Régions - lorsqu'elle fait l'objet d'un acte notarié - aux droits de donation fixe de 3 ou 7% (Régions bruxelloise et flamande) et aux droits de 3,3 % - 5,5 % ou 7,7 % en Région wallonne.

La base imposable qui est retenue dans le cadre d'une telle donation est la valeur de rachat du contrat d'assurance au jour de la signature de l'acte notarié de donation⁶⁴.

Il est important de veiller à ce que la donation ne soit pas assortie d'une condition suspensive remplie par la suite du décès du donateur de manière à éviter une requalification en legs telle qu'elle pourrait être applicable en Région de Bruxelles-Capitale ou en Région flamande⁶⁵.

Aux termes de cet acte de donation et à la suite de la signature de l'avenant au contrat d'assurance, le bénéficiaire initial devient le nouveau preneur du contrat d'assurance.

B. Droits de succession

À la suite d'une telle donation, la question de la déduction éventuelle de droits de succession au décès du preneur initial du contrat est à analyser en fonction de la Région dans laquelle ce dernier sera résident fiscal à son décès.

⁶⁴ A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 230.

⁶⁵ A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 232.

1. En Régions wallonne et bruxelloise

Au décès du preneur initial/donateur, la prestation d'assurance échappe dans ces deux Régions à l'application de l'article 8 du Code des droits de succession. Il est en effet admis que la donation des droits du preneur d'assurance en faveur du bénéficiaire transforme la stipulation *pour autrui* comprise dans le contrat d'assurance initial en une stipulation *pour soi-même*.

Cette position est reprise dans un courrier non publié de l'administration fiscale (fédérale) du 9 avril 2013⁶⁶. Elle prévaut encore actuellement en Régions wallonne et bruxelloise.

L'article 7 du code des droits de succession pourrait quant à lui trouver à s'appliquer dans l'hypothèse où la donation des droits du preneur n'aurait pas été enregistrée du vivant du donateur et qu'elle aurait eu lieu moins de trois ans avant son décès.

2. En Région flamande

La Région flamande s'est diamétralement écartée de la position fédérale reprise ci-dessus par différentes prises de position de son administration.

Dans plusieurs positions qui ont fait l'objet de vives critiques⁶⁷, Vlabel a indiqué qu'elle estimait que la donation des droits d'un preneur d'assurance en faveur du bénéficiaire du contrat ne transformait pas la stipulation *pour autrui* initiale en stipulation *pour soi-même* et que l'article 2.7.1.0.6 du Codex flamand (pendant de l'article 8 dans les deux autres Régions) restait de ce fait applicable au moment du dénouement du contrat.

Vlabel a été au bout de sa logique en considérant que la donation des droits du preneur du contrat en faveur du bénéficiaire - même enregistrée - n'empêchait pas que les prestations perçues soient totalement soumises à l'impôt de succession au moment du décès du preneur initial du contrat.

Cette position de Vlabel trouvait sa justification dans le fait que ce qui était soumis à l'impôt de succession était les prestations versées par la Compagnie d'assurances alors que l'objet de la donation était les droits du preneur du contrat d'assurance. Pour Vlabel, il n'y avait donc pas - au niveau juridique - de double imposition⁶⁸.

Cette interprétation de la loi par l'administration flamande entraînait *de facto* une double taxation dans le cadre des contrats d'assurance souscrits par des résidents flamands qui avaient de leur vivant réalisé une donation de leurs droits dans le contrat d'assurance (taxée sous le régime des droits de donation) et dont les bénéficiaires étaient tenus de payer des droits de succession sur l'intégralité des prestations issues du contrat suite au décès du preneur initial.

A la suite de ces différentes prises de position de Vlabel, le législateur flamand est intervenu par voie de décret le 23 décembre 2016⁶⁹ et a validé les positions émises par Vlabel en y apportant cependant un tempérament. Ce décret est entré en vigueur le 9 janvier 2017⁷⁰.

⁶⁶ G. DE FOY, *op. cit.*, p. 4 ; voy. aussi l'avis du 6 juillet 2017 du SDA (décision 2016/213) qui va dans le même sens.

⁶⁷ Voy. la position n° 15133 de Vlabel du 12 octobre 2015 adapté à diverses reprises par la suite et celle n°15142 du 21 décembre 2015. Cette position est celle qui est applicable aux décès survenus entre le 1^{er} mars 2016 et le 8 janvier 2017.

⁶⁸ G. DE FOY, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁹ Décret du 23 décembre 2016 intitulé comme suit : *Decreet houdende diverse fiscale bepalingen en bepalingen omtrent de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen*.

⁷⁰ Ce décret est entré en vigueur sans effet rétroactif.

Aux termes de ce décret, un nouveau paragraphe a été ajouté à l'article 2.7.3.2.8 du Codex flamand qui prévoit ce qui suit : « *Dans le cas d'un contrat d'assurance-vie, la base imposable des sommes, rentes ou valeurs pouvant revenir à la personne visée à l'article 2.7.1.0.6 (est diminuée) du montant ayant servi de base imposable pour le prélèvement des droits de donation si le contrat a fait l'objet d'une donation à cette personne par le défunt* »⁷¹.

Le législateur flamand est parti du principe que le bénéficiaire d'un contrat d'assurance est présumé recevoir le bénéfice de ce contrat à titre gratuit et que des droits de succession seront dus sur celui-ci. De même, il présume que le contrat d'assurance renferme une stipulation pour autrui, même dans l'hypothèse où le preneur du contrat d'origine aurait fait donation de ses droits au bénéficiaire⁷². Le législateur flamand confirme de ce fait son rejet de la position fédérale reprise plus haut selon laquelle une telle donation transformerait la stipulation *pour autrui* issue du contrat d'assurance initial en une stipulation *pour soi-même*⁷³.

Pour répondre aux critiques de la doctrine selon laquelle une telle imposition en droits de succession introduirait en fait une double imposition, le législateur flamand a prévu un tempérament à ce principe de taxation dans l'hypothèse où le preneur du contrat aurait réalisé une donation de ses droits en faveur du bénéficiaire et que cette donation aurait été soumise à l'impôt de donation.

En pratique, le système mis en place par le législateur flamand consiste à diminuer la base imposable soumise à l'impôt de succession (soit le montant de la prestation d'assurance versée au bénéficiaire) du montant ayant servi de base imposable lors de la donation réalisée du vivant du donateur (soit la valeur de rachat du contrat telle que calculée au jour de l'enregistrement de la donation). Ceci pour autant que le bénéficiaire puisse prouver, que la donation dont il a bénéficié, a bien fait l'objet d'un enregistrement dans l'une des trois Régions⁷⁴. Il ne sera en effet pas tenu compte, pour la diminution de la base imposable, des donations réalisées à l'étranger si celles-ci n'ont pas été présentées à la formalité de l'enregistrement avant le décès du donateur. Et ce, même si ladite donation a été réalisée plus de trois ans avant le décès du donateur⁷⁵.

Il en découle que contrairement aux principes prévalant pour les donations de sommes, de biens mobiliers ou immobiliers, le législateur flamand a décidé d'imposer, sous le régime de l'impôt de succession, la plus-value dont aura bénéficié le bénéficiaire entre le jour de la donation du contrat et le jour de son dénouement.

Ainsi un preneur d'assurance qui rachèterait son contrat et ferait donation du produit de celui-ci à l'un de ses proches permettrait à ce dernier de ne plus devoir aucun impôt de succession alors que si ce même preneur faisait donation de ses droits dans le contrat d'assurance à cette même personne, cette dernière pourrait être tenue d'un impôt de succession sur la prise de valeur du contrat entre le jour de la donation et le jour du paiement des prestations issues du contrat.

Si ce principe permet d'éviter une double imposition, il introduit une nouvelle fois une forme de concurrence entre les Régions.

Si nous prenons l'exemple d'un résident wallon qui ferait donation par acte notarié enregistré en Belgique de ses droits de preneur dans un contrat d'assurance en faveur de son bénéficiaire et qui décéderait ensuite, en tant que résident wallon, aucun droit de succession ne serait dû par le bénéficiaire au jour du décès du preneur/donateur. Et ce, quelle que soit la valeur des prestations versées par la Compagnie d'assurances au moment du dénouement du contrat. Dans l'hypothèse où

⁷¹ G. DE FOY, *op cit*, p. 4.

⁷² C. D ROO et E. DE NOLF, *op. cit.*, p. 3.

⁷³ M. DELANOTE, *op. cit.*, p. 217.

⁷⁴ M. DELANOTE, *op. cit.*, p. 223.

⁷⁵ G. DE FOY, *op. cit.*, p. 4.

ce même donateur décéderait en tant que résident fiscal flamand, le bénéficiaire serait redevable d'un impôt de succession sur la prise de valeur des prestations d'assurance^{76 77}.

A l'inverse, dans une même hypothèse avec un donateur résident flamand qui décéderait en tant que résident wallon, le bénéficiaire ne serait redevable d'aucun droit de succession, même en cas de prise de valeur du contrat, alors que tel aurait été le cas si le donateur/preneur initial était resté résident flamand.

En réfléchissant à cette évolution de la législation en Région flamande, nous pouvons raisonnablement nous interroger sur la manière dont les deux autres Régions vont traiter la question de l'assurance-vie et de sa transmission dans l'avenir. Vont-elles maintenir la position fédérale selon laquelle la donation des droits du preneur en faveur du bénéficiaire transforme la stipulation *pour autrui* en stipulation *pour soi-même* ou vont-elles décider de s'en écarter comme l'a fait la Région flamande ? Un avis du Service des Décisions Anticipées (SDA) du 6 juillet 2017 (décision 2016/213) paraît réconfortant sur ce point. Dans une affaire liée à un résident wallon, ledit Service a estimé que suite à la donation des droits du preneur du contrat soumise aux droits d'enregistrement wallons de l'article 131, la stipulation pour autrui issue du contrat d'assurance était devenue une stipulation pour soi-même qui échapperait à l'application de l'article 8 au moment du décès du preneur initial/donateur⁷⁸. Même si une décision anticipée n'a pas de portée générale, nous pouvons voir dans celle-ci un principe de cohérence dans l'application des dispositions administratives loin des tumultes provoqués par Vlabel.

C. Impôts dus à l'étranger

Lors de la donation des droits du preneur d'assurance, il est important de tenir compte de la résidence fiscale du ou des donataires.

Ainsi, si l'un d'eux est résident fiscal en France, il faudra vérifier si l'article 750ter du C.G.I. doit trouver à s'appliquer. Ce sera le cas si le donataire est résident fiscal en France au moment de la donation et depuis plus de 6 ans au cours des dix dernières années⁷⁹. Le donataire concerné par cette législation française devra déclarer la donation en France et payer les droits de donation applicables en France s'il ne peut pas faire valoir un abattement en sa faveur. Il en résultera - pour ce donataire résident en France - une double imposition qu'il pourra atténuer si l'objet de la donation - savoir les droits du preneur du contrat est localisé en dehors de la France. Si tel est le cas, les droits de donation payés en Belgique viendront en diminution des droits à payer en France.

Titre V. Le contrat d'assurance et la société de droit commun

Est-il utile de superposer au-dessus d'un contrat d'assurance une société de droit commun ? Est-il possible que la société de droit commun souscrive elle-même un contrat d'assurance ?

Disons-le de suite : il faudra être extrêmement prudent avant d'agir ainsi.

Le but d'agir de cette façon serait double :

⁷⁶ C. DE ROO et E. DE NOLF, *op. cit.*, p. 1/6.

⁷⁷ Vlabel a confirmé dans son avis 17013 du 6 mars 2017 publié le 20 mars 2017, que le terme impôt de donation (schenkelasting) de l'article 2.7.3.2.8 du Codex flamand devait être interprété comme l'impôt de donation (Région flamande) ou les droits d'enregistrement en matière de donation (Régions wallonne et bruxelloise).

⁷⁸ P. VAN EESBEECK, « Don d'assurance : le SDA suit l'Administration fédérale », in *Fiscologue*, 22 septembre 2017, p. 3.

⁷⁹ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les droits de succession et les droits de donation », in *Cahiers de fiscalité pratique*, Larcier, 2013, p. 165.

- Une société de droit commun est déjà constituée et il y a des liquidités dans cette société. Les associés (ou le gérant) souhaitent souscrire un contrat d'assurance avec ces liquidités qui se trouvent dans la société de droit commun sans liquider cette dernière. Dans cette hypothèse, il ne s'agirait, pour la société de droit commun, que de réaliser un placement dans un nouveau produit.

- Rappelons qu'un contrat d'assurance doit être souscrit par une personne physique ou morale (art. 169, § 2 L. Ass.). Ce serait donc tous les associés de la société de droit commun qui devraient être preneurs, en fonction de la répartition de leur part.

- Etant donné qu'il y a toujours plusieurs associés dans une société de droit commun, il faudra donc que la Compagnie d'assurances accepte qu'il y ait plusieurs preneurs du contrat avec, le cas échéant, des pourcentages différents entre eux. Si ce n'est pas possible, il faudra « oublier » cette solution.

Même si une telle solution était envisageable, il faut se rendre compte que la répartition des parts de la société de droit commun ne pourra plus être modifiée par la suite, sauf à devoir à chaque fois demander une modification des preneurs ou du moins de leur répartition, par le biais d'une cession des droits du preneur. Ceci devrait se faire à chaque fois par un avenant avec la Compagnie d'assurances.

- Un autre but serait le fait que le preneur souhaite donner le contrat d'assurance à ses enfants, mais qu'il ne souhaite pas qu'ils puissent reprendre le bénéfice par un rachat du contrat d'assurance avant son décès. Il ferait alors souscrire le contrat par une société de droit commun pour « bloquer » les enfants.

De même, le donateur pourrait envisager à long terme le rachat du contrat d'assurance et voudrait poursuivre par la suite la gestion du bénéfice repris, et ce par le biais de la société de droit commun.

A nouveau, avant tout apport d'un contrat d'assurance en société de droit commun, comme pour la souscription du contrat d'assurance pour la société de droit commun, il faut qu'il y ait un accord de la Compagnie d'assurances, puisqu'il y aura alors plusieurs preneurs dans le contrat (qui n'était peut-être qu'au nom d'un seul preneur auparavant).

En outre, s'il devait y avoir une donation des parts de la société de droit commun (avec comme sous-jacent le contrat d'assurance) par la suite, il y aurait à nouveau un changement de preneurs (avec un avenant obligatoire à réaliser), à chaque fois avec les difficultés déjà analysées concernant le don des contrats d'assurance (voir Titre III, D).

Dès lors, si cette façon d'agir n'est pas impossible, elle sera dans la plupart des cas extrêmement complexe et à analyser de manière tout à fait spécifique, en fonction du cas présenté et de la Compagnie d'assurances, et pas de manière générale.
