

Une incertitude d'ordre fiscal à lever

Une mise à jour BOFIP de décembre 2019 est venue semer le trouble sur la fiscalité de rachat des contrats de capitalisation démembrés.



MICHEL BATTAGLIA

Alexandra Rosenthal,
notaire associée
chez Cheuvreux Lyon



Cyril Vanherrentals,
ingénieur patrimonial chez Herest

Avec la collaboration
de Céline Gagnaire,
family officer chez Herest

Parler de transmission de patrimoine nous amène à évoquer l'assurance-vie et la donation avec réserve d'usufruit. Celle-ci peut notamment s'opérer sur des contrats de capitalisation.

Prenons l'exemple de Thomas, 58 ans. Il envisage la souscription d'un contrat de capitalisation à hauteur d'un million d'euros, puis la transmission immédiate de la nue-propriété dudit contrat à son fils unique. Compte tenu de l'âge de Thomas, la valeur de la nue-propriété retenue pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit correspond à 50 % de la valeur du bien en pleine propriété, soit 500.000 euros. En l'absence de donation antérieure, les droits à payer seraient d'environ 78.000 euros. Le décès de Thomas entraînant l'extinction de l'usufruit, son fils devient ainsi plein propriétaire du contrat sans fiscalité nouvelle (art. 1133 du Code général des impôts - CGI). Cette stratégie peut s'avérer très efficace pour organiser la transmission d'un patrimoine et optimiser son coût.

Nous nous sommes interrogés sur la gestion de cette stratégie dans le temps, plus particulièrement sur la fiscalité d'un rachat qui interviendrait après le décès de l'usufruitier (hypothèse : contrat valorisé 1.200.000 euros). Dans le cas d'un rachat par le nu-propriétaire devenu plein propriétaire par extinction de l'usufruit, le

prix d'acquisition à retenir pour le calcul de la fiscalité des produits « s'entend de la valeur vénale retenue pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit » lorsque la nue-propriété a été reçue par donation. Cette rédaction nous a interpellés. Doit-on retenir la valeur de la pleine propriété (hypothèse 1) ou la valeur fiscale de la nue-propriété au jour de la donation (hypothèse 2) ?

Retenir la première hypothèse reviendrait à ne taxer que les produits générés depuis la transmission, soit, dans notre exemple, 200.000 euros (1,2 million d'euros - 1 million d'euros). La base taxable de la seconde hypothèse intégrerait, quant à elle, la valeur de l'usufruit au jour de la donation, ainsi que les intérêts générés depuis la transmission. Elle serait, dans ce cas, de 700.000 euros (1,2 million d'euros - 0,5 million d'euros).

MANQUE DE PRÉCISIONS...

Nos échanges avec plusieurs compagnies d'assurances, dont l'une des missions est le recouvrement de la fiscalité des rachats, font ressortir le fait que l'administration fiscale n'a pas apporté de précisions pour le cas spécifique de la taxation des gains lors du rachat par le nu-propriétaire devenu plein propriétaire par extinction de l'usufruit. La position dominante est celle qui retient,

comme prix d'acquisition, la valeur de la nue-propriété au jour de la donation majorée des primes versées depuis la donation.

Il semble que l'incertitude et les divergences de positions constatées chez les compagnies d'assurances soient liées à un amalgame réalisé entre deux régimes de taxation qui peuvent paraître plus difficiles à appréhender sur un contrat de capitalisation que sur des titres de sociétés ou un actif immobilier.

Il s'agit de distinguer la fiscalité liée au rachat total ou partiel d'un contrat de capitalisation qui est une fiscalité applicable sur les produits générés au sein du contrat, de la fiscalité liée à la cession du contrat de capitalisation qui est une fiscalité applicable sur la plus ou moins-value extériorisée au moment de la cession.

La difficulté vient certainement du fait que, pour un contrat de capitalisation, les produits générés par le rachat seront souvent très proches du montant de la plus-value extériorisée en cas de cession. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de deux régimes d'impôt distincts.

... ET DE CLARTÉ

Et il est assez classique de postuler que si une transmission à titre gratuit purge l'impôt de plus-value, elle ne purge pas l'impôt sur les revenus produits. Mais c'est là que le débat se complique puisque, depuis la loi de finances pour 2018, l'article 125-0 A du CGI, prévoit que l'acquisition d'un contrat de capitalisation purge les intérêts générés antérieurement, sans pour autant viser le cas des acquisitions à titre gratuit (mais sans les exclure).

Ainsi, le texte prévoit qu'en cas de rachat, « les produits en cause sont constitués par la différence entre, d'une part, les sommes remboursées au bénéficiaire et, d'autre part, le montant des primes versées, le cas échéant, depuis l'acquisition de ce bon ou contrat, augmenté, dans ce cas, du prix d'acquisition du bon ou contrat. »

Or ce texte paraît obscur quant à ce qu'il faut entendre exactement par « acquisition » dans le cadre d'une mutation à titre gratuit (que ce soit par donation, succession ou extinction). Le BOFIP (BOI-RPPM-RCM-20-10-20-50 § 225) livre quelques précisions mais sans nous apporter de solution claire dans notre situation, si bien que plusieurs interprétations restent possibles.

Ce qui nous paraît clair est que la solution appliquée par une partie des compagnies,

qui vise à taxer la valeur de l'usufruit en ne retenant que la valeur de la nue-propriété déclarée dans l'acte de donation, pourrait ne pas être celle à retenir puisqu'elle reviendrait à confondre la fiscalité sur les produits avec la fiscalité des plus-values.

Ces constats nous amènent à réviser certaines stratégies patrimoniales dont la nue-propriété de contrats de capitalisation a été donnée avant la modification et l'appréhension des textes.

En l'absence de position claire sur l'assiette à retenir pour le calcul de la fiscalité en cas de rachat lorsque le nu-propriétaire est devenu plein propriétaire par extinction de l'usufruit, l'opération peut être sécurisée en procédant à un rachat total du vivant de l'usufruitier, puis en remployant les capitaux dans la souscription d'un nouveau contrat de capitalisation démembré. Dès lors, en cas de rachat par le nu-propriétaire devenu plein propriétaire, la taxation devrait s'opérer en retenant le montant des primes versées comme prix de revient. Le remploi de capitaux démembrés au sein d'un contrat d'assurance-vie démembré est également une possibilité.

S'agissant de nouvelles stratégies patrimoniales pour lesquelles il peut être judicieux d'associer la souscription d'un contrat de capitalisation et le démembrement de propriété, l'une des solutions peut consister à transmettre la nue-propriété d'une enveloppe financière liquide avec une clause de remploi dans la souscription d'un contrat de capitalisation démembré. Dans ce cas, le régime d'imposition sera identique à celui évoqué au paragraphe précédent.

Une seconde solution consisterait à créer une société civile semi-transparente dont les apports seraient affectés à la souscription d'un contrat de capitalisation. Par suite, il conviendrait de démembrer les parts de ladite société civile et d'organiser les prérogatives du démembrement de propriété au travers d'une convention ou des statuts (répartition des droits de vote et des bénéfices). Le démembrement de propriété ne portant pas sur le contrat lui-même, aucune difficulté ne devrait être rencontrée quant à la détermination de la fiscalité du rachat du contrat de capitalisation.

Indéniablement, une prise de position par l'administration fiscale permettra de redonner un attrait pour le contrat de capitalisation dans un cadre de transmission sécurisée du patrimoine. ■