

## **Les clauses à options**

*Marc Iwanenko - Michel Leroy*

### **Introduction**

La clause bénéficiaire ne produira un effet utile qu'à la condition que lors de sa mise en œuvre, la garantie soit délivrée par la compagnie d'assurance conformément à la volonté exprimée par le contractant.

En d'autres termes, pour optimiser la rédaction d'une clause bénéficiaire, deux conditions essentielles doivent être respectées.

Tout d'abord, le rédacteur de la clause bénéficiaire doit pour répondre à la question du « comment », (comment désigner les attributaires de la garantie décès), résoudre au préalable celle du « pourquoi ». C'est-à-dire que le rédacteur de la clause, s'il n'est pas le souscripteur lui-même, doit précisément identifier les raisons qui justifient la rédaction d'une clause bénéficiaire et proposer une rédaction propre à atteindre cet objectif.

Ensuite, il doit faire usage des termes les plus appropriées qui permettront l'attribution de la garantie lors de son exigibilité aux personnes que le souscripteur souhaitait effectivement gratifier (nous raisonnons dans l'hypothèse d'une clause bénéficiaire à titre gratuit, situation la plus courante que nous retiendrons tout au long de nos développements).

La rédaction de la clause bénéficiaire est une tâche particulièrement complexe lorsque celle-ci s'inscrit dans une stratégie patrimoniale de transmission : il est en effet dans ce cas indispensable de tenir compte des autres dispositions structurant cette stratégie.

C'est particulièrement vrai lorsque le souscripteur souhaite protéger son conjoint, sans défavoriser ses enfants, en affectant une partie de son patrimoine à un contrat d'assurance-vie.

Dans cette hypothèse en effet, le souscripteur peut souhaiter attribuer à son conjoint une compétence partagée pour déterminer la répartition de la garantie entre les différents bénéficiaires, c'est-à-dire en pratique entre l'époux survivant et les enfants de l'assuré.

Il semble naturel que le souscripteur puisse souhaiter attribuer au conjoint sur la valeur du contrat des mêmes prérogatives que celles dont il dispose en vertu de la loi sur l'émolument issue d'une donation au dernier vivant (C. civ., art. 1094-1) ou d'un legs universel (C. civ., art. 1002-1)

Pratiquement, cela suppose l'insertion d'options dans la clause bénéficiaire : l'époux bénéficiaire pourra choisir entre différentes quotités de garantie selon les modalités prévues par la clause.

### **I – La faisabilité**

Inclure des options dans la clause bénéficiaire revient à rédiger une clause alternative. La possibilité d'une telle clause est généralement admise par la doctrine (J. Aulagnier, « *Stratégies patrimoniales : optimisation des voies pour transmettre au survivant des époux* » : JCP N 2011, n° 51, p. 1326 ; J. Aulagnier, « *Pour une protection optimale du survivant : choisir de prélever tout ou partie des biens du prémourant* » : JCP N 2013, n° 9-10, p. 1040 ; M. Leroy, « *Insertion d'une faculté de réduction au profit d'un bénéficiaire* » : JCP N 2012, n° 46, p. 1372 ; M. Iwanenko et M. Leroy, « *La clause bénéficiaire en assurance-vie. Régime juridique et fiscal* » : Fr. Lefebvre, coll. *Dossiers pratiques* 2012).

Certaines compagnies d'assurances sont cependant hostiles à la rédaction de telles clauses au motif que celles-ci contreviendraient aux règles de la stipulation pour autrui et que leur application pourrait entraîner, pour la fraction reçue par les bénéficiaires, autres celui qui bénéficie du choix des quotités, une imposition aux droits de mutation à titre gratuit : « *l'administration fiscale ne s'est jamais en effet prononcée officiellement sur la possibilité pour un bénéficiaire de choisir entre plusieurs options proposées par le souscripteur du contrat. On ne peut donc exclure un risque de requalification en libéralité si les bénéficiaires ont un choix quant aux modalités de mise en œuvre de la clause qui a été rédigée par le souscripteur* » (position d'un assureur citée par J Aulagnier, in *les clauses à options*, Act. Prat. Et Strat. Patr. 2015, n° 2, p. 1 et s., spec. P.3)

Pour éviter ce risque, ces assureurs préfèrent privilégier une division des primes (par exemple, par la souscription de plusieurs contrats avec des clauses identiques permettant au conjoint de renoncer à un ou plusieurs bénéfices) ou du capital (ce qui suppose de rédiger une clause répartissant la garantie entre plusieurs bénéficiaires).

Ces solutions ne sont cependant que des pis-aller, qui ne correspondent qu'imparfaitement à la volonté du souscripteur.

C'est est d'autant plus regrettable qu'il ne fait guère de doute que les clauses à options sont parfaitement valables, tant au regard des règles de la stipulation pour autrui (A) que des dispositions du Code des assurances (B) et que leur mise en œuvre ne fait courir au bénéficiaire aucun risque de requalification en libéralités (C).

## **A – Clause à options et stipulation à autrui**

La stipulation pour autrui est une manifestation de l'autonomie de la volonté qui permet de créer un droit au profit d'un tiers comme au profit d'une partie au contrat (Gaudemet, théorie générale des obligations, Sirey 1937 p.250).

Expression de la volonté de son auteur, le mécanisme offre au stipulant, la même liberté que celle dont il pourrait user, par exemple en réalisant une donation ou un legs.

Or, un disposant peut parfaitement rédiger un legs alternatif, c'est-à-dire un legs dont « l'objet est à choisir entre plusieurs choses, par exemple un capital ou une rente, une rente ou un usufruit » (AUBRY et RAU, t. 11, § 722 ; PLANIOL et RIPERT, t. 5, n° 609, cité par J. Hérial, in *Legs*, Rep. Dalloz, 2008, n° 82 et s.).

On ne voit pas alors quelle justification pourrait être avancée pour refuser à ce disposant d'exprimer une volonté identique dans la clause bénéficiaire, alors même que celle-ci est le plus souvent le support d'une libéralité.

Certes ce mécanisme a pour caractéristique de faire naître le droit directement dans le patrimoine du bénéficiaire, de sorte que celui-ci ne peut que l'accepter ou y renoncer totalement (civ. 8 février 1888, S. 18881,121).

Il en résulte donc que le bénéficiaire, propriétaire du droit dès l'origine ne peut pas l'accepter ou y renoncer partiellement.

La clause à options déroge-t-elle à ce principe ?

Sans doute, lorsque le souscripteur a fait bénéficier son époux d'une quotité déterminée en valeur ou en pourcentage de droit, celui-ci est titulaire de la propriété pure et simple de la garantie au décès de l'assuré. De sorte que l'expression de sa volonté de n'en recevoir qu'une partie contreviendrait à cette règle et s'analyserait sans doute comme une libéralité, si cet abandon était pensé pour profiter aux bénéficiaires subséquents.

Mais les clauses bénéficiaires à options se distinguent des stipulations classiques en ce qu'elles offrent à un bénéficiaire le choix entre plusieurs quotités. Il n'y a donc pas dans le choix des quotités offertes aucune renonciation

3° Il est à noter également qu'il serait tout à fait aisé pour le souscripteur de rédiger une clause bénéficiaire qui attribuent au conjoint (ou à un autre bénéficiaire) un choix hiérarchisé de quotité. Par exemple, la clause pourrait être rédigée ainsi : je désigne le conjoint de l'assuré bénéficiaire de la pleine propriété de la garantie. A défaut, la garantie sera attribuée comme suit, l'usufruit pour mon conjoint, la nue-propriété pour mon fils Antoine.

## **B – Clause à options et droit de l'assurance-vie**

Il a été également objecté qu'une telle clause serait contraire au caractère personnel de la désignation bénéficiaire.

En effet, la clause à options semble permettre au bénéficiaire qui en profite non seulement de choisir la fraction de droits qu'il entend recevoir mais encore la nature des droits (droits en usufruit ou en pleine propriété par exemple) qu'il entend exercer sur la quotité reçue. Ce choix a donc pour conséquence de déterminer l'étendue des droits que recevront effectivement les autres bénéficiaires.

Cependant, cette objection n'est pas décisive pour plusieurs raisons.

1) D'abord, le Code des assurances lui-même admet que le souscripteur peut conférer, dans certains cas, au conjoint la possibilité de choisir la quotité qu'il entend effectivement recevoir.

En effet, selon l'article L. 132-8 du Code des assurances, « *les héritiers, ainsi désignés, ont droit au bénéfice de l'assurance en proportion de leurs parts héréditaires* ».

Il en résulte qu'en application de la clause, chaque héritier de rang préférable recevra une fraction de garantie correspondant à ses droits dans la succession.

Lorsque l'assuré laisse à sa survivance son époux et un ou plusieurs enfants communs, l'attribution de la garantie se fera en fonction de la volonté exprimée par le conjoint, en application de l'article 757 du Code civil (option entre le quart en pleine propriété ou la totalité en usufruit).

Si donc le souscripteur le souscripteur peut offrir au conjoint la possibilité, par sa volonté, de choisir entre deux quotités, c'est que ce choix n'est pas incompatible avec la stipulation pour autrui !

2) Ensuite, le bénéficiaire, qui dispose de l'option, n'est nullement investi du droit de choisir ceux qui recevront la valeur de la garantie. La délivrance de la garantie va s'effectuer dans le strict respect de la volonté du souscripteur. Le bénéficiaire du choix entre plusieurs quotités, en exerçant la faculté prévue dans la clause, ne fait qu'accomplir la volonté du souscripteur ;

Ajoutons que le caractère personnel d'un droit n'exclut pas la possibilité, pour son titulaire, d'en déléguer l'exercice. Par exemple, le caractère personnel du rachat n'interdit pas au souscripteur de pouvoir déléguer au créancier garanti l'exercice de la faculté de rachat. On ne voit pas alors pourquoi le souscripteur ne pourrait pas conférer à un bénéficiaire déterminé le droit de préciser le montant de la garantie dont il pourrait être titulaire dans les limites prévues par la clause, dès lors que cette stipulation apparaît comme nécessaire à la satisfaction de l'objectif recherché par le souscripteur

3) De plus, la Cour de cassation admet que « la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations » (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 8 déc. 1987, n° 85-11.769, Bull. civ. I, no 343). Or, la clause à options peut apparaître comme une désignation d'un bénéficiaire avec charge pour lui de préciser de choisir entre les différentes quotités des droits

### **C) Clauses à options et requalification en donation**

Il n'y a pas de donation, sans dépouillement et intention libérale.

Les raisons exposées ci-dessus permettent de se convaincre qu'il n'y a aucun risque de requalification en donation, même dans l'hypothèse où en exerçant le choix que lui permet la clause le bénéficiaire avantage les autres bénéficiaires.

D'une part, la renonciation totale est un acte abdicatif qui ne témoigne pas par lui-même d'une volonté transmissive ; Jamais, l'administration fiscale n'a considéré que le bénéficiaire de 1<sup>er</sup> rang qui renonce réalise une libéralité au profit des bénéficiaires de second rang : « la renonciation du 1er bénéficiaire du contrat d'assurance sur la vie a pour effet d'attribuer le droit au capital au second bénéficiaire désigné. Par suite, des droits de succession éventuellement dus sur la valeur du capital acquis au décès de l'assuré(...) sont liquidés en fonction du lien de parenté entre le second bénéficiaire et l'assuré ». (RM Roques, JOAN 27 septembre 1993, p. 4611, n° 6119).

D'autre part, la structure des clauses à options exclut l'idée même de renonciation, puisqu'en choisissant la quotité qu'il entend recevoir, le bénéficiaire ne se dépouille d'aucun droit sur le reste de la garantie, celui-ci ne lui ayant jamais appartenu.

## **II – Typologie de clauses à options**

Plusieurs types de clauses ont été proposés.

Fondamentalement pensée pour le conjoint, elles sont de deux types, soit il s'agit de clauses « miroirs » qui offrent au conjoint de l'assuré des droits sur la garantie équivalents à ceux dont il est titulaire dans la succession de l'assuré, soit il s'agit de clause qui organise un choix de quotités autonome dont celui dont peut éventuellement bénéficier le conjoint sur la succession.

### **A – Les clauses miroirs**

Ainsi, le Doyen Aulagnier à-t-il suggéré, pour emporter la conviction des assureurs la clause suivante : « *Je désigne pour bénéficiaires de mon contrat d'assurance mon épouse, à défaut mes héritiers. Dans le cas où mon épouse n'accepterait la totalité du bénéfice du contrat, celui-ci bénéficiera à mes héritiers en proportion de leurs droits héréditaires en application des dispositions de l'article L 132-8 du code des assurances. Mes héritiers devront produire à l'assureur une copie de la déclaration d'options faite dans le cadre du règlement de ma succession (ou une copie de l'acte de notoriété) précisant la nature de leurs droits héréditaires. L'assureur pourra alors régler les capitaux revenant à chacun des bénéficiaires* » (J. Aulagnier, )

La validité de cette clause ne peut faire aucun doute. Elle n'offre cependant d'options que dans la mesure où le conjoint en bénéficie dans la liquidation successorale.

La clause peut également intégrer l'équivalent d'une clause de cantonnement.

Par exemple : Eléments d'une clause en présence d'enfants : « Je désigne comme bénéficiaire en cas de décès du contrat n° ... que j'ai souscrit le ... auprès de la compagnie ... mon conjoint, non divorcé, non séparé de corps, non engagé dans une procédure de divorce (ajouter éventuellement ou de séparation de corps), au jour de mon décès.

La présente désignation bénéficiaire sera donc caduque en cas d'instance en divorce, c'est-à-dire, soit à la date de la demande en divorce présentée par le ou les avocats ainsi qu'il est dit à l'article 250 alinéa 1 du Code civil, soit à la date de la requête visée à l'article 251 du même Code.

Cependant, si dans le mois suivant la réception par l'assureur des pièces nécessaires au paiement, mon conjoint, en application des dispositions de l'article 1094-1 alinéa 2 du Code civil, a cantonné son émoulement sur une partie des biens dont il a été disposé en sa faveur, la garantie sera acquise par ce dernier à hauteur de la même quotité. Le surplus sera attribué à mes enfants, nés ou à naître, par parts égales. A défaut de l'un d'entre eux, pour quelque cause que ce soit, la fraction de la garantie à laquelle il aurait eu droit sera attribuée à ses descendants par parts égales.

A défaut, la garantie sera acquise par mes héritiers légaux ». ( M. Iwanenko et M. Leroy, « La clause bénéficiaire en assurance-vie. Régime juridique et fiscal » : Fr. Lefebvre, coll. Dossiers pratiques 2012, n° 4025)

## **B – Les clauses à options**

La clause peut également être rédigée de façon à laisser au conjoint une pleine liberté quant au choix de la quotité de garantie qu'il entend recevoir. Ces quotités peuvent reprendre exactement celles de l'article 1094-1 du Code civil, mais elles peuvent naturellement être différentes.

**Exemple de clause en présence d'enfants :** Je soussigné, XXX né à ..., le ..., demeurant à ..., désigne comme bénéficiaires de la totalité des contrats dont je suis le souscripteur les personnes suivantes, le tout aux conditions ci après.

A mon décès, les sommes seront versées par l'assureur aux bénéficiaires désignés ci après sous les conditions ci-après déterminées.

### **1. Bénéficiaires**

En cas de survie de mon conjoint, ce dernier recueillera à son choix, soit le ¼ en pleine propriété de la garantie et le reste en usufruit, soit l'usufruit de l'intégralité de la garantie souscrite. Quel que soit son choix, le conjoint jouira d'un quasi-usufruit sur les fonds recueillis, en application de l'article 587 du Code civil

Le surplus sera attribué à mes enfants, nés ou à naître, par parts égales. A défaut de l'un d'entre eux pour quelque cause que ce soit, la fraction de garantie auquel il aurait eu droit sera attribuée à ses descendants, par parts égales.

En cas de prédécès de mon conjoint ou de non-acceptation par lui du bénéfice du contrat, ce dernier sera recueilli en pleine propriété par mes enfants.

Pour les précautions à prendre pour organiser le démembrement de la clause, V. M. Iwanenko et M. Leroy, « La clause bénéficiaire en assurance-vie. Régime juridique et fiscal », préc., n° 4100