

Dans le prolongement de leur mémoire de fin d'étude du Master II de Gestion de patrimoine de l'université Clermont Auvergne, dont le sujet initial était « *L'usufruit du contrat de capitalisation existe-t-il ?* », la présente publication, rédigée par Gilles Le Corsu et Pierre Luc Tourrette sous la direction de Barthélémy Barthelet, a pour objectif de synthétiser les travaux et d'ouvrir des perspectives pratiques sur le démembrement du contrat de capitalisation.

1064

Usufruit du contrat de capitalisation : existence et droits de l'usufruitier



BARTHÉLÉMY BARTHELET
GILLES LE CORSU
PIERRE LUC TOURRETTE



Barthélémy Barthelet, conseil en gestion de patrimoine – Cabinet Barthelet et Associés, ancien juriste consultant au Cridon de Lyon, chargé d'enseignement

Gilles Le Corsu, diplômé du M2 Gestion de patrimoine, IAE Clermont Auvergne, Prix du mémoire de l'année universitaire 2021/2022

Pierre Luc Tourrette, diplômé du M2 Gestion de patrimoine, IAE Clermont Auvergne, Prix du mémoire de l'année universitaire 2021/2022

1 - Outil indispensable de la gestion de patrimoine, le contrat de capitalisation est un produit d'épargne, régi par le Code des assurances et étranger à toute stipulation pour autrui. En contrepartie de la souscription et des versements réalisés, il confère un droit de créance à son titulaire.

Il bénéficie de la même fiscalité que l'assurance-vie pour sa gestion¹ et ce contrat, enveloppe fiscale comprise, fait partie de la succession de son titulaire.

Pour faciliter et optimiser sa transmission, le recours au démembrement est régulièrement utilisé.

¹ CGI, art. 125-0 A, récemment mod. par L. n° 2021-1900, 30 déc. 2021, art. 35, de finances pour 2022 : JO 31 déc. 2021, texte n° 1.

Son fonctionnement, ses avantages, son utilisation patrimoniale ainsi que la gestion de son usufruit ont été traités dans plusieurs articles².

2 - Bien que son démembrement semble établi par la pratique, nous nous sommes interrogés sur le bien-fondé de la construction juridique de l'usufruit du contrat de capitalisation ainsi que sur la reconnaissance de son fruit qui relève d'un enjeu civil à plusieurs égards (*fructus* et substance). Le contrat de capitalisation n'étant pas naturellement frugifère, nous proposons la constitution d'un fruit « *synthétique* » au travers d'une méthode réconciliant approche civile et économique.

Au-delà des fondements juridiques aspirant à caractériser l'existence de l'usufruit du contrat de capitalisation, définir l'origine et l'étendue des droits de l'usufruitier permet de répondre, au plus près, aux besoins et objectifs patrimoniaux des épargnants.

1. Les enjeux civils du démembrement du contrat de capitalisation

A. - La construction civile de l'usufruit

1° La problématique

3 - Le Code civil (*C. civ., art. 579 et 581*) légitime la création par le souscripteur d'un usufruit sur le contrat de capitalisation. Néanmoins, la nature de créance du contrat de capitalisation a pour conséquence de rattacher juridiquement ce contrat d'épargne à la catégorie des droits personnels.

Son démembrement revient donc à créer un droit réel, l'usufruit, sur un droit personnel, la créance. La construction juridique de l'usufruit de créance ainsi que la nature des droits attribués à l'usufruitier a fait l'objet de critiques doctrinales³. Tout se passe comme si les droits de l'usufruitier portaient sur le capital sous-jacent de la créance plutôt que sur la créance en elle-même. Droit réel à l'origine, cet usufruit présenterait plus les caractéristiques d'un droit personnel en étant « *un décalque mutilé des droits du créancier, qui sont à l'évidence de nature personnelle* »⁴.

2° Les solutions théoriques

4 - Afin de résoudre la problématique de construction juridique de l'usufruit sur les créances et donc sur le contrat de capitalisation, la doctrine a développé des thèses pour asseoir sa construction civile.

2 P.-A. Guilbert et M. de Los Santos, *Démembrement du contrat de capitalisation* : RFP 2017, 22. – B. Barthelet, *Le contrat de capitalisation, un outil patrimonial efficace* : JCP N 2020, n° 38, 1182.

3 R. Libchaber, *L'usufruit des créances existe-t-il ?* : RTD civ. 1997, p. 615.

4 R. Libchaber, *L'usufruit des créances existe-t-il ?* : RTD civ. 1997, p. 2.

D'un côté, dans la théorie de la dénaturation de l'usufruit⁵, il serait contraire à toute logique qu'un droit de créance démembré donne naissance à un droit réel. Dans ce cas, le droit d'usufruit cesserait d'être un droit réel pour devenir un droit personnel.

De l'autre côté, dans la théorie de la propriété des créances⁶, ces dernières pourraient être considérées comme des objets de propriété pouvant à ce titre être démembrées. Le propriétaire de la créance peut transmettre à l'usufruitier les prérogatives d'usage de la créance ainsi que le droit de faire produire et de percevoir des fruits.

Une reconnaissance de la propriété des créances semble être l'approche la plus adoptée en doctrine pour répondre aux problématiques des biens immatériels, nous la retenons donc.

3° Dans la pratique

5 - Le démembrement d'un contrat de capitalisation est une opération communément rencontrée en ingénierie patrimoniale au travers de la souscription en emploi de fonds démembrés ou la donation avec réserve d'usufruit.

Le contrat de capitalisation, plus qu'un droit de créance est considéré comme un portefeuille de placements financiers. Compte tenu de l'utilité des opérations de démembrement sur ces contrats notamment, la remise en question conceptuelle sur le plan juridique des pratiques actuelles est très peu probable.

Nous noterons d'ailleurs le manque de contentieux et donc de jurisprudence sur ce sujet. Le démembrement du contrat de capitalisation est un procédé accepté, et, de plus en plus acceptable sur le plan de la théorie civile. Les enjeux civils du démembrement de ce contrat sont donc ailleurs.

B. - La construction d'un fruit civil

6 - La pratique consacre à l'usufruitier la légitimité de ses droits financiers sur le contrat de capitalisation au travers de son droit aux fruits. Ainsi, au-delà de la difficulté de construction juridique précédemment évoquée, l'existence d'un fruit se détachant du contrat conditionne une partie des droits de l'usufruitier : le *fructus*.

1° La problématique

7 - La notion de fruits est une notion mal définie dans le Code civil. Les fruits sont définis comme les biens qu'une chose produit périodiquement sans altération de la substance. La catégorie des fruits civils regroupe les revenus perçus à l'occasion d'un contrat sur une chose.

Pour le contrat de capitalisation, le constat est sans appel : il ne génère pas de fruits civils.

En d'autres termes, si aucun aménagement n'est prévu, le droit aux fruits est sans substance, privant potentiellement l'usufruitier de

5 A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*.

6 S. Gimossar, *Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux* : LGDJ, 1960.

Les problématiques de construction civile de l'usufruit et de matérialisation du fruit du contrat de capitalisation rendent nécessaire la rédaction d'une convention

l'intérêt économique du contrat de capitalisation.

2° La solution théorique

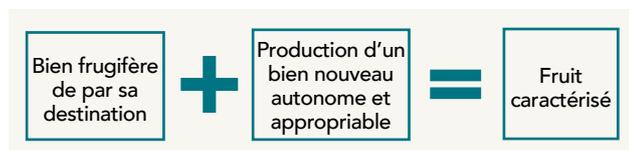
8 - Notre construction du fruit civil « *synthétique* » du contrat de capitalisation se fonde sur un principe et deux critères⁷.

Tout d'abord, sur le principe, cette conception du fruit se fonde sur la théorie de la propriété dite « *personnaliste* »⁸ permettant à partir de la volonté du propriétaire, de rendre pratiquement n'importe quel bien frugifère.

Puis, la caractérisation de ce fruit s'appuie sur deux critères.

Un premier critère de destination conférant au bien, par la volonté du propriétaire, sa nature frugifère et la catégorie de fruits applicable.

Puis, un second critère de création d'un bien nouveau impliquant un bien meuble autonome du bien producteur appropriable indépendamment du bien frugifère. Il convient donc de constater un phénomène de production c'est-à-dire de création de bien nouveau. En synthèse, « *tout bien nouveau produit par un autre bien qui a été destiné à la fructification est un fruit* »⁹.



3° Dans la pratique

9 - La construction d'un fruit civil « *synthétique* » du contrat de capitalisation est donc indispensable car il caractérise une partie des droits de jouissance de l'usufruitier.

La perception de ce fruit, au travers du droit de rachat partiel, ne doit pas être soumise à l'approbation du nu-propriétaire (sauf volonté contraire des parties). Pour parvenir à cet objectif, notre démarche s'articule en trois temps.

Un premier temps d'élaboration avec l'usufruitier et le nu-propriétaire pour déterminer les objectifs patrimoniaux du démembrement et son potentiel caractère frugifère (critère de destination¹⁰) en explicitant les droits et devoirs de chacun.

Il en va ici des critères de destination du contrat. Ces derniers peuvent être par exemple l'obtention de revenus complémentaires immédiats ou différés pour soi et/ou pour le conjoint survivant, ou

7 Notions développées dans la thèse de M. Jaoul, *La notion de fruits : étude de droit privé*, 2014.

8 *Théorie de Ginossar reprise par le professeur Zenati.*

9 R. Libchaber, *L'usufruit des créances existe-t-il ?* : RTD civ. 1997, p. 3.

10 Sur le sujet, le lecteur pourra se référer à la thèse de M. Jaoul, *La notion de fruits : étude de droit privé*, 2014.

encore, la valorisation et la transmission d'un patrimoine financier à ses héritiers.

Un deuxième temps pour définir l'orientation stratégique des placements (allocation financière) et la quantification d'un fruit civil « *synthétique* ». Il en va ici d'un critère de production d'un bien nouveau.

Un dernier temps pour contractualiser au sein d'une convention de démembrement les principes énoncés et acter les choix des parties ainsi que prévoir les suivis civil et financier.

Les problématiques de construction civile de l'usufruit et de matérialisation du fruit du contrat de capitalisation rendent nécessaire la rédaction d'une convention de démembrement sur mesure. La conception de ce démembrement invite inévitablement à s'interroger sur l'étendue des prérogatives de l'usufruitier.

2. L'étendue des droits de l'usufruitier : l'usus et le fructus

10 - Les conventions de démembrement « *préétablies* » par les assureurs proposent, le plus souvent, de limiter le droit de rachat par l'usufruitier à l'accroissement de valeur du contrat. En définissant implicitement le nominal du capital souscrit comme substance du contrat, ces conventions, au détriment des droits de l'usufruitier, privilégient le respect de la charge de conserver et restituer la substance au nu-propriétaire.

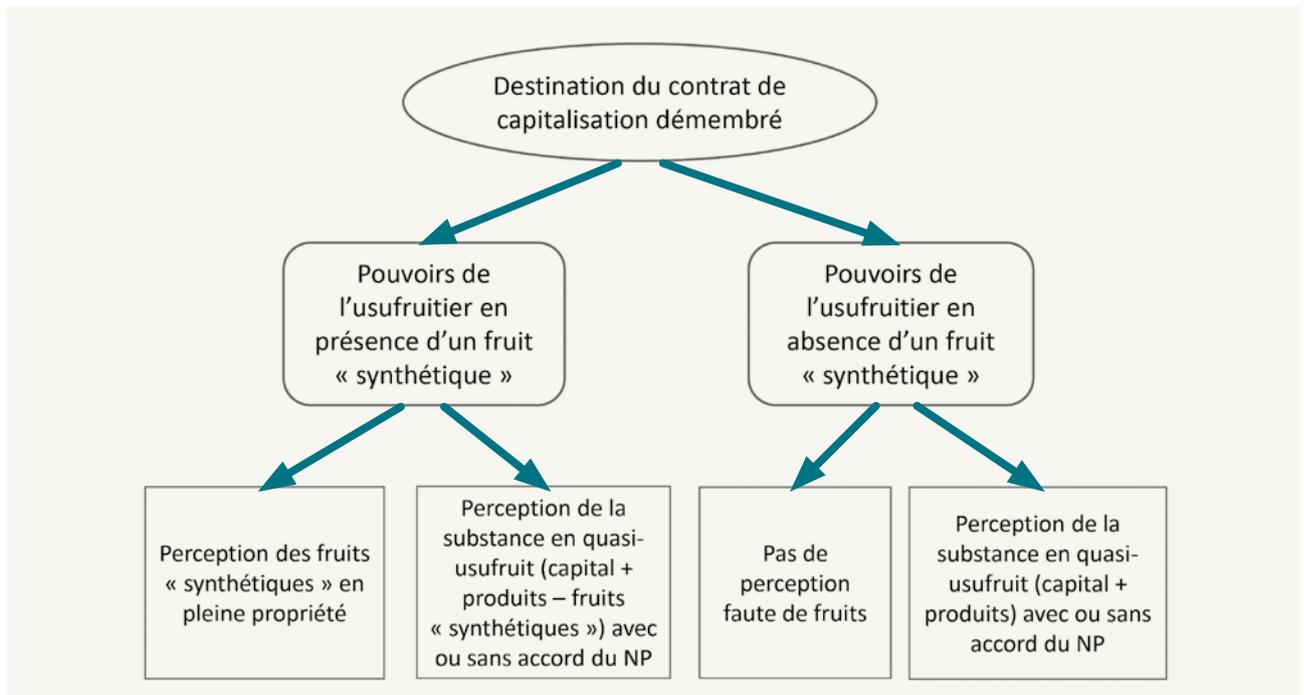
Nous regrettons cette approche qui restreint fortement l'étendue des droits de l'usufruitier aussi bien sur le plan civil qu'économique et limite les avantages et les bénéfices pouvant être retirés de cette opération de démembrement.

Nous rappellerons que l'usufruit est le « *droit de jouir des choses dont un autre à la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* » (C. civ., art. 578). Par principe, l'usufruitier tire ses prérogatives de l'usus et du fructus, mais quelle est l'étendue et l'importance de ces deux droits dans le cas d'un contrat de capitalisation ?

A. - L'usus : source des droits de l'usufruitier

11 - Ce n'est pas une évidence à première vue, mais les droits de l'usufruitier sur le contrat de capitalisation proviennent plus de son droit d'usage que de son droit aux fruits. En effet, la gestion financière (arbitrages) et le droit aux rachats (retraits) sont des droits d'usage du contrat de capitalisation exercés par l'usufruitier comme le propriétaire titulaire.

Le droit aux rachats, permettant d'appréhender tout (rachat total) ou une partie (rachat partiel) de la valeur économique de la créance (capital versé et produits capitalisés), donne à l'usufruitier la possibilité de devenir quasi-usufruitier sur les sommes perçues.



L'usufruitier en devra compte au nu-propiétaire à l'extinction de l'usufruit sous la forme d'une créance de restitution.

Dans cette optique, ce droit d'usage donne toute légitimité à l'usufruitier pour gérer les placements du contrat et procéder à des rachats sur lesquels il exerce, soit son droit aux fruits, soit un droit de quasi-usufruit, soit les deux.

12 - Ainsi définies, ces prérogatives d'usage sont très étendues et doivent donc s'accompagner d'un encadrement pour préserver les droits du nu-propiétaire.

Concernant la gestion financière, le respect d'un encadrement du niveau de risque global du portefeuille est un moyen conciliant flexibilité de gestion et contrôle par le nu-propiétaire de la prise de risque globale au sein du portefeuille financier. Ainsi, la convention de démembrement pourrait utilement prévoir l'accord du nu-propiétaire, et au minimum son information, si l'usufruitier souhaite changer le critère de destination du contrat et le niveau de risque du portefeuille.

Pour le droit aux rachats, il est possible d'envisager, toujours au sein de la même convention, une capacité de rachat partiel ou total du contrat (au-delà du fruit) sans autorisation du nu-propiétaire. Dans ce cas, cette disposition implique de prévoir la mise en place d'une convention de quasi-usufruit et la reconnaissance d'une créance de restitution¹¹. Cette subtilité n'est pas sans conséquence. En effet, si aucun droit de rachat des fruits synthétiques n'est prévu,

l'usufruitier serait redevable au nu-propiétaire de l'ensemble des produits générés par les placements et qu'il aurait rachetés.

C'est donc bien au travers de son droit d'usage et non de son droit aux fruits que l'usufruitier d'un contrat de capitalisation tire le plus grand de ses pouvoirs. Mais alors, quel est l'intérêt, sur le plan civil, de quantifier le fruit d'un contrat de capitalisation et d'intégrer cette notion dans la convention de démembrement ?

13 - Dévidence, il s'agit de répondre à un critère de destination de perception d'un flux de revenu. Mais, au-delà d'éviter que les rachats dans le cadre du droit aux fruits n'alimentent la créance de restitution du nu-propiétaire, l'évaluation du fruit civil du contrat de capitalisation est plus fondamentalement un moyen efficace de définir la substance du contrat. Nous pourrions résumer notre propos en disant que tout ce qui n'est pas fruit est substance. Dans cette perspective, les droits patrimoniaux du nu-propiétaire s'en voient renforcés puisque les plus-values qui sont au-delà des fruits sont substance et appartiennent donc au nu-propiétaire.

Nous proposons donc une méthode pour quantifier le fruit civil « synthétique » d'un contrat de capitalisation en s'appuyant sur une approche économique de la rentabilité des actifs financiers.

B. - Le *fructus* : méthode pour réconcilier fruits économiques et fruits civils

14 - En réconciliant fruit économique et fruit civil, notre méthode consiste à définir un bien détachable du contrat de capitalisation (qui aura la qualité de fruit au sens de notre définition) au travers de l'établissement des orientations stratégiques des placements du

11 Nous ne revenons pas ici sur la nécessité et l'utilité d'une convention de quasi-usufruit.

| Macro classes d'actifs | Poids | Estimation Rendement CGP (1) | Estimation Rentabilité (2) | Ratio (1)/(2) | Volatilité estimée |
|------------------------|-------|------------------------------|----------------------------|---------------|--------------------|
| Fonds € | 10 % | 1,7 % | 1,7 % | 100 % | 0 % |
| Obligations | 15 % | 2,0 % | 3 % | 67 % | 12 % |
| Actions | 50 % | 3,0 % | 8 % | 38 % | 24 % |
| Immobilier | 25 % | 4,0 % | 5,0 % | 80 % | 8 % |
| Total | 100 % | 3,0 % | 5,9 % | 51 % | 11 % |

contrat. L'évaluation économique des droits de l'usufruitier sert ainsi à isoler le fruit détachable du reste de la substance du contrat de capitalisation et indépendamment de l'évolution de la valorisation du contrat. Ce droit au fruit dépendra de la capacité du contrat à générer un revenu ou rendement « *synthétique* » et non pas du niveau de l'accroissement de valeur constatée. Ce principe tend à être similaire à la mécanique de la distribution d'un dividende pour une action ou d'un loyer pour un bien immobilier.

15 - Il convient également de rappeler la différence entre performance et rendement. La performance d'un actif est sa rentabilité globale, elle englobe le rendement (les revenus liés à la détention de l'actif) mais également les plus-values ou les moins-values générées par la valorisation de cet actif.

Rentabilité = (flux de revenus) + (plus-value ou moins-value)

La performance financière du contrat de capitalisation provient du fonds en euros et des unités de compte le constituant. La performance de ces supports d'investissement est elle-même issue de deux composantes : des revenus récurrents (coupons, dividendes ou loyers) qui sont les « *fruits économiques* » des investissements sous-jacents et des plus ou moins-values latentes ou réalisées qui traduisent des profits « *exceptionnels* » liés à l'évolution de la valorisation des actifs. L'appréhension de ces « *fruits économiques* » est masquée par le mode de détention des actifs et les mécanismes de capitalisation. Une mesure comptable et précise de ces revenus financiers n'est pas réaliste. Il convient donc de concevoir une méthode pour les quantifier.

16 - La validation d'une allocation stratégique d'actifs est le facteur clé de la gestion financière d'un contrat : elle formalise et valide, au travers des pondérations sur des classes d'actifs, l'objectif long terme du souscripteur entre rendement et croissance du capital. Cet objectif de rentabilité et de rendement se traduit sous la forme d'une allocation de long terme entre macro-classes d'actifs (fonds en euros, obligations, actions et immobilier) qui, à notre sens, reste compréhensible et lisible pour des épargnants souvent novices en finance. À chaque macro-classe d'actifs est associée une rentabilité, un rendement de long terme ainsi qu'un niveau de risque. Cette allocation établit donc, d'une part, le lien entre rentabilité attendue et budget de risque du

contrat et, d'autre part, la quote-part prévisionnelle entre le rendement des investissements (fruits) et la plus-value du contrat (produit). Une réévaluation du fruit périodique (tous les 3 ou 5 ans par exemple) ou en cas de changement des orientations stratégiques du contrat (modification substantielle du profil de risque de l'allocation par exemple) est vivement conseillée.

17 - Pour être concret, le tableau ci-dessus présente l'allocation stratégique d'un contrat et les estimations associées que nous avons utilisées pour la quantification du fruit.

Par exemple pour les actions, la rentabilité attendue est de 7 %, le rendement sur dividende est estimé à 3 % et le ratio rendement/rentabilité de 43 % permet de vérifier la cohérence des anticipations. Le fonds en euros, les obligations et l'immobilier sont des actifs à prépondérance « *rendement* » alors que les actions sont des actifs « *croissance* » et, donc, porteurs de plus-values potentielles.

Le calcul du rendement global du contrat de capitalisation s'obtient par la somme des produits des pondérations et des rendements estimés. Dans le cas ci-dessus, le rendement « *synthétique* » du contrat s'élève à 2,3 % et la plus-value potentielle de long terme, propriété du nu-propriétaire, est évaluée à 1,3 % (3,6 % - 2,3 %).

Nous pouvons constater que l'allocation stratégique joue un rôle majeur dans la détermination des droits de l'usufruitier et du nu-propriétaire. À titre d'illustration, les deux allocations extrêmes de 100 % en fonds en euros ou 100 % en actions montrent à quel point le curseur peut être mis du côté de l'usufruitier ou du nu-propriétaire en fonction de la destination recherchée.

Cette évaluation du rendement économique permet de détacher un bien meuble du contrat de capitalisation perceptible par l'usufruitier et ne portant pas atteinte à la substance du contrat, caractérisant ainsi son droit de jouissance aux fruits. Au vu de ce deuxième élément, le fruit a bien été créé et est appréhendable par l'usufruitier au travers d'un droit de rachat. Dans l'illustration précédente, l'usufruitier aura un droit de rachat annuel de 2,3 % établi sur une valorisation annuelle du contrat qu'il conviendra de définir.

18 - **Conclusions.** – La convention de démembrement sur mesure est un acte fondateur des prérogatives civiles et économiques de l'usufruitier et du nu-propriétaire. La définition de la destination du contrat de capitalisation et la quantification de son fruit civil sont les piliers de la construction juridique de son usufruit. Combinant et réconciliant approche civile et économique pour répondre aux pro-

blématiques de la construction juridique, la méthode que nous proposons porte également toute sa valeur ajoutée dans le suivi de l'opération dans le temps.

Les droits de l'usufruitier peuvent aller *in fine* jusqu'à s'exercer sous forme d'un quasi-usufruit sur la totalité de la valeur du contrat. Dicté par la volonté des parties, le droit d'usage de l'usufruitier doit être encadré pour s'assurer de la préservation des droits du nu-propriétaire sur la substance.

19 - Pour contourner les difficultés civiles évoquées (construction de l'usufruit et reconnaissance du fruit) ainsi que les réticences des compagnies d'assurance face à des conventions « *moins standards* », de nombreux professionnels font appel à des structures sociétaires en faisant porter le démembrement sur les parts ou actions de la société. La gestion du contrat de capitalisation est définie par les pouvoirs du gérant et la matérialisation du fruit civil par le vote de la distribution d'un dividende lors de l'assemblée générale.

Néanmoins, les problématiques ne font qu'être transposées dans d'autres domaines : la rédaction des statuts de la société pour définir les droits du gérant-usufruitier sur la gestion du contrat de capitalisation mais également sur le plan comptable pour qualifier la nature des résultats issus des rachats sur le contrat de capitalisation (résultat courant ou exceptionnel) dépendant entre autres de l'allocation d'actifs du contrat (actif circulant ou actif immobilisé).

Le recours à une société ne devrait pas être une stratégie de contournement mais bien être justifié par d'autres motivations.

20 - Le démembrement du contrat de capitalisation est riche d'atouts pour construire des solutions personnalisées, souples et efficaces répondant aux besoins patrimoniaux des clients. S'ils sont maîtrisés, ces concepts, certes audacieux pour certains, sont un gage de sécurité et de réussite pour atteindre le critère de destination défini. ■

L'essentiel à retenir

- La théorie de l'usufruit de créance est au cœur de la réflexion.
- Être usufruitier d'un contrat de capitalisation offre des prérogatives allant de la perception d'un fruit synthétique à la faculté de rachat total.
- L'élaboration d'une convention définissant la destination voulue par les parties est impérative.




I Votre sélection en droit notarial



LA SEMAINE JURIDIQUE
NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE



LOYERS ET COPROPRIÉTÉ
LA RÉPONSE DE L'ÉTAT IMMOBILIER



LA REVUE FISCALE DU PATRIMOINE
OPTIMISATION FISCALE DU PATRIMOINE INDIVIDUEL ET PROFESSIONNEL



ACTES PRATIQUES
INGENIERIE IMMOBILIERE



ACTES PRATIQUES
STRATEGIE PATRIMONIALE



DROIT DE LA FAMILLE



Web - Mobile - Tablette
SERVICE INCLUS DANS VOTRE ABONNEMENT

Choisissez votre revue
Abonnez-vous sur
boutique.lexisnexis.fr

PHOTO © GOODBOY PICTURE COMPANY/ISTOCK
562 029431 RCS PARIS
21REXW0010 - 03/2024