



CONTRAT DE CAPITALISATION DÉMEMBRÉ : CONSTITUTION ET GESTION DE L'USUFRUIT ?

RÉDIGÉ PAR SIMON BADER, CONSULTANT - DIPLÔMÉ NOTAIRE OLIFAN GROUP

TRADITIONNELLEMENT, UN PATRIMOINE PRIVÉ S'ARTICULE AUTOUR DU CLIVAGE ENTRE LES ACTIFS IMMOBILIERS D'UN CÔTÉ, ET LES ACTIFS FINANCIERS DE L'AUTRE. DANS CE SECOND COMPARTIMENT, L'ASSURANCE-VIE EST DE LOIN LE VECTEUR D'INVESTISSEMENT LE PLUS UTILISÉ, D'AILLEURS SOUVENT À MAUVAIS ESCIENT (LE CONTRAT D'ASSURANCE-VIE EST À L'ORIGINE UN CONTRAT « POUR LA VIE DU SOUSCRIPTEUR » ET NON UN OBJET DE TRANSMISSION), ET TROP RAREMENT « À PLEIN RÉGIME » (FINESSE D'UNE ALLOCATION FINANCIÈRE, RÉALISATION D'ARBITRAGES RÉGULIERS, CLAUSES BÉNÉFICIAIRES ÉLABORÉES, ...).

NÉANMOINS, LE CONTRAT DE CAPITALISATION EST UN EXCELLENT OUTIL D'INVESTISSEMENT, MAIS AUSSI DE GESTION ET DE TRANSMISSION DÈS LORS QUE L'ON SAIT LE MAÎTRISER. LE DÉMEMBREMENT DU CONTRAT EST UN ATOUT FORT, À CONDITION D'EN CONNAÎTRE LES CONSÉQUENCES AU NIVEAU DE LA GESTION DU CONTRAT, MAIS AUSSI SUR LE PLAN FISCAL.

1. POSSIBILITÉ DE DÉMEMBREMENT SUR LE CONTRAT DE CAPITALISATION

Sans nul doute le contrat de capitalisation peut faire l'objet d'un démembrement et rien n'interdit de le faire. Classiquement, ce démembrement pourra s'opérer soit volontairement au cours de la vie du souscripteur du contrat, notamment par voie de donation de la nue-propriété, l'usufruit étant réservé, soit suite au décès du souscripteur, par exemple lorsque le conjoint survivant choisit d'opter pour l'usufruit de la succession du prémourant, ou lorsqu'un usufruit aura été conféré par la convention matrimoniale, une donation entre époux, ou encore par voie testamentaire – qui pourra potentiellement ainsi désigner des tiers.

Particularité en la matière : le contrat de capitalisation constitue un droit de créance pour son souscripteur contre la Compagnie détentrice du contrat. Il convient alors de distinguer deux temps :

- Celui antérieur au recouvrement de la créance – c'est-à-dire le rachat – pendant lequel l'usufruitier aura droit de prétendre aux intérêts produits par le contrat ;
- Celui postérieur au recouvrement, pendant lequel le droit de l'usufruitier s'exercera sur la somme d'argent prélevée. Là, l'usufruitier exercera un quasi-usufruit qui lui permettra de capter l'intégralité de la somme et d'en disposer librement, à charge pour lui de la restituer au nu-propriétaire. En fait, le nu-propriétaire devient donc dans le même temps titulaire d'une créance dite « de restitution » contre l'usufruitier.

La véritable problématique liant contrat de capitalisation et démembrement tient au fait que, lors de la première période énoncée ci-dessus, le contrat de capitalisation ne produit pas stricto sensu des « fruits », mais une participation bénéficiaire qui va se confondre avec le capital investi sur le contrat.

Il n'y a donc pas de « revenu » dégagé par le contrat. Or c'est bien la perception des fruits ou revenus qui concrétise le droit de jouissance de l'usufruitier et qui constitue son pouvoir essentiel.

Dans les faits, il conviendra d'apporter conventionnellement une définition des fruits, lesquels pourraient par exemple correspondre, à date anniversaire, à la différence entre l'épargne constituée du contrat au jour de la demande et la prime nette investie.

Il apparaît donc également nécessaire d'aménager les pouvoirs de l'usufruitier, au moins pour lui prévoir une faculté de rachat partiel, le tout par une convention qui aura pour objet de circonscrire l'étendue des droits de chacun des deux protagonistes, usufruitier et nu-propriétaire.

2. AMÉNAGEMENT DES POUVOIRS ENTRE USUFRUITIER ET NU-PROPRIÉTAIRE

En plus de l'aménagement de la faculté de rachat, il conviendra de gérer l'intégralité des prérogatives attachées au contrat.

Faculté de rachat :

A priori, il semblerait sage de prévoir une cosignature des demandes de rachat pour garantir l'équilibre des intérêts des parties en présence. N'accorder ce droit qu'au nu-propriétaire reviendrait à vider le droit de l'usufruitier de toute substance en le privant des fruits. Faire l'inverse signifierait laisser la libre disposition des capitaux à l'usufruitier, pouvant conduire à une altération du capital devant revenir au nu-propriétaire.

Montant du rachat :

On pourrait penser classiquement que la convention devrait offrir à l'usufruitier le pouvoir d'effectuer librement des rachats, de capter la somme prélevée et d'exercer son quasi-usufruit sur cette somme ; solution qui donnerait les rennes du contrat à l'usufruitier en intégralité.

Ce schéma devrait être évité, particulièrement lorsque le démembrement procède d'une donation de la nue-propriété.

En effet, aucun pouvoir n'ayant été offert au nu-propriétaire, la donation pourrait encourir la nullité comme étant contraire au principe de l'irrévocabilité de la donation (on ne reprend pas ce que l'on a donné), mais aussi souffrir une fictivité que l'Administration fiscale pourrait soulever dans le but de réintégrer la valeur de rachat du contrat à l'actif successoral de l'usufruitier.

D'autres solutions paraissent plus opportunes :

- Laisser à l'usufruitier la faculté de prélever les bénéfices du contrat. Cela prive en conséquence le nu-propriétaire de tout accroissement ;
- Ou lui permettre de prélever en tout ou partie les revenus qui excèdent le montant de la prime initialement versée. Si cette solution permet au nu-propriétaire de participer à la répartition des produits, elle présente un risque pour l'usufruitier dans le cas où la valeur du contrat subirait de fortes variations.

Perception du rachat :

Le sort des capitaux rachetés doit être réglé conventionnellement : répartition des capitaux entre usufruitier et nu-propriétaire, quasi-usufruit laissant la disposition des sommes au profit de l'usufruitier, ... tout dépendra de la volonté des parties et de leurs besoins, et donc du contexte dans lequel le démembrement sera né.

Arbitrages :

L'objectif de la convention devrait être d'éviter que l'usufruitier puisse à sa guise choisir de procéder à des arbitrages dont les conséquences seraient diamétralement opposées, allant d'un choix vers des unités de compte procurant des bénéfices ou dividendes – lui procurant son revenu perceptible – à un choix vers des unités de compte créatrices de plus-values – favorisant ainsi le nu-propriétaire.

En la matière, il semble opportun de prévoir que l'usufruitier aura le droit de réaliser des arbitrages « à condition de ne pas modifier la substance du portefeuille de titres composant les unités de compte (Cass, civ 1., 12 novembre 1998).

De même, pérenniser le profil de gestion choisi (prudent, équilibré, dynamique) en l'inscrivant dans la convention empêchera l'usufruitier de faire prendre au nu-propriétaire un risque démesuré dans l'objectif de la conservation de son capital.

Versements complémentaires :

Cette question est délicate, sauf en cas de versement complémentaire opéré de concert par l'usufruitier et le nu-propriétaire d'une somme qui fait elle-même l'objet d'un démembrement, auquel cas l'identité d'objet permettra au réceptacle d'absorber sans anicroche le capital complémentaire.

Lorsque le versement est fait par l'un seul de nos deux protagonistes, la présomption posée par l'article 751 du Code Général des Impôts constitue l'obstacle majeur de l'opération puisqu'elle répute faire partie de la succession de l'usufruitier toute valeur mobilière et tout bien meuble démembre, sauf donation régulièrement consentie – ce que le versement énoncé ci-dessus n'est pas.

Il sera préférable dans cette situation d'effectuer le versement complémentaire sur un contrat à part, propre à l'usufruitier.

De toute façon, il n'existe pas dans ce schéma de possibilité de rechercher un avantage de transmission sans opérer une nouvelle donation.

3. QUESTIONS FISCALES POSÉES PAR LE DÉMEMBREMENT DU CONTRAT

Risque d'abus de droit en cas de convention de quasi-usufruit suite à donation

Cette notion peut apparaître à partir du moment où consécutivement au démembrement du contrat de capitalisation, usufruitier et nu-proprétaire décident ensemble de conclure une convention de quasi-usufruit sur le contrat, afin d'en laisser seul maître l'usufruitier.

Dans le cadre d'un démembrement successoral du contrat, cette perspective paraît acceptable. Mais il pourrait en aller différemment si le démembrement procède d'une donation avec réserve d'usufruit. L'administration fiscale pourrait, a priori légitimement, contester la réalité de l'opération de transmission envisagée, masquant un but exclusivement fiscal, puisqu'en réalité tant l'intention libérale du donateur que son dessaisissement, conditions de validité propres à toute donation, se trouvent ici fragilisées. On ne peut en effet donner et retenir en même temps.



ACTUALITÉS FINANCIÈRES

Par Nicolas Boutry, Partner & Directeur de la Gestion Financière Olifan GROUP

SUITE AUX PRISES DE PROFITS QUI ONT EU LIEU DANS LA PREMIÈRE QUINZAINE DU MOIS DE NOVEMBRE, LES MARCHÉS EUROPÉENS ONT CONNU UN LÉGER REBOND, MAIS SANS GRANDE CONVICTION. D'ICI À LA FIN DE L'ANNÉE, IL EST DIFFICILE DE VOIR QUELS POURRAIENT ÊTRE LES PROCHAINS MOTEURS DE LA HAUSSE, HORMIS PEUT-ÊTRE UNE ANNONCE CONCERNANT LA RÉFORME FISCALE AUX ÉTATS-UNIS, MAIS CETTE DERNIÈRE EST DÉJÀ LARGEMENT ANTICIPÉE..

L'heure est donc déjà au bilan : l'année 2017 aura été un bon cru pour les marchés financiers, avec une progression des indices actions à deux chiffres en Europe. C'est vrai également aux États-Unis, même si l'investisseur européen en a moins profité du fait du renforcement de l'euro. La bonne performance des marchés tient au redressement de l'économie mondiale, ainsi qu'à la levée d'une grande partie du risque politique en Europe.

L'attention des investisseurs se tourne maintenant vers 2018 et les perspectives et les risques que la future année recèle.

Les chiffres de croissance continuent de confirmer la bonne santé économique de la plupart des régions du globe. L'OCDE a ainsi revu en hausse les perspectives de croissance mondiale pour 2017 à +3.6%, contre +3.3% précédemment. Pour 2018, elle anticipe toujours une progression, projetant le niveau de croissance mondiale à +3.7%.

NOTRE VISION

Olifant
GROUP



LA BONNE SANTÉ DE L'ÉCONOMIE MONDIALE SUGGÈRE UNE POURSUITE DE LA CROISSANCE EN 2018, QUI DEVRAIT GLOBALEMENT SE TRADUIRE PAR DE BONNES PERFORMANCES BOURSIÈRES. LA ZONE EURO CONSERVE NOTRE PRÉFÉRENCE : IL EST ENCORE POSSIBLE D'Y TROUVER DES SECTEURS OÙ LES VALORISATIONS RESTENT ATTRACTIVES, MÊME SI CE N'EST PLUS VRAI POUR L'ENSEMBLE DE LA COTE. LE POTENTIEL DE HAUSSE DU MARCHÉ REPOSE PRINCIPALEMENT SUR L'AMÉLIORATION DES CROISSANCES BÉNÉFICIAIRES DES ENTREPRISES DU FAIT DE LA REPRISE CYCLIQUE. MAIS IL FAUDRA FAIRE PREUVE DE SÉLECTIVITÉ, CAR LE NIVEAU DE VALORISATION LAISSE MOINS DE PLACE À L'ERREUR ET LES MAUVAIS RÉSULTATS SERONT SANCTIONNÉS.

Cela serait susceptible de modifier le régime de très faible volatilité que nous connaissons depuis quelques mois. Les événements politiques pourraient également contribuer au retour de la volatilité : des élections en Italie auront lieu au premier semestre, et le parti anti-européen Mouvement 5 étoiles pourrait recueillir un grand nombre des suffrages. Mais sa capacité à gouverner reste néanmoins peu probable après les récents changements des lois électorales. L'Espagne devra quant à elle gérer ses problèmes de politique intérieure face aux séparatistes catalans. Ces éléments pourront être porteurs de volatilité à court terme, mais ne nous semblent pas de nature à faire dérailler la bonne santé de l'économie et les perspectives de croissance des entreprises. Ils pourraient finalement constituer des points d'entrée intéressants pour l'investisseur de moyen / long terme.

Il faudra également surveiller le rythme de la normalisation monétaire aux États-Unis. Le très faible niveau de chômage, couplé à la réforme fiscale à venir, pourrait générer une hausse plus marquée des salaires, qui aurait pour conséquence de faire repartir l'inflation. Dans un tel contexte, la Réserve Fédérale («Fed») serait sûrement forcée d'agir. Les tours de vis monétaires pourraient alors être bien plus forts que ne l'attendent les marchés et provoquer une correction. Ce risque est d'autant plus à prendre en compte que la plupart des membres de la Fed seront renouvelés l'an prochain, et la proportion des membres favorables à une réduction plus marquée du soutien monétaire devrait augmenter.



EUROPE

En zone euro, le PIB a progressé de 2.5% en glissement annuel au troisième trimestre, ce qui pourrait faire de 2017 l'année affichant la croissance la plus importante depuis la crise financière. Les indicateurs de l'activité se maintiennent à un niveau élevé et la confiance des consommateurs et des entreprises touche des points hauts, tandis que l'on assiste à une reprise de l'investissement, facteur clef pour la poursuite de la croissance. Lors de la dernière réunion de la banque centrale européenne (BCE), Mario Draghi, son président, a salué les perspectives de croissance qui s'améliorent, tout en laissant la politique monétaire inchangée, notamment du fait de l'inflation qui peine toujours à décoller.

La première partie du mois de décembre fut le théâtre de développements politiques favorables : après quelques concessions de la Chancelière allemande Angela Merkel, les sociaux démocrates ont accepté de revenir à la table des négociations en vue de former un gouvernement de coalition avec les conservateurs. Le Royaume-Uni et l'Union européenne sont finalement parvenus à trouver un accord sur trois points d'achoppement : le montant dont le Royaume-Uni doit s'acquitter pour quitter l'Europe, la situation des ressortissants européens, dont les droits seront protégés post-Brexit, ainsi que sur le statut de la frontière entre Irlande du Nord et Irlande du Sud.

La deuxième phase des négociations, qui concerne les accords commerciaux futurs, peut maintenant commencer.

Les marchés ont réagi positivement à cette avancée, la livre sterling s'approchant des 1.15 contre euro.



ETATS-UNIS

La croissance du troisième trimestre a été révisée en hausse 3.3% (la précédente estimation faisait état de 3%). Les créations d'emplois sont ressorties à 228 000 au mois de novembre, dépassant le consensus. La hausse des salaires atteint 2.5% en glissement annuel, et le taux de chômage reste au plus bas à 4.1%.

L'environnement est toujours marqué par la confiance des entreprises et des consommateurs, comme en témoignent les ventes par internet suite au Black Friday, en progression de 18% par rapport à l'an dernier. Suite au vote du sénat sur le projet de réforme fiscale, un compromis entre la chambre des représentants et le sénat pourrait être trouvé avant la fin de l'année, ou à défaut au premier trimestre, ce qui constituerait le premier succès concret de Donald Trump en tant que président.

Même si son impact est partiellement anticipé par les marchés, cela pourrait quand même constituer un élément moteur pour les marchés américains en 2018.

Sans surprise, la Fed a augmenté ses taux directeurs en décembre d'un quart de point tout en révisant à la hausse ses perspectives de croissance pour les années à venir.

Achévé de rédiger le 15 décembre 2017

Les informations présentées ci-dessus ne constituent ni un élément contractuel, ni un conseil en investissement. Les performances passées ne sont pas un indicateur fiable des performances futures



Olifan
GROUP

#regards
DECEMBRE 2017

QUOI DE NEUF

chez Olifan ?

SOIRÉE FINANCE & MUSIQUE : LA SOIRÉE CARITATIVE D'OLIFAN GROUP !



**Finance
&
Musique**

SOIRÉE CARITATIVE
CONFÉRENCE - CONCERT - DÎNER DE GALA

LE 23 NOVEMBRE DERNIER OLIFAN GROUP RÉUNISSAIT POUR UNE GRANDE SOIRÉE CARITATIVE AU PROFIT DE FRANCE TUTELLE 220 INVITÉS DANS LES SALONS PRESTIGIEUX DU PALAIS DE LA MÉDITERRANÉE DE NICE.

Au programme :

- Un débat sur les perspectives économiques pour 2018 animé par **Thierry Chesneau**, Partner d'Olifan Group et deux spécialistes de la gestion **Jean-Noël Vieille** et **Stéphane Prévost**.
- Un concert de piano donné par un grand amateur et le juge des tutelles **Sylvain Bottineau** avec Prokofiev, Bach et Chopin.
- Un dîner durant lequel **Hein Donders**, Partner d'Olifan Group et **Laetitia Fontecave** ont pu présenter respectivement les valeurs humanistes d'Olifan Group et le rôle essentiel de France Tutelle envers les Aidants-Tuteurs familiaux.

La soirée s'est achevée par une collecte auprès des convives qui a permis de récolter pour l'association 17 000 €.

Olifan Group remercie tous ceux qui ont préparé cette soirée ou qui ont permis son financement et bien entendu les généreux donateurs qui ont contribué au succès de la collecte.

Pour nous aider à soutenir l'association France TUTELLE, qui apporte un soutien aux Aidants Tuteurs Familiaux, vous pouvez faire un don* à France TUTELLE – 1 rue Lamartine 06000 Nice.

TÉLÉCHARGER LE BULLETIN DE DON ICI

Plus d'informations au 09.83.59.78.03 – contact@francetutelle.org

**Bénéficiez d'une réduction d'impôt sur le revenu de 66% pour les particuliers et de 60% pour les entreprises.*

AGENDA

CLUB EXPERT

- 31 janvier - Bordeaux

Loi de finance 2018 : quelles stratégies patrimoniales pour 2018 ?

FORMATIONS

- 8 & 9 janvier - Nice

Les enjeux du statut de Loueur en Meublé - Théorie et pratique - Points de vigilance par François Finelle, Partner chez Olifan GROUP & formateur reconnu de l'IFEC.

- 23 janvier - Nice

Tout connaître sur la cession d'entreprise au travers de cas réels par Rudy Brunellière, Partner chez Olifan GROUP & Expert en Ingénierie Patrimoniale et Florent Belon, Responsable du Département Ingénierie Patrimoniale & Formateur Expert.

- 26 janvier - Bordeaux (organisé par le Centre de Formation des Experts-Comptables)

Les enjeux du statut de Loueur en Meublé - Théorie et pratique - Points de vigilance par François Finelle, Partner chez Olifan GROUP & formateur reconnu de l'IFEC.

- 1er février - Paris

L'assurance Vie et A à Z

Comprendre tout le mécanisme de ce placement pour le majeur protégé, les personnes âgées et les personnes en situation de handicap.

Renseignements : laura.dos-santos@olifangroup.com

RDV SUR NOTRE SITE INTERNET POUR DÉCOUVRIR TOUTES NOS ACTUALITÉS :

<http://www.olifangroup.com/fr/media-center/actualites>

