

3.3.1

# Les donations avec réserve de quasi-usufruit sous le feu d'un nouveau dispositif anti-abus

À propos de *L. n° 2023-1322, 29 déc. 2023 de finances pour 2024, art. 26*



**Vivien STREIFF**

Notaire associé à Paris, Auteuil Notaires

AVEC LA PARTICIPATION DE :



**Sandrine QUILICI**

Directrice de l'ingénierie patrimoniale, Norman K  
Professeur associé à l'Université Paris 1  
Panthéon-Sorbonne  
Co-directrice scientifique de la revue Ingénierie Patrimoniale

Issu de la dernière loi de finances pour 2024, un nouveau dispositif anti-abus codifié à l'article 774 bis du CGI a été conçu pour contrecarrer la pratique, dont on soulignera qu'elle était tout de même assez peu répandue, des donations avec réserve de quasi-usufruit sur somme d'argent<sup>1</sup>. Au-delà de l'exposé des critiques dont ce texte peut faire l'objet (V. § 7), il convient de

bien circonscrire son champ d'application (V. § 9) avant d'exposer, au travers d'un exemple pratique, ses modalités d'application (V. § 12). On pourra même se demander s'il est possible de maîtriser les effets de ce dispositif sur le poids de la fiscalité de la transmission au moyen d'une renonciation anticipée au bénéfice d'un tel quasi-usufruit (V. § 14).

## Introduction

1. Institué par l'article 26 de la loi de finances pour 2024<sup>2</sup> à la suite d'un avis du Comité de l'abus de droit fiscal du 11 mai

1 Ce dispositif a d'ores et déjà fait couler beaucoup d'encre. V. not. H. Leyrat, Le nouveau régime fiscal de la dette de restitution : Defrénois 22 févr. 2024, n° 7, p. 13. - F. Fruleux, Article 774 bis du CGI : proposition d'interprétation raisonnée d'un texte obscur : JCPN 2024, n° 10, 1053.

2 L. n° 2023-1322, 29 déc. 2023 de finances pour 2024, art. 26 : IP 2-2024, n° 3, § 40.

2023<sup>3</sup>, l'article 774 bis du CGI prévoit un nouveau dispositif anti-abus, applicable aux successions ouvertes à compter du 29 décembre 2023, faisant obstacle à la déduction fiscale de la succession du quasi-usufruiteur de la dette de restitution de la somme d'argent ayant fait l'objet d'une donation avec réserve de quasi-usufruit. Nous présenterons (I) ce nouveau dispositif fondé sur un argumentaire non exempt de critiques avant d'analyser son champ d'application (II) et de déterminer ses modalités pratiques d'application (III).

3 CADF, 11 mai 2023 n° 2022-15 et 2022-16 : IP 4-2023 n° 3 § 11, comm. V. Streiff ; IP 4-2023 n° 9 § 2, comm. A. Tailfer et A. Mustapha ; SNH 28/23 inf. 15

## I. Présentation et critiques du dispositif

2. La donation d'une somme d'argent avec réserve de quasi-usufruit au profit du donateur permet à celui-ci de continuer à disposer librement de cette somme, mais à charge de restitution au donataire. Les droits de mutation sont, lors de la donation, calculés sur une assiette tenant compte de la valeur de l'usufruit réservé par le donateur par application du barème de l'article 669 du CGI. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2024, la dette de restitution du donateur quasi-usufruiteur envers le donataire nu-proprétaire, correspondant au montant de la somme d'argent initialement donnée, était portée le moment venu au passif de la succession du quasi-usufruiteur dès lors qu'elle était constatée dans un acte authentique ou sous seing privé ayant date certaine par application de l'article 773, 2° du CGI.

3. Le nouvel article 774 bis du CGI, issu d'un amendement adopté au Sénat avec l'accord du Gouvernement, crée une nouvelle mesure anti-abus. En application du premier alinéa du I de ce texte, il n'est désormais plus possible de déduire de l'actif successoral « les dettes de restitution exigibles qui portent sur une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit ». Le législateur tire les conséquences pratiques de ce principe en prescrivant au II du même texte que : « Par dérogation à l'article 1133 du présent code, la valeur correspondant à la dette de restitution non-déductible de l'actif successoral mentionnée au I du présent article donne lieu à la perception de droits de mutation par décès dus par le nu-proprétaire et calculés d'après le degré de parenté existant entre ce dernier et l'usufruitier, au moment de la succession ou de la constitution de l'usufruit, si les droits dus sont inférieurs ». Il est enfin prévu, d'une part, que les droits acquittés lors de la donation sont imputés sur les droits de mutation par décès dus par le nu-proprétaire, sans que cette imputation ne puisse donner lieu à restitution (CGI art. 774 bis, II, al. 3) et, d'autre part, que la donation antérieure de somme d'argent avec réserve d'usufruit n'est pas soumise au principe du rappel fiscal prescrit par l'article 784 du CGI (CGI art. 774 bis, II, al. 2). Cette dernière précision vise à prémunir le nu-proprétaire du risque de double taxation de l'actif reçu pour le cas où le décès du donateur interviendrait moins de quinze ans après la donation. À partir du moment où il doit être fait abstraction de la dette de restitution, dont on sait qu'elle prend naissance à l'occasion d'une donation, il n'eut pas été logique d'en tirer toutes les conséquences en persistant à soumettre cette dernière donation au principe du rappel fiscal.

4. L'objectif de ces dispositions législatives est limpide : **dissuader le recours aux donations de somme d'argent avec réserve de quasi-usufruit**. Il n'en fallait pas moins pour clore un débat qui, il y a peu encore, avait donné lieu à un avis du Comité de l'abus de droit fiscal en faveur d'un contribuable à qui l'administration fiscale avait refusé la possibilité de déduire du passif successoral d'une succession une dette de restitution ayant pris naissance à l'occasion d'une telle donation. L'administration soutenait que la donation était

fictive, faute de dessaisissement du donateur et, par suite, d'intention libérale. L'argument n'a pas convaincu le Comité pour lequel la donation-partage d'une somme d'argent avec réserve de quasi-usufruit n'est pas abusive, du moins à hauteur du capital que possède effectivement le donateur<sup>4</sup>.

5. Il faut, pour se convaincre de la pertinence de la position du Comité de l'abus de droit fiscal et, par contrecoup, de la difficulté pour l'administration à caractériser la fictivité de l'opération justifiant l'émergence d'un nouveau dispositif anti-abus, rappeler que, **sur le plan civil, la régularité d'une donation de somme d'argent avec réserve de quasi-usufruit ne fait plus débat**. Le code civil, en son article 949, ne distingue pas selon que l'usufruit porte sur un bien immeuble ou meuble, telle une somme d'argent. Sitôt que cet usufruit est constitué - ici *per retentionem* - sur une somme d'argent, le donateur bénéficie d'un quasi-usufruit légal en application de l'article 587 du code civil en vertu duquel « Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution ».

Cette validité étant admise sous l'angle du droit des biens, elle a pu, à première vue, être davantage sujette à débat sous l'angle du droit des successions dès lors que la réserve d'usufruit sur une somme d'argent paraît susceptible de heurter le principe d'irrévocabilité spéciale des donations posé à l'article 894 du code civil. La difficulté se résout toutefois aisément à l'analyse du mécanisme de la dette de restitution à laquelle s'astreint le donateur. La réserve d'usufruit sur un bien consommable par le premier usage permet au donateur de conserver l'entière disposition de ce bien au titre de son quasi-usufruit. Il reste que la dette de restitution est certaine dans son principe, le donataire étant placé dans la situation d'un créancier à terme, et que seule son exigibilité est reportée à l'extinction de l'usufruit. Le dépouillement du donateur est donc immédiat et la transmission est définitive<sup>5</sup>. On voit du reste mal comment un donataire pourrait se prévaloir d'une créance de restitution vis-à-vis d'un donateur qui ne se serait jamais réellement dépouillé. La faculté de disposer de la somme d'argent soumise au quasi-usufruit ne doit à cet égard pas être confondue avec la faculté de révoquer la donation, dont le donateur ne dispose pas davantage qu'à l'occasion de toute autre donation. La validité d'une telle donation est au demeurant implicitement consacrée par l'article 1078 du code civil, régissant la donation-partage, aux termes duquel il convient d'écarter les règles ordinaires d'évaluation de l'article 922 du code civil à condition qu'il ne soit pas prévu de « réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent ». Il n'y a, par principe, pas de différence objective entre l'apparence juridique créée par l'acte de donation et la réalité sous-jacente à cet acte, et ce précisément en raison du mécanisme de la dette de restitution consubstantielle au régime spécifique du quasi-usufruit.

4 CADF, 11 mai 2023 n° 2022-15 et 2022-16, préc. note 2.

5 En ce sens, v. M. Grimaldi et J.-F. Roux, La donation de valeurs mobilières avec réserve de quasi-usufruit : Defrénois 1994, art. 35677, n° 16.

6. La possibilité pour l'administration fiscale de remettre en cause la donation sur le fondement de l'abus de droit pour fictivité (première branche de l'abus de droit) étant, sous réserve bien entendu de la sincérité de l'opération, écartée, on peut s'interroger sur la pertinence d'un nouveau dispositif anti-abus au regard de la possibilité laissée à l'administration de sanctionner les actes par ailleurs conclus en fraude à la loi (deuxième branche de l'abus de droit), y compris désormais lorsque ces actes poursuivent un objectif principalement - et non plus exclusivement - fiscal. Commentant le dispositif du « mini abus de droit » institué à l'article L 64 A du LPF, l'administration fiscale a pris, à cet égard, soin de préciser que « les transmissions anticipées de patrimoine, y compris lorsque le donateur se réserve l'usufruit du bien transmis, ne sont pas en elles-mêmes concernées par la procédure d'abus de droit prévue à l'article L 64 A du LPF, sous réserve que les transmissions concernées ne soient pas fictives »<sup>6</sup>. En d'autres termes, **seul l'abus de droit pour fictivité est susceptible d'être sanctionné**. On comprend mieux les motivations ayant abouti à l'adoption de l'article 774 bis du CGI conçu, selon les auteurs de l'amendement, « afin de dissuader le recours à des opérations qui sont principalement motivées par un objectif d'optimisation fiscale ». Il reste que **les deux arguments juridiques développés pour justifier l'introduction de cette mesure ne sont pas exempts de critiques**.

7. Le premier de ces arguments repose sur l'idée selon laquelle la **donation d'une somme d'argent avec réserve d'usufruit « s'apparente à une absence de transfert de propriété »**. Selon les sénateurs : « alors que le nu-propriétaire dispose d'un droit réel sur le bien donné dans le cadre d'une donation avec réserve d'usufruit ordinaire, le nu-propriétaire d'une somme d'argent ne détient qu'une créance de restitution à l'égard du quasi-usufruitier, sur son patrimoine. Ce dernier peut donc aliéner la somme d'argent et la consommer comme un propriétaire, alors que le nu-propriétaire ne dispose pas de cette somme en tant que telle ». Outre qu'elle entre en contradiction frontale avec la description du mécanisme démontrant la réalité du dépouillement du donateur que nous venons de décrire (V. § 5), et donc l'absence de fictivité de la donation, l'affirmation a de quoi surprendre pour qui n'ignore rien des débats agitant la doctrine autour de la nature du quasi-usufruit<sup>7</sup>. Sans revenir sur la complexité de cette controverse que nous n'avons pas la prétention de trancher, on admettra que le lecteur convaincu par l'idée selon laquelle la donation de somme d'argent avec réserve de quasi-usufruit n'emporte aucun transfert de propriété sera assez logiquement tenté d'en conclure que cette propriété - dont on imagine qu'elle n'a pu s'évaporer - aura été conservée par le quasi-usufruitier. Étrange propriété pourtant que celle qui, affectée d'un terme limité à la vie du quasi-usufruitier et tenant celui-ci à une obligation de restitution, n'en réunit pas tous les caractères ! Pour le dire autrement, voici donc une propriété qui, si elle est certes temporairement amputée de la plupart de ses attributs du côté du nu-propriétaire, n'en demeure pas

moins plus fondamentalement encore, et cette fois définitivement, privée de certains de ses caractères du côté du quasi-usufruitier.

8. Le second argument repose sur le **constat selon lequel « alors que la somme d'argent démembrée n'a été soumise lors de la mutation entre vifs aux droits de donation qu'à raison de la valeur de la nue-propriété, la déduction de l'actif successoral de cette dette pour son montant total en pleine propriété constitue une incohérence qu'il convient de corriger »**. L'argument a également de quoi surprendre dans la mesure où le donataire reçoit un traitement analogue lorsqu'il reçoit la nue-propriété d'un bien immobilier. Dans les deux cas il est taxé sur la valeur fiscale de la nue-propriété de l'actif au jour de la donation et dans les deux cas l'actif donné sera soustrait de la masse taxable aux droits de succession lors du décès du donateur. Un exemple comparatif très schématique permettra de s'en convaincre.

**Exemple : Régime antérieur au dispositif anti-abus** - Soit un donateur âgé de 52 ans souhaitant donner à son fils unique la nue-propriété d'un bien immobilier valant 500 000 € au jour de la donation. La valeur fiscale de la nue-propriété donnée est de 250 000 € par application du barème de l'article 669 du CGI. L'application de l'abattement de 100 000 € aboutit à liquider les droits de donation sur une assiette de 150 000 €, soit 28 194 € de droits. À son décès, survenu 20 ans plus tard, ce donateur transmet à son fils un patrimoine évalué à 500 000 €, en ce non compris le bien immobilier donné en son temps sur lequel il disposait d'un usufruit viager à présent éteint. Les droits de mutation sont liquidés sur la somme de 500 000 € sous déduction de l'abattement légal de 100 000 €, soit 400 000 €. Les droits de succession sont de 78 194 €. La transmission aura présenté un coût global de 106 388 €. Supposons à présent que le même donateur donne la nue-propriété non plus d'un immeuble mais d'une somme d'argent de 500 000 €. La valeur fiscale de la nue-propriété donnée est de 250 000 €. L'abattement de 100 000 € aboutit à liquider les droits de donation sur une assiette de 150 000 €, soit 28 194 € de droits. À son décès, survenu 20 ans plus tard, ce donateur transmet à son fils unique un patrimoine évalué à 500 000 €, outre les 500 000 € de liquidités soumises à son quasi-usufruit à présent éteint. Jusqu'alors, les droits de mutation étaient liquidés sur un actif de 1 000 000 € sous déduction de la dette de restitution d'un montant de 500 000 € et de l'abattement légal de 100 000 €, soit 400 000 €. Les droits de succession étaient de 78 194 € et la transmission présentait un **coût global 106 388 €, identique à celui dû dans notre hypothèse de transmission d'un bien immobilier**.

**Conséquences du dispositif anti-abus** - Désormais, dans la deuxième hypothèse (donation de la nue-propriété d'une somme d'argent), le nu-propriétaire ne pourra plus déduire la dette de restitution. Il en résulte que l'actif successoral taxable sera d'un montant de 1 000 000 € (500 000 € + 500 000 € au titre des liquidités soumises

6 BOI-CF-IOR-30-20, 31 janv. 2020, § 70.

7 Cf. R. Libchaber, Les incertitudes du quasi-usufruit : IP 3-2019, n° 02.1.

au quasi-usufruit) sous déduction de l'abattement légal de 100 000 €. Taxable sur une assiette de 900 000 €, le donataire devra régler 212 962 € au titre des droits de succession. Il pourra - maigre consolation - déduire les droits précédemment payés pour un montant de 28 194 €. **Le coût global de la transmission sera porté à la somme de 184 768 €.**

## II. Quelques réflexions sur le champ d'application du dispositif

**9. Une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit** - Le dispositif s'applique aux dettes de restitution portant « sur une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit ». La rédaction du texte aboutit à n'inclure dans son champ d'application, conformément au principe selon lequel les exceptions sont d'interprétation stricte, que les seules opérations ayant eu pour objet une somme d'argent assorties d'une réserve d'usufruit, à **l'exclusion donc tant de tous autres actifs consommables par le premier usage que des actifs ayant fait l'objet d'un quasi-usufruit conventionnel**. Il est ainsi possible d'affirmer que le dispositif vise moins le quasi-usufruit en général qu'un type particulier de quasi-usufruit ayant pour objet une somme d'argent et que les modalités de restitution importent moins que cet objet dont elles découlent nécessairement. C'est précisément parce qu'il a ainsi entendu circonscrire le dispositif que le législateur a pris la peine dans le second alinéa du I de ce texte d'y inclure les dettes contractées « sur le prix de cession d'un bien dont le défunt s'était réservé l'usufruit » (V. § 10). Gageons enfin que si le législateur avait voulu viser toutes les dettes de restitution, il eut pris soin de préciser que le dispositif avait vocation à s'appliquer aux « sommes d'argent dont le défunt doit la restitution à son décès ».

**10. Un usufruit par rétention** - Le dispositif paraît exclure tant les clauses bénéficiaires de contrat d'assurance vie que les distributions de réserves. Il exclut expressément l'usufruit légal ou conventionnel du conjoint survivant.

S'agissant d'une part des **clauses bénéficiaires de contrat d'assurance vie**, on ne saurait à l'évidence soutenir que le bénéficiaire en usufruit sur la somme d'argent s'est réservé ce droit, puisqu'en vertu du code des assurances le choix du bénéficiaire n'appartient qu'au souscripteur. Si ces clauses ne sont en conséquence par principe pas concernées par l'application de ce nouveau dispositif, le doute est permis en présence de clauses à option offrant au bénéficiaire le choix entre un emploi ou un quasi-usufruit ou encore le choix entre la pleine propriété d'une somme d'argent ou le quasi-usufruit sur cette somme. Si de telles options ont certes là encore été initialement stipulées par le souscripteur, c'est bien le bénéficiaire de la clause qui a vocation à exercer l'option pour

l'exercice de son usufruit sur une somme d'argent. Or, l'alinéa 2 du I de l'article 774 bis du CGI n'exclut du champ d'application du dispositif que les usufruits résultant de l'application des articles 757 ou 1094-1 du code civil, autrement dit les usufruits d'origine successorale subis par le nu-proprétaire comme procédant des droits légaux du conjoint survivant ou d'une donation entre époux. On objectera toutefois que le fait pour le conjoint survivant d'opter pour l'usufruit sur les capitaux ne saurait équivaloir à une rétention. En effet, si les mots ont un sens, pour se réserver un usufruit encore faut-il disposer d'un droit en pleine propriété. Or, le bénéficiaire de la clause est précisément dépourvu de tout droit de propriété, qui n'aura jamais transité par son patrimoine, sitôt précisément qu'il opte pour l'alternative consistant à exercer son usufruit sur les capitaux. La prudence conduira néanmoins à inciter les praticiens à attendre les commentaires que fera prochainement l'administration fiscale de ce dispositif.

S'agissant d'autre part des **distributions de réserves**, on rappellera en préambule que la chambre commerciale de la Cour de cassation - compétente pour statuer en matière de droits d'enregistrement - a énoncé le principe selon lequel dans le cas où la collectivité des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-proprétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit, sur le produit de cette distribution revenant aux parts sociales grevées d'usufruit<sup>8</sup>. La même chambre commerciale s'était prononcée, dans un arrêt du 18 décembre 2012<sup>9</sup>, sur les conséquences de la réunion d'une assemblée générale aux termes de laquelle il a été décidé à l'unanimité des associés de modifier la répartition de la part desdits associés dans les bénéfices sociaux pour une durée de 5 ans. Alors que les juges du fond avaient retenu que la décision, prise en assemblée générale à l'unanimité des associés, émanait nécessairement des associés au détriment desquels la modification avait été entérinée, la chambre commerciale a considéré pour sa part, sous le double visa des articles 894 et 1842 du code civil, que « la modification de la répartition de la part de chaque associé dans les bénéfices sociaux ne pouvait résulter que d'une décision collective des associés ». Elle en a déduit qu'en participant à une décision émanant d'un organe

8 Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16.246 : JCPÉ 2015, 1354, note H. Hovasse ; JCPN 2017, n° 8, 1113, note S. Fagot ; Dr. sociétés 2015, comm. 144, note R. Mortier ; Dr. famille 2015, comm. 151, note B. Beignier et S. Torricelli-Chrif ; JCPG 2015, 767, note A. Tadros ; BJS sept. 2015, n° 113w9, p. 409, note R. Mortier ; Defrénois 15 juill. 2015, n° 120j5, p. 744, note R. Gentilhomme. La première chambre civile affirme au contraire que « si l'usufruitier a droit aux bénéfices distribués, il n'a aucun droit sur les bénéfices qui ont été mis en réserves, lesquels constituent l'accroissement de l'actif social et reviennent en tant que tel au nu-proprétaire » (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 juin 2016, n° 15-19.471 et 15-19.516 : Dr. sociétés 2016, comm. 141, note H. Hovasse ; RFP 2016, alerte 261, obs. J.-J. Lubin ; JCPN 2017, n° 8, 1113, note S. Fagot ; JCPG 2016, 1005, note J. Laurent). Face à cette divergence, les statuts pourront utilement prévoir l'affectation donnée aux réserves en stipulant au besoin un quasi-usufruit. Cf. égal. G. Wicker, Démembrement des titres sociaux et quasi-usufruit sur les réserves distribuées : IP 3-2019, n° 023.

9 Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27.745 : Bull. civ. IV, n° 230 ; RFN 2013, comm. 4, note R. Mortier ; JCPN 2013, 1010, note J.-P. Garçon ; Dr. sociétés, 2013, n° 3, comm. H. Hovasse.

social, les associés n'avaient pu consentir à une donation ayant pour objet un élément de leur patrimoine. Dit autrement, l'écran de la personnalité morale suppose d'une part qu'il soit fait abstraction des décisions prises individuellement par chaque associé, de sorte que l'assemblée générale ne saurait être appréhendée comme une juxtaposition de ces décisions et, d'autre part, d'admettre que le patrimoine de la société ne saurait se confondre avec celui de ses associés. *L'animus donandi* n'existe pas faute de pouvoir assimiler la décision de l'associé à celle de l'organe social. Si l'on suit cette analyse, les distributions de réserves en quasi-usufruit ne procèdent pas d'un contrat mais bien d'un acte juridique unilatéral et ne peuvent entrer dans le champ d'application du nouveau dispositif de l'article 774 bis du CGI.

S'agissant enfin de l'**usufruit légal ou conventionnel du conjoint survivant** : l'article 774 bis du CGI les exclut expressément du dispositif. On peut cependant se demander si la précision était utile dans la mesure où le dispositif ne vise que les usufruits constitués par voie de rétention. Or, le fait pour le conjoint survivant d'opter pour l'usufruit légal ou conventionnel ne saurait là encore équivaloir à une constitution par rétention, faute pour ce dernier d'avoir préalablement disposé de droits en pleine propriété sur lesquels il se serait réservé un usufruit.

Le texte est en revanche muet sur l'usufruit stipulé dans le cadre d'un **préciput**. Les commentaires que l'administration ne manquera pas de publier devraient contribuer à lever le voile sur cette question.

### 11. Les dettes de restitution contractées sur le prix de cession d'un bien dont le défunt s'était réservé l'usufruit

- Le texte prend d'abord soin d'inclure dans le dispositif, au second alinéa du I de l'article 774 bis, les dettes de restitution contractées sur le prix de cession d'un bien dont le défunt s'était réservé l'usufruit, sauf à justifier que ces dettes n'ont pas été contractées dans un objectif principalement fiscal. La situation ici visée est celle de la donation d'un bien avec réserve d'usufruit suivie, on l'imagine à bref délai, de sa cession conjointe par l'usufruitier et le nu-propiétaire et de l'institution d'un quasi-usufruit sur le prix de cession. On sait que la **donation avant cession** est une stratégie permettant de purger efficacement une plus-value latente sur la nue-propiété de titres sociaux, sitôt du moins que leur cession relève du régime des plus-values de cession de valeurs mobilières et droits sociaux des particuliers. Le Conseil d'État a eu l'occasion de juger que l'unique voie offerte à l'administration pour sanctionner cette stratégie sur le terrain de l'abus de droit consiste à démontrer son caractère fictif<sup>10</sup>. La solution est frappée au coin du bon sens. L'intention libérale chasse le but exclusivement, et même principalement, fiscal de l'opération. Le dépouillement est irrévocable, y compris lorsqu'il s'accompagne d'une réserve de quasi-usufruit sur une somme d'argent, pour les raisons que nous avons exposées ci-avant.

Le nouveau dispositif conduit selon nous à **distinguer**

**selon qu'une réserve de quasi-usufruit sur le futur prix de cession des titres sera par avance stipulée dans l'acte de donation** (ou encore parce que l'option pour le quasi-usufruit dépendra uniquement de la volonté du donateur s'étant réservé l'usufruit sur les titres), de l'hypothèse dans laquelle ce **quasi-usufruit résultera d'une convention, qu'elle soit concomitante ou postérieure à la cession, ayant pour objet le prix de cession**. La première hypothèse entre selon nous dans les prévisions de premier alinéa du I de l'article 774 bis dans la mesure où le choix pour la réserve d'un quasi-usufruit sur le prix de cession aura été cristallisé dans l'acte de donation. Autrement dit, le contribuable ne pourra pas, le moment venu, démontrer que la dette de restitution n'a pas été contractée dans un but principalement fiscal. Dans la seconde hypothèse, lorsque les parties à l'acte de donation n'auront pas déterminé ce qu'elles entendent faire du futur prix de cession dans l'acte de donation, et que l'institution d'un quasi-usufruit sur ce prix résultera d'une convention conclue avant ou concomitamment à la cession, le contribuable devra être en mesure de rapporter la preuve que la dette de restitution n'a pas été contractée dans un but principalement fiscal. Il lui faudra être en mesure de recenser les objectifs juridiques et économiques poursuivis par l'opération, de sorte à établir leur caractère prépondérant - ce qui n'est pas toujours chose aisée - par rapport au gain fiscal obtenu. Le praticien sera incité à attirer l'attention de ses clients ayant l'intention de donner un actif en nue-propiété sur les conséquences de la stipulation d'un quasi-usufruit sur le futur prix de cession. Il lui faudra également inciter ses clients à conserver les éléments ayant motivé leur choix de conclure une telle convention

On imagine ainsi que le donateur âgé soit enclin à investir le prix de cession dans l'acquisition d'un bien immobilier sur lequel il conservera tous les pouvoirs d'un propriétaire et notamment la faculté de le vendre pour financer sa future dépendance voire placer ce prix dans l'objectif de le consommer en tout ou en partie pour financer son admission dans une maison médicalisée dont le coût est souvent extrêmement élevé. La convention pourra motiver le choix effectué par les intéressés pour le quasi-usufruit<sup>11</sup>.

## III. Modalités d'application

**12.** Selon le I de l'article 774 bis du CGI, « **Ne sont pas déductibles de l'actif successoral les dettes de restitution exigibles qui portent sur une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit** ». Toute la question est ici de savoir si l'absence de déductibilité de l'actif successoral impacte la succession dans son ensemble ou le seul nu-propiétaire. Outre que la première solution aurait pour effet de taxer les héritiers n'ayant pas été

10 CE, 30 déc. 2011, n° 330940, Motte-Sauvaige : Lebon T ; RJF 3/12 n° 278 ; BDCF 3/12 n° 37, concl. N. Escaut : Dr. fisc. 2012, n°11, comm. 193.

11 Cf. égal. dans ce numéro S. Chupin et B. Zilberstein, Opportunité et sécurisation d'un quasi-usufruit sur le prix de cession d'un immeuble démembré : IP 2-2024, n° 3.3.2.

gratifié par la donation en cause, elle entre en contradiction avec les termes du II du texte prévoyant que « par dérogation à l'article 1133 du présent code, la valeur correspondant à la dette de restitution non déductible de l'actif successoral mentionnée au I du présent article donne lieu à la **perception de droits de mutation par décès dus par le nu-proprétaire** et calculés d'après le degré de parenté existant entre ce dernier et l'usufruitier, au moment de la succession ou de la constitution de l'usufruit, si les droits dus sont inférieurs ».

Cette précision conduit à **procéder par étapes** :

- il convient dans un premier temps de tenir compte de l'absence de déductibilité de la dette successorale pour calculer l'actif net taxable, en retenant cette somme pour l'imputer sur l'actif taxable revenant au seul nu-proprétaire ;
- cette imputation sur l'actif taxable revenant au nu-proprétaire étant faite, tout se passe pour les autres héritiers comme si l'on tenait compte de cette dette pour calculer l'actif taxable leur étant imputable.

**13. S'agissant du sort des droits de donation payés lors de la donation de somme d'argent avec réserve d'usufruit** visée par le dispositif, le dernier alinéa du II de l'article 774 bis prévoit leur imputation, sans pouvoir donner lieu à restitution. Contrairement à l'article 751 du CGI dont on rappellera qu'il prévoit que seuls les droits payés par le nu-proprétaire sont imputables sur l'impôt de transmission par décès exigible à raison de l'incorporation des biens dans la succession<sup>12</sup>, l'article 774 bis du CGI ne distingue pas selon que les droits sont payés par le donateur ou le donataire. On admettra donc que ceux-ci sont à prendre en compte peu important qu'ils aient été payés par le donateur.

**Exemple :** M. Bellevie décède à 76 ans laissant deux enfants, Sophie et Alexandre, auxquels il avait donné, alors qu'il était âgé de 64 ans :

- Sophie : la nue-proprété d'un bien immobilier d'une valeur de 250 000 € ;
- Alexandre : la nue-proprété d'une somme d'argent d'un montant de 250 000 € dont il s'était réservé l'usufruit.

Droits dus à l'occasion de la donation			
Droits de donation dus par Sophie :		Droits de donation dus par Alexandre :	
Valeur du bien :	250 000 €	Valeur du bien :	250 000 €
Valeur de la NP donnée (60 %) :	150 000 €	Valeur de la NP donnée (60 %) :	150 000 €
Abattement en ligne directe	100 000 €	Abattement en ligne directe	100 000 €
Valeur nette taxable :	50 000 €	Valeur nette taxable :	50 000 €
Droits dus :	8 194 €	Droits dus :	8 194 €

12 Sauf à rappeler que le BOFiP admet l'imputation des droits qui auraient été acquittés par le donateur (BOI-ENR-DMTG-10-10-40-10, 29 sept. 2014, § 100).

À son décès, M. Bellevie laisse :

- un actif taxable de 600 000 € ;
- une dette de restitution de 250 000 €.

Soit un patrimoine net taxable de : 350 000 €, à répartir entre ses deux enfants.

Droits dus à l'ouverture de la succession de M. Bellevie			
Droits de succession dus par Sophie :		Droits de succession dus par Alexandre :	
Valeur transmise :	175 000 €	Valeur transmise :	425 000 € <sup>(1)</sup>
Rappel fiscal de la donation – de 15 ans, abattement néant et tranche à 20 %		Abattement en ligne directe <sup>(2)</sup> :	100 000 €
Droits dus :	35 000 €	Valeur nette taxable :	325 000 €
Coût total de la transmission :		Droits :	63 194 €
		Imputation droits de donation :	- 8 194 €
		Droits dus :	55 000 €

(1) 175 000 € + 250 000 € (dette de restitution)

(2) Absence de rappel fiscal (CGI, art. 774 bis, II, al. 2)

**14. On peut s'interroger sur la possibilité de neutraliser les effets de cette nouvelle disposition par l'extinction anticipée du quasi-usufruit.** Le quasi-usufruitier est en effet libre d'exécuter son obligation de restitution de manière prématurée en renonçant au terme légal de son décès. Cette restitution va se traduire par le règlement par le quasi-usufruitier de son vivant de sa dette au nu-proprétaire. Lorsqu'un usufruitier entend renoncer à son droit, il lui est en pratique recommandé de formaliser sa renonciation afin de lever toute ambiguïté, tant sur le terrain juridique que fiscal. On rappellera qu'il y a, en matière fiscale, lieu de distinguer les renonciations abdicatives des renonciations translatives. N'emportant pas mutation, les premières sont assujetties à un droit fixe. Les secondes supportent des droits de mutation, dont le calcul dépend en principe de la valeur du bien dont la propriété est transférée et dont le régime diffère selon que l'opération est réalisée à titre gratuit ou à titre onéreux. La renonciation peut être exceptionnellement qualifiée d'abdicative lorsqu'il est par exemple établi que l'usufruit n'a plus guère d'utilité pour son titulaire qui se trouve, de surcroît, dans l'incapacité de faire face aux charges induites par la conservation de ce droit. Il paraît illusoire de défendre l'idée selon laquelle un quasi-usufruitier de somme d'argent renoncerait à son droit pour se libérer d'une charge. Il ne peut dès lors s'agir que d'une renonciation translatrice. Dans la mesure où elle aboutit à un appauvrissement de l'usufruitier et à un enrichissement du nu-proprétaire, une telle renonciation entraîne l'exigibilité des droits de mutation à titre gratuit au tarif en vigueur en fonction du lien de parenté existant entre le quasi-usufruitier et le nu-proprétaire. On pourrait penser qu'en procédant au remboursement par anticipation de sa dette de restitution le quasi-usufruitier, qui ne fait que s'acquitter d'une dette, ne

s'appauvrit pas. Ce serait néanmoins oublier que s'il dispose à sa guise de la somme d'argent soumise à son droit il dispose également des fruits que celle-ci génère et ce, par principe, de manière définitive. Ce faisant il renonce par avance à un potentiel flux de revenus qu'il convient de taxer en application du barème de l'article 669 du CGI<sup>13</sup>. Bien qu'elle aboutisse à une taxation, une telle stratégie pourrait être utilement envisagée dans l'hypothèse où la donation avec réserve de quasi-usufruit a été consentie de longue date, à un moment où l'évaluation de la nue-propiété donnée a subi une importante décote du fait de l'âge du quasi-usufruitier. L'opération paraît à l'abri de la procédure de répression des abus de droit, sauf à démontrer le caractère fictif de cette renonciation.

---

13 L'absence de taxation n'est, par application de l'article 1133 du CGI, acquise que lorsque « la réunion de l'usufruit à la nue-propiété [...] a lieu par l'expiration du temps fixé pour l'usufruit ou par le décès de l'usufruitier. »

**Exemple :** Reprenons l'exemple développé plus haut (V. § 8). Un donateur âgé de 52 ans a donné à son fils unique la nue-propiété de la somme de 500 000 €. La valeur fiscale de la nue-propiété donnée est de 250 000 €. L'abattement de 100 000 € aboutit à liquider les droits de donation sur une assiette de 150 000 €, soit 28 194 € de droits. Ayant atteint l'âge de 82 ans, ce donateur renonce à son quasi-usufruit évalué à la somme de 100 000 €. L'abattement étant reconstitué aucun droit n'est à payer. Le donateur décède deux plus tard, âgé de 84 ans. Il laisse un patrimoine évalué à 500 000 €. Les droits de succession sont évalués à la somme de 98 194 €. Le coût global de la transmission s'établira à la somme de 126 388 €. Faute de renonciation anticipée, le nu-propiétaire ne pourra plus déduire la dette de restitution. Le coût global de la transmission sera, ainsi qu'il a été calculé dans le premier exemple, de 184 768 €.

V. STREIFF et S. QUILICI ■