

LA REVUE FISCALE DU PATRIMOINE

N° 7-8,
JUILLET-AOÛT 2014
ISSN : 2262-4147

Directeurs scientifiques :
Jean-François PILLEBOUT
et Bertrand SAVOURÉ

Optimisation fiscale du patrimoine privé et professionnel

ÉTUDE

18

Mise en œuvre de la réforme du prélèvement spécifique sur les capitaux décès

François Fruleux



ÉTUDES

19

Imposition et formalisme de la renonciation à un usufruit actuel ou successif

Par Maïder De Los Santos et
Pierre-Alain Guilbert

20

Dutrel/Transmission : de quelques décisions passées inaperçues...

Par Jean-Jacques Lubin

JURISPRUDENCE

13

Convention fiscale franco- monégasque et Français nés à Monaco : « C'est avoir tort que d'avoir raison trop tôt »

Par Christian Laroche

14

Déductibilité des intérêts d'un emprunt substitutif et rachat d'avances en comptes courants d'associés

Par Pierre-Yves Di Malta

CAHIERS PRATIQUES

7

Fiche pratique – La cession d'usufruit temporaire

Par Marc Michel

6

Formule – Tiers-expert de l'article 1592 du Code civil

Par Géraldine Richard
et Céline Humbert

EDITO
ACTUALITES

7 104

USUFRUIT

19 Imposition et formalisme de la renonciation à un usufruit actuel ou successif



MAÏDER DE LOS SANTOS
consultante en ingénierie patrimoniale
14 Pyramides Notaires



PIERRE-ALAIN GUILBERT
notaire associé
14 Pyramides Notaires

La renonciation à usufruit est soumise à une imposition et à un formalisme variables selon les circonstances d'espèces. La présente étude se propose de présenter le régime d'imposition et les conditions formelles attachés à cette opération dans les trois hypothèses suivantes : la renonciation à un usufruit actuel, la renonciation à un usufruit successif et la conversion de l'usufruit en rente viagère.

1 - Les raisons qui peuvent conduire un usufruitier à renoncer à son droit sont nombreuses : relation conflictuelle avec le nu-propiétaire, difficultés à assumer les charges grevant le bien, ou plus simplement la volonté de permettre au nu-propiétaire de recouvrer la pleine propriété du bien, à titre gratuit ou onéreux.

Les praticiens sont donc souvent confrontés à la question de l'imposition de cette renonciation comme à celle des formes qu'elle peut ou doit revêtir.

Deux questions d'autant plus délicates que les réponses varient selon qu'il est question d'un usufruit actuel (1) ou successif (2). Les conversions d'usufruit en rente viagère sont

par ailleurs soumises à un régime fiscal spécifique d'une simplicité toute relative (3).

1. Renonciation à un usufruit actuel

A. - Imposition de la renonciation

2 - Selon une réponse ministérielle Bernard¹ : « les renonciations purement extinctives ou abdicatives sont assujetties au droit fixe prévu à l'article 680 du Code général des impôts. Cela dit, les droits de mutation à titre gratuit ou à titre onéreux

1. Reprise au BOFIP : BOI-ENR-DMTG-20-10-10, n° 100.

deviennent exigibles si le nu-proprétaire entre en jouissance du droit délaissé par l'usufruitier. Les situations doivent être appréciées cas par cas (...) ».

Ainsi, la renonciation prise isolément n'a qu'un caractère abdicatif : la « mutation » de l'usufruit n'est opérée au profit du nu-proprétaire que si celui-ci entre en jouissance de l'usufruit (!). On notera qu'il est assez paradoxal de parler de « mutation » d'un droit qui, en réalité, ne fait que s'éteindre².

Il faut toutefois se garder de penser qu'une renonciation unilatérale, sans intervention du nu-proprétaire, serait suffisante pour échapper à l'assujettissement aux droits de mutation. Même si l'usufruitier renonce unilatéralement à son usufruit, **la renonciation deviendra taxable dès lors que le nu-proprétaire entrera en possession de l'usufruit** (entrée en jouissance physique ou perception des revenus, par exemple).

Le seul moyen d'éviter la taxation serait alors que le nu-proprétaire n'accomplisse aucun acte comme de disposer de l'entière propriété, ou de percevoir des loyers. Il va de soi qu'une telle solution manque de réalisme. L'imposition aux droits de mutation sera donc le plus souvent inéluctable.

Une fois la « mutation » caractérisée, il conviendra de déterminer si celle-ci doit être soumise aux droits de mutation à titre onéreux ou à titre gratuit.

Tout sera alors question de contexte : le seul fait que la renonciation intervienne sans contrepartie, donc gratuitement, ne suffit pas en principe à caractériser l'existence d'une libéralité³. La renonciation, même intervenant sans contrepartie, peut être motivée par la volonté de l'usufruitier de se défaire d'un bien dont les charges sont trop lourdes, ou par la mésestente avec le nu-proprétaire...

Si l'administration fiscale entend retenir la qualification de libéralité, elle devra donc prouver⁴ que la renonciation était animée par une intention libérale, en s'appuyant, notamment, sur les liens de parenté ou d'affection qui existent entre le renonçant et le bénéficiaire.

La plus grande prudence s'impose évidemment avant de tenter l'expérience de l'extinction « gratuite »...

À défaut d'intention libérale, les droits de mutation à titre onéreux seront exigibles.

Notons que si les droits de mutation à titre gratuit sont exigibles, il pourra le cas échéant être fait application de la réponse ministérielle *Dassault*⁵ dont l'objet est d'éviter que, en cas de transmission successive, de la nue-propriété par donation avant le 1^{er} janvier 2004 et de l'usufruit après, plus de 100 % de la pleine propriété ne soit taxée du fait de la substitu-

tion du barème de l'article 669 du Code général des impôts à celui de l'ancien article 762 du même code.

B. - Formalisme de la renonciation

3 - La renonciation à usufruit n'est en principe soumise à aucune forme particulière, et peut même être tacite⁶.

Toutefois, au-delà de ce principe, une renonciation tacite ne va pas sans soulever de difficultés. D'une part celui qui s'en prévaut doit pouvoir rapporter la preuve d'actes et faits manifestant une volonté de renoncer certaine et non équivoque⁷. D'autre part, seule une renonciation écrite et ayant date certaine permettra le cas échéant à l'usufruitier ou au nu-proprétaire de se prévaloir efficacement de la renonciation (l'usufruitier pour échapper charges fiscales qui lui incombent ès-qualité, le nu-proprétaire en cas de cession du bien).

Cela implique soit un acte authentique ou sous seing privé enregistré si l'usufruit porte sur un bien autre qu'un immeuble, soit un acte notarié soumis à publicité foncière dans le cas contraire.

En cas de mésestente entre le nu-proprétaire et l'usufruitier, ce dernier peut requérir son notaire d'établir un acte de renonciation unilatérale. Il n'est en effet nul besoin de l'acceptation du nu-proprétaire dans l'acte de renonciation. Même dans cette hypothèse la fiche immobilière du nu-proprétaire sera annotée par le Service de la Publicité Foncière (SPF). Pour autant, aucune perception ne sera opérée lors de la publication de l'acte de renonciation unilatérale. L'administration fiscale mettra l'acte en surveillance, et les droits de mutation deviendront exigibles lorsque le nu-proprétaire marquera son acceptation, fût-ce de façon tacite (encaissement des loyers, vente de la pleine propriété avec rappel de la renonciation à l'usufruit...).

2. Renonciation à un usufruit successif

A. - Imposition de la renonciation

4 - Lorsqu'un usufruit successif a été constitué, par exemple au moyen d'une clause dite de « réversion » d'usufruit insérée dans une donation de nue-propriété⁸, l'exercice de l'usufruit de second rang (généralement celui du conjoint survivant) est différé jusqu'au décès du premier usufruitier. Il n'est donc qu'éventuel jusqu'à cette date, et la renonciation de son bénéficiaire avant son ouverture n'entraînera aucune entrée en jouissance du nu-proprétaire. L'usufruitier initial est en effet, par définition, toujours en vie.

Par conséquent, une telle renonciation ne devrait donner lieu qu'à la perception du seul droit de fixe de 125 €⁹.

Compte tenu des termes de la réponse ministérielle *Bernard* susvisée, cette solution devrait à notre avis s'appliquer même

2. On exige donc des droits de mutation au titre de la mutation de quelque chose qui n'existe plus et qu'il est en conséquence difficile de muter... !

3. V. toutefois *CA Aix-en-Provence*, 1^{re} ch., sect. A, 6 janv. 2004, n° 02-6946, *DGI c/ Raybaud* : *RJF* 2004, n° 554, qui de manière très discutable retient que les droits de mutation à titre gratuit sont exigibles sur une renonciation gratuite, peu important l'existence ou non d'un *animus donandi*.

4. Sur la charge de la preuve, V. notamment *JCl. Civil Code*, Art. 931, Fasc. 20, *Donations et testaments*. - *Donations entre vifs*. - *Forme*. Absence d'acte authentique, spécialement § 223.

5. *Rép. min. Dassault* : *JO Sénat* Q 27 juill. 2006 ; *BOI-ENR-DMTG-10-40-10-50*, § 20.

6. *Cass. com.*, 1^{er} juill. 2008, n° 07-17.786 : *JurisData* n° 2008-044662.

7. *Cass. com.*, *préc.*

8. V. sur ce point, *M. de Los Santos et P.-A. Guilbert*, *Maîtriser les enjeux civils d'une constitution d'usufruit successif entre époux* : *RFP* 2014, étude 16.

9. En ce sens : *Dict. Pub. foncière*, V° *réversion d'usufruit*, n° 6760. - *F. Collard et B. Travelet*, *Variation autour de la vente d'un bien grevé d'usufruit successif* : *JCP N* 2013, n° 28, 1185.

dans l'hypothèse d'une renonciation à titre onéreux, faute d'entrée en possession par le nu-proprétaire.

B. - Formalisme de la renonciation

5 - De la qualification de donation à terme de bien présent¹⁰, il résulte que la clause de constitution d'un usufruit successif, la fameuse « réversion », doit être publiée¹¹ afin que le fichier immobilier du SPF soit annoté. La renonciation devra par conséquent être également publiée, ce qui implique qu'elle soit constatée par acte notarié dès lors que l'usufruit grève un bien immobilier.

En revanche, la constitution par décès d'un usufruit successif ne donne pas obligatoirement lieu à publicité foncière¹². Il s'agit le plus souvent du cas d'un conjoint survivant bénéficiaire de l'usufruit de biens dont un tiers, généralement beau-père ou belle-mère, est déjà usufruitier. La « transmission » au profit de l'usufruitier de second rang est constatée au moyen d'une attestation notariée rectificative lors du décès de l'usufruitier en premier. La renonciation par l'usufruitier successif intervenant avant l'ouverture de son droit n'a donc pas à être publiée. Un écrit est cependant toujours nécessaire, quelle que soit la nature du bien concerné.

Pour ce qui concerne la renonciation à l'usufruit non ouvert à l'occasion de la vente du bien grevé, nous renvoyons à l'excellent article de F. Collard et B. Travely, « Variation autour de la vente d'un bien grevé d'un usufruit »¹³.

En tout état de cause, même si l'usufruit successif n'est pas ouvert au moment de la cession du bien qui en est l'objet, l'intervention à l'acte de son titulaire est nécessaire. À défaut, son usufruit s'ouvrira au décès de celui qui était encore usufruitier au moment de la vente. Cela pourrait être désagréable pour les acquéreurs...

10. Cass. ch. mixte, 8. juin 2007 : JCP N 2007, 1255 ; RTDC 2007, p. 605, obs. M. Grimaldi.

11. V. Dict. pub. foncière, V^o Réversion d'usufruit, n^o 6753 et s.

12. V. Dict. pub. foncière, V^o Usufruit, n^o 7877.

13. F. Collard et B. Travely, Variation autour de la vente d'un bien grevé d'un usufruit : JCP N 2013, n^o 28, 1185.

3. Le régime fiscal spécifique des conversions en rente viagère

6 - La conversion en rente viagère de l'usufruit dont bénéficie le conjoint survivant en vertu de ses droits légaux, d'une donation entre époux, ou d'un legs que lui aurait consenti le *de cujus*, parce qu'elle est expressément prévue par l'article 759 du Code civil, donne lieu à l'application d'un **simple droit fixe**.

Lorsqu'elle est prévue par loi, l'administration fiscale considère en effet que la **conversion en rente viagère constitue un simple acte d'exécution**¹⁴.

En revanche, dans les cas où l'usufruit a été réservé dans un acte de donation, l'administration fiscale distingue, dans le BOFIP, selon que la faculté de conversion était ou non prévue dans l'acte de donation.

Lorsque l'acte de donation avec réserve d'usufruit prévoyait la faculté de convertir l'usufruit en rente viagère, l'administration fiscale considère que la conversion s'analyse en un **complément de donation avec charge**, lequel doit donc être soumis aux droits de mutation à titre gratuit.

L'assiette des droits est alors constituée par la valeur de l'usufruit, déterminée en appliquant le barème de l'article 669 du Code général des impôts. Cela nous paraît tout à fait contestable et économiquement injustifié dès lors de le montant de la rente représente une contrepartie sérieuse et qu'il est effectivement acquitté. À défaut d'intention libérale, et en présence d'un véritable contrat onéreux, les droits de mutation à titre gratuit devraient être exclus.

Lorsque la faculté de conversion n'était pas prévue dans l'acte de donation, celle-ci s'analysera en une donation si les éléments constitutifs en sont réunis (*animus donandi* et existence d'un avantage à titre gratuit pour le nu-proprétaire). Si, en revanche, les faits de l'espèce permettent de qualifier l'opération d'acte à titre onéreux, le droit de vente, à un taux variable selon la nature des biens grevés de l'usufruit, sera perçu. L'assiette sera constituée par le montant capitalisé de la rente. On s'appliquera donc particulièrement à valoriser la rente de manière objective et incontestable en tenant compte du rendement potentiel de l'objet ou de la somme dont l'usufruit est abandonné moyennant paiement d'une rente.

En conclusion on retiendra que loin d'être un acte anodin et purement abdicatif, la renonciation à un usufruit, ouvert ou éventuel, nécessite réflexion, préparation, formalisme... souvent taxation... et toujours conseil ! ■

14. BOI-ENR-DMTG-20-10-10, § 190.