

LA SEMAINE JURIDIQUE

NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE

6 FÉVRIER 2015, HEBDOMADAIRE, N° 6 ISSN 0242-5785

1066-1071

Les professions juridiques Service public et déréglementation ?

Université Panthéon-Assas (Paris 2),
14 janvier 2015



1072 **Régimes matrimoniaux** - De la distinction du titre et de la finance en matière de droits sociaux non négociables, Note par Jean-Pierre Garçon

1073 **Procédures collectives** - Avertissement personnel à déclarer et notion de contrat publié, Note par Christine Lebel

1074 **Usufruit** - Maîtriser les enjeux civils et fiscaux d'une constitution d'usufruit successif entre époux, Étude par Maïder de Los Santos et Pierre-Alain Guilbert

1075 **Tendances techno** - Que retenir du CES (*consumer electronics show*) de 2015? Étude par Frédéric Dempuré

USUFRUIT

Qu'elle intervienne à l'occasion d'une donation ou d'une acquisition en démembrement, la constitution d'un usufruit successif doit scrupuleusement respecter quelques règles sous peine de se transformer en mirage. Elle devra parfois être doublée de dispositions à cause de mort pour ne pas priver le conjoint survivant de sa vocation successorale légale. *A contrario*, malgré la rupture du lien conjugal, le conjoint divorcé pourra bénéficier d'un usufruit successif lors du décès de son ex-époux s'il n'est pas prévu le contraire dans l'acte de donation le constituant ou dans la convention de divorce.

1074

Maîtriser les enjeux civils et fiscaux d'une constitution d'usufruit successif entre époux



Étude rédigée par Maïder de Los Santos et Pierre-Alain Guilbert

Maïder de Los Santos est consultante en ingénierie patrimoniale. Pierre-Alain Guilbert est notaire associé à Paris

1 - La constitution d'un usufruit successif, généralement dénommée à tort « réversion d'usufruit »¹, est une opération courante, presque un réflexe. Elle est malheureusement parfois réalisée sans véritable analyse de l'ensemble de ses conséquences.

Lorsqu'un père souhaite donner un bien à ses enfants tout en en réservant la jouissance au profit de son conjoint après son décès, ou quand des époux acquièrent ensemble l'usufruit d'un logement, un usufruit successif doit être constitué. Quels que soient leur régime matrimonial et le statut commun ou propre de l'actif, cet usufruit successif sera souvent le seul moyen

1 Ce terme laisse en effet entendre qu'un seul usufruit est constitué, sur la tête du constituant, et sera transmis à son décès. Or, l'article 617 du Code civil interdit que l'usufruit soit transmis au décès de son titulaire.

de répondre au souhait d'assurer au futur conjoint survivant de bénéficier de l'usufruit jusqu'à son propre décès.

2 - Très utilisée par la pratique, cette technique jouit d'une stabilité juridique² qui peut donner l'illusion de la simplicité. Pourtant, loin de cette apparence, la constitution d'un usufruit successif recouvre en réalité des situations aussi variées que complexes.

D'une part, on se gardera bien de penser qu'elle est toujours opportune. La constitution d'un usufruit successif peut même produire les effets inverses de ceux escomptés lorsqu'elle est consentie à un futur conjoint survivant qui n'est pas, par ailleurs, protégé par une libéralité à cause de mort. L'imputation de l'usufruit successif sur ses droits légaux pourrait en effet réserver de désagréables surprises au conjoint survivant (1) en le privant de l'usufruit des biens existants.

D'autre part, la rédaction de cette clause que l'on pourrait croire « de style » reste un exercice difficile. Une erreur de stipulation peut la priver de tout effet lors du décès du premier usufruitier (2).

Enfin, des incertitudes subsistent quant à certains aspects de son régime juridique. La question du sort de l'usufruit successif en cas de divorce n'a notamment toujours pas été tranchée par la jurisprudence. On ne devra donc pas omettre de la régler dès sa mise en place (3).

1. Gérer les dangers de l'imputation sur les droits légaux

3 - La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités ne contient aucune disposition intéressant directement la constitution d'un usufruit successif à titre gratuit, mais elle a néanmoins semé le trouble en restaurant la règle de l'imputation des libéralités reçues par le conjoint survivant sur ses droits légaux.

4 - Le principe est posé à l'article 758-6 du Code civil : « *Les libéralités reçues du défunt par le conjoint survivant s'imputent sur les droits de celui-ci dans la succession. Lorsque les libéralités ainsi reçues sont inférieures aux droits définis aux articles 757 et 757-1, le conjoint survivant peut en réclamer le complément, sans jamais recevoir une portion des biens supérieure à la quotité définie à l'article 1094-1* ».

5 - Le texte ne distinguant pas, on comprend en première lecture que toutes les libéralités, en propriété ou en usufruit, doivent

être imputées sur les droits légaux, que la vocation légale du conjoint soit en propriété ou en usufruit.²

Cette analyse a été brillamment critiquée par une partie de la doctrine³. Mais que l'on considère que l'imputation ne devrait jamais être appliquée en présence d'une vocation légale en usufruit⁴, ou que, plus nuancé, on considère que seules les libéralités en usufruit devraient échapper à l'imputation sur des droits légaux en usufruit, la prudence reste de mise tant que la justice ne se sera pas prononcée sur la question.

6 - Si les juges décidaient de s'en tenir à une lecture littérale de l'article 758-6 du Code civil, les conséquences seraient lourdes pour le conjoint survivant qui pourrait tout simplement voir sa vocation légale absorbée par l'usufruit successif précédemment donné. La libéralité ruinerait la protection souhaitée par le législateur et le défunt.

EXEMPLE

➔ Un père laisse pour lui succéder son épouse survivante et leur enfant commun.

De son vivant, le défunt avait donné à son fils sa maison de Bretagne, résidence secondaire des époux, en se réservant l'usufruit et en constituant un usufruit successif sur la tête de son épouse pour le cas où elle lui survivrait. Schéma des plus classiques visant à optimiser la transmission des biens à l'enfant sans modifier le cadre de vie des parents.

Au décès du père, le patrimoine du couple ne comporte plus que la résidence principale, d'une valeur de 400 000 €, dont une moitié indivise dépend de la succession, l'autre moitié appartenant à Madame. La maison de bord de mer a quant à elle une valeur de 200 000 €.

• Premier cas de figure : option pour l'usufruit des biens existants

Si, à défaut d'être bénéficiaire d'une libéralité à cause de mort (donation entre époux ou testament), et en application de l'article 757 du Code civil, le conjoint opte pour l'usufruit de la totalité des biens existants, l'ouverture de l'usufruit successif portant sur la maison de Bretagne s'imputera sur ses droits légaux et viendra totalement absorber sa vocation héréditaire.

L'usufruit légal portant sur 200 000 € (soit la moitié de la résidence principale), et subissant l'imputation de l'usufruit successif, de même assiette, il ne reste plus de biens existants sur lesquels bénéficiaire de l'usufruit successoral.

Le conjoint survivant ne reçoit donc rien dans la succession, si ce n'est un simple droit d'usage viager de la résidence principale (C. civ., art. 764). Il aurait pourtant sans doute préféré l'usufruit de la résidence principale à celui de la maison de vacances. En cas de mise en location de la pre-

2 Le dernier arrêt remarquable en la matière date en effet du 8 juin 2007 (Cass. ch. mixte, 8 juin 2007, n° 05-10.727 : JurisData n° 2007-039196 ; JCP N 2007, n° 25, act. 472), par lequel la chambre mixte de la Cour de cassation a tranché la controverse sur la nature juridique de l'opération, en décidant qu'elle constitue une donation à terme de bien présent.

3 V. B. Vareille, *Réflexions sur l'imputation en droit des successions*, RTD civ. 2009, p. 1. - D. Epailly, *Les liquidations successorales après la loi du 23 juin 2006* : Brochure Cridon Bordeaux-Toulouse, p. 59 et s.

4 B. Vareille, *préc. note* (3).

mière, le droit d'usage s'éteignant, notre veuve ne percevra que la moitié du loyer.

• Deuxième cas de figure : option pour le quart en pleine propriété

En cas d'option de l'épouse pour le quart en pleine propriété, la masse de calcul de ses droits légaux s'élève à 400 000 € en application de l'article 758-5 du Code civil. Ses droits théoriques d'un quart sont donc évalués à 100 000 €. Ils s'exerceront, en tout ou partie, sur les biens existants constituant la masse d'exercice, après imputation des libéralités.

Pour imputer la libéralité en usufruit reçue par le conjoint sur ses droits en pleine propriété, le notaire liquidateur devra préalablement résoudre la délicate question de la méthode d'imputation, sur laquelle l'article 758-6, comme l'article 767 avant lui⁵, ne fixe aucune règle.

La doctrine et la jurisprudence antérieures à la loi du 3 décembre 2001, qui avait supprimé cette technique avant que la loi du 23 juin 2006 ne la fasse renaître, avaient en revanche dégagé des solutions qui peuvent, *mutatis mutandis*, être reprises.

Deux grandes méthodes avaient ainsi été proposées : l'imputation en assiette et l'imputation après conversion.

La Cour de cassation avait pris position en faveur de la méthode de la conversion⁶, dite également méthode mathématique, mais sans indiquer s'il convenait de convertir la pleine propriété en usufruit⁷ ou l'usufruit en pleine propriété. Aujourd'hui comme avant la réforme de 2001, la conversion de l'usufruit en pleine propriété, qui a l'avantage de permettre de comparer ce qui est comparable⁸ continue à recueillir les faveurs de la doctrine⁹.

Dans notre exemple, si l'usufruit successif donné au conjoint survivant est évalué à 30 % de la pleine propriété au moment de son ouverture¹⁰, la conversion de l'usufruit en pleine propriété donne : $200\ 000 \times 30\ \% = 60\ 000\ \text{€}$.

Les droits légaux de 100 000 € auxquels le conjoint pourrait prétendre sont ici partiellement absorbés par l'usufruit successif, mais il subsiste 40 000 € de biens existants disponibles. Concrètement, au lieu de recevoir 25 % de la résidence principale (et d'en tenir ainsi 75 % au total), le survivant en recueillera 10 % (soit 40 000/400 000).

7 - Ces difficultés liées aux méthodes d'imputation doivent impérativement être abordées et gérées en amont d'une donation accompagnée d'une constitution d'usufruit successif¹¹.

REMARQUE

→ Faute de pouvoir dispenser son conjoint de l'imputation dans la donation elle-même¹², le donateur pourra accompagner la donation d'usufruit successif d'un testament, ou d'une donation entre époux.

7 - Preuve, s'il en fallait, que cette dernière n'a rien perdu de son intérêt¹³. Le conjoint institué pourra alors cumuler son émoulement et l'usufruit successif, quitte à réaliser un cantonnement s'il ne souhaite pas tout conserver.

2. Éviter les pièges rédactionnels

8 - Bien que la constitution d'un usufruit successif soit une opération usuelle, les clauses utilisées en pratique ne sont pas toujours opportunément rédigées. Les tentatives de stipulation d'une pseudo-réversion d'usufruit sont malheureusement trop souvent aléatoires et finalement inefficaces.

9 - Il est fréquent, notamment dans les donations consenties par deux époux, que l'acte prévoit que les donateurs « se réservent l'usufruit jusqu'au décès du survivant d'eux », ou « se réservent l'usufruit leur vie durant et celle du survivant d'eux ».

Deux formules analogues qui laissent penser que la durée de l'usufruit réservé est calquée sur la durée de vie du survivant des époux, ce que ne permet pas l'article 617 du Code civil. L'usufruit est un droit viager, et il s'éteint à la mort de son titulaire, or l'usufruit réservé, même commun, a deux titulaires et il n'est pas certain que les parties puissent y déroger en prévoyant que l'usufruit perdurera au décès de l'un des usufruitiers.

10 - On préférera ajouter à la réserve d'usufruit une clause de constitution d'usufruit successif sur les biens donnés par chaque époux au profit de l'autre, sans oublier de faire expressément accepter par chacun des époux la stipulation faite à son profit¹⁴. À défaut, l'usufruit du prémourant s'éteindra, laissant le survivant titulaire d'une moitié d'usufruit indivise, et poten-

5 Rappelons qu'avant la loi du 3 décembre 2001, l'article 767 alinéa 6 du Code civil prévoyait déjà que les libéralités consenties au conjoint s'imputaient sur son usufruit légal.

6 Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2001, n° 99-10.845 : *JurisData* n° 2001-008035 ; *JCP N* 2001, n° 13, p. 649

7 Il s'agirait alors de calculer la rente viagère que le conjoint pourrait obtenir en aliénant la pleine propriété du bien pour la comparer aux revenus tirés de l'usufruit.

8 V. C. Aubert de Vincelles (*L'imputation des libéralités sur l'usufruit du conjoint survivant* : *D.* 2001, p. 3566) qui relève très justement que la conversion de la pleine propriété en usufruit présente l'inconvénient de conduire à comparer un droit réel et un droit personnel.

9 C. Aubert de Vincelles, *préc. note* (8). - D. Epailly, *préc. note* (3), p. 30.

10 Pour un tel calcul, on préférera évidemment un usufruit économique à l'application du barème de l'article 669 du CGI.

11 Pour une étude complète du sujet, V. V. Zalewski-Sicard, *L'imputation des libéralités faites au conjoint survivant sur ses droits légaux : un retour au droit antérieur à la Loi du 3 décembre 2001* : *Deffrénois* 2007, p. 1184.

12 Celui-ci paraissant être d'ordre public.

13 Pour une brillante et implacable démonstration Fr. Petit, *L'intérêt persistant des donations entre époux après la loi du 3 décembre 2001 et celle du 23 juin 2006* : *JCP N* 2008, n° 49, 1344.

14 Cette exigence est la conséquence logique de la qualification de donation à terme de biens présents. - V. en ce sens J.-Fr. Pillebout, *Réversion d'usufruit, une bonne protection du conjoint* : *Rev. Conseils par des notaires* 1998, p. 3 et 4.

tiellement condamné à verser un loyer aux nuspropriétaires dont la propriété s'est reconstituée pour moitié.

11 - De la même manière, on proscriera toute clause de « réversion d'usufruit » en cas d'acquisition par un couple de l'usufruit d'un bien dont un ou des tiers, généralement les enfants, se portent acquéreurs de la nue-propriété. Outre les réflexions relatives à la présomption de l'article 751 du CGI, il faudra éviter le piège de l'extinction de l'usufruit par moitié au premier décès et obtenir du vendeur qu'il constitue sur la tête de chacun un usufruit actuel et un usufruit successif¹⁵. À défaut, la quote-part d'usufruit du prémourant s'éteindra inmanquablement à son décès, laissant le survivant titulaire de son seul usufruit, désormais indivis.

3. Régler la question du sort de l'usufruit successif en cas de divorce

12 - La loi du 26 mai 2004 portant réforme du divorce a soustrait les donations de biens présents entre époux à la libre révocabilité à une époque où la première chambre de la Cour de cassation qualifiait déjà la constitution d'usufruit successif de donation à terme de biens présents¹⁶. Pour mettre fin aux critiques nées de cette réforme, le législateur de 2006 a retouché l'alinéa 2 de l'article 1096 du Code civil, qui prévoit désormais que :

« La donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage est toujours révocable.

La donation de biens présents qui prend effet au cours du mariage faite entre époux n'est révocable que dans les conditions prévues par les articles 953 à 958. (...) »

13 - Si l'intention du législateur, c'est-à-dire soustraire les donations d'usufruit successif de l'irrévocabilité, était claire¹⁷, le texte l'est en revanche beaucoup moins¹⁸. À s'en tenir à sa lettre, on pourrait considérer que les donations de biens présents qui ne prennent pas effet pendant le mariage relèvent du droit commun et sont donc, comme tout contrat, irrévocables unilatéralement. La question des conséquences du divorce n'est en effet abordée par le texte que pour les donations de biens à venir (librement révocables) et pour les donations de biens présents prenant effet au cours du mariage (révocables dans des cas limitativement énumérés).

On pourrait alors faire prévaloir l'esprit du texte par une lecture *a contrario* de l'alinéa 2 de l'article 1096 : si seules les donations de biens présents produisant effet au cours du mariage sont

soumises à l'irrévocabilité¹⁹, cela ne signifie-t-il pas que celles qui ne produisent effet qu'au décès y échappent ?

14 - Cette interprétation est unanimement admise par la doctrine, soucieuse de rétablir la cohérence entre les intentions affichées du législateur et un texte sujet à interprétation. On peut alors, en oubliant que les donations d'usufruit successif ne sont pas rigoureusement sans effet pendant le mariage²⁰, considérer qu'elles relèvent de la libre révocabilité. En revanche, même si l'on admet que ces donations sont librement révocables, le praticien se gardera d'oublier que cette révocation n'a pas lieu de plein droit : l'alinéa 1^{er} de l'article 265 du Code civil prévoit que : « Le divorce est sans incidence sur les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage et sur les donations de biens présents quelle que soit leur forme », sans distinguer selon que les donations de biens présents prennent, ou non, effet au cours du mariage.

15 - Pour éviter tout oubli au moment du divorce, une clause de « non-divorce » pourra être utilement stipulée dès l'acte de donation. La Cour de cassation affirme clairement que, sauf à être inspirée par l'intention de nuire, une telle clause peut valablement être insérée dans une donation de biens à venir²¹, réfutant ainsi les arguments tirés du caractère potestatif ou de la cause illicite de la clause de non-divorce.

Toutefois, un arrêt rendu le 14 mars 2012 est venu préciser que les dispositions de l'article 265, alinéa 1^{er} du Code civil sont impératives et font obstacle à l'insertion d'une clause résolutoire applicable en cas de divorce ou de séparation de corps dans une donation de biens présents « prenant effet au cours du mariage »²².

16 - Cette dernière précision est d'importance : l'alinéa 1^{er} de l'article 265 vise les donations de biens présents, sans plus de précision, là où la Cour de cassation vise plus spécifiquement celles prenant effet au cours du mariage. *A contrario*, elle paraît bien admettre qu'une clause de « non-divorce » peut être utilement insérée dans les donations qui ne prennent pas effet au cours du mariage, et par conséquent dans les donations d'usufruits successifs²³.

15 V. S. Durand, *De l'utilisation des usufruits successifs lors d'une acquisition en démembrement de propriété* : JCP N 2000, n° 51-52, p. 1839.

16 Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 1997, n° 95-21.549 : JurisData n° 1997-004180.

17 Rapp. Sénat 2005-2006, n° 343, p. 298.

18 V., presque au lendemain du vote de la loi, Fr. Sauvage : Bull. Cridon de Paris, 15 juill. 2006, p. 4.

19 Il serait d'ailleurs plus juste de parler de révocabilité limitée.

20 L'usufruitier successif acquiert en effet immédiatement un droit, qui, entre autres effets, rendra son intervention nécessaire en cas de cession du bien grevé, le cas échéant moyennant la remise d'une partie du prix de vente, avant même l'ouverture de l'usufruit.

21 Cass. 1^{re} civ., 13 déc. 2005, n° 02-20.593 : JurisData n° 2005-033104.

22 Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2012, n° 11-13.791 : JurisData n° 2012-004171 ; JCP N 2012, n° 12, act. 350, obs. H. Bosse-Platière.

23 V. en ce sens JCP N 2013, n° 21, 1146, note Ch. Lesbats.

La « réversion d'usufruit » offre bien des avantages à qui sait la manier

4. Maîtriser les enjeux fiscaux de la constitution d'un usufruit successif

17 - Lorsque l'usufruit successif est constitué à titre gratuit au profit d'un conjoint survivant, son ouverture ne génère aucune fiscalité. L'application combinée des articles 796-0 quater qui dispose que « *Les réversions d'usufruit relèvent du régime des droits de mutation par décès* » et 796-0 bis, qui exonère le conjoint survivant des droits de mutation par décès, conduit en effet à exonérer de droits de mutation les usufruits successifs constitués à titre gratuit au profit d'un conjoint survivant.

18 - Au décès de l'usufruitier de premier rang, l'usufruit successif au profit du conjoint survivant s'ouvrira donc en totale franchise d'impôt. Il nous semble toutefois nécessaire de conserver en tête l'idée qu'il n'en a pas toujours été ainsi et qu'antérieurement à la loi TEPA de 2007, les conjoints n'étaient pas exonérés de droits de succession. Sommes-nous à l'abri d'un retour de cette fiscalité ? N'oublions pas que la fiscalité applicable sera celle en vigueur au jour, probablement lointain, de l'ouverture de l'usufruit.

19 - Quant à la nue-propriété transmise, lorsque l'usufruit successif est constitué l'occasion d'une donation de la nue-propriété avec réserve d'usufruit, elle est évaluée en fonction du seul usufruit ouvert, abstraction faite de l'usufruit successif (*CGI, art. 669, I in fine*). Il en va de même lorsque la nue-propriété est transmise par succession et que l'ouverture de l'usufruit du conjoint survivant, usufruitier successif, est conditionnée au décès d'un parent survivant du défunt. Seul l'âge de l'usufruitier actuel est pris en compte pour le calcul des droits. Une déclaration de succession rectificative pourra être déposée lors de l'ouverture de l'usufruit successif pour récupérer le trop-perçu éventuel de droits.

20 - Conformément aux dispositions de l'article 1965 B du CGI, et même dans l'hypothèse où l'usufruit successif est destiné à s'ouvrir en franchise d'impôt²⁴, le nu-propiétaire aura droit à la restitution d'une somme égale à ce qu'il aurait payé en moins si le droit acquitté par lui avait été calculé d'après l'âge du nouvel usufruitier au jour de la donation ou de la première succession.

21 - Cette disposition trouve à s'appliquer lorsque le second usufruit s'ouvre au profit d'un

bénéficiaire plus jeune que le premier, et à la condition que les droits aient été acquittés par le nu-propiétaire lui-même. La courante prise en charge des droits par le donateur prive donc le nu-propiétaire du droit à demander la restitution.

22 - L'absence de droits de mutation à la charge du conjoint survivant ne doit pas pour autant conduire à insérer des clauses de constitution d'usufruit successif de façon systématique dans les donations. Outre le risque d'un retour de la fiscalité entre époux, le conjoint survivant pourrait être conduit à devenir usufruitier d'un bien qui ne présente pas d'intérêt pour lui ou dont les charges seraient trop importantes à supporter, le conduisant à devoir renoncer à son usufruit. Une telle renonciation, si elle intervenait postérieurement à l'ouverture de l'usufruit successif, serait dans la grande majorité des cas taxée aux droits de mutation à titre gratuit²⁵.

Lorsque l'usufruit successif est constitué à titre onéreux, à l'occasion d'une acquisition en démembrement, on veillera à valoriser chacun des droits démembrés, nue-propriété, usufruit de premier rang et usufruit successif, afin de répartir le prix d'acquisition entre chaque titulaire.

23 - Comme cela a été souligné par ailleurs²⁶, le caractère incertain de son exercice n'empêche pas l'usufruit successif de devoir être valorisé. L'acquéreur de la nue-propriété doit en effet acquitter une quote-part du prix d'acquisition tenant compte de l'usufruit successif comme de l'usufruit immédiat. Cela s'explique car il devra probablement « subir » les deux.

Pour ce faire, dès lors que les usufruitiers n'ont pas le même âge ni le même sexe, l'usufruit et l'usufruit successif pourront, et même devront, être déterminés selon une méthode économique. La valeur de l'usufruit successif sera alors obtenue par soustraction de la valeur de l'usufruit actuel à celle de l'usufruit en second²⁷.

24 - En conclusion, loin d'être une clause de style que l'on insère par habitude, celle que la pratique dénommera sans doute aussi éternellement que maladroitement « réversion d'usufruit » offre bien des avantages à qui sait la manier.

Elle présente également des dangers qu'il est nécessaire de comprendre et maîtriser. ■

25 V. M. de Los Santos et P.-A. Guilbert, *Imposition et formalisme de la renonciation à un usufruit actuel ou successif* : RFP 2014, étude 19.

26 F. Collard et B. Traveley, *Variation autour de la vente d'un bien grevé d'un usufruit successif* : JCP N 2013, n°28, 1185.

27 V. par exemple S. Durand, *L'usufruit successif* : Defrénois, 2006, n° 270 et s.

24 BOI-ENR-DG-70-40, n° 20.