



ARCHERS

AARPI



L'APPORT CONJOINT DE LA NUE-PROPRIETE ET DE L'USUFRUIT D'UN BIEN A UNE SOCIETE HOLDING PRESENTE-T-IL UN DANGER FISCAL ?

La loi de finances pour 2013 a introduit un dispositif anti-abus qui pénalise fiscalement la « première cession à titre onéreux d'un même usufruit temporaire »¹ en soumettant le produit (ou la valeur vénale de l'usufruit si cette dernière est supérieure) au barème progressif de l'impôt sur le revenu dans la catégorie de revenus à laquelle se rattache le revenu qui serait susceptible d'être procuré par le bien ou le droit sur lequel porte l'« usufruit temporaire » cédé.

L'objectif de ce texte est de lutter contre les schémas d'optimisation fiscale reposant sur la différence de traitement fiscal entre une plus-value et un revenu. Le schéma combattu par la loi est en effet celui qui consistait pour un contribuable à céder l'usufruit d'un bien pour X années, sur la base du montant des revenus qu'il aurait perçus pendant cette période, en bénéficiant à ce titre du régime des plus-values, tout en

recouvrant ces droits d'usufruitier au terme de cet « usufruit temporaire ».

En tant que « cession à titre onéreux », l'apport de l'« usufruit temporaire » d'un bien et notamment de titres de sociétés à une holding entre mécaniquement dans le champ d'application de ce dispositif anti-abus.

Aussi, de manière surprenante, certains en sont venus à considérer que ce texte concernerait aussi l'apport conjoint des droits d'usufruit viager et de nue-propiété d'un bien à une société, ce qui ne permettrait plus alors de réaliser sans de lourdes conséquences fiscales ces opérations très usuelles depuis bien des années, notamment dans le cadre de la transmission des entreprises familiales, lorsque suite à une donation de la nue-propiété de titres, le donateur et le donataire font ensemble apport de leurs titres démembrés à une holding familiale.

¹ Article 13-5 du code général des impôts.



Faudrait-il désormais renoncer, pour des raisons purement fiscales, à ces opérations classiques et très utiles d'organisation d'un actionnariat familial ?

Bien que ce sujet agite aujourd'hui sérieusement la place, suite à des prises de position de certains représentants de l'administration fiscale, cette dernière n'ayant toujours pas formellement commenté ce dispositif, **l'apport conjoint et simultané des droits d'usufruit viager et de nue-propiété d'un bien conduisant à réunir la pleine propriété dudit bien au niveau de la société bénéficiaire de cet apport ne peut pas entrer dans le champ d'application du texte susvisé.**

La loi fiscale ne précisant pas la notion d'« *usufruit temporaire* », celle-ci doit donc être définie à la lumière du droit privé. L'usufruit temporaire est un usufruit d'une durée fixe, à la différence de l'usufruit viager dont la durée est par hypothèse inconnue, puisqu'il ne prend fin qu'au décès de l'usufruitier.

Or, le texte fiscal, dans le cas où le bénéficiaire de l'usufruit viager est une personne morale, en ne visant qu'un « *usufruit temporaire* », n'envisage donc que la situation d'un usufruit constitué à partir d'une **pleine propriété existante**. Dans le cas d'un démembrement déjà constitué correspondant à la situation de l'apport conjoint de la nue-propiété et de l'usufruit viager, la transmission porte en effet sur un usufruit viager ne s'éteignant qu'au décès de l'apporteur. Ce dernier ne donc peut plus le « récupérer », à la différence d'un « *usufruit*

temporaire », la cession de l'usufruit est donc définitive².

On voit donc que dans le cas d'un apport conjoint on se trouve dans une situation différente de celle envisagée par le texte fiscal susvisé.

Au-delà de cette première remarque de fond, l'argumentation juridique de ceux qui considèrent que ce texte peut s'appliquer à un apport conjoint repose sur un arrêt de la Cour de cassation de 1972³ selon lequel la cession des droits d'usufruit viager et de nue-propiété d'un bien ne permettrait pas la parfaite reconstitution de la pleine propriété du bien dans le patrimoine de la société bénéficiaire, les dispositions de l'article 617 du code civil relatives à la reconstitution de la pleine propriété par consolidation de l'usufruit et de la nue-propiété ne pouvant s'appliquer⁴.

Ainsi, la société bénéficiaire serait concurremment propriétaire des droits d'usufruit viager et de nue-propiété, de sorte que par application des dispositions de l'article 619 du code civil selon lesquelles « *l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans* », l'usufruit pourrait potentiellement revenir au cédant de l'usufruit à l'issue de ce délai.

Dès lors, une cession d'« *usufruit temporaire* » serait caractérisée.

² Deen Gibirila - JurisClasseur Commercial - Fasc. 1005 « *Consitution de la société: apport* » ; Mémento Francis Lefebvre Patrimoine n° 3365

³ Civ 3^e, 26 janvier 1972

⁴ « *L'usufruit s'éteint [...] par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire* »



Outre le fait que, comme on l'a vu, un usufruit viager ne se transforme pas automatiquement en usufruit temporaire du seul fait qu'il est apporté à une personne morale, il n'en reste pas moins que c'est une application littérale de l'article 617 du code civil qu'il convient de retenir dans le cadre d'un apport conjoint⁵.

En premier lieu, il faut observer que l'arrêt de la Cour de cassation susvisé a été rendu dans le contexte particulier de l'acquisition par « deux actes distincts » des droits d'usufruit viager et de nue-propiété d'un bien et non dans le cas d'un transfert conjoint et simultané de la nue-propiété et de l'usufruit viager.

En second lieu, la solution adoptée par la Cour de cassation en 1972 a pour fondement la protection des tiers qui ont acquis des droits de l'usufruitier avant la cession de l'usufruit.

En tout état de cause, l'apport conjoint de l'usufruit viager et de la nue-propiété d'un bien **reconstitue la pleine propriété dudit bien dans le patrimoine de la société bénéficiaire : l'usufruit est définitivement cédé et disparaît du patrimoine de l'apporteur usufruitier**, peu importe à cet égard qu'il y ait report du démembrement sur les titres émis en rémunération de l'apport.

⁵Bredin : RTD civ. 1970 p. 798 et 19672 p. 619 ; Voir notamment Raphaëlle Besnard Goudet - JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse - Fasc. 1795 « Actions indivises et actions démembrées » ; Suzel Castagné - JurisClasseur Sociétés Formulaire - Fasc. C-34 « Usufruit et nue-propiété d'actions et de parts sociales démembrées »

Quand bien même la pleine propriété ne serait pas reconstituée dans le patrimoine de la société, les droits d'usufruit viager et de nue-propiété coexistant alors concurremment, l'ensemble de la doctrine s'accorde pour considérer **que les effets sont identiques à ceux qui seraient obtenus par la reconstitution de la pleine propriété**⁶.

De ce point de vue encore, l'apport conjoint ne constituant pas une cession d'« usufruit temporaire », puisque l'apporteur usufruitier s'est définitivement « dépouillé » de son droit, le dispositif anti-abus susvisé n'a pas vocation à s'appliquer à **cette opération d'apport conjoint qui ne vise d'ailleurs aucun objectif d'optimisation fiscale**.

Face au risque fiscal, et tant que l'administration fiscale n'a pas pris position sur le sujet, nous recommandons une rédaction très précise des traités d'apport conjoint.

⁶ Pour une synthèse, voir Mémento Francis Lefebvre Patrimoine n°3370 et suivants

