



INTRODUCTION

L'article 554 du Code civil définit la propriété comme « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue... ».

La loi définit donc le droit de propriété par référence aux prérogatives dont dispose le titulaire du droit :

- l'usage (*usus*) ;
- la jouissance (*fructus*) ;
- la disposition (*abusus*).

Toutefois il reste imaginable d'éclater le droit de propriété en partageant les prérogatives attachées à son titulaire produisant alors un démembrement.

L'usufruit dont l'article 578 du Code civil donne une définition¹ se trouve alors opposé à la nue-propriété².

Si à l'origine le démembrement était davantage « subi » que souhaité, la tendance s'est désormais inversée. Bon nombre de démembrements sont désormais créés volontairement afin de satisfaire des attentes d'ordre juridique, économique ou fiscal.

Face aux incertitudes ou questions suscitées, il est nécessaire d'éclairer cette notion et d'en dresser un panorama qui se veut le plus complet possible. Le sujet est vaste, transversal mais à la pointe permanente de l'actualité.

Souhaitons au praticien et à l'étudiant de pouvoir à l'aide des développements consacrés, faire face aux situations les plus diverses et variées.

1. Article 578 du Code civil : « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire mais à charge d'en conserver la substance.* »

2. « *Droit réel principal qui donne à son titulaire le droit de disposer de la chose mais...* », définition donnée par le site actufinance.fr.

PARTIE

I

LES CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ

100 - Indépendamment de son origine et de son objet, le démembrement de propriété obéit à des principes d'ordre général qu'il nous convient d'étudier.

À l'inverse de la propriété, l'usufruit n'est pas un droit perpétuel, il est nécessairement constitué pour une durée limitée. Son existence peut être analysée par étapes successives :

- la naissance du droit démembré ;
- son transfert ;
- son extinction.

LA NAISSANCE DU DÉMEMBREMENT

Le démembrement de propriété peut être créé par la simple volonté du disposant. Le plus souvent il résulte de la loi et est constitué dans des perspectives successorales.

SECTION I La création de l'usufruit par voie successorale

1 – Droit légal du conjoint

101 - La création d'un démembrement par voie successorale répond, la plupart du temps, au besoin de concéder un droit d'usufruit au profit du conjoint survivant.

L'ancien article 767 du Code civil accordait au conjoint un droit en usufruit d'un quart. La loi du 3 décembre 2001 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002 a modifié les règles de dévolution légale en conférant au conjoint survivant la qualité de successible et ce, même en présence d'héritiers réservataires.

102 - En présence d'enfants du couple, la loi accorde désormais au survivant un choix pour l'usufruit total des biens du prémourant (art. 757 du Code civil).

Cet usufruit légal porte alors sur la totalité des biens existants au décès dont il n'a pas été disposé par testament.

L'usufruit légal du conjoint survivant peut grever la réserve héréditaire des descendants (chose non envisageable sous l'empire de l'ancien article 767 du Code civil).

■ Exemple

M. Just Leblanc décède laissant son épouse Isabelle et deux enfants, Nathan et Clément, issus de leur union. Isabelle entend exercer son usufruit légal.

La succession comprend :

- Un immeuble évalué 100 000 €
- Un cheval de course légué à son frère d'une valeur de 50 000 €
- Masse existante au décès 150 000 €

Le legs peut s'exécuter intégralement comme n'excédant pas le disponible (art. 913 du Code civil) soit sur 50 000 €.

La réserve des enfants s'exerce sur l'immeuble de 100 000 € mais elle est grevée de l'usufruit du conjoint qui en aura la jouissance sa vie entière.

103 - Le législateur de 2001 reconnaît également au conjoint un droit viager au logement (art. 764 du Code civil) et un droit temporaire au logement (art. 763 du Code civil). L'un et l'autre ne peuvent porter que sur l'immeuble qui constituait la résidence principale au jour du décès. L'un est d'ordre public et non successoral (le droit temporaire) tandis que l'autre n'est pas d'ordre public (le conjoint peut en être privé par testament authentique) et présente un caractère successoral.

Ces deux droits, minoration du droit d'usufruit, se confondent avec le bénéfice plus étendu de l'usufruit légal.

Au-delà de l'usufruit légal, le démembrement peut résulter de la volonté manifestée du défunt. Ce sont alors la donation entre époux, le testament ou la convention matrimoniale qui en sont les sources.

2 – La donation entre époux

104 - La donation entre époux a toujours été favorisée par le notariat notamment à une époque où le droit légal du conjoint n'était que du quart en usufruit. Elle est établie par le notaire en vue d'assurer la protection du conjoint en lui conférant notamment un droit d'option plus large que celui prévu par la loi.

105 - La donation de biens à venir est susceptible de grever la réserve héréditaire sans qu'aucune réduction ne puisse être opérée à raison du disponible spécial bénéficiant au conjoint (art. 1094-1 du Code civil). Ce principe reste vrai quel que soit l'âge du gratifié, que le conjoint survivant soit âgé de 90 ans ou 25 ans, il n'y a jamais lieu à évaluer l'usufruit afin de savoir s'il peut ou non s'exécuter. L'épouse survivante âgée de 25 ans peut exercer son usufruit sans subir de réduction quelconque.

La donation entre époux est l'équivalent d'un testament, ne prend effet qu'au décès, reste révocable *ad nutum* et est automatiquement révoquée en cas de divorce (art. 265 du Code civil).

Elle reste une spécificité notariale ; cependant, rien n'interdit de léguer l'usufruit successoral par voie testamentaire.

3 – Le testament

106 - Le légataire de l'usufruit peut être le conjoint ; les principes juridiques exposés ci-dessus au titre de la donation entre époux restent alors applicables à l'identique.

107 - Les règles sont différentes si le gratifié en usufruit est autre que le conjoint, il peut s'agir du concubin par exemple. Se pose alors la question de la protection de la réserve héréditaire face au legs de l'usufruit.

■ Exemple

L'actif de succession est de	100 000 €
Le défunt laisse trois enfants et son partenaire pacsé légataire de l'usufruit d'un immeuble évalué à	50 000 €
La quotité disponible ressort à un quart soit.....	25 000 €

Selon un courant jurisprudentiel¹ majoritaire ainsi que pour une partie de la doctrine² à laquelle nous nous rangeons, la libéralité est excessive et donc réductible par le fait que l'assiette de l'usufruit légué est supérieure à la quotité disponible. La libéralité ne peut s'exécuter que sur la fraction disponible soit un quart (c'est la méthode des quanta).

108 - C'est à ce stade qu'interviennent les dispositions de l'article 917 du Code civil.

« Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers, au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option ou d'exécuter cette disposition ou de faire abandon de la propriété de la quotité disponible. »

En application de cet article exceptionnel, la libéralité en usufruit qui excède le disponible n'est pas automatiquement réduite pour fournir aux réservataires leur réserve en propriété, mais donne lieu à un choix entre une exécution totale, ou un abandon du disponible en propriété.

■ Exemple

M. Jean-Claude Duce de Paris a institué sa compagne légataire en usufruit de la totalité de sa succession..... 100 000 €

Il laisse trois enfants.

Les héritiers réservataires auront le choix :

- Soit de supporter cet usufruit même sur leur réserve en consentant à l'exécution intégrale de la libéralité.
- Soit de reprendre leur réserve en propriété..... $\frac{3}{4}$ 75 000 €

Mais en abandonnant le disponible en propriété au gratifié 25 000 €.

Il est bien certain que ce choix s'effectuera en fonction de l'âge du gratifié.

S'il est très âgé, il y aura peut-être intérêt à lui laisser l'usufruit total.

S'il est très jeune, il sera préférable de lui abandonner la propriété du disponible.

L'article 917 du Code civil n'est pas d'ordre public. Il est donc possible de priver les héritiers réservataires de la faculté offerte par ce texte. Néanmoins le choix pour

1. Cass. civ. 1^{re}, 26 avril 1984, Defresnois 1985, article 33564 ; Cass. civ. 1^{re}, 19 mars 1991, Bull. civ. I, n° 99.

2. Michel Grimaldi, Defresnois, 1984, p. 1441 et 5.

l'héritier réservataire entre une exécution automatique et totale ou un abandon du disponible nous paraît plus favorable au gratifié qu'une réduction systématique si l'avantage excède la quotité disponible.

4 – La convention matrimoniale

109 - Il est envisageable de créer un démembrement de propriété dans le cadre d'une convention matrimoniale. À la traditionnelle attribution en pleine propriété de la communauté universelle peut être substituée une attribution en usufruit seulement. Le survivant des époux recueille alors la moitié de la communauté en pleine propriété, la seconde moitié en usufruit. Les héritiers du prémourant deviennent alors nus-propriétaires d'une moitié. La réduction de l'avantage matrimonial par l'utilisation de l'action en retranchement (art. 1527 Code civil) n'est pas susceptible d'être opérée par les enfants d'une précédente union puisque ledit avantage reste enfermé dans les limites de la quotité disponible spéciale entre époux (1094-1 Code civil).

110 - On rencontre parfois une stipulation aux termes de laquelle « *les héritiers du prémourant auront la nue-propriété de l'ensemble, le survivant l'usufruit seulement* ». Une telle stipulation n'est pas illégale en soi : c'est un partage de communauté qui peut parfaitement être envisagé, et s'avère séduisant si le prémourant a seul des enfants alors que le survivant n'en a pas.

La difficulté, c'est que l'on ne sait pas *a priori* qui sera prémourant et qui sera survivant.

Si l'avantage en usufruit pour le survivant n'est jamais réductible en ce qu'il entre dans le disponible spécial entre époux, il en va différemment pour l'attributaire de la nue-propriété avantage par rapport à l'usufruitier qui n'a pas eu sa réserve en propriété. On pourrait sans doute imaginer alors que les héritiers du **survivant** (une fois n'est pas coutume) invoquent l'action au retranchement dans la mesure où la stipulation a fait disparaître en quelque sorte la réserve qu'ils étaient en droit d'attendre en pleine propriété de leur auteur.

Une telle clause doit être utilisée avec une extrême prudence.

SECTION II La création de l'usufruit par la volonté du disposant

Les opérations ci-après décrites s'inscrivent dans une logique d'optimisation de la transmission patrimoniale. Le disposant va volontairement créer un démembrement de propriété afin, le plus souvent, d'atténuer la taxation de la transmission.

Plusieurs techniques sont envisageables : la vente, l'apport ou la donation de droits démembrés.

1 – La vente de droits démembrés

111 - Il est envisageable d'aliéner à titre onéreux un droit d'usufruit ou un droit en nue-propiété (sur la valeur du droit démembré voir n° 127). Mais si cette vente intervient au sein du cercle familial la présomption de l'article 918 du Code civil est susceptible d'entrer en application.

Article 918 : « La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdus, ou avec réserve d'usufruit à l'un des successibles en ligne directe, est imputée sur la quotité disponible. L'éventuel excédent est sujet à réduction. Cette imputation et cette réduction ne peuvent être demandées que par ceux des autres successibles en ligne directe qui n'ont pas consenti à ces aliénations. »

112 - Si l'acquéreur de la nue-propiété est un successible en ligne directe, la vente est présumée irréfragablement constituer une libéralité hors part successorale. Peu importe que le nu-propiétaire acquitte effectivement le prix.

Pour l'application de la présomption la qualité de successible en ligne directe s'apprécie au jour de la mutation.

■ Exemple 1

Je vends à mon petit-fils la nue-propiété de mon appartement en m'en réservant l'usufruit, alors que son père (mon fils) vit encore. La présomption est inapplicable quand bien même il deviendra mon héritier plus tard si son père prédécède à moi-même.

■ Exemple 2

Je lui vends mon appartement dans les mêmes conditions alors qu'il est mon successible par suite du prédécès de son père (mon fils) la présomption est applicable, et la valeur de l'appartement au jour du décès s'imputera sur le disponible de ma succession, quand bien même il en aurait payé le prix. Si en revanche, la vente a été faite au petit-fils et à son conjoint, seule la moitié vendue au petit-fils fera l'objet d'une requalification en libéralité hors part.

113 - Il reste possible d'échapper à cette présomption irréfragable de diverses manières :

114 - D'abord en « détruisant le corps du délit » c'est-à-dire en réunissant l'usufruit à la nue-propiété par une vente ou une donation au nu-propiétaire.

115 - Ensuite en ayant stipulé à l'occasion de la vente non pas une réserve d'usufruit mais une réserve de droit d'usage et d'habitation¹.

116 - Enfin, en faisant intervenir les présomptifs héritiers à la vente de la nue-propiété. Il s'agit là d'un pacte sur succession future expressément autorisé en ce que l'on renonce de façon anticipée à l'imputation sur le disponible et la réduction d'une

1. En ce sens : Poitiers, 24 mars 1993, Jurisdata 046075 ; Colmar, 15 février 1991, Jurisdata 045935 ; Rennes, 2 mars 1998, Jurisdata 046041.

libéralité. Lorsque l'un des cohéritiers est mineur ou incapable majeur, l'autorisation du juge des tutelles sera difficile à obtenir.

La pratique notariale révèle une certaine déviance dans le sens où l'intervention des présomptifs héritiers n'est jamais nécessaire au sens de l'article 918 du Code civil s'il s'agit d'une vente de la pleine propriété¹ ou d'une simple donation.

2 – L'apport de droits démembés

117 - La vente de droits démembés reste d'application marginale. La plupart du temps elle s'opère dans un cadre familial rendant ainsi applicables les dispositions de l'article 918 du Code civil. Le succès de la structure sociétaire dans le cadre de la transmission patrimoniale a rendu fréquents les apports de droits démembés. Il convient d'en analyser le mécanisme.

118 - L'usufruitier et le nu-propiétaire peuvent librement disposer des droits réels dont ils sont titulaires (art. 595 al. 1 du Code civil) et ainsi en faire apport à une société. Dans l'hypothèse d'un apport isolé de l'usufruit par le plein propriétaire, l'article 619 du Code civil limite la durée de l'usufruit à 30 ans².

Article 615 du Code civil : « L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans. »

119 - Le plus souvent, usufruitier et nu-propiétaire apportent conjointement leurs droits à la société. Sauf convention contraire visant à reporter le démembrement sur les parts sociales ou actions³, l'apport est rémunéré par des droits sociaux en pleine propriété.

120 - Certaines difficultés d'ordre fiscal sont apparues à l'occasion de montage conjuguant la technique sociétaire et le démembrement de propriété.

La technique est la suivante :

Il est fait apport à une société de la nue-propiété valorisée économiquement d'un bien. Fonction de l'âge de l'usufruitier et de la nature du bien, la nue-propiété « économique » ressort souvent pour une valeur négligeable. Les parts sociales rémunérant cet apport sont alors données pour un montant faible.

1. Dans cette hypothèse il est toutefois opportun de s'aménager les preuves d'un paiement du juste prix afin d'éviter une requalification de l'opération en donation indirecte : avis de valeur d'un professionnel, quittancement du prix, prix payé comptant par la comptabilité du notaire...

2. Cass. civ. 3^e, 7 mars 2007, JCP 2007 IV 1768.

3. Se pose alors le problème de l'exercice du droit de vote.

■ Exemple

Bien immobilier évalué à 1 000 000 €.

Le propriétaire est âgé de 62 ans.

Son usufruit « économique » est évalué à 52 %, la nue-propriété ressort à 48 % soit 480 000 €.

Il est fait apport à la société de la nue-propriété.

Les parts évaluées à 480 000 € sont, par la suite, données aux enfants.

121 - La jurisprudence¹ foisonne d'exemples de requalification d'un tel montage en donation directe sur le fondement de l'abus de droit (art. 64 LPF).

L'administration fiscale ne manque pas de faire valoir la notion d'abus de droit face à certains éléments :

- absence de flux financiers dans la société ;
- pas de suivi comptable ;
- défaut de délibération ;
- court intervalle séparant l'apport et la donation.

À ce titre, une donation de parts sociales avec réserve d'usufruit consécutive à un apport de droits démembres évalués économiquement s'avère suicidaire.

3 – La donation de droits démembres

122 - Le démembrement de propriété peut résulter d'une donation entre vifs. Le disposant fait alors donation d'un bien en s'en réservant l'usufruit. Plus rarement, il peut être fait donation d'un droit d'usufruit.

A – La donation de la nue-propriété

123 - La donation avec réserve d'usufruit poursuit fréquemment un objectif fiscal : réduire l'assiette taxable.

■ Exemple

Donation de la nue-propriété par un donateur âgé de 75 ans.

Valeur de son usufruit 30 % (art. 669 Code général des impôts).

Bien donné estimé à200 000 €

Valeur de l'usufruit 60 000 €

Assiette de perception des droits de mutation 140 000 €

Au décès du disposant, l'usufruit s'éteint reconstituant ainsi la pleine propriété, sans aucune taxation.

1. Voir notamment : Cass. com., 15 mai 2007, JCP éd. N, 8/02/2008, n° 6, p. 25.

124 - D'un point de vue successoral, se pose le problème du rapport et de la réunion fictive de l'article 922 du Code civil. Il convient de se placer au décès du disposant et, à ce titre, le donataire doit réunir fictivement et rapporter la valeur de la pleine propriété du bien donné¹.

Au sens de l'équité la solution est contestable. Alors que le rapport a lieu afin d'égalité on peut trouver curieux de faire rapporter au gratifié en nue-propriété le même montant que le donataire en pleine propriété.

Toutefois dans l'hypothèse d'une réversion d'usufruit, le donataire est tenu du rapport voire de la réunion fictive pour la valeur en nue-propriété du bien donné.

B – La donation de l'usufruit

125 - La donation peut aussi avoir pour objet l'usufruit d'un bien.

Il est désormais acquis que la donation de fruits est rapportable². Il en va de même de la donation d'usufruit. Cependant les techniques du rapport et de la réunion fictive sont mal maîtrisées dans le sens où aucune disposition légale et aucune décision jurisprudentielle n'ont apporté d'éléments à ce sujet. La doctrine est divisée. Nous considérons que dans l'esprit de la loi, l'émolument net³ dont a été gratifié le donataire est seul susceptible de déterminer le montant rapportable et la valeur à réunir fictivement.

■ Exemple

M. Didier Travolta transmet à titre temporaire pour une durée de six ans l'usufruit d'un appartement à son fils. M. Travolta décède. La valeur locative de l'appartement ressort à 500 € par mois. L'avantage économique dont a été gratifié le fils est de $500 \text{ €} \times 72 = 36\,000 \text{ €}$. Le rapport et la réunion fictive sont effectués sur cette base.

1. Cass. civ. 1^{re}, 5 février 1975, JCP 1976 II 18249.

2. Cass. civ. 1^{re}, 14 janvier 1997, D 1977, p. 607.

3. Au sujet d'une donation avec charges voir : Cass. civ. 1^{re}, 24 novembre 1987, D 1988-260.

LE TRANSFERT DE DROITS DÉMEMBRÉS

SECTION I La mécanique du transfert

126 - Comme tout droit réel immobilier, usufruit et nue-propiété sont susceptibles d'être cédés isolément.

La pratique révèle fréquemment des erreurs ou hésitations quant à la nature et la valeur du droit transféré. La mécanique du transfert doit être analysée. À ce titre, deux étapes doivent être distinguées :

- La valeur de l'usufruit,
- La détermination de la tête usufruitière.

1 - L'évaluation de l'usufruit

127 - Il convient de souligner qu'aucune règle légale ne permet de déterminer les valeurs de l'usufruit et de la nue-propiété. S'il est de pratique courante de se reporter au barème de conversion de l'article 669 du Code général des impôts, celui-ci n'est pas opposable aux parties dans leurs rapports civils. Les dispositions de cet article n'ont qu'une portée strictement fiscale et concernent les mutations à titre gratuit (taxation d'une donation ou d'une déclaration de succession).

Article 669 du CGI :

Âge de l'usufruitier	Valeur de l'usufruit	Valeur de la nue-propiété
Jusqu'à 20 ans	90 %	10 %
De 21 ans à 30 ans	80 %	20 %
De 31 ans à 40 ans	70 %	30 %
De 41 ans à 50 ans	60 %	40 %
De 51 ans à 60 ans	50 %	50 %
De 61 ans à 70 ans	40 %	60 %
De 71 ans à 80 ans	30 %	70 %
De 81 ans à 90 ans	20 %	80 %
À partir de 91 ans	10 %	90 %

L'usufruit constitué pour une durée fixe est évalué à 23 % de la propriété entière par période de dix ans.

Pourtant par facilité ou ignorance, le barème de l'article 669 du Code général des impôts sert quasi systématiquement de référence pour les évaluations de droits

démembrés. M. Jean Aulagnier¹ souligne que « les juristes se doivent d'assurer l'équilibre économique et juridique des contrats passés entre leurs clients ». L'utilisation systématique du barème fiscal peut avoir pour conséquence de léser l'usufruitier face au nu-proprétaire.

Même si cela est moins avéré depuis la revalorisation opérée en 2004 du barème de l'ancien article 762 du Code général des impôts (devenu à l'occasion article 669 du Code général des impôts), le risque est réel.

■ Exemple

L'usufruit « fiscal » d'une femme de 61 ans ressort à 40 %.

L'usufruit « économique » (voir *infra*) peut, par référence au barème viager Daubry¹, être évalué à 57,70 %.

1. Barème Daubry, Expert en viager à Nice.

Il convient donc de rechercher un mode d'évaluation plus conforme aux intérêts de chacune des parties.

128 - L'estimation des droits démembérés devra s'effectuer conventionnellement en considération d'éléments aussi divers que l'âge, l'espérance de vie, le sexe de l'usufruitier, la nature du bien, sa rentabilité.

Dès lors on attribuera à l'usufruit une valeur économique ou « marchande ». Sans entrer dans le détail, soulignons la définition donnée par M. Batalon² de la valeur économique :

« ... la valeur économique d'un actif est fonction des avantages nets attendus de celui-ci ; les avantages nets attendus du droit acquis correspondent aux éléments de cash-flow générés par ce droit dans le futur, sur un horizon de temps donné. »

Cette définition est donc bien loin du barème fiscal de l'article 669 du Code général des impôts. Elle présente l'avantage de prendre en compte les éléments intrinsèques de chaque opération ; la valeur retenue n'est plus uniquement fonction de l'âge mais est étroitement liée à la nature du bien. Ainsi pour deux usufruitiers du même âge exerçant leurs droits sur des biens de nature différente, la valeur économique de leur usufruit n'est pas nécessairement identique.

129 - L'évaluation des droits démembérés par référence au barème fiscal ne s'effectue qu'en matière fiscale et ne s'impose nullement dans les rapports civils sauf lorsqu'aucune autre méthode de calcul n'est envisageable ; tel est le cas lorsque le bien démembéré n'est pas susceptible de produire un revenu.

Une décision de la cour d'appel de Paris du 3 mai 1984 a ainsi été amenée à considérer que l'évaluation économique de l'usufruit devait être écartée lorsque le bien

1. Jean Aulagnier, *Usufruit et nue-propriété dans la gestion de patrimoine*, Éditions Maxima, p. 59 et s.

2. *Réflexions immobilières* n° 2, juin 1993, p. 42.

démembré n'était pas frugifère. C'est uniquement dans ce cas de figure que le barème de l'article 669 du Code général des impôts peut raisonnablement être utilisé.

Les traités pratiques de viager ou les barèmes d'assurance fournissent des informations précises quant aux valeurs respectives de l'usufruit et de la nue-propriété selon l'âge, le sexe des parties et le taux de rendement escompté du bien démembre. Nous invitons les praticiens à s'y reporter.

2 – La détermination de la tête usufruitière

130 - Le transfert de droits démembres rend nécessaire la détermination de la tête usufruitière. Une distinction doit alors être opérée :

A – Le démembrement est préexistant au transfert envisagé

Partant du principe selon lequel « *on ne peut transférer plus de droit que l'on en détient* », l'usufruitier cède un usufruit qui repose sur la tête d'un titulaire : souvent lui-même.

■ Exemple

L'usufruitier a 65 ans. Il entend donner son usufruit lequel représente une valeur fiscale de 40 %.

Le donataire dispose d'un droit viager sur la tête du donateur. Au décès du donateur le droit s'éteint. Au cas de prédécès du donataire, ses héritiers recueillent un droit d'usufruit reposant sur la tête du donateur (et évalué en conséquence).

L'usufruit transféré peut aussi déjà reposer sur la tête de quelqu'un d'autre que le disposant.

■ Exemple

Le donataire cité dans l'exemple ci-dessus cède, à son tour, l'usufruit qui lui a été donné. Le donataire, devenu donateur, transfère un droit de même nature et de même valeur que celui qui lui a été précédemment donné.

B – Le démembrement est créé à l'occasion du transfert

Dans cette hypothèse, d'application plus fréquente, le plein propriétaire cède, à titre gratuit ou onéreux, une nue-propriété ou un usufruit.

Au cas de transfert de nue-propriété (usufruit créé par rétention), le disposant reste usufruitier. La valeur de l'usufruit, qui repose sur sa tête, est déterminée selon son âge.

■ Exemple

M. Leblanc (68 ans) donne avec réserve d'usufruit à sa fille. L'usufruit repose sur la tête de M. Leblanc et est évalué fiscalement à 40 %.

Au cas de transfert d'usufruit, le disposant a la liberté de déterminer la tête usufruitière.

■ Exemple

M. Leblanc (68 ans) donne un usufruit à sa fille (37 ans) et reste ainsi nu-propriétaire. À son choix, il peut convenir que l'usufruit repose sur sa tête (valeur fiscale 40 %) ou sur la tête de la donataire (valeur fiscale 70 %). Selon le choix opéré, l'usufruit s'éteindra pour former de la pleine propriété au décès du donateur ou de la donataire.

Si le disposant est plein propriétaire il peut disposer d'un droit qui peut s'exercer au-delà de son propre décès. Il pourrait donner de la pleine propriété ; on doit admettre qu'il puisse donner un usufruit appelé à s'exercer au-delà de sa propre vie. C'est le cas de la traditionnelle « donation entre époux » : l'usufruit transmis ne prend naissance qu'après le décès du disposant.

SECTION II Réversion d'usufruit et usufruit successif

1 – Réversion d'usufruit

131 - Le plus souvent la donation d'usufruit résulte d'une clause de réversion dudit usufruit. À l'occasion d'une donation le disposant se réserve l'usufruit sur sa tête et prévoit une réversion de cet usufruit à son décès au profit du survivant des donateurs ou d'une tierce personne (le conjoint survivant).

L'analyse de la réversion s'avère complexe et la jurisprudence a longtemps hésité sur le point de savoir si l'on était en présence d'une donation de biens présents à terme ou d'une donation de biens à venir. La chambre mixte de la cour de cassation dans une décision du 8 juin 2007¹ a mis fin aux tergiversations en qualifiant la réversion d'usufruit de donation de biens présents à terme. Le terme étant le décès du premier usufruitier.

1. Cass. civ. 1^{re}, 8 juin 2007, Defresnois 2007.

132 - Conséquence de cela, la réversion devenait irrévocable au sens de la loi du 26 mai 2004 portant réforme du divorce. Le législateur de 2006 (loi du 23 juin 2006) a précisé sous l'article 265 du Code civil que seules devenaient irrévocables les donations de biens présents prenant effet immédiatement. La réversion d'usufruit entre époux reste donc révocable *ad nutum*.

2 – Usufruit successif

133 - La stipulation de la réversibilité de l'usufruit crée un usufruit successif. En effet, il est des cas particuliers dans lesquels l'usufruit éteint ne se réunit pas à la nue-propriété mais ouvre un nouvel usufruit : l'usufruit successif appelé aussi improprement usufruit « éventuel ».

■ Exemple

M. Leblanc propriétaire d'un immeuble décède laissant Isabelle, son conjoint survivant usufruitier et un enfant unique, Just.

À supposer que Just effectue au profit de sa fille, Eva, une donation dudit immeuble avec réserve d'usufruit, deux usufruits se succéderont :

- Au décès d'Isabelle, l'usufruit de Just s'ouvrira.
- La réunion de l'usufruit et de la nue-propriété ne s'effectuera qu'à l'extinction du second usufruit, c'est-à-dire au décès de Just.

La jurisprudence a, depuis longue date, validé le principe de l'usufruit successif :

« Attendu que le propriétaire d'un immeuble grevé d'un usufruit conserve la faculté d'en disposer librement sous la seule condition de respecter le droit essentiellement temporaire et viager de l'usufruitier que rien ne s'oppose par conséquent à ce qu'il concède sur cet immeuble, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, un second usufruit que seulement la jouissance du second usufruitier ne pourra commencer qu'à l'époque où celle du premier aura pris fin ». (Cass. Req. 15 mai 1865 – DP 65, I, 431)

134 - Sous l'angle fiscal, les principes de taxation sont les suivants :

A – Pour déterminer la valeur de la nue-propriété taxable, seul l’usufruit actuel est pris en compte¹

■ Exemple

M. Tipiac est nu-propritaire d’un appartement évalué 200 000 € en pleine propriété. Sa mère, 82 ans, est usufruitière.

M. Tipiac décède laissant son conjoint survivant usufruitier, Mme Sophie M. et un enfant unique, Victor.

L’actif de succession de M. Tipiac devra incorporer la valeur de la nue-propriété évaluée à son décès à 80 % de la pleine propriété (voir article 669 bis du CGI) soit 160 000 €.

B – À l’extinction du premier usufruit générant la naissance du second, celui-ci devient imposable pour la valeur actuelle de son usufruit devenu réel compte tenu de son lien de parenté avec le disposant, le nu-propritaire est fondé à obtenir la restitution des droits qui auraient dû être payés en moins si le calcul avait été effectué d’après la valeur de second usufruit²

■ Exemple

Dans la situation visée, la mère de M. Tipiac décède à l’âge de 83 ans.

L’usufruit éventuel sur la tête du conjoint survivant (57 ans) devient alors réel et est exonéré de droits de mutations en application de la loi TEPA.

La nue-propriété est évaluée à 50 % de la pleine propriété soit 100 000 €.

Victor est alors fondé, dans le délai prévu à l’article R.196-1 LPF (le 31 décembre de la 2^e année qui suit le décès de sa grand-mère), à demander la restitution des droits payés lors du décès de son père.

L’analyse fiscale repose sur le caractère individuel du droit bénéficiant aux usufruitiers successifs.

Du vivant de l’usufruitier actuel, l’usufruit successif est soumis à la condition suspensive de survie de son bénéficiaire.

Ce n’est qu’à la réalisation de ladite condition suspensive que la taxation s’opère en conséquence.

Les règles visées ci-dessus trouveront à s’appliquer le plus souvent à l’égard des biens immobiliers mais sont transposables en tout point à l’ensemble des composantes de l’actif héréditaire.

1. Cass. civ., 7 décembre 1993, RJF 3/94, n° 355.

2. Article 1965 B du CGI ; Réf : article 669 CGI (ancien art. 762 CGD voir n° 601).