

44. C'est tout particulièrement à l'occasion de l'ouverture d'une succession au profit de conjoints survivants qu'un usufruit successif légal peut prendre naissance – même s'il est vrai qu'aujourd'hui l'usufruit du conjoint survivant n'est plus purement légal puisqu'il résulte d'un choix de sa part.

En effet, lorsque deux personnes, liées par un lien de filiation, décèdent successivement en laissant chacune un conjoint survivant qui exerce l'option que lui propose l'article 757 du Code civil en faveur de la totalité en usufruit, un usufruit successif prend naissance. Les circonstances qui entourent l'apparition de cet usufruit successif légal sont évidemment très différentes de celles d'un usufruit successif conventionnel, et il n'est pas question d'y voir une donation de biens présents à terme. Mais les intéressés se retrouvent bien en présence de deux usufruits simultanés, et le régime de cet usufruit successif est très similaire à celui de l'usufruit successif conventionnel – en particulier il faut bien distinguer l'usufruitier en premier et l'usufruitier en second, lequel ne jouit de son usufruit qu'au décès du premier.

Il est vrai qu'aucun texte ne l'affirme, mais cela semble résulter de l'esprit général tant de l'usufruit que des successions. En outre, en l'absence d'un tel classement chronologique, il y aurait sur les mêmes biens un conflit d'usufruits incompatibles entre eux, sans solution de résolution. **Il faut donc ériger en principe qu'en dehors d'une indivision en usufruit, en présence de deux usufruits simultanés sur le même bien, les usufruits doivent être exercés successivement, dans l'ordre de leur apparition – sauf convention contraire.**

#### Exemple

M. X décède en laissant son épouse et leur fils, Y. Mme X opte pour la totalité de la succession en usufruit. Elle devient donc usufruitière des biens de la succession, tandis que Y en est le nu-propiétaire.

Y est lui-même marié avec W, et le couple a un enfant, Z. Y décède à son tour, avant sa mère, sans avoir donc pu retrouver la pleine propriété des biens dont il a hérité.

W., son conjoint survivant, choisit également l'usufruit de toute la succession de Y, qui comprend des biens hérités en nue-propiété du père de celui-ci. Z hérite à son tour en nue-propiété.

Sur ces biens, il existe donc deux usufruits, l'un au profit de Mme X toujours en vie, l'autre au profit de W. Il serait inexact de penser que ces deux usufruits s'exercent concurremment, et pour tout dire indivisément, car cela signifierait que l'ouverture

de la succession de son fils viendrait diminuer les droits de Mme X sur la succession de son propre mari, ce qui est impossible. L'ouverture de la succession des enfants ne peut nuire aux droits successoraux des parents acquis dans une succession antérieure.

Il faut donc admettre qu'il y a bien ici un usufruit successif. W. est propriétaire d'un usufruit sur la succession de son mari, mais elle ne pourra l'exercer sur les biens hérités de X par Y qu'au décès de Mme X. Mme X est usufruitière en premier et W usufruitière en second.

Quant à Z, il doit supporter l'usufruit de Mme X, sa grand-mère, puis celui de W, sa mère.

**45.** Un usufruit successif légal peut également apparaître même si le premier usufruitier détient son droit non pas d'une succession, mais d'une convention, si le second usufruitier est un héritier légal.

#### Exemple

1) M. X a consenti à son épouse une donation de biens à venir pour la totalité de sa succession en usufruit. M. X décède en laissant son épouse et son fils. Mme X devient usufruitière des biens du défunt tandis que son fils Y en devient nu-proprétaire.

Celui-ci décède à son tour en laissant également une femme et un enfant. Son épouse, W., opte en vertu de l'article 757 pour l'usufruit de la totalité. Comme dans l'exemple précédent, sur les biens hérités de M. X, il y a bien deux usufruits successifs, celui de Mme X et celui de W.

2) M. X vend à M. Y la nue-proprété de l'un de ses immeubles et constitue simultanément un usufruit sur ce bien au profit de M. Z.

M. Y décède en laissant un fils marié qui hérite donc en nue-proprété de son père.

Le fils de M. Y, W, décède à son tour en laissant une épouse et une fille. Mme W opte pour l'usufruit de la totalité de la succession. Elle est bien actuellement usufruitière de l'immeuble, mais elle ne pourra exercer son droit qu'à la fin de l'usufruit de M Z. M. Z est usufruitier en premier et Mme W est usufruitière en second.

**46.** En revanche, si le second usufruit naît d'une convention alors que le premier résulte d'une succession, il faut considérer que l'usufruit successif est conventionnel, car c'est le second usufruit qui est déterminant pour cette qualification. La différence avec la situation née d'une clause de réversion d'usufruit tient à ce que la situation de l'usufruit successif ne résulte d'une stratégie initiale qu'au stade de la constitution de l'usufruit en second.

### Exemple

M. X décède en laissant son épouse et un fils, Y. Madame X accepte la succession en optant pour la totalité en usufruit. Elle est donc usufruitière des biens de la succession, tandis que son fils en est le nu-propiétaire.

Par la suite, M. Y constitue un usufruit au profit de sa fille W, avant même que sa mère ne soit décédée. Mme X étant toujours en vie reste usufruitière. Mlle W est également usufruitière, mais elle ne pourra exercer son droit qu'à l'extinction de l'usufruit de Mme X. Mme X est donc usufruitière en premier et Mlle W usufruitière en second. Et M. Y reste nu-propiétaire jusqu'à l'extinction des deux usufruits. Même si en réalité il est probable qu'il décèdera avant sa fille et qu'il ne retrouvera donc jamais la pleine propriété.

Dans une variante de ce cas, Y devenu nu-propiétaire, cède à sa fille non pas un usufruit, mais la nue-propiété du bien en s'en réservant l'usufruit. Cette fois, c'est lui qui devient usufruitier en second : il ne pourra jouir du bien qu'au décès de sa mère ; quant à sa fille elle deviendra pleine propriétaire à son propre décès.

---

**L'USUFRUIT SUCCESSIF  
CONVENTIONNEL**

---

47. L'usufruit successif conventionnel, dont les conditions de validité ont déjà été étudiées, mérite ici d'être approfondi car il peut être constitué selon différentes modalités, et pour satisfaire des intérêts divers. On retrouve la distinction entre la clause de réversion d'usufruit (Section 1), usufruit successif spécial mais fréquent, et les usufruits successifs ordinaires, sans doute moins courants mais qui peuvent répondre à diverses préoccupations (Section 2).

---

**SECTION I. LA RÉVERSION D'USUFRUIT**

---

48. Comme il a été vu, la clause de réversion d'usufruit est une opération qui se décompose en deux éléments, deux opérations juridiques : elle s'appuie sur une donation avec réserve d'usufruit, à laquelle est greffée une constitution d'usufruit successif. Sans ce premier élément que constitue la donation avec réserve d'usufruit, on ne serait pas dans la figure de la réversion d'usufruit. Il faut donc analyser chacun de ses éléments successivement.

---

**I. La donation avec réserve d'usufruit**

---

49. La clause de réversion d'usufruit suppose d'abord une donation avec réserve d'usufruit. Ce premier élément de l'opération n'est pas seulement théorique car pendant un certain temps, l'usufruit en second reste en quelque sorte invisible, même s'il existe bel et bien, tant que l'usufruit en premier n'est pas éteint. Par conséquent, pendant toute une première étape, la situation concrète est la suivante : le donataire est nu-proprétaire et le donateur exerce son usufruit ; le conjoint survivant est en attente.

Il convient d'examiner les avantages généraux de la donation avec réserve d'usufruit (A), puis les cas particuliers de la donation avec réserve d'usufruit d'un terrain constructible (B) et de la donation avec réserve de quasi-usufruit (C).

### A. Les avantages de la donation avec réserve d'usufruit

50. La donation avec réserve d'usufruit présente en elle-même un certain nombre d'avantages. Ils sont principalement d'ordre fiscal. L'opération permet à un parent de commencer à transmettre de son vivant un élément de son patrimoine, pour optimiser fiscalement la transmission. En effet, la donation avec réserve d'usufruit est taxée sur la seule valeur de la nue-propriété, ce qui permet de minimiser l'assiette des droits de mutation. Au décès du donateur, la reconstitution de la pleine propriété sur la tête du nu-propriétaire s'opère libre d'impôt. En effet, l'article 1133 du Code général des impôts dispose que : « *sous réserve des dispositions de l'article 1020, la réunion de l'usufruit à la nue-propriété ne donne ouverture à aucun impôt ou taxe lorsque cette réunion a lieu du temps fixé pour l'usufruit ou par le décès de l'usufruitier* ».

Si un usufruit successif a été greffé sur la donation avec réserve d'usufruit, il va de soi que cette disposition est transposable à l'extinction du second usufruit.

Il faut par ailleurs tenir compte de la réserve émise par l'article 1133 qui opère un renvoi à l'article 1020 du même code lequel, en substance, semble prévoir un assujettissement de la réunion de l'usufruit par décès au paiement d'une taxe proportionnelle ou fixe selon que l'opération entre ou non dans les prévisions de l'article 677. La réunion de l'usufruit à la nue-propriété n'étant pas assimilable à la transmission d'un bien, il semble que l'on doive retenir le droit fixe de 25 € prévu par l'article 1020.

#### Exemple

Supposons qu'un homme, célibataire soit père d'une fille, et qu'il soit propriétaire d'un immeuble d'une valeur de 500 000 €. Il y a pour lui deux attitudes possibles : ou bien il reste passif et sa succession sera soumise aux règles légales, ou bien il anticipe sa transmission. Fiscalement, les deux situations sont sensiblement différentes.

**Première hypothèse**, le père reste passif. Supposons qu'il décède aujourd'hui, le bien vaut donc 500 000 €. Sa fille devra payer des droits de successions. Pour savoir à quel montant ils s'élèvent, il faut appliquer les règles fiscales ordinaires. Il convient donc d'abord de déterminer le montant de la base taxable.

La succession se compose de cet unique bien, il n'y a aucune dette, on considère donc que le montant de la succession est de 500 000 €. Somme de laquelle il faut déduire en application de l'article 779 du Code général des impôts l'abattement entre parent et enfant de 100 000 €. La base taxable s'élève donc à 400 000 €. Il n'y a plus alors qu'à appliquer le taux d'imposition selon la méthode rapide<sup>1</sup> :

1. Sur laquelle, F. Douet, *Précis de droit fiscal de la famille*, LexisNexis, 2014, 13<sup>e</sup> éd., n° 2296 s. Rappelons que les droits de mutation entre parents et enfants sont progressifs. Pour le calcul rapide, le taux de 20 % est retenu dans cet exemple en raison du fait que le montant total de la base taxable relève de la tranche des 20 %. Normalement, il faudrait diviser cette base taxable en fonction des différentes tranches d'imposition et appliquer à chacune d'elles le taux applicable. Le calcul rapide évite ces opérations : il suffit donc ici d'appliquer le taux maximum à l'ensemble de la base taxable et d'ôter au résultat la somme forfaitaire de 1 806 €.

$$(400\,000 \times 20\%) - 1\,806 = 78\,194$$

L'héritière devra donc payer des droits de mutation d'un montant de 78 194 €, ce qui est évidemment considérable. Il est fort probable qu'elle devra revendre le bien pour pouvoir payer ces droits – ou à tout le moins emprunter une somme d'argent.

**Seconde hypothèse**, le père anticipe sa succession. Au lieu d'attendre le décès, il peut ainsi faire donation à sa fille de son bien, tout en s'en réservant l'usufruit. Pour mieux comparer les résultats, la même valeur de l'immeuble sera conservée. Mais on peut imaginer qu'au moment où la donation est consentie, l'immeuble vaut moins cher qu'au moment de son décès, ce qui renforcerait l'intérêt de recourir à cette opération.

Pour calculer le montant des droits dus il convient là encore de déterminer la base taxable. L'intérêt ici tient à ce que le bien transmis est grevé d'usufruit, sa valeur est donc bien moindre que dans l'hypothèse précédente. Autrement dit, il faut raisonner sur la transmission de la nue-propriété et non de la pleine propriété. Pour déterminer la valeur de la nue-propriété, il faut se reporter à l'article 669 du Code général des impôts qui détermine un barème de la valeur de l'usufruit et de la nue-propriété en fonction de l'âge de l'usufruitier au moment de la transmission pour le calcul des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière.

Si l'on suppose qu'au moment de la donation, le père est âgé de 65 ans (c'est-à-dire moins de 71 ans révolus), d'après ce barème, la valeur de l'usufruit est de 40 % de la valeur du bien, et celle de la nue-propriété de 60 %. Appliquons ce barème à notre espèce.

$$NP = 60\% \times 500\,000 = 300\,000$$

La nue-propriété vaut donc 300 000 €, desquels il faut déduire l'abattement entre parent et enfant de 100 000 €. La base taxable s'élève donc à 200 000 €. Pour calculer les droits on applique le taux d'imposition selon la méthode rapide :

$$(200\,000 \times 20\%) - 1\,806 = 38\,194$$

Le montant des droits, de 38 194 €, reste important, mais il est divisé par deux par rapport à ceux qu'il faudrait payer dans le cadre d'une transmission non anticipée.

Il convient de rappeler qu'au décès du donateur, son usufruit s'éteindra, et que la pleine propriété se reconstituera sur la tête de la donataire en franchise d'impôts. Donc sans droits nouveaux à payer (CGI, art. 1133).

**51.** Le risque de toute opération à finalité fiscale tient à ce que l'Administration fiscale peut être tentée d'y voir un abus de droit. L'article L. 64 du Livre des procédures fiscales, dans sa rédaction actuelle, vise au titre de l'abus de droit les actes qui « n'ont pu être inspirés *par aucun autre motif* que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles ». Il faut donc pour que l'abus de

droit soit caractérisé, que l'acte visé poursuive un but exclusivement fiscal. Il est admis que la donation avec réserve d'usufruit ne poursuit pas un objectif exclusivement fiscal, puisqu'elle présente également un intérêt civil, comme on va le voir, elle ne constitue donc pas un abus de droit.

Néanmoins, la finalité fiscale y est très présente et même prépondérante. Or la loi de finance pour 2019<sup>1</sup>, dans son article 109, a créé un nouvel article L. 64 A, qui entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2021 (mais pour des actes accomplis à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020), et qui élargit la notion d'abus de droit. Celle-ci visera en effet les actes qui « ont pour *motif principal* d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles ». La pratique s'en est émue, craignant que l'administration fiscale considère ces opérations comme des actes principalement motivés par des considérations fiscales – ce qu'elles sont en réalité. Un communiqué du ministère des finances, s'est cependant voulu rassurant, en affirmant que la nouvelle définition de l'abus de droit ne remettait pas en cause les démembrements de propriété, et en rappelant que la loi fiscale elle-même encourage les transmissions anticipées de patrimoine<sup>2</sup>. La position des pouvoirs publics a été confirmée dans une réponse ministérielle dans des termes similaires : « il est précisé que l'intention du législateur n'est pas de restreindre le recours aux démembrements de propriété dans les opérations de transmissions anticipées de patrimoine, lesquelles sont, depuis de nombreuses années, encouragées par d'autres dispositions fiscales »<sup>3</sup>.

Les donations avec réserve de propriété continueront à échapper à la qualification d'abus de droit.

**52.** Sur un plan civil, l'avantage de la donation avec réserve d'usufruit tient à ce que le donateur conserve sa vie durant la jouissance du bien donné. S'il s'agit d'un immeuble d'habitation, voire de sa résidence principale, la réserve d'usufruit permet au donateur de continuer à vivre dans les lieux.

---

1. L. n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 (1), JORF n° 0302 du 30 décembre 2018 texte n° 1.

2. Voir le site ActuFinance : <https://actufinance.fr/actu/abus-droit-donations-6969483.html>.

3. Rép. min. n° 9965, C. Procaccia, *JO Sénat*, 13 juin 2019, p. 3070.

## B. La donation avec réserve d'usufruit d'un terrain constructible

53. Lorsque la donation porte sur un terrain constructible, la situation est particulière car dans ce cas l'usufruitier peut faire des constructions sur le terrain, opération qui peut lui profiter dans un premier temps et qui pourra profiter au donataire dans un second temps<sup>1</sup>.

### 1. L'arrêt du 19 septembre 2012

54. Cette situation a donné lieu à un arrêt devenu célèbre de la Cour de cassation<sup>2</sup>. Rappelons rapidement les faits, très simples au demeurant. Un père avait donné avec réserve d'usufruit à sa fille mineure un terrain constructible, et pendant la durée de son usufruit avait construit sur le terrain des immeubles de rapport. L'Administration fiscale avait considéré que la réalisation de ces constructions, sans contrepartie, constituait une donation indirecte au profit de la jeune fille (en plus de la donation du terrain lui-même s'entend) et réclamait à la bénéficiaire les droits de mutation afférents à cette prétendue libéralité. La réponse de la Cour de cassation est imparable : pendant la durée de l'usufruit, il n'existait aucun enrichissement de la jeune fille, celle-ci ne devenant propriétaire par accession des constructions qu'à l'extinction de l'usufruit ; aucun droit n'était donc dû.

55. L'arrêt est riche d'enseignement car, sans le dire, la Cour de cassation admet en premier lieu que l'usufruitier d'un terrain puisse faire des constructions dessus. La solution n'allait pas de soi de prime abord, puisque l'usufruitier a la charge de conserver la substance du bien dont il a l'usufruit, ce qui lui interdit en principe de le modifier. Toutefois, une bonne compréhension de la substance ne doit pas s'arrêter à une approche purement matérielle. La substance doit s'entendre aussi de la destination du bien<sup>3</sup>. Or la destination d'un terrain constructible est bien d'être construit ! D'ailleurs, l'article 599, alinéa 2 du Code civil, qui prévoit que l'usufruitier ne peut réclamer d'indemnité pour les améliorations qu'il prétend avoir faites, suggère qu'il peut justement faire des améliorations. Les constructions sur un terrain ne sont-elles pas des améliorations ? Cette qualification est discutée en doctrine (voir les commentaires de l'arrêt précités), mais peut se prévaloir de la qualification retenue en jurisprudence pour le calcul des récompenses, ainsi que

- 
1. Sur cette question, N. Petroni-Maudière, « Construction et démembrement de propriété », *JCP N* 2016, 1182. Elle ne se pose pas que dans le cadre d'une réserve d'usufruit, mais c'est l'hypothèse sans doute la plus fréquente en pratique.
  2. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 septembre 2012, n° 11-15.460, *JCP G* 2012, 1267, note F. Collard et B. Travely. *Adde* P. Van Steenlandt, « Construction par l'usufruitier sur le terrain démembrement : une efficacité confirmée », *JCP N* 2013, 1011 ; P. Fernoux et M. Iwanesco, « Construction par l'usufruitier : quelles conséquences fiscales au terme de l'usufruit ? », *Dr. fisc.* 2016, étude n° 60.
  3. En ce sens, E. Dockès, art. préc. CA Paris, 27 mars 1991, *Jurisdata* n° 1991-021078 – Cass 3<sup>e</sup> civ., 20 mai 1992, n° 90-18.098, *JCP G* 1992, IV, 2034.