

Étude

NF1370-12

Cession d'usufruit temporaire : la fin d'un schéma ?

Depuis 2012, le produit de la première cession temporaire d'usufruit est imposé comme un revenu, et non plus comme une plus-value. En 2024, le Conseil d'État a précisé la portée de cette réforme, indiquant qu'il n'existe qu'une seule exception à ce principe : la cession temporaire de l'usufruit par l'usufruitier à un tiers. Céder un usufruit temporaire est-il toujours possible et pertinent ?

CE, 9 oct. 2024, n° 490685, B

En France, l'année 2012 a concentré un certain nombre de mauvaises nouvelles fiscales, notamment pour les particuliers :

- augmentation du taux des prélèvements sociaux de 15,5 % à 17,2 % ;
- imposition des plus-values mobilières dès le 1^{er} euro ;
- durcissement de la fiscalité des plus-values immobilières avec le doublement du délai de détention requis pour bénéficier d'une exonération totale ;
- suppression de la réforme de l'ISF ;
- instauration de la Contribution Exceptionnelle sur les Hauts Revenus (CEHR) - en théorie provisoire, elle a vocation à être supprimée lorsque le déficit public des administrations publiques sera apuré...

Moins médiatisée que les réformes ci-dessus, 2012 aura marqué un changement significatif de la fiscalité des cessions d'usufruit temporaire avec l'entrée en vigueur, le 14 novembre 2012, de l'article 13, 5-1° du Code général des impôts (CGI).

Douze ans plus tard, le Conseil d'État vient mettre fin aux derniers espoirs des contribuables qui avaient prorogé un usufruit temporaire.

Réforme du régime de la première cession d'usufruit temporaire

L'optimisation fiscale résultant des cessions d'usufruit temporaire

Avant 2012, une pratique usuelle consistait à céder l'usufruit temporaire d'un bien ou d'un droit à une société contrôlée par le cédant.

Plusieurs avantages résultaient de ce schéma :

→ Pour le cédant

Le cédant réalisait une plus-value, dont le régime d'imposition était fonction du bien sous-jacent : immeuble, titres de société, etc. Si la cession portait sur un immeuble, en fonction de la durée de détention, la



Sophie
DE MARNE
Avocat
Oratio Avocats



Arthur MANUEL
Juriste
Oratio Avocats

cession pouvait bénéficier d'une exonération totale ou partielle d'impôt sur la plus-value et des prélèvements sociaux.

La valeur d'un usufruit temporaire s'élève à 23 % par période de 10 ans⁽¹⁾, ce qui rendait le dispositif d'autant plus intéressant lorsque la cession était consentie pour une période de 11 ou 21 ans, portant ainsi la valeur de l'usufruit à 46 % ou 69 %, soit une valeur de cession sans rapport avec la réalité économique de l'opération.

En outre, le prix de cession pouvait être lui-même utilisé par le cédant pour de nouveaux investissements.

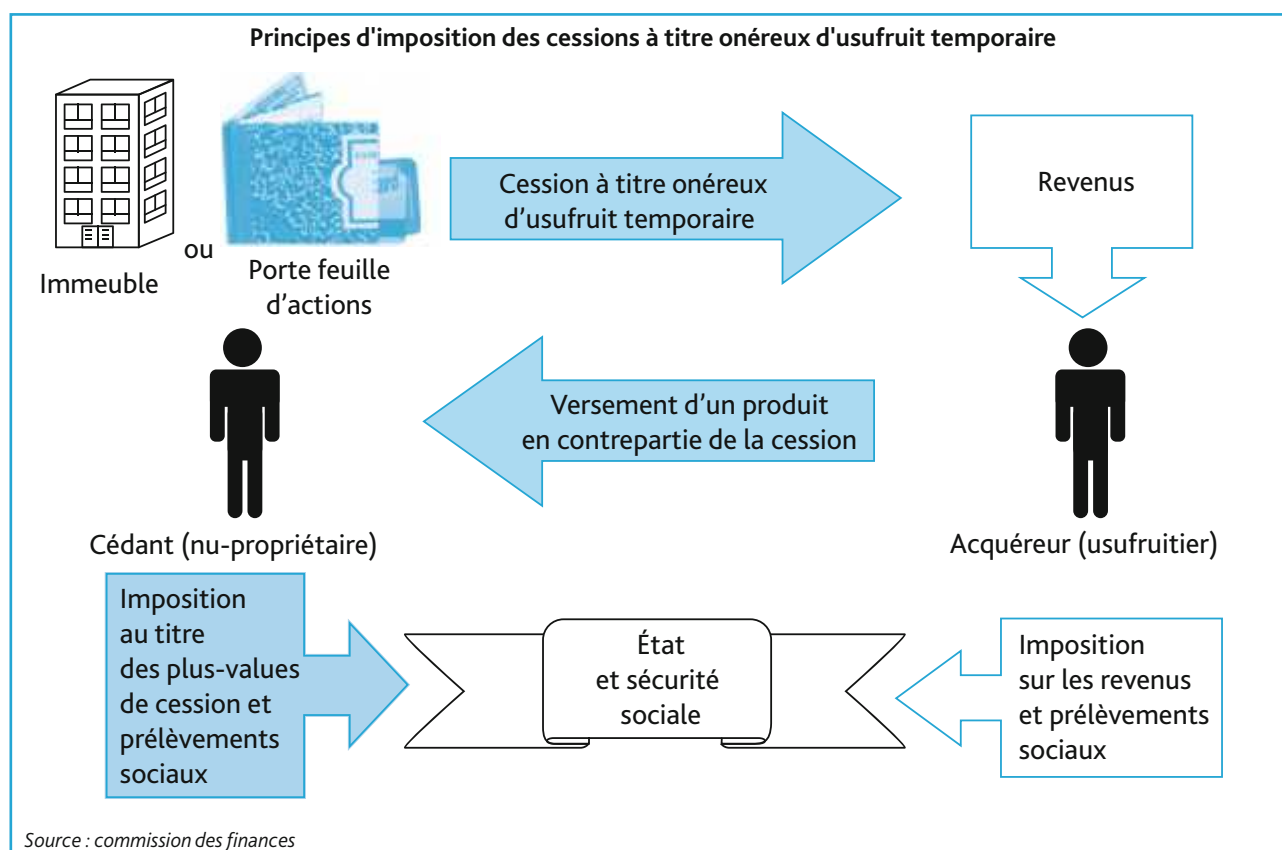
Enfin, au terme de l'usufruit temporaire, le cédant recouvrait l'usufruit automatiquement, sans fiscalité.

→ Pour le cessionnaire

Le cessionnaire, usufruitier, disposait d'un droit de percevoir les revenus générés par le bien (loyers, dividendes), et pouvait amortir l'usufruit sur sa durée d'utilisation et, le cas échéant, déduire les intérêts d'emprunt ayant servi à l'acquisition de l'usufruit.

Les avantages d'un usufruit temporaire étaient maximisés lorsque le démembrement portait sur les parts d'une SCI translucide qui s'était endettée pour acquérir un immeuble. En effet, la SCI translucide s'avère d'un piètre intérêt fiscal lorsque la SCI rembourse des annuités d'emprunt : ses associés supportent une charge fiscale importante, déterminée sur un bénéfice fiscal décorrélé de sa trésorerie disponible qui sert la dette. Lorsque ses associés sont à l'IS, l'impact fiscal est amoindri par l'effet de la déduction des annuités d'amortissement des biens immobiliers.

Pour résumer, le schéma est le suivant :



En synthèse, le cédant pouvait appréhender sans fiscalité et en une seule fois les fruits futurs au moyen de la cession temporaire de l'usufruit, et les revenus sur la période de l'usufruit temporaire étaient peu ou pas fiscalisés par la déduction des amortissements et des intérêts d'emprunt.

L'administration fiscale a tenté de redresser ces schémas sur le fondement de l'abus de droit, sans toutefois y parvenir sauf à pouvoir démontrer le caractère fictif de l'opération, ou son objectif purement fiscal.

Intervention du législateur

Afin de lutter contre ce schéma d'optimisation fiscale, le législateur s'est emparé du sujet dans la troisième loi de

(1) CGI, art. 669, II.

finances rectificative du 29 décembre 2012⁽²⁾, en adoptant un nouveau régime d'imposition des cessions temporaires d'usufruit.

Ce nouveau régime impose la première cession d'un usufruit temporaire, non plus comme une plus-value, mais comme un revenu, taxé selon la nature du bien démembré, comme un revenu foncier, un revenu de capitaux mobiliers ou des bénéfices non commerciaux.

Une réponse ministérielle du 16 juillet 2013⁽³⁾ précise les deux objectifs poursuivis : « *d'une part, elle contribue à lutter contre des stratégies d'optimisation fiscale détournant l'esprit de la loi ; en cela, elle s'inscrit naturellement dans le plan global de renforcement de la lutte contre la fraude et l'optimisation fiscales et sociales mis en œuvre par le Gouvernement ; d'autre part, elle vise aussi à rétablir la réalité économique de l'opération et à permettre l'imposition du revenu cédé sous forme d'usufruit temporaire, en tant que revenu (...)* ».

Conditions d'application du régime

L'alinéa 5, 1^o de l'article 13 du CGI pose les conditions d'applications de la fiscalité des premières cessions d'usufruit temporaire : « *Pour l'application du 3 et par dérogation aux dispositions du présent code relatives à l'imposition des plus-values, le produit résultant de la première cession à titre onéreux d'un même usufruit temporaire ou, si elle est supérieure, la valeur vénale de cet usufruit temporaire est imposable au nom du cédant, **personne physique ou société ou groupement qui relève des articles 8 à 8 ter**, dans la catégorie de revenus à laquelle se rattache, au jour de la cession, le bénéfice ou **revenu procuré ou susceptible d'être procuré par le bien ou le droit sur lequel porte l'usufruit temporaire cédé*** ».

Plusieurs critères, cumulatifs, sont clairement établis :

- **une première cession d'un même usufruit temporaire ;**
- **une cession à titre onéreux :** par cession à titre onéreux, il convient d'entendre toutes les opérations ayant une contrepartie. Sont ainsi visés les ventes, les apports, les échanges... Les transmissions à titre gratuit sont donc exclues ;
- **la cession est réalisée par une personne physique ou une société de personnes.**

Si ce nouveau régime n'a pas suscité un nombre important de contentieux porté devant la haute juridiction administrative, la notion de « première cession » a fait l'objet de débats.

En effet, une première lecture non attentive de l'article 13, 5 du CGI pourrait conduire à considérer que

céder à nouveau l'usufruit d'un même bien ou droit après une première cession, constituerait une seconde cession de ce même usufruit. C'est d'ailleurs ce raisonnement qui été retenu par des contribuables, parfois en suivant les recommandations de leur Conseil.

Toutefois l'administration fiscale, dès la publication de ses commentaires au BOFiP-Impôts le 5 août 2015⁽⁴⁾, apportait des éléments de réponses, notamment au moyen d'un exemple :

« Seule la première cession à titre onéreux d'un même usufruit temporaire, intervenue depuis le 14 novembre 2012, est imposable suivant les dispositions prévues par le 5 de l'article 13 du CGI.

Lorsque l'usufruit temporaire consenti par le contribuable s'éteint à l'arrivée du terme et que ce dernier consent un nouvel usufruit temporaire, chacune de ces cessions s'analyse comme une première cession portant sur un usufruit temporaire.

Exemple : Le propriétaire d'un immeuble démembre la propriété de son bien. Il en conserve la nue-propriété et cède l'usufruit à un tiers pour une durée de 10 ans, au prix de 100 000 €.

À l'expiration de cette période de 10 ans, le nu-propriétaire recouvre la pleine propriété de son immeuble. Il peut à nouveau en céder l'usufruit pour une durée déterminée. Le prix de cession représentant les revenus futurs procurés par l'usufruit sur l'ensemble de sa durée, chacune de ces cessions sera considérée comme une première cession d'usufruit temporaire dès lors qu'il ne s'agit pas du même usufruit.

En revanche, si ce même propriétaire cède l'usufruit de son immeuble, toujours pour 10 ans et 100 000 €, et que l'acquéreur de l'usufruit cède à son tour cet usufruit pour la durée restant à courir, il s'agit de cessions successives d'un même usufruit et seule la première cession de l'usufruit est imposable selon les dispositions du 5 de l'article 13 du CGI.

Ainsi, selon l'administration fiscale, une nouvelle cession d'un usufruit temporaire consentie après le 14 novembre 2012 était soumise au régime d'imposition prévu à l'article 13,5 du CGI.

Si l'administration fiscale vise les opérations de cessions en tant que telle, certaines pratiques contractuelles n'avaient pas été envisagées.

Il restait au juge de l'impôt le soin d'interpréter le texte aux situations qui lui ont été soumises et de dire si ces opérations constituaient ou non une première cession d'usufruit temporaire soumise au régime de l'article 13,5 du CGI.

(2) LFR n° 2012-1510, 29 déc. 2012.

(3) Rép. min. n° 18787 : JOAN, 16 juill. 2013, p. 7509.

(4) BOI-IR-BASE-10-10-30, n° 70, 5 août 2015.

Le Conseil d'État saisi à deux reprises sur la notion de première cession d'usufruit temporaire

Une première intervention du Conseil d'État

Le Conseil d'État s'est prononcé une première fois le 31 mars 2022⁽⁵⁾ sur l'application de l'article 13, 5 du CGI dans une situation d'apport à une société d'un usufruit viager préconstitué.

En l'espèce, un donataire avait reçu l'usufruit viager de parts sociales d'une SNC. L'usufruit des parts sociales ainsi reçu a été apporté à une société holding pour une durée de 30 ans.

La question était de savoir si l'apport d'un usufruit viager préconstitué, à une société, pour une durée de 30 ans, était une cession d'usufruit temporaire ou non. Il fallait donc déterminer si la cession d'un usufruit par l'usufruitier était une opération visée ou non par le texte.

Le rapporteur public relevait à juste titre que la rédaction de l'article 13,5 du CGI pouvait concerner, tant la cession d'un usufruit temporaire par (i) « le détenteur de la pleine propriété du bien », qu'un (ii) premier usufruit préconstitué. À ce propos, il précisait que « *jamais la question d'un usufruit préconstitué n'est abordée dans les travaux préparatoires, et le texte nous semble avoir été écrit dans la seule perspective de la cession, par le titulaire de la pleine propriété d'un bien, de l'usufruit sur ce bien* ».

Cette approche semblait d'autant plus pertinente que les débats devant la Commission des finances du Sénat pointaient les avantages du montage pour le nu-propiétaire :

- « *une cession onéreuse d'usufruit temporaire est une opération qui consiste, pour le cédant ou "nu-propiétaire"* »,
- « *l'intérêt de l'opération pour le nu-propiétaire* »,
- « *ainsi, le cas présenté par l'administration fiscale à l'appui de la réforme proposée par le présent article met en présence un nu-propiétaire cédant l'usufruit d'un bien* ».

La cession d'un usufruit préconstitué n'était effectivement pas soulevée.

Cependant, le rapporteur public, conclu différemment. Il relève que les travaux préparatoires visent toutes les cessions d'usufruit temporaire, en ce compris la cession pour une durée prédéterminée d'un usufruit viager préconstitué.

Ainsi, l'article 13,5 du CGI aurait alors une portée générale, sans distinction de la qualité du cédant (usufruitier ou nu-propiétaire), ni des liens pouvant exister ou non

entre eux. La réponse ministérielle du 16 juillet 2013 précitée précisait déjà que la « *circonstance que le cessionnaire soit un tiers au cédant ne justifie pas d'exclure la cession concernée du champ d'application des nouvelles dispositions fiscales* ».

C'est l'interprétation qui a été retenue par le Conseil d'État qui applique l'article 13,5 du CGI au cas d'espèce qui lui était présenté :

« *Ces dispositions trouvent à s'appliquer tant à la cession à titre onéreux, par le propriétaire d'un bien ou droit, d'un usufruit portant sur celui-ci qu'à la première cession à titre onéreux, par son titulaire, d'un usufruit préconstitué, dans le cas où le cessionnaire bénéficie du droit d'usufruit pour une période qui n'est pas exclusivement déterminée par la durée de la vie humaine* ».

En conséquence, toutes les opérations portant sur la première transmission à titre onéreux d'un usufruit temporaire sont potentiellement concernées.

Sur la question de savoir si un usufruit d'une durée de 30 ans constitue un usufruit temporaire au sens du texte, le Conseil d'État y répond par l'affirmative dès lors que l'usufruit transmis n'était « *pas exclusivement déterminée par la durée de la vie humaine* ».

Ainsi, le juge respecte l'esprit de la loi en limitant l'application du régime des plus-values et tend à soumettre au nouveau dispositif de l'article 13,5 du CGI toute opération visant à se dessaisir d'un usufruit temporaire.

La prorogation d'usufruit temporaire : aucune exception en présence d'une opération présentant une contrepartie économique

La deuxième affaire portée devant le Conseil d'État concernait une opération de prorogation d'un usufruit temporaire qui avait initialement été cédé pour une durée de 11 ans.

Les faits étaient les suivants :

La SCI TAM-TAM avait cédé l'usufruit d'un immeuble le 1^{er} septembre 2004, à la SARL TAB48, pour une durée de 11 ans, soit jusqu'au 31 août 2015. Le 26 août 2015, les parties avaient prorogé l'usufruit pour une nouvelle période de 6 ans, moyennant une somme de 120 000 €, à compter du 1^{er} septembre 2015. Les deux sociétés avaient un associé commun.

Au-delà de la qualification juridique donnée à l'acte, la cour administrative d'appel⁽⁶⁾ avait tout d'abord apprécié le caractère onéreux de l'opération.

La cour a ensuite apprécié la date prévue de la fin de l'usufruit temporaire. Elle a rappelé qu'au terme de

(5) CE, 31 mars 2022, n° 458518, B.

(6) CAA Nancy, 9 nov. 2023, n° 21NC00702.

l'usufruit, intervenu le 31 août 2015, le nu-proprétaire avait recouvré l'usufruit et donc la pleine-proprété de l'immeuble.

Le Juge rappelle également que la prorogation a pour effet de créer un usufruit sur une nouvelle période postérieure à la première ayant pris fin le 31 août 2015.

En conséquence, l'usufruit prorogé à titre onéreux était un nouvel usufruit, couvrant une nouvelle période et de nouveaux revenus.

La Conseil d'État a validé la position du juge du fond, et précise que les dispositions de l'article 13, 5 du CGI s'appliquent « à toute première cession d'un même usufruit temporaire, laquelle s'entend de **la constitution initiale d'un usufruit à titre onéreux portant sur un bien donné et pour une période donnée (...)**. Sont à cet égard dépourvues d'incidence les circonstances que cette première cession fasse suite à une précédente cession d'un usufruit temporaire **portant sur le même bien au titre d'une période antérieure et que les parties au contrat l'aient qualifiée de prorogation** ».

Ainsi, le Conseil d'État conclut qu'une prorogation d'un usufruit temporaire est considéré comme la cession d'un nouvel usufruit.

Deux arguments :

- l'existence d'une contrepartie financière ;
- et l'intervention de la prorogation à compter du 1^{er} septembre, soit après le terme du premier usufruit.

Reste la question de savoir ce que serait la solution si les parties avaient simplement reporté la date d'extinction de l'usufruit prévue dans l'acte initial de constitution de l'usufruit. Il n'est pas certain qu'un tel report de la date d'extinction suffise à faire obstacle à l'application du régime de taxation prévu par l'article 13, 5 du CGI.

Tant l'administration fiscale par ses commentaires, que la jurisprudence administrative, tendent à donner à l'article 13, 5 une portée plus large que la rédaction de cet article ne le laisse supposer.

Situation exclue du texte

Seule la cession d'un même usufruit temporaire échappe aux dispositions de l'article 13, 5 du CGI.

En effet, le juge a pris soin de préciser que la cession de l'usufruit temporaire **par l'usufruitier** à une autre personne n'entre pas dans le champ d'application de l'article 13, 5 du CGI dans l'hypothèse suivante :

« le législateur a entendu prévoir des règles d'assiette dérogatoires (...) à toute première cession d'un même usufruit temporaire, laquelle s'entend de la constitution initiale d'un usufruit à titre onéreux portant sur un bien donné et pour une période donnée **à l'exclusion d'une**

éventuelle cession de ce même usufruit par l'usufruitier à une autre personne ».

Cette hypothèse est donc spécifique et nécessite que l'usufruit ait été acquis à titre onéreux et temporaire par l'usufruitier, avant que ce dernier ne le cède à son tour. Cette solution est cohérente car l'usufruit cédé est alors bien le même que celui cédé initialement à l'usufruitier : l'usufruit porte sur le même bien, les mêmes fruits et la durée restant à courir de ce même usufruit, et fait suite à une première cession à titre onéreux.

Cette solution est à mettre en perspective avec l'arrêt du Conseil d'État du 31 mars 2022, dans lequel l'usufruit préconstitué avait été acquis à titre gratuit, le juge avait alors soumis l'apport de l'usufruit à une société aux dispositions de l'article 13, 5 du CGI.

Un nouveau régime dénué d'intérêt ?

Bien que le nouveau régime d'imposition du prix de cession de l'usufruit temporaire soit moins favorable au contribuable que celui applicable avant la réforme de 2012, il n'en demeure pas moins que ce schéma reste justifié et utile dans certaines situations.

Un schéma toujours pertinent

La cession d'un usufruit temporaire peut être pertinente, notamment lorsque les actifs professionnel et immobilier sont dissociés, l'immeuble étant détenu par l'intermédiaire d'une société de personnes soumise à l'impôt sur le revenu.

Lorsqu'un emprunt a été nécessaire pour financer l'acquisition de l'immeuble, les loyers ne suffisent généralement pas à couvrir l'ensemble des charges, des prélèvements fiscaux et sociaux et le remboursement du capital. La personne physique, en sa qualité d'associé de la société de personnes, doit alors supporter une charge fiscale, sociale et économique importante durant toute la durée du remboursement du capital.

En effet, lorsque le bénéfice net de la SCI n'est pas suffisant pour couvrir les échéances, l'associé doit alors réaliser des avances en compte courant, en plus des prélèvements fiscaux et sociaux qu'il supporte sur un revenu **qu'il n'a pas perçu**.

La cession de l'usufruit temporaire permet d'éviter cette situation et de transférer ces charges sur la société opérationnelle.

La cession de l'usufruit temporaire des parts sociales d'une société de personnes à la société opérationnelle permet de calculer le résultat imposable après déduction de diverses charges, et notamment d'amortissements. Aussi, la charge fiscale est-elle moindre pour l'usufruitier – société soumise à l'impôt sur les sociétés – que pour un

particulier. L'équilibre économique de l'opération est alors au rendez-vous.

La société opérationnelle, en sa qualité d'usufruitier, ne sera pas soumise aux contraintes locatives et elle disposera de la maîtrise de l'immeuble durant la durée de l'usufruit.

Le nu-proprétaire sera quant à lui libéré de toute imposition sur des revenus qu'il n'aurait, de fait, pas perçus.

En revanche, il sera nécessaire de donner une réalité juridique et économique sur la période couverte par la cession de l'usufruit temporaire. La société de personnes dont les parts sociales sont démembrées devra procéder à des versements de dividendes, soit au moyen de flux de trésorerie, soit par inscription en compte courant d'associé. En effet, l'usufruitier n'a droit qu'aux seuls revenus distribués⁽⁷⁾, il est donc indispensable de mettre en place une véritable politique de distribution des bénéfices.

Il conviendra de veiller à ce que la société opérationnelle tire un bénéfice de l'opération. Dans le cas contraire, l'acquisition de l'usufruit temporaire pourrait constituer un acte anormal de gestion.

L'importance de l'évaluation de l'usufruit temporaire

La cession d'un usufruit temporaire nécessite une juste évaluation de l'usufruit. En effet, un prix de cession majoré ou minoré pourrait conduire l'administration fiscale à remettre en cause l'opération. Devant la difficulté pour l'Administration de remettre en cause un démembrement de parts de SCI sur le fondement de l'abus de droit, elle peut agir de façon plus certaine sur le terrain de la valorisation de l'usufruit temporaire⁽⁸⁾.

À défaut de trouver des cessions comparables, d'autres méthodes de valorisation peuvent être retenues pour valoriser l'usufruit temporaire.

L'évaluation de l'usufruit selon barème de l'article 669 du CGI

L'administration fiscale admet que la valeur de cession d'un usufruit temporaire puisse être estimée selon le barème de l'article 669, II du CGI, soit de 23 % par période de 10 ans⁽⁹⁾, sans pouvoir excéder 30 ans lorsque le cessionnaire est une personne morale⁽¹⁰⁾.

(7) C. civ., art. 582.

(8) V. vhavocats.fr, dossiers, acquisitions immobilières, 1^{er} oct. 2019, Valorisation de l'usufruit temporaire et détermination de sa valeur économique, par V. Halbout.

(9) BOI-IR-BASE-10-10-30, n° 190.

(10) C. civ., art. 619.

Cependant, cette méthode de valorisation forfaitaire ne permet pas de réaliser une évaluation de l'usufruit temporaire la plus pertinente.

Aussi, certains contribuables ont abusé de cette méthode de valorisation. En effet, en retenant une durée de 11 ou 21 ans, la valeur de l'usufruit peut être portée respectivement à 46 % ou 69 %, donc sans lien avec la réalité économique sur la durée réelle de l'usufruit temporaire.

L'évaluation de l'usufruit selon sa valeur économique

L'usufruit temporaire peut être évalué selon la méthode des flux de trésorerie actualisés, ou *discounted cash-flow* (« DCF »).

Cette méthode de valorisation prend en compte plusieurs données permettant une évaluation pertinente. En effet, cette méthode retient la durée de l'usufruit temporaire et le taux de rendement sur cette période, sans que l'inflation soit prise en compte.

Selon le Conseil d'État, dans un arrêt du 24 octobre 2018⁽¹¹⁾, cette méthode permet tant au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier d'avoir une rentabilité interne (taux de rentabilité interne ou « TRI ») équilibrée.

Les sommes distribuées qui auraient été inscrites en compte courant de l'usufruitier sont également à retenir dans le calcul de l'usufruit temporaire déterminé selon la méthode DCF⁽¹²⁾. Les prévisionnels pourront également tenir compte « *des annuités prévisionnelles de remboursement d'emprunts ou des éventuelles mises en réserves pour le financement d'investissements futurs, lorsqu'elles sont justifiées par la société* ».

L'ensemble de ces données peuvent conduire à une estimation relativement faible, mais justifiée, de l'usufruit temporaire. Il est alors possible que la cession de l'usufruit temporaire soit plus intéressante pour le contribuable à long terme, quitte à supporter une fiscalité plus importante l'année de la cession.

En tout état de cause, un rapport d'évaluation de l'usufruit temporaire établi en amont de la cession est indispensable pour anticiper un éventuel contrôle fiscal et justifier la valeur de l'usufruit temporaire.

Conclusion

L'entrée en vigueur de l'article 13, 5 du CGI et les jurisprudences récentes conduisent à soumettre la quasi-totalité des produits de cession d'usufruit temporaire au régime

(11) CE, 24 oct. 2018, n° 412322, C.

(12) CE, 20 mai 2022, n° 449385, B.

des revenus de capitaux mobiliers, des bénéfices non commerciaux ou des revenus fonciers.

La qualification de « cession d'un premier usufruit temporaire » est étendue à l'ensemble des opérations ayant une contrepartie économique, dont la durée de l'usufruit est déterminée, et quelle que soit la qualité du cédant ou des liens pouvant exister entre le cessionnaire et lui.

Cependant, la cession d'un usufruit temporaire présente encore un intérêt, notamment lorsque l'immobilier affecté

à l'activité professionnelle est détenu par une société de personnes et fait peser sur l'associé une charge fiscale, sociale et économique (par le remboursement du capital) trop importante. Un rapport d'évaluation de l'usufruit temporaire peut mettre en évidence l'intérêt de céder l'usufruit temporaire des parts sociales de la société de personnes au profit de la société opérationnelle, pour une durée excédant celle de l'emprunt.

Cette dernière devra cependant trouver un intérêt économique et juridique à la cession. ■