



## **Amortissement de l'usufruit viager : une victoire du bon sens**

**Le Conseil d'Etat, voilà presque un an, a tranché en faveur de l'amortissement d'un usufruit viager (CE, 10<sup>e</sup>/9<sup>e</sup> ch., 24 avr. 2019, n<sup>o</sup> 419912). Petit retour, à la faveur du confinement, sur une position fort logique, et d'autant plus appréciable. Ouverture sur le traitement fiscal infligé depuis le 14 novembre 2012 aux cessions d'usufruits à durée fixe (CGI, art. 13, 5). Avec l'espoir d'une évolution prochaine, devant le manque de cohérence du dispositif retenu...**

Pas de suspense artificiel : le Conseil d'Etat a donc validé analyse et conclusions de la cour administrative d'appel de Nancy (CAA Nancy, 2<sup>e</sup> ch., 22 févr. 2018, n<sup>o</sup> 17NC00780), admettant l'amortissement de l'usufruit viager, et c'est heureux !

Posons rapidement le contexte et l'enjeu. Une femme était usufruitière, en viager, d'un immeuble loué de manière habituelle en meublé, la nue-propriété du bien étant détenue par une société civile immobilière. Au titre des trois années redressées (2011-2013), une dotation aux amortissements portant sur le droit d'usufruit viager avait été déduite des bénéfices industriels et commerciaux (BIC) à hauteur de 67 500 €. Et c'est donc cet amortissement que l'administration a tenté de remettre en cause.

Afin de déterminer si, oui ou non, l'usufruit viager est amortissable, le Conseil d'Etat a combiné deux types de critères, empruntés pour les uns à la comptabilité, pour les autres au droit civil.

La comptabilité étant, comme j'aime à le dire, le bras chiffré du droit civil, c'est du côté de ce dernier qu'il faut débiter notre quête. Où il est question des vie et mort de l'usufruit, et du voyage qu'il peut réaliser.

Si le Conseil d'Etat n'est pas remonté aussi loin, rappelons en préambule que « *l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* » (C. civ., art. 578). Il a notamment droit aux fruits civils que sont les loyers (C. civ., art. 582 et 584).

### ***Une base civile...***

Non, le Conseil d'Etat est allé chercher les critères précis utiles à sa démonstration : « *l'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à bail à un autre, même vendre ou céder son droit à titre gratuit* » (C. civ., art. 595, al. 1<sup>er</sup>). Premier point.

Il a complété ce constat ciblant la fin de l'épisode : « *l'usufruit s'éteint (...) par la mort de l'usufruitier* » (C. civ., art. 617). Deuxième point.

S'il ne l'a pas fait, le Conseil d'Etat aurait pu également faire référence à la notion de terme : « *le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution* » (C. civ., art. 1185).

Certes, la chose est anachronique au regard de la législation applicable à l'affaire jugée, mais je crois qu'il est utile de mettre la définition nouvelle du terme, laquelle enfonce le clou : « *L'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine* » (C. civ., art. 1305, créé par Ord. n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 10 févr. 2016, art. 3). Troisième point, donc, en creux.

### **... une définition comptable...**

Et en face ? Le code général des impôts (CGI) admet heureusement, dans le régime des BIC, l'amortissement comme charge déductible pour déterminer le bénéfice net (CGI, art. 39). La déductibilité est néanmoins conditionnée, de manière générale, au respect des règles posées par le plan comptable général (CGI, ann. III, art. 38 quater). En route pour la comparaison.

A l'époque, il est précisé qu'« *un actif amortissable est un actif dont l'utilisation par l'entité est déterminable. (...) L'utilisation d'un actif est déterminable lorsque l'usage attendu de l'actif par l'entité est limité dans le temps. Cet usage est limité dès lors que l'un des critères suivants, soit à l'origine, soit en cours d'utilisation, est applicable : physique, technique juridique* » (PCG, art. 322-1 anc.). L'administration fiscale reprend ces points, et dans son sillage nous pouvons également rappeler que « *l'utilisation est définie comme la consommation des avantages économiques attendus* » (BOI-BIC-AMT-10-10, n° 190).

Le Conseil d'Etat ajoute encore qu'« *un élément d'actif incorporel ne peut donner lieu à une dotation annuelle à un compte d'amortissement que s'il est normalement prévisible, lors de sa création ou de son acquisition par l'entreprise, que ses effets bénéfiques prendront fin à une date déterminée* ».

L'usufruit viager n'en coche pas moins toutes les cases. Et les magistrats accumulent les bons points : « *l'usufruit viager est limité dans le temps* », « *il est, en tant que droit réel, cessible* » et « *ses effets bénéfiques diminuent chaque année* ».

### **... pour une victoire en terrain fiscal !**

Vient la conclusion espérée : le Conseil d'Etat félicite la cour administrative d'appel de Nancy qui a jugé que « *la valeur de l'usufruit viager est dégressive avec le temps et que cette dépréciation peut justifier un amortissement* » !

L'administration précise que « *les taux d'amortissement susceptibles d'être retenus pour l'établissement de l'impôt sont (...) ceux qui permettent de parer à la dépréciation effective subie par les éléments à amortir* », taux qui varient donc « *essentiellement suivant la*

*nature des éléments dont il s'agit, leur durée probable d'utilisation et les diverses circonstances pouvant influencer sur leur dépréciation* » (BOI-BIC-AMT-20-10, n° 170).

S'appuyant sur les données de l'INSEE, la cour administrative d'appel, là encore suivie par le Conseil d'Etat, a considéré que, « *compte tenu de l'âge de [l'usufruitière] et de son espérance de vie déterminée à partir de ces données, une période de vingt ans correspondait à la durée prévisible durant laquelle l'usufruit viager produirait des effets bénéfiques sur l'activité de loueur en meublé de l'intéressée* ».

### **Le 669 comme avocat !**

Il est assez piquant de constater que pour valider le fait qu'« *il est dès lors possible de déterminer la durée prévisible des effets bénéfiques d'un usufruit viager en tenant compte de l'espérance de vie de son titulaire, estimée à partir de ces tables de mortalité* », le Conseil d'Etat s'appuie sur la référence fiscale en la matière : « *en vertu des dispositions de l'article 669 du code général des impôts, relatif à la liquidation des droits d'enregistrement et de la taxe sur la publicité foncière en cas de démembrement de propriété, la valeur de l'usufruit est déterminée, sur le plan fiscal, en fonction de l'âge de l'usufruitier et de son espérance de vie telle qu'elle ressort des tables de mortalité établies par l'institut national de la statistique et des études économiques* ».

Il faut bien en revenir à cette réalité que des affrontements réguliers ont peut-être fait oublier : le barème fiscal lui-même s'appuie sur une valorisation économique, laquelle doit d'ailleurs servir à déterminer la valeur du droit et donc la base amortissable.

Une solution qui mettra du baume au cœur à ceux que la réponse Frassa avait froissés en affirmant que l'usufruitier d'un logement loué meublé « *ne peut pratiquer aucun amortissement à raison de ce logement dès lors que celui-ci ne fait pas partie de son actif immobilisé* » (Rép. min Frassa, JOS 14 déc. 2017, p. 4494, n° 1405). Pas d'amortissement pour le logement ne signifie pas que le droit d'usufruit n'est pas amortissable.

Et l'usufruit à durée fixe dans tout ça, me direz-vous ? Je ne l'oublie pas. Je pourrais bien sûr me contenter de citer à l'appui de mes propos le dernier – et encore récent – article que je lui ai consacré (*Démembrement et abus de droit : pour un retour à la raison*, 3 mars 2020). Mais je ne voulais pas m'en tenir là.

### **Une question d'opportunité**

Ainsi, ai-je transmis au Doyen Jean Aulagnier une question, relayée depuis par le sénateur Claude Malhuret, à propos de la fiscalité applicable en la matière (Question écrite n° 15364 publiée dans le JO Sénat du 16 avril 2020, p. 1755).

Il me semble, en effet, que la mesure coercitive mise en œuvre par l'administration à partir du 14 novembre 2012 relève de l'ancestrale technique de la punition collective. Il y a des coupables, certainement. Alors frappons sans discernement.



Je souhaite à chacun d'être au-dessus de ce triste réflexe, et espère que le temps, et la réflexion qui l'accompagne parfois, auront ouvert les yeux sur l'iniquité d'une sanction qui, présentée comme disposition anti-abus, contraint surtout des schémas qui n'ont rien d'abusifs.

Texte de la question :

*« M. Claude Malhuret attire l'attention de M. le ministre de l'économie et des finances sur les conséquences pratiques de l'article 15 de la loi de finances rectificative pour 2012.*

*La question porte sur les conséquences pratiques de l'article 15 de la n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012, applicable aux opérations à compter du 14 novembre 2012. En effet, il a mis en place un dispositif « anti-abus » (code général des impôts, art. 13, 5) qui soumet le produit résultant de la première cession à titre onéreux d'un usufruit temporaire, par dérogation aux dispositions relatives à l'imposition des plus-values, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie de revenus à laquelle se rattache, au jour de la cession, le revenu procuré ou susceptible d'être procuré par le bien ou le droit sur lequel porte l'usufruit temporaire.*

*Ainsi notamment, le produit résultant de la cession de l'usufruit temporaire sera imposé dans la catégorie des revenus fonciers lorsque l'usufruit temporaire cédé est relatif à un bien immobilier ou à des parts de sociétés à prépondérance immobilière. L'option retenue, outre qu'elle nie le caractère de droit réel de l'usufruit, interroge à double titre puisque le projet de loi transmis à l'époque ne démontre aucun abus et que, depuis, de tels schémas ont été considérés comme n'étant pas abusifs par le comité de l'abus de droit fiscal, l'administration se rangeant d'ailleurs aux avis rendus (Aff. n° 2012-53, séance du 14 févr. 2013 ; Aff. n° 2013-16, séance du 26 juin 2013). Lesdits schémas, utiles à de nombreuses entreprises, peuvent être abusifs, mais ne le sont que dans des cas particuliers, que les différents acteurs savent reconnaître et sanctionner (en ce sens, par exemple, CADF/AC n° 01/2015, 29 janv. 2015, aff. n° 2014-33 ou plus récemment CADF/AC n° 9-2/2019, 15 nov.2019).*

*C'est pourquoi il est demandé aux services du ministère de l'économie et des finances de bien vouloir fournir toutes statistiques utiles en matière de procédures menées contre de telles opérations afin de déterminer si l'article 13, 5 du CGI est l'outil approprié pour lutter contre les montages artificiels mis en place dans le seul but d'éviter l'imposition des revenus fonciers et de préciser s'il n'est pas envisagé de le supprimer. »*