

## FISCALITÉ

1117

# Champ d'application de l'article 774 bis du CGI

Le nouvel article 774 bis du CGI, issu de la loi de finances pour 2024, vient limiter la déductibilité fiscale de la créance de restitution de « certains quasi-usufruits » en matière de droits de succession. La présente étude revient sur le champ d'application de ce dispositif.

Jean-François Desbuquois, avocat associé, *Fidal*, membre du Cercle des Fiscalistes

Pascal Julien Saint-Amand, docteur en droit, notaire à Paris, président du groupe Althémis, ancien avocat fiscaliste

Nicolas Kilgus, professeur à l'université de Strasbourg, directeur du master Ingénierie juridique et fiscale du patrimoine

Mathilde Letrange, responsable Ingénierie Patrimoniale Gestion Privée, AXA Wealth Management

Pascal Lavielle, responsable Ingénierie Patrimoniale, Assurance de personnes, Fiscalité et Retraite : BNP Paribas Assurance Cardif

Sabrina Le Normand-Caillère, maître de conférences en droit privé HDR, université d'Orléans, co-présidente du comité juridique de la FNDP

Michel Leroy, professeur des universités, université Toulouse capitole

Renaud Mortier, professeur agrégé de droit privé et de sciences criminelles, avocat directeur associé, Cabinet FIDAL, président de la FNDP, directeur honoraire du Centre de droit des affaires de Rennes

**Ndlr :** cette étude fait partie d'un dossier plus important consacré aux nouveaux avis du comité juridique de la Fédération Nationale Droit du Patrimoine (FNDP) : *JCP N 2025, n° 27, 1115-1118*.

1 - Pour les successions ouvertes depuis le 29 décembre 2023, la déductibilité de la créance de restitution est encadrée par l'article 774 bis du CGI<sup>1</sup>. Ce dernier dispose que : « *Ne sont pas déductibles de l'actif successoral les dettes de restitution exigibles qui portent sur une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit* ».

*Le présent I ne s'applique ni aux dettes de restitution contractées sur le prix de cession d'un bien dont le défunt s'était réservé l'usufruit, sous réserve qu'il soit justifié que ces dettes n'ont pas été contractées dans un objectif principalement fiscal, ni aux usufruits qui résultent de l'application des articles 757 ou 1094-1 du code civil* ».

**2 - Esprit du législateur.** – Par ce nouveau dispositif, le législateur a souhaité « *renforcer la cohérence de la fiscalité applicable aux usufruits de sommes d'argent, afin de dissuader le recours à des opérations qui sont principalement motivées par un objectif d'optimisation fiscale* ». Selon les initiateurs de ce texte, il serait contestable « *que la somme d'argent démembrée n'a été soumise lors de la mutation entre vifs aux droits de donation qu'à raison de la valeur de la nue-*

*propriété* » alors que les héritiers nus-propriétaires bénéficient de « *la déduction de l'actif successoral de cette dette pour son montant total en pleine propriété* ». Ainsi, cette incohérence devait, selon eux, être corrigée. La technique consisterait à remettre « *en cause la déductibilité de la dette de restitution de l'actif successoral du quasi-usufruitier en prévoyant une liquidation des droits de mutation par décès sur la valeur de cette dette par le nu-propriétaire* ».

## REMARQUE

→ Dès son adoption, par la voie d'un amendement auprès du Sénat dans le cadre des discussions relatives à la loi de finances pour 2024, ce texte a suscité de vives inquiétudes de la doctrine<sup>2</sup>, la plupart des auteurs soulignant, de manière unanime, le risque que ce texte ait un champ d'application plus large<sup>3</sup>.

2 Pour des commentaires de ce texte : J.-F. Desbuquois, *Loi de finances pour 2024 : premières observations sur les ambiguïtés du nouveau dispositif prohibant la déductibilité de certaines dettes de quasi-usufruit* : *JCP N 2024, n° 26, 1013. – F. Douet, Droit fiscal de la famille : impact de la loi de finances pour 2024, not. § 6 et s. : Dr. famille 2024, comm. 45. – F. Fruleux, Article 774 bis du CGI : proposition d'interprétation raisonnée d'un texte obscur* : *JCP N 2024, n° 10, 1053. – M. Leroy, Fiscalité successorale : libres propos sur le domaine d'application de l'article 774 bis du CGI* : *GPL 26 mars 2024, n° GPL461a1. – S. Le Normand-Caillère, Déductibilité fiscale de la dette de restitution du quasi-usufruitier : de l'art de compliquer pour taxer* : *Dr. famille 2024, étude 22. – N. Kilgus, La pratique du quasi-usufruit face au nouvel article 774 bis du CGI : quels montages sont visés* : *SNH 16 mai 2024, p. 16.*

3 Un tel risque s'est réalisé pour d'autres dispositifs anti-abus, par exemple l'article 13-5 du CGI en matière de première cession de l'usufruit temporaire.

1 *L. fin. 2024, n° 2023-1322, 29 déc. 2023, art. 26. – Pour des commentaires de ce texte : J.-F. Desbuquois, *Loi de finances pour 2024 : premières observations sur les ambiguïtés du nouveau dispositif prohibant la déductibilité de certaines dettes de quasi-usufruit* : *JCP N 2024, n° 4, 1013. – F. Douet, Droit fiscal de la famille : impact de la loi de finances pour 2024, not. § 6 et s. : Dr. famille 2024, comm. 45.**

**3 - Commentaires administratifs.** – Le 27 septembre 2024, les commentaires de l'administration fiscale ont confirmé ce risque<sup>4</sup>. Reçus de manière déceptive par la doctrine<sup>5</sup>, ils ont renforcé les inquiétudes. Confus, poursuivant une finalité dissuasive, ces commentaires semblent détachés de toute analyse juridique de l'usufruit et du quasi-usufruit qu'elle entend mettre en oeuvre. Ils pourraient à l'avenir faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir devant le juge administratif.

**4 - Validité du dispositif.** – L'analyse de ce texte pose également la question de sa constitutionnalité. Celle-ci n'a pas été évoquée *a priori*, à l'occasion de la saisine du Conseil constitutionnel par 60 députés ou 60 sénateurs, autorisée par l'article 61 de la Constitution. Pour autant, la question demeure d'actualité, notamment par l'exercice d'une question prioritaire de constitutionnalité. Plusieurs arguments d'inconstitutionnalité pourraient ici être soulevés, notamment le respect du principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi<sup>6</sup> ou encore celui des modalités d'entrée en vigueur<sup>7</sup>.

C'est surtout la question de sa conventionnalité à l'égard de l'article 1<sup>er</sup> du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>8</sup> qui semble avoir suscité de nombreuses réserves. Récemment, la France a été condamnée par le Cour européenne des droits de l'homme pour avoir voulu imposer des revenus virtuels<sup>9</sup>. Un même raisonnement pourrait être tenu à propos de l'article 774 bis du CGI, notamment à l'égard d'une décision récente de la Cour de cassation ayant analysé l'usufruit comme un droit réel sur la chose d'autrui et non comme un véritable démembrement<sup>10</sup>. Or, seule l'extinction

4 BOI-ENR-DMTG-10-40-20-20.

5 V. par ex. : F. Fruleux, *Quasi-usufruit : comment l'administration fiscale tente de réécrire l'article 774 bis du CGI* : JCP N 2024, n° 50, 1236.

6 Ce principe impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques (Cons. const., 28 avr. 2005, n° 2005-514 DC, loi relative à la création du registre international français). Les contribuables doivent disposer d'une connaissance suffisante des normes applicables. Se pose ainsi la question de savoir si ce texte ne laisse pas une marge trop importante à l'administration fiscale ? Ce ne serait pas tant la haute complexité du mécanisme mis en place qui poserait difficulté que son incomplétude ou son imprécision, liée notamment à la structure même de ce texte et à l'autonomie ou non de ses parties. D'autant qu'une autre voie était possible pour limiter la stratégie fiscale de la donation en nue-propriété de somme d'argent avec réserve de quasi-usufruit. Une interprétation stricte de l'article 760 du CGI, relatif à l'assiette des droits de mutation en matière de créances à terme, aurait pu en la matière prévaloir.

7 Ce texte est applicable à toutes les successions ouvertes à compter de la promulgation de ladite loi, soit tous les quasi-usufruits produisant leurs effets pour les successions ouvertes à compter du 29 décembre 2023. La rétroactivité aurait pu être évitée en appliquant le nouveau texte à tous les actes portant création de quasi-usufruit, comme les actes de donation, conclus à compter du 29 décembre 2023.

8 V. en ce sens l'article très détaillé : F. Douet, *Sort fiscal de la dette de restitution du quasi-usufruitier ou qui trop taxe mal étreint !* : RJJF 4/24, p. 7.

9 CEDH, 7 déc. 2023, n° 26604/16.

10 Cass. com., 30 nov. 2022, n° 20-18.884, Sté Rocher participations. – S. Le Normand-Caillère, *Taxation de la cession de l'usufruit de droits sociaux aux droits d'enregistrement Lusufruit nouveau est arrivé ! Boîte de Pandore ou Eldorado ?* : Dr. fisc. 2023, n° 21, comm. 201. – V. également : F. Douet et N. Jullian, *Le drapeau noir flotte sur le barème fiscal de l'usufruit viager* : RJJF 2/23, p. 13. – R. Mortier, *Le « démembrement de propriété » est mort ! Vive l'usufruit !* : Dr. sociétés 2023, comm. 42. – À comparer : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 nov. 2022, n° 21-23.505. – S. Le Normand-Caillère, *Actions à la disposition de l'usufruitier à l'encontre du constructeur de l'ouvrage* : JCP G 2023, n° 03, act. 85.

de l'usufruit entraîne *de facto* la reconstitution de la pleine propriété sur la tête du nu-propriétaire. De fait, « *intégrer dans l'assiette des droits de succession la créance de restitution du quasi-usufruitier d'une somme d'argent* » reviendrait donc « *à taxer un transfert fictif de valeur, taxation contraire au droit au respect des biens* »<sup>11</sup>. Un second argument pourrait être avancé tenant à l'exclusion des créances dites irrécouvrables. En pratique, il n'est pas exclu que le nu-propriétaire ne puisse recouvrer sa créance de restitution à l'égard du quasi-usufruitier si, à son décès, l'actif disponible est inférieur à la créance. À cet égard, les commentaires administratifs admettent cependant que la dette de restitution non payée n'est pas taxable<sup>12</sup>.

5 - Toutes ces questions légitimes posent, plus généralement, celle de l'interprétation de ce nouveau texte. En l'absence de principes directeurs établis, de manière expresse, par le législateur (1), la détermination précise de son champ d'intervention demeure difficile à l'égard de certaines opérations qu'il convient d'identifier afin d'établir une cartographie (2).

## 1. Principes directeurs d'interprétation

**6 - Sources de l'usufruit.** – Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 774 bis du CGI, la déductibilité d'une dette de créance de restitution dépendait de la source du quasi-usufruit. À l'article 773, 2<sup>o</sup> du CGI, le législateur a posé une présomption de fictivité s'agissant des dettes consenties par le défunt au profit de l'un de ses héritiers ou personne interposée. La jurisprudence<sup>13</sup> puis les commentaires de l'administration fiscale<sup>14</sup> ont toutefois exclu l'application de ce texte aux dettes d'origine légale pour lesquelles il n'existe pas de risque de fictivité. De telles créances sont alors déduites dans les conditions de droit commun de l'actif successoral si est rapportée la preuve de leur existence au décès de l'usufruitier.

En revanche, les dettes, d'origine conventionnelle sont en principe interdites de toute déduction. Pour autant, le caractère non irréfragable de la présomption de l'article 773, 2<sup>o</sup> du CGI rend possible la déduction des dettes de restitution issues d'un quasi-usufruit conventionnel<sup>15</sup> si elles résultent d'un acte authentique<sup>16</sup> ou d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine avant l'ouverture de la succession autrement que par le décès de l'une des parties contractantes<sup>17</sup>.

11 F. Douet, *Sort fiscal de la dette de restitution du quasi-usufruitier ou qui trop taxe mal étreint !* : RJJF 4/24, p. 7.

12 BOI-ENR-DMTG-10-40-20-20, § 350 : « *Dans l'hypothèse où l'actif successoral ne permet pas au nu-propriétaire de recouvrer totalement sa créance ou, à tout le moins, ne lui permet de la recouvrer que partiellement, celle-ci ne sera pas imposable à concurrence du montant irrécouvrable* ».

13 Cass. com., 4 déc. 1984.

14 BOI-ENR-DMTG-10-40-20-20, § 60.

15 Les commentaires de l'administration fiscale.

16 L'avantage attaché à l'acte authentique (LPF, art. L. 20) suppose toutefois que le notaire constate personnellement la dette, soit qu'il ne se contente pas de rapporter les déclarations des parties (Cass. com., 12 mars 2025, n° 23-21.706, F-B : JurisData n° 2025-002579 : JCP N 2025, n° 20, 1088, note N. Kilgus).

17 BOI-ENR-DMTG-10-40-20-20, § 20.

En application de ces principes, seules seraient concernées par l'article 774 bis du CGI, les dettes de restitution résultant d'un quasi-usufruit conventionnel et non légal.

**7 - Méthode légale.** – L'article 774 bis du CGI n'énonce pas un principe général de non-déductibilité de la créance de restitution du quasi-usufruit. Le législateur aurait pu opter pour un principe général de non-déduction en cas de recours au quasi-usufruit dans les transmissions à titre gratuit en le soumettant à une présomption générale de non-déduction, à l'instar de l'article 751 du CGI. Or, ce choix n'a pas été poursuivi.

Par nature, l'article 774 bis du CGI constitue donc un texte d'exception devant faire l'objet d'une interprétation stricte. Pour rappel, cette dernière « *consiste en présence d'un texte clair et précis à adapter ses dispositions à l'espèce, sans leur donner une portée plus large ou plus étroite que ne le permet leur contenu formel* »<sup>18</sup>. La lettre du texte comme les travaux parlementaires en témoignent. Au regard de sa lettre, l'article 774 bis du CGI distingue entre d'une part les dettes de restitution ne pouvant faire l'objet d'aucune déduction<sup>19</sup> et, d'autre part, celles frappées d'une présomption réfragable d'abus, lesquelles peuvent être admises en déduction s'il est démontré qu'elles n'ont pas été contractées dans un objectif principalement fiscal<sup>20</sup>.

**8 - Commentaires administratifs : tentatives d'élargissement du champ d'application.** – Sous couvert de reprendre cette dichotomie, l'administration fiscale, dans ses commentaires, semble s'en affranchir.

Dans une partie réservée aux opérations atteintes d'une non-déduction de la créance de restitution, c'est-à-dire aux usufruits réservés *ab initio* sur une somme d'argent, les commentaires administratifs précisent que « *cette disposition (...) concerne également toutes les dettes de restitution résultant de la cession d'un bien dont le défunt s'était préalablement réservé l'usufruit* ». Pourtant, de telles dépenses relèvent assurément de la seconde catégorie de créance<sup>21</sup>. S'agissant des dettes présumées non déductibles, un autre exemple de tentative d'élargissement de la portée de ce texte peut être mentionné. Celui-ci tient au recours à la notion floue d'*« opération assimilable »* à une cession entraînant une liquidation de la créance sous forme d'argent. Ainsi, selon les commentaires administratifs, l'article 774 bis du CGI concerne « *également toute dette de restitution résultant (...) de toute autre opération assimilable par laquelle le bien sur lequel le défunt s'est réservé l'usufruit est liquidé sous forme d'une somme d'argent (...) avec report de l'usufruit sur le prix de cession ou sur le produit de la liquidation* »<sup>22</sup>. Ils en donnent deux exemples tenant au paiement ou au remboursement d'une créance et au rachat d'un contrat de capitalisation.

## REMARQUE

→ De nombreuses opérations pourraient être concernées par l'extension de la non-déductibilité, comme le paiement d'une créance à terme, le remboursement de comptes courants d'associés ou d'une obligation ou encore le remboursement de la valeur du rachat d'un contrat de capitalisation à terme.

**9 - Critique de l'interprétation extensive de l'Administration.** – Cette méthode employée par l'administration fiscale apparaît plus que contestable. Il ne lui appartient pas de substituer à ce dispositif une non-déductibilité des créances de restitution d'une portée plus large<sup>23</sup>. Contrairement à ce qu'elle indique, de telles opérations ne sont d'ailleurs en rien assimilables à la cession d'un bien démembré. Dans les exemples qu'elle retient, aucune opération juridique de cession n'intervient, alors que le dispositif de l'article 774 bis du CGI vise exclusivement « *le prix de cession d'un bien dont le défunt s'était réservé l'usufruit* ».

Par ailleurs, les exemples proposés par les commentaires administratifs sont hétérogènes et très surprenants puisqu'ils concernent notamment des remboursements de créances donnant lieu à un paiement par le débiteur entre les mains de l'usufruitier par application de la loi et non par convention des parties. Le quasi-usufruit qui naît lors du remboursement d'une créance entre les mains de l'usufruitier ne résulte donc aucunement d'un accord de l'usufruitier et du nu-propriétaire, qui auraient dérogé à la règle suppléative de répartition du prix de cession prévue par l'article 621 du Code civil. Un tel quasi-usufruit ne peut donc pas être suspecté de réaliser une optimisation fiscale excessive. Par ailleurs, les commentaires administratifs donnent de nombreux exemples de quasi-usufruits se trouvant exclus du champ d'application de l'article 774 bis du CGI pour la raison qu'ils naissent indépendamment de la volonté des parties (indemnité d'expropriation ou d'assurance, distribution d'un dividende imputé sur les réserves). On ne comprend donc pas la logique qui pourrait conduire à appliquer le dispositif à d'autres situations identiques dans lequel le quasi-usufruit naît de plein droit.

## 2. Cartographie des opérations

### A. - Distribution des réserves

**10 - Hypothèse exclue du dispositif.** – Les dispositions de l'article 774 bis du CGI concernent les dettes de restitution portant sur une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit. L'administration fiscale déclare, en principe, hors du champ du dispositif les distributions de dividendes prélevées par l'usufruitier sur les réserves en présence de titres grevés d'usufruit en l'absence de convention contraire des parties.

18 Ph. Marchessou, *L'interprétation des textes fiscaux : Economica, coll. Droit des affaires et de l'entreprise*, 1980, p. 141.

19 Premier al. du I de l'art. 774 bis du CGI.

20 Second al. du I de l'art. 774 bis du CGI.

21 En ce sens : F. Fruleux, *Quasi-usufruit : comment l'administration fiscale tente de réécrire l'article 774 bis du CGI* : JCP N 2024, n° 50, 1236, § 3.

22 BOI-ENR-DMTG-10-40-20-20, § 210.

23 F. Fruleux, *Quasi-usufruit : comment l'administration fiscale tente de réécrire l'article 774 bis du CGI* : JCP N 2024, n° 50, 1236.

**11 - Justifications.** – De telles distributions sont, en principe, exclues du dispositif si le défunt n'en a pas été à l'initiative<sup>24</sup>. Cette précision semble laisser entendre que l'usufruitier pourrait être à l'initiative de la constitution du quasi-usufruit. Tel n'est assurément pas le cas dans la mesure où c'est l'assemblée des associés qui prend la décision de distribuer.

Quand bien même l'usufruitier aurait voté pour la décision de distribuer les dividendes, il ne peut être considéré comme s'étant réservé l'usufruit d'une telle somme d'argent. Il convient par ailleurs de noter que le « *en principe* » introduit une phrase qui concerne également les quasi-usufruits sur indemnités d'expropriation et d'assurance, situations dans lesquelles aucune suspicion n'existe que les parties se soient entendues pour créer le quasi-usufruit.

Enfin notons qu'en présence d'une distribution de dividende, aucune cession n'intervient, et que les titres démembrés demeurent. Le dividende est un bien nouveau qui naît au moment de la distribution et sur lequel l'usufruitier n'a jamais réservé un usufruit.

## REMARQUE

→ Pour rappel, après l'assemblée générale, sauf convention contraire entre nu-propriétaire et usufruitier, une telle somme revient au premier, le droit de jouissance du second s'exerçant, selon la Cour de cassation, sous la forme d'un quasi-usufruit légal sur la somme ainsi distribuée<sup>25</sup>. L'écran de la personne morale empêche alors l'administration fiscale d'avoir recours de la présomption légale de fictivité de l'article 773, 2<sup>e</sup> du CGI.

## B. - Distribution d'un bénéfice exceptionnel

**12** - Si les commentaires administratifs prennent position s'agissant des distributions de réserves, reste, en revanche, en suspens la question de la distribution d'un bénéfice exceptionnel.

Récemment, la Cour de cassation semble avoir adopté un raisonnement similaire s'agissant de la qualification des bénéfices exceptionnels. Dans un arrêt du 19 septembre 2024<sup>26</sup>, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a considéré que « *la décision, à laquelle a pris part l'usufruitier, de distribuer les dividendes prélevés sur le produit de la vente de la totalité des actifs immobiliers d'une société civile immobilière, sur lesquels il jouit d'un quasi-usufruit, ne peut être constitutive d'un abus d'usufruit* ». En toute logique, l'administration fiscale devrait étendre le raisonnement mené pour les distributions de réserves à cette hypothèse et conclure que la dette de restitution, dans cette hypothèse, demeure déductible.

24 BOI-ENR-DMTG-10-40-20-20, § 270.

25 Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16.246 : FS-P+B+R+I : JurisData n° 2015-012551 ; JCP N 2017, n° 8, 1113, note S. Fagot. – Cass. com., 24 mai 2016, n° 15-17.788 : FS-P+B : JurisData n° 2016-009988 ; RFP 2016, comm. 13, obs. J.-F. Desbuquois et R. Mortier.

26 Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 sept. 2024, n° 22-18.687 : JCP N 2025, n° 12, 1058, S. Le Normand-Caillère ; Dr. sociétés 2025, comm. 2, R. Mortier ; JCP E 2024, n° 1337, N. Kilgus.

## C. - Contrats d'assurance-vie

**13 - Maintien de la déductibilité.** – L'administration fiscale précise dans ses commentaires quelles sont les dettes de restitution qui ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 774 bis du CGI et de ce fait continuent à bénéficier de la déductibilité de l'actif successoral. À ce titre, elle vient confirmer que la clause bénéficiaire du contrat d'assurance vie se dénouant en quasi-usufruit permet toujours la déductibilité de la créance de restitution pour le nu-propriétaire bénéficiaire de cette clause.

Dans ce BOFiP, l'administration fiscale relève que :

« *Les dispositions de l'article 774 bis du CGI concernent les dettes de restitution portant sur une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit.*

*Par suite, ces dispositions ne s'appliquent pas à la dette de restitution portant sur une somme d'argent dont le défunt détenait l'usufruit pour avoir été institué par le souscripteur d'un contrat d'assurance vie comme bénéficiaire en usufruit des sommes dues au titre du dénouement de ce contrat.* »

**14 - Justifications.** – La confirmation par l'administration fiscale de l'exclusion de la clause bénéficiaire du contrat d'assurance vie se dénouant sous forme d'un quasi-usufruit résulte du mécanisme juridique propre à la clause bénéficiaire du contrat d'assurance vie.

Le démembrement de propriété donnant naissance au quasi-usufruit est créé au moment du décès de l'assuré au dénouement du contrat d'assurance vie, par le jeu de la stipulation pour autrui. Le souscripteur a désigné le bénéficiaire en tant que quasi usufruitier, ce dernier ne s'est pas réservé l'usufruit. Ainsi, un tel schéma qui résulte du mécanisme de la stipulation pour autrui (C. civ., art. 1205 et s.) est situé hors champ d'application de l'article 774 bis du CGI, aucune réserve d'usufruit n'est opérée par le bénéficiaire en quasi-usufruit à son profit.

## REMARQUE

→ On pourra noter que le capital décès est versé par l'assureur en vertu d'un droit propre que le quasi usufruitier détient à l'encontre de l'assureur. Et cela par l'application de l'article L. 132-12 du Code des assurances : « *Le capital ou la rente stipulés payable lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré.* »

**15 - Traitement identique de la clause à options.** – Le même raisonnement s'applique dans le cadre de la disposition de la clause à option par laquelle le bénéficiaire ne fait qu'activer l'une des stipulations pour autrui fixée par le souscripteur assuré décédé. En effet, la clause bénéficiaire à options est une technique patrimoniale qui permet de conférer plus de souplesse au dénouement du contrat, avec une répartition des capitaux décès en fonction des besoins du premier bénéficiaire. Là aussi, quelle que soit l'option retenue par le bénéficiaire, il n'a jamais

été propriétaire des sommes reçues dont il détient l'usufruit, il ne s'est donc jamais « réservé » un usufruit.

## D. - Contrats de capitalisation

16 - Comme signalé précédemment, s'agissant des dettes présumées non déductibles, l'administration fiscale élargit la portée de ce texte à la notion floue d' « *opération assimilable* » à une cession entraînant une liquidation de la créance sous forme d'argent.

Au regard de ces commentaires, cette règle de non-déductibilité concerne aussi le quasi-usufruit portant sur la liquidation sous forme de somme d'argent d'une opération assimilée à la cession d'un bien démembré (rachat en quasi-usufruit d'un contrat de capitalisation démembré), sauf à prouver que cette dette n'a pas été contractée dans un but principalement fiscal.

17 - **Critique : absence d'usufruit constitué par rétention.** – On notera que le texte vise les opérations portant sur un « *bien sur lequel le défunt s'était réservé l'usufruit* », autrement dit les usufruits constitués par rétention. L'article 774 bis ne saurait, par conséquent, trouver à s'appliquer lorsque le contrat de capitalisation démembré résulte d'une succession dévolue en démembrement ou d'une clause bénéficiaire démembrée. En effet, dès lors que l'usufruitier n'a jamais détenu la pleine propriété du contrat de capitalisation ou des fonds l'ayant alimenté, la dette de restitution née d'un rachat avec constitution d'un quasi-usufruit sort du champ d'application du texte. Elle demeure en conséquence pleinement déductible sans qu'il y ait lieu de démontrer l'absence de but principalement fiscal.

18 - **Preuve de l'absence de but principalement fiscal.** – Comment prouver l'absence de « *but principalement fiscal* » lorsque le quasi-usufruit entre dans le champ d'application du texte ? Le BOFiP précise que l'absence de but principalement fiscal peut notamment être caractérisée par un faisceau d'indices tenant compte :

- du temps écoulé entre le démembrement de propriété et la cession du bien démembré ;
- des motivations patrimoniales. Outre les dépenses d'hébergement, cela concerne plus largement toutes les dépenses liées au maintien à domicile (recours à une tierce personne notamment) ;
- du degré de latitude de l'usufruitier à décider du report de l'usufruit sur le prix de cession.

## REMARQUE

→ En cas de rachat (total ou partiel) d'un contrat de capitalisation ayant pour effet de dépasser les produits du contrat, l'exercice par le nu-propriétaire de ses droits pour permettre tant le rachat que le report de l'usufruit sur le produit de la cession sert à permettre de prouver que la dette de restitution à son profit n'a pas été contractée dans un objectif principalement fiscal.

19 - Ce faisceau d'indices s'applique également dans la situation visée par le BOFiP précité lorsqu'un bien démembré autre qu'une somme d'argent fait l'objet d'une convention de quasi-usufruit. L'administration fiscale considère en effet qu'en cas de cession ou d'opération assimilable à une telle cession, le report de l'usufruit sur le prix de cession ou le produit de la liquidation entre dans le champ d'application de l'article 774 bis du CGI. On en conclut que la solution, pour ne pas entrer dans le champ d'application de l'article 774 bis du CGI, pourrait être la transmission par décès en nature du bien ou de la créance (contrat de capitalisation par exemple). Si les actifs sont cédés ou « *liquidés* » avant le décès avec constitution d'un quasi-usufruit, la déductibilité de la créance de restitution demeure, en revanche, subordonnée à la preuve du but non principalement fiscal.

Dans cette perspective, on pourrait alors envisager, afin de soustraire l'opération du champ d'application du texte, de convertir conventionnellement le quasi-usufruit en usufruit ordinaire. Une telle convention devrait être admise dès lors qu'elle constituerait une modification de l'étendue des pouvoirs conférés à l'usufruitier.

## L'essentiel à retenir

- L'article 774 bis du CGI peine à paraître cohérent, si bien que sa constitutionnalité et sa conventionnalité peuvent être interrogées. L'extension, réalisée par les commentaires administratifs, au travers de la notion d'opérations assimilables, suscite également la critique. Il en va de même de l'application de la non-déductibilité parfois envisagée alors même que l'usufruitier n'a jamais été propriétaire. En effet, une telle situation n'est pas visée par le texte car l'article 774 bis s'applique uniquement lorsque « *le défunt s'était réservé l'usufruit* ».
- Certains quasi-usufruits sont toutefois et fort logiquement expressément écartés de la présomption de non-déductibilité par les commentaires administratifs :
  - les distributions de dividendes prélevés sur les réserves, position qui pourrait être sans doute étendue aux distributions de dividendes prélevés sur un bénéfice exceptionnel ;
  - les quasi-usufruits portant sur les capitaux décès attribués en application des clauses bénéficiaires démembrées d'un contrat d'assurance-vie ou d'assurance-décès, y compris à notre sens si le quasi-usufruit résulte d'une clauses à option.
- En revanche, s'agissant des contrats de capitalisation, les commentaires du BOFiP semblent considérer que le rachat en quasi-usufruit d'un contrat de capitalisation démembré devrait être assimilé à une cession et que la dette de restitution ne serait alors pas déductible, sauf à prouver que cette dette n'a pas été contractée dans un but principalement fiscal.
- Le BOFiP précise enfin que l'absence de but principalement fiscal peut être, notamment, caractérisé par un faisceau d'indices.