

ÉCONOMIE

Incertitudes sur la fiscalité des successions

MARIE BARTNIK  @mariebartnik

C'est un exemple qui montre une fois de plus les dangers à changer un mot dans un texte fiscal. Pour préparer une succession, donner de son vivant la nue-propriété d'un bien à ses enfants est très courant. Mais il faudra à l'avenir réfléchir à deux fois avant de signer un tel démembrement. En effet, à partir du 1^{er} janvier 2021, l'administration fiscale pourra retoquer les donations en nue-propriété dont le motif serait « principalement fiscal ».

Comment savoir si le motif fiscal est premier ou secondaire ? C'est très subjectif

JEAN-FRANÇOIS DESBUQUOIS,
AVOCAT ASSOCIÉ CHEZ FIDAL

La donation en nue-propriété est un acte par lequel le donateur donne à son ou ses enfants une partie de son patrimoine, mais en conserve l'usufruit (c'est-à-dire le droit d'en user et d'en percevoir des revenus). « Un couple par exemple propriétaire de sa résidence principale et de sa résidence secondaire peut choisir de donner la nue-propriété d'un bien à chaque enfant. Il conserve la possibilité d'habiter les deux, ou de les louer s'il en éprouve le besoin. Et il s'acquitte des charges », explique Arlette Darmon, présidente du réseau de notaires Monassier. En revanche, il n'est plus libre de vendre les biens dont il a cédé la nue-propriété. Il est possible de donner de cette

façon des biens immobiliers, des actions ou encore une entreprise.

Le donateur anticipe ainsi sa succession sans se dépouiller. Il peut par exemple prévenir un conflit entre ses enfants et choisir à qui il cédera quel bien. Il donne aussi à un moment où ses enfants sont plus jeunes, et ont davantage besoin de ressources.

La fiscalité est en outre plus faible car elle ne porte pas sur la valeur de l'usufruit. « Cela est justifié par le fait que le bénéficiaire ne peut pas faire ce qu'il veut du bien qu'on lui a donné », précise Arlette Darmon. La valeur de l'usufruit est déterminée par un barème, et varie en fonction de l'âge du donateur. Entre 71 ans et 80 ans, l'usufruit vaut ainsi 30 % de la valeur du bien. Au moment de la donation, des droits ne seront donc payés que sur les 70 % restants. Et lors de la succession, il n'y aura plus de droits à régler puisque l'usufruit s'éteint avec celui qui le porte. « Une donation réalisée à 73 ans permet une réduction des droits d'environ 6 %, pour une succession taxée à hauteur de 20 % », calcule Bertrand Savouré, président de la chambre des notaires de Paris. La perspective du gain fiscal est souvent un élément déclencheur de la décision de donner en nue-propriété, même si l'optimisation fiscale n'est pas forcément le principal but poursuivi. C'est en cela que la création d'un abus de droit défini comme un détournement à but « principalement fiscal » (en plus de l'abus où le but est « exclusivement fiscal ») crée une incertitude pour le contribuable.

« Comment savoir si le motif fiscal est premier ou secondaire ? C'est très

11 janvier 2019

Journaliste : MARIE BARTNIK

subjectif. Cette incertitude est une épée de Damoclès au-dessus de la tête des contribuables », déplore Jean-François Desbuquois, avocat associé chez Fidal et membre du cercle des fiscalistes. Bénédicte Peyrol, la coordinatrice du groupe LaREM à la commission des finances de l'Assemblée, qui est à l'origine de l'amendement instituant cette nouvelle notion, relativise son impact sur les donations en nue-propriété. « Il me semble que si le contribuable démontre que l'objectif est d'organiser la succession et de simplifier la gestion du patrimoine, alors la fiscalité n'est qu'un accessoire », souligne-t-elle. Pour de nombreux notaires, dont Arlette Darnon et Bertrand Savouré, la donation en nue-propriété n'est jamais principalement fiscale. Les donateurs n'ont donc pas de raison de s'inquiéter.

D'autres pointent que certains actes pourraient poser de problè-

me. « Pour les donations à plusieurs enfants, il sera possible d'arguer qu'il s'agissait d'organiser la répartition du patrimoine entre eux, explique Jean-François Desbuquois. Mais quid des donations en nue-propriété à un enfant unique ? Ou de celles qui prévoient de renforcer les droits de l'usufruitier (il lui est dans certains cas possible de vendre) ? » Plus les droits accordés au bénéficiaire de la nue-propriété seront abstraits, plus l'administration fiscale pourrait se montrer méfiante.

En attendant que la jurisprudence vienne préciser les contours de cette nouvelle notion, les contribuables devront faire face aux interprétations divergentes des agents des impôts. « Une telle incertitude n'est pas de nature à faire revenir en France les ménages fortunés, déplore Jean-François Desbuquois. D'autant plus que le champ de l'abus de droit s'étend au-delà de la donation en nue-propriété. Il peut par exemple

s'appliquer à un changement de régime matrimonial ou à l'apport de biens en société ».

Si la donation est considérée comme abusive, le contribuable devra payer la totalité des droits de succession, augmentés d'intérêts de retard. Les donations en nue-propriété déjà réalisées ne sont pas concernées. Seules celles qui seront réalisées à compter du 1^{er} janvier 2020 pourront être retoquées au motif qu'elles seraient principalement fiscales. Et puisque les premiers redressements auront lieu à partir du 1^{er} janvier 2021, il faudra attendre longtemps, au moins 2026, avant d'avoir de premières précisions de la Cour de cassation sur la notion de « but principalement fiscal » permettant de déterminer la jurisprudence. Et donc d'avoir un cadre plus stable pour les ménages. À moins que le Conseil constitutionnel n'invalide ou ne restreigne le champ de cette notion d'ici là. ■



À partir du 1^{er} janvier 2021, l'administration fiscale pourra retoquer les donations en nue-propriété dont le motif serait « principalement fiscal ». OLIVIER CULMANN/TENDANCE FLOUE