

15 De la présomption de fictivité de l'article 751 à la présomption de propriété de l'article 752 du CGI



Florent GACHON,
doctorant, juriste fiscaliste,
Michelez Notaires, Paris



et Patrice BONDUELLE,
notaire, Michelez Notaires, Paris

1. - ÉCARTER LA PRÉSUMPTION DE L'ARTICLE 751 DU CGI DU VIVANT DE L'USUFRUITIER

- A. - Les situations à risque
- B. - Les modalités de l'extinction anticipée de l'usufruit
- C. - Maintien de l'usufruit avec substitution de titulaires

2. - ÉCARTER LE RISQUE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 752 DU CGI EN CAS D'EXTINCTION ANTICIPÉE DE L'USUFRUIT

- A. - Champ d'application : entre divergence et convergence
 - 1° Les points de divergence
 - 2° Les points de convergence
- B. - Nouvelle présomption : entre transition et éviction

Découvrant après-coup un démembrement irrégulier exposé à la présomption de l'article 751 du CGI, le conseil devra informer les parties des risques encourus et leur proposer des solutions fiables. Mais attention alors de ne pas entrer dans le champ d'application d'une autre présomption, pas plus connue mais tout aussi redoutable, celle de l'article 752 du CGI.

Introduction

1 - **Pluralité de présomptions fiscales.** – Depuis toujours¹, et dans toute matière juridique², les présomptions³ sont utilisées lorsque fournir la preuve se transforme en une mission quasi-impossible. Les présomptions se sont développées à mesure que les schémas se sont complexifiés et que la lutte contre la fraude s'est intensifiée⁴. Et la fiscalité n'y échappe pas. Les présomptions jalonnent le droit fiscal, qu'elles soient favorables au contri-

buable⁵ ou défavorables à ce dernier⁶, et sont notamment présentes en matière de droit d'enregistrement.

2 - **Présomption contestée.** – La présomption de l'article 752 du CGI n'est pas née sous les meilleurs auspices. Elle n'attire guère la sympathie et le soutien de la doctrine⁷, la volonté expansionniste de l'Administration⁸ n'aidant nullement. Et malgré les « *plaidoyers pour une abrogation pure et simple* »⁹, la présomption de l'article 752 du CGI reste une arme de plus à disposition de l'administration fiscale, notamment si le terrain de la présomption de l'article 751 du CGI ne s'y prête pas ou plus. C'est pourquoi notre étude d'ensemble de la présomption de l'article 751 du CGI ne pouvait faire abstraction de celle qui la suit immédiatement dans le code.

1. *Les présomptions remontent aux textes sacrés bibliques de l'Antiquité, V. en ce sens, D. Jousset, L'emploi des présomptions dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales, Thèse, 16 déc. 2016 (dir.) Pr. E. de Crouy-Chanel.*
 2. *L'apparition des présomptions est liée au développement du droit pénal et du droit civil, V. en ce sens, D. Jousset, L'emploi des présomptions dans la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales, Thèse, 16 déc. 2016 (dir.) Pr. E. de Crouy-Chanel.*
 3. *Elles étaient définies depuis 1804 comme « des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu » (C. civ., art. 1349 anc.) et désormais à travers leur effet : « La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve. » (C. civ., art. 1354, dans sa rédaction issue de la réforme des obligations de 2016).*
 4. *L. Martin, La présomption de propriété de l'article 751 du Code général des impôts : JCP N 1998, n° 46, p. 1629. – E. Ginter, Objet de la donation régulière permettant d'écarter la présomption de fictivité du démembrement de propriété posée par l'article 751 du CGI : Dr. fisc. 2007, n° 26, comm. 683, à propos de l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 23 janvier 2007, Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05-14.403.*

5. L'on pense ici à la présomption de bonne foi en faveur du contribuable ou à la présomption d'exactitude de la déclaration fiscale du contribuable.
 6. En matière de droit d'enregistrement, l'on pense ici aux présomptions des articles 751 à 754 du CGI. En matière de fiscalité des entreprises, l'on pense à la présomption des revenus réputés distribués prévue à l'article 109 du CGI.
 7. *L. Martin, L'article 752 du Code général des impôts et sa falsification : Dr. fisc. 1988, n° 4. – M. Iwanenko, Plaidoyer pour une abrogation pure et simple de l'article 752 du Code général des impôts : Dr. & patr. avr. 1998, n° 59.*
 8. *Nous le verrons, l'administration fiscale a tenté d'étendre le champ d'application matériel de la présomption de l'article 752 du CGI (V. Pour aller plus loin).*
 9. *Pour reprendre le titre de l'article de M. Iwanenko, Plaidoyer pour une abrogation pure et simple de l'article 752 du Code général des impôts : Dr. & patr. avr. 1998, n° 59.*

3 - **Annonce de plan.** – La présomption posée par l'article 751 du CGI peut notamment être écartée par l'extinction anticipée ou la cession de l'usufruit (1). Pour autant, un autre écueil pourrait apparaître : celui de la présomption prévue à l'article 752 du CGI (2).

1. Écarter la présomption de l'article 751 du CGI du vivant de l'usufruitier

A. - Les situations à risque

4 - **Constat.** – C'est peu dire que le dispositif de l'article 751 du CGI est un grand méconnu ! Les contribuables mais aussi beaucoup de conseils en ignorent l'existence même. Ou, s'arrêtant à une lecture superficielle, pensent de bonne foi que la seule preuve du paiement par le nu-propriétaire de ses droits suffit à l'écartier. Mais on a vu que l'Administration et les tribunaux à sa suite ne s'en contentent pas toujours. D'où la prolifération de situations de démembrements mal fondés où l'application de la présomption risque fort de surprendre les nus-propriétaires. Il est frappant d'ailleurs de constater que souvent l'économie immédiate, lors de la mise en place du schéma (en comparaison avec une simple donation de la nue-propriété à l'entrée) est absolument dérisoire, ce qui prouve bien la bonne foi des contribuables trompés souvent par un conseil inadapté. L'exemple le plus frappant que nous rencontrons régulièrement est celui de la souscription au capital social d'une société en démembrement *ab initio*¹⁰. Outre ses fragilités en droit civil et en droit des sociétés¹¹, ce schéma est exposé à la présomption de l'article 751 du CGI si le nu-propriétaire est l'héritier, situation largement majoritaire, ou la personne assimilée qu'il vise. Le capital peut n'être que de quelques centaines d'euros et donc l'économie de frais et droits de donation immédiate nulle ou infime. Mais le conseil a soufflé l'idée du démembrement qui est apparue lumineuse et évidente et à laquelle en toute bonne foi, les contribuables ont souscrit ! Pas de droits de succession à la sortie ! Et les voilà embarqués dans une opération extrêmement fragile avec des enjeux à terme pouvant être très significatifs grâce au levier financier que permettent la structuration sociétariaire et le recours massif à la dette. Quelques années plus tard, les parts souscrites en démembrement peuvent atteindre une valeur importante et représenter la détention d'un groupe industriel ou d'un vaste patrimoine immobilier...

L'administration fiscale¹², dans une rigueur à toute épreuve, a également prévu l'application de l'article 751 du CGI lorsque le démembrement est établi, non pas de l'initiative du défunt, mais de celle de l'héritier présomptif, par la donation de l'usufruit (temporaire ou viager) au défunt. La position opportuniste de l'administration, contraire selon nous à l'esprit du texte, a d'ailleurs été infirmé par la Cour de cassation¹³.

Plus rarement, une cession de nue-propriété à l'un des proches visé par l'article 751 du CGI aura été réalisée, exposant ce dernier :

- sur le plan fiscal, à se voir réclamer des droits de succession sur la toute propriété du bien au décès de l'usufruitier ;

- et lors du règlement civil de la succession, à la présomption de libéralité précipitaire de l'article 918 du Code civil : « La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère¹⁴, soit à fonds perdus, ou avec réserve d'usufruit à l'un des successibles en ligne directe, est imputée sur la quotité disponible... », assez méconnue elle aussi mais bien vivante¹⁵.

5 - **Sortie de crise.** – Consultés par les contribuables des années plus tard, souvent en vue de poursuivre la transmission du surplus de leur patrimoine, nous découvrirons souvent de tels démembrements irréguliers et devons avertir les parties du risque encouru et leur proposer des solutions pour l'écartier. Puisque par hypothèse, le démembrement existe entre les personnes visées par le texte et qu'aucune des preuves contraires admises ne sera rapportable, la présomption est applicable. Que proposer alors à des contribuables informés qui souhaitent sortir du piège dans lequel ils se sont mis quelques années plus tôt ?

Plusieurs issues sont envisageables, qui ont en commun de rompre le triangle dangereux que nous identifions¹⁶ :

- que le démembrement disparaisse par l'une des causes d'extinction de l'usufruit... autre que le décès de l'usufruitier. Ou, s'il est maintenu :
- que le (futur) défunt ne soit plus usufruitier ;
- que les *présomptifs héritiers ou descendants d'eux ou personnes interposées* ne soient plus nus-propriétaires.

B. - Les modalités de l'extinction anticipée de l'usufruit

6 - **Extinction par consolidation.** – La solution la plus radicale et la plus simple consiste à éteindre l'usufruit par « la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de nu-propriétaire¹⁷ ». Cette consolidation peut prendre plusieurs voies.

7 - **Abandon d'usufruit au profit du nu-propriétaire.** – Cet abandon sera soumis aux droits de mutation à titre gratuit¹⁸ sur la valeur fiscale de l'usufruit calculé sur la base de l'article 669 du CGI donc, par exemple, sur 3¹⁹ ou 2/10^e²⁰ de la valeur de l'actif... Ce qui est toujours plus économique que les 10/10^e auxquels le jeu de la présomption aboutirait. Cet abandon suppose que l'usufruitier n'ait plus besoin des revenus ou de la jouissance du bien... Et y renonce effectivement. Attention ici à l'abus de droit par fictivité ou à l'application de la présomption de l'article 752 du CGI²¹. Cession de l'usufruit au détenteur de la nue-propriété

Prévoir une contrepartie pour l'usufruitier qui renonce ainsi pour l'avenir à des revenus ou à la jouissance d'un bien n'est pas

10. Souscription initiale ou augmentation de capital.

11. J.-P. Garçon, *Un montage inquiétant : le démembrement ab initio du capital social souscrit en numéraire* : JCP N 2003, n° 48, 1609. – V. C. Colombel et P. Bonduelle, *Actes prat. strat. patrimoniale 2023*, n° 2, dossier 13, n° 15.

12. BOI-ENR-DMTG-10-10-40-10, 29 sept. 2014, § 220.

13. V. l'étude de J.-J. Lubin ci-dessus : *Actes prat. strat. patrimoniale 2023*, n° 2, dossier 11, n° 4.

14. La suspicion bien justifiée à l'égard de vente en viager consentie à des proches a largement nourri les travaux du « comité de l'abus de droit fiscal » surtout dans les années 1990-2000 où ces opérations représentaient jusqu'à la moitié des affaires traitées. On peut constater qu'enfin la source s'est tarie, ce qui peut laisser penser que le message est passé. Nous gageons qu'il en sera de même progressivement en matière de démembrement...

15. Pour une illustration récente : Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 2022, n° 20-14.155, FS-B : *JurisData* n° 2022-001005 ; *Dr. famille 2022*, comm. 54, note M. Nicod. – J.-J. Lubin, *La préconstitution de la preuve contraire : libéralités transgénérationnelles, partage, origine de deniers, etc.* : *Actes prat. strat. patrimoniale 2023*, n° 2, dossier 12, n° 13 et s.

16. Pour un panorama complet des solutions applicables, V. E. Michelez, *mémoire de DSN, université de Paris II*, sept. 2000.

17. C. civ., art. 617 : « L'usufruit s'éteint : Par la mort de l'usufruitier ; Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ; Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ; Par le non-usage du droit pendant trente ans ; Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi. »

18. Ne tentons pas ici l'abandon abdicatif !

19. Lorsque, conformément au barème de l'article 669 du CGI, l'usufruitier a entre 71 et 80 ans.

20. De même, lorsque l'usufruitier a entre 81 et 90 ans.

21. V. ci-dessus, pts n° 13 et s.

inévitable. Même s'il est assez contre-intuitif de faire verser un prix par des enfants à leurs parents, il est des situations où cela s'avère nécessaire pour assurer le train de vie de ces derniers, notamment s'ils se sont montrés trop généreux dans leur volonté de transmettre (parfois par phobie fiscale !). Ici encore, veillons à la sincérité de l'opération (et notamment au paiement effectif du prix affiché et à l'abandon effectif de la jouissance ou des fruits).

Dans ces deux premiers cas, et sous la réserve d'effectivité de la consolidation de la pleine propriété, puisqu'au décès le démembrement n'existe plus, la présomption de l'article 751 du CGI sera écartée. Réservons bien sûr l'hypothèse où l'Administration déroulant toute la chronologie de l'opération voit dans cette extinction anticipée un abus de droit pour fraude à la loi (LPF, art. L. 64) (but exclusif) ou un (mystérieux) *petit abus* (LPF, art. L. 64 A) !

8 - Vente de la toute propriété. – Ces deux solutions peuvent sembler les plus simples puisqu'elles n'impliquent que l'usufruitier et le ou les nu(s) propriétaire(s) immédiatement affectés par la présomption, mais la sortie la plus irrévocable reste de vendre « *simultanément* » à un acheteur tiers²² unique et l'usufruit et la nue-propriété puis de répartir le prix « *selon la valeur respective de chacun de ces droits* » comme le prévoit l'article 621 du Code civil.

On s'abstiendra donc ici de convenir de « *reporter l'usufruit sur le prix* » puisque le but est précisément qu'il disparaisse définitivement : ni réemploi en démembrement qui n'emporterait que substitution de l'objet démembré et laisserait cours à la présomption, ni quasi-usufruit. Même si la nature des droits de chacun aura radicalement changé, substituant au droit d'usufruit une simple dette de restitution envers les nus-propriétaires, formellement justifiable par son enregistrement (CGI, art. 773, 2^o²³), on ne prendra pas le risque de maintenir indirectement la mémoire de la situation bancaire dont on voulait s'éloigner.

C. - Maintien de l'usufruit avec substitution de titulaires

9 - Substitution d'un des titulaires des droits démembrés. – Nous envisageons ici l'intervention d'un tiers qui n'achète pas la toute propriété mais va devenir usufruitier à la place du futur défunt ou nu-propriétaire à la place de ses présomptifs héritiers. L'usufruit est maintenu, viager, sur la seule tête de l'usufruitier initial mais l'identité d'au moins l'un des titulaires de droits, usufruitier(s) ou nu(s) propriétaire(s) change.

10 - Aliénation de son usufruit par l'usufruitier initial. – L'hypothèse est différente de celle évoquée plus haut de la cession de l'usufruit au nu-propriétaire, car ici la réunion ne s'opère pas. L'usufruit peut être cédé ou donné à n'importe qui d'autres que le nu-propriétaire dès lors que son nouveau titulaire ne soit plus le présomptif défunt (celui dont les nus-propriétaires sont les présomptifs héritiers...). Mais l'usufruit demeurant toujours celui d'origine, viager sur la tête du cédant, il est assez peu envisageable en fait de sortir du cercle familial. Certes, tout s'évalue et le succès renouvelé du viager, celui plus récent de la vente de nue-propriété immobilière ou le marché bien vivant des SCPI démembrées le prouvent. Si, pour des particuliers, acheter une nue-propriété se conçoit bien (revenu différé mais le capital est bien là), acheter un usufruit c'est-à-dire un droit temporaire mais surtout aléatoire à des revenus ne va pas de soi... La vente de l'usufruit à une société constituée par les nus-propriétaires peut être évoquée. L'Administration respecte

théoriquement sa personnalité morale et a confirmé écarter la présomption²⁴ même si les associés de la société nue-propriétaire sont les présomptifs héritiers... Sauf abus, bien entendu... S'il nous paraît exclu de recourir à une société commerciale (convention réglementée pas du tout « *courante* »²⁵ et acte assez peu normal de gestion), l'usage d'une société civile translucide ne nous paraît pas très praticable ni recommandable.

11 - Aliénation de la nue-propriété par les présomptifs héritiers. – Cette piste semble plus solide à la fois pour sa réalité économique (intérêt objectif de l'acquisition de la nue-propriété) et parce qu'elle laisse l'usufruit entre les mains de celui sur la tête duquel il est créé ! Un tiers investisseur ou une société familiale peuvent donc se porter acquéreur du moment qu'ils sont hors du cercle de l'article 751 du CGI et par renvoi de l'article 911 du Code civil. Ici encore, sous condition de non-fictivité de la cession, la présomption sera écartée.

2. Écarter le risque d'application de l'article 752 du CGI en cas d'extinction anticipée de l'usufruit —

12 - Combinaison. – Rappelons tout d'abord comment la présomption de l'article 752 du CGI peut prolonger celle de l'article 751, puis essayons d'en tirer des enseignements pratiques.

A. - Champ d'application : entre divergence et convergence

1° Les points de divergence

13 - Biens concernés. – À la lecture de ces deux articles, il apparaît un champ d'application matériel plus large pour la présomption de fictivité de l'article 751 du CGI. Cette dernière entend appréhender l'ensemble des biens pouvant appartenir au défunt en usufruit. Le champ d'application de la présomption de l'article 752 du CGI est au contraire limité aux « *actions, obligations, parts de fondateur ou bénéficiaires, biens ou droits placés dans un trust, parts sociales et toutes autres créances* ». Malgré quelques déconvenues pour l'Administration²⁶ qui souhaitait ardemment étendre la présomption aux sommes d'argent retirées d'un compte bancaire²⁷, son champ d'application s'est étoffé au fil des années²⁸.

24. BOJ-ENR-DMTG-10-10-40-10, 29 sept. 2014, § 250. – Et V. aussi l'étude de J.-J. Lubin ci-dessus : Actes prat. strat. patrimoniale 2023, n° 2, dossier 11, n° 8. Cependant, l'Administration peut à tout moment rapporter cette doctrine et celle applicable sera celle en vigueur au décès !

25. V. par ex. C. com., art. L. 225-38 pour les sociétés anonymes.

26. Cass. com., 30 oct. 1989, n° 88-13.015 : JurisData n° 1989-704219.

27. Sur une critique de la position de l'Administration sur l'extension de la présomption de l'article 752 du CGI aux sommes d'argent retirées, V. en ce sens, L. Martin, Une hérésie fiscale : L'application de l'article 752 du Code général des impôts aux retraits de dépôts bancaires et postaux en comptes courants : JCP G 1987, n° 45.

28. L. n° 2011-900, 29 juill. 2011, art. 14, de finances rectificative pour 2011 a ajouté à l'alinéa 1 de l'article 752 du CGI, « les biens et droits placés dans un trust défini à l'article 792-0 bis du Code général des impôts ».

22. Un schéma de refinancement (OBO) auprès d'une société familiale qui rachèterait la pleine propriété de l'actif peut également être étudié.

23. Autre présomption, même suspicion envers le cercle familial.

Si la jurisprudence a expressément exclu du champ d'application de l'article 752 du CGI, les sommes d'argent ayant été retirées du compte bancaire du défunt avant son décès, l'Administration a trouvé la parade puisqu'elle se fonde désormais sur les dispositions de l'article 750 ter du même code. En l'absence de présomption, la charge de la preuve repose sur l'Administration qui pourra, sur la base d'un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes, démontrer la conservation, par le défunt, des sommes retirées jusqu'au décès²⁹. Cet inconvénient de la charge de la preuve compense l'absence de condition temporelle, puisque l'Administration pourra viser les sommes d'argent ayant été retirées depuis plus d'un an.

14 - Situation visée. – Chacune de ces deux présomptions vise une situation propre. La présomption de fictivité de l'article 751 du CGI se restreint aux transmissions de biens réalisés en démembrement, indistinctement qu'elle soit consentie à titre onéreux ou à titre gratuit, sous réserve de la condition temporelle fixée par ce même article. Quant à elle, la présomption de propriété convoque les biens limitativement énumérés par l'article 752 du CGI, que ces derniers soient détenus en pleine propriété ou non. Le défunt, en sus de la propriété ou de la perception de revenus, doit avoir effectué, également sous réserve de la condition temporelle, une opération quelconque. Sous cette appellation aussi large que flou, il convient d'entendre, sans prétendre à l'exhaustivité, toute prise de décision, tout agissement ou tout exercice d'une prérogative qu'un propriétaire ou un titulaire de revenus est en droit d'effectuer, d'exiger. L'Administration y va de son énumération en citant notamment la représentation à une assemblée générale, l'exercice du droit de souscription, le dépôt ou le retrait des titres d'une banque, ou la constitution en nantissement³⁰.

15 - Champ temporel de la présomption. – Les deux mécanismes renvoient à une condition de temps : celle prévue à l'article 751 du CGI disqualifie les transmissions à titre gratuit ou autre démembrement à titre gratuit entre le défunt usufruitier et ses présomptifs héritiers nus-propriétaires opéré depuis moins de 3 mois. Lorsque le démembrement est issu d'une transmission à titre onéreux, l'Administration pourra exercer la présomption de l'article 751 du CGI, quelle que soit la date de la transmission.

La présomption prévue à l'article 752 du CGI permet à l'Administration de rattraper, sur une durée de 12 mois avant le décès, les biens dont le défunt en a eu la propriété ou lorsqu'il en a perçu les revenus, indépendamment de l'existence ou non d'un démembrement. Dans les deux cas, le législateur instaure une forme de période suspecte où certaines opérations réalisées seront critiquées.

16 - Nature de la présomption. – La présomption prévue à l'article 751 du CGI vise à établir l'absence de sincérité de la transmission. Elle repose sur la notion de fictivité et est qualifiée, à ce titre, de « *présomption de fictivité* ». La présomption de l'article 752 du CGI ne poursuit pas le même objectif et tend à appréhender la composition patrimoniale d'un défunt. Elle s'appuie donc sur la notion de propriété, et demeure une « *présomption de propriété* », ou pour aller plus loin, une « *présomption de propriété de créances* »³¹.

29. V. JCl. *Enregistrement Traité*, V° *Successions*, fasc. 43 : *SUCCESSIONS. – Créances*, n° 79. Il est développé au point 82 des exemples jurisprudentiels de preuves contraires admises.

30. BOI-ENR-DMTG-10-10-40-20, 17 juin 2013, § 20.

31. L. Martin, *L'article 752 du Code général des impôts et sa falsification* : Dr. fisc. 1988, n° 4.

2° Les points de convergence

17 - Force de la présomption. – En matière de présomption, on distingue³² les présomptions *juris tantum* et les présomptions *juris et de jure*³³. Les premières sont dites simples, réfragables, susceptibles d'être combattues. Les secondes sont absolues, irréfragables, insusceptibles de contradiction. Les présomptions fiscales prévues aux articles 751 et 752 du CGI appartiennent à la première catégorie. Ces présomptions réfragables opèrent un simple renversement de la charge de la preuve³⁴, et font peser sur le contribuable la difficile quête de la preuve contraire.

18 - Preuve contraire. – Conséquence de cette qualification, ces deux articles se rejoignent sur la possibilité pour le contribuable impliqué de présenter la preuve contraire en vue de renverser l'une ou l'autre de ces deux présomptions. La présomption de fictivité de l'article 751 du CGI appelle à démontrer l'absence de fictivité de la transmission ou, *a contrario*, sa sincérité. Le spectre de la preuve en la matière est large, allant de l'état de santé du *de cuius* avant son décès³⁵, à l'utilisation de fonds propres pour l'acquisition de la nue-propriété³⁶, en passant par le remploi ou la subrogation³⁷.

Quant à elle, la présomption de propriété posée par l'article 752 du CGI suggère dans une formulation *a contrario*, deux exemples de preuves contraires sans en exclure d'autres. Son alinéa 2 dispose en effet que la preuve contraire ne peut résulter « *de la cession à titre onéreux consentie à l'un des héritiers présomptifs ou descendants d'eux, même exclu par testament, ou à des donataires ou légataires institués, même par testament postérieur, ou à des personnes interposées, telles qu'elles sont désignées par le deuxième alinéa de l'article 911 du Code civil, à moins que cette cession ait acquis date certaine avant l'ouverture de la succession* ». En d'autres termes :

- la cession à une personne autre que celle visée par l'alinéa 2 conduit au renversement de la présomption, que la cession ait acquis date certaine ou non ;
- si la cession est réalisée à l'une des personnes visées, la preuve de la date certaine devra être rapportée. L'acte authentique permet de conférer à la cession une date certaine, susceptible de combattre la présomption. Quant à l'acte sous seing privé, il devra, pour renverser la présomption, avoir été dûment enregistré avant le décès du *de cuius* ou avoir acquis date certaine par le décès du cessionnaire³⁸. La jurisprudence a notamment écarté le renversement de la présomption lorsque la cession avait eu lieu sous la forme verbale et malgré l'apport de preuves complémentaires tels que des relevés bancaires³⁹.

L'alinéa 3 de ce même article indique que la présomption n'est pas applicable aux biens ayant fait l'objet d'une libéralité graduelle ou résiduelle au profit du défunt et qui, donc, « *ne font pas partie sur le plan civil de la succession du grevé ou premier bénéficiaire* »⁴⁰. Cette exclusion bienvenue ne soulève pas de difficultés.

32. V. en ce sens, C. Perelman et P. Foriers, *Les présomptions et les fictions en droit* : *Tavaux du Centre National de Recherche de Logique*, 1974, p. 9.

33. À noter que l'article 1354 du Code civil prévoit une autre catégorie de présomption, dite « *mixte* », présomptions qui peuvent être renversées par des moyens de preuve limités par la loi.

34. M. Blanck-Dap et N. Ducrocq Picarrougne, *Le régime de la preuve dans la procédure fiscale : application des règles du procès et du principe du contradictoire* : JCP N 2014, n° 38, 1283.

35. V. H. Ollivier et E. Luneau, *Actes prat. strat. patrimoniale* 2023, n° 2, dossier 16, n° 32 et s.

36. V. C. Colombel et P. Bonduelle, *Actes prat. strat. patrimoniale* 2023, n° 2, dossier 13, n° 9 et s.

37. V. F. Bonte et S. de Lassus, *Actes prat. strat. patrimoniale* 2023, n° 2, dossier 14, n° 21 et s.

38. BOI-ENR-DMTG-10-10-40-20, 17 juin 2013, § 60.

39. Cass. com., 22 janv. 1985, n° 83-14.388.

19 - **Personnes visées.** – Ces deux présomptions ont vocation à s'appliquer aux mêmes personnes, au même cercle familial proche vers lesquels la générosité du défunt est « *présumée* » s'exercer. Chacune d'elles vise les héritiers présomptifs du défunt ou leurs descendants, ses donataires ou légataires ou les

personnes interposées désignées à l'alinéa 2 de l'article 911 du Code civil⁴¹. Et les deux textes précisent dans les mêmes termes que l'exclusion d'un des héritiers présomptifs par testament ne suffit pas à renverser la présomption, tout comme l'institution d'un légataire par testament postérieur.

| | CGI, art. 751 | CGI, art. 752 |
|--------------------------|--|---|
| Personnes visées | Vise le défunt et ses héritiers présomptifs ou leurs descendants (usufruitier et nus-proprétaires), donataires ou légataires, ou des personnes interposées (<i>au sens de C. civ., art. 911</i>) | |
| Biens concernés | Toute valeur mobilière, tout bien meuble ou immeuble | Actions, obligations, parts de fondateur ou bénéficiaires, biens ou droits placés dans un trust, parts sociales et toutes autres créances |
| Situation concernée | Démembrement de propriété entre le défunt (usufruitier) et ses présomptifs héritiers (nus-proprétaires), résultant d'une mutation à titre gratuit ou onéreux | Biens dont le défunt a eu la propriété (pleine propriété) ou en a perçu les revenus (pleine propriété ou usufruit) |
| Champ temporel | 3 mois (pour les transmissions à titre gratuit) Aucune limite (pour les transmissions à titre onéreux) | 12 mois (1 an) |
| Nature de la présomption | Présomption de fictivité | Présomption de propriété |
| Force de la présomption | Présomption simple | |
| Preuve contraire | Admise | |

B. - Nouvelle présomption : entre transition et éviction

20 - **Nouvel écueil.** – L'évitement de la présomption de l'article 751 du CGI par l'extinction anticipée ou la cession de l'usufruit ne confère pas totalement aux parties le répit souhaité.

En effet, si elle est opérée dans l'année précédant le décès et si le démembrement portait sur des créances ou des valeurs mobilières, avoir écarté le risque de la présomption de fictivité ne suffira pas ! On se retrouvera confronté à celle de la présomption de propriété de l'article 752. En effet, par hypothèse, l'usufruitier aura dans l'année précédant son décès éventuellement perçu des revenus mais surtout « *effectué une opération quelconque* », la cession ou la donation de son usufruit. Se pose alors la question de l'évitement de ce nouvel écueil.

21 - **Incertitudes.** – Comme on l'a vu, l'article 752 du CGI propose des stratégies d'évitement envisageables. Il indique notamment que la preuve contraire peut résulter de la cession à titre onéreux consentie au « *cercle familial proche* » de l'usufruitier lorsqu'elle a acquis date certaine avant l'ouverture de la succession de l'usufruitier. La cession du seul usufruit (seul droit

détenu par le futur défunt dans notre hypothèse) recommandée pour échapper à l'article 751 du CGI vaudra-t-elle preuve contraire pour s'extraire de l'article 752 ? On peut s'interroger mais une analyse au cas par cas sera nécessaire.

22 - **Reste le cas des donations.** – L'extinction anticipée de l'usufruit par voie de donation devrait, comme on l'a vu, être efficace contre une application littérale de l'article 751 du CGI (sauf abus) mais pas forcément contre celle de l'article 752 du même code. Celui-ci ne vise pas explicitement la donation comme preuve contraire mais elle en constituerait évidemment une parfaitement solide si elle portait sur la toute propriété. Ici encore, la donation du seul usufruit purge-t-elle le risque sur la nue-propriété. Nous restons prudents sur la question...

23 - **Point de ralliement.** – Malgré des champs d'application dissonants, ces deux présomptions présentent des similitudes qui laissent à l'appréciation de l'Administration, la possibilité de se fonder sur l'une de ces présomptions dans le cas très particulier que nous avons décrit de la cession ou la donation de l'usufruit de valeurs mobilières ou créances dans l'année précédant le décès.

24 - **Articulation.** – Une dernière situation très particulière peut être évoquée : la donation ou la cession de la nue-propriété de valeurs mobilières à une des personnes désignées par ces deux articles, lorsque le décès du donateur intervient moins de 3 mois après la transmission. Cette situation ouvre aussi à l'Administration la possibilité d'opter pour l'une ou l'autre de ces deux présomptions. Ce contexte restreint laisse à l'Administration une marge de manœuvre limitée. Malgré tout, les armes à disposition de l'Administration existent, et peuvent être redoutables.

40. BOI-ENR-DMTG-10-10-40-20, 17 juin 2013, § 40 : « Ces aménagements permettent aux héritiers des premiers gratifiés de ne pas avoir à apporter la preuve qu'un bien donné par donation résiduelle n'appartenait pas au défunt, bien que ce dernier ait pu recevoir des fruits ou effectuer des opérations sur ce bien. »

41. « Sont présumés personnes interposées, jusqu'à preuve contraire, les père et mère, les enfants et descendants, ainsi que l'époux de la personne incapable. »

Conclusion

25 - L'on constate, au fil de ce dossier spécialement consacré à la présomption de l'article 751 du CGI, que l'Administration n'hésite pas à user de cette arme à sa disposition. La jurispru-

dence est pléthorique sur ce fondement. La présomption de l'article 752 du même code ne connaît pas le même « succès », la jurisprudence en la matière n'étant pas vraiment abondante et limitée au contentieux sur les sommes retirées du compte bancaire du défunt dans l'année de son décès. ■

Exemple d'articulation des articles 751 et 752 du CGI

