

« L'usufruit temporaire : entre gains économiques et risques légaux »

Récemment, la cour administrative d'appel de Nantes s'est prononcée sur la question de l'usufruit temporaire et de son éventuelle qualification d'acte anormal de gestion (CAA Nantes, 15 avril 2021, n°19NT02197). Le gérant d'une société avait cédé à cette dernière un droit d'usufruit temporaire sur un bien immobilier dont était propriétaire une SCI qu'il contrôlait. L'usufruit temporaire est une méthode de démembrement de propriété auquel ont parfois recours les dirigeants de sociétés commerciales, qui souhaitent séparer l'immobilier et la société d'exploitation, par préférence au bail commercial. Il faut dire que ce schéma présente des avantages économiques significatifs par rapport à la formule classique du bail. Il fait cependant courir des risques fiscaux aux protagonistes.

Il convient donc d'y recourir avec minutie afin de bénéficier de ses divers avantages (I) tout en prenant en considération les risques qu'il représente sur le plan fiscal et pénal (II).

I – L'usufruit temporaire, un outil pertinent pour la gestion du patrimoine

Aux termes de l'article 578 du code civil : « 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 ». Acquérir l'usufruit d'un bien revient donc à acquérir le droit d'en user et d'en percevoir des revenus (fruits) sans en être propriétaire. On parle d'usufruit temporaire si ce démembrement est assorti d'un terme. Dans ce cas, il relève davantage d'un mode de gestion des biens que d'un mode de transmission du patrimoine.

L'usufruit temporaire est un outil de gestion du patrimoine intéressant en ce qui concerne l'immeuble dans lequel l'activité d'une société est exploitée. D'une part, cela permet au gérant de conserver la nue-propriété de l'immeuble, souvent par le truchement d'une SCI familiale. D'autre part, la société exploitante bénéficie de la jouissance des locaux, qu'elle pourra le cas échéant mettre en location pour en retirer les fruits (loyer). En l'espèce, la société Recam Sonofadex (SAS) avait acquis l'usufruit temporaire de plusieurs biens immeubles appartenant au gérant majoritaire ainsi qu'à deux sociétés civiles immobilières (SCI) dont il était également le gérant majoritaire. Le montant du prix de la cession de ces droits a été inscrit en compte courant d'associé et leur valeur en immobilisation à l'actif du bilan de la SAS. Cela a permis à cette dernière de déduire certaines charges de son résultat, notamment les frais d'acquisition, l'amortissement de la valeur de l'usufruit, ainsi que les charges afférentes à la jouissance des immeubles sur lesquels portait son droit.

Mais, l'usufruit temporaire est surtout avantageux pour le dirigeant en ce qu'il constitue, pour lui, un excellent investissement sur le long terme. En effet, lors de l'extinction de l'usufruit (c'est à dire à la fin de la période durant laquelle il a été consenti) la pleine propriété est automatiquement reconstituée dans le patrimoine du nu-propriétaire (en l'espèce le dirigeant et les SCI qu'il contrôlait), et ce sans qu'aucun nouvel impôt ne soit dû. Par rapport au bail commercial (qui implique que le dirigeant finance la totalité du prix d'acquisition de



l'immeuble), l'usufruit temporaire présente l'avantage de faire supporter à la société d'exploitation une partie de l'emprunt : celle qui correspond à la valeur de l'usufruit temporaire qui lui est consenti. Le montage permet également de supprimer temporairement toute fiscalité sur le revenu pour le nu-propriétaire.

Du point de vue du droit civil ce montage juridique ne présente pas de difficultés particulières. Néanmoins, il nécessite une grande prudence dans son élaboration et sa mise en œuvre, car il pourra notamment être remis en cause en cas de contrariété à l'intérêt social.

II – Des risques fiscaux et pénaux à prendre en considération

Cette acquisition peut, sous certaines circonstances, être qualifiée d'acte anormal de gestion, du point de vue fiscal, ou d'abus de biens sociaux, du point de vue pénal.

Usufruit temporaire et acte anormal de gestion

L'administration fiscale n'a pas, en principe, à s'immiscer dans la gestion des sociétés. Toutefois, elle peut remettre en cause certains actes qui relèveraient d'une gestion anormale, notamment lorsqu'ils ne sont pas conformes à l'intérêt de l'entreprise. Pour le Conseil d'État, l'acte anormal de gestion est « celui qui met une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise, ou qui prive cette dernière d'une recette, sans que l'acte soit justifié par les intérêts de l'exploitation commerciale¹ ». Il est nécessaire que les actes effectués par les entreprises soient « justifiés par les intérêts de l'exploitation commerciale² ». Cela signifie que l'entreprise doit en retirer une contrepartie sur le plan économique ou financier. En l'absence de cette contrepartie, l'opération est alors contraire à l'inté-

évolution jurisprudentielle tendant à admettre de manière plus compréhensive le recours à l'usufruit temporaire. Alors que l'administration y était plutôt réticente, les tribunaux ont progressivement admis ce montage original à base de démembrement³. La Cour, dans l'arrêt présenté, valide à nouveau cette opération tout en rappelant que l'acquisition des droits d'usufruit temporaire doit s'inscrire dans l'intérêt de la société pour que les charges y afférentes soient déductibles.

Non dénué de risques sur le plan fiscal, le montage l'est aussi au regard du droit pénal.

Usufruit temporaire et Abus de biens sociaux

L'abus de biens sociaux comporte des similitudes avec l'acte anormal de gestion en matière d'acquisition d'usufruit temporaire. Ici aussi, l'opération n'est pas automatiquement remise en question. Elle nécessite un examen des circonstances dans lesquelles elle intervient et ne doit pas contrevenir à l'intérêt social.

L'abus de biens sociaux est le fait, pour « Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ».

Ainsi, la qualification d'un acte anormal de gestion n'entraîne pas automatiquement celle d'un abus de bien social. Ce dernier nécessite également que l'action ou l'omission du dirigeant ait été effectuée de manière intentionnelle et dans le but de favoriser son propre intérêt.

Cependant, si ces deux qualifications sont indépendantes l'une de l'autre et différentes sur certaines

conditions de mise en œuvre, elles présentent une similarité de raisonnement. Ainsi, si le fait que l'usufruit temporaire, en lieu et place d'un bail commercial, procure au dirigeant de la société des avantages économiques certains ne rend pas en soi le montage illicite, c'est à la condition de bien vérifier que la société usufruitière ne soit pas lésée par rapport à la situation qui aurait été la sienne en cas de conclusion d'un bail commercial pour obtenir la jouissance de l'immeuble d'exploitation.

Le dirigeant doit alors prendre soin d'anticiper les effets de l'opération afin de s'assurer que celle-ci, même si elle favorise son intérêt personnel, présente aussi, et d'abord, un intérêt pour la société. La valorisation de l'usufruit doit en particulier être établie avec le plus grand soin.

Finalement, la frontière entre l'optimisation et l'abus est fine et relève d'éléments factuels propres à chaque opération, notamment la balances des intérêts en présence afin que la bonne affaire soit équitablement partagée.

Emmanuel MAITRE,
Avocat spécialiste
en droit des sociétés
Marlène ALONSO,
Avocat spécialiste en droit fiscal
Clara CAMPAGNE et
Camille MAITRE,
stagiaires

CADRA,
Cabinet d'Avocats
en Droit des Affaires

¹ Poussière, concl. ss. CE 5 janv. 1965, n° 62099

² CE 27 juillet 1984 n° 34588 SA Renfort Services ; CE 1^{er} mars 2004 n° 237013, Sté AS représentation

³ TA Poitiers 21 novembre 1996 n°95-1701 ; TA Paris 6 juillet 2009 n°04-19716 ; CE : 24 avril 2019 n°419912

