

Cession d'usufruit temporaire de parts sociales à une société : la fin d'une aubaine fiscale !

Par une très récente décision¹, le Conseil d'Etat met fin au suspense entretenu par la Cour de cassation sur le sort fiscal à réserver à une première cession d'usufruit de parts sociales à une société pour une durée 30 ans, en considérant que l'opération est imposable, alors même que l'usufruit est préconstitué à titre viager.

La cession d'usufruit temporaire dans le collimateur de l'administration fiscale

Jusqu'à l'article 15 de la loi du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012, le produit de la cession onéreuse d'un usufruit était assujéti à l'impôt sur le revenu selon les règles d'imposition des plus-values, ce qui avait donné lieu à de nombreux schémas d'optimisation fiscale. L'intérêt de l'opération pour le nu-proprétaire, qu'il s'agisse par exemple d'un immeuble produisant des loyers ou d'un portefeuille de valeurs mobilières produisant des dividendes ou des intérêts, résidait dans le fait qu'il est normalement plus avantageux d'être imposé en une seule fois sur la plus-value de cession de l'usufruit que tous les ans sur les revenus engendrés par le bien sur la même période. En effet, la valeur de l'usufruit cédé est inférieure à celle du bien en pleine propriété. La plus-value imposable est donc très inférieure à celle qui aurait résulté de la vente du bien en pleine propriété. Et par le jeu des abattements pour durée de détention, pouvant conduire à une exonération totale de plus-value immobilière après 30 ans de détention, le nu-proprétaire qui a, au terme de cette période, récupéré la pleine propriété du bien, peut en disposer dans des conditions fiscales avantageuses tout en ayant entre temps perçu des plus-values.

Mais la loi de finances rectificatives pour 2012 a ajouté un paragraphe 5 à l'article 13 du code général des impôts (CGI), modifiant les modalités d'imposition à l'impôt sur le revenu du produit résultant de la cession à titre onéreux d'un usufruit temporaire. Ainsi, par dérogation aux dispositions du CGI relatives à l'imposition des plus-values, le produit de la cession à titre onéreux d'un usufruit temporaire ou, si elle est supérieure, sa valeur vénale est imposable par principe dans la catégorie de revenus à laquelle se rattache, au jour de la cession, le bénéfice ou revenu procuré ou susceptible d'être procuré par le bien ou le droit sur lequel porte l'usufruit temporaire cédé.

Cette disposition s'applique à la première cession à titre onéreux d'un usufruit temporaire intervenue depuis le 14 novembre 2012. Elle offre à l'administration la possibilité d'imposer ce qu'elle considère comme un montage fiscal sans avoir besoin de recourir à la lourde procédure de répression des abus de droit.

Corrélativement, ces règles ne s'appliquent pas aux cessions d'usufruits qui ne sont pas temporaires, qui restent soumises aux principes d'imposition des plus-values.

¹ CE, 31 mars 2022, *Ministre de l'économie, des finances et de la relance c/ Mme D.*, n° 458518, aux Tables du recueil Lebon

Un schéma d'optimisation fiscale sur la sellette

Depuis novembre 2012, des praticiens ont élaboré un schéma d'optimisation fiscale visant à contourner légalement ces dispositions dans le cas d'une cession d'usufruit à une entreprise. Si l'on doit résumer ce schéma à gros traits, il vise à faire rentrer une cession d'usufruit facialement à durée fixe – temporaire donc – dans les règles d'imposition des plus-values réservées aux cessions d'usufruit à durée non fixe – viager donc. Il correspond aux faits dont le Conseil d'Etat a eu à connaître dans la présente affaire, et qu'il est intéressant de détailler.

Par acte du 23 juillet 2013, M. D a consenti à sa fille, Mme D, une donation-partage de l'usufruit de 36 parts sociales de la SNC D, estimé à 1 248 000 €, en précisant que cet usufruit faisait l'objet d'un droit de retour au profit de M. D en cas de décès de Mme D sans descendant. L'acte prévoyait également que la donation avait lieu sous la condition que le donataire s'obligeait à faire apport de l'usufruit consenti à une société soumise à l'impôt sur les sociétés à créer par le donateur et la donataire. Par un acte du 2 décembre 2013, Mme D a établi les statuts de la SAS O constituée uniquement avec son père, M. D, et dont ils sont devenus, respectivement, directrice générale et président. Ces statuts prévoient que Mme D a apporté l'usufruit des 36 parts sociales pour une durée de trente ans. En échange de cet apport, 12 480 actions de la SAS O d'une valeur nominale de 100 €, soit un total de 1 248 000 €, lui ont été attribuées.

A l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration a considéré que l'apport de l'usufruit à la SAS O constituait une première cession d'usufruit temporaire, soumise au régime d'imposition prévu au 5-1° de l'article 13 du CGI, entraînant un rehaussement dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux de 1 248 000 €. Elle a estimé, en effet, que la cession d'usufruit consentie à la SAS O pour 30 ans l'était donc pour une durée déterminée, de sorte qu'elle constituait bien une cession d'usufruit temporaire au sens de l'article 13-5 du CGI. La requérante considérait au contraire que la durée de 30 ans correspondait non à un choix mais à l'application de l'article 619 du code civil qui prévoit que « *L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans* ». Elle en déduisait qu'elle n'avait pas entendu limiter la durée de l'usufruit cédé, alors que ce dernier était préconstitué à titre viager, de sorte qu'il n'était pas temporaire.

Dans un arrêt du 5 octobre 2021², la cour administrative d'appel de Paris a donné gain de cause au contribuable, en jugeant que, dans l'hypothèse où une personne physique entend céder à titre onéreux un usufruit viager à une personne morale, cette cession, lorsqu'elle est consentie pour une durée de trente ans, ne doit pas être regardée comme portant sur un usufruit temporaire, pour l'application des dispositions précitées du 1° du 5 de l'article 13 du code général des impôts, qui, s'agissant d'un dispositif anti-abus ayant pour finalité de rendre moins attractif les montages utilisant un usufruit temporaire, comme le révèlent les travaux préparatoires de la loi du 29 décembre 2012 dont elles sont issues, ne doit pas être interprété de manière extensive.

La Cour de cassation au secours du contribuable

Traditionnellement, la Cour de cassation juge que, dans la situation où un usufruit, né viager, est cédé à une personne morale, l'usufruit acquis par cette personne est lui-même viager pour la durée de vie du cédant³.

Dans une décision de 2018⁴, la cour de cassation a précisé sa jurisprudence sur ce point et donné du baume au cœur aux contribuables ayant eu recours à ce type de schéma. Elle a jugé que la

² n° 20PA01257

³ 3e Civ., 7 mars 2007, n° 06-12.568, Bull. III, n° 36, JCP E 2007, 1877, note J.-J. Caussain ; JCP N 2007, n° 29, 1219, note H. Hovasse ; JCP G 2007, I, 197, note H. Perinet-Marquet.

⁴ Cass. com., 26 sept. 2018, n° 16-26.503, min. c/ Sté Placimmo : JurisData n° 2018-016986, publié au Bulletin.

liquidation des droits d'enregistrement afférents à une cession d'usufruit entre personnes morales est soumise aux dispositions de l'article 669, I du CGI dès lors que cet usufruit, cédé pour la durée de la survivance de personnes physiques, est de nature viagère, peu important qu'il ne puisse excéder trente ans aux termes de l'article 619 du code civil. Autrement dit, un usufruit, à l'origine viager, cédé à une personne morale, conserve nécessairement ce caractère pour les droits d'enregistrement. Si l'arrêt retient ainsi qu'un usufruit acquis par une société pour la durée de vie d'une personne physique est nécessairement un usufruit viager, qualification qui emporte application du barème fiscal de l'article 669, I du CGI pour l'établissement des droits de mutation, c'est parce qu'elle interprète l'article 669 comme ne distinguant pas entre personnes physiques et morales pour l'évaluation de l'usufruit.

Fort de cette solution, relative aux droits d'enregistrement, il n'était pas interdit de penser, pour l'impôt sur le revenu, qu'un usufruit cédé à une société pour une durée limitée pouvait néanmoins être regardé comme n'étant pas temporaire s'il avait été préconstitué à titre viager, c'est-à-dire sans durée déterminée. C'était en tous cas l'opinion d'une bonne partie de la doctrine.

Des travaux parlementaires éclairants

Si l'on se penche pourtant sur les travaux parlementaires de la loi de finances rectificative pour 2012, la transposition de la solution dégagée par la Cour de cassation apparaissait peu évidente.

Il faut d'abord signaler que le concept de cession onéreuse d'usufruit temporaire a été défini⁵ comme « *une opération qui consiste, pour le cédant ou « nu-proprétaire », à céder, pour une durée déterminée, un bien (le plus souvent un immeuble) ou des droits (un portefeuille d'actions ou d'obligations) à un tiers, dit l'acquéreur ou l'usufruitier, en contrepartie de la perception, en une seule fois (le produit de la cession), de plusieurs années de revenus correspondant au bien ou aux droits sur lesquels le cédant conserve un droit de propriété* »⁶. ». Ainsi, « *seuls sont visés les usufruitiers temporaires, c'est-à-dire qui comportent un terme fixe ; sont exclus les viagers dont l'extinction a pour cause le décès de l'usufruitier* ». Le nouvel article 13-5° du code général des impôts a ainsi été conçu comme permettant de « *mettre fin aux montages financiers conduisant à annuler toute imposition, sans pouvoir être remis en cause par la procédure de l'abus de droit* ».

Les travaux législatifs opposent donc, pour l'application de ces dispositions, l'usufruit à terme fixe, qui est donc bien l'« usufruit temporaire » visé, à l'usufruit à terme indéterminé qu'est l'usufruit viager, dont la seule cause d'extinction est le décès de son titulaire, qui continue à relever du régime des plus-values.

Certains parlementaires ont tenté de restreindre l'application du dispositif aux seules sociétés contrôlées par le contribuable qui cède l'usufruit. L'amendement correspondant a été rejeté. Mais ce rejet signifie a contrario que les parlementaires ont, à l'évidence, entendu inclure la cession d'usufruit à une société contrôlée par le contribuable parmi les situations qui relèvent du champ d'application du 1° du 5 de l'article 13 du code général des impôts.

Or, en l'espèce, l'apport de l'usufruit des 36 parts sociales de la société D par Mme D au capital de la société O, valorisé à la somme de 1 248 000 € sur un capital de 1 250 000 €, avait pour effet de conférer à Mme D 99,84 % des actions de la société, M. D son père détenant seulement 0,16 % des

⁵ Rapport de François Marc fait au nom de la commission des finances du Sénat, déposé le 12 décembre 2012.

⁶ Rappelons que l'article 578 du code civil définit l'usufruit comme « 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 ». L'usufruitier dispose d'un droit d'usage du bien (l'« usus ») et perçoit les bénéfiques produits par le bien (le « fructus »).

actions. Il en résulte que Mme D contrôlait bien la société dans laquelle elle avait apporté l'usufruit d'actions qu'elle détenait.

Une décision stricte du Conseil d'Etat

La Haute assemblée fait une lecture quelque peu différente de celle de la Cour de cassation pour l'application des articles 617 (« *L'usufruit s'éteint : Par la mort de l'usufruitier / Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé (...)* ») et 619 du code civil dans le cadre du régime d'imposition de la cession temporaire d'usufruit.

Il pose le principe selon lequel ces dispositions trouvent à s'appliquer tant à la cession à titre onéreux, par le propriétaire d'un bien ou droit, d'un usufruit portant sur celui-ci qu'à la première cession à titre onéreux, par son titulaire, d'un usufruit préconstitué, dès lors que, dans l'un et l'autre cas, le cessionnaire bénéficie du droit d'usufruit pour une période qui n'est pas exclusivement déterminée par la durée de la vie humaine.

Il estime ensuite qu'en jugeant que l'apport à la SAS O par Mme D, pour une durée contractuellement fixée à trente ans, de l'usufruit dont celle-ci était titulaire à titre viager sur les parts de la société D n'avait pas la nature d'une cession d'usufruit temporaire, au sens et pour l'application des dispositions précitées du 1° du 5 de l'article 13 du code général des impôts, la cour administrative d'appel de Paris a méconnu ces dispositions.

Autrement dit, ce qui est implicitement jugé est que la nature intrinsèque de l'usufruit de l'espèce, que la jurisprudence de la Cour de cassation qualifierait de viagère dès lors qu'il était préconstitué à titre viager, n'est pas prise en compte pour l'application de l'article 13-5° du code général des impôts. Ce qui importe ici est d'apprécier si la cession de l'usufruit taxée l'est à durée fixe ou sans durée déterminée, c'est-à-dire à titre viager. Et il est évident que le fait d'avoir mentionné dans l'acte d'apport que l'usufruit était accordé pour une durée de trente ans ne permettait d'y voir autre chose qu'un terme fixe, d'autant plus qu'il n'était nullement fait référence à la limite de l'article 619 du code civil.

En un sens, le Conseil d'Etat interprète donc la notion de première cession d'usufruit temporaire comme équivalent à la première cession temporaire d'usufruit. Ce faisant, le Conseil d'Etat se situe clairement dans la lignée des travaux parlementaires ayant présidé à ce dispositif. Si ces travaux ne sont pas d'une rigueur absolue sur la question de la nature de l'usufruit, il est clair que le mécanisme d'imposition vise, selon les parlementaires, tout usufruit accordé à durée fixe à une société, a fortiori lorsque celle-ci est contrôlée par le contribuable.

On pourrait ainsi penser que tout schéma d'optimisation fiscale d'une cession d'usufruit à une société se voit désormais interdit puisque nécessairement à durée fixe. Il est vrai que le montage ici censuré apparaît fiscalement dénué d'intérêt. Mais il faut néanmoins noter que le Conseil d'Etat ne s'est prononcé que dans l'hypothèse où la cession d'usufruit était consentie pour une durée expressément mentionnée dans l'acte comme fixe. Il n'est pas tout à fait évident de déterminer quelle aurait été la position de la Haute assemblée si le contrat n'avait rien précisé du tout, autrement dit si la durée de l'usufruit avait seulement été limitée par les dispositions d'ordre public de l'article 619 sans que l'acte n'y fasse référence. Ici réside sans doute la seule voie encore ouverte, même si de manière incertaine, pour le contribuable souhaitant optimiser fiscalement une cession temporaire d'usufruit.

Jean-Marc Vié
Maître des requêtes au Conseil d'Etat