

DÉMEMBREMENT

La méthode d'évaluation de l'usufruit à durée fixe de parts sociales et sa mise en œuvre

Inf. 14



Vivien Streiff,
président de commission
du 112^e Congrès des notaires

Annulant deux arrêts de la cour administrative d'appel de Nantes (CAA Nantes 15-2-2018 n^{os} 17NT00497 et 16NT01325), le Conseil d'État se prononce sur la mise en œuvre de la méthode d'évaluation de l'usufruit de parts sociales par actualisation des flux de revenus futurs.

CE 30-9-2019 n^{os} 419855 et 419860

1. L'hypothèse de la cession par un dirigeant à son entreprise de l'usufruit à durée fixe des locaux dédiés à l'exploitation de son activité économique est devenue d'école. La raison de la quasi-disparition de ce montage est à rechercher dans le caractère confiscatoire du traitement fiscal du produit de la première cession d'un tel usufruit prévu par le dispositif codifié à l'article 13, 5^e du CGI (*Loi 2012-1510 du 29-12-2012 art. 15*). Il résulte en effet de ce texte qu'à l'exception, certes possible mais rare en pratique, du cas où l'usufruit est cédé par une personne morale assujettie à l'impôt sur les sociétés, le produit perçu par le cédant est traité comme un revenu foncier soumis au barème de l'impôt sur le revenu.

2. C'est ici à un schéma alternatif à ce montage que l'administration fiscale s'est trouvée confrontée. Cette variante combine l'acquisition du bien immobilier par une SCI relevant de l'impôt sur le revenu constituée par le dirigeant, la cession de l'usufruit à durée fixe des parts que celui-ci détient dans la SCI au profit d'une société d'exploitation soumise à l'impôt sur les sociétés, et

la conclusion d'un bail entre la SCI et la société d'exploitation. Les avantages sont très schématiquement les suivants. Pendant la période du démembrement de propriété, le résultat courant de la SCI est, en application des dispositions de l'article 238 bis K du CGI, taxé au niveau de la société d'exploitation au bilan de laquelle est inscrit l'usufruit des parts sociales, et donc imposé dans les conditions très avantageuses de l'impôt sur les sociétés (avec

prise en compte notamment des frais d'acquisition et de l'amortissement de l'immeuble appartenant à la SCI). À la fin de la période de démembrement, le mode de détermination du résultat cesse d'être régi par les dispositions de l'article 238 bis K du CGI; l'immeuble peut alors être cédé sous le régime nettement plus favorable des plus-values des particuliers avec prise en compte des abattements pour durée de détention.

En somme, au-delà des facilités d'organisation de la transmission qu'il offre au chef d'entreprise, ce montage permet d'optimiser la fiscalité tant en phase de détention qu'en phase de cession du bien immobilier. Bien

que n'échappant pas aux rigueurs du dispositif institué à l'article 13, 5^e du CGI, il présente en outre l'avantage de permettre au contribuable de minorer la charge fiscale frappant le prix de cession de l'usufruit, dont la détermination tient

||
L'évaluation de l'usufruit portant sur des parts sociales demeure un exercice complexe

||

compte de la spécificité de l'objet sur lequel porte ce droit. En effet, il ne s'agit pas ici de tenir compte du flux des loyers nets de charges usufruitaires perçus par l'usufruitier d'un bien immobilier sur la période du démembrement comme c'est le cas lorsqu'il s'agit d'évaluer un usufruit ayant directement pour objet un immeuble, mais du flux généré par la perception des dividendes distribués par la SCI. L'évaluation de

l'usufruit portant sur des parts sociales demeure toutefois un exercice relativement complexe dont la maîtrise conditionne la sécurisation juridique et fiscale du montage.

3. C'est bien à la tentation de l'extrême simplification à laquelle les contribuables ont probablement succombé dans les espèces jugées. Pour ne prendre que l'exemple de l'affaire visée dans l'arrêt n° 419855, l'usufruit d'une durée fixe de 20 ans des parts d'une SCI a été cédé à la société d'exploitation pour un prix de 460 €, le contribuable s'étant contenté de combiner une approche purement patrimoniale de la valeur des parts avec l'application du barème de l'article 669, II du CGI. L'administration fiscale a contesté cette évaluation, estimant que la valeur de l'usufruit temporaire des parts de la SCI devait être fixée par actualisation des revenus futurs attendus (méthode des DCF « Discounted cash flows »). Elle a pour ce faire retenu un taux d'actualisation théorique de 5% et tenu compte d'un abattement de 33, 1/3% correspondant à une imposition théorique à l'impôt sur les sociétés. Le calcul de l'administration ayant abouti à la somme de 632 533 €, le résultat de la société cessionnaire s'est vu rehaussé de la différence d'évaluation, avec application des pénalités pour manquement délibéré. Il reste que pour aboutir à ce résultat, l'administration, approuvée par la cour administrative d'appel de Nantes, a manifestement elle aussi cédé à la tentation de simplifier ses calculs en assimilant le résultat comptable distribuable à un flux de revenus. C'est sur ce point que le Conseil d'État censure l'arrêt rendu par les juges du fond, au motif que l'évaluation du revenu attendu par l'usufruitier de parts sociales doit tenir compte du seul flux de trésorerie disponible.

4. C'est donc bien moins la méthode d'évaluation retenue par l'administration fiscale que sa mise en œuvre que le Conseil d'État vient ici sanctionner.

Le choix de la méthode d'évaluation de l'usufruit par actualisation des flux de revenus futurs

5. La méthode utilisée par le contribuable était vouée à l'échec même si le point de départ du raisonnement n'était pas dénué de pertinence. Partant du principe selon lequel la valeur de la pleine propriété équivaut à la somme de la nue-propriété et de l'usufruit, celui-ci avait logiquement déterminé la valeur de la pleine propriété des parts avant d'en déduire la valeur en usufruit. C'est au stade de sa mise en application que ce raisonnement devient doublement contestable : la valeur de la pleine propriété des parts sociales avait en effet, dans un premier temps, été déterminée en adoptant une approche

mathématique consistant à déduire de l'actif l'ensemble du passif de la société pour aboutir à une valeur de 1 000 € représentant le montant du capital social. On relèvera à l'appui de la logique ayant conduit à cette première erreur que la société avait été récemment constituée et qu'elle était endettée du prêt souscrit en vue de l'acquisition de l'immeuble d'exploitation : en retenant une approche patrimoniale, il n'était pas inconcevable de considérer que la valeur de la pleine propriété des parts ne pouvait excéder leur valeur de souscription. Il reste que si cette approche se conçoit pour une société dont la seule activité se résume à la détention d'un patrimoine, elle n'est assurément pas la bonne lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il s'agit d'évaluer des parts d'une SCI détentrice d'un immeuble de rapport. Une telle démarche suppose en effet, selon le guide de l'évaluation des titres publié par l'administration fiscale, de combiner la valeur mathématique et la valeur de productivité déterminée à partir de l'actualisation des revenus nets. Cette approche est la seule qui soit de nature à tenir compte de l'effet de levier généré par le rendement du bien.

6. L'autre erreur commise par le contribuable a consisté à appliquer à la valeur

ainsi obtenue le barème résultant de l'article 669, II du CGI, dont on sait qu'il fixe la valeur d'un usufruit temporaire à 23% de la valeur de la pleine propriété pour chaque période de dix ans. Or est-il encore utile de rappeler que, n'ayant qu'une portée fiscale circonscrite à l'évaluation de l'assiette de perception des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière, ce barème est à proscrire lorsqu'il s'agit de déterminer le prix de cession d'un actif démembré (voir toutefois, S. Glogowski, *Discours de la méthode d'évaluation de l'usufruit de titres : RTD Com. 2019 p. 807 s.*).

7. Sans surprise, c'est vers une démarche radicalement opposée que s'est orientée l'administration fiscale en déterminant directement la valeur de l'usufruit conformément à la méthode d'actualisation des flux de revenus futurs attendus, dite « méthode des DCF », pour aboutir à une somme de 632 993 €. On peut néanmoins s'interroger sur le point de savoir si cette méthode était la seule alternative possible.

8. Il est à noter que le Conseil d'État ne remet pas en cause le choix de la méthode des DCF fait par l'administration fiscale. Il reste qu'il ne l'érige toutefois pas en méthode exclusive d'évaluation. La décision vient en effet d'abord rappeler les principes gouvernant l'évaluation des titres d'une société non admis à la négociation sur un marché réglementé suivant lesquels celle-ci doit être « appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date où la cession est intervenue ». Faute de transactions pertinentes antérieures au fait générateur de l'impôt pouvant lui servir de référence, cette évaluation peut être déterminée, ainsi que la décision l'indique ensuite, en combinant « plusieurs méthodes alternatives » (sur ces méthodes, voir S. Glogowski, *Discours de la méthode d'évaluation de l'usufruit de titres, préc.*) Il ne faut donc pas faire dire à la décision ce qu'elle ne dit pas. Le Conseil d'État ne rejette ni ne valide le choix de l'administration fiscale pour la méthode des DCF pour cette raison très simple que ce moyen n'a, en l'occurrence, pas été soulevé. C'est sur le terrain de la mise en œuvre de la méthode des DCF que la décision commentée apporte d'importantes précisions.

II
Le Conseil d'État ne rejette ni ne valide le choix de l'administration fiscale pour la méthode des DCF

II

La mise en œuvre de la méthode

9. En l'espèce la cour administrative d'appel avait approuvé la méthode mise en œuvre par l'administration fiscale visant à déterminer la valeur de l'usufruit cédé sur la base de l'actualisation des résultats nets d'activité de la société civile auxquels elle avait appliqué un abattement de 33, 1/3 % correspondant à une imposition théorique à l'impôt sur les sociétés. En d'autres termes, l'administration, suivie par la cour, s'était contentée de déterminer la valeur de l'usufruit en fonction des résultats comptables de la société à rebours des prétentions du contribuable selon lequel le revenu futur attendu devait être apprécié au regard de la seule trésorerie disponible.

10. Il convient, pour éclairer les commentaires qui suivent, de rappeler la distinction fondamentale qu'il y a lieu de faire entre la notion de bénéfice distribuable et celle de bénéfice distribué. Alors que les bénéfices figurent dans le patrimoine de la société, dont la personnalité morale ne saurait se confondre avec celle de ses associés, ce n'est que lorsqu'ils sont mis en distribution par décision prise en assemblée générale qu'ils se muent en dividendes et accèdent à la qualification de fruits (*Cass. com. 5-10-1999 n° 97-17.377 P ; Bull. civ. IV n° 163*). Lorsque les parts sociales sont démembrées, ce n'est qu'à compter de cette décision que l'usufruitier devient créancier de la société. Cette distinction commande donc de ne prendre en compte, pour déterminer la valeur de l'usufruit, que les revenus attendus des seuls flux de trésorerie consécutifs à une décision de mise en distribution. Dans l'espèce jugée, le contribuable reprochait précisément à la cour administrative d'appel de ne pas avoir uniquement tenu compte des distributions prévisionnelles. L'argument est accueilli par le Conseil d'État selon lequel ce montant doit notamment tenir compte des annuités de remboursement des prêts souscrits par la société ou des éventuelles mises en réserve.

11. S'agissant de l'amortissement du prêt, il est vrai que, pendant la phase de remboursement, la société va dégager un résultat comptable duquel seule la partie des échéances correspondant aux intérêts sera déduite. Le résultat sera certes bénéficiaire d'un point de vue purement comptable, mais il n'y aura plus de trésorerie à

distribuer à l'usufruitier, celle-ci ayant été par hypothèse totalement absorbée par les annuités d'emprunt. On nous rétorquera à juste titre que rien n'interdit à l'organe délibérant de décider de la mise en distribution d'un résultat même en l'absence de trésorerie permettant de désintéresser l'usufruitier de sa créance. Plus encore, l'affectation du bénéfice étant une prérogative que l'article 1844 du Code civil réserve à l'usufruitier (prérogative d'ordre public, l'usufruitier ne pouvant en être privé : *Cass. com. 31-3-2004 n° 03-16.694 ; Bull. civ. IV n° 70*), tout laisse à penser que celui-ci s'emploiera à rentabiliser son investissement en décidant systématiquement de distribuer le résultat de la société, y compris en l'absence de trésorerie disponible. Il y verra l'avantage de pouvoir inscrire sa créance en compte courant dont il aura vocation à obtenir le remboursement sitôt

que la trésorerie de la société le permettra. Il n'en demeure pas moins que ce flux futur, dont l'apparition reste subordonnée à l'existence d'une trésorerie suffisante, n'est qu'hypothétique; à supposer que la trésorerie soit suffisante, encore faudrait-il être en mesure de prévoir le terme à compter duquel la société pourra apurer sa dette vis-à-vis de l'usufruitier pour intégrer cette donnée au calcul de la valeur de l'usufruit. Dans la mesure où l'évaluation consiste à actualiser la somme des flux prévisionnels de trésorerie, reconnaissons que l'exercice pourrait s'apparenter à un numéro d'équilibrisme. La valeur de l'usufruit sera en effet nécessairement impactée puisqu'elle sera d'autant plus faible, pour la part correspondant à la fraction de trésorerie dont la perception est décalée dans le temps, que ce remboursement interviendra tardivement. Ainsi que le doyen Aulagnier l'a parfaitement expliqué « la valeur de l'usufruit n'est pas égale à la somme arithmétique des revenus futurs, mais à la somme de ces revenus actualisés » (*J. Aulagnier, Usufruit et nue-propriété dans la gestion patrimoniale : éd. Laurent du Mesnil - Maxima, 1994, p. 65*). Cette valeur sera donc très différente selon qu'il s'agira d'actualiser la somme perçue en remboursement d'un compte courant à une échéance de 10 ans ou selon qu'il s'agira d'actualiser la même somme dont le remboursement n'interviendra que dans

20 ans. Le risque est ici de faire peser sur la société d'exploitation le prix d'un investissement dont la consistance est pour partie affectée d'un incontestable aléa. C'est la raison pour laquelle la pratique la plus répandue consiste à aménager l'acte de cession de l'usufruit en prévoyant que les mises en distribution seront, à peine de déchéance de l'usufruit, limitées à la seule trésorerie disponible, la partie non distribuable étant affectée à un compte de réserve. C'est cette pratique que vient ici encourager le Conseil d'État lorsqu'il juge que le calcul du revenu attendu doit s'en tenir à la seule trésorerie prévisionnelle après prise en compte des annuités de remboursement d'emprunt, y

compris dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, les statuts ne prévoyaient probablement pas de plafonner les distributions à la seule trésorerie disponible. Dans la mesure où la valeur de l'usufruit

aura été fixée au regard de l'impossibilité pour l'usufruitier d'affecter le résultat en compte courant d'associé, la société usufruitière sera assurée de payer le juste prix de son investissement.

12. À cela s'ajoute la nécessité de prendre en compte des éventuelles mises en réserve. Là encore la précision est frappée au coin du bon sens. Même lorsque la trésorerie existante permet d'envisager une mise en distribution du résultat, le souci d'une gestion saine de la société implique en effet d'anticiper, par une politique de mise en réserve, les investissements à réaliser sur la période du démembrement. Les dividendes n'étant, ainsi que nous l'avons vu, qualifiés de fruits qu'au jour de la décision de les mettre en distribution, ils échappent nécessairement à cette qualification lorsqu'ils sont mis en réserve. Il en résulte que l'usufruitier n'a pas de droit sur les bénéfices portés en réserve. C'est d'ailleurs précisément ce pourquoi, selon la Cour de cassation, la décision de l'usufruitier d'affecter les bénéfices d'une société à un compte de réserve ne constitue pas une donation au nu-propriétaire (*Cass. com. 10-2-2009 n° 07-21.806 FS-PB ; Bull. civ. IV n° 19*). Le Conseil d'État censure donc logiquement pour erreur de droit la cour administrative d'appel qui a confirmé l'absence de prise en compte de cette possible mise en réserve

Des précisions frappées au coin du bon sens

dans la détermination de la valeur de l'usufruit pour s'en tenir aux seuls résultats imposables prévisionnels de la société. Le Conseil d'État prend toutefois soin de préciser que cette mise en réserve est prise en compte lorsqu'elle est justifiée. En pratique, une expertise déterminera les investissements et travaux à prévoir sur la période de l'usufruit afin que le calcul puisse être ajusté en conséquence.

13. L'analyse de cette décision laisse quelques questions en suspens. Outre que, comme nous l'avons relevé, le Conseil d'État ne rejette ni ne valide le recours à la méthode

des DCF, il ne se prononce pas davantage sur le choix très approximatif du taux d'actualisation retenu par l'administration fiscale, non plus que sur la régularité de la prise en compte par cette dernière de la situation fiscale de la société cessionnaire de l'usufruit. Sur ce dernier point, relevons que l'impact du montage sur la trésorerie de la société d'exploitation n'est pas que financier. Il est également fiscal en raison de la remontée du résultat fiscal de la SCI dont on sait qu'elle a le plus souvent pour conséquence une économie d'impôt sur les sociétés la première année à raison de la déduction des frais d'acquisition de

l'immeuble, suivie d'une augmentation les années suivantes. La pratique ayant pris l'habitude de prendre en compte cet impact, on regrettera que le Conseil d'État n'ait pas eu à se prononcer sur ce point.

En conclusion : Une chose demeure certaine : l'impact de la fiscalité sur la trésorerie de la société d'exploitation doit nécessairement être mesuré avec précision de sorte à pouvoir s'assurer de la pertinence économique du montage. L'objectif est naturellement d'assurer à la société d'exploitation la jouissance de ses locaux d'exploitation pour un coût moindre que par le biais de tout autre mode de détention.

EXTRAIT

CE 30-9-2019 n° 419855

« 3. D'une part, la valeur vénale des titres d'une société non admise à la négociation sur un marché réglementé doit être appréciée compte tenu de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date où la cession est intervenue. L'évaluation des titres d'une telle société doit être effectuée, par priorité, par référence au prix d'autres transactions intervenues dans des conditions équivalentes et portant sur les titres de la même société ou, à défaut, de sociétés similaires. En l'absence de telles transactions, celle-ci peut légalement se fonder sur la combinaison de plusieurs méthodes alternatives.

4. D'autre part, en cas de démembrement de droits sociaux, l'usufruitier, conformément à l'article 582 du Code civil qui lui accorde la jouissance de toute espèce de fruits, n'a droit qu'aux dividendes distribués.

5. Il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que l'administration a déterminé la valeur attendue de l'usufruit provisoire

des parts de la SCI LBA sur la base de la capitalisation, avec taux d'actualisation de 5 %, des résultats nets d'activité de la société avec un abattement de 33,33 % correspondant à une imposition théorique à l'impôt sur les sociétés. Or, il résulte de ce qui a été dit au point 4 ci-dessus que l'évaluation du revenu futur attendu par un usufruitier de parts sociales ne peut avoir pour objet que de déterminer le montant des distributions prévisionnelles qui peut être fonction notamment des annuités prévisionnelles de remboursement d'emprunts ou des éventuelles mises en réserves pour le financement d'investissements futurs, lorsqu'elles sont justifiées par la société. Par suite, en jugeant que la méthode d'évaluation de la valeur de l'usufruit acquis par la société Hôtel Restaurant Luccotel, retenue par l'administration et fondée sur les résultats imposables prévisionnels de la société, était régulière alors qu'il convenait de déterminer cette valeur sur la base des distributions prévisionnelles, la cour a commis une erreur de droit. »