

FISCAL

Nouvelles précisions sur la méthode d'évaluation de l'usufruit à durée fixe de parts sociales

Inf. 13

La cour administrative d'appel de Nantes a rendu, sur renvoi après cassation, un intéressant arrêt guidant le praticien dans la mise en œuvre de la méthode d'évaluation de l'usufruit à durée fixe de parts sociales d'une SCI.

CAA Nantes 26-11-2020 n° 19NT03876 (Inédit au recueil Lebon)



Vivien Streiff,
notaire à Paris, Auteuil Notaires

1. Il nous paraît nécessaire, avant d'entrer dans les détails de l'analyse de cette décision, de rappeler la nature du montage à l'origine du contentieux qui s'est noué entre le contribuable et l'administration fiscale. Un dirigeant crée une SCI relevant de l'impôt sur le revenu destinée à acquérir le bien immobilier où s'exerce l'activité de sa société d'exploitation soumise à l'impôt sur les sociétés. Un bail est conclu entre les deux sociétés puis les associés de la SCI cèdent à la société d'exploitation, pour une durée fixe de 20 ans, l'usufruit des parts sociales qu'ils détiennent.

2. Le montage présente de multiples avantages sur le plan fiscal. D'une part, la société d'exploitation déduit de son résultat imposable le loyer qu'elle verse à la SCI. D'autre part, pendant la durée du démembrement de propriété, le résultat courant de la SCI – astreinte, pendant cette période, à la tenue d'une comptabilité commerciale – est, en application des dispositions de

l'article 238 bis K du CGI, déterminé selon les règles des BIC et remonté dans le résultat de la société d'exploitation au bilan de laquelle est inscrit l'usufruit des parts sociales. Ce schéma permet ainsi la déduction des frais d'acquisition et de l'amortissement non seulement de la pleine propriété de l'immeuble appartenant à la SCI, mais également de l'usufruit des titres acquis par la société d'exploitation. Les associés nuspropriétaires sont, quant à eux, déchargés de toute imposition pendant la durée de l'usufruit. À l'issue de la période de démembrement, l'usufruit s'éteint en franchise d'impôt en application de l'article 1133 du CGI et le mode de détermination du résultat cesse d'être régi par les dispositions de l'article 238 bis K du même Code. 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.

3. Le contentieux reposait moins sur la nature du montage que sur sa mise en œuvre. C'est en effet sur le prix de cession

de l'usufruit des parts sociales que s'est cristallisée l'attention de l'administration fiscale. Ce droit avait été cédé pour un prix de 460 € calculé en appliquant le barème fiscal figurant à l'article 669, II du CGI (46 %) à la valeur de la pleine propriété des parts déterminée selon une évaluation patrimoniale (1 000 €) – méthode dont on rappellera qu'elle n'est retenue par l'administration

|| *Le contentieux reposait moins sur la nature du montage que sur sa mise en œuvre*

||

dans son guide d'évaluation que pour les seules SCI qui ne disposent pas de revenus (*Guide de l'évaluation des entreprises et des titres de sociétés, fiche n° 7*). L'administration considérait de son côté qu'il convenait de déterminer la valeur de

l'usufruit des parts sociales à partir de la méthode des DCF (« discounted cash flows ») en actualisant les résultats nets d'activité de la SCI auxquels elle avait appliqué un abattement de 33,33 % au titre d'une imposition théorique à l'impôt sur les sociétés. Ce faisant, elle avait exclu de son calcul le montant du remboursement du capital du prêt. Elle avait ensuite rehaussé le résultat imposable de la société cessionnaire de la différence d'évaluation, avec

application des pénalités pour manquement délibéré.

4. Après avoir succombé en première instance et en appel, le contribuable, pour qui le revenu futur attendu devait être apprécié au regard des seuls flux de trésorerie disponibles, obtint gain de cause devant le Conseil d'État (*CE 30-9-2019 n^{os} 419855 et 419860 : RJF 12/19 n^o 1123 ; V. Streiff, La méthode d'évaluation de l'usufruit à durée fixe de parts sociales et sa mise en œuvre : SNH 1/20 inf. 14*). Statuant sur renvoi après cassation de son précédent arrêt (*CAA Nantes 15-2-2018 n^o 16NT01325 : RJF 6/18 n^o 582*), la cour administrative d'appel de Nantes met en application la solution dégagée par la Haute Assemblée. Ce faisant, elle dissipe certaines incertitudes et contribue à sécuriser la pratique de cette stratégie.

La prise en compte des seuls flux de trésorerie

5. La cour rappelle d'abord le premier principe dégagé par la décision rendue par le Conseil d'État selon lequel « 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 ». Faute de transactions pertinentes antérieures au fait générateur de l'impôt permettant d'appliquer la méthode par comparaison, 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 : RTD Com. 2019 p. 807 s.*).

6. Parmi les méthodes envisageables, dont aucune ne prévaut sur les autres (*SNH 1/20 inf. 14 précité*), figure celle retenue par l'administration fiscale consistant à

déterminer la valeur de l'usufruit temporaire des parts par l'actualisation des revenus futurs attendus. Prenant acte de ce choix, la cour administrative d'appel retient néanmoins, en s'inscrivant là encore dans le sillage de la décision rendue par le Conseil d'État, 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 réserve pour le financement d'investissements

futurs, lorsqu'elles sont justifiées par la société ». C'est donc moins sur le choix de la méthode d'actualisation des revenus futurs attendus que sur sa mise en œuvre que la position du juge administratif advient à rebours de celle adoptée par l'administration : pour cette dernière, les revenus à actualiser s'entendaient initialement des résultats nets d'activité de la SCI. Le principe de la prise en compte des distributions prévisionnelles, à l'exclusion du seul résultat comptable, se justifie pourtant aisément. Il procède plus fondamentalement de la nécessité de bien distinguer la notion de bénéfice distribuable de celle de bénéfice distribué. C'est en effet lorsqu'ils sont mis en distribution que les bénéfices dégagés par la société accèdent à la qualification de fruits (*Cass. com. 5-10-1999 n^o 97-17.377 P : Bull. civ. IV n^o 163*). Ainsi que l'a rappelé le rapporteur public dans ses conclusions devant le Conseil d'État (*CE 30-9-2019 n^o 419855 précité : RJF 12/19 n^o 1123 concl. É. Bokdam-Tognetti C1123*), il convient d'apprécier la « faculté d'appréhension effective des bénéfices par l'usufruitier ». Cette distinction commande donc de prendre en compte, pour déterminer la valeur de l'usufruit, uniquement les revenus attendus des seuls flux de trésorerie consécutifs à une décision de mise en distribution et non, comme le prétendait initialement l'administration fiscale, les résultats nets d'activité de la société civile.

7. C'est ici que la solution dégagée par le Conseil d'État prend tout son sens. Ces revenus peuvent en effet différer du bénéfice distribuable dont on sait qu'il est notamment, comme dans l'espèce commentée, influencé par la captation de la trésorerie destinée à rembourser les annuités d'emprunt, voire par les mises en réserve. Faut-il rappeler qu'en venant simplement diminuer la dette initiale comptabilisée au passif du bilan, le remboursement du prêt n'est pas une charge et qu'il n'impacte donc pas les bénéfices distribuables. Il en résulte que la mise en distribution à hauteur du résultat dégagé par la société ne trouve pas nécessairement son équivalence dans la trésorerie disponible. C'est ce qui amène la cour administrative d'appel de Nantes à relever que la « méthode d'évaluation de la valeur de l'usufruit, telle qu'elle a été retenue par l'administration, n'était pas régulière et n'a pas permis d'établir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande ».

8. Il reste que la méthode consistant à actualiser les résultats nets d'activité de la société civile initialement défendue par l'administration fiscale n'est, à y regarder de plus près, pas aussi incohérente dans son principe qu'il n'y paraît. Le raisonnement s'inscrit dans le prolongement du principe selon lequel la loi réserve au seul usufruitier le droit de vote se rapportant aux décisions relatives à l'affectation du bénéfice (*C. civ. art. 1844, al. 3*). Rien n'empêche donc l'usufruitier, dont le droit de voter de telles décisions ne saurait être amputé par le biais de clauses statutaires contraires (*Cass. com. 31-03-2004 n^o 03-16.694 FS-PB : Dr. sociétés 2004 n^o 107 note H. Hovasse*), de procéder à la distribution à son profit du résultat dégagé par la SCI. L'usufruitier ayant toute latitude pour transformer ce résultat en fruits lui revenant, on peut être tenté, sinon d'assimiler les deux notions, du moins d'évaluer l'usufruit en faisant l'économie de cette distinction. Mais cela suppose d'admettre que la différence entre le montant du résultat mis en distribution et le montant appréhendé sur la trésorerie disponible, après remboursement des annuités de l'emprunt, se traduise par la comptabilisation d'une créance de compte courant d'associé dont l'usufruitier pourra obtenir le remboursement sitôt que la

trésorerie sera suffisante. Autrement dit, en décidant de procéder à la mise en distribution du résultat dégagé par la SCI, l'usufruitier agit sur le montant de son compte courant et donc sur la valorisation de son droit. C'est à cette étape du raisonnement que l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Nantes apporte une réponse de nature à simplifier le calcul de la valeur de l'usufruit à durée fixe de parts sociales.

Mais quels flux ?

9. La cour a eu à arbitrer entre les deux nouvelles méthodes d'évaluation proposées par l'administration fiscale. La première méthode est celle dite des « discounted cash flows (DCF) classique ». Elle consiste à ne retenir et donc à n'actualiser que le montant du bénéfice distribuable dans la limite des flux effectivement décaissés en trésorerie au profit des associés pendant la durée de l'usufruit. Elle aboutit à évaluer l'usufruit du cas d'espèce à la somme de 145 107 €. La seconde méthode, dite « Benoudiz », tient compte de la possibilité de distribuer un dividende supérieur aux disponibilités en banque de l'entreprise. Elle suppose d'admettre que le versement en numéraire interviendra à une date ultérieure. La compréhension de cette méthode suppose de la mettre en perspective avec le calcul initialement proposé par l'administration fiscale. Celui-ci se trouvait en effet vicié faute pour l'administration d'avoir intégré à son raisonnement de base, dont nous avons ci-avant rappelé qu'il n'était pas totalement infondé, l'influence du nécessaire décalage de perception des fruits dans le temps à raison de l'absence de trésorerie disponible au moment de la décision d'affectation des résultats. En effet, à supposer que l'usufruitier décide de procéder à la distribution du résultat net, encore faut-il pouvoir mesurer l'impact sur la valeur de l'usufruit du décalage du versement en numéraire de ce dividende. Ce paiement ne pourra avoir lieu qu'à une date postérieure à celle à laquelle la dette de remboursement du prêt sera apurée. La valeur de l'usufruit des parts est en effet très différente selon que l'actualisation de la somme perçue en remboursement du compte courant intervient à une échéance de 10 ans ou de 20 ans. La valeur de l'usufruit sera nécessairement 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. C'est parce

qu'elle négligeait la réalité, la fréquence et le montant des flux de trésorerie que la méthode initialement suivie par l'administration avait conduit en l'espèce à évaluer

cet usufruit à un chiffre dont on pouvait douter qu'il fut voisin de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande à la date où la cession est intervenue.

EXTRAIT

CAA Nantes 26-11-2020 n° 19NT03876

« 9. 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.

10. 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.

11. Il résulte de ce qui a été dit au point 10 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.

12. En l'espèce, et en l'absence de transactions intervenues dans des conditions similaires, l'administration, en déterminant 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, s'est fondée sur les résultats imposables prévisionnels de la société alors qu'elle aurait dû déterminer la valeur sur la base des distributions prévisionnelles en prenant en compte les éléments mentionnés au point 11. La méthode d'évaluation de la valeur de l'usufruit, telle qu'elle a été retenue par l'administration, n'était pas régulière et n'a pas permis d'établir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande au 28 décembre 2009, date de la cession de l'usufruit.

(...)

14. La méthode dite « DCF classique » consiste à limiter les fruits à actualiser aux seuls flux effectivement décaissés en trésorerie par l'entreprise au profit des associés pendant la durée de l'usufruit, soit les flux correspondant notamment aux intérêts et annuités des emprunts en cours ou de ceux finançant des projets, à l'amortissement des investissements, au paiement des impôts et taxes, aux assurances et aux frais de gestion. Elle ne prend en compte, pour calculer les flux de trésorerie que doit générer la détention de l'usufruit des titres, que le montant du bénéfice distribuable dans la limite de la trésorerie effectivement disponible. Dès lors, l'administration a pu valablement retenir cette méthode.

15. La méthode dite « Benoudiz », qui prévoit une pratique de distribution tenant compte, au sein des mêmes flux futurs de trésorerie de l'usufruitier que ceux exposés au point 14, d'une possibilité de distribution d'un dividende supérieur aux disponibilités en banque de l'entreprise avec versement du numéraire plusieurs années après la fin de la durée de l'usufruit, ne saurait être retenue dès lors qu'elle peut entraîner, d'une part, un décalage d'ampleur entre la trésorerie et le bénéfice comptable dans le temps et, d'autre part, un report du versement du solde des distributions en fonction de la trésorerie à une date indéterminée. Compte tenu de ces incertitudes au-delà de l'expiration de la durée de l'usufruit, cette autre méthode utilisée par l'administration doit être écartée. »

C'est ce qui l'a donc amenée à revoir son approche en proposant aux juges d'appel de sophistication son raisonnement initial par l'intégration de ce décalage de versement en numéraire à son calcul pour aboutir à la somme de 237 516 €. Elle propose ensuite de retenir la moyenne de ces deux évaluations. De son côté, la cour administrative d'appel de Nantes ne retient que la première méthode et rejette la seconde dès lors, selon elle, que cette dernière méthode «peut entraîner, d'une part, un décalage d'ampleur entre la trésorerie et le bénéfice comptable dans le temps et, d'autre part, un report du versement du solde des distributions en fonction de la trésorerie à une date indéterminée».

10. On ne peut qu'approuver cette approche tant il paraît difficile de concevoir l'idée d'actualiser un flux dont on ne sait, eu égard aux multiples aléas qui peuvent affecter la vie de la SCI, quand il apparaîtra, ni même s'il apparaîtra un jour. Le risque serait grand de déconnecter la valeur de l'usufruit de la réalité des flux susceptibles d'intervenir. On nous rétorquera que le risque serait tout aussi grand de sous-évaluer un usufruit dont son titulaire, peu soucieux de s'en tenir aux modalités de calcul de la valeur de son droit, aura pu tirer profit pour appréhender l'intégralité du résultat net. L'objection étant parfaitement fondée, on ne saurait trop conseiller au praticien d'adapter les statuts pour interdire toute distribution au-delà de la trésorerie

disponible (*L. Benoudiz, S. Anouchian et S. Guillaud-Bataille, Démembrement de l'Immobilier d'Entreprise : Revue Fiduciaire, Coll. Pratique d'Experts (ss-dir. J.-P. Casimir), 3^e éd. 2019 n° 542*).

11. La circonstance que les bénéfices non distribués de l'exercice en cours seraient mis en réserve devra être prise en compte pour adapter la valeur de l'usufruit dès lors que ces mises en réserve sont justifiées par la nécessité de financer des investissements futurs. Cela implique, en amont de la constitution de l'usufruit, de recourir à une expertise de l'état de l'immeuble dont l'analyse devrait permettre d'anticiper ces investissements. Le maintien de la cohérence de l'évaluation implique donc que les mises en réserve ne soient pas envisagées à d'autres fins. Pour le dire autrement, ces mises en réserve ne se conçoivent, lorsqu'elles sont envisagées pour d'autres motifs que ceux que nous venons d'évoquer, qu'à hauteur de la fraction du résultat qui ne correspond pas à la trésorerie disponible. Le raisonnement est le suivant : alors que les bénéfices de l'exercice reviennent à l'usufruitier, tel

n'est pas le cas des réserves distribuées dont on sait qu'elles échoient en principe au nu-propriétaire sous le quasi-usufruit de l'usufruitier (*Cass. com. 27-5-2015 n° 14-16.246 FS-PBRI : Sol. Not. 10/16 inf. 198*). L'usufruitier étant astreint à une dette de restitution de ces sommes, on comprend sans peine qu'une mise en réserve de la trésorerie disponible reviendrait in fine à considérer que l'usufruitier a payé un prix sans rapport avec la valeur de son droit a posteriori réduit à néant.

12. On notera en dernier lieu que l'administration fiscale a intégré dans ses calculs le taux d'actualisation de 9,31 % qui n'est autre que celui qui avait été utilisé par le contribuable pour ses propres calculs. Nous savons que le choix du taux d'actualisation est d'une importance capitale en ce qu'il constitue un paramètre qui influe de façon très significative sur la valeur de l'usufruit. Le choix du taux de 9,31 %, que la cour administrative d'appel de Nantes ne remet pas en cause, présente l'avantage de l'objectivité dans la mesure où il reposait en l'espèce sur la rentabilité de l'immeuble détenu par la SCI.

Conclusion : L'arrêt commenté vient apporter des réponses de nature à sécuriser le recours à des stratégies reposant sur la détention de l'immobilier d'entreprise par l'intermédiaire d'une SCI soumise à l'IR combinée à la cession de l'usufruit des parts de ladite SCI à la société d'exploitation soumise à l'IS. La cour d'appel de renvoi privilégie une certaine simplicité dans la mise en œuvre de la méthode à suivre pour évaluer l'usufruit des titres. Le praticien aura à cœur d'emprunter la voie ainsi tracée en s'entourant des précautions rédactionnelles qui s'imposent.