

FISCAL

Cession de titres démembérés : qui décide du sort du prix de vente paye l'impôt!

Inf. 9

La cession d'une entreprise est l'occasion d'initier une transmission de patrimoine par la donation préalable de droits sociaux, souvent avec réserve d'usufruit. Au-delà des effets favorables sur la plus-value de cession de la transmission de la nue-propiété, qui du nu-propiétaire ou de l'usufruitier sera redevable de la fiscalité restante ?

UNOFI



Géraldine Pommery,
directeur département
Entreprises, Unofi

Il est d'usage de dire que le redevable sera défini suivant le sort du prix de cession des titres démembérés.

L'article 621 du Code civil prévoit la répartition du prix de cession entre usufruitier et nu-propiétaire, chacun en percevant une quote-part; chacun est alors redevable de la fiscalité liée à la plus-value éventuellement dégagée sur son droit.

Pour autant, cette solution, qui met fin au démembrement, est souvent écartée en ce qu'elle recrée de la masse taxable aux droits de succession chez le donateur et prive ce dernier des revenus sur le capital représentatif de la nue-propiété. La solution du emploi du prix de cession dans l'acquisition d'un nouvel actif démembéré, ou celle du report de l'usufruit sur le prix de cession engendrant la naissance d'un quasi-usufruit (C. civ. art. 587), sera alors préférée.

Le emploi des fonds dans l'acquisition d'un nouvel actif également démembéré, dont les revenus reviendront à l'usufruitier, préserve le démembrement initial (absence de soumission aux droits de succession au décès de l'usufruitier), mais met la charge de

l'impôt de plus-value sur le nu-propiétaire; il conviendra donc d'anticiper la manière dont ce dernier y fera face.

Le report de l'usufruit, quant à lui, attribuera l'intégralité du prix de cession à l'usufruitier en contrepartie d'une dette de restitution en fin d'usufruit et le rendra redevable de l'impôt de plus-value. Outre la plus grande facilité de financement de la fiscalité, voire l'application de régimes de faveur dont seul le chef d'entreprise cédant pourrait bénéficier, cette solution laisse une totale liberté à l'usufruitier pour l'utilisation de ce capital; c'est sans doute la raison pour laquelle l'administration est souvent tentée de requalifier l'opération sous l'angle de l'abus de droit, considérant que « donner et retenir ne vaut »!

II Équilibre décisionnel entre nu-propiétaire et usufruitier quant au réinvestissement II

Aussi, pour éviter ce risque, il arrive fréquemment que le emploi en démembrement soit privilégié; pour autant, le donateur sera tenté de conserver une certaine liberté quant au choix des réinvestissements futurs pour les faire correspondre avec ses propres

besoins. Or, plus le donateur-usufruitier conservera de pouvoir et de liberté dans l'utilisation du prix de cession, plus l'administration considérera qu'il y a report en quasi-usufruit et non emploi, et le rendra redevable de l'impôt de plus-value.

C'est ce qu'il ressort de l'arrêt du Conseil d'État du 2 avril 2021 (CE 2-4-2021 n° 429187), strict dans sa rédaction. En l'espèce, en plus d'une interdiction aux donataires d'aliéner les titres donnés en nue-propiété sans le consentement des usufruitiers et de demander le partage du prix de vente, les usufruitiers imposaient le emploi des sommes dans des biens « dont l'acquisition serait décidée par les seuls usufruitiers afin de permettre le report des droits de ces derniers ». Considérant que la clause n'imposait pas le emploi, lequel n'était finalement qu'une faculté offerte aux usufruitiers, le Conseil d'État en a conclu que cette liberté laissée à ces derniers devait se traduire par une imposition à leur charge nonobstant le emploi en démembrement réellement effectué.

Ainsi, pour qu'il y ait emploi, ne suffit-il pas que celui-ci soit énoncé par une clause au plus tard au moment de la cession (CE 28-1-2019 n° 407305). Encore faut-il que le rédacteur prenne soin de construire un équilibre décisionnel entre nu-propiétaire et usufruitier quant au réinvestissement, qui ne doit pas émaner de la seule volonté de ce dernier. L'équilibre et la confiance doivent rester les maîtres mots de la rédaction de l'acte.