

## SOCIÉTÉ CIVILE IMMOBILIÈRE (SCI)

## 9 Cession de parts démembrées de sociétés civiles à l'IS et plus-values

## Focus et formules



**PASCAL JULIEN SAINT-AMAND**  
notaire associé à Paris – Groupe ALTHÉMIS



**VICTOR ANTIN**  
notaire à Lyon – Groupe ALTHÉMIS

**C**es focus et formules ont pour objectif d'illustrer certains points évoqués dans l'étude de Jean-Jacques Lubin (V. *SCI et transmission : panorama de fiscalité : RFP 2020, dossier 8*).

### 1. Rappel des enjeux

1 - La taxation de la plus-value réalisée lors de la cession conjointe de la nue-propriété et de l'usufruit de parts de sociétés civiles à l'IS, dont la propriété est démembrée, dépend notamment du sort du prix de vente perçu au titre de ladite cession.

Nous rappelons ci-après les règles applicables dans le cadre de telles cessions lorsque le démembrement est postérieur au 3 juillet 2001.

#### A. - Cession avec répartition du prix de vente

2 - En cas de répartition du prix de vente perçu entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, chacun d'eux est susceptible d'être taxé sur la plus-value réalisée au titre de la cession de son droit.

#### B. - Cession sans répartition du prix de vente

3 - Dans cette hypothèse, la cession à titre onéreux porte sur la pleine propriété des titres : le nu-propriétaire et l'usufruitier cèdent les titres démembrés et conviennent (ou ont convenu lors d'une convention antérieure) du sort du prix de vente. Celui-ci peut être soit employé dans l'acquisition d'autres actifs démembrés, soit attribué en totalité à l'usufruitier dans le cadre d'un quasi-usufruit. En cas de maintien du démembrement, la plus-value est imposable au nom du nu-propriétaire ; en cas de quasi-usufruit, la plus-value est imposable au nom de l'usufruitier.

## 2. Nécessité d'une contractualisation du sort du prix de vente préalable ou concomitante à la cession

4 - Une jurisprudence constante<sup>1</sup> rappelle que, par application de l'article 621 du Code civil, « le prix se répartit entre l'usufruit et la nue-propriété selon la valeur respective de chacun de ces droits », sauf convention préalable ou concomitante à la cession. Par suite, à défaut d'une telle convention et peu important l'affectation réelle du prix de vente, le démembrement prend fin lors de la cession et chacun de l'usufruitier et du nu-propriétaire est susceptible d'être taxé sur la plus-value réalisée au titre de la cession de son droit. La contractualisation du sort du prix de vente devra impérativement résulter d'un acte ayant date certaine (acte notarié ou sous seing privé enregistré).

## 3. Rédaction de clauses

5 - La question du sort du prix de vente en cas de cession conjointe de la nue-propriété et de l'usufruit de parts de sociétés à l'IS dont la propriété est démembrée doit impérativement être anticipée et figurer dans un acte antérieur ou concomitant à la cession des titres. Dans ce cadre, il est nécessaire de tenir compte tant des objectifs des cédants (partage du prix entre usufruitier et nu-propriétaire, souhait de remployer conjointement la totalité du prix de vente, attribution de la disposition du prix à l'un et constatation d'une créance de restitution à l'autre) que de leurs impacts en matière de transmission (le report du démembrement maintient le démembrement et donc l'extinction sans frais de l'usufruit portant sur le bien acquis en emploi, le partage du prix attribue à l'usufruitier une fraction du prix dont la transmission sera à terme taxable, la constatation d'un quasi-usufruit fige la dette de restitution indépendamment de la valeur du bien éventuellement acquis avec le quasi-usufruit sauf, le cas échéant clause d'indexation). Une comparaison du régime de taxation sur les plus-values applicable à l'usufruitier et au nu-propriétaire doit également être effectuée. Même si l'entrée en vigueur du prélèvement forfaitaire unique (PFU) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018 a réduit les écarts, la différence de traitement fiscal peut résulter d'une résidence fiscale différente de l'usufruitier et du nu-propriétaire, ou de moins-values reportables chez l'un et non chez l'autre.

### A. - Sort du prix de vente déterminé dans l'acte à l'origine du démembrement

6 - Il est possible de traiter la question du sort du prix de vente des parts dont la propriété est démembrée aux termes de l'acte à l'origine du démembrement (fréquemment, une donation notariée avec réserve d'usufruit au profit du donateur).

7 - S'il est envisagé de déroger aux dispositions de l'article 621 du Code civil et de prévoir un report du démembrement

sur le prix de vente d'un actif donné en nue-propriété, par exemple, la clause suivante pourrait être insérée, dès l'origine, dans l'acte de donation :

#### Formule :

Le donateur stipule comme condition de la présente donation, qu'en cas de cession de tout ou partie des titres sociaux présentement donnés, le démembrement sera maintenu sur le prix de cession et le donataire aura l'obligation de verser les fonds provenant desdites cessions sur un ou plusieurs comptes démembrés : nue-propriété au nom du donataire/usufruit au nom du donateur à ouvrir dans toute banque au gré de l'usufruitier. Cette somme sera remployée dans l'acquisition de nouveaux actifs avec report du démembrement. Le choix des actifs à acquérir se fera d'un commun accord entre le donateur et le donataire. À défaut d'accord, le choix des actifs à acquérir appartiendra au donateur. Le donataire accepte cette condition et s'oblige à la remplir expressément.

8 - Si les parties souhaitent, en revanche, prévoir un quasi-usufruit, sur le prix de cession, la clause suivante pourrait être envisagée :

#### Formule :

Le donateur stipule comme condition de la présente donation, qu'en cas de cession de tout ou partie des titres sociaux présentement donnés, un quasi-usufruit au profit du donateur usufruitier s'appliquera sur le prix de cession. Les parties s'engagent parallèlement à enregistrer dans le mois de la cession, une convention de quasi-usufruit constatant la dette de restitution de l'usufruitier à l'égard du nu-propriétaire. Conformément aux dispositions de l'article 601 du Code civil, le donateur, usufruitier, est dispensé de fournir caution.

9 - Ou au contraire, les parties peuvent souhaiter remplacer la dernière phrase comme suit :

#### Formule :

Par dérogation aux dispositions de l'article 601 du Code civil, à la suite de la cession et de la constatation du quasi-usufruit au profit du donateur usufruitier, celui-ci devra donner au nu-propriétaire une garantie sécurisant le paiement à terme de sa créance de restitution.

10 - Malgré l'évolution positive de la jurisprudence au cours de ces dernières années en ce qui concerne la validité des donations avec réserve de quasi-usufruit, il nous semble préférable d'éviter d'insérer de telles clauses dans l'acte de donation constitutif du démembrement, en particulier depuis l'entrée en vigueur de l'abus de droit pour but principalement fiscal de l'article L. 64 A du LPF. Le caractère principal de l'intention libérale, en cas de donation intégrant une clause imposant le quasi-usufruit en cas de cession, pourrait être contesté par l'administration fiscale en particulier lorsqu'aucune garantie n'est prévue pour sécuriser le remboursement à terme de la créance de restitution. Ce risque serait encore renforcé si la

1. V. pour une illustration récente, CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ch., 28 janv. 2019, n° 407305, concl. É. Bokdam-Tognetti : *JurisData* n° 2019-000884 ; *JCPE* 2019, act. 116 ; *JCP E* 2019, 1190, note G. Le Noach ; *Dr. fisc.* 2019, n° 6, act. 44 ; *Dr. fisc.* 2019, n° 20, comm. 264 ; *RFP* 2019, alerte 53, obs. J.-J. Lubin ; *Dr. sociétés* 2019, comm. 99, note J.-L. Pierre.

vente de l'actif démembré pouvait être déclenchée par l'usufruitier seul, aux termes d'une clause de la donation lui donnant cette prérogative. L'acte de donation peut, en effet, prévoir comme condition de la donation, l'obligation pour le nu-proprétaire de céder son droit conjointement à celui de l'usufruitier à première demande du donateur usufruitier.

Même s'il existe dans une telle situation des arguments pour combattre une éventuelle tentative de redressement sur le fondement de l'article L. 64 A, la décision de convenir d'un quasi-usufruit postérieurement à la donation de la nue-proprété, à l'occasion d'un accord pris librement par les parties à ce moment-là (antérieurement ou concomitamment à la cession) nous apparaît moins exposée fiscalement.

## B. - Sort du prix de vente aux termes d'une convention, distincte de l'acte à l'origine du démembrement

11 - La répartition du prix de vente, dérogeant au partage du prix en pleine propriété prévu par l'article 621 du Code civil, peut résulter d'un acte distinct de l'acte qui est à l'origine du démembrement. Mais pour être opposable à l'administration fiscale, cette répartition doit résulter d'une convention préalable ou concomitante à la cession. Cette convention peut prévoir le report du démembrement (1°) ou un quasi-usufruit au profit de l'usufruitier (2°).

### 1° Report du démembrement

#### a) Convention antérieure à la cession

#### Formule :

Entre M. Y  
Né à... le...  
Marié sous le régime de  
Résident à...  
Ci-après, « l'usufruitier »  
Et M<sup>me</sup> Z,  
Née à... le  
Mariée sous le régime de  
Résident à...  
ci-après « le nu-proprétaire »  
L'usufruitier et le nu-proprétaire, ensemble, ci-après  
dénommés « les parties ».  
Il est convenu ce qui suit :

#### Exposé

À la suite d'une donation en date du... reçue par M<sup>e</sup>... notaire à... M. Y a donné à M<sup>me</sup> Z la nue-proprété de X titres de la société..., n° Siren... RCS....

L'acte de donation ne prévoit aucune clause particulière concernant le sort du prix de cession en cas de vente de ces titres démembrés.

Les parties envisagent de procéder à la vente de ces X titres de la société... susvisée détenus en démembrement de propriété et conviennent de déroger à la répartition du prix de vente prévue par l'article 621 du Code civil.

#### Sort du prix de cession

Les parties conviennent que le prix de cession des X titres démembrés sera versé sur un compte ouvert en démembrement auprès de la banque X au nom de M. Y pour l'usufruit et M<sup>me</sup> Z pour la nue-proprété.

Cette somme sera remployée dans l'acquisition de nouveaux actifs avec report du démembrement. Le choix des actifs à acquérir se fera d'un commun accord entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. À défaut d'accord, le choix des actifs à acquérir appartiendra à l'usufruitier.

Les parties prennent acte du fait qu'en raison du emploi du prix de vente des parts cédées, l'éventuelle plus-value imposable le sera au nom du nu-proprétaire uniquement (BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 20 déc. 2019, § 100). »

Fait à...

Le...

L'usufruitier  
M. Y

Le nu-proprétaire  
M<sup>me</sup> Z

12 - Cette convention, complétée de tout autre élément pertinent au regard de la situation, sera enregistrée fiscalement préalablement à la cession.

#### b) Convention concomitante à la cession

13 - La décision de répartition du prix de vente peut également être concomitante à la cession. Il suffit en ce cas d'ajouter quelques précisions dans l'acte de cession, qui devra être enregistré fiscalement.

Les deux clauses suivantes pourraient ainsi figurer dans l'acte de cession.

#### Formule :

#### Paiement du prix de vente

D'un commun accord entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, il a été convenu que le prix de cession des titres démembrés objets de la présente cession, sera remployé avec report du démembrement initial. En conséquence, l'usufruitier et le nu-proprétaire sont convenus avec le cessionnaire que le prix de cession sera payé par virement sur le compte n° ... ouvert auprès de la banque W au nom de Y, vendeur usufruitier, pour l'usufruit et de Z, vendeur nu-proprétaire, pour la nue-proprété.

Le virement a eu lieu ce jour sur le compte susvisé.

#### DONT QUITTANCE

[...]

#### Plus-values

Les cédants reconnaissent que le rédacteur des présentes leur a fourni toutes explications concernant les dispositions des articles 150-0 A et suivants du CGI et s'engagent à procéder aux déclarations obligatoires à ce titre.

Les cédants prennent notamment acte du fait qu'en raison du emploi du prix de vente des parts cédées (V. *supra* Paiement du prix de vente), l'éventuelle plus-value imposable le sera au nom du nu-proprétaire uniquement (BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 20 déc. 2019, § 100).

### 2° Constitution d'un quasi-usufruit

14 - La convention prévoyant la constitution d'un quasi-usufruit sur le prix de cession devra être antérieure (ou conco-

mitante) à la cession. Cette convention sera enregistrée fiscalement afin de rendre opposable à l'administration fiscale la dérogation au partage du prix de l'article 621 du Code civil. Mais la convention de quasi-usufruit devra également être enregistrée fiscalement pour assurer que la dette de restitution soit fiscalement déductible de la succession du quasi-usufruitier, lorsque le(s) nu(s)-propriétaire(s) est (sont) les héritiers du défunt (CGI, art. 773, 2°), ce qui est le cas le plus fréquent.

15 - Lorsque le prix de cession est connu au moment de la signature de la convention prévoyant qu'un quasi-usufruit s'appliquera sur le prix de cession, une seule convention prévoyant le principe du quasi-usufruit et ses caractéristiques (indexation ou non de la créance, garanties éventuelles de paiement, etc.) sera établie et enregistrée fiscalement. En effet, elle pourra remplir la double finalité, d'une part, de rendre opposable la dérogation à l'article 621 du Code civil et donc son incidence au regard de la taxation de la plus-value et, d'autre part, la déductibilité fiscale au regard de l'article 773, 2° du CGI. Mais il peut arriver que le prix de cession ne soit pas encore précisément connu lors de la décision de convenir d'un quasi-usufruit sur le prix de cession. En ce cas, une première convention sera signée pour prévoir le principe du quasi-usufruit et sera enregistrée fiscalement avant la cession pour être opposable à l'Administration au regard du régime d'imposition de la plus-value mobilière. Une seconde convention précisant le montant de la dette de restitution sera signée à la suite de la cession pour être opposable au regard de la déductibilité successorale.

16 - Au regard de l'opposabilité à l'Administration en matière d'imposition sur les plus-values la convention peut être antérieure ou concomitante à la cession.

#### a) Convention antérieure à la cession

##### Formule :

Entre M. Y  
Né à... le...  
Marié sous le régime de  
Résident à...  
Ci-après, « l'usufruitier »  
Et M<sup>me</sup> Z,  
Née à... le...  
Mariée sous le régime de  
Résident à...  
ci-après « le nu-propriétaire »  
L'usufruitier et le nu-propriétaire, ensemble, ci-après  
dénommés « les parties ».  
**Il est convenu ce qui suit :**  
**Exposé**  
À la suite d'une donation en date du... reçue par M<sup>e</sup>...  
notaire à... M. Y a donné à M<sup>me</sup> Z la nue-propriété de X  
titres de la société..., n° Siren..., RCS...

L'acte de donation ne prévoit aucune clause particulière concernant le sort du prix de cession en cas de vente de ces titres démembrés.

Les parties envisagent de procéder à la vente de ces X titres de la société... susvisée détenus en démembrement et conviennent de déroger à la répartition du prix de vente prévue par l'article 621 du Code civil.

##### Sort du prix de cession

Les parties conviennent de consentir sur le prix de cession de ces X titres de la société... susvisée un quasi-usufruit au profit de M. Y usufruitier. En conséquence, les parties sont convenues que le prix de cession sera versé sur un compte ouvert auprès de la banque W au nom de M. Y en sa qualité de quasi-usufruitier.

Les cédants prennent acte du fait qu'en raison du quasi-usufruit prévu sur le prix de vente des parts cédées, l'éventuelle plus-value imposable le sera au nom de l'usufruitier uniquement (BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 20 déc. 2019, § 100).

Fait à...

Le...

L'usufruitier

M. Y

Le nu-propriétaire

M<sup>me</sup> Z

Cette convention, complétée de tout autre élément pertinent au regard de la situation, sera enregistrée fiscalement préalablement à la cession.

#### b) Convention concomitante à la cession

La répartition du prix de vente peut également être concomitante à la cession. Il suffit en ce cas d'ajouter quelques précisions dans l'acte de cession qui devra être enregistré fiscalement.

Les deux clauses suivantes pourraient ainsi figurer dans l'acte de cession.

##### Formule :

##### Paiement du prix de vente

D'un commun accord entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, il a été convenu qu'un quasi-usufruit sera consenti au profit de M. Y usufruitier. En conséquence, les parties sont convenues que le prix de cession sera versé sur un compte ouvert auprès de la banque W au nom de M. Y en sa qualité de quasi-usufruitier.

Le virement a eu lieu ce jour sur le compte susvisé.

##### DONT QUITTANCE

[...]

##### Plus-values

Les cédants reconnaissent que le rédacteur des présentes leur a fourni toutes explications concernant les dispositions des articles 150-0 A et suivants du CGI et s'engagent à procéder aux déclarations obligatoires à ce titre.

Les cédants prennent acte du fait qu'en raison du quasi-usufruit prévu sur le prix de vente des parts cédées (V. paragraphe « Paiement du prix de vente »), l'éventuelle plus-value imposable le sera au nom de l'usufruitier uniquement (BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 20 déc. 2019, § 100).

■