

## Dossier Transmission d'entreprise DÉMEMBREMENT

# Cessions de titres démembrés : quelles sont les règles applicables ?

**Situation courante depuis une vingtaine d'années, le démembrement de titres est toujours source de nombreuses interrogations et d'un contentieux abondant. Les décisions récentes permettent d'avoir une analyse plus fine. Rappel des principes et analyse de la jurisprudence.**

La cession de droits sociaux dont la propriété est démembrée pose, sur le plan civil, la question du sort du prix de vente des titres, la réponse apportée déterminant, sur le plan fiscal, l'identité du redevable de l'impôt sur les plus-values mobilières. Le Conseil d'État rappelle dans plusieurs arrêts récents les principes applicables en la matière, ces décisions mettant en lumière l'importance de la rédaction des clauses traitant du sort du prix de cession des titres démembrés.

## Rappel des principes

### Le sort du prix de cession des titres cédés

Le sort du prix de cession de titres dont la propriété est démembrée est organisé par le premier alinéa de l'article 621 du Code civil : « En cas de vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propriété d'un bien, le prix se répartit entre l'usufruit et la nue-propriété selon la valeur respective de chacun de ces droits, sauf accord des parties pour reporter l'usufruit sur le prix. »

À défaut de convention contraire et par principe, la vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propriété de titres dont la propriété est démembrée met fin au démembrement, chacun de l'usufruitier et du nu-propritaire ayant vocation à encaisser la fraction du prix de vente correspondant de son droit<sup>1</sup>.

Usufruitier et nu-propritaire peuvent conventionnellement écarter la règle supplétive prévue par le Code civil et prévoir que le prix de cession des titres dont la propriété est démembrée sera :

- réemployé dans l'acquisition d'autres actifs dont la propriété sera elle-même démembrée ;
- ou bien attribué au seul usufruitier au titre d'un quasi-usufruit (article 587 du Code civil).

Ce choix de l'usufruitier et du nu-propritaire concernant le sort du prix de cession doit être contractualisé avant ou concomitamment à la cession. Pour une question de preuve, on aura recours idéalement dans ce cadre à un acte ayant une date certaine (acte notarié ou acte sous seing privé enregistré).

### L'impact du sort du prix de vente sur le redevable de l'imposition

La décision de l'usufruitier et du nu-propritaire quant au sort du prix de cession des titres démembrés n'est pas neutre sur le plan fiscal. Précisons d'abord que les règles rappelées ci-après concernent les plus-values de cession de titres de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés dont la propriété a été démembrée postérieurement au 3 juillet 2001.

En cas de répartition du prix de cession des titres démembrés entre l'usufruitier et le nu-propritaire, chacun d'eux est, de façon simple, susceptible d'être taxé sur la plus-value réalisée au titre de la cession de son droit.

L'impôt sur la plus-value est dû en revanche par un redevable unique lorsque l'usufruitier et le nu-propritaire décident de ne pas répartir le prix de vente. Ainsi, la plus-value est imposable :

- au nom du nu-propritaire, en cas de remploi du prix de vente dans l'acquisition d'autres actifs démembrés ;
- au nom de l'usufruitier, en cas de quasi-usufruit.

L'identification du/des redevable(s) de l'impôt résulte des accords de l'usufruitier et du nu-propritaire actés avant ou concomitamment à la cession et ne peut pas être déduite de circonstances postérieures à la vente.

## Illustrations récentes d'application de ces principes

Plusieurs arrêts récents du Conseil d'État illustrent l'application de ces principes.



Par Frédéric Aumont  
Notaire, Althémis Lyon  
Chargé d'enseignement à l'Université  
Membre de l'IEJ, section Droit  
des affaires, auprès du CSN



et Victor Antin  
Notaire, Althémis Lyon  
Chargé d'enseignement à l'Université

Dans un premier arrêt du 28 janvier 2019 (CE, 28 janvier 2019, n° 407305), le Conseil d'État a jugé que, dès lors que les contribuables n'étaient pas en mesure de faire valoir une convention de remploi antérieure ou concomitante à la cession, la circonstance que l'intégralité du prix de cession ait été utilisée avec report d'usufruit pour la souscription de parts sociales démembrées n'était pas de nature à écarter l'application de la règle de partage du prix de cession résultant de l'article 621 du Code civil.

L'accord tacite de l'usufruitier et du nu-propritaire qui, postérieurement à la vente, procèdent au remploi du prix de cession, n'est ainsi pas pris en compte par le Conseil d'État qui retient qu'à défaut de volonté de l'usufruitier et du nu-propritaire exprimée au plus tard au moment de la cession, le démembrement prend fin et chacun de l'usufruitier et du nu-propritaire est susceptible d'être taxé sur la plus-value réalisée au titre de la cession de son droit.

Afin de sécuriser la situation, le conseil chargé de la rédaction de l'acte à l'origine du démembrement comme de la cession devra être vigilant et contractualiser la volonté des parties.

<sup>1</sup> Usufruitier et nu-propritaire devront s'entendre sur les modalités du partage de prix. Nous rappellerons que le barème de l'article 669 du Code général des impôts n'a pas vocation à s'appliquer à un partage du prix qui doit être réalisé au regard de la valeur économique de chaque droit - Cf. civ 1<sup>re</sup>, 25 février 1997, n° 94-20.785.



Si l'usufruitier et le nu-propiétaire ne souhaitent pas, dès la conclusion de l'acte à l'origine du démembrement, arrêter la règle qui sera applicable en cas de cession des titres démembres, il pourra être judicieux d'attirer l'attention des parties aux termes de cet acte sur la règle supplétive qui sera applicable s'ils ne conviennent pas d'y déroger au plus tard au moment de la cession.

De façon opportune, le conseil en charge de la rédaction de l'acte de cession rappellera l'accord ou l'absence d'accord des parties et en détaillera les conséquences, notamment fiscales.

Dans ce cadre, le praticien veillera toutefois à éviter deux écueils. D'abord, il veillera à ce que la décision d'écarter les dispositions de l'article 621 du Code civil résulte d'un instrumentum liant tant l'usufruitier que le nu-propiétaire. Ainsi, comme le Conseil d'État l'a rappelé dans un arrêt du 3 mars 2022 (CE, 3 mars 2022, n° 437247), c'est logiquement que des contribuables défendaient l'imposition du nu-propiétaire dès lors qu'un pacte conclu entre l'usufruitier et le nu-propiétaire avant la cession prévoyait, en cas de cession par les donateurs de l'usufruit détenu sur les actions, que les donataires céderaient simultanément la nue-propiété des actions données avec remploi du prix de cession dans une SCI à constituer avec leurs parents et subrogation réelle sur les parts de cette société, la circonstance que le procès-verbal de la société ayant décidé le rachat suivi de l'annulation des titres donné ait prévu que « pour les titres démembres, il serait donné mandat irrévocable à l'usufruitier par le nu-propiétaire de percevoir seul le prix, le nu-propiétaire et l'usufruitier devant faire leur affaire de la répartition entre eux du prix de sorte que la société ne soit jamais inquiétée », étant indifférente.

Ensuite, il veillera à la clarté de la convention de l'usufruitier et du nu-propiétaire qui devra faire ressortir, sans équivoque, si les parties décident d'écarter les dispositions de l'article 621 du Code civil et, dans l'affirmative, si elles souhaitent laisser la disposition du prix de cession à l'usufruitier au titre d'un quasi-usufruit ou si elles souhaitent remployer le prix de cession dans l'acquisition d'un bien non consommable lui-même démembre (des solutions différentes pouvant être retenues pour les différents « paquets » de titres démembres).

L'origine du démembrement résidant généralement dans la donation par un plein propriétaire de la nue-propiété de titres dont il se réserve l'usufruit, la jurisprudence récente du Conseil d'État impose la plus grande vigilance concernant l'usage de clauses laissant au seul usufruitier le choix de

remployer ou non le prix de cession des titres démembres dans les hypothèses où le principe de la répartition du prix de vente a été écarté.

En effet, dans des espèces où l'accord de l'usufruitier et du nu-propiétaire ne prévoyait pas expressément l'attribution du prix de cession à l'usufruitier au titre d'un quasi-usufruit, le Conseil d'État a pu retenir que l'usufruitier était seul redevable de la plus-value dès lors que les parties avaient convenu préalablement à la cession de déroger à l'article 621 du Code civil en laissant à l'usufruitier une pleine liberté pour décider du remploi du prix de vente, sans notamment lui imposer le remploi du prix de vente dans l'acquisition d'actifs non fongibles, et sans conférer au nu-propiétaire le pouvoir d'imposer au tel remploi à l'usufruitier.

### Le Conseil d'État incite à revoir certaines clauses

Tel fut le cas dans un arrêt du 2 avril 2021 (CE, 2 avril 2021, n° 429187). En l'espèce, l'acte prévoyait que « le donateur interdit formellement aux donataires qui s'y soumettent de vendre, aliéner, nantir ou remettre en garantie les titres donnés aux présentes, pendant sa vie, à peine de nullité de toute aliénation ou nantissement et de révocation des présentes pendant la même durée, sauf accord exprès du donateur », que « l'usufruit réservé se reportera en vertu des règles de la subrogation réelle conventionnelle sur le prix de cession. En conséquence, en cas d'aliénation du ou des biens compris aux présentes, ou de tous biens qui pourraient leur être subrogés par la suite, les nus-propiétaires s'interdisent, sauf accord exprès du ou des usufruitiers, à demander le partage en toute propriété du prix représentatif de ceux-ci. Le donataire devra, au contraire, remployer le produit de ces aliénations dans tous les biens dont l'acquisition pourrait être décidée par les seuls usufruitiers, afin de permettre le report des droits de ces derniers sur le ou les biens nouvellement acquis » et, enfin, qu'« en cas de cession avec l'accord de l'usufruitier de tout ou partie des titres présentement donnés et sans que ce prix de cession soit employé à acquérir de nouveaux titres, les donataires auront l'obligation de verser les fonds provenant desdites cessions sur un compte indivis "Nue-propiété au nom des donataires/Usufruit au nom des donateurs" à ouvrir dans toute banque au gré de l'usufruitier desdits titres. Les donataires acceptent cette condition et s'obligent à la remplir expressément, donnant, dès à présent, au donateur mandat de gestion exclusif des fonds ainsi placés. »

Un arrêt du 17 novembre 2021 (CE, 17 novembre 2021, n° 437329) va dans le même sens. En

l'espèce, une « condition particulière » insérée dans chacun des actes de donation-partage de la nue-propiété des titres cédés, prévoyait qu'en cas de cession des titres, à défaut de remploi du prix pour une nouvelle acquisition de titres, les donataires étaient tenus de placer le produit de la cession sur un compte bancaire indivis sur lequel les donateurs disposeraient d'un mandat de gestion exclusif. Constatant que les parties n'avaient pas exercé l'option d'un remploi des fonds ouverte par ces actes, les juges ont ainsi retenu que les usufruitiers devaient être regardés comme ayant bénéficié du report de leurs droits sur le prix de cession.

L'interprétation par le Conseil d'État des conventions des parties doit inciter à la plus grande vigilance des rédacteurs.

Conseillant souvent l'usufruitier dans le cadre de la donation de la nue-propiété de titres lui appartenant et soucieux de sécuriser sa possibilité d'imposer au donataire le sort du prix des titres donnés en cas de cession, le praticien devra donc inciter l'usufruitier à prendre position sur l'hypothèse de la cession des biens donnés (répartition, report ou quasi-usufruit) et éviter de laisser à l'usufruitier seul le choix du sort du prix de cession des titres donnés, une telle convention semblant être analysée par le Conseil d'État comme conduisant au report des droits de l'usufruitier sur le prix de cession et, conséquemment, à l'imposition de ce dernier et cela en dépit du sort réel du prix de cession.

L'impact d'une clause insuffisamment claire pourra être désastreux et aller à l'encontre de la volonté des parties. Cela aboutira à ce que le redevable de l'imposition sur la plus-value ne soit pas celui identifié par les parties, déséquilibrant alors totalement l'économie globale de l'opération de transmission, à plus forte raison lorsqu'il s'est agi d'une transmission en nue-propiété. Si le donataire est in fine identifié comme le redevable de la plus-value, une donation complémentaire de titres en pleine propriété sera nécessaire pour lui permettre de payer l'impôt.

En la matière, il semble donc impératif qu'au-delà de l'information donnée aux parties, la formalisation de leurs accords soit le moins possible sujette à interprétation, dans l'objectif de sécuriser l'identité du redevable de l'impôt et la prévisibilité des règles qui seront applicables à l'opération.

En conclusion, si la jurisprudence est aujourd'hui relativement claire, elle impose aux parties une grande rigueur dans la vie du démembrement avec une anticipation du devenir de celui-ci, le tout devant être correctement transcrit dans les actes. ■