

N° 458518

Ministre de l'économie, des finances et de la relance c/ Mme Mathilde D.

8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies

Séance du 21 mars 2022

Décision du 31 mars 2022

CONCLUSIONS

Mme Karin CIAVALDINL Rapporteuse publique

1. Cette affaire est la première qui vous confronte à l'interprétation des dispositions du 1° du 5 de l'article 13 du code général des impôts (COI), qui sont issues de l'article 15 de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012, déclaré conforme à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-661 DC du 29 décembre 2012.

Elles prévoient que, par dérogation aux dispositions relatives à l'imposition des plus-values, «le produit résultant de la première cession à titre onéreux d'un même usufruit temporaire ... est imposable au nom du cédant, personne physique ou société ou groupement qui relève des articles 8 à 8 ter, dans la catégorie de revenus à laquelle se rattache, au jour de la cession, le bénéfice ou revenu procuré ou susceptible d'être procuré par le bien ou le droit sur lequel porte l'usufruit temporaire cédé ».

Les décisions des juges du fond faisant application de ces dispositions ont déjà été abondamment commentées, notamment par la doctrine¹, en particulier au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la notion d'usufruit et votre décision, quel que soit son sens, aura le mérite de fixer la position de la juridiction administrative sur les questions que soulève la présente affaire.

Les faits à l'origine du litige sont les suivants. Par acte du 23 juillet 2013, M. Bruno D. a consenti à sa fille, Mme Mathilde D., une donation-partage portant sur l'usufruit viager de 36 parts de la SNC D. et Cie. Le 2 décembre 2013, Mme D. a apporté à la société Origan, créée pour les besoins de l'apport, l'usufruit des 36 parts sociales, pour une durée de trente ans stipulée dans l'acte. La valeur de cet apport a été estimée à 1 248 000 euros et en rémunération de cet apport, Mme D. a reçu la pleine propriété de 12 480 actions de la société Origan, d'une valeur de 100 euros chacune.

L'administration fiscale a estimé que la cession d'usufruit à la société Origan devait être regardée comme une première cession d'usufruit temporaire, au sens du 5 de l'article 13 du CGI et a assujéti Mme D. à une cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu au titre de l'année 2013, dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux, ainsi qu'à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus. Mme D. a vainement contesté ce redressement devant le tribunal administratif de Paris, mais elle a obtenu gain de cause devant la cour administrative d'appel, par un arrêt du 5 octobre 2021 contre lequel le ministre se pourvoit²

¹Voir Henri Hovasse, « La cession d'un usufruit à une société pour la durée de vie d'une personne physique », Semaine juridique — Entreprise et affaires, n° 42, 18 octobre 2018 ; Pierre Femoux, « Les premières applications de l'article 13, 5° du CGI : soucis », Dr. fisc. n° 12 du 25 mars 2021, comm. 186 ; Michel Leroy, «Apport d'usufruit préconstitué et article 13 du CGI », Revue fiscale du patrimoine n° 12, décembre 2021, comm. 22. Voir aussi, « Cession d'usufruit d'immeubles : une porte s'entrouvre », commentaire par Franck Le Mentec, avocat associé, Partner, Dr. fisc. n° 41, 11 octobre 2018, comm. 418 ; «Quel traitement fiscal pour la cession d'un usufruit à durée fixe à une personne morale ? », Vivien Streiff, Notaire, FR 38/12 paru le 9 septembre 2021

2. La rédaction du 5 de l'article 13 du CGI nous semble souffrir à la fois d'approximation et d'ambiguïté. L'approximation résulte de ce que l'expression «usufruit temporaire» n'a pas vraiment de sens.

Un usufruit est toujours temporaire et s'éteint par la survenance de l'un des événements mentionnés à l'article 617 du code civil. Il faudra donc recourir aux travaux préparatoires de la loi pour éclairer l'intention du législateur. L'ambiguïté tient à ce que les mots «cession d'usufruit» peuvent renvoyer à deux réalités différentes :

- la cession, par le détenteur de la pleine propriété du bien, de l'usufruit sur ce bien ;
- la cession, par un premier usufruitier, de l'usufruit qu'il détient sur un bien (on parlera alors de la cession d'un usufruit préconstitué).

Si l'expression «usufruit temporaire» est imprécise, deux notions juridiques sont en revanche clairement définies : un usufruit constitué pour la durée de vie d'une personne physique (l'usufruitier ou une autre personne), c'est-à-dire pour une durée non déterminable à l'avance, est qualifié de viager ; par opposition, un usufruit constitué pour une durée explicitement déterminée est dit «à terme fixe». En vertu des dispositions de l'article 617 du code civil, un tel usufruit s'éteint par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ou par la mort de l'usufruitier, si elle est antérieure.

Par ailleurs, l'article 619 du code civil prévoit que l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers «ne dure que trente ans». Ces dispositions, qui ont pour objet d'éviter la constitution d'usufruits « perpétuels » au bénéfice de personnes morales, sont d'ordre public (cf. Cass., 3e civ., 7 mars 2007, n° **06-12.568e**).

Mais cela ne signifie pas, selon nous, qu'un usufruit constitué au profit d'une personne morale ne puisse être un usufruit viager. On peut, en effet concevoir que le détenteur de la pleine propriété d'un bien en cède l'usufruit à une société pour la durée de vie d'une personne physique, ce qui en fait un usufruit viager ; par l'effet des dispositions de l'article 619 du code civil, cet usufruit viager ne pourrait durer plus de trente ans.

Le cas de l'espèce (cession à une personne morale d'un usufruit viager préconstitué) ajoute un degré de complexité. La cour administrative d'appel de Paris a déduit de ce que les dispositions de l'article 619 du code civil étaient d'ordre public qu'une personne physique bénéficiant d'un usufruit viager ne pouvait pas le céder à une personne morale pour une durée supérieure à trente ans. Cette prémisse de son raisonnement ne nous semble toutefois pas totalement certaine. L'arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 2018 ([Cass.com](#), n° **16-26.503**, *min c/ Sté Placimmo⁴*) paraît aller en ce sens, mais ce n'est pas l'avis de tous les commentateurs. Dans cette affaire, une SCI avait cédé à une autre SCI l'usufruit d'un ensemble immobilier, cet usufruit devant s'éteindre au décès du survivant de M. ou Mme Z, gérants respectifs des deux SCI. La Cour de cassation juge qu'un tel usufruit est de nature viagère, « peu important que cet usufruit entre personnes morales ne puisse excéder trente ans aux termes de l'article 619 du code civil ». L'arrêt semble juger, non seulement que l'usufruit est de nature viagère, mais aussi que les dispositions de l'article 619 du code civil lui sont applicables, de sorte qu'il ne pourrait durer plus de trente ans, alors même qu'à cette échéance, M. Z ou Mme Z serait toujours en vie.

² Arrêt n° 20PA01257 du 5 octobre 2021 (RJF 2/22 n° 109, RFP 2021 comm. 22, BPAT 6/21 inf. 271).

³ Bull. Civ. III n° 36, RIDA 7/07 n° 793.

⁴ JurisData n° 2018-016986 ; JCP N 2019, n° 12, 1149 ; RFP 2018, comm. 14 ; RJF 1/19 n° 98. Arrêt rendu pour l'application des dispositions de l'article 669 du CGI, qui prévoient le calcul de la valeur de la nue-propriété et de l'usufruit, pour la liquidation des droits d'enregistrement, en distinguant selon que l'usufruit est « constitué pour une durée fixe » (II) ou non (I).

Toutefois, il a pu être soutenu que l'article 619 du code civil n'était pas applicable dans un tel cas, où il n'y a aucun risque de constitution d'un usufruit perpétuel, l'usufruit étant constitué pour la durée de vie d'une personne physique.

Un usufruit cédé à une personne morale pour la durée de vie d'une personne physique pourrait alors bénéficier au cessionnaire plus de trente ans, si la personne physique survivait au-delà de ce délai (cf. Henri Hovasse, «La cession d'un usufruit à une société pour la durée de vie d'une personne physique », *Semaine juridique — Entreprise et affaires*, 42, 18 octobre 2018).

Sans nous arrêter à cette première question, que vous n'aurez pas à trancher, poursuivons le raisonnement de l'arrêt. La cour a estimé que la mention, dans l'acte de cession d'usufruit à la société Origan, de ce que l'usufruit préconstitué était cédé pour une durée de trente ans, n'était pas l'expression de la volonté du cédant, mais seulement le rappel de la règle découlant des dispositions d'ordre public de l'article 619 du code civil. Elle en a déduit qu'un tel usufruit n'était pas un «usufruit temporaire », au sens du 5 de l'article 13 du CGI.

Cette position est minoritaire parmi les juges du fond.

Plusieurs juridictions du fond avaient déjà jugé que le champ d'application des dispositions de l'article 13, 5 du CGI recouvrait toutes les premières cessions à titre onéreux d'un même usufruit pour une durée explicitement déterminée entre les parties à l'acte de cession (cf. CAA Marseille, 18 février 2021, n° 19MA03657⁵ ; TA Châlons-en-Champagne, 1^{re} octobre 2020, n° 1901249).

Deux jugements de tribunaux administratifs (mentionnés à la RJF) ont porté sur des cessions d'usufruits viagers préconstitués. Le tribunal administratif de Montreuil a fait de la notion d'« usufruit temporaire » du 5 de l'article 13 du CGI une notion fiscale autonome, en jugeant que la nature temporaire d'un usufruit préconstitué résultait de ce qu'il était cédé pour une durée explicitement déterminée entre les parties à l'acte de cession (en l'espèce vingt ans), sans qu'y fasse obstacle la circonstance que cet usufruit cédé était un usufruit préconstitué en viager (TA Montreuil, 4 décembre 2019, n° 1805676⁶).

Contrairement à la cour de Paris, le tribunal administratif de Nice avait, pour sa part, jugé que, dans le cas où un contribuable a apporté à une société, pour une durée de trente ans, un usufruit viager qu'il avait lui-même reçu en donation-partage, cet apport entraînait dans le champ du 5 de l'article 13 du CGI, dès lors que l'acte de cession de l'usufruit portait sur une durée fixe, sans qu'aient d'incidence les circonstances que cet usufruit pouvait revenir au donateur en cas de décès de l'apporteur avant l'expiration de la période de trente ans et que la durée fixée dans l'acte soit la durée maximum prévue à l'article 619 du code civil (TA Nice, 30 décembre 2020, n° 1803411 7).

Il est temps maintenant, pour tenter d'éclairer les objectifs du législateur fiscal, de s'intéresser aux travaux préparatoires de la LFR pour 2012. Leur lecture nous conforte dans l'idée que le législateur ne s'est pas véritablement inscrit, bien qu'elles soient évoquées, dans la subtilité des distinctions civilistes. Ainsi, jamais la question d'un usufruit préconstitué n'est abordée dans les travaux préparatoires et le texte nous semble avoir été écrit dans la seule perspective de la cession, par le titulaire de la pleine propriété d'un bien, de l'usufruit sur ce bien

⁵RJF7/21 n° 685.

⁶RJF4/20 n° 296.

⁷RJF5/21 n° 444.

Dès lors, parler d'un «usufruit temporaire» revient à viser une cession temporaire d'usufruit, ce caractère temporaire de la cession, et non de l'usufruit, étant d'ailleurs expressément mentionné à plusieurs reprises dans les travaux préparatoires⁸.

Ces travaux éclairent, par ailleurs l'intention du législateur. Le cas qui est visé par le 5 de l'article 13 est celui de montages conduisant à éluder toute imposition sur les plus-values (en l'absence de toute plus-value ou par le jeu d'une disposition d'exonération) tout en permettant au cédant de continuer, de fait, de jouir du bien dont l'usufruit a été cédé. Comme l'explique l'exposé des motifs de l'article 12 du projet de loi adopté en conseil des ministres, par le jeu de la cession à titre onéreux de l'usufruit temporaire d'un bien à une société placée sous leur contrôle, des contribuables peuvent percevoir en une seule fois et sans imposition sur le revenu ou avec une imposition très réduite, l'équivalent des revenus que produira le bien en question sur toute la durée sur laquelle porte la cession de l'usufruit, revenus qui, sans le montage, auraient été imposés chaque année à l'impôt sur le revenu. Au surplus, l'acquisition de l'usufruit par la société contrôlée se faisant le plus souvent par endettement, les revenus annuels procurés à la société par le bien sont « effacés » par les charges financières déductibles.

Les dispositions du 5 de l'article 13 du CGI ont été adoptées pour «rétablir la réalité économique» de telles opérations et imposer le revenu cédé sous forme d'usufruit temporaire selon les modalités propres à chaque catégorie de revenu, à la fois à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux (cf. exposé des motifs de l'article). Bien que conçue pour éviter le recours à la procédure de répression des abus de droit, la disposition est présentée dans les travaux préparatoires de la loi comme visant, plus largement, à instaurer une nouvelle règle d'assiette pour le calcul de l'impôt sur le revenu⁹. Par ailleurs, un amendement visant à cibler les cessions d'usufruit réalisées pour une durée inférieure à dix ans a été rejeté, le ministre ayant expliqué que les montages auxquels le Gouvernement souhaitait mettre un terme ne concernaient pas seulement des cessions de courte durée.

De tout cela, nous retirons d'abord l'idée que le législateur n'a nullement entendu exclure du champ de la disposition un usufruit viager préconstitué cédé, pour une durée prédéterminée, à une personne morale. En outre, même si nous comprenons l'inspiration du raisonnement de la cour, nous pensons qu'elle a erré en ne s'en tenant pas aux stipulations claires de l'acte litigieux et en déduisant de la mention que l'apport de l'usufruit était réalisé pour une durée de trente ans, c'est-à-dire pour la durée maximale mentionnée à l'article 619 du code civil, que cet apport devait, en réalité, être traité fiscalement comme si aucun terme précis n'avait été fixé. La question aurait été différente si l'acte n'avait mentionné aucune durée prédéterminée : il aurait alors sans doute fallu prendre parti sur l'application ou non, dans un tel cas, de l'article 619 du code civil.

Nous vous proposons donc de juger que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que les dispositions du 5 de l'article 13 du CGI n'étaient pas applicables, alors qu'elle avait relevé que la cession de l'usufruit détenu à titre viager par Mme D. avait été consentie à la société Origan pour une durée de trente ans et alors qu'était sans incidence la circonstance que cette durée stipulée dans l'acte correspondait à la durée maximale prévue à l'article 619 du code civil.

⁸ Exposé des motifs, deuxième paragraphe ; AN 1^{ère} lecture, 2^{ème} séance du 5 décembre 2012 : M. Eckert indique que la taxation à l'impôt sur le revenu « restera plus favorable au contribuable que l'absence de cession temporaire de l'usufruit » ; M. de Courson, défendant un amendement, indique qu'il « consiste à dire que le dispositif ne s'applique que pour des cessions d'usufruit inférieures à une durée de dix ans » ; Sénat, rapport de M. François Marc, rapporteur général, tome I, p. 126 ; Sénat 1^{ère} lecture, séance du 14 décembre 2012 : M. Marini indique que « le cas visé consiste en la cession, pour une période déterminée, par un contribuable, de l'usufruit d'un bien, le plus souvent un immeuble, à une société placée sous son contrôle ».

Cf. Assemblée nationale, Rapport n° 465 de M. Eckert, rapporteur général, p. 132.

⁹ Cf. AN 1^{ère} lecture, 2^{ème} séance du 5 décembre 2012, amendement n° 88 de M. de Courson.

Si vous nous suivez, nous ne pensons pas que vous irez à l'encontre de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 2018, *min. c/ Sté Placimmo*. La question qui est ici posée n'est pas de savoir si l'usufruit préconstitué cédé reste ou non un usufruit viager. Nous pensons qu'il le reste, compte tenu de ce qu'a jugé la Cour de cassation. Mais, si l'usufruit dont bénéficie la société ne constitue donc pas un usufruit à terme fixe, il peut néanmoins constituer un «usufruit temporaire», au sens des dispositions du 5 de l'article 13 du CGI, dès lors qu'il bénéficie à la société pour une durée maximale prédéterminée dans l'acte.

3. Après annulation de l'arrêt, vous pourrez régler l'affaire au fond. Vous jugerez que l'opération entrain dans les prévisions du 1° du 5 de l'article 13 du CGI et validerez l'imposition dans la catégorie des bénéfiques industriels et commerciaux, dès lors qu'il n'est pas contesté que la SNC D. et Cie était soumise au régime fiscal des sociétés de personnes et exerçait une activité de nature industrielle et commerciale. Si Mme D. soutient que l'application de ces dispositions conduit à une imposition cumulée en droits d'enregistrement et impôt sur le revenu de 89 % par rapport à la valeur de l'usufruit viager apporté à la société Origan, cette circonstance n'est pas de nature à faire obstacle à l'application de la loi fiscale.

PCMNC :

- à l'annulation des articles 1' et 2 de l'arrêt du 5 octobre 2021 de la cour administrative d'appel de Paris ;
- au rejet de la requête d'appel de Mme D. ;
- au rejet des conclusions présentées par Mme D. au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

