



**COUR DE CASSATION**

**RAPPORT DE Mme TOSTAIN,  
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE**

**Arrêt n° 732 du 30 novembre 2022 – Chambre commerciale,  
financière et économique**

**Pourvoi n° 20-18.884**

**Décision attaquée : 29 juin 2020 - Cour d'appel de Paris**

**Société [F] participations**

**C/**

**Le Directeur régional des Finances publiques d'Ile de France**

---

**Rapport valant avis 1015**

**1 - Rappel des faits et de la procédure**

La société civile immobilière NSG, constituée entre les consorts [F], a pour objet l'acquisition en l'état futur d'achèvement d'un bien immobilier en vue de sa location à la société Laboratoires de biologie végétale [F] ou, en cas de cessation du bail pour quelque motif que ce soit, à tout autre preneur et plus généralement, toutes opérations civiles, mobilières et financières permettant ou facilitant la réalisation de cet objet social.

Par acte sous seing privé des 7, 15 et 22 mars 2012 (prod. MA n° 04), enregistré le 26 avril 2012 au service des impôts des entreprises de Vannes-Golfe, les associés de la société civile immobilière NSG ont, moyennant un prix de 10 200 000 euros, cédé l'usufruit temporaire des 49 300 000 parts qu'ils détenaient dans cette société à la société [F] participations. Il était prévu dans l'acte que l'usufruit cédé s'éteindrait automatiquement au jour de l'approbation par décision collective des associés de la

société civile immobilière NSG des comptes annuels se rapportant à l'exercice social de cette société clos en 2032.

Un droit fixe d'un montant de 125 euros a été acquitté, en application de l'article 680 du code général des impôts.

Considérant que cet acte de cession d'usufruit temporaire de parts sociales devait être soumis, non pas au droit fixe, mais au droit d'enregistrement proportionnel de 5 % prévu au 2° du I de l'article 726 du code général des impôts, applicable aux cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière, l'administration fiscale a, le 23 janvier 2015, notifié à la société [F] participations une proposition de rectification portant rappel de droits d'enregistrement.

A la suite des observations formulées par la société [F] participations le 17 février 2015, l'administration fiscale, a, le 16 mars 2015, maintenu la proposition de rectification.

Le 15 juin 2015, les droits supplémentaires d'enregistrement réclamés ont été mis en recouvrement pour un montant de 510 000 euros.

Le 16 juillet 2015, la société [F] participations a adressé une réclamation contentieuse à l'administration fiscale.

Cette réclamation a fait l'objet d'une décision d'admission partielle le 15 mars 2016, le montant du droit fixe de 125 euros ayant été admis en déduction du rappel de droits d'enregistrement mis en recouvrement.

Estimant que la cession opérée à son profit portait sur l'usufruit temporaire de parts sociales et que l'article 726, I, 2°, du code général des impôts n'y était pas applicable, la société [F] participations a, le 6 avril 2016, assigné l'administration fiscale en décharge des droits supplémentaires mis en recouvrement.

Par un jugement du 8 novembre 2018, le tribunal de grande instance de Paris a débouté la société [F] participations de l'ensemble de ses demandes et l'a condamnée aux dépens.

Par un arrêt du 29 juin 2020, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement, condamné la société [F] participations aux dépens et au paiement au directeur régional des finances publiques d'Ile-de-France et de Paris de la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, et rejeté toutes autres demandes.

**C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi de la société [F] participations.**

## **2 - Analyse succincte des moyens**

**Par un moyen unique**, la société [F] participations fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes tendant à la décharge totale des droits supplémentaires d'enregistrement auxquels elle a été assujettie au titre de l'année 2012, alors « *que seules les cessions de participations dans les personnes morales à prépondérance immobilière sont soumises à un droit d'enregistrement dont le taux est fixé à 5% ; que*

*la cession temporaire de l'usufruit de droits sociaux, dès lors qu'elle ne confère pas au titulaire une part du capital, mais seulement le droit temporaire de jouir et de percevoir les fruits de tels droits, n'est pas incluse dans le champ d'application de la taxe ; qu'en l'espèce, il résulte de l'acte de cession d'usufruit temporaire de parts sociales des 7,15 et 20 mars 2012 que la société civile immobilière NSG, au capital de 49 300 000 euros, a été créée entre les consorts [F], lesquels ont cédé pour une durée de vingt ans l'usufruit de leurs parts à la société [F] participations ; que cette dernière n'est devenue propriétaire avec la jouissance qui y est attachée que de l'usufruit temporaire des parts sociales, les consorts [F] demeurant propriétaires des parts et assumant le risque capitalistique qui s'y attache ; qu'en jugeant qu'une telle cession devait être regardée comme une cession de participation, la cour d'appel a violé l'article 726 du code général des impôts ».*

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

Le pourvoi pose la question inédite de savoir si la cession de l'usufruit temporaire de parts sociales d'une société civile immobilière entre dans le champ d'application de l'article 726, I, 2°, du code général des impôts, qui soumet à un droit d'enregistrement de 5 % les cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière.

### **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

L'article 635 du code général des impôts (CGI), dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-1117 du 19 septembre 2011, inséré dans la section relative aux dispositions générales en matière de droits d'enregistrement et taxe de publicité foncière, dispose : « Doivent être enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date :

1. Sous réserve des dispositions des articles 637 et 647 : (...)

3° Les actes portant transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles ;

4° Les actes portant mutation de jouissance à vie ou à durée illimitée de biens immeubles de fonds de commerce ou de clientèles ;

5° Les actes constatant la formation, la prorogation, la transformation ou la dissolution d'une société, l'augmentation, l'amortissement ou la réduction de son capital ;

2. (...) 5° Les actes portant transmission de propriété ou d'usufruit de fonds de commerce, de clientèles ou d'offices, ou cession de droit à un bail ou du bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble ;

6° Les procès-verbaux constatant une adjudication aux enchères publiques de biens meubles corporels ou incorporels ou toute autre vente de mêmes biens faite avec publicité et concurrence, lorsqu'ils sont soumis à un droit proportionnel ou progressif ;

7° Les actes portant cession d'actions, de parts de fondateurs ou de parts bénéficiaires ou cession de parts sociales dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions ;

**7° bis Les actes portant cession de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière au sens du troisième alinéa du 2° du I de l'article 726, y compris lorsque ces cessions sont réalisées à l'étranger et quelle que soit la nationalité des parties ; (...)** »

L'article 669 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-1311 du 30 décembre 2003 de finances pour 2004, précise que

« I. – Pour la liquidation des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière, la valeur de la nue-propriété et de l'usufruit est déterminée par une quotité de la valeur de la propriété entière, conformément au barème ci-après : (...)

Pour déterminer la valeur de la nue-propriété, il n'est tenu compte que des usufruits ouverts au jour de la mutation de cette nue-propriété.

II. – L'usufruit constitué pour une durée fixe est estimé à 23 % de la valeur de la propriété entière pour chaque période de dix ans de la durée de l'usufruit, sans fraction et sans égard à l'âge de l'usufruitier. »

Au sein de la section suivante relative aux tarifs des droits d'enregistrement et à leur application, [l'article 726 du code général des impôts \(CGI\)](#), dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, inséré dans la sous-section intitulée « mutations de propriété à titre onéreux de meubles » dispose :

« I. - Les cessions de droits sociaux sont soumises à un droit d'enregistrement dont le taux est fixé : (...)

2° A 5 % :

-pour les cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière. (...)

II. - Le droit d'enregistrement prévu au I est assis sur le prix exprimé et le capital des charges qui peuvent ajouter au prix ou sur une estimation des parties si la valeur réelle est supérieure au prix augmenté des charges. (...) »

Il résulte de ces textes que les cessions de parts sociales de sociétés à prépondérance immobilière sont soumises à un droit de mutation de 5 %.

Mais qu'en est-il de l'application de l'article 726, I, 2°, du CGI lorsque la cession porte sur l'usufruit des parts sociales ?

Sauf erreur dans les recherches du rapporteur, la Cour de cassation n'a jamais été saisie de cette question.

Cette question ne semble pas non plus avoir fait l'objet de débats doctrinaux.

Un auteur<sup>1</sup> expose ainsi, sans émettre ni réserve ni critique, que « *la cession d'usufruit portant sur des valeurs mobilières doit être enregistrée dans le délai d'un mois à compter de sa date ; elle donne ouverture à un droit proportionnel qui varie selon la nature des droits cédés : 0,1 % pour les cessions d'actions, 3 % pour les parts sociales, 5 % pour les cessions de participations dans des SPI (CGI, art. 726).*

*(...) Pour la perception des droits de mutation, la valorisation de l'usufruit temporaire n'est pas libre (valeur vénale) mais se trouve, au contraire, encadrée de manière obligatoire et dépend étroitement de la durée de l'usufruit, telle qu'elle est fixée par la loi. (...) Cette règle n'est toutefois obligatoire que pour l'assiette des droits. Dans leurs rapports entre elles, les parties peuvent convenir d'un prix différent (exemple : évaluation de l'usufruit selon le mode économique). »*

Et les auteurs du juriscasseur<sup>2</sup> indiquent : « *l'article 19 de la loi de finances pour 2004 (...) a étendu aux mutations à titre onéreux les modes d'évaluation forfaitaire de*

---

<sup>1</sup> *La revue fiscale du patrimoine* n° 7-8, juillet 2014, [7](#), « La cession d'usufruit temporaire », fiche pratique par Marc Michel, consultant en droit fiscal au Cridon de Lyon

<sup>2</sup> *JurisClasseur Enregistrement Traité V° Sociétés* « [Fasc. 80](#) : Sociétés. – Droits d'enregistrement perçus au cours de la société . – Cessions de droits sociaux », date du fascicule :

*l'usufruit et de la nue-propiété prévus pour les mutations à titre gratuit (...). L'article 669 du CGI a été modifié en conséquence. Cette disposition est applicable aux cessions de droits sociaux. »*

Quant à la doctrine fiscale<sup>3</sup>, elle n'évoque pas l'application du droit proportionnel de 5 % prévu par l'article 726, I, 2°, du CGI à la cession de l'usufruit de parts sociales d'une société à prépondérance immobilière. Elle indique :

- « La société est, pendant toute sa durée, propriétaire des biens composant le fonds social. Durant cette période, les associés n'ont, conformément à l'article 529 du code civil, aucun droit individuel à la copropriété des valeurs en nature de la masse. Ils possèdent seulement un droit social incorporel, désigné, selon les cas, sous le nom d'actions, de parts de fondateur ou parts bénéficiaires, de parts sociales. »

- « Les parts sociales sont les titres représentatifs de droits d'associés dans les sociétés autres que les sociétés par actions : sociétés en nom collectif, en commandite simple ou à responsabilité limitée, sociétés civiles, notamment sociétés civiles immobilières non transparentes, sociétés de fait, sociétés en participation. »

- « Les cessions de parts ou d'actions consenties pendant la vie de la société et dont la réalisation ne met pas fin à cette dernière sont soumises soit au régime de droit commun prévu à l'article 726 du CGI, soit à des régimes particuliers. »

- « Pour entrer dans le champ d'application du droit d'enregistrement, la cession doit avoir pour objet un droit social et, dans certains cas, revêtir une certaine forme. » (...) La cession doit avoir pour objet un droit social, c'est-à-dire un droit incorporel mobilier distinct des biens sociaux. »

- « Le 2° du I de l'article 726 du CGI assujettit au droit d'enregistrement de 5 % les cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière. »

- « Pour les cessions de participations dans les sociétés définies au I-B § 20 [cessions de parts sociales]<sup>4</sup> dont le capital n'est pas divisé en actions qui ne sont pas à prépondérance immobilière, il est fait application sur la valeur de chaque part sociale d'un abattement égal au rapport entre la somme de 23 000 € et le nombre total de parts de la société. (...) L'abattement de 23 000 € s'applique aux cessions démembrées de droits sociaux. »

Il y a lieu de noter que, concernant le champ d'application d'une autre imposition, à savoir la taxe sur les acquisitions de titres de capital ou assimilés, la doctrine fiscale précise qu' « en cas d'acquisition d'un titre démembré de capital ou assimilé dans le champ d'application de la taxe, tant l'acquisition de la nue-propiété que celle de l'usufruit sont taxables »<sup>5</sup>.

---

18 février 2021, date de la dernière mise à jour : 18 février 2021, Guy Laval, ancien conservateur des hypothèques, actualisé par Hélène Paerels, avocate au Barreau de Lille, ancienne consultante Cridon

<sup>3</sup> - [BOI-ENR-DMTOM-40](#) « ENR – Mutation de propriété à titre onéreux de meubles – Cession de droits sociaux », date de début de publication : 12/09/2012

- Antérieurement : [7 D-2-10](#) – « Droit d'enregistrement. Mutation à titre onéreux de meubles. Cession de droits sociaux. Cessions par acte passé à l'étranger de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière », BO Impôt du 31 mai 2010, Numéro 58

<sup>4</sup> Les « Cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière » étant traitées dans le I-C § 30

<sup>5</sup> § 65 BOFIP - TCA - Champ d'application [BOI-TCA-FIN-10-10](#), 21 décembre 2015

Les recherches effectuées sur la base Jurica ont permis de voir que la cour d'appel de Colmar avait été récemment saisie de la question posée par le pourvoi : CA Colmar, 27 mai 2021, n° 20/00960 et sept arrêts connexes, qui ont été frappés de pourvois (n° A2120232, B2120233, D2120235, E2120236, F2120237, H2120238 et G2120239), pour lesquels un désistement total a été enregistré le 17 novembre 2021.

Les faits étaient les suivants :

*« Par acte du 25 janvier 2012, M. A... B... a cédé à la société A., à titre temporaire, pour une durée de 60 mois, l'usufruit des parts sociales qu'il détient dans le capital de la société civile immobilière T. pour un prix de 37 745,71 euros.*

*Cette cession a donné lieu au paiement de droits d'enregistrements au taux de 5 % du prix de cession.*

*La société A. a formé une réclamation contentieuse, le 15 décembre 2014, demandant la restitution des droits de mutation à titre onéreux acquittés au motif que la cession temporaire d'usufruit consentie ne relevait pas du tarif de l'article 726 du code général des impôts mais du droit fixe de 125 euros prévu par l'article 680 du même code.*

*Par décision du 26 juin 2018, la Direction régionale des finances publiques du Grand Est a confirmé l'application du tarif de l'article 726 mais a rectifié la base de liquidation des droits. »*

La cour d'appel de Colmar a rejeté la demande de la société A. en remboursement des droits payés en ces termes :

*« En l'espèce, il n'est pas discuté que la société T. est une société civile à prépondérance immobilière au sens de l'article 726 précité.*

*Il ne peut être soutenu, comme l'affirme l'appelante, qu'en l'absence de référence faite par l'article 726 I du code général des impôts aux cessions de démembrements de droits sociaux, ce texte n'aurait nécessairement vocation à s'appliquer qu'aux cessions de droits sociaux en pleine propriété, les cessions de droits sociaux démembrés devant être considérées comme des cessions de créances non visées par ce texte. En effet, ainsi que le relève l'administration, la doctrine administrative précise au contraire expressément, s'agissant des cessions de parts sociales dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions, autres que les cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière, visées à l'article 726 I 1 bis, que l'abattement prévu par ce texte s'applique aux cessions démembrées de droits sociaux, ce qui implique que la formulation générale du premier alinéa de ce texte ne peut être limitée aux seules cessions en pleine propriété de droits sociaux.*

*Au contraire, le texte n'opérant aucune distinction entre les cessions de droits sociaux intervenant en pleine propriété ou seulement pour un droit démembré, il convient de considérer qu'il s'applique également aux cessions portant seulement sur l'usufruit de parts sociales qui constituent bien des cessions de participations au sens du 2° de ce texte, s'agissant de personnes morales à prépondérance immobilière, l'usufruit de parts sociales étant en effet un droit réel mobilier temporaire qui confère à son titulaire le droit de vote dans les assemblées générales appelées à décider de l'affectation des bénéfices et le droit à la perception de dividendes. »*

Sur la notion de **droits sociaux**, les auteurs du jurisclasseur, précités, rappellent qu'« une société régulièrement constituée et immatriculée au Registre du commerce et des sociétés donne naissance à un être moral qui personnifie l'entreprise et qui devient, pendant toute sa durée, propriétaire des biens en nature composant le fonds social. Durant cette période, les associés n'ont aucun droit individuel de copropriété sur cette

masse (C. civ., art. 529). Ils possèdent seulement un droit incorporel désigné sous le nom d'action ou de part sociale dite encore part d'intérêt qui a un caractère mobilier jusqu'à la fin de la société. »

Comme le souligne M. Zenati<sup>6</sup>, il n'existe dans la loi positive aucun corps de droit traitant dans son ensemble de la question de l'usufruit des droits sociaux et, même s'il ne l'exclut pas, le code civil est muet sur cette forme d'usufruit dans ses dispositions relatives à l'usufruit. Cet auteur ajoute que l'élaboration d'une théorie en la matière est délicate, son objet se trouvant au confluent de deux disciplines totalement étrangères l'une à l'autre, le droit des biens et le droit des sociétés, cependant que l'usufruit des droits sociaux, longtemps demeuré une hypothèse exceptionnelle et une situation atypique, est aujourd'hui une prérogative familière. En effet, l'usufruit est « goûté par les praticiens qui en découvrent toutes les vertus et l'utilisent dans l'ingénierie contractuelle sans se contenter de le subir dans les cas où la loi l'impose » et est « surtout prisé par la pratique comme technique de gestion fiscale du patrimoine<sup>7</sup> ».

On rappellera que [l'article 578 du code civil](#) définit l'usufruit comme « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ».

Et qu'on enseigne de façon classique<sup>8</sup> que « juridiquement, l'usufruit est le produit d'un démembrement des attributs de la pleine propriété.» Il s'agit d'un droit distinct du droit de propriété, réel, temporaire et purement personnel.

Très récemment, notre chambre a émis, à la demande de la troisième chambre civile, l'avis selon lequel « il résulte de la combinaison de [l'article 578 du code civil et de l'article 39, alinéas 1 et 3, du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978] que **l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé**, qui n'appartient qu'au nu-propriétaire, mais qu'il doit pouvoir provoquer une délibération des associés

---

<sup>6</sup> Frédéric Zenati, *Répertoire des sociétés*, « [Usufruit des droits sociaux](#) », janvier 2003, actualisation : juin 2021, § 10

<sup>7</sup> Voir notamment sur ce point :

- *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n° 39, 27 septembre 2002, [1530](#), « Les enjeux fiscaux de la cession d'usufruit temporaire envisagée comme technique de gestion du patrimoine immobilier professionnel », étude par Christine Dechaumont-Cavalié et Sandrine Quilici juristes au CRIDON Bordeaux-Toulouse

- *Droit fiscal* n° 21, 21 mai 2015, [comm. 314](#) « Cession d'usufruit temporaire : de la réalité juridique à la réalité fiscale », commentaire par Sandrine Quilici directrice de l'ingénierie patrimoniale - Pictet & Cie bénéficiaires non commerciaux

- *Droit fiscal* n° 21, 21 Mai 2015, [312](#), « Pas de bal tragique au Comité de l'abus de droit : la cession d'usufruit temporaire n'est pas morte ! », étude par Laurent Benoudiz expert-comptable et commissaire aux comptes

- « [Cession d'usufruit temporaire : l'étau se resserre](#) », par Anne Brouard, 22 mars 2021, fiscalité du chef d'entreprise, Le blog gestion de patrimoine Ecole supérieure de la Banque

- *Droit fiscal* n° 5, 31 janvier 2013, [85](#), « Nouveau régime d'imposition de la première cession à titre onéreux d'un usufruit temporaire »

<sup>8</sup> Gérard Cornu, *Droit civil Les biens*, Domat

sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance » (Com., 1er décembre 2021, n° 20-15.164).

S'agissant de **la participation**, M. Cornu la définit, dans son ouvrage « vocabulaire juridique » comme « l'ensemble des parts qu'une personne détient dans le capital d'une société ».

Selon l'article [1832](#) du code civil, la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ; les associés s'engagent à contribuer aux pertes.

Il est jugé, en application de ce texte, que les associés ont l'obligation de participer aux dettes sociales (voir notamment Com. 11 juin 1979, n° 77-14.100 , Bull. n° 193 ; Com., 15 février 1982, n° 78-16.102, Bull. n° 57 ; Com., 20 septembre 2011, n° 10-24.888, Bull. n° 136), étant rappelé qu'il n'y a pas de société sans apport (Com., 13 janvier 2009, n° 07-20.097).

L'occurrence « cessions de participations » ne figure pas dans le code civil et n'est présente dans le CGI qu'à l'article 726, I, 2°.

Dans ses écritures, la société [F] participations considère qu'un parallèle peut être fait entre les participations mentionnées au 2° du I de l'article 726 du CGI et le régime fiscal des sociétés mères, prévu à [l'article 145](#) du même code, qui subordonne son application à l'existence d'une participation de la société mère dans le capital de sa fille supérieure à 5 %, le texte précisant, depuis une modification introduite par la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015, que les titres de participation doivent être détenus **en pleine propriété ou en nue-propriété**<sup>9</sup>, ce qui attesterait que la détention d'un usufruit n'est pas la détention d'une participation.

A cet égard, aux termes d'une décision du 22 décembre 2008 (Les Vergers du Vieux Tauves SA, [C-48/07](#)), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que « la notion de participation dans le capital d'une société d'un autre État membre au sens de l'article 3 de la directive [n° 90/435/CEE](#) du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, ne comprend pas la détention de parts en usufruit. »

La CJUE indiquait dans ses motifs :

« 38. L'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 90/435 impose, pour que la qualité de société mère soit reconnue à une société, qu'elle détienne une participation dans le capital d'une autre société. Selon l'article 3, paragraphe 1, sous b), de ladite directive, on entend par "société filiale" la société dans le capital de laquelle cette participation est détenue. Il en découle que la notion de "participation dans le capital" au sens dudit article 3 renvoie au rapport de droit existant entre la société mère et la société filiale. Il résulte donc du libellé de cette dernière disposition que celle-ci **n'envisage pas la situation dans laquelle la société mère transfère à une tierce personne, en l'occurrence à un usufruitier**, un rapport de droit avec la société filiale, en vertu duquel cette tierce personne pourrait être également considérée comme une société mère. »

---

<sup>9</sup> Condition précisée par doctrine fiscale [BOI-IS BASE 10-10-10-20](#) n° 40

Le Conseil d'Etat avait, avant la modification de l'article 145 du CGI, déjà jugé en ce sens que les sociétés qui ne détiennent que l'usufruit des titres dont elles perçoivent les produits ne pouvaient bénéficier du régime fiscal des sociétés mères : CE, 20 février 2012, n° 321224 : « Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le régime fiscal des sociétés mères, qui tend à prévenir le risque de double imposition des dividendes provenant des filiales et a pour objectif de favoriser les concentrations d'entreprises, est soumis notamment aux conditions que la société qui entend en réclamer le bénéfice **détienne des titres de participation** et que ces titres représentent au moins 10 p. 100 du capital de la société émettrice ; que **si la qualité d'usufruitier permet une participation aux éventuels bénéfices, elle ne confère pas à son titulaire des droits équivalents, notamment vis-à-vis du capital et de l'exercice du droit de vote, à ceux d'un propriétaire détenteur du titre** ; que dès lors, en jugeant qu'il résulte de l'ensemble des conditions posées par les articles 216 et 145 du code général des impôts que le législateur a entendu exclure du bénéfice du régime fiscal des sociétés mères les sociétés qui ne détiennent que l'usufruit des titres dont elles perçoivent les produits, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ». Dans le même sens : CE, 23 mars 2012, n° 335860

### **En l'espèce,**

**Par motifs propres**, après avoir rappelé que, selon les dispositions de l'article 726, I, 2°, du CGI dans sa version applicable au litige, les cessions de droits sociaux sont soumises à un droit d'enregistrement dont le taux est fixé à 5 % pour les cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière et constaté que le champ d'application de l'article 726 du CGI porte sur les « cessions de droits sociaux », **l'arrêt** énonce que le terme « cession » n'est pas uniquement limité à l'acte définitif de la cession de l'intégralité d'une ou plusieurs parts sociales mais s'entend de toute transmission temporaire ou définitive de la part sociale elle-même ou de son démembrement, tel la cession d'usufruit ou de la nue-propriété, le texte ne distinguant pas selon que la cession porte sur la pleine propriété ou sur un démembrement, peu important que d'autres dispositions du CGI procèdent à une telle différenciation. Il retient ensuite que les dispositions de l'article 726, I, 2°, du CGI étant claires, donc exclusives d'interprétation, la société [F] participations est mal fondée à soutenir qu'il conviendrait de procéder à une interprétation stricte de la loi fiscale. Il retient enfin que la société [F] participations est également mal fondée à soutenir que la cession en litige ne porterait sur aucune participation au sens de l'article 726, I, 2°, du CGI, dès lors qu'en se dépossédant de l'usufruit des titres, les associés de la société civile immobilière NSG ont perdu leur droit de dividendes, ainsi que leur droit de vote afférents aux parts sociales cédées, de sorte que des éléments de participation ont été transférés. Il en déduit que la cession d'usufruit temporaire de parts sociales, conclue entre les consorts [F] et la société [F] Participations, entre dans le champ d'application de l'article 726, I, 2°, du CGI, de sorte que les droits d'enregistrement supplémentaires réclamés sont dus (arrêt, p. 3, *in fine*, et p. 4, § 2 à 6).

**Par motifs adoptés**, l'arrêt constate qu'il n'est pas contesté que la société civile immobilière NSG doit être considérée comme une personne morale à prépondérance immobilière. Il relève que l'article 726, I, 2°, du CGI ne distingue pas selon que la cession porte sur la pleine propriété des titres ou sur un démembrement de la propriété de ceux-ci et retient que le fait que d'autres dispositions du CGI visent les cessions portant sur l'usufruit de biens ou de droits n'est pas de nature à permettre de considérer qu'à défaut d'une telle mention seule la cession de la pleine ou nue-propriété serait envisagée. Il relève ensuite que, si l'article 726, I, 2°, du CGI, vise les cessions de participations, il n'en demeure pas moins qu'en application de l'acte de cession litigieux et des statuts de la société NSG, l'usufruitier a droit à tous les dividendes susceptibles

d'être distribués postérieurement à la cession et que le droit de vote attaché aux parts concernées appartient à l'usufruitier pour toutes les décisions collectives, sauf pour celles relevant de l'article 16 3°) des statuts, pour lesquelles les nus-proprétaires exercent leur droit de vote, de sorte que cette cession doit être considérée comme une cession de participations. Il relève encore que le parallèle effectué par la société [F] participations avec l'article 145 du CGI est inopérant, s'agissant de situations différentes, cette disposition concernant les revenus de capitaux mobiliers, et aucune analogie ne pouvant exister entre ces règles qui concernent des impôts dont l'objet est différent (jugement, prod. MA n° 01, p. 5, *in fine*, et p. 6, § 1).

L'article 3 de l'**acte de cession d'usufruit temporaire des parts sociales** (prod. MA n° 04), conclu entre les conjoints [F], seuls associés de la société NSG, et la société [F] participations, stipule : « *Le cessionnaire est à ce jour propriétaire avec la jouissance qui y est attachée de l'usufruit temporaire des parts sociales cédées et est subrogé dans tous les droits et obligations attachés à l'usufruit temporaire des parts sociales cédées tels que notamment prévus dans les statuts de la société, ayant corrélativement droit à ce titre à tous les dividendes susceptibles d'être distribués postérieurement à ce jour au titre de l'usufruit temporaire des parts sociales cédées.* »

L'article 9 du même acte prévoit : « *Les parties déclarent expressément considérer que la présente cession n'entre pas dans le champ d'application de l'article 726, I, 2°, du code général des impôts et corrélativement de l'article 727 du code général des impôts afférents aux cessions de parts sociales.*

*En effet, l'article 635, 2, 7, du code général des impôts ne trouve pas à s'appliquer au cas présent. Par ailleurs, les articles 635, 1, 3 et 635, 2, 5°, du code général des impôts ne visent respectivement que la cession de l'usufruit d'immeuble et de fonds de commerce, à l'exclusion de la cession de l'usufruit de parts sociales.*

*En conséquence, à défaut de tarification particulière, la cession de l'usufruit temporaire de parts sociales ne peut donner lieu qu'à la seule perception du droit fixe des actes innommés de 125 € prévu à l'article 680 du code général des impôts.* »

Le **MA** soutient que la cession, qui plus est temporaire, de l'usufruit de droits sociaux, ne saurait être regardée comme la cession des droits sociaux eux-mêmes, dès lors qu'elle ne porte pas sur tous les attributs des droits sociaux et ne donne pas au cessionnaire la qualité d'associé, pleine et entière. Il expose que, si l'usufruitier a la possibilité de participer aux seules décisions collectives relatives à l'affectation des bénéfices et de voter une telle affectation, et parfois, si les statuts le prévoient, de participer à d'autres décisions collectives et de les voter, il ne détient pas une participation dans le capital puisqu'il n'a pas fait d'apport et n'assume pas les risques de l'entreprise, de sorte qu'il ne peut être regardé comme un associé. Il souligne encore que la participation de l'usufruitier de parts sociales aux bénéfices ne procède pas de sa qualité d'associé mais du seul rapport juridique qu'il a pu avoir avec le propriétaire des droits sociaux. Il en déduit que les cessions d'usufruit de parts sociales ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 726 du CGI. Il indique qu'en l'espèce, la société [F] participations n'est devenue propriétaire que de l'usufruit temporaire des parts sociales de la société civile immobilière NSG, qu'elle n'a procédé à aucun apport, qu'elle ne détient aucune participation dans le capital de cette société, les risques capitalistiques étant assumés par les associés cédants, et qu'elle n'est pas devenue associée à part entière, le pouvoir de décision sur la gestion et la disposition des actifs, et plus généralement sur toute opération sur le capital, étant demeuré entre les mains des nus-proprétaires. Il en conclut que la cour d'appel, en jugeant néanmoins que la cession en cause constituait une cession de participations entrant dans le champ d'application de l'article 726, I, 2°, du CGI, a violé ce texte.

Le **mémoire complémentaire** rappelle que l'usufruitier ne dispose d'aucun droit sur le capital, n'a pas participé à sa constitution et ne détient qu'un droit sur le revenu du capital. Il souligne à cet égard que, chaque fois que, dans le CGI, le législateur a voulu viser spécifiquement la cession de droits sur un bien, en dehors de la cession du bien lui-même, il a soit expressément mentionné le droit concerné, comme par exemple dans les articles [635,1, 3°](#), ou [635, 2, 5°](#), qui visent « les actes portant transmission de propriété ou d'usufruit », soit utilisé les termes « droits portant sur ces biens », comme dans l'article [150 UB, I](#), et [150-0 A](#). Il en déduit que l'analyse faite par l'administration sur la nature juridique du droit de l'usufruitier et le fait que l'usufruit puisse constituer un droit réel est hors sujet, dès lors que l'article 726 du CGI a pour objet la cession des droits sociaux eux-mêmes, et non la cession des droits, fussent-ils réels, sur ces droits sociaux, et que, comme le reconnaît l'administration, l'usufruit des droits sociaux est un droit distinct de son objet. Il estime qu'il est par conséquent erroné de soutenir que la cession de l'usufruit des droits sociaux équivaldrait à celle des droits sociaux eux-mêmes et que l'article 726 du CGI, parce qu'il vise expressément les droits sociaux eux-mêmes, s'étendrait nécessairement aux cessions des droits portant sur ces droits sociaux. Il en conclut au contraire que l'article 726 ne visant que les droits sociaux eux-mêmes, à l'exclusion des droits attachés à ces droits sociaux, la cession temporaire de l'usufruit portant sur ces droits ne rentre pas dans son champ d'application.

Le **MD** conclut au rejet du moyen. Il fait valoir que les articles 635 et 726 du CGI ne prévoient aucune exception à l'application du droit d'enregistrement selon la nature du droit cédé, que ce soit un droit de propriété ou un droit issu d'un démembrement du droit de propriété, et que l'usufruitier dispose d'un droit réel sur le bien, de sorte que, même dans l'hypothèse où il ne dispose pas de tous les droits d'un associé, il ne peut être privé de son droit aux dividendes payés par la société, attaché à sa qualité d'usufruitier. Il considère, en tout état de cause, que le fait que l'usufruitier ne puisse pas être considéré comme un associé ordinaire n'a pas d'incidence sur la soumission aux droits de mutations de l'opération de cession de l'usufruit, qui constitue bien une vente, au sens de l'article [1582](#) du code civil, portant sur un attribut du droit social et qui entre ainsi dans le champ d'application de l'article 726 du CGI. Il soutient qu'en effet, la question des prérogatives attachées aux droits sociaux relève du droit des sociétés, quand l'assujettissement d'une cession de parts sociales concerne le droit fiscal rattaché au droit des biens, et quand, précisément, l'imposition au droit d'enregistrement a notamment pour objet de taxer les mutations de propriété, comme l'est une mutation d'usufruit. Il estime en conséquence que la cour d'appel a retenu à bon droit que la cession de l'usufruit temporaire de parts sociales de la société civile immobilière NSG conclue entre les consorts [F] et la société [F] participations entrait dans le champ d'application de l'article 726, I, 2°, du CGI.

A noter que le MD invoque un arrêt de la cour d'appel de Colmar (7 novembre 2019, RG n° 18/02005, qui est frappé d'un pourvoi en cours d'examen (n° E 20-10.112).

**Il appartiendra à la chambre d'apprécier les mérites du moyen au regard de l'ensemble de ces éléments.**

**Dans l'hypothèse où la chambre déciderait de casser l'arrêt, il pourrait être envisagé de prononcer une cassation sans renvoi et de statuer au fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, conformément aux articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.**

**Le présent avertissement tient lieu d'avis délivré en application de l'article 1015 du code de procédure civile, les parties étant invitées à faire part de leurs observations dans le délai de quinze jours à compter de la mise en ligne du rapport.**