

N° 449385 – Société civile Ambroise C...

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 20 avril 2022

Lecture du 20 mai 2022

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteure publique

Cette affaire fournit, fort utilement compte tenu de son importance pratique, l'occasion d'illustrer les modalités d'évaluation de la valeur d'usufruit des titres d'une société non cotée, dont vous avez tracé les grands principes dans votre décision du 30 septembre 2019, *Société Hôtel Restaurant Luccotel* (n° 419855, aux tables, RJF 12/19 n° 1123).

Rappelons que la valeur de pleine propriété de tels titres s'apprécie en tenant compte de tous les éléments dont l'ensemble permet d'obtenir un chiffre aussi voisin que possible de celui qu'aurait entraîné le jeu normal de l'offre et de la demande. A défaut de pouvoir procéder par comparaison avec des transactions sur le marché libre portant sur les mêmes titres ou ceux d'une société similaire, cette évaluation peut se fonder sur la combinaison de plusieurs méthodes alternatives. Celles-ci allient généralement une approche patrimoniale, fondée sur l'appréciation de la valeur des biens composant l'actif de la société, avec une approche fondée sur la rentabilité, qui prend en compte les profits futurs attendus par le propriétaire des titres.

En cas de démembrement de la propriété des titres, ces méthodes doivent être adaptées pour tenir compte de la nature des droits d'usufruit et de nue-propriété, l'usufruitier ayant droit, conformément à l'article 582 du code civil, à percevoir les dividendes distribués.

Comme l'exposait E. Bokdam-Tognetti dans ses conclusions sur l'affaire *Luccotel*, les praticiens, et l'administration fiscale à leur suite, envisagent principalement deux approches pour évaluer l'usufruit de droits sociaux.

La première, qui repose sur le postulat communément admis que la valeur de la pleine propriété est égale à la somme de celle de l'usufruit et de la nue-propriété, consiste à partir de l'évaluation de la pleine propriété des titres, pour en déduire la valeur de l'usufruit, la difficulté étant alors de déterminer une bonne clé de répartition entre les droits démembres. Par une décision *Mme S... et M. X...* (24 octobre 2018, n°s 412322, 412323, RJF 1/19 n° 36), vous avez précisé que les prix respectifs de la nue-propriété et de l'usufruit pouvaient être définis de manière telle qu'ils offrent le même taux de rendement interne de l'investissement pour l'usufruitier et le nu-propriétaire¹. Précisons qu'il ne s'agit là que d'une clé de répartition

¹ NB : La valeur de la pleine propriété des parts peut, elle-même, être évaluée selon des méthodes reposant sur une approche patrimoniale et / ou de rentabilité, et notamment, sur la base de la méthode des flux financiers actualisés. C'était ainsi qu'avait procédé l'administration dans ce précédent, en évaluant la valeur de pleine

possible, mais qui n'est pas nécessairement la seule valable, le choix de la méthode d'évaluation de droits sociaux, démembrés ou non, étant avant tout affaire d'espèce².

La seconde approche consiste à calculer la valeur actuelle du cumul des revenus que l'usufruitier percevra pendant la durée de l'usufruit, en tenant compte du taux de rendement attendu en fonction du risque de l'investissement, par application de la méthode d'évaluation classique des flux financiers actualisés (« *discounted cash flows* », ou DCF). C'est au sujet de la mise en œuvre de cette seconde approche que vous avez précisé, dans votre décision *Luccotel*, que l'évaluation du revenu futur attendu par l'usufruitier de parts sociales ne peut avoir pour objet que de déterminer le montant des distributions prévisionnelles. Elle ne peut donc être fondée sur les résultats prévisionnels de la société³, qui ne sont pas nécessairement distribués aux associés⁴. La société peut, en effet, décider de mettre une partie de ses bénéfices en réserve⁵, ou encore adapter sa politique de distribution à son niveau d'endettement, dont l'importance peut obérer la trésorerie disponible pour procéder au versement de dividendes en numéraire. Vous avez ainsi relevé qu'il pouvait être tenu compte, pour calculer le montant des fruits futurs, des annuités prévisionnelles de remboursement d'emprunts ou des éventuelles mises en réserves pour le financement d'investissements futurs, à la condition qu'elles soient justifiées par la société.

Précisons dès à présent que si vous avez affirmé le principe d'une évaluation sur la base des distributions prévisionnelles et non des bénéfices prévisionnels, vous n'avez nullement entendu figer, dans ce précédent, les variables exactes de la formule mathématique qu'il conviendrait de retenir à cet effet. Contrairement à ce que soutiennent les auteurs du pourvoi, vous n'avez notamment pas tranché la question, qui suscite des débats entre les praticiens⁶, relative à la prise en compte de la trésorerie disponible, lorsque celle-ci est inférieure au bénéfice juridiquement distribuable. Certains auteurs préconisent de plafonner l'évaluation des fruits futurs au montant des dividendes susceptibles d'être versés en numéraire à l'usufruitier pendant la durée de l'usufruit, c'est-à-dire à la trésorerie disponible de l'entreprise. D'autres auteurs estiment, au contraire, qu'il convient de se fonder sur l'intégralité des bénéfices distribuables⁷, puisque l'usufruitier, qui dispose du droit de vote

propriété des titres d'une SCI sur la base du flux actualisé des loyers prévisionnels.

² Le guide de l'évaluation des entreprises publié par la DGFIP en 2006 se réfère, pour sa part, au barème prévu par l'article 669 du CGI, applicable en matière de calcul des plus-values immobilières des particuliers. Mais, du fait de son caractère forfaitaire, il n'est généralement pas à même de refléter la valeur économique réelle de l'usufruit. Il n'a d'ailleurs pas été appliqué par le vérificateur en l'espèce.

³ Et encore moins sur les résultats prévisionnels imposables, qui ne correspondent pas nécessairement, compte tenu des retraitements, aux résultats comptables seuls soumis à la décision d'affectation des associés.

⁴ La solution retenue s'accorde avec la jurisprudence de la Cour de cassation, qui juge que les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature de fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant la constatation de l'existence de sommes distribuables par l'organe social compétent (Com. 18 décembre 2012, n° 11-27.745, Bull. 2012, IV, n° 230).

⁵ La mise en réserve d'une partie des bénéfices n'est une obligation légale que pour les sociétés par actions ou aux sociétés à responsabilité limitée. Outre l'éventuelle réserve légale, toutes les sociétés peuvent constituer des réserves facultatives

⁶ V., à ce sujet, les analyses de l'arrêt rendu sur renvoi par la cour administrative d'appel de Nantes dans l'affaire *Luccotel* de L. Benoudiz (Dr. fisc. n° 13, 1^{er} avril 2021, com 196) et de M. Leroy (Revue fiscale du patrimoine n° 1, janvier 2021).

⁷ Lesquels peuvent – sans qu'il ne s'agisse d'une obligation légale - être limités, statutairement, au seul montant de la trésorerie disponible.

pour l'affectation des bénéfices, a intérêt à maximiser les distributions en inscrivant, le cas échéant, en compte courant d'associé le montant qu'il ne peut appréhender à la clôture de l'exercice faute de trésorerie, mais qui pourra être perçu de manière différée, après la reconstitution de la trésorerie, y compris, le cas échéant, après la fin de l'usufruit.

Notre collègue, E. Bokdam-Tognetti, s'était, pour sa part, prononcée, dans ses conclusions, en faveur de la première de ces deux options qui, même si elle conduit à omettre une partie de l'avantage économique potentiel lié à l'usufruit, lui paraissait plus praticable que la seconde, compte tenu, notamment, de la difficulté à déterminer la date à laquelle il est prévisible que la trésorerie permettra de rembourser les dividendes inscrits en compte courant ou la sensibilité de la politique effective de distribution à l'état de la trésorerie. C'est, en pratique, la voie qu'a empruntée la cour administrative d'appel de Nantes dans l'arrêt qu'elle a rendu après renvoi dans l'affaire *Luccotel*. Mais – et c'est le nœud du présent litige - la cour de Nancy a écarté au cas d'espèce l'application de la méthode d'évaluation de l'usufruit fondée sur le solde actualisé de trésorerie disponible que lui proposaient les contribuables.

Avant d'en venir aux faits, nous voulons exprimer, quitte à décevoir les esprits cartésiens, notre conviction qu'il n'existe pas une seule et unique « bonne » méthode d'évaluation de l'usufruit des titres de sociétés non cotées. Nous l'avons dit, tout est affaire d'espèce. Or, il nous semble que, dans certains cas, le plafonnement des fruits attendus au montant de la trésorerie disponible sera le plus adapté, notamment lorsque l'examen de la politique de distribution passée montre que les associés optent, *de facto*, pour un tel plafonnement lors des votes d'affectation des résultats⁸. Dans d'autres cas, la prise en compte de l'intégralité des bénéfices distribuables pourra être justifiée, si le même examen révèle, au contraire, une pratique d'inscription des distributions non disponibles en numéraire sur les comptes courants d'associé. L'évaluation pourra, certes, s'en trouver plus complexe, sans être toutefois impossible, et permettra de mieux refléter l'avantage économique réellement attendu par l'usufruitier. En l'absence d'historique, l'évaluation est, naturellement, davantage encore entachée d'incertitudes. Mais le recours à une combinaison de méthodes peut permettre de corriger certains des biais résultant du choix de tel ou tel paramètre d'évaluation.

La présente affaire porte sur la cession de l'usufruit temporaire des parts sociales détenues par Mme Pascale C... au capital de la société civile d'exploitation viticole (SCEV) Champagne René Bouché, qui exploite des vignes dans la Marne, pour une durée de 10 ou 17 ans selon les parts. Cette cession est intervenue le 31 juillet 2009 au profit de la société civile Ambroise C..., dont Mme C... est également associée, conjointement avec son époux.

A l'issue d'un contrôle, l'administration a considéré que le prix de cession avait été volontairement minoré, dissimulant une libéralité consentie au profit de la société usufruitière. Faisant application de votre jurisprudence *min. c/ Société Raffypack* (5 janvier 2005, n° 254556, aux tables, RJF 3/05 n° 213), elle a corrigé la valeur de l'usufruit comptabilisée à l'actif de la société civile Ambroise C... pour y substituer sa valeur vénale, aboutissant, à hauteur de la différence entre ces deux montants, à un rehaussement des résultats imposables

⁸ La pratique peut, toutefois être modifiée si l'usufruit est cédé pour son intégralité, les anciens associés qui n'en conservent plus que la nue-propriété n'ayant plus vocation à prendre part au vote d'affectation des résultats pendant la durée de l'usufruit.

à l'IS au titre de l'année 2009. Elle a symétriquement corrigé le montant de la plus-value imposable à l'IR, déclarée par Mme C... à raison de cette cession.

La société Ambroise C... et les époux C... ont demandé au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne de prononcer la décharge des impositions supplémentaires ayant résulté de ce contrôle, à laquelle le tribunal a partiellement fait droit en corrigeant certains des paramètres utilisés par l'administration pour procéder à l'évaluation de l'usufruit. Ces contribuables se pourvoient contre l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté les appels formés contre ces jugements.

1. Dans la mesure où l'administration supporte la charge de prouver l'existence d'une minoration d'actif constitutive d'une libéralité, en démontrant l'écart entre le prix de cession et la valeur vénale, nous commencerons – dans un ordre différent de celui proposé par le pourvoi - par l'examen des moyens relatifs à la méthode d'évaluation mise en œuvre par le vérificateur, telle que corrigée par le tribunal.

Celui-ci a combiné les deux approches que nous vous avons présentées tout à l'heure.

Il a d'abord calculé la valeur actualisée des revenus futurs attendus par l'usufruitier en se fondant sur la méthode des flux financiers actualisés. Il s'est fondé sur un dividende de référence correspondant à la moyenne pondérée des résultats distribués au cours des quatre exercices précédant la cession, auquel il a appliqué une prévision de croissance annuelle constante de 2% pendant la durée de l'usufruit. Il a par ailleurs *fixé le* retenu un taux de rendement attendu par l'usufruitière de 5,72% pour la cession temporaire de 10 ans et de 5,92% pour la cession de 17 ans, fixé au regard de la prime de risque historique du marché obligataire français, corrigée du risque propre à l'entreprise, considéré comme faible⁹.

Il a ensuite calculé la valeur de la pleine-propriété des titres à la date de la cession, par moyenne de leur valeur mathématique et de leur valeur de rendement, celle-ci étant calculée, s'agissant de titres minoritaires, par actualisation des flux de dividendes futurs. Il a ensuite déterminé la valeur de l'usufruit en soustrayant à ce premier résultat la valeur de la nue-propriété, obtenue en appliquant à la valeur de la pleine propriété un abattement correspondant au rendement des parts dont le nu-propiétaire se prive pendant la durée de l'usufruit¹⁰.

La valeur vénale de l'usufruit des parts cédées a ensuite été fixée à la moyenne des résultats des deux méthodes, le montant obtenu étant supérieur de 69% à la valeur déclarée par les contribuables pour la cession de 10 ans, et de 114% pour la cession de 17 ans.

⁹ Le taux de rendement correspond au taux de rendement des OAT de même durée, corrigée de l'inflation, auquel est appliquée une prime de risque de 0,60% compte tenu du degré de pérennité constaté au sein de l'entreprise (baux à long terme, savoir-faire, fidélité de la clientèle...) et de la croissance régulière du secteur d'activité concerné.

¹⁰ La formule de calcul est similaire à celle qui a été utilisée dans l'affaire *Mme S...* : $NP = PP / (1+r)^n$; NP correspondant à la valeur de la nue-propriété, PP à celle de la pleine propriété, r, au rendement des parts sociales et n à la durée de l'usufruit.

1.1. Les requérants soutiennent d'abord que la cour a méconnu son office, ainsi que les règles de dévolution de la charge de la preuve, en se bornant à écarter les critiques adressées à l'encontre de cette combinaison de méthodes, sans vérifier si elles respectaient les exigences méthodologiques résultant de votre jurisprudence *Luccotel*.

Ce moyen repose sur la prémisse, erronée, selon laquelle vous auriez jugé que le revenu attendu par un usufruitier correspond au bénéfice distribuable par la société, dans la limite de la trésorerie disponible. Or, comme nous l'avons dit, vous vous êtes bornés, dans ce précédent, à affirmer le principe selon lequel le revenu futur attendu par un usufruitier correspond au montant des distributions, et non des bénéfices prévisionnels – erreur que n'a pas commise le vérificateur en l'espèce. Si ces distributions peuvent être fonction des annuités prévisionnelles de remboursement d'emprunt et des éventuelles mises en réserves envisagées, la société doit en justifier, dans le cadre du débat contradictoire avec le vérificateur, ou, le cas échéant, devant le juge de l'impôt, afin qu'il puisse, le cas échéant, en être tenu compte. Par ailleurs, vous n'avez nullement entendu exclure la mise en œuvre d'une combinaison de méthodes, dont l'une procéderait à l'évaluation de l'usufruit à partir de la valeur de pleine propriété. Il n'est pas besoin de rappeler que le juge de l'impôt se prononce au vu des moyens qui sont invoqués devant lui et qu'il ne peut soulever d'office un éventuel vice entachant la méthode d'évaluation suivie par le vérificateur. Ces premières critiques doivent donc être écartées.

1.2. Les requérants soutiennent ensuite, plus concrètement, que la cour a commis plusieurs erreurs de droit et qu'elle a dénaturé et inexactement qualifié les faits en jugeant que la méthode d'évaluation retenue par le service permettait d'établir une minoration de la valeur de l'usufruit.

Précisons que vous contrôlez en cassation la validité de la méthode d'évaluation au titre de l'erreur de droit, les éléments de fait entrant en ligne de compte étant laissés à l'appréciation souveraine des juges du fond (16 octobre 2013, B..., n° 339165, RJF 1/14 n° 36).

Il est d'abord reproché à la cour d'avoir validé la méthode fondée sur l'actualisation des flux de fruits futurs, alors qu'elle était fondée sur un dividende de référence correspondant à la moyenne des dividendes distribués au cours des années précédentes ne tenant pas compte de la trésorerie effectivement disponible. Les requérants indiquent que ces dividendes n'avaient pas été versés en numéraire mais qu'ils avaient été inscrits au crédit du compte courant des associées de la SCEV, en l'absence de trésorerie suffisante à la clôture des exercices concernés. Mais une méthode tenant compte des distributions inscrites en compte courant d'associé n'est pas, en soi, injustifiée. En l'espèce, l'absence de plafonnement des distributions prévisionnelles au niveau de la trésorerie disponible nous paraît entièrement justifiée : elle est fondée sur l'analyse de l'historique d'affectation des résultats, qui montre une pratique constante de distribution de l'intégralité des bénéfices comptables réalisés. Et les circonstances de la cession d'usufruit ne permettaient pas d'augurer un changement de la politique de distribution puisqu'elle concernait des titres minoritaires sans changement des autres associés. On peut en outre relever, même si la circonstance ne nous apparaît pas décisive, que si une partie importante des distributions avait, effectivement, été inscrite au compte courant des associés, les sommes correspondantes avaient fait l'objet de retraits réguliers et tout aussi conséquents au cours des exercices en cause. Il n'y avait donc pas lieu

de penser que la situation de la trésorerie aurait pu faire obstacle, de manière prolongée, à la perception des distributions.

Les requérants reprochent ensuite à la cour d'avoir commis une erreur de droit en écartant la prise en compte de la rémunération versée à Mme C..., associée exploitante de la SCEV, pour la détermination du dividende de référence utilisé tant pour calculer la valeur actualisée des flux de revenus futurs de l'usufruitier que la valeur de rendement de la pleine propriété des titres. La cour s'est fondée sur le fait que le bénéfice imposable d'une société de personnes s'entend avant déduction de la rémunération des associés travaillant au sein de l'entreprise, qui ne constituent pas des charges déductibles du résultat comme pour les sociétés de capitaux. Son raisonnement est, en effet, erroné, mais pas pour les motifs invoqués par les requérants, qui se bornent à faire valoir, dans la ligne de leur argumentation générale, que les rémunérations versées aux associés viennent diminuer la trésorerie disponible de l'entreprise.

Il est vrai, au plan fiscal, que lorsque les associés d'une société fiscalement transparente décident d'allouer une rémunération à l'un d'entre eux à raison de l'activité qu'il déploie au sein de l'entreprise, cette rémunération est regardée comme une modalité particulière de répartition des bénéfices sociaux, imposable à l'IR en tant que telle entre les mains de l'associé concerné (Plén., 31 mars 1978, n° 2233, RJF 5/78 n° 225). Mais, sur le plan comptable, ces rémunérations sont inscrites au compte de charges 641, et déduites des résultats. Lorsque l'organe compétent de la société procède à la répartition des bénéfices sociaux, après la clôture des comptes, cette répartition porte donc sur des bénéfices nets, le cas échéant, des rémunérations versées à l'un ou l'autre des associés. En d'autres termes, ces rémunérations viennent nécessairement diminuer les revenus tirés de la seule détention de la pleine propriété ou de l'usufruit des titres. Le motif retenu par la cour ne pouvait donc justifier sa conclusion.

Vous pourrez toutefois confirmer le dispositif de l'arrêt en procédant à une substitution de motifs, dans la mesure où il résulte de faits constants – relevés au point 5 de l'arrêt, non argué de dénaturation – que le dividende de référence utilisé par le vérificateur a été calculé à partir des résultats distribués les trois années précédentes, qui correspondent aux résultats comptables de la SCEV Champagne René Bouché, compte tenu de la pratique de distribution intégrale de ces derniers. Or il n'était pas contesté en appel que les rémunérations versées à son associée Mme C..., à hauteur de 2500 euros mensuels étaient, au cours des exercices précédant la cession, déduites des résultats comptables. La critique soulevée en appel manquait donc en fait.

Précisons que l'on pourrait raisonner différemment dans la configuration particulière dans laquelle un associé, qui aurait initialement choisi de se contenter des bénéfices répartis à la clôture de l'exercice lorsqu'il détenait la pleine propriété des titres, en céderait l'usufruit tout en poursuivant son travail au sein de la société, justifiant l'allocation d'une rémunération à raison de cette activité. Il appartiendrait alors aux contribuables d'en justifier. Ce n'est toutefois, on l'a vu, pas la configuration de l'espèce.

1.3. Les autres critiques invoquées à l'encontre des motifs par lesquels la cour a validé la méthode mise en œuvre par le vérificateur ne vous retiendront pas. La cour n'a, contrairement à ce qui est soutenu, pas dénaturé les faits en estimant que les éléments produits par les

requérants pour contester le taux d'accroissement des dividendes de 2%, qui correspondaient à des extraits de documents non datés et non référencés, constituaient des courbes de prospective dépourvues de toute précision. Par ailleurs, s'il est reproché à la cour d'avoir dénaturé les faits et commis une erreur de droit en relevant que les données de l'entreprise relatives à l'évolution du chiffre d'affaires des années précédant la cession tendaient à confirmer ce taux, les moyens sont dirigés contre un motif surabondant de l'arrêt, et donc inopérants.

2. Venons-en aux moyens relatifs aux méthodes d'évaluation alternatives proposées par les contribuables.

Vous pourrez écarter rapidement le moyen tiré de ce que la cour aurait insuffisamment motivé son arrêt en s'abstenant de statuer sur la méthode d'évaluation du prix de cession des usufruits initialement utilisée par les contribuables pour déterminer la valeur d'origine comptabilisée à l'actif de la société civile Ambroise C... et la plus-value déclarée par Mme C.... En effet, les requérants ne se prévalaient plus, en appel, du bien-fondé de leur évaluation initiale.

Les requérants reprochent, par ailleurs, à la cour d'avoir écarté la méthode alternative qu'ils avaient proposée en cours d'instance en se réclamant de votre décision *Luccotel*. Cette méthode était fondée sur l'évaluation du solde actualisé de trésorerie disponible correspondant à la différence entre l'excédent brut d'exploitation et le besoin en fonds de roulement, les annuités d'autofinancement des investissements et la rémunération des associés. La cour a jugé que cette méthode, qui se bornait à déterminer l'endettement financier de la SCEV et sa trésorerie disponible, ne permettait pas de déterminer le montant des distributions prévisionnelles attendu par l'usufruitier. Si l'affirmation de la cour peut paraître un peu abrupte, elle n'est pas entachée d'erreur de droit et ne révèle aucune dénaturation des faits, la politique de distribution pratiquée par la SCEV n'étant, comme on l'a dit, pas alignée sur la trésorerie disponible. Le ministre relève, de manière significative, que l'application de la méthode proposée par les contribuables aux quatre années antérieures à la cession aboutit à un montant significativement inférieur au montant des distributions réellement effectuées, de l'ordre d'un rapport de 1 à 3, voire de 1 à 4,5 selon les années.

3. Le dernier moyen du pourvoi porte sur la majoration pour manquement délibéré, dont la cour a validé l'application en se fondant sur l'importance de la minoration du prix des cessions temporaires d'usufruit et sur le fait que les contribuables avaient nécessairement connaissance de la progression des ventes et des résultats de la SCEV. La cour n'a, contrairement à ce qui est soutenu, pas dénaturé les faits ni, par suite, commis d'erreur de droit en en déduisant que le manquement avait été commis de manière délibérée.

PCMNC au rejet du pourvoi.