

FISCAL

La cession de l'usufruit de droits sociaux hors champ du droit proportionnel d'enregistrement : une solution... et des questions

Inf. 8

La Cour de cassation a récemment jugé que la cession de l'usufruit de droits sociaux n'emportant pas mutation de la propriété de ces droits, elle n'est pas soumise au droit d'enregistrement proportionnel de 5%. Retour et éclairage sur cette solution loin d'être évidente.

Cass. com. 30-11-2022 n° 20-18.884 FS-B

**Vivien Streiff,**

notaire à Paris, Auteuil Notaires

1. Rappelons les faits ayant donné lieu à l'arrêt dont nous avons fait un premier commentaire en décembre dernier (*SNH 41/22 inf. 1*).

Une société par actions simplifiée avait acquis auprès de personnes physiques associées d'une société civile immobilière l'usufruit de parts sociales de la SCI pour une durée fixe de 20 ans. L'acte aux termes duquel la SAS avait acquis cet usufruit avait donné lieu au paiement du seul droit fixe de 125 € prévu à l'article 680 du CGI. L'administration estimait pour sa part que cet acte aurait dû être soumis au droit d'enregistrement proportionnel de 5% prévu à l'article 726, I-2° du CGI applicable aux cessions de participations dans des personnes morales à prépondérance immobilière. Confortant la position de l'administration, la cour d'appel de Paris avait estimé que le terme « cession » employé par ce texte devait s'entendre de toute transmission temporaire ou définitive

de parts sociales elles-mêmes ou de leur démembrement, telle la cession de l'usufruit ou de la nue-propriété.

L'arrêt est censuré par la Cour de cassation au visa des articles 726 du CGI et 578 du Code civil. Après avoir rappelé que l'usufruit est le droit de jouir de la chose d'autrui, la Cour en déduit que l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé, qui n'appartient qu'au nu-propriétaire. Il en résulte que la cession de l'usufruit de droits sociaux n'emporte pas mutation de la propriété des droits sociaux et qu'elle n'est pas soumise à la taxation au droit proportionnel d'enregistrement que l'article 726, I-2° du CGI réserve aux seules cessions de participations.

2. Ce faisant, la Cour de cassation nous incite à revenir sur la problématique de la qualité d'associé de l'usufruitier ainsi que sur l'épineuse question de la nature de l'usufruit.

L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé

3. Par son arrêt du 30 novembre 2022, la chambre commerciale de la Cour de cassation se donne l'occasion de confirmer tant l'avis qu'elle avait elle-même rendu le 1^{er} décembre 2021 sur sollicitation de la troisième chambre civile que l'arrêt – en tous points conforme à cet avis – rendu par cette dernière le 16 février 2022, desquels il résulte que l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé (*Cass. com. avis 1-12-2021 n° 20-15.164 FS-D; Cass. 3^e civ. 16-2-2022 n° 20-15.164 FS-B*).

4. On pouvait pourtant penser que des indices de reconnaissance de la qualité d'associé de l'usufruitier avaient été disséminés à l'occasion de la modification de l'article 1844 du Code civil opérée par la loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit