

02.1

# Faut-il « démembrer » les frais d'acquisition ?



**Julien**

**CHATEAUNEUF,**

Avocat au Barreau de Montpellier  
Spécialiste en droit fiscal et droit douanier

Pour le calcul des plus-values sur valeurs mobilières et droits sociaux, le cédant est en droit de majorer le prix d'acquisition des frais qu'il a personnellement acquittés en vue de l'acquisition de ses titres.

Ce principe pose des problèmes particuliers en cas de démembrement de propriété : dans cette hypothèse, faut-il « démembrer » les frais d'acquisition, en dissociant les frais acquittés par l'usufruitier et le nu-propiétaire pour l'acquisition de leurs droits respectifs ?

## Introduction

1. Dans le cadre du régime des plus-values sur valeurs mobilières et droits sociaux, les règles relatives au démembrement de propriété présentent des difficultés particulières, notamment en ce qui concerne le calcul des plus-values.

Pour mémoire, en application de l'article 150-0 D du CGI, les plus-values sur valeurs mobilières et droits sociaux sont déterminées après déduction du « prix effectif d'acquisition » qui correspond, en cas d'acquisition à titre gratuit, à la « valeur retenue pour la détermination des droits de mutation ».

Dans son arrêt du 11 mai 2017, le Conseil d'État confirme que la valeur d'acquisition doit être majorée des frais d'acquisition. Cette solution s'applique, y compris lorsque les titres cédés ont été reçus par voie de donation ou de succession. Dans cette hypothèse, la prise en compte des frais d'acquisition vise notamment les droits de mutation à titre gratuit.

La jurisprudence du Conseil d'État, notamment un arrêt du 11 mai 2017<sup>1</sup>, a apporté des éléments de réponse (V. § 4), mais il subsiste de nombreuses difficultés, spécialement en cas de vente des titres suivant une donation sous réserve d'usufruit (V. § 14) ou suivant une succession (V. § 20).

2. De manière générale, comme le précise le Conseil d'État, les frais d'acquisition comprennent « les frais et taxes acquittés par le cédant à l'occasion de l'acquisition du bien cédé ».

À la lecture de l'arrêt du 11 mai 2017, la prise en compte des frais d'acquisition serait donc soumise à deux conditions cumulatives :

- une première condition tenant à l'objet auquel ils s'appliquent (en l'occurrence, l'acquisition des titres cédés) ;
- une seconde condition tenant à leur prise en charge effective par le cédant.

3. Toutefois, en cas de démembrement de propriété, ces conditions font l'objet d'une application à « géométrie variable », suivant les hypothèses susceptibles d'être envisagées. Tel est le principal enseignement de l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 11 mai 2017 (I). Cependant, cette décision ne permet pas de résoudre l'ensemble des difficultés liées au traitement des frais d'acquisition en présence d'un démembrement de propriété (II).

1 CE, 11 mai 2017, n° 402479, concl. E. Cortot Boucher (V. annexe 1).

## I. La prise en compte des frais d'acquisition en cas de démembrement de propriété : les enseignements tirés de la jurisprudence

4. En première analyse, en présence d'un démembrement de propriété, il convient de **dissocier les frais exposés par l'usufruitier pour l'acquisition de l'usufruit et ceux exposés par le nu-propiétaire pour l'acquisition de la nue-propiété**. En cas de cession de titres démembrés, cette distinction donne lieu à des applications particulières suivant les modalités de la cession.

5. En principe, en cas de **cession conjointe de l'usufruit et de la nue-propiété**, le prix de vente est réparti entre l'usufruitier et le nu-propiétaire selon la valeur des droits de chacun. Telle est la solution retenue par l'article 621 du code civil, en l'absence de clause contraire stipulée dans l'acte de vente ou dans un acte antérieur.

Comme le confirme la doctrine administrative<sup>2</sup>, une telle opération dégage **deux plus-values distinctes**, imposables au nom de l'usufruitier et du nu-propiétaire. Chacune des parties détermine comme suit la plus-value sur laquelle elle est imposée :

- l'usufruitier, en prenant en compte les frais mis à sa charge pour l'acquisition de l'usufruit ;
- le nu-propiétaire, en prenant en compte les frais mis à sa charge pour l'acquisition de la nue-propiété.

La même solution est susceptible de s'appliquer en cas de **cession isolée de l'usufruit et de la nue-propiété**<sup>3</sup>.

6. Cependant, une telle solution est difficilement envisageable lorsque la vente des titres donne lieu à la **constatation d'une plus-value unique au nom du nu-propiétaire**. Tel est le sens de l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 11 mai 2017.

Dans cette affaire, un associé avait transmis, par voie de donation, les titres d'une société à ses enfants (pour la nue-propiété) et à leur mère (pour l'usufruit). Par la suite, les enfants ont procédé à la vente en pleine propriété des titres transmis. Au préalable, ils s'étaient engagés à remployer les fonds issus de la cession pour l'acquisition d'un autre bien sur lequel l'usufruit détenu par leur mère pourrait se reporter.

Sur le plan fiscal, les nus-propiétaires ont déclaré la moins-value réalisée lors de la cession. Pour le calcul de cette moins-value, ils ont pris en compte les droits de donation, sans distinguer les droits qu'ils avaient eux-mêmes acquittés sur la valeur de la nue-propiété et ceux payés par leur mère sur la valeur de l'usufruit.

Les circonstances de l'affaire appellent, à cet égard, les observations suivantes.

7. Sur le plan juridique, ces circonstances conduisent à une distinction subtile entre deux hypothèses<sup>4</sup> :

- la cession conjointe par l'usufruitier et le nu-propiétaire de leurs droits respectifs ;
- la cession par le nu-propiétaire de la pleine propriété des titres, l'usufruitier n'intervenant que pour autoriser la réalisation de l'opération.

Dans l'affaire jugée le 11 mai 2017, c'est la seconde opération qui a été mise en œuvre. D'une part, la vente a été réalisée par les nus-propiétaires. D'autre part, le prix semble avoir été versé aux nus-propiétaires, à charge pour eux de remployer les fonds issus de la cession pour l'acquisition d'un bien démembré.

On notera, cependant, que dans cette hypothèse, **le mystère reste entier quant à la nature des droits de l'usufruitier entre la date de la cession et celle du remploi**.

Les conclusions du rapporteur public sous l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 11 mai 2017 restent, à cet égard, énigmatiques. Ainsi, selon le rapporteur public, en autorisant la cession, « l'usufruitier se dessaisit temporairement de son droit d'usufruit, et ce n'est qu'une fois la vente réalisée et la contrepartie acquise par l'effet du remploi qu'il reprend possession de celui-ci, l'usufruit se redéployant dans le bien nouvellement acquis ».

La théorie de la subrogation réelle, fondement généralement avancé par la doctrine pour justifier le mécanisme du remploi<sup>5</sup>, ne permet pas de résoudre ce mystère : si l'usufruitier se dessaisit de ses droits au profit du nu-propiétaire, comment ses droits peuvent-ils se reporter sur le bien acquis en remploi du prix de cession ?

8. Aussi imparfaite soit-elle, cette construction juridique détermine le régime fiscal de la cession des titres en présence d'une clause de remploi.

Ainsi, dans son arrêt du 11 mai 2017, et dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure<sup>6</sup>, le Conseil d'État retient, qu'en cas de remploi du prix de vente pour l'acquisition d'un bien démembré, la cession des titres donne lieu à la **taxation d'une plus-value unique au nom du nu-propiétaire (lui seul ayant la qualité de cédant)**. Dans cette situation, les nus-propiétaires sont « en droit de se prévaloir des frais acquittés par l'usufruitier pour l'acquisition de l'usufruit », outre les frais qu'ils ont eux-mêmes acquittés pour l'acquisition de la nue-propiété.

9. On ne peut qu'approuver cette solution, pour les raisons suivantes.

En effet, comme le suggère un arrêt du Conseil d'État du 17 avril 2015<sup>7</sup>, la plus-value imposable au nom du

2 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 2 juill. 2015, § 70.

3 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 2 juill. 2015, § 90.

4 Pour une analyse critique de cette distinction, voir R. Mortier et N. Jullian, Plus-values sur cession de titres : le nu-propiétaire admis à déduire les frais et taxes supportés par l'usufruitier : RFP 2017, n° 9, 12.

5 V. en ce sens T. Revet, Le sort de l'usufruit en cas d'apport conjoint de la nue-propiété et de l'usufruit : RTD civ. 2012, p. 745.

6 CE, 28 oct. 1966, n° 68280 : Dupont, p. 535.

7 CE, 17 avr. 2015, n° 371552. – CE, 17 avr. 2015, n° 371551, Keller : RJF 7/15 n° 594 ; BDCF 7/15 n° 91, concl. E. Cortot-Boucher.

nu-proprétaire en cas de remploi comprend le « gain net » correspondant à la nue-proprété, auquel il convient d'ajouter le « gain net » correspondant à l'usufruit. Or, pour le calcul du « gain net » se rapportant aux droits de l'usufruitier, il convient de retenir les frais exposés par ce dernier pour l'acquisition de l'usufruit.

**10.** Le même raisonnement semble transposable, mais à « front renversé », lorsque la vente des titres dégage une **plus-value unique imposable au nom de l'usufruitier**.

Tel est le cas, par exemple, dans l'hypothèse d'une cession conjointe de l'usufruit et de la nue-proprété, assortie d'un report de l'usufruit sur le prix de vente. En effet, en cas de cession conjointe de l'usufruit et de la nue-proprété, les parties peuvent déroger au principe prévu à l'article 621 du code civil en prévoyant le report de l'usufruit sur le prix de vente. Or, lorsque le prix de cession est constitué par la remise d'une somme d'argent, le report de l'usufruit prend la forme d'un quasi-usufruit dans les conditions prévues à l'article 587 du code civil.

Pour mémoire, dans le cadre d'un quasi-usufruit, le prix est versé à l'usufruitier, qui en dispose librement. C'est pourquoi, dans cette hypothèse, l'usufruitier est présumé être le seul bénéficiaire de la cession. En contrepartie, au décès de l'usufruitier, le nu-proprétaire fait valoir auprès de la succession une créance de restitution.

**11.** Sur le plan fiscal, la vente des titres se traduit par la taxation d'une plus-value unique au nom de l'usufruitier<sup>8</sup>. Dans ce cas de figure, la transposition de la solution adoptée par le Conseil d'État dans son arrêt du 11 mai 2017 devrait conduire l'usufruitier, pour le calcul de la plus-value, à retenir les frais qu'il a lui-même exposés pour l'acquisition de l'usufruit, ainsi que les frais exposés par le nu-proprétaire pour l'acquisition de la nue-proprété.

**12.** Cependant, la jurisprudence du Conseil d'État ne résout pas l'ensemble des difficultés liées à la prise en compte des frais d'acquisition en cas de démembrement de propriété. De manière générale, elle conduit à **dissocier le « gain net » attaché à l'usufruit et le « gain net » attaché à la nue-proprété**, y compris dans les hypothèses particulières où l'addition de ces deux plus-values forme une plus-value unique imposable au nom du nu-proprétaire ou de l'usufruitier.

Il convient donc de distinguer les frais d'acquisition susceptibles d'être pris en compte pour le calcul de chacune de ces deux plus-values. Le maintien de cette distinction est à l'origine des difficultés susceptibles d'être rencontrées par les contribuables pour le traitement des frais d'acquisition en présence d'un démembrement de propriété.

## II. La prise en compte des frais d'acquisition en cas de démembrement de propriété : les difficultés persistantes

**13.** La prise en compte des frais d'acquisition, en cas de démembrement de propriété, présente des difficultés particulières selon l'origine du démembrement. En pratique, ces difficultés surviennent principalement lorsque le démembrement des titres résulte d'une donation sous réserve d'usufruit (**A**) ou d'une succession (**B**).

### A. Le démembrement de propriété résulte d'une donation sous réserve d'usufruit

**14.** L'hypothèse ici envisagée est la suivante : un associé a acquis la pleine propriété des titres d'une société avant d'en transmettre la nue-proprété à l'un de ses enfants dans le cadre d'une donation sous réserve d'usufruit. À la suite de cette donation, il est procédé à la vente des titres de la société.

**15.** Au **stade de la donation**, se pose la question du paiement des droits dus sur la valeur de la nue-proprété.

Pour mémoire, les droits de donation sont légalement à la charge du donataire<sup>9</sup>. Dans le cas d'une donation sous réserve d'usufruit, le paiement des droits incombe donc, en principe, au nu-proprétaire. En pratique, cependant, les droits sont souvent pris en charge par le donateur (en l'occurrence, l'usufruitier). Cette opération constitue, sur le plan juridique, une donation indirecte au profit du nu-proprétaire, comme le confirme un arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 février 2009<sup>10</sup>. Toutefois, sur le plan fiscal, la donation correspondante n'est pas prise en compte pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit<sup>11</sup>.

**16.** Au **stade de la vente des titres**, il convient de distinguer, pour le calcul de la plus-value, le « gain net » attaché à l'usufruit et le « gain net » attaché à la nue-proprété.

En l'occurrence, les droits de donation se rapportent à l'acquisition de la nue-proprété. Pour le calcul du « gain net » attaché à la nue-proprété, se pose toutefois la **question de savoir si ces droits peuvent être pris en compte lorsqu'ils ont été supportés par l'usufruitier**.

À cet égard, dans un arrêt remarqué du 4 juin 2008<sup>12</sup>, la **Cour administrative d'appel de Bordeaux a répondu à cette question par la négative**.

**17.** En première analyse, cette **solution semble devoir être confirmée, à la lecture de la jurisprudence du Conseil d'État**.

9 CGI, art. 1705, al. 6.

10 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 25 févr. 2009, n° 07-20.010, F-P+B : RJF 6/09 n° 601.

11 BOI-ENR-DG-50-10-20, 27 févr. 2014, § 150.

12 CAA Bordeaux, 4 juin 2008, n° 06-1412, Le Diabat : RJF 12/08 n° 1330.

8 CE, 8 nov. 1967, n° 69696 : Dupont 1968, p. 38.

Dans un arrêt récent du 7 février 2018<sup>13</sup>, le Conseil d'État définit le prix d'acquisition retenu pour le calcul des plus-values, comme l'ensemble des contreparties effectivement mises à la charge du cédant à raison de l'acquisition de ses titres. La prise en compte des frais d'acquisition (qui ne constituent qu'une composante du prix effectif d'acquisition) est donc subordonnée à leur prise en charge effective par le cédant.

La transposition de cette solution en cas de donation sous réserve d'usufruit supposerait, pour le calcul de la plus-value relative à la nue-propriété, que les frais d'acquisition aient été supportés par le nu-propriétaire.

**18.** Cependant, une **analyse plus approfondie plaiderait pour l'abandon de la solution retenue par la Cour de Bordeaux**. Deux arguments peuvent être invoqués.

> D'une part, la solution retenue par cette juridiction semble méconnaître le mécanisme juridique à l'œuvre lorsque l'usufruitier prend à sa charge les droits de mutation légalement dus par le nu-propriétaire. Il ressort de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 février 2009, précité, que ce mécanisme juridique comprend, en réalité, une double opération :

- la réalisation d'une donation indirecte au profit du nu-propriétaire ;
- le paiement des droits par le nu-propriétaire au moyen de cette donation indirecte.

De ce point de vue, les droits de mutation doivent être regardés comme ayant été acquittés par le nu-propriétaire.

Dans le prolongement de cette analyse, le Tribunal administratif de Paris a considéré, dans un jugement du 12 novembre 2012<sup>14</sup>, que la prise en charge des droits de mutation par le donateur ne faisait pas obstacle à ce que ces droits soient retenus pour le calcul de la plus-value réalisée par le bénéficiaire de la donation lors de la vente des titres transmis. Certes, ce jugement a été rendu dans un contexte particulier, la donation ayant été réalisée au profit de deux enfants mineurs membres du même foyer fiscal que le donateur. Toutefois, à la lecture du jugement, cet élément ne constitue qu'un argument justifiant *a fortiori* la solution retenue.

> D'autre part, on peut se demander, dans le cas particulier où le prix de vente est réemployé pour l'acquisition d'un bien démembré, si le Conseil d'État, au regard de l'arrêt rendu le 11 mai 2017, ne retiendrait pas une solution inverse de celle adoptée par la Cour administrative d'appel de Bordeaux. En effet, selon la Haute Juridiction, il convient de prendre en compte, dans cette hypothèse, « l'ensemble des frais et taxes qui ont grevé l'acquisition, tant de la nue-propriété que de l'usufruit, alors même que ces frais ont été acquittés par l'usufruitier ».

Pour le calcul du « gain net » attaché à la nue-propriété, il n'y aurait donc pas lieu d'établir une distinction selon que les frais d'acquisition ont été acquittés par l'usufruitier ou le nu-propriétaire.

**19.** D'autres difficultés se présentent lorsque le démembrement de propriété résulte d'une succession.

## B. Le démembrement de propriété résulte d'une succession

**20.** L'hypothèse ici envisagée est celle dans laquelle un associé décède, laissant pour lui succéder son conjoint (pour l'usufruit) et ses enfants (pour la nue-propriété).

Le conjoint survivant est exonéré de droits de succession<sup>15</sup>. Mais tel n'est pas le cas des enfants. Pour le calcul des droits, l'actif net successoral, qui comprend notamment les titres détenus par le défunt, est réparti entre l'usufruitier et les nus-propriétaires, selon les règles prévues à l'article 669 du CGI.

En cas de vente ultérieure des titres, il est **possible, pour le calcul de la plus-value relative à la nue-propriété, de prendre en compte la fraction des droits de succession correspondant à la valeur de ces titres**<sup>16</sup>.

**21.** En amont, se pose toutefois le **problème du financement des droits de succession incombant aux nus-propriétaires**. Pour prévenir cette difficulté, les époux peuvent **prévoir, dans une donation au dernier vivant, que les droits à la charge des nus-propriétaires seront prélevés sur les actifs dépendant de la succession**.

**22.** Les conséquences juridiques attachées à une telle disposition restent toutefois difficiles à déterminer. Il apparaît, cependant, à la lecture d'un arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 2012<sup>17</sup>, qu'une telle disposition peut être interprétée comme une « réduction de l'assiette de l'usufruit » du conjoint survivant. Cette disposition permettrait donc aux nus-propriétaires de se voir attribuer en pleine propriété les fonds nécessaires au paiement des droits de succession dont ils sont redevables.

**23.** Sur le plan fiscal, les conséquences attachées à une telle disposition ne sont pas mieux définies.

Au stade de l'établissement de la déclaration de succession, se pose la question de la détermination de la part de chacun des héritiers (usufruitier et nus-propriétaires) dans l'actif net successoral.

Deux masses de biens pourraient être distinguées :

- les fonds prélevés pour le règlement des droits de succession, qui seraient taxés pour leur valeur en pleine propriété au nom des nus-propriétaires ;
- le solde de l'actif net successoral, qui serait « réparti » entre usufruitier et nus-propriétaires selon le barème de l'article 669 du CGI.

Une telle solution prêterait toutefois à discussion, à la lecture d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2006<sup>18</sup>. Cet arrêt, rendu au visa de l'article 750 ter du CGI, suggère que l'assiette

13 CE, 7 févr. 2018, n° 399399, Nuss, commenté ci-après dans le présent numéro (IP 1-2019, n° 02.2). – V. également RJF 5/18 n° 490, concl. Y. Bénard (C 490).

14 TA Paris, 12 nov. 2012, n° 1113118/2-2, Maraouani : RJF 4/13 n° 406.

15 CGI, art. 796-0. – CGI, art. 800.

16 BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-30, 4 mars 2016, § 90 et 100.

17 Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 2012, n° 11-11.930.

18 Cass. com., 28 févr. 2006, n° 03-12.310, FS-P : RJF 5/06 n° 611.

des droits de mutation à titre gratuit doit être déterminée en faisant abstraction du mode de financement de ces droits.

**24. Au stade de la vente des titres** dépendant de la succession, se pose la **question de savoir si la fraction des droits correspondant à la valeur de ces titres sera retenue pour le calcul du « gain net » relatif à la nue-propriété.**

Lorsque le montant des droits a été prélevé sur l'actif successoral, il ressort de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 mars 2012, précité, que les droits de succession ne sauraient être regardés comme ayant été acquittés par l'usufruitier, mais par le nu-propriétaire lui-même au moyen d'un avantage successoral prévu par une donation au dernier vivant.

Cette solution plaiderait donc en faveur de la prise en compte de ces droits pour le calcul du « gain net » relatif à la nue-propriété.

**25.** Sur ce point, comme sur l'ensemble des difficultés attachées au régime des frais d'acquisition en cas de démembrement de propriété, on attendra, cependant, avec le plus grand intérêt, les précisions susceptibles d'être apportées par la jurisprudence du Conseil d'État.

## Conclusion

**26.** En présence d'un démembrement de propriété, l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 11 mai 2017 apporte de précieux enseignements sur le traitement des frais d'acquisition dans le cadre du régime des plus-values sur droits sociaux et valeurs mobilières.

Toutefois, cet arrêt n'épuise pas l'ensemble des difficultés susceptibles d'être rencontrées par les contribuables en la matière.

De manière générale, le recours accru aux stratégies patrimoniales fondées sur le démembrement de propriété ne doit pas occulter que les conséquences juridiques et fiscales attachées à cette technique sont encore mal définies. Les difficultés qu'implique un démembrement de propriété pour le calcul des plus-values sur valeurs mobilières et droits sociaux illustrent parfaitement cette réalité.

**J. CHATEAUNEUF** ■

## Annexe

CE, 3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> ch., 11 mai 2017, n° 402479, Coiquaud, concl. E. Cortot-Boucher

### Décision

**Pdt :** M. Honorat - **Rapp. :** M. Lombard - **Rapp. public :** Mme Cortot-Boucher - **Av. :** SCP Baraduc, Duhamel, Rameix

**Fichage :** Mentionné aux tables du recueil Lebon

Vu la procédure suivante :

MM. C... et D... Coiquaud et ont, par deux requêtes distinctes, demandé au tribunal administratif de Bordeaux la décharge, en droits et pénalités, des compléments d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquels ils ont été assujettis au titre des années 2007 et 2008 et d'intégrer à leur imposition de l'année 2007 une moins-value reportable supplémentaire d'une valeur de 43 505,70 euros.

Par deux jugements n° 1201815 et n° 1200700 du 25 février 2014, le tribunal administratif de Bordeaux a rejeté leurs demandes.

Par un arrêt n° 14BX01301, 14BX01302 du 14 juin 2016, la cour administrative d'appel de Bordeaux a, après avoir joint les deux affaires, rejeté les appels que MM. Coiquaud avaient formés contre ces jugements.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 16 août et 16 novembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, MM. Coiquaud demandent au Conseil d'État :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à leur appel ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Pierre Lombard, auditeur,
- les conclusions de Mme Emmanuelle Cortot-Boucher, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat de M. C... Coiquaud et de M. D... Coiquaud ;

Considérant ce qui suit :

1. Par acte de donation du 22 juin 2007, MM. C... et D... Coiquaud ont acquis de leur père la nue-propriété de 275 000 titres de la société par actions simplifiées (SAS) Financière Distripèche. L'usufruit de ces titres a été quant à lui donné à leur mère, Mme B... Coiquaud. Le 26 septembre 2007, MM. Coiquaud ont procédé à la cession des titres en cause, en pleine propriété, au profit de la société Finaper, après s'être engagés à remployer les fonds issus de la cession pour l'acquisition d'un autre bien, sur lequel l'usufruit détenu par leur mère pourrait se reporter. A la suite de cette cession, MM. Coiquaud ont chacun déduit de la moins-value enregistrée dans leurs déclarations de revenus respectives au titre de l'année 2007, les droits acquittés dans le cadre de la donation effectuée par leur père. Dans le calcul de ces droits, ils ont pris en compte non seulement les frais qu'ils avaient eux-mêmes acquittés pour recevoir la nue-propriété des titres, mais également les droits que leur mère avait acquittés pour recevoir leur usufruit. A la suite d'un contrôle sur pièces des déclarations de revenus des années 2007 et 2008, l'administration a remis en cause la déduction des frais payés par Mme Coiquaud en sa qualité d'usufruitière des titres en cause, procédé à un nouveau calcul du résultat de l'opération de cession aboutissant à l'annulation de la moins-value déclarée en 2007 et de la moins-value reportable en 2008 et notifié, en conséquence, aux requérants un rehaussement d'impôt sur leurs revenus au titre de ces deux années.

2. MM. Coiquaud ont demandé au tribunal administratif de Bordeaux de leur accorder la décharge, en droits et pénalités, des compléments d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquels ils ont été assujettis au titre des années 2007 et 2008 et d'intégrer à leur imposition de l'année 2007 une moins-value reportable supplémentaire d'une valeur de 43 505,70 euros. Par deux jugements du 25 février 2014, le tribunal administratif de Bordeaux a rejeté leurs demandes. MM. Coiquaud se pourvoient contre l'arrêt du 14 juin 2016 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté les appels qu'ils ont formés contre ces jugements.

3. Aux termes de l'article 150-0 A du code général des impôts, dans sa rédaction alors applicable : « I. 1. Sous réserve des dispositions propres aux bénéficiaires industriels et commerciaux, aux bénéficiaires non commerciaux et aux bénéficiaires agricoles ainsi que des articles 150 UB et 150 UC, les gains nets retirés des cessions à titre onéreux, effectuées directement ou par personne interposée, de valeurs mobilières, de droits sociaux, de titres mentionnés au 1° de l'article 118 et aux 6° et 7° de l'article 120, de droits portant sur ces valeurs, droits ou titres ou de titres représentatifs des mêmes valeurs, droits ou titres, sont soumis à l'impôt sur le revenu lorsque le montant de ces cessions excède, par foyer fiscal, 20 000 € pour l'imposition des revenus de l'année 2007. Pour l'imposition des revenus des années ultérieures, ce seuil, arrondi à la dizaine d'euros la plus proche, est actualisé chaque année dans la même proportion que la limite supérieure de la première tranche du barème de l'impôt sur le revenu de l'année précédant celle de la cession et sur la base du seuil retenu au titre de cette

année. (...) ». Aux termes de l'article 150-0 D du même code : « 1. Les gains nets mentionnés au I de l'article 150-0 A sont constitués par la différence entre le prix effectif de cession des titres ou droits, net des frais et taxes acquittés par le cédant, et leur prix effectif d'acquisition par celui-ci ou, en cas d'acquisition à titre gratuit, leur valeur retenue pour la détermination des droits de mutation. (...) ».

#### Sur le moyen de légalité interne :

4. En principe, le prix effectif d'acquisition mentionné à l'article 150-0 D cité ci-dessus ne comprend que les frais et taxes acquittés par le cédant à l'occasion de l'acquisition du bien cédé. Toutefois, dans l'hypothèse, d'une part, où le cédant est le nu-propriétaire et, d'autre part, lorsque le prix de cession est remployé pour l'acquisition d'un autre bien sur lequel le démembrement est reporté, le prix effectif d'acquisition comprend l'ensemble des frais et taxes qui ont grevé l'acquisition, tant de la nue-propriété que de l'usufruit, alors même que ces frais ont été acquittés par l'usufruitier. Dans cette hypothèse, le cédant est en droit de se prévaloir des frais acquittés par l'usufruitier pour l'acquisition de l'usufruit, lorsqu'il calcule la plus-value imposable à raison de laquelle il est seul susceptible d'être taxé. Dès lors, les requérants sont fondés à soutenir que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que les frais qu'a personnellement supportés Mme Coiquaud au titre de l'usufruit de ces titres n'étaient pas déductibles de leur valeur d'acquisition pour le calcul de la plus-value enregistrée à l'occasion de la cession en pleine propriété des titres en cause, imposable entre les mains de chacun des cédants de la nue-propriété, MM. C... et D... Coiquaud.

#### Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

5. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) ». Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

6. Les requérants soutiennent que les dispositions du 1 de l'article 150-0 D, citées au point 3 et telles qu'interprétées par la cour administrative d'appel de Bordeaux dans l'arrêt qu'ils attaquent, méconnaissent les principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, au motif qu'elles instituent, dans l'hypothèse de la cession à titre onéreux d'un bien démembrement, une différence de traitement entre redevables de l'impôt selon qu'ils décident de partager le produit de la cession des titres ou des biens vendus, ou qu'ils

décident de reporter le produit de cette cession sur un autre bien, avec un report du démembrement.

7. Il résulte de ce qui a été dit au point 4 que les dispositions du 1 de l'article 150-0 D du code général des impôts n'instituent pas de différence de traitement entre les redevables de l'impôt en fonction de l'emploi qui est fait du produit de la cession des titres vendus. La question prioritaire de constitutionnalité soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas ainsi un caractère sérieux. Par suite, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

8. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt qu'ils attaquent. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

#### DECIDE :

Article 1er : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par MM. Coiquaud.

Article 2 : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 14 juin 2016 est annulé.

Article 3 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Bordeaux.

Article 4 : L'État versera à MM. Coiquaud la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à MM. C...et D... Coiquaud, au Premier ministre et au ministre de l'économie et des finances.

Copie en sera adressée au Conseil constitutionnel.

#### Analyse au Recueil Lebon :

*Plus-value de cession de titres - Détermination du prix effectif d'acquisition (art. 150-0 D du CGI) - Hypothèse dans laquelle le cédant est le nu-proprétaire et le prix de cession est remployé pour l'acquisition d'un autre bien sur lequel le démembrement est reporté - Droit pour le cédant de se prévaloir des frais acquittés par l'usufruitier pour le calcul de la plus-value d'imposition à raison de laquelle il est seul susceptible d'être taxé (1) - Existence.*

En principe, le prix effectif d'acquisition mentionné à l'article 150-0 D du CGI ne comprend que les frais et taxes acquittés par le cédant à l'occasion de l'acquisition du bien cédé. Toutefois, dans l'hypothèse, d'une part, où le cédant est le nu-proprétaire et, d'autre part, lorsque le prix de cession est remployé pour l'acquisition d'un autre bien sur lequel le démembrement est reporté, le prix effectif d'acquisition comprend l'ensemble des frais et taxes qui ont grevé l'acquisition, tant de la nue-proprété que de l'usufruit, alors même que ces frais ont été acquittés par l'usufruitier. Dans cette hypothèse, le cédant est en droit de se prévaloir des frais acquittés par l'usufruitier pour l'acquisition de l'usufruit, lorsqu'il calcule la plus-value imposable à raison de laquelle il est seul susceptible d'être taxé (MM. C..., 3 / 8 CHR, 402479, 11 mai 2017,

B, M. Honorat, pdt., M. Lombard, rapp., Mme Cortot-Boucher, rapp. publ.).

(1) Cf., pour la détermination du redevable de l'imposition sur la plus-value, CE, 17 avril 2015, Mme K... épouse B..., n° 371551, T. pp. 640-654-655.

## Conclusions



**Emmanuelle  
CORTOT-BOUCHER,**  
Rapporteur public

1. Par acte du 22 juin 2007, MM. X et Y Coiquaud ont reçu en donation de leur père la nue-proprété de 275 000 titres de la société Financière Distripêche. L'usufruit de ces titres a, quant à lui, été donné à leur mère, Mme Z Coiquaud.

Le 26 septembre 2007, MM. Coiquaud ont procédé à la cession des titres en cause, en pleine propriété, au profit de la société Finaper, après s'être engagés à remployer les fonds issus de la cession pour l'acquisition d'un autre bien, sur lequel l'usufruit détenu par leur mère pourrait se reporter.

En pareille hypothèse, vous considérez que seul le nu-proprétaire est imposable sur la plus-value ou la moins-value réalisée à l'occasion de la cession des titres en pleine propriété (CE, 17 avr. 2015, n° 371551, Keller : RJF 2015, n° 594).

Au cas d'espèce, une moins-value a été enregistrée, qui a été répartie entre MM. Coiquaud et portée dans leurs déclarations respectives au titre de l'année 2007. Au moment de calculer le montant de cette moins-value, ils ont majoré le prix d'acquisition des titres des droits acquittés dans le cadre de la donation effectuée par leur père. Dans le calcul de ces droits, ils ont pris en compte non seulement les frais qu'ils avaient eux-mêmes acquittés pour recevoir la nue-proprété des titres, mais également les droits que leur mère avait acquittés pour recevoir leur usufruit.

2. L'administration a refusé la prise en compte des frais acquittés par la mère de MM. Coiquaud. Elle a donc minoré la moins-value reportable que les intéressés avaient déclarée au titre de l'année 2007, ce qui a conduit, pour chacun d'entre eux, à des suppléments d'impôt sur le revenu et de contributions sociales au titre des années 2007 et 2008.

3. MM. Coiquaud ont demandé la décharge de ces impositions, sans succès, au tribunal administratif, puis à la cour administrative d'appel de Bordeaux. Ils se pourvoient désormais en cassation contre l'arrêt de la cour, qui a été publié à la RJF (CAA Bordeaux, 14 juin 2016, n° 14BX01301 : RJF 2016, n° 962).

À l'appui de leur recours, ils ont d'abord soulevé un unique moyen tiré de ce que la cour avait ajouté une condition qui n'était pas prévue par le premier alinéa du 1 de l'article 150-0 D du CGI et, ce faisant, commis une erreur de droit en jugeant que la possibilité de déduire les frais acquittés en vue de

l'acquisition de l'usufruit des titres lors du calcul du gain net imposable réalisé à l'occasion de ces mêmes titres en pleine propriété était subordonnée à la condition que de tels frais aient été effectivement exposés par le cédant.

Les requérants ont ensuite complété leur pourvoi en y ajoutant une QPC dirigée contre les dispositions du premier alinéa du 1 de l'article 150-0 D du CGI dans l'hypothèse où vous les interpréteriez comme excluant la prise en compte des frais d'acquisition exposés par l'usufruitier. Ils estiment que si elles sont interprétées de la sorte, ces dispositions méconnaissent les principes d'égalité devant la loi fiscale et devant les charges publiques.

#### ◆ SUR LE MOYEN DU POURVOI

4. Une fois n'étant pas coutume, nous commencerons par examiner le moyen du pourvoi avant la QPC.

Pour vous prononcer sur son bien-fondé, vous devrez avoir en tête que, **lorsqu'il est procédé à la cession simultanée de l'usufruit et de la nue-propiété d'un bien, trois hypothèses doivent être distinguées.**

> L'hypothèse de base est celle où **aucune clause contractuelle ne fait obstacle à ce que le prix se répartisse entre l'usufruit et la nue-propiété selon la valeur respective de chacun de ces droits.** Deux pleines propriétés, portant chacune sur une partie du prix, sont ainsi substituées à un usufruit et une nue-propiété. Il est alors possible d'identifier deux cessionnaires et deux plus-values imposables, l'une entre les mains de l'usufruitier, et l'autre dans celles du nu-propiétaire (v. par ex. Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 3 juill. 1991 : Bull. civ. III, n° 203). Cette solution validée par la Cour de cassation, mais dont on ne trouve pas d'illustration dans votre propre jurisprudence, est aujourd'hui consacrée par l'article 621 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

> Toutefois, la règle de partage du prix issue de l'article 621 n'étant pas d'ordre public, les **parties peuvent décider d'y déroger en convenant d'un report de l'usufruit**, qui est susceptible de **prendre essentiellement deux formes :**

- l'usufruit peut, d'une part, être **reporté sur le prix de cession du bien en pleine propriété.** En pareil cas, les titulaires des droits démembrés s'accordent pour attribuer en totalité à l'usufruitier le prix de vente des titres cédés en pleine propriété. L'usufruit devient alors un quasi-usufruit, c'est-à-dire un usufruit portant sur des biens consommables, que l'usufruitier peut consommer à son libre usage pourvu qu'il les restitue au nu-propiétaire au moment de l'extinction de l'usufruit. Dans une telle hypothèse, vous jugez que l'usufruitier, qui est le seul bénéficiaire de l'enrichissement résultant de la cession, est également le seul redevable de l'impôt frappant la plus-value réalisée (CE, 18 déc. 2002, n° 230605, Soalhat : RJF 2003, n° 328, concl. F. Séners, p. 199. – CE, 12 déc. 2012, n° 336273 et 336303, Mathieu : RJF 2013, n° 296) ;

- d'autre part, les titulaires des droits démembrés peuvent décider de procéder au **remploi du prix de vente pour l'achat d'un autre bien sur lequel nue-propiété et usufruit se reporteront** par le jeu de la subrogation réelle dans les mêmes conditions que sur le bien aliéné.

5. **C'est à cette dernière hypothèse que correspond le cas d'espèce.** La cour en a déduit que la cession avait été effectuée par les nus-propiétaires et que la moins-value réalisée était exclusivement imputable à ces derniers. Cette position est conforme à la doctrine administrative, telle qu'elle est fixée depuis une instruction du 13 juin 2001 (BOI 5 C-1-01, 3 juill. 2001 : Dr. fisc. 2001, n° 30-35, instr. 12672), constamment reprise depuis lors (BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-60, 12 sept. 2012).

Jusqu'à récemment, cette ligne n'était appuyée que par une décision du 28 octobre 1966 (CE, 28 oct. 1966, n° 68280, Sieur B. : Rec., p. 571 ; Dr. fisc. 1966, n° 49, comm. 1139 ; Dupont 1966, p. 535), même si la doctrine indiquait qu'elle était bien connue des praticiens. Vous l'avez réaffirmée par la décision précitée Keller, en jugeant que, dans une telle configuration, le nu-propiétaire cédant, seul bénéficiaire du produit résultant de la cession des titres démembrés était, par suite, le seul redevable de l'imposition frappant la plus-value nette réalisée à ce titre.

Cette solution repose sur l'idée que, dans l'hypothèse où les parties décident de garantir les droits de l'usufruitier par le report de son droit réel sur un autre bien, acquis avec le remploi du prix de cession des titres, il n'y a qu'une seule cession, qui s'effectue en pleine propriété. Nous y insistons : **il n'est pas procédé, dans cette hypothèse, à deux cessions simultanées, l'une de l'usufruit, l'autre de la nue-propiété**, qui permettraient la reconstitution de la pleine propriété entre les mains de l'acquéreur. Au contraire, en pareil cas de figure, la pleine propriété est reconstituée entre les mains du vendeur, du fait de l'accord donné par l'usufruitier au nu-propiétaire en vue de la cession en pleine propriété. Par cet accord, l'usufruitier se dessaisit temporairement de son droit d'usufruit, et ce n'est qu'une fois la vente réalisée et la contrepartie acquise par l'effet du remploi qu'il reprend possession de celui-ci, l'usufruit se redéployant dans le bien nouvellement acquis conformément à l'accord conclu entre l'usufruitier et le nu-propiétaire.

6. Le moyen dont vous êtes saisis pose la **question de savoir si le nu-propiétaire peut se prévaloir des frais acquittés par l'usufruitier pour l'acquisition de l'usufruit lorsqu'il calcule le gain net imposable** à raison duquel vous considérez qu'il est seul susceptible d'être taxé.

La question est inédite dans votre jurisprudence. Elle n'est pas non plus directement éclairée par la doctrine administrative. Pour point de départ, il faut donc prendre les dispositions du premier alinéa du 1 de l'article 150-0 D du CGI qui énoncent que : « Les gains nets mentionnés au I de l'article 150-0 A sont constitués par la différence entre le prix effectif de cession des titres ou droits, net des frais et taxes acquittés par le cédant, et leur prix effectif d'acquisition par celui-ci ou, en cas d'acquisition à titre gratuit, leur valeur retenue pour la détermination des droits de mutation ».

Il résulte de la lettre même de ces dispositions que le gain net imposable, en cas de cession de valeurs mobilières, est égal à la différence entre deux termes de comparaison. Le premier est constitué du prix effectif de vente, minoré des frais de cession. Le second est égal au « prix effectif d'acquisition » si l'acquisition a eu lieu à titre onéreux ou à la valeur retenue pour la détermination des droits de mutation en cas d'acquisition à titre gratuit.

Quoique la loi ne le dise pas explicitement, il nous paraît acquis que le second terme de comparaison doit, en principe, être majoré des frais d'acquisition, et ce que l'acquisition ait eu lieu à titre onéreux ou à titre gratuit. Le gain taxable, en effet, est un gain net. Nous n'avons pas retrouvé de précédent dans lequel vous l'avez expressément jugé, mais plusieurs juridictions du fond se sont prononcées en ce sens, de même que l'administration dans sa doctrine (BOI-RPPM-PVBMI-20-10-20-10, 20 mars 2015, § 40. - TA Caen, 3 avr. 2012, n° 1100120, Pellevet : RJF 2012, n° 1015. - CAA Marseille, 18 févr. 2014, n° 11MA00273, Castille. - CAA Paris, 15 janv. 2015, n° 14BX00809, Min. c/ Lignon).

Il nous paraît également acquis que, ainsi que l'énonce la même doctrine, les frais d'acquisition ne peuvent s'ajouter au prix d'acquisition que s'ils ont été effectivement supportés par le cédant. En particulier, la prise en compte des frais de donation est à notre avis exclue lorsque ceux-ci n'ont pas été pris en charge par le donataire, conformément à ce qui prévoit le 6° de l'article 1705 du CGI, mais par le donateur, ainsi que le permet l'article 1712 du même code. Nous adhérons donc pleinement à la solution retenue par certaines juridictions du fond qui ont jugé que, lorsque les frais de donation de la nue-propriété des titres n'ont pas été pris en charge par le donataire, mais par le donateur, leur prise en compte dans le calcul de la plus-value imposable n'est pas possible (CAA Bordeaux, 4 juin 2008, n° 06-1412, Le Diabat : RJF 2008, n° 1330. - TA Poitiers, 4 mai 2006, n° 05-642, Le Diabat : RJF 2006, n° 1195).

La lettre du premier alinéa du 1 de l'article 150-0 D est d'ailleurs en ce sens, à tout le moins pour ce qui concerne les frais de cession, puisqu'elle n'autorise la déduction que des frais et taxes acquittés « par le cédant ». Pour les frais d'acquisition, qui ne sont pas explicitement mentionnés, la référence n'est certes pas aussi claire mais elle nous paraît néanmoins présente du fait que la loi vise le « prix effectif d'acquisition par celui-ci », c'est-à-dire « par le cédant ».

Reste à savoir comment il y a eu lieu d'appliquer cette règle dans le cas particulier où la cession des titres démembrés s'effectue sous l'empire d'une clause contractuelle qui autorise le nu-proprétaire à vendre en pleine propriété et garantit les droits de l'usufruitier en prévoyant un report de l'usufruit sur le bien acquis par l'effet du remploi du produit de cession.

Cette configuration pose une difficulté particulière dans la mesure où le transfert juridique de la propriété de l'usufruit qui a lieu à destination du nu-proprétaire, à titre provisoire et

pour les besoins de la vente en pleine propriété, ne donne lieu ni à une acquisition à titre onéreux par le nu-proprétaire, ni à une acquisition à titre gratuit entraînant le paiement de droits de mutation. A proprement parler, la situation ne rentre donc dans aucun des cas visés par le premier alinéa du 1 de l'article 150-0 D lorsqu'il définit le second terme de la comparaison qui doit être retenu pour déterminer le gain net imposable en application de l'article 150-0 A du CGI. A s'en tenir à la lettre de la loi, le gain net imposable devrait être limité au gain net réalisé à l'occasion de la vente de la nue-propriété, qui est la seule dont le cédant ait fait l'acquisition à titre onéreux ou à titre gratuit au sens de ces dispositions.

Votre jurisprudence, nous vous l'avons dit, est pourtant en sens contraire, qui pose le principe de l'imposition entre les mains du nu-proprétaire de la totalité du gain net réalisé à l'occasion de la cession du bien en pleine propriété (*Keller*, précitée). Elle l'est également, même si c'est à front renversé entre le nu-proprétaire et l'usufruitier, lorsqu'une convention de quasi-usufruit a été conclue (*Soalhat ; Mathieu*, précitées).

### 7. La question posée, qui ne trouve pas de réponse dans la loi, requiert donc à notre avis une solution prétorienne.

Après avoir hésité, nous pensons finalement que **la thèse du pourvoi est la plus cohérente**. Nous ne voyons pas, en effet, comment refuser la prise en compte des frais d'acquisition exposés par l'usufruitier au motif qu'ils n'ont pas été payés par le nu-proprétaire et dans le même temps exiger la prise en compte, dans le calcul du même gain net, du prix d'acquisition à titre onéreux d'un bien que le nu-proprétaire n'a pas non plus payé ou de la valeur d'acquisition à titre gratuit d'un bien qu'il n'a pas non plus reçu en donation.

En réalité, il faut considérer, en présence d'une clause de remploi, que le nu-proprétaire vend pour le compte de l'usufruitier l'usufruit dont celui-ci ne s'est que temporairement dessaisi. Et si le nu-proprétaire agit pour le compte de l'usufruitier, il paraît logique que la cession soit réalisée aux conditions dans lesquelles l'usufruitier aurait pu lui-même y procéder. Pour déterminer la valeur du second terme de comparaison, il y a donc lieu, d'une part, de retenir le prix d'acquisition à titre onéreux ou la valeur d'acquisition à titre gratuit de l'usufruit par l'usufruitier, et d'autre part, d'ajouter les frais d'acquisition que celui-ci a, le cas échéant, exposés.

Pour le dire en un mot, **il n'y a à notre avis pas de solution intermédiaire entre le tout ou rien** : les frais d'acquisition doivent être traités, dans la configuration particulière qui est celle de l'espèce, de la même manière que le prix ou la valeur d'acquisition des titres en cause. Soit vous choisissez de tenir compte du prix d'acquisition à titre onéreux ou de la valeur d'acquisition à titre gratuit par l'usufruitier et des frais d'acquisition exposés par l'intéressé : c'est l'option du « tout ». Soit vous décidez de ne prendre en considération ni l'un, ni l'autre : c'est l'option du « rien ». Puisque vous avez déjà pris parti en faveur de la prise en compte du prix d'acquisition à titre onéreux ou de la valeur d'acquisition à titre gratuit

(Keller, précitée), l'option du « tout » nous paraît, en définitive, la seule possible.

Nous vous invitons donc à accueillir le moyen du pourvoi et à retenir que la cour a commis une erreur de droit en excluant la prise en compte des frais d'acquisition exposés par la mère des requérants dans le calcul de la plus-value de cession des titres litigieux.

#### ◆ SUR LA QPC

8. Si vous nous suivez pour interpréter le premier alinéa du 1 de l'article 150-0 D du CGI ainsi que nous l'avons proposé, vous n'aurez pas de peine à considérer que la QPC dont vous êtes saisis n'est pas sérieuse.

La discrimination dont se plaignent les requérants, en effet, est fondée sur une comparaison avec la situation dans laquelle la cession de l'usufruit et de la nue-propriété se fait concomitamment mais séparément ; il y a alors répartition du produit de cession entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, chacun étant imposable sur le gain qu'il réalise et disposant à ce titre de la faculté de déduire les frais qu'il a exposés pour l'acquisition, soit de la nue-propriété, soit de l'usufruit. Avec l'interprétation que nous avons suggérée, la différence de traitement tombe d'elle-même et le moyen tiré de la violation du principe d'égalité peut être écarté comme manquant en fait.

Nous dirons toutefois un mot du sort qu'il conviendrait à nos yeux de réserver à la QPC si vous décidiez de confirmer l'interprétation que la cour a faite des dispositions du premier

alinéa du 1 de l'article 150-0 D du CGI. Seul pourrait alors faire débat le point de savoir si la question posée est sérieuse, les autres conditions exigées pour qu'un renvoi ait lieu étant, quant à elles, réunies.

Pour notre part, nous inclinons à penser que ce débat appelle une réponse négative, eu égard à la différence de situation dans laquelle se trouvent le nu-propriétaire et l'usufruitier selon qu'ils décident de vendre les titres démembrés avec ou sans répartition du produit de cession. En cas de vente avec répartition, en effet, il est mis fin au démembrement de propriété, alors que celui-ci, au contraire, se poursuit en cas de vente sans répartition du produit de cession. Dans le premier cas, le nu-propriétaire perd la perspective d'acquérir, à l'extinction de l'usufruit, la pleine propriété du bien démembré, alors que dans le second cas, il la conserve parfaitement intacte. Il y a là une différence de situation substantielle qui autorise à notre avis qu'un régime fiscal différent puisse s'appliquer dans chacune des hypothèses. Tel est d'ailleurs ce qui justifie que, dans les deux cas, le redevable de l'imposition frappant la plus-value de cession des titres démembrés puisse ne pas être le même.

Mais par les motifs précédemment indiqués, nous concluons à ce qu'il n'y ait pas lieu de transmettre au Conseil constitutionnel la QPC posée, à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire devant la cour administrative d'appel de Bordeaux, et à ce que l'Etat verse aux requérants une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

**E. CORTOT-BOUCHER ■**