

DÉMEMBREMENT DE DROITS SOCIAUX DISTRIBUTION DE RÉSERVES ET QUASI-USUFRUIT La Cour de Cassation a rendu une décision de grande importance...

NEWSLETTER 14 295 du 7 JUILLET 2015

ANALYSE PAR Me REMY GENTILHOMME

**Notaire associé à RENNES
Professeur associé à l'Université de RENNES I
IODE - UMR – CNRS 6262**



1. Par une décision du 27 mai 2015, la chambre commerciale de la Cour de cassation adopte, en matière d'usufruit de droits sociaux, une solution que Salomon¹ n'aurait pas reniée : les distributions de réserves profitent au nu-propiétaire, sauf le droit de jouissance de l'usufruitier qui permet à ce dernier de revendiquer un quasi usufruit légal sur les liquidités qui en résultent.

Cet arrêt est paré de toute l'autorité que lui confère la publication au bulletin². Il l'est aussi par le sens de l'ellipse des hauts magistrats qui est la marque des grands arrêts de principe.

2. Des esprits chagrins pourront rétorquer que la question du sort des réserves dans les sociétés démembrées ne constituait pas le cœur du litige, qu'il convenait plutôt de rechercher dans l'affirmation du caractère contractuel ou légal de la constatation d'un quasi-usufruit sur les réserves distribuées.

¹ Une justice qui, en réalité, propose la destruction de l'objet du litige pour permettre le jaillissement de la vérité : deux femmes se prétendent chacune la mère d'un enfant. Le roi Salomon ordonne de le partager en deux. La vraie mère est celle qui préfère y renoncer (Récit biblique : I Rois III 16).

² L'arrêt est estampillé : FS-P + B + R + I, c'est-à-dire le plus haut niveau d'importance et de diffusion.

Pourtant, la source légale du quasi-usufruit, ainsi constatée, ne pouvait être affirmée qu'en considérant comme acquis le droit intangible du nu-proprétaire sur les dividendes prélevés sur les réserves, grevées toutefois du droit de jouissance de l'usufruitier.

Les conséquences juridiques et fiscales de cette décision sont considérables.

Les veuves³ usufruitières en secondes noces⁴ à qui une partie de la doctrine reconnaissait l'accès direct aux réserves sociales⁵ en seront pour leur reste : le quasi-usufruit légal leur laisse le choix entre la caution ou le remploi.⁶

Les praticiens apprécieront le « sauf convention contraire entre [l'usufruitier] et le nu-proprétaire » que l'on sait gré aux juges de cassation d'avoir réservé : conseils de la majorité, ils pourront contractuellement obtenir de l'exonérer de la caution et du remploi. Soucieux de défendre les droits des nus-proprétaires, ils pourront évincer statutairement le quasi-usufruit pour lui préférer le remploi obligatoire ou la répartition du dividende distribué. L'automatisme de la loi n'évince pas la place reconnue à la volonté des parties.

Il conviendra, toutefois, en présence d'une forte opposition d'intérêt entre usufruitier et nu-proprétaire de droits sociaux d'éviter d'offrir au premier la clé des modifications statutaires, en lui conférant par exemple l'ensemble des prérogatives de vote aux assemblées générales ordinaires et extraordinaires. A défaut, le droit de distribuer les réserves pourrait se muer en droit de se distribuer les réserves, même si c'est sous l'égide d'un quasi-usufruit légal⁷.

4. Les implications fiscales de l'arrêt doivent également être soulignées. Alors que le quasi-usufruit conventionnel conduisait nécessairement à respecter le formalisme de l'enregistrement, le quasi-usufruit légal l'en dispense. La position adoptée en 1987 par la Cour de cassation sur le sort du prix de vente d'un bien démembré avait pu nous faire douter du caractère légal du quasi-usufruit⁸. Ce doute est aujourd'hui levé.

La reconnaissance d'un quasi-usufruit sur les réserves distribuées (I) dépasse donc largement le contexte fiscal de l'affaire tranchée par la chambre commerciale. Le caractère légal du quasi-usufruit ainsi reconnu (II) conduit non seulement à s'interroger sur la pratique fiscale mais à réinventer statutairement les relations entre usufruitier et nu-proprétaire de droits sociaux.

³ La différence d'espérance de vie entre les hommes et les femmes exclut ici tout reproche de sexisme.

⁴ On sait que les recompositions familiales n'arrangent pas les choses en matière de successions !

⁵ H. HOVASSE, mise en réserves de bénéfices sociaux et donation indirecte, JCP ed. E 2008, 1647 – R. MORTIER et Y. KERAMBRUN, Pourquoi les réserves distribuées sont à l'usufruitier et à lui seul !, JCP éd. N 2009, n°37, 1264.

⁶ Art. 602 et 603 du Code civil : la caution est le prix à payer pour que se maintienne le quasi-usufruit. Le remploi, que la loi impose, à défaut de caution, le fait disparaître (voir en ce sens : M. GRIMALDI, L'emploi des derniers grevés d'usufruit, Defrénois 28 fév. 1999, art. 36939, p. 193 et s.).

⁷ On mesure l'importance de l'obligation de caution dont est débiteur, en principe, le quasi-usufruitier légal (Art. 601 du Code civil) dès lors que son insolvabilité ultérieure peut anéantir les droits du nu-proprétaire.

⁸ R.GENTILHOMME, Quasi-usufruit et distribution de réserves sociales, Defrénois, juill. 2014, 1164, p. 770 et s.

I. LA RECONNAISSANCE D'UN QUASI-USUFRUIT SUR LES RÉSERVES DISTRIBUÉES

5. Le droit de jouissance reconnu par la Cour de cassation à l'usufruitier de droits sociaux sur les réserves distribuées n'est rien d'autre que la reconnaissance du droit du nu-proprétaire sur ces dernières, amputé du droit viager ou temporaire du premier.

Le droit de propriété de l'usufruitier sur les réserves distribuées n'est pas admis par les hauts magistrats, contre l'avis de l'avocat général qui jugeait cette solution comme « *la plus opérationnelle – à défaut d'être la plus équitable* »...

L'iniquité de la solution a été dénoncée⁹. Son caractère opérationnel, faute d'argument pour l'étayer, apparaît discutable, dès lors que ce qualificatif sied aussi bien à la thèse consacrée par la Cour de cassation.

La solution suggérée par l'avocate générale avait, au moins, le mérite de la clarté. Faisant sienne la thèse des Professeurs HOVASSE et MORTIER¹⁰. Elle considère que tout dividende, y compris ceux prélevés sur les réserves, « *doit être, par principe, attribué à l'usufruitier...ce qui n'interdit pas les conventions particulières entre nu-proprétaire et usufruitier, et notamment la constitution d'un quasi-usufruit au profit de ce dernier* »...

La décision rendue est à l'opposé : « *Attendu que dans le cas où la collectivité des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-proprétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit, sur le produit de cette distribution revenant aux parts sociales grevées d'usufruit...* »

Là où l'avocate générale voyait le jeu de la convention des parties, les hauts magistrats concluent à l'application stricte de la loi¹¹.

6. La convention contraire des parties est, toutefois, réservée. Il convient donc d'en apprécier la portée.

Dès lors que la jurisprudence admet, sans ambiguïté, le démembrement du dividende prélevé sur les réserves, la faculté de dérogation à la règle légale du quasi-usufruit est nécessairement limitée.

Deux autres voies s'ouvrent naturellement aux parties. Une troisième nécessite quelques précautions :

- la première consiste à procéder à une répartition du dividende, en pleine propriété, entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. Avec elle, le démembrement sur les sommes distribuées disparaît. Bien qu'il n'ait pas été conçu comme la loi des parties en matière civile, le barème de l'article 669 du Code général des impôts peut être ici utilisé. La logique commande toutefois de procéder à une évaluation économique des droits de chacun.

⁹ Voir notamment : R. GENTILHOMME, Affectation de résultats et distribution de dividendes dans les sociétés à capital démembré, Rev. Dr. fisc., n°12-13, 19 mars 2009, comm. n°252, spéc. n°11.

¹⁰ H. HOVASSE, préc. – R. MORTIER et Y. KERAMBRUN, préc.

¹¹ Voir infra n°s 7 et s.

- la seconde envisage le remploi des fonds démembrés issus de la distribution dans un ou plusieurs biens qui demeureront soumis à la jouissance de l'usufruitier jusqu'à sa mort ou sa renonciation.
- la troisième voie qui consiste à attribuer l'intégralité du dividende de réserves au nu-propiétaire ne nous apparaît pas définitivement condamnée. Elle requiert, à tout le moins, une disposition statutaire expresse afin d'éviter que le jeu, désormais légal, du quasi-usufruit ne serve de fondement à une donation indirecte consommée à hauteur de la valeur de l'usufruit des dividendes distribués.

Dirigés statutairement, en amont de la distribution, vers le seul nu-propiétaire, les dividendes prélevés sur les réserves sont, par une extrapolation mesurée des jurisprudences CADIOU¹² et GODEFROY¹³ l'expression de la volonté sociale, non celle des associés¹⁴.

II. LA SOURCE LÉGALE DU QUASI-USUFRUIT SUR LES RÉSERVES DISTRIBUÉES

7. [...] « de sorte que l'usufruitier se trouve tenu, en application [de l'article 587 du code civil], d'une dette de restitution exigible au terme de l'usufruit et qui, **prenant sa source dans la loi**, est déductible de l'actif successoral lorsque l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier... ».

La reconnaissance du caractère légal du quasi-usufruit sur les réserves distribuées exprimée ici sans ambiguïté, était pourtant loin d'être évidente¹⁵.

¹² Cass. com. 10 fév. 2009, n° 07-21806.

¹³ Voir infra note ci-après.

¹⁴ La concision des termes de l'arrêt n'a pas conduit les hauts magistrats à reprendre l'un des arguments développé par l'avocat aux Conseils des contribuables redressés. Il fut ainsi suggéré aux juges de se référer à leur propre jurisprudence « Société H.F. Participations » (com. 12 février 2008 : Bull. IV, n°33, n°05-17.085 – Dr. fisc. 2008, n°29, comm. 416, note DEBOISSY et WICKER – JCP éd. N 2008, 1181, note HOVASSE), selon laquelle « *la décision de distribution de dividendes constitue un acte juridique unilatéral et non un contrat* ». Cette décision fut reprise comme en écho par le remarquable arrêt GODEFROY du 18 décembre 2012 (Bull. IV, n°230, n° 11 – 27.745, Dr. fisc. 2013, n°17, comm. 261, note M. LE TACON – RJF n° 4/13 p. 339, chron. B. HATOUX,) pour qui « *la décision collective de l'assemblée des associés d'une société ne peut être qualifiée de convention entre les associés, mais revêt le caractère d'un acte émanant de l'organe social de la personne morale* ». (voir en ce sens : S. QUILICI, note sous CA PARIS, 25 fév. 2014, Dr. fisc. 2014, comm. n°25). Mais à y bien regarder, les acceptations constatées dans le procès-verbal de l'usufruitier et des nus-propiétaires donnent plutôt au quasi-usufruit une coloration contractuelle (en ce sens : C. ORLHAC et F. FRULEUX, Distribution de réserves, quasi-usufruit et présomption de fictivité, JCP ed. N, 21 nov. 2014, spec. n°23).

¹⁵ Voir notre article précité : R. GENTILHOMME, Quasi-usufruit et distribution de réserves sociales (spéc. n°8 et s.)

La jurisprudence de la Cour de cassation, inaugurée par l'arrêt du 20 octobre 1987¹⁶, sur la répartition en pleine propriété du prix de cession d'un bien démembré conduisait, au contraire, à écarter le quasi-usufruit légal. La suspicion des juges à l'égard du quasi-usufruitier pouvait l'expliquer : détenteur de toutes les prorogatives de la propriété, sa jouissance irréfrénée pouvait en faire le débiteur virtuel de sa dette de restitution. Les juges firent donc ici application de l'adage populaire bien connu : « *un tien vaut mieux que deux tu l'auras* ».

La validation législative de cette jurisprudence par la loi n°2006-728 du 23 juin 2006 a affranchi la Cour de cassation du grief de contradiction qui, à défaut, n'aurait pas manqué de lui être reproché.

Car comment pouvait-elle justifier que le quasi-usufruitier était un intrus en matière de vente de bien démembré et un invité bien sous tous rapports en matière de distribution ?¹⁷

8. La conséquence fiscale immédiate de cette décision est la déductibilité de la dette du quasi-usufruitier de sa succession future, sans que l'article 773 du Code Général des Impôts puisse imposer une date certaine à une convention qui n'est autre que l'application stricte de la loi.

9. On pourrait donc conclure provisoirement à l'absence d'intérêt de régulariser une convention de quasi-usufruit puisque le législateur et le juge nous suggèrent de nous en dispenser.

Ce serait faire fi des avantages des clauses qu'il est loisible d'y insérer :

- fixation d'un mode de revalorisation de la créance en cas de restitution en valeur ;
- impossibilité contractuelle de se libérer de la dette en dessous d'un plancher constitué par le nominal des sommes en cause ;
- aménagement conventionnel des clauses de renonciation du quasi-usufruit¹⁸ ;
- etc...

Quant aux 125 euros de droit fixe d'enregistrement, songe-t-on un instant à les considérer comme une dépense injustifiée, au regard de la date certaine qu'ils procurent ?

Voilà donc consacré le principe d'attribution du dividende de réserves au nu-proprétaire, grevé du droit de jouissance de l'usufruitier. Ce qui est le plus remarquable, c'est que ni l'administration fiscale ni le contribuable, n'en a contesté le bien fondé. C'est, sans doute, la première qui avait apparemment ici le plus intérêt à défendre la thèse de l'attribution définitive du dividende de réserves à l'usufruitier. En cas de succès, la totalité des sommes distribuées se serait retrouvée taxée dans la succession de l'usufruitier.

¹⁶ Bull. civ., I, n°276 ; D 1988, p. 85, note G. MORIN ; JCP éd. N 1988, II, 165, note P. REMY ; RTD civ. 1989, p. 580, obs. ZENATI.

¹⁷ D'autant plus que la vente requiert le consentement du nu-proprétaire alors que la distribution de réserves peut être décidée en dehors de son consentement.

¹⁸ Voir sur ce point : R. GENTILHOMME et M. IWANESKO, L'extinction anticipée du quasi-usufruit : JCP ed. N, n°20, 15 mai 2009, 1165, p. 22 et s. et n°21 22 mai 2009, 1181, p. 17 et s.

Mais la victoire aurait très vite eu un goût amer, puisque les conséquences de cette solution auraient été de retrancher la valeur des réserves de la base de taxation des donations de nue-propriété de droits sociaux.

Le rôle reconnu par les juges à la volonté des parties doit aussi être salué. Il permet des variations qui, sans être infinies, assurent aux familles des solutions patrimoniales en parfaite concordance avec leurs objectifs : un capital à disposition du quasi-usufrUITier, un revenu assuré à l'usufruitier en cas de remploi, une juste répartition entre usufruitier et nu-propiétaire.



La portée fiscale de l'arrêt n'est pas aussi grande qu'il y paraît. L'absence d'enregistrement obligatoire de la convention de quasi-usufrUIT ne conduira pas les praticiens à oublier les vertus de la date certaine.

Quant à la source légale du quasi-usufrUIT, qui constitue le cœur de l'arrêt, la pratique notariale se gardera bien d'en omettre les conséquences, tant cette technique apparaît, à l'image de la langue d'Esope¹⁹, comme pouvant être la meilleure ou la pire des choses...

Bientôt les vacances ?



Mais... N'oubliez pas notre rendez-vous de formation pour la rentrée :

27 ET 28 AOUT 2015	CLERMONT FD 	Séminaire de rentrée Pratique de l'ingénierie patrimoniale	J DUHEM JP RICHAUD S PILLEYRE PY LAGARDE 	Détails et inscriptions CLIQUEZ ICI
-------------------------------	---	---	---	---

Une formation pratico-pratique à forte valeur ajoutée

¹⁹ « Le lien de la vie civile... [et]...la nourrice de tous les procès ».

CATALOGUE DES FORMATIONS



<p>3 ET 4 SEPTEMBRE 2015</p>	<p>PARIS</p> 	<p>Mise en pratique du conseil patrimonial (Etudes de cas)</p>	<p>Stéphane PILLEYRE</p> 	<p>Détails et inscriptions CLIQUEZ ICI</p>
<p>8 SEPTEMBRE 2015</p>	<p>RENNES</p> 	<p>Comment élaborer la stratégie de rémunération et d'épargne du chef d'entreprise ?</p>	<p>Pierre-Yves LAGARDE</p> 	<p>Détails et inscriptions CLIQUEZ ICI</p>
<p>10 SEPTEMBRE 2015</p>	<p>PARIS</p> 	<p>Les clés pour élaborer une stratégie retraite pertinente : comparaison chiffrée et patrimoniale des solutions</p>	<p>Valérie BATIGNE</p> 	<p>Détails et inscriptions CLIQUEZ ICI</p>
<p>6 OCTOBRE 2015</p>	<p>AIX EN PROVENCE</p> 	<p>Les clés pour élaborer une stratégie retraite pertinente : comparaison chiffrée et patrimoniale des solutions</p>	<p>Valérie BATIGNE</p> 	<p>Détails et inscriptions CLIQUEZ ICI</p>