

21 Fruits, produits et droits sociaux, la quête de la bonne équation

Si les dividendes issus de bénéfices courants reviennent à l'usufruitier, la répartition des dividendes issus des réserves ou des bénéfices exceptionnels suscite plus d'hésitation ; un arrêt récent de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation pourrait, à cet égard, marquer un changement. N. Jullian et F. Collard font un point sur cette question et proposent des solutions pratiques pour contourner ces incertitudes.

1 L'article 578 du Code civil **définit l'usufruit** comme « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». Il peut être constitué sur « toute espèce de biens meubles ou immeubles » (C. civ. art. 581), dont des droits sociaux, et, l'usufruitier jouissant des titres comme le propriétaire, il bénéficie des fruits qu'aurait perçu le propriétaire, dès lors qu'ils procèdent de la chose objet de son droit (C. civ. art. 582).

2 De prime abord, l'affirmation ne paraît pas poser de difficultés : l'usufruitier profite des **fruits des droits sociaux**. À y regarder de plus près, les choses sont plus complexes. En effet, si l'entreprise sous-jacente ou les biens contenus dans le patrimoine social peuvent engendrer des fruits, qu'en est-il des droits sociaux eux-mêmes ? Peuvent-ils engendrer des fruits ? Après quelques hésitations, la doctrine (E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 382 ; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. III, Les biens, par M. Picard, LGDJ 1952 n° 777 s.) et la jurisprudence (Cass. civ. 21-10-1931 : DP 1933 I p. 100 note P. Cordonnier ; Cass. civ. 5-2-1890 : DP 1890 I p. 300, S. 1893 I p. 471 ; Cass. com. 5-10-1999 n° 97-17.377 : Bull. civ. IV n° 163, RJDA 1/00 n° 34, D. 2000 p. 552 note G. Morris-Becquet, BJS 1999 p. 1104 note A. Couret, Dr. Sociétés 2000 chron. 1 note Th. Bonneau, Defrénois 2000 p. 40 obs. P. Le Cannu, RTD com. 2000 p. 138 obs. M. Storck ; Cass. com. 10-2-2009 n° 07-21.806 : Bull. civ. IV n° 19, RJDA 5/09 n° 433, Dr. Sociétés 2009 comm. 71 note R. Mortier, JCP N 2009 n° 1114 note H. Hovasse) ont admis que les **dividendes** puissent être analysés en des fruits civils. Le critère de la **périodicité**, nécessaire à la qualification de fruit, pouvait certes être

Nadège Jullian est Professeur de droit privé à l'Université Toulouse Capitole, agrégée des facultés de droit. Elle codirige le Master 2 Juriste d'entreprise et, au sein du centre de droit des affaires, le « Groupe de recherches sur les organisations et les groupements »



NADÈGE JULLIAN
Professeur de droit privé,
Agrégée des facultés
de droit, Université
Toulouse Capitole

Fabrice Collard est notaire associé à PARIS, AUTEUIL NOTAIRES et ancien Maître de conférences associé à la Faculté de Nancy II. Il est titulaire d'un Master 2 Droit privé général et d'un Master 2 Gestion du patrimoine, obtenus à l'Université Paris II Panthéon Assas.



FABRICE COLLARD
Notaire associé,
PARIS AUTEUIL
NOTAIRES

questionné (par exemple : CA Paris 15-11-1976, Sté Française des Pétroles BP c/ Sté Lyonnaise des Eaux et de l'Éclairage : JCP G 1979 II n° 19129 obs. Evesque et CA Versailles 23-2-1990, Duffin c/ Maleval : BJS 1990 p. 553). En revanche, les critères de production et d'absence de diminution ou d'altération de la **substance** (C. civ. art. 578) étaient bien identifiables en présence de dividendes, ces derniers apparaissant à la suite du vote de leur distribution en assemblée et se détachant des droits sociaux sans en altérer la substance. Il est ainsi apparu possible de retenir la qualification de fruits des dividendes, de sorte que l'usufruitier des titres sociaux pouvait les obtenir. Cette solution a alors conduit au développement du recours à la technique de l'usufruit de droits sociaux. En effet, en transmettant la nue-propriété, le donateur est certes privé de la qualité d'associé (Cass. 3^e civ. 16-2-2022 n° 20-15.164 ; R. Mortier, « La Cour de cassation tranche enfin, l'usufruitier n'est pas associé » : BRDA 2/22 inf. 29 ; N. Jullian, « Les enseignements du refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux » : D. 2022 p. 440), mais il peut conserver le droit aux fruits de la chose donnée.

3 Toutefois, la **mise en œuvre de cette solution** a suscité des **interrogations** en présence de dividendes issus de réserves ou encore d'un bénéfice exceptionnel. A priori, la question semblait pouvoir être tranchée en appliquant les critères précités du droit des biens.

Ce raisonnement n'est pourtant pas celui retenu par la Cour de cassation. Précisément, cette dernière semble parfois faire fi de la personnalité morale de la société, choisissant de s'attarder sur la nature de la richesse pour la société elle-même, plutôt que de considérer l'objet de l'usufruit : les droits sociaux. Ainsi, lorsque les dividendes sont issus de réserves distribuées, la Cour retient qu'il n'est pas possible d'y voir des fruits attribuables à l'usufruitier en raison de leur nature par rapport au patrimoine social. Très récemment, la troisième chambre civile de la Cour de cassation est venue apporter une précision relative au sort des dividendes prélevés sur le produit de la vente de la totalité des actifs immobiliers d'une société civile en présence d'un usufruit portant sur les parts sociales (Cass. 3^e civ. 19-9-2024 n° 22-18.687 : BRDA 19/24 inf. 1). Dans cette hypothèse, elle a pour la première fois fait usage du critère de la substance, critère propre à la définition de fruit.

4 L'actualité jurisprudentielle invite à rappeler les solutions actuelles, mais en formulant des observations quant à la cohérence des critères et fondements retenus ainsi que des réflexes pratiques à repenser.

I. Panorama des solutions actuelles

5 En présence d'un bénéfice réalisé par la société, ce n'est qu'à compter de la décision sociale de distribution qu'il peut être qualifié de fruit. Précisément, tant qu'il n'est pas détaché de l'actif social, il appartient à la société. Toutefois, si la qualification des **dividendes issus de bénéfices courants** en fruits ne suscite aujourd'hui plus de difficultés, il en va autrement quand ils proviennent des **réserves** ou des **bénéfices exceptionnels**. En revanche, la détermination de l'attributaire en présence de droits nouveaux émis par la société au profit des associés a été tranchée par la loi. Enfin, en présence de certains cas particuliers, le jeu de la subrogation réelle doit guider la qualification à retenir.

Les réserves attribuées sous forme de dividende

6 Les **réserves constituent** des capitaux propres de la société (Cass. civ. 5-2-1890 : DP 1890 I p. 300 ; Planiol et Ripert : t. VIII 2^e éd. n° 473 ; Kayser, « Les augmentations de capital des sociétés et le caractère des nouveaux droits sociaux dans le régime de la communauté d'acquêts » : JCP 1949 I n° 800 § 4), mais leur **nature interroge lorsqu'elles sont distribuées sous forme de dividende**. Si tout dividende était traditionnellement qualifié de fruits sans égard pour l'origine des sommes distribuées, cette approche a été brisée par la Cour de cassation.

7 La **chambre commerciale** de la Cour de cassation a affirmé le 27 mai 2015, puis le 24 mai 2016, 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 » (Cass. com. 27-5-2015 n° 14-16.246 FS-PBRI : RJDA 8-9/15 n° 564 ; Cass. com. 24-5-2016 n° 15-17.788 FS-PB).

8 La **première chambre civile** a, de son côté, retenu, dans un arrêt du 22 juin

2016, que, « si l'usufruitier a droit aux bénéfices distribués, il n'a aucun droit sur les bénéfices qui ont été mis en réserve, lesquels constituent l'accroissement de l'actif social et reviennent en tant que tel au nu-proprétaire » (Cass. 1^e civ. 22-6-2016 n° 15-19.471 F-PB : RJDA 10/16 n° 690, JCP N 2016 n° 1289 note S. Le Normand Caillère). Les dividendes, issus de réserves, sont donc traités comme un produit (G. Wicker, « L'usufruit des titres sociaux » in Journées Ass. H. Capitant : Dalloz 2020 spéc. n° 31).

9 Cette distinction suscite des **incertitudes** pour les praticiens. Certains auteurs estiment toutefois que la question posée à la première chambre civile n'était pas exactement la même que celle adressée à la chambre commerciale et que là résiderait la **cause de la divergence** (C. Barrillon, « L'usufruitier peut-il encore exercer un droit de jouissance sur les réserves mises en distribution ? » : Gaz. Pal. n° 31 p. 46 ; E. Casimir et E. Pornin, « Retour sur les droits financiers de l'usufruitier et du nu-proprétaire de droits sociaux » : RFP 2022 n° 6, 16). Ils ajoutent que la lecture de l'arrêt de la cour d'appel de renvoi de l'arrêt de la première chambre civile confirmerait que la solution à retenir est celle d'une attribution à l'usufruitier de la somme sous la forme d'un quasi-usufruit, sauf convention contraire (E. Casimir et E. Pornin, art. précité).

10 Le **sort des réserves distribuées serait ainsi fixé** : l'usufruitier pourrait, sauf convention contraire, en jouir sous la forme d'un quasi-usufruit, mais les sommes distribuées ne seraient pas des fruits. Cette solution qui instaure une dette de restitution au profit du nu-proprétaire peut caractériser un mécanisme de fraude à la loi puisqu'il est alors tentant d'affecter en réserve le bénéfice pour en changer la nature afin de générer un passif successoral déductible (G. Wicker, art. précité) et profiter à terme d'une économie d'impôt, sous réserve de l'application de l'article 774 bis du CGI.

11 S'agissant du **fondement** de ces solutions, on relève que, dans chacun de ces arrêts, le raisonnement des magistrats est identique. Selon eux, les **bénéfices** qui ont été **mis en réserve constituent** un « accroissement de l'actif social » et, en cela, devraient appartenir au nu-proprétaire, ne pouvant être des fruits.

Le raisonnement repose selon nous sur une confusion quant à l'**objet soumis à l'usufruit**. En effet, le droit de l'usufruitier ne s'exerce pas sur le patrimoine social, mais sur les titres sociaux, de sorte que c'est par rapport au titre qu'il convient d'analyser si les critères de la qualification de fruit sont réunis sans s'appesantir sur le contenu du patrimoine de la personne morale sur laquelle s'exercent ces droits. En outre, dire que les réserves accroissent l'actif social relève de l'évidence, mais tel est également le cas des bénéfices courants, sans que cet argument n'ait conduit la Cour à rejeter la qualification de fruits des distributions de dividendes issus de bénéfices courants.

Le bénéfice exceptionnel attribué sous forme de dividendes

12 Quel est le sort des bénéfices exceptionnels, autrement dit des bénéfices résultant notamment d'une **plus-value** réalisée lors de la **cession d'une immobilisation** ?

Selon certains, les plus-values sociales devaient appartenir au nu-proprétaire, car elles constituent des produits pour la société. Ce raisonnement, contestable en ce qu'il revient à considérer que l'usufruit porte sur le patrimoine social et non sur les droits sociaux, n'a pas été retenu par la Cour de cassation. Dans un arrêt récent (Cass. 3^e civ. 19-9-2024 n° 22-18.687, précité), la troisième chambre civile ne recourt pas à la distinction entre bénéfice courant et bénéfice exceptionnel, invoquée par le pourvoi. Elle ne se prononce que pour le cas particulier qui lui était soumis et retient ainsi

“ L'usufruitier pourrait jouir des réserves distribuées, mais elles ne seraient pas des fruits ”

que « la distribution, sous forme de dividendes, du produit de la **vente de la totalité des actifs immobiliers d'une société civile immobilière** affecte la substance des parts sociales grevées d'usufruit en ce qu'elle compromet la poursuite de l'objet social et l'accomplissement du but poursuivi par les associés ». Partant, ce dividende est soumis à un quasi-usufruit.

13 Pour la première fois, la Cour de cassation convoque le droit des biens à travers le critère de l'atteinte à la substance de la chose afin de départir les fruits des produits. La distribution en cause entame-t-elle la substance des titres sociaux et en cela doit-elle être qualifiée de distribution d'un produit et non d'un

fruit ? La solution mérite approbation. Cependant, le critère qu'elle mobilise pour examiner l'atteinte à la substance interroge.

Les droits préférentiels de souscription ou d'attribution en cas d'augmentation de capital

14 À qui, de l'usufruitier ou du nu-proprétaire, profitent les droits préférentiels de souscription et les droits d'attribution en cas d'augmentation de capital par incorporation de bénéfices, de réserves et de primes d'émission ? Les solutions sont prévues par la loi (Opérations sur capital social, R. Mortier : LexisNexis 2023).

L'article L 225-140 du Code de commerce, applicable aux deux hypothèses, et ce, sauf convention contraire des parties, prévoit que ce **droit appartient au nu-proprétaire**. Mais, s'il décide de vendre ce droit, **l'usufruit se reporte** sur les sommes obtenues. Par ailleurs, toujours en application du 1^{er} alinéa, si « **le nu-proprétaire néglige d'exercer son droit**, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux titres nouveaux ou pour vendre les droits. Dans ce dernier cas, le nu-proprétaire peut exiger le emploi des sommes provenant de la cession. Les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit ». L'article poursuit ensuite en envisageant le sort des titres si les droits sont exercés. Le 2^e alinéa prévoit que les titres nouveaux sont soumis à usufruit. Cette solution s'explique par le fait que ces nouveaux titres résultent des anciens, ils en sont des accroissements.

15 Cependant « en cas de versement de fonds effectué par le nu-proprétaire ou l'usufruitier pour réaliser ou parfaire une souscription, les titres nouveaux n'appartiennent au nu-proprétaire et à l'usufruitier qu'à concurrence de la valeur des droits de souscription. Le **surplus des titres nouveaux** appartient en pleine propriété à celui qui a versé les fonds ». Dans cette dernière hypothèse, usufruit et indivision pourraient même se mêler dans l'hypothèse de rompus, rendant la situation particulièrement complexe, mais la solution se justifie pleinement, l'accroissement ne pouvant pas jouer sur la partie des titres qui a été financée par un apport nouveau.

16 Ces solutions méritent une entière approbation si l'on analyse les **incidences de ces droits émis sur les titres anciens**. D'une part, s'agissant des droits préférentiels de souscription, ils permettront à leur bénéficiaire d'acquérir des droits nouveaux ; or ces derniers entraîneront lors de leur émission une **dilution**

des droits des associés en place. Par nature, ils ont donc une incidence sur la substance de la société, autrement dit sur les droits de l'associé dans la société. D'autre part, s'agissant des droits d'attribution en raison d'une augmentation de capital par incorporation de bénéfices, de réserves ou de primes, ces sommes présentes dans le patrimoine social n'ont jamais fait l'objet d'une décision de distribution. Elles n'ont donc jamais eu la nature de dividendes des titres sociaux. En outre, si ces droits d'attribution sont exercés, les titres émis vont entraîner comme en présence d'un droit préférentiel de souscription une dilution des droits sociaux existants. La substance des titres est donc affectée par cette opération.

Hypothèses de réduction de capital non motivée par les pertes, de dissolution ou de fusion

17 Les hypothèses de réduction de capital non motivée par les pertes, de dissolution ou encore de fusion de sociétés peuvent également conduire à s'interroger sur le **traitement de l'usufruitier**. Dans ces hypothèses, les **droits sociaux** sur lesquels s'exerçait l'usufruit **disparaissent et, en substitution, sont attribués** du numéraire, des biens en nature ou de nouveaux droits sociaux. Il convient donc de déterminer l'attributaire de ces richesses.

18 Comme l'analysent les professeurs Mortier et Hovasse (« L'usufruit de droits sociaux » : Actes pratiques et ingénierie sociétaire, mai-juin 2009 spéc. p. 28.s.), il doit être recouru à la subrogation réelle qui peut être définie comme la fiction par laquelle un bien en remplace un autre en lui empruntant ses qualités. En présence d'une réduction de capital non motivée par des pertes, les droits sociaux annulés conduisent à un remboursement à l'associé de tout ou partie de son apport et, corrélativement si les capitaux propres étaient supérieurs au capital social, à l'attribution anticipée d'une partie de l'actif social. Les sommes ainsi perçues, si elles peuvent être attribuées à l'usufruitier en ce qu'il a le pouvoir de recevoir le remboursement des créances, supportent à leur tour l'usufruit. L'usufruitier dispose donc d'un quasi-usufruit sur les sommes substituées aux titres. De même, en présence d'une dissolution de la société,

un quasi-usufruit sera constitué sur le remboursement de l'apport et le boni de liquidation. Enfin, dans l'hypothèse d'une absorption de la société, les titres obtenus en échange seront à leur tour soumis à usufruit.

II. L'appréciation des solutions

19 Les **solutions jurisprudentielles manquent de cohérence**, à l'exception des hypothèses pour lesquelles la loi offre une réponse précise, que nous approuvons pleinement. Comment **concilier** l'affirmation selon laquelle « les réserves constituant un accroissement de l'actif social reviennent au nu-proprétaire » avec la récente affirmation

selon laquelle il convient de rechercher si la distribution affecte la substance des titres sociaux ? Il nous semble qu'il y a là un **changement de paradigme** de la part de la Cour de cassation. On pourrait nous rétorquer que l'arrêt du 19 septembre 2024 étant rendu par la troisième chambre civile, il n'y aurait pas une évolution, mais une divergence entre chambres. Mais ce serait occulter le fait que la chambre commerciale a été consultée en amont s'agissant de l'arrêt rendu par la troisième chambre civile.

20 Les différents arrêts envisageant le sort des dividendes issus de réserves analysent ces dernières comme un accroissement de l'actif net de la société et, sans livrer avec précision le fondement, retiennent jusqu'à présent pour les dividendes la **qualification de produits**. Est en général avancée la thèse de la capitalisation irréversible des réserves (Labbé, note sous Cass. req. 14-3-1877 : S. 1878 I), ou encore de la création d'un quasi-capital ou d'un capital par destination (A. Rabreau, L'usufruit des droits sociaux : Litec n° 128 p. 129), mais cette analyse peine à expliquer pourquoi les dividendes issus de réserves doivent être qualifiés de produits.

L'**explication** semble pouvoir être trouvée dans une **confusion** qu'opère la Cour lorsqu'elle qualifie les dividendes de fruits. En effet, pour ce faire, elle s'intéresse à la notion de bénéfice social. Or, comme il a déjà été dit, les bénéfices sont des fruits de l'entreprise commune, mais non des fruits des droits sociaux. Là réside selon nous l'erreur originelle (S. Pellet, « Les bénéfices ne sont pas des fruits... des parts sociales » : Dr. et pat. 2009 juin p. 40,

“ Il y a un changement de paradigme de la part de la Cour de cassation ”

note sous Cass com. 10-2-2009 n° 07-21.806 précité). Et la même erreur peut être identifiée dans les arrêts portant sur la distribution de sommes issues de réserves. La **nature des sommes distribuées est analysée au regard** du patrimoine social, en faisant fi de la personnalité juridique. Pourtant, c'est au regard de l'objet sur lequel pèse l'usufruit – les titres sociaux – que la qualification de fruit ou de produit doit être envisagée.

21 À cet égard, l'arrêt du 19 septembre 2024 semble opérer un basculement. Afin de **distinguer les fruits des produits**, il convient, rappelons-le, d'identifier sur les sommes distribuées la réunion des **critères** de production et d'absence de diminution ou d'altération de la substance. Précisément, la troisième chambre civile procède de la sorte en examinant si la substance des parts sociales est atteinte par la distribution. Cette évolution laisse espérer qu'à l'avenir la Cour retiendra le même raisonnement pour déterminer si les sommes distribuées issues de réserves affectent la substance des droits sociaux.

22 Encore faut-il alors savoir ce qu'est la **substance des droits sociaux**. Sur ce point, il nous semble qu'il convient de s'intéresser à ce qu'est intrinsèquement un droit social. Il s'agit d'un titre offrant des droits et des obligations dans une société et représentant la dette de restitution dont bénéficie son propriétaire, autrement dit une **portion du capital social**. À ce titre, une augmentation de capital social a une incidence sur la substance du droit social, car elle modifie le poids politique du propriétaire du titre par son effet dilutif. De même, une réduction de capital – peu important qu'elle soit motivée ou non par l'existence de pertes – affecte la substance des droits parfois en modifiant le poids politique, mais toujours en réduisant la dette de restitution dont bénéficie l'associé à la dissolution. En revanche, la **distribution de dividendes, peu important qu'ils soient issus de réserves ou d'un bénéfice exceptionnel**, n'affecte pas la substance des titres sociaux : les droits de l'associé dans la société sont inchangés, sa créance de restitution de ses apports, représentant le capital social, l'est également.

23 Pourtant, la **troisième chambre civile**, dans l'arrêt du 19 septembre 2024, ne s'intéresse pas à ces critères. Elle retient que la substance des droits sociaux est affectée par la distribution « en ce qu'elle **compromet la poursuite de l'objet social** et l'accomplissement du but poursuivi par les associés ». Cette solution appelle plusieurs remarques.

Premièrement, ces critères disqualifient-ils ceux que nous identifions ? Nous ne le pensons pas. La formule de la Cour invite plutôt à voir dans la compromission de l'objet social une des **manifestations** possibles, mais non exclusives, **de l'atteinte à la substance des parts**.

Deuxièmement, s'agissant du critère de la compromission de l'objet social, le raisonnement mené repose sur l'idée que la société ne pourrait pas poursuivre son activité sans difficulté. On comprend qu'alors que la substance des parts peut être affectée en ce que la disparition des actifs principaux ou du moins stratégiques limite l'utilité des droits sociaux en eux-mêmes. Le raisonnement de la Cour repose ainsi sur l'idée de **destination des titres sociaux**. Troisièmement, ce critère suscite néanmoins des difficultés pratiques. Comment déterminer si l'objet social est compromis ? Au cas d'espèce, il s'agissait d'une SCI cédant tous ses actifs immobiliers et distribuant la grande majorité de la somme. L'hypothèse est extrême et, si cette limite se justifie, qu'en sera-t-il si la distribution porte sur 50 % ou 80 % des sommes ? Autrement dit, quel est le **quantum de distribution** qui n'aboutira pas à compromettre l'objet social ? Il semble que ce critère variera en fonction des circonstances, société d'exploitation, société holding, animatrice ou non...

24 Si le recours à la notion de substance fournit la clef de répartition entre fruit et produit, l'indice de la compromission de l'objet social suscite quelques difficultés pratiques.

III. Les réflexes pratiques

25 La **distribution** du produit de la vente de la totalité des actifs immobiliers d'une SCI, tout comme, jusqu'à présent, la distribution de dividendes issus de réserves, se fait au profit, sauf convention contraire entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, **du nu-propriétaire avec constitution au profit de l'usufruitier d'un quasi-usufruit**. En pratique, il est donc possible de **déroger** conventionnellement à la **solution**. Mais quels peuvent être le **support** et le **contenu de l'accord** ?

A. AMÉNAGER CONVENTIONNELLEMENT LA RÉPARTITION DES DIVIDENDES

Quel support ?

26 Lors de la distribution de dividendes issus de réserves ou du produit de la vente de la totalité des actifs immobiliers d'une SCI, les **statuts** pourraient être le réceptacle de cet accord. Rien ne l'interdit. Toutefois,

ils n'en sont pas le support naturel, car les relations entre usufruitier et nu-propriétaire ne concernent pas directement le fonctionnement sociétaire. De surcroît, l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé et il est peu probable qu'à la date de la signature du pacte social toutes les parties – usufruitiers et nus-propriétaires de droits sociaux – soient présentes puisqu'elles ne sont pas nécessairement signataires des statuts.

27 Plus sûrement, les droits et obligations seront compris au sein d'une **convention**, conclue avant la distribution des dividendes entre le nu-propriétaire et son usufruitier, car le spectre de la donation rôde. Il convient alors de fixer le sort des sommes pour plusieurs exercices, plutôt que de procéder au coup par coup. Il viendra également de rappeler cette convention dans le procès-verbal d'assemblée générale.

Quels moyens ?

28 **Sécuriser la solution légale**. Plusieurs **pistes** sont à explorer :

- plutôt que de subir un quasi-usufruit, s'il y a une crainte de dilapidation des fonds, il est concevable d'instaurer une **obligation d'emploi des sommes**. Dans ce cas, le quasi-usufruit sur la somme dégenérera en un usufruit ordinaire sur un bien dont le titulaire pourra jouir ou encore un usufruit sur un compte dont l'usufruitier ne pourra percevoir que les intérêts. Il est aussi possible d'imposer la constitution d'une garantie réelle ou personnelle ;

- les **sommes peuvent être réparties** comme il est de principe en cas de vente (C. civ. art. 621). La valeur de l'usufruit est alors déterminée à partir de l'actualisation des flux futurs comme l'a retenu le Conseil d'État à propos de la valorisation des titres sociaux grevés d'usufruit (CE 30-9-2019 n° 419855 ; RJF 12/2019 n° 1123 ; voir aussi CE 20-5-2022 n° 449385 ; pour une application récente, CAA Lyon 28-11-2024 n° 22LY02375).

L'**évaluation du revenu futur attendu par un usufruitier** de titres sociaux ne peut avoir pour objet que de déterminer le montant des distributions prévisionnelles ; cela peut être fonction notamment des annuités prévisionnelles de remboursement d'emprunts ou des éventuelles mises en réserves pour le financement d'investissements futurs lorsqu'elles sont justifiées par la société. Pour déterminer cette valeur, il est nécessaire de connaître le montant des flux futurs de revenus, la durée pendant laquelle ils seront perçus et le rendement du bien sur lequel s'exerce cet usufruit (taux d'actualisation). La convention devra donc comprendre notamment le choix du taux d'actualisation qui sera retenu en cas d'évaluation de l'usufruit.

29 Attribuer l'intégralité des sommes au nu-propiétaire ? Il semble de prime abord envisageable d'attribuer l'intégralité des sommes au nu-propiétaire dans les deux cas précités. En effet, quand bien même la qualification de produits nous semble contestable, cette dernière offre à ce jour la possibilité à l'usufruitier d'accepter de ne pas reporter son usufruit sur cette somme. L'intégralité de la somme sera alors transmise au nu-propiétaire. Toutefois, cela ne pourra être **décidé** que **sous réserve** d'une absence de changement de cap par la Cour de cassation. Le **conseil** doit donc alerter sur ce point. De plus, l'accord entre usufruitier et nu-propiétaire est nécessaire et il devra précéder la décision de distribution, faute de quoi l'administration fiscale pourrait identifier une donation de la part de l'usufruitier au profit du nu-propiétaire. Enfin, il faudrait s'assurer que l'administration fiscale n'identifie pas une renonciation translatrice.

30 Attribuer l'intégralité des sommes à l'usufruitier ? L'attribution intégrale à l'usufruitier est à déconseiller **en présence de réserves**. La qualification de produits de ces dernières fait obstacle à cette attribution. Cependant, **en présence de bénéfices exceptionnels**, la situation est quelque peu différente. La Cour, le 19 septembre 2024, ne s'est pas prononcée sur leur sort en général, mais sur un cas bien précis : la distribution du produit de la cession de l'ensemble des actifs immobiliers d'une SCI. Ainsi, lorsqu'est distribuée seulement une partie de ces sommes, l'attribution à l'usufruitier est bel et bien possible, car ce n'est que s'il y a atteinte à la substance des droits sociaux qu'il y a un produit et non un fruit. Il faut donc, au cas par cas et non in abstracto, déterminer le **quantum admissible** de distribution au profit de l'usufruitier.

31 Définir conventionnellement les fruits et les produits. Concernant la **dichotomie** opérée par la Cour de cassation entre les **dividendes particuliers**, car issus de réserves ou de la distribution du produit de la cession de la totalité des actifs, auxquels a vocation le nu-propiétaire sous réserve d'un quasi-usufruit sur la tête de l'usufruitier et les **dividendes ordinaires** qui sont appréhendés par le seul usufruitier en pleine propriété, il est tentant de définir conventionnellement les fruits et les produits dans les statuts afin de déterminer le bénéficiaire. Certains auteurs estiment, en effet, qu'il

est possible, dans les statuts, de déterminer au sein du résultat distribué ce qui doit être qualifié de fruit ou de produit (en ce sens : C. Croizat, « La notion de fruits en droit civil, commercial et fiscal » : th. Lyon, 1925 ; A. Rabreau, préc. n° 118). Il n'est alors pas question d'opérer une répartition conventionnelle comme le propose la Cour de cassation, mais de modifier par les statuts la nature des sommes, et ainsi aménager la destination du bénéfice.

Certains voient dans la thèse du Professeur Terré la possibilité de définir conventionnellement ce qui relève des fruits ou des produits (Fr. Terré, « L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications » : LGDJ, t. II, 1957). Il est en réalité plus nuancé que cela, car il affirme que cette classification est soustraite au pouvoir de la volonté, mais qu'il est possible de changer l'affectation de la chose et ainsi sa qualification. Si cette lecture se révélait exacte, ce dont nous doutons fortement, il serait possible d'introduire des clauses organisant la qualification des sommes.

32 Limites à la liberté des parties. Pour les Professeurs Hovasse et Mortier, dont nous partageons l'opinion, cette possibilité est à proscrire, car la définition des fruits et des produits est d'ordre public (H. Hovasse et R. Mortier, « L'usufruit de droits sociaux », Actes pratiques et ingénierie sociétaire Mai-juin 2009 ; voir également CA Paris 17-11-1965 : D. 1966 p. 10).

33 En somme, si des aménagements sont envisageables, c'est toujours sous réserve du respect des limites édictées tant par la jurisprudence que par le droit des biens et des sociétés. Le conseil doit donc alerter les usufruitiers et nus-propiétaires sur ces interdits, mais surtout alerter sur l'existence de **zones d'ombre persistantes**.

34 Contractualiser la solution légale. Compte tenu de toutes ces incertitudes, le praticien pourrait également opter pour une « contractualisation » de la répartition qui semble se dégager de la jurisprudence (suivant que les dividendes sont issus de bénéfices courants ou de bénéfices exceptionnels), par une clause qui pourrait être ainsi rédigée : « L'usufruitier jouira du résultat courant sur lequel il aura les mêmes prérogatives qu'un associé. Sauf abus de jouissance et si cela respecte l'intérêt social, il en profitera seul avec la faculté de porter tout ou partie de celui de l'exercice en

cours en report à nouveau ou en réserve. Le résultat exceptionnel sera à la disposition du nu-propiétaire qui pourra :

- soit en disposer, et le répartir entre les nus-propiétaires en cas de pluralité, mais sous la réserve des droits de l'usufruitier qui bénéficiera d'un quasi-usufruit sur le montant distribué à charge pour lui de le restituer à l'extinction de son droit,
- soit l'affecter en tout ou partie en réserve » (pour d'autres modèles, R. Gentilhomme et P. Kouraleva-Cazals, Démembrement de propriété et ingénierie sociétaire : EFE, 2016).

Cette convention pourrait ainsi être reprise dans le procès-verbal d'assemblée générale : « Sur proposition de la gérance, l'assemblée décide la distribution d'un dividende de... € à prélever dans les réserves ordinaires. En application de la convention entre l'usufruitier et les nus-propiétaires dressée par Maître..., notaire à ..., le ..., le dividende attaché à chacun des titres sociaux sera remis au seul usufruitier à titre de quasi-usufruit à charge pour lui de restituer ce montant à l'extinction du quasi-usufruit dans les termes stipulés dans la convention précitée. Cette résolution est mise au vote. Elle est adoptée à ... »

B. CONSTITUER DES PARTS ET ACTIONS DE PRÉFÉRENCE

35 C'est pourquoi, aujourd'hui plus qu'hier, pourrait être préférée la constitution de parts et d'actions de préférence en lieu et place des habituels usufruits de droits sociaux. Les avantages mis en place au profit des détenteurs des droits sociaux de préférence pourraient alors organiser une attribution majorée des dividendes ordinaires au profit de ces derniers, sans priver les autres des dividendes particuliers, ou inversement. Tout devient ici possible.

Surtout, lors des transmissions des titres, les parties pourraient s'abstraire du **barème** pénalisant de l'article 669 du CGI, puisqu'il n'y aurait plus donation de la nue-propriété des titres, mais donation de titres sociaux comportant des droits aménagés.

36 Demeureraient certes dans la succession des parents donateurs quelques droits sociaux, alors que dans l'hypothèse de la donation de la nue-propriété aux enfants, l'usufruit des parents donateurs s'éteint avec eux. Cette situation peut apparaître moins séduisante. Cependant, il faut reprendre les étapes de cette **technique** dans le temps pour en percevoir les **vertus**.

- **Première étape** : la donation aux enfants de la quasi-intégralité des droits sociaux ordinaires est peu onéreuse en droit de mutation, car les titres sont pour leur

“ Il est tentant de définir les fruits et les produits dans les statuts ”

valeur d'autant minorée que la préférence est attribuée aux titres conservés par les parents. Prenons un exemple : les parents conserveraient une action chacun, ouvrant droit à 40% chacune des droits à dividende. Les actions conservées auraient une valeur élevée, tandis que les actions données aux enfants auraient une valeur faible.

- **Deuxième étape** : lors de la succession, les droits sociaux conservés par les parents seront dans l'actif successoral taxable. C'est pourquoi il faut lors de la création de la préférence avoir obligatoirement prévu que celle-ci a un terme. Il peut être certain – un délai – ou incertain – le décès de l'associé propriétaire du titre – en l'occurrence le parent.

Ainsi, si l'on poursuit l'exemple précédent, au décès des parents, les actions ouvrent toutes droit au même pourcentage de résultat. Les deux actions figurant dans le patrimoine des défunts ont une valeur bien plus faible que lorsqu'elles ouvraient droit à 40% des bénéfices. La transmission successorale se fait alors à moindre coût.

Ainsi, par cette méthode, tous auront la qualité d'associé, de sorte que ne pèsera aucune incertitude quant à ce que peut ou ne peut pas faire l'usufruitier de droits sociaux et, la répartition des dividendes ayant été précisément organisée, aucune incertitude ne planera sur le sort des sommes distribuées.

37 L'avenir se conjugue dans l'aménagement des droits politiques et financiers des titres via les parts et actions de préférence (R. Vabre et G. Daly, « Les parts sociales de préférence » : Revue IP 1-2024 ; R. Mortier, « Caractéristiques des actions de préférences » : Actes pratiques et ingénierie sociétaire 2012 n° 126). L'avantage secrété par la seule technique sociétaire est insuffisant à le qualifier de donation, pour autant, elle ne l'exclut pas quand la clause est caricaturale (voir, par exemple, J.-P. Garçon, Technique sociétaire et libéralité indirecte : Mél. R. Le Guidec, LexisNexis 2014 p. 429).

© Éditions Francis Lefebvre 2024

Reproduction, même partielle, interdite sans autorisation

ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE

10, Place des Vosges - Tour Lefebvre Dalloz - CS 80357 - 92072 PARIS LA DEFENSE CEDEX -
Tél. : 01 83 10 10 10 - Email : src@lefebvre-dalloz.fr - Internet <http://www.efl.fr>

SAS au capital de 241 608 €

CPPAP n° O927 T 82116

Impression : Imprimerie Chirat - 744 rue de Sainte Colombe - 42540 Saint Just la Pendue

Dépôt légal - 4^e trimestre 2024

Bimensuel - 50^e année - ISSN 0395-451X

Abonnement 2025 revue + services numériques : 298,13 €

Prix de ce numéro : 41,86 €

Origine du papier : Suède ; sans fibres recyclées ; Ptot : 20 g/t



Principal associé : Éditions Lefebvre Sarrut

Présidente - Directrice de la publication : Ketty De Falco

Directrice des Éditions - Directrice générale : Caroline Sordet

Directrice de la rédaction Affaires : Marie-Anne Massiot

Responsable de la publication : Maya Collard Vandeveldde

Rédacteurs : Q. Abel, E. Berezkina, B. Brom, L. Carrel, V. Darbon, P. Fleury, B. Joret, G. Leduc, D. Loyer-Bouez, M.-A. Massiot, G. Meyer, V. Oblin, A.-L. Pasquet, L. Paudrat, S. Pereira, M. Ponsot, C. Quiney, E. Rançon, C. Ribreau, V. Vélin, A. Wurtz

Assistantes d'édition : K. Gaspais-Mue



PEFC/10-31-1895