

DROIT FISCAL

L'usufruit de titres de sociétés

Pierre Cote

Avocat associé
Cabinet Ratheaux



Chaque année voit passer son train de mesures législatives visant à encourager, par des allègements fiscaux, soit l'investissement dit « productif », soit la transmission d'entreprises.

Bien souvent, le législateur n'écarte pas du bénéfice de ces allègements la détention ou la transmission de titres de sociétés avec réserve d'usufruit. C'est ainsi, par exemple, que :

– une réduction de droits d'enregistrement en fonction de l'âge du donateur est applicable aux donations en nue-propriété, même si le taux de cette réduction est moins élevé que pour les donations en pleine propriété (art. 790 du Code Général des Impôts) ;

– en cas de donation de titres et à condition que les donateurs aient souscrit un engagement collectif de conservation, il est appliqué un abattement de 75 % pour la liquidation des droits d'enregistrement, que la donation soit consentie avec ou sans réserve d'usufruit (art. 787 B du C.G.I., modifié par la loi du 2 août 2005) ;

– pour l'I.S.F., un dirigeant est susceptible de bénéficier du régime d'exonération des biens professionnels prévu par l'article 885 O bis du C.G.I. quant bien même il est seulement usufruitier des titres ;

– le nouveau dispositif d'exonération d'I.S.F., à hauteur des trois quarts de leur valeur, pour les titres détenus par des salariés ou des dirigeants en activité ou après leur départ à la retraite est subor-

donné à un engagement de conservation de ces titres en pleine propriété, pendant six ans au moins (art. 885 I ter du C.G.I., issu de la loi de finances pour 2006) ;

– quant à l'exonération d'I.S.F., à hauteur des trois quarts de leur valeur, pour les titres faisant l'objet d'un engagement collectif de conservation portant sur 34 % au moins du capital des sociétés non cotées, elle trouve à s'appliquer si les titres sont démembrés, dès lors que cet engagement est souscrit par les usufruitiers, mais aussi par les nus-propriétaires (art. 885 I bis du C.G.I., modifié par la loi de finances pour 2006).

Il reste que les propriétaires d'actions ou parts de sociétés, dirigeants ou non, peuvent vouloir, s'ils décident de faire une donation, se réserver l'usufruit des titres afin de conserver une source de revenus.

Mais cette légitime préoccupation induit, dans leur esprit :

– d'une part, qu'ils conservent une certaine maîtrise des décisions de la collectivité des associés ou, pour le moins, une influence sur la vie de la société émettrice (spécialement s'il s'agit d'une PME familiale) ;

– et, d'autre part, qu'ils aient la faculté de reporter leur usufruit sur d'autres titres, si une opportunité se présente.

1. L'exercice du droit de vote par l'usufruitier

En présence d'un démembrement de la propriété des titres, l'usufruitier a évidemment intérêt à la bonne marche des affaires sociales, puisqu'il a vocation aux dividendes issus des fruits de la gestion. Mais le nu-propriétaire y a tout autant intérêt puisqu'il entend préserver, et même valoriser, son capital.

Ce conflit d'intérêts explique naturellement l'abondante jurisprudence de ces dix dernières années à propos de la participation des usufruitiers et des nus-propriétaires aux décisions collectives.

La matière est délicate parce qu'elle est régie par plusieurs dispositions de la loi dont il n'est pas certain qu'elles soient totalement compatibles :

– l'article 578 du Code Civil, qui, en matière de Droit des biens, 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 » ;

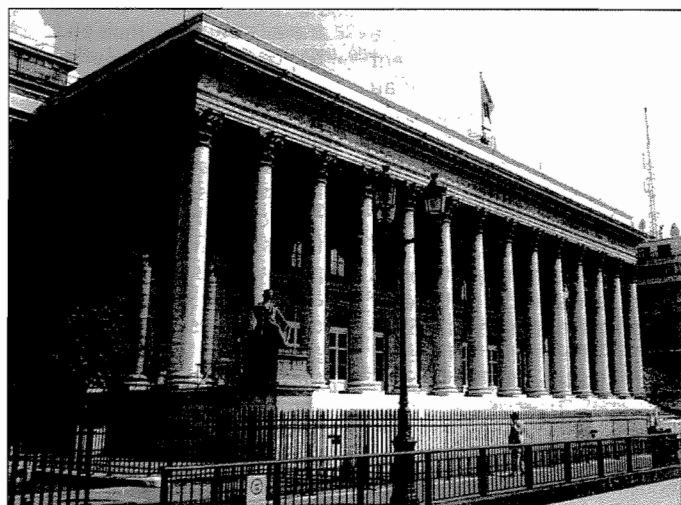
– l'article 1844 du Code Civil, qui régit les sociétés en général et

énonce que « Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives » (1^{er} alinéa) et que « Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier » (3^e alinéa), mais que « Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas précédents » (4^e alinéa) ;

– enfin, l'article L225-110 du Code de Commerce, qui gouverne spécialement les sociétés anonymes (SA) et les sociétés en commandite par actions (SCA), mais non les sociétés par actions simplifiées (SAS) : « Le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propriétaire dans les assemblées générales extraordinaires » (1^{er} alinéa), mais « Les statuts peuvent déroger aux dispositions du premier alinéa » (4^e alinéa).

Un point paraît acquis : il y a lieu de distinguer le droit de vote et le droit de « participer aux décisions collectives ».

Ce dernier comporte le droit d'être informé, d'être présent aux assemblées générales et de s'exprimer. C'est ainsi que, même lorsque le droit de vote est attri-



La Bourse de Paris

➔ bué à l'usufruitier par la loi ou les statuts, on ne peut pas interdire au(x) nu(s)-propriétaire(s) de participer aux assemblées (Cass.Civ 2^e, 13 juillet 2005, confirmant Cass.Com 4 janvier 1994).

Reste la question de savoir si des dispositions statutaires peuvent attribuer la totalité du droit de vote à l'usufruitier, quels que soient la nature et l'objet des décisions collectives.

Sur un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui avait considéré qu'une clause des statuts d'une société civile aliouant sans restriction le droit de vote à l'usufruitier contrevenait aux dispositions impératives de l'article 1844, alinéa 1^{er}, du Code Civil, la Cour de Cassation a récemment jugé que cette clause était valide, car autorisée par l'alinéa 4 de ce même article, dès lors qu'elle ne faisait pas obstacle au droit du nu-propriétaire de « participer aux décisions collectives » (Cass.Com. 22 février 2005). Cette solution est applicable aux sociétés civiles, aux SARL et aux SAS, mais la rédaction de l'article L225-110 n'interdit pas de l'étendre aux SA et aux SCA.

Ainsi, la volonté du donateur (ou du vendeur) de titres avec réserve d'usufruit de sécuriser ses revenus à venir paraît, à ce stade, pouvoir être satisfaite.

Mais ce serait négliger la portée de l'article 578 du Code Civil. En effet, dans une affaire où la Cour de Douai avait censuré la disposition des statuts d'une SCA qui stipulait que « le droit de vote aux assemblées tant ordinaires qu'extraordinaires ou spéciales appartient au nu-propriétaire » comme contraire aux articles 578 et 1844 du Code Civil, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre cette décision, en se fondant exclusivement sur l'article 578 (Cass.Com 31 mars 2004). Autrement dit, il n'est pas possible de priver l'usufruitier de ses « prérogatives essentielles » : le droit de jouir de la chose grevée d'usufruit et d'en percevoir les fruits.

Mais alors, s'il en est ainsi pour les droits de l'usufruitier, comment admettre que l'on pourrait à l'inverse, priver le nu-propriétaire du droit de prendre les décisions qui affectent la substance même des titres, telles la réduction du capital social, la modification de l'objet statutaire, la distribution mas-

sive de réserves, la transformation ou la dissolution de la société ? Plusieurs auteurs ont fait observer que ce serait dénaturer les rapports du nu-propriétaire et de l'usufruitier établis par l'article 578 du Code Civil.

Le rapprochement des deux arrêts de Cassation des 31 mars 2004 et 22 février 2005 laisse perplexe et, en l'état actuel des choses, l'on sera avis de ne pas transférer à l'usufruitier le droit de statuer sur les décisions manifestement susceptibles d'entraver la substance, voire l'existence, des titres. Car, à trop vouloir protéger les intérêts de l'usufruitier, on prendrait le risque de voir les tribunaux réduire à néant cette protection. D'ailleurs, l'usufruitier engagerait sa responsabilité vis-à-vis du(des) nu(s)-propriétaire(s) si, dans l'usage qu'il ferait de son droit de vote, il portait manifestement atteinte à la substance des titres.

Bien entendu, là où une répartition statutaire des droits de vote n'est pas valide, une convention entre usufruitier et nu-propriétaire (à supposer que les statuts réservent cette possibilité) qui enfreindrait des règles d'ordre public relatives aux droits de l'usufruitier ne le serait pas plus (Paris, 17 novembre 1965).

2. La gestion d'un portefeuille par l'usufruitier

Voilà donc cet usufruitier qui s'est ménagé, le plus largement possible, la possibilité de prendre part aux décisions collectives.

Mais, il peut vouloir plus : interdire à ses ayants-droit de céder les titres sur lesquels porte son usufruit (ce qui, certes, serait difficile sans son accord), mais, surtout, pouvoir faire des arbitrages sur les titres de sociétés dont il a l'usufruit et décider seul du emploi du produit de leur cession éventuelle.

A cette fin, il peut être envisagé de recourir à un quasi-usufruit conventionnel.

L'article 587 du Code Civil dispose que : « Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et

qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution ».

Ainsi, le quasi-usufruit est un usufruit portant sur des choses « consommables », c'est-à-dire qui se consomment par le premier usage (par exemple, de l'argent) : le quasi-usufruitier a le droit de s'en servir (les consommer), à charge de restitution.

Les valeurs mobilières ne sont pas des choses « consommables », mais la Cour de Cassation avait déjà admis, dans un arrêt ancien (Cass. Req. 30 mars 1926), que l'usufruitier et le nu-propriétaire puissent conventionnellement appliquer les règles du quasi-usufruit à des valeurs mobilières. Récemment, elle est allée plus loin, à la suite de la Cour de Toulouse, en admettant qu'un portefeuille de titres constitue « une universalité (distincte de ses éléments constitutifs) qui est fongible et appartient à celui qui les détient » et en en déduisant que l'usufruitier « est autorisé à gérer cette universalité en cédant des titres dans la mesure où ils sont remplacés », à charge pour lui d'en conserver la substance (Cass. Civ 1^{re}, 12 novembre 1998).

Pour ce faire, la Cour de Cassation a fait appel à la notion d'universalité de fait. Ainsi, il peut être convenu que l'usufruitier pourra procéder seul à des opérations d'arbitrage.

Dans l'ensemble, la doctrine considère qu'un quasi-usufruit peut, sans hésitation, sur la base de cet arrêt, être constitué conventionnellement sur des choses « fongibles », c'est-à-dire, en l'occurrence, sur des valeurs mobilières cotées, car on peut toujours racheter de telles valeurs. Elle est plus réservée pour les titres non cotés, mais paraît cependant l'admettre quand les titres, objet du quasi-usufruit, ne confèrent par le contrôle de la société ou une « minorité de blocage » (cf. M. Grimaldi et B. Savoure, dans *Droit & Patrimoine*, n° 76, nov. 1999, p. 57).

D'ailleurs, à propos du prêt de consommation qui, lui aussi, doit porter sur des choses « consommables » et fongibles (art. 1892 du Code Civil), le Ministre de la Justice a implicitement admis qu'il puisse porter sur des actions, cotées ou non (cf. rép. min. MARINI, JO Sénat, 26 octobre 2000, p. 3710).

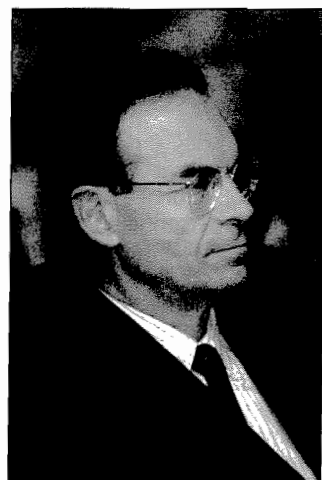
On pourra d'autant mieux considérer que les titres d'une société

non cotée sont « fongibles » qu'ils auront été émis par une société de capitaux (SA, SCA, voire SAS) et que le nombre d'actionnaires sera élevé, offrant ainsi une « liquidité » suffisante pour permettre le rachat, si nécessaire, des titres que l'usufruitier aurait cédés en faisant usage de la faculté offerte par la convention de quasi-usufruit.

En principe, l'usufruitier doit fournir caution au nu-propriétaire, pour garantir sa gestion « en bon père de famille ». Cependant, « le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de fournir caution » (art. 601, Code Civil).

D'autres voies peuvent être envisagées pour réserver au futur donateur le droit de gérer un portefeuille de titres. Ainsi, il peut faire apport de ses titres en pleine propriété à une société civile à constituer avec ses enfants et donner avec réserve d'usufruit, non pas les titres en portefeuille, mais les parts de cette société civile : suivant les dispositions statutaires de cette dernière, il en aura la gérance, aura le pouvoir de faire des opérations sur le portefeuille et de décider de l'affectation des résultats annuels.

Il ne fait pas de doute que les pré-occupations, pourtant légitimes, du donateur (ou un vendeur), qui entend se réserver l'usufruit de titres et une certaine maîtrise de la gestion de ses revenus futurs restent difficiles à satisfaire, surtout si l'on entend les concilier avec des avantages fiscaux, tels l'exonération partielle d'I.S.F. attachée à un engagement collectif de conservation. ■



Pierre Cote