



Démembrement de titres sociaux et dividende.

A qui revient le dividende, à l'usufruitier ou au nu-proprétaire ?

Par Henry Royal, directeur de Royal Formation.

Chargé d'enseignement aux masters gestion de patrimoine à l'ESCP, ESC Lille, IAE Lyon III, IMPI Bordeaux.

Auteur de « Société civile de famille », éd. EFE.

Article publié dans la Revue Française de Comptabilité, n° 422, juin 2009.



Lorsque le démembrement porte sur des titres de société, à qui revient le dividende ?

Il est communément admis que le dividende revient en totalité à l'usufruitier (le parent) et non au nu-proprétaire (l'enfant). Est-ce bien si sûr ?

Selon la loi, l'usufruitier a droit aux dividendes. La jurisprudence constante admet que le nu-proprétaire a également droit aux dividendes, sans préciser les règles de partage. La doctrine est divisée.

L'objectif des parents est souvent de transmettre la nue-proprété des parts à leurs descendants, pour réduire la base taxable aux droits de mutation, et de prévoir pour eux-mêmes un complément de revenus pour la retraite. En capitalisant les bénéfices au sein de la société, ne risquent-ils pas d'en perdre la maîtrise ?

Il convient de distinguer :

- le pouvoir de décider de l'affectation du bénéfice de l'exercice ;
- le pouvoir de décider de la distribution du dividende et de sa composition ;
- le droit au dividende.

1. Décider de l'affectation du bénéfice

Selon l'article 1844 du Code civil, applicable à l'ensemble des sociétés :

- tout associé a le droit de participer aux décisions collectives,
- sauf disposition statutaire contraire, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.

L'usufruitier ne peut pas être privé de la « prérogative essentielle »¹ de décider de l'affectation des bénéfices, alors que les statuts peuvent priver le nu-proprétaire de tout droit de vote². Participer n'est pas voter.

Pour les sociétés anonymes, l'article L 225-10 du Code de commerce précise que le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires, sauf clause statutaire contraire.

La décision d'affecter le bénéfice de l'exercice, en report à nouveau ou en réserves, appartient donc à l'usufruitier.

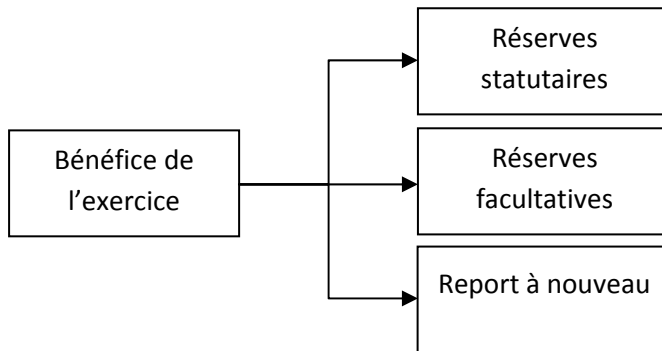
¹ Cass. com., arrêt « Héneaux », 31 mars 2004, n° 03-16694.

² Cass. com., 22 févr. 2005, n° 03-17421. Cass. com., 2 déc. 2008, n° 08-13185. Décision contraire : Cass. com., 9 févr. 1999, n° 96-17661.



La décision d'affecter le bénéfice de l'exercice revêt une importance si on considère que le nu-proprétaire a droit à la part du dividende prélevée sur les réserves facultatives, comme l'admet la jurisprudence.

Affectation du bénéfice de l'exercice : l'usufruitier



2. Décider de la composition et de la distribution du dividende

Il peut être décidé de distribuer un dividende, qui peut se composer des bénéfices de l'exercice, du report à nouveau créditeur, des réserves facultatives.

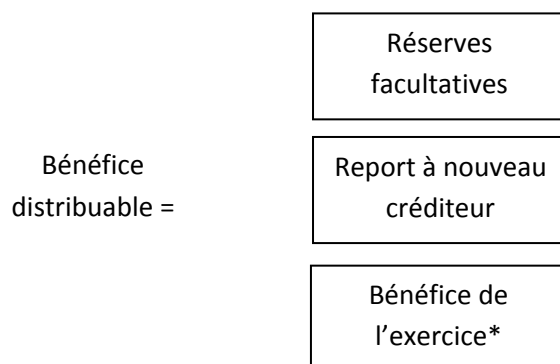
La décision appartient à l'assemblée générale.

Pour les sociétés anonymes, la décision relève de l'assemblée générale ordinaire, donc de l'usufruitier, sauf clause statutaire contraire.

Pour les autres sociétés, la décision de distribuer un dividende appartient au nu-proprétaire, sauf clause contraire, puisque le pouvoir de l'usufruitier est alors restreint à l'affectation des bénéfices de l'exercice.

Composition et distribution du dividende

Sociétés anonymes : l'usufruitier
Autres sociétés : le nu-proprétaire



* Moins les pertes antérieures et la part affectée en réserves statutaires.



3. Droit au dividende

a) La loi

Selon l'article 582 du Code civil, il est incontestable que l'usufruitier a droit aux dividendes : « L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit ».

b) La jurisprudence

La jurisprudence s'aligne sur la loi, mais reconnaît que le nu-proprétaire a également droit aux dividendes.

En effet, la jurisprudence est constante pour reconnaître la qualité d'associé au nu-proprétaire, et non à l'usufruitier³.

Or, selon le Code civil :

- la société est instituée en vue de partager le bénéfice entre associés (C. civ., art. 1832) ;
- toute société doit être constituée dans l'intérêt commun des associés (C. civ., art. 1833) ;
- la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social (C. civ., art. 1844-1, al. 1) ;
- la stipulation excluant un associé totalement du profit est réputée non écrite (C. civ., art. 1844 – 1, al. 2).

Le droit du nu-proprétaire aux dividendes est admis par deux arrêts de 2009⁴.

La Cour de cassation confirme que l'usufruitier a droit à la part du dividende correspondant aux bénéfices de l'exercice et, dans son arrêt du 31 mars 2009, ne conteste pas la affectation de la totalité du bénéfice en réserves et, le même jour, la distribution du dividende au profit des nus-proprétaires.

c) La doctrine

La doctrine est divisée quant au partage du dividende entre usufruitier et nu-proprétaire.

Pour certains, le nu-proprétaire aurait droit à la part du dividende prélevée sur les réserves facultatives, les sommes portées en réserve constituant un accroissement de l'actif social ; l'usufruitier, à la part prélevée sur les bénéfices de l'exercice et sur le report à nouveau, bénéfices en instance d'affectation.

Telle est l'analyse développée par l'administration fiscale auprès de la Cour de cassation : « Les sommes portées en réserves constituent un accroissement de l'actif social revenant au nu-proprétaire. La distribution ultérieure des bénéfices mis en réserve ne saurait

³ Cass. com., arrêt « *de Gaste* », 4 janv. 1994, n° 91-20256. Cass. com., arrêt « *Château d'Yquem* », 9 févr. 1999, n° 96-17661. Cass. com., arrêt « *Héneaux* », 31 mars 2004, n° 03-16694. Cass. com., arrêt « *Gérard* », 22 févr. 2005, n° 03-17421. Cass. civ. III, arrêt « *Lenaerts Candelot* », 29 nov. 2006, n° 05-17009.

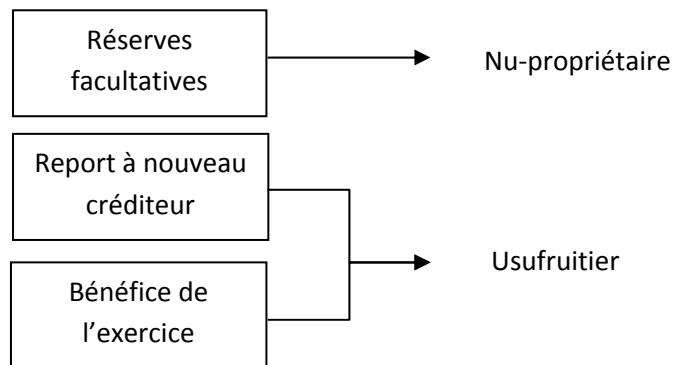
⁴ Cass. com., 10 févr. 2009, n° 07-21806. Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053.



remettre en cause le principe de leur transmutation en capital. En cas de distribution des réserves, les sommes distribuées reviennent au nu-proprétaire »⁵.

L'administration fiscale pensait ainsi démontrer, en vain, que l'affectation systématique des bénéfices en réserves constitue une donation indirecte, taxable aux droits de mutation (voir encadré : Cour de cassation, 31 mars 2009).

Droit aux dividendes



Pour les parts de sociétés à l'impôt sur le revenu, l'administration considère que le nu-proprétaire a droit à la quote-part du résultat correspondant à la cession des éléments composant l'actif immobilisé (immeubles, titres de participation) et précise que la totalité des pertes lui revient puisque le nu-proprétaire, en tant qu'associé, doit répondre des dettes sociales⁶.

Quant à l'usufruitier de parts sociales de sociétés à l'IR, il a droit aux bénéfices courants de l'exploitation : revenus fonciers, dividendes, intérêts des titres perçus, plus-values sur cessions de titres de placement.

Mais l'administration admet qu'il puisse en être autrement et que les parties ont la liberté de prévoir une répartition de l'impôt différente de celle qui découle de son analyse, par une convention conclue avant la clôture de chaque exercice.

Pour d'autres auteurs, le nu-proprétaire serait également bénéficiaire de la part prélevée sur les réserves facultatives, mais l'usufruitier exercerait son droit sur ces dividendes sous la forme d'un quasi-usufruit⁷, puisqu'il s'agit d'une somme d'argent, avec la possibilité de disposer de cette somme mais à charge de la restituer à la fin de l'usufruit⁸. Il s'agirait en quelque sorte d'un usufruit sur l'usufruit (le dividende).

Pour d'autres encore, l'usufruitier a seul droit au dividende⁹, qu'il provienne du bénéfice de l'exercice ou des réserves, en application de l'article 582 du Code civil.

⁵ Cass com, 31 mars 2009, n° 08-14053.

⁶ BOI 4 F-2-99, n° 210, 17 nov. 1999. BOI 5 D-2-07, n° 43, 24 mars 2007.

⁷ C. civ., art. 587.

⁸ P. Julien Saint-Amand, Memento pratique Francis Lefebvre Patrimoine 2007-2008.

⁹ H. Hovasse, « Usufruit de droits sociaux : mise en réserve des bénéfices et donation indirecte », La Semaine Juridique, n° 11, 13 mars 2009.



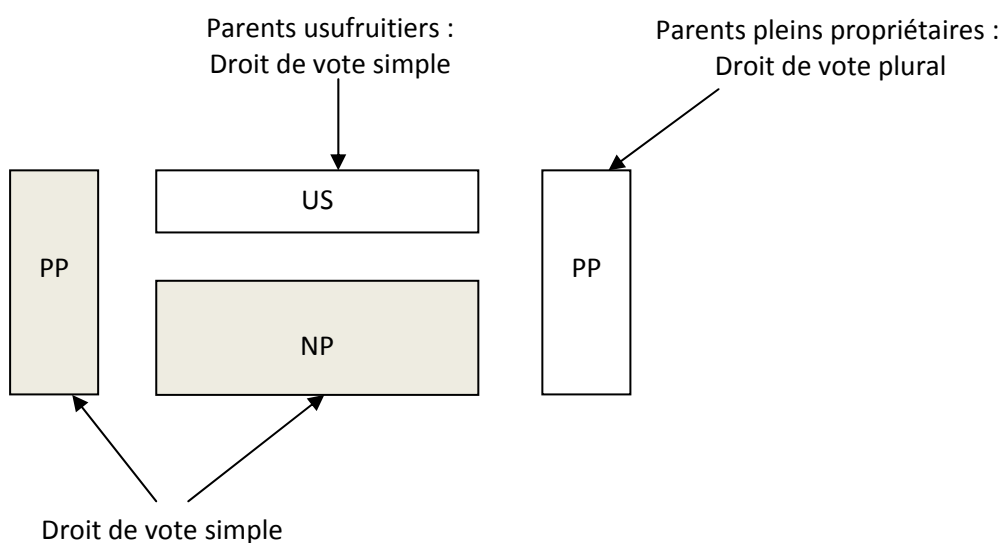
4. Utiliser la liberté contractuelle de la SAS ou de la société civile

La SAS et la société civile, grâce aux actions ou parts de préférence, permettent de contourner les incertitudes liées au démembrement de propriété.

a) La SAS

Les parents fondateurs détiennent des actions de préférence¹⁰ en pleine propriété assorties d'un droit de vote plural, afin de leur conférer la majorité quelles que soient les évolutions familiale.

Un droit de vote simple est attribué aux autres actions détenues en pleine propriété, aux parts détenues en usufruit, ainsi qu'aux parts détenues en nue-propriété.



Les statuts précisent que toutes les décisions seront prises à la majorité des droits de vote, y compris celles concernant l'affectation des bénéfices, la composition et la distribution des dividendes.

Il est également prévu que le dividende, quel que soit sa composition, sera proportionnel au droit de vote, sauf décision contraire.

b) La Société civile

La société civile offre également une grande souplesse tant pour les pouvoirs de décisions¹¹ que pour les droits pécunières¹².

¹⁰ C. com., art. L 228-11: « Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent... ».

¹¹ C. civ., art. 1852 : « Les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises **selon les dispositions statutaires** ou, en l'absence de telles dispositions, à l'unanimité des associés ».



Par rapport à la SAS, de par son caractère civil, elle offre plus de libertés quant aux options juridiques, comptables et fiscales.

On peut par exemple prévoir plusieurs postes de réserves ouverts au profit des usufruitiers, des nus-proprétaires et des pleins propriétaires.

Les dirigeants peuvent ainsi décider de capitaliser ou de distribuer selon leurs objectifs (préparer sa retraite, renforcer la protection du conjoint survivant : affectation en réserves usufruitiers ; transmettre : affectation en réserves nus-proprétaires ; situation d'attente : affectation en réserves pleins propriétaires).

Alors que l'affectation en réserves « usufruitiers » et « nus-proprétaires » est irréversible, les réserves « pleins-proprétaires » permettent de changer d'avis.

Si les parents souhaitent favoriser leurs enfants, ils décident d'un partage des réserves « pleins propriétaires » proportionnel au capital social ou au nombre d'associés, dès lors que les enfants détiennent aussi des parts en pleine propriété.

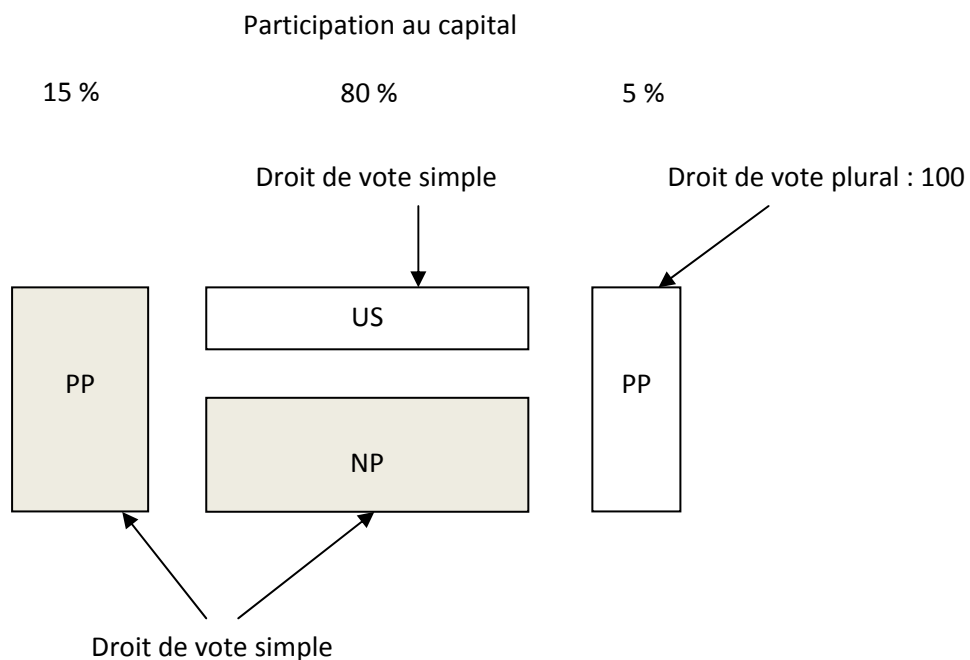
Exemple.

Monsieur détient 5 % des parts en pleine propriété à droit de vote plural de 100. Ses enfants en détiennent 15 %, à droit de vote simple.

Les réserves « pleins-proprétaires » s'élèvent à 1 000.

Si Monsieur applique la répartition proportionnelle au droit de vote, il reçoit 97 % (500/(500+15)) du dividende, soit 970.

S'il décide d'un dividende proportionnel au capital, les enfants reçoivent 750. Un capital a été transmis en franchise de droits de mutation.



¹² C. civ., art. 1844-1 : « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social..., **le tout sauf clause contraire** ».



L'administration fiscale ne pourra pas invoquer une affectation systématique en réserves nus-proprétaires pour qualifier l'opération de donation indirecte ou d'abus de droit.

--

La SAS et la société civile contournent les incertitudes du démembrement de propriété, à condition de détenir des parts de préférence en pleine propriété.

Ces sociétés sont des outils qui peuvent être autocratiques. Ils doivent l'être dans une certaine mesure.

Par exemple, si les fondateurs veulent modifier les statuts, ils ne peuvent le faire que dans un sens plus favorable aux autres associés car, en aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans son consentement¹³.

La participation égalitaire aux décisions, parfois souhaitée par les fondateurs, peut conduire à la dissolution judiciaire de la société. En effet, parmi les rares cas de dissolution figure la mésentente, dès lors qu'elle paralyse le fonctionnement de la société¹⁴.

¹³ C. civ., art. 1836.

¹⁴ C. civ., art. 1844-7, 5 : « *La société prend fin... en cas de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société...* ».



Cour de cassation, 31 mars 2009, n° 08-14053.

Situation :

Au cours de l'AGO, l'usufruitier décide d'affecter la totalité du bénéfice de l'exercice en réserve facultative. L'AGE du même jour décide de distribuer une partie des réserves au profit des nus-proprétaires, les enfants.

Position de l'administration fiscale :

Il résulte de la jurisprudence de la cour de cassation que les sommes portées en réserve constituent un accroissement de l'actif social revenant au nu-proprétaire. La décision d'affecter les bénéfices en réserves s'analyse en une renonciation, sans contrepartie, définitive et irrévocable de la part de l'usufruitier à appréhender les bénéfices auxquels il a droit, constituant dès lors une donation indirecte aux nus-proprétaires, donation taxable aux droits de mutation.

Décision de la Cour : absence de donation indirecte

« Les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé ; qu'il s'ensuit qu'avant cette attribution, l'usufruitier des parts sociales n'a pas de droit sur les bénéfices et qu'en participant à l'assemblée générale qui décide de les affecter à un compte de réserve, il ne consent aucune donation au nu-proprétaire... ».

Commentaires :

Code civil, article 894 : « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur **se dépouille** actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte ».

La donation suppose un appauvrissement du donateur.

N'ayant aucun droit sur les bénéfices avant l'attribution du dividende, l'usufruitier ne s'appauvrit pas en décidant d'affecter les bénéfices en réserves.