
Mémoire

En vue de l'obtention du diplôme de

Master 2 Droit des Affaires

**L'USUFRUIT EN DROIT
DES SOCIÉTÉS**

Présenté par

Martiale Médédé YORA

Année universitaire 2019/2020

STAGE

Période de stage

Du 25 mai au 31 août 2020

Structure d'accueil

Le cabinet les **Juristes Associés de l'Ouest** (JAO)

Site de Nantes

Les espaces Jules Verne

Bâtiment B

12 Avenue Jules Verne

44230 SAINT-SÉBASTIEN SUR LOIRE

Maître de stage

Maître Patrice SERVEL

SOUTENANCE

Date de soutenance

Le 24 septembre 2020 à 14 heures

Composition du Jury

Madame Laure NURIT

Maître Patrice SERVEL

REMERCIEMENTS

Mes remerciements à Madame Laure NURIT qui a été présente tout au long de cette année académique et qui m'a apportée conseil et soutien pour la rédaction de ce mémoire.

Mes remerciements à Maître Kamini DOUCET et à Maître Patrice SERVEL qui m'ont accueillie et accompagnée tout au long de ce stage et pour la rédaction de ce mémoire ; ainsi qu'à tous les collaborateurs du cabinet, Sylvain GROISARD, Martin RECOULES, Caroline DOUILLARD, Coralie DOUCET et Jennyfer BASILA, grâce à qui ce stage a été instructeur, édifiant mais aussi chaleureux.

Mes remerciements à toutes les personnes qui, de près comme de loin, ont contribué à la rédaction de ce mémoire.

RÉSUMÉ

Au cœur du droit, l'usufruit est une technique dont la renommée dépasse la sphère du droit des biens, et du domaine juridique en général. Qu'ils soient économistes ou financiers, praticiens ou théoriciens, ils accordent une importance capitale à cet instrument juridique.

En droit des sociétés, l'usufruit constitue un outil stratégique tant pour les associés que la société elle-même. Il trouve sa raison auprès de plusieurs opérations effectuées dans le cadre sociétaire, notamment, au travers de l'apport en usufruit et de l'usufruit des droits sociaux. Si l'apport en usufruit fait allégeance naturellement au droit commun de l'usufruit, l'usufruit des droits sociaux quant à lui, par l'influence fort prégnante du droit des sociétés, peine à trouver sa marque dans ce régime. Malheureusement, le législateur n'a jusqu'alors pas pris en compte cette incommodité pour élaborer un régime spécifique. Il faut jongler entre ce droit de l'usufruit mal adapté, quelques textes éparses du droit des sociétés, les décisions non unanimes des juges et le débat houleux des doctrinaires.

Mais quoi qu'il en soit, la technique garde toute sa valeur et son caractère attrayant. C'est un véritable vecteur de maximisation de profit et de gestion optimale de patrimoine. Les perspectives sont nombreuses et le résultat en pratique satisfaisant.

SOMMAIRE

CHAPITRE 1- L'APPORT EN USUFRUIT.....	8
Section 1- Un régime juridique élaboré et attrayant.....	9
§1- Une attractivité au travers de la souplesse du régime.....	9
§2- Une attractivité indéniable au regard d'autres types d'apport en nature.....	18
Section 2- Le cours de vie de l'usufruit.....	23
§1- Des relations entre usufruitier et nu-propiétaire.....	23
§2- De la fin de l'usufruit.....	29
CHAPITRE 2- LE DEMEMBREMENT DE TITRES : L'USUFRUIT DES DROITS SOCIAUX..	39
Section 1- Un régime légal flou et laconique.....	39
§1- Une organisation légale laconique des rapports entre le nu-propiétaire et l'usufruitier.....	40
§2- Un quasi-vide juridique source de conflits.....	46
Section 2- Une stratégie de gestion optimale et de dévoiement de règles contraignantes.....	50
§1- Une gestion patrimoniale optimisée et un renouveau du financement par le démembrement..	50
§2- Un moyen de dévoiement de dispositions légales ou statutaires contraignantes.....	54

INTRODUCTION

1 « On n'entre pas en société pour poursuivre un but altruiste, s'abîmer dans des recherches philosophiques, se lancer dans une quête spirituelle, prier, rêver, contempler, méditer. Nul n'entre en société s'il n'a pas l'intention de rechercher un avantage économique, profit ou économie »¹. La société représente un lieu où foisonnent mille et une intentions, aussi intéressées les unes que les autres. Si la société représente déjà un outil stratégique aux mains des associés, ces derniers n'hésitent pas à coupler cet instrument avec d'autres mécanismes et techniques juridiques offerts par la loi afin de maximiser et de gérer de façon optimale, les avantages procurés par l'entrée en société. Les objectifs sont variés : maximiser les avantages économiques, gérer ou transmettre son patrimoine, organiser sa succession, etc.

2 L'entrée en société devient donc une idée intéressante, un objectif à atteindre nécessairement. Aussi faut-il déjà s'assurer de remplir les conditions pour y entrer. Dans la plupart des cas, les conditions juridiques liées à la capacité, au consentement, aux incompatibilités, etc., sont remplies, sans peine. Elles sont souvent de simples barrières franchies très rapidement. La condition qui fait la plupart du temps souci, la condition essentielle, est celle relative à l'apport en société. « Sans apport, il n'est pas de société »² et sans apport, il n'est pas d'entrée en société. L'apport est le sas d'entrée en société et le futur associé doit trouver un moyen de faire son apport. Et une fois en société, mû d'un esprit intéressé, il pourra user des techniques offertes par la loi pour démultiplier les avantages et profits qu'offre le droit des sociétés.

3 Pour y parvenir, ceci suppose d'avoir une approche globale et de combiner plusieurs disciplines juridiques, les branches du droit étant comme un système nerveux et chaque matière interagissant avec les autres. Le droit des sociétés ne doit pas constituer la seule possibilité et une limite. Il faut regarder ailleurs, en direction par exemple, du droit des biens, de la fiscalité, du droit patrimonial, etc. Les techniques économiques et financières doivent être également prises en compte. C'est de ces mélange et interaction disciplinaires que seront atteint les objectifs visés.

Des instruments existants, lequel utiliser pour parvenir aux effets recherchés, sans grand risque « d'effets secondaires » ou « d'effets indésirables » ? Sans nul doute, « parmi les techniques juridiques disponibles, le démembrement de propriété occupe une place de choix »³.

4 « Le démembrement de propriété ne peut se définir que par opposition à la propriété »⁴. Le Code civil définit la propriété comme « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la

¹ COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *Droit des sociétés*, Paris, LexisNexis, 32^{ème} éd., 2019, p. 1.

² L'apport en société dans tous ses états : BJS 2009, § 232, p. 1148, in COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *op. cit.*, p. 75.

³ AULAGNIER J., *Usufruit et nue-propriété dans la gestion de patrimoine*, Paris, Laurent du Mesnil Éditeur, 1994, p. 14.

⁴ BZWOSKI G., *L'instrumentalisation fiscale du droit de propriété*, Th. Paris II, 30 juin 2011, p.57, [en ligne « feuille de styles thèse numérique », <https://docassas.u-paris2.fr>].

plus absolue »⁵. La théorie classique la définit comme l'addition de « l'usus », c'est-à-dire l'usage de la chose, « le fructus » ou la jouissance de la chose et « l'abusus » qui est le droit de disposer de la chose dont on détient la propriété⁶. Ces prérogatives accordées par le droit à une seule et même personne, le propriétaire, peuvent être scindés et réparties entre plusieurs, d'où la notion de démembrement de propriété.

Le démembrement peut être d'origine légale (démembrement subi) ou créé par la volonté de l'homme (démembrement volontaire ou géré)⁷. Pendant bien longtemps, il a été subi⁸ (en matière de succession notamment), et largement du côté des juristes. « Le doyen Carbonnier parlait [même] d'une institution "désuète, aux couleurs de plus en plus fanées réservées aux vieilles dames usufruitières aux mains débiles et inexpertes", M^e Monassier d'institution "valétudinaire" »⁹. Toutefois, sous l'influence et la promotion faite par les économistes et financiers en matière de gestion de patrimoine¹⁰, la technique connaîtra un renouveau et va être très usitée et ce, pour répondre à des objectifs juridiques, économique, fiscaux¹¹. Étonnamment donc, le démembrement, cette technique juridique, doit alors sa renaissance et son renouveau, non aux juristes, mais aux économistes et fiscalistes. Comme l'a dit le Professeur Henri HOVASSE, « c'est au conseil en gestion patrimoniale que l'on doit l'essor du démembrement de propriété que pourtant certains [des juristes notamment] avaient promis au dépérissement »¹². Ainsi est-on passé du démembrement subi au démembrement volontaire ou géré.

La nature du démembrement dépendra du droit accordé à l'un ou à l'autre. L'on a ainsi, comme droits démembrés, le droit d'usage ou d'habitation (constitué simplement de l'usus), l'usufruit (qui combine l'usus et le fructus) ainsi que la nue-propriété (uniquement l'abusus). De ces trois

⁵ C. civ., art. 544.

⁶ DROSS W., *Droit des biens*, Paris, LGDJ, 4^e éd., 2019, p. 108 ; ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *Démembrement de propriété : usufruit et quasi-usufruit*, Paris, ellipses, 2008, introd. Cette définition classique a été critiquée par la doctrine car la notion serait fautive (VAREILLES-SOMMIÈRES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 443 s., n° 82-95, in DROSS W., *op. cit.*). D'ailleurs, si l'on s'en tient aux dispositions du Code civil, il parle de deux prérogatives (jouir et disposer) et non d'une triptyque. Aussi, comme l'explique AULAGNIER, assimiler le droit du nu-propriétaire à l'abusus laissera croire qu'il dispose encore de la pleine propriété (AULAGNIER J., *op. cit.*, p. 14, sous notes de bas de pages n° 1).

⁷ C. civ., art. 579 : « L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme ». Pour exemple, il a été jugé que l'usufruit d'un immeuble ne peut être accordé à titre de dommages-intérêts dans un cas où la loi ne le prévoit pas (séparation de corps) si le propriétaire s'y oppose : Cass. 2^{ème} civ., 11 oct. 1989, *Légifrance*, n° 88-13364, *Bull civ.*, II, n° 177 ; *RTD civ.*, 1991, n° 768, obs. ZENATI.

⁸ ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *loc. cit.* ; MORTIER R., « L'usufruit... longtemps subi et non voulu... 1990-2010 les dates clés des stratégies du démembrement de propriété, 20 ans de Droit et patrimoine » : RFN 2010, alerte 58, in AULAGNIER J., « Pour une approche " franchement " économique du démembrement de propriété », in *Mél. en l'honneur du professeur H. Hovasse*, LexisNexis, 2016, p.347.

⁹ MONASSIER V. B., « Démembrement de propriété », *Dr. et patrimoine*, janv. 1995, hors-série n° 1, p.3, in AULAGNIER J., *loc. cit.*

¹⁰ AULAGNIER J., *Ibid.*

¹¹ ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *loc. cit.*

¹² HOVASSE H., in AULAGNIER J., *op. cit.*, p. 348.

démembrements, celui qui nous intéresse est celui le plus usité, du moins en droit des sociétés : l'usufruit.

5 L'usufruit est une institution juridique majeure du droit des biens¹³. Le Code civil définit cette propriété démembrée 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 »¹⁴. L'usufruit confère à son titulaire, le droit d'utiliser la chose et d'en percevoir les fruits¹⁵. C'est une vraie maîtrise, un droit direct que possède l'usufruitier sur la chose en question ; ceci fait de lui, un « quasi-véritable propriétaire », le seul pouvoir lui échappant étant la possibilité d'aliéner le bien, puisqu'il a pour « charge d'en conserver la substance ». L'usufruit confère donc à l'usufruitier, un véritable droit réel, comme la propriété. C'est pourquoi par exemple, l'usufruitier d'une quotité d'une succession a droit au partage en nature, quant à la jouissance des biens composant la succession et ne saurait être réduit à une créance d'une fraction des revenus de ces biens¹⁶. Cette nature réelle du droit conféré à l'usufruitier oppose celui-ci à ceux qui ont la jouissance d'un bien appartenant à autrui à raison d'un droit de créance à l'encontre du propriétaire, locataire ou fermier envers le bailleur¹⁷.

L'objet même de l'usufruit est large puisqu'il peut porter sur « toute espèce de biens meubles ou immeubles »¹⁸. Cela regroupe toute catégorie de biens, qu'ils soient corporels ou incorporels. Il peut s'agir tout aussi bien d'une maison que de titres de société ou d'un bail à ferme. Cette généralité de l'objet de l'usufruit peut sembler en contradiction avec l'article 578 du Code civil qui fait obligation à l'usufruitier de conserver la substance de la chose et donc de la rendre en fin d'usufruit, contradiction apparaissant du moment où l'usufruit porte sur un bien consommable, autrement dit, une chose dont on ne peut user sans la consommer. L'on semble se trouver en pareil cas, dans une impasse. En effet, soit on interdit à l'usufruitier d'user de la chose afin de pouvoir la restituer en fin d'usufruit, mais la technique ne présentera aucun intérêt pratique pour lui et sur le plan théorique, cela contredirait la notion même d'usufruit qui se matérialise par cette jouissance de la chose ; soit alors, on lui permet de l'utiliser, et ainsi, l'on contredit ici encore, la notion même d'usufruit qui ne réserve la possibilité de détruire la chose, l'abusus, qu'au propriétaire. L'usufruitier se substituerait totalement dans cette seconde alternative, dans les droits de celui-ci et deviendrait un propriétaire en

¹³ DROSS W., *op. cit.*, p. 79.

¹⁴ C. civ., art. 578.

¹⁵ C. civ., art. 582 : « 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 ». À propos des fruits civils prenant la forme de bénéfices sociaux, si l'usufruitier a droit aux bénéfices distribués, il n'a aucun droit sur les bénéfices mis en réserve, lesquels constituent l'accroissement de l'actif social et reviennent et reviennent en tant que tel au nu-propriétaire : Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2016, Légifrance, n° 15-19.471, *D. 2016*, n° 1976, note RABREAU.

¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 24 janv. 1979, Légifrance, n° 77-11.809 : *Bull. civ.*, I, n° 35, p. 30.

¹⁷ CHAMOULAUD -TRAPIERS A., « Usufruit », *Rép. civ.*, sept. 2012 (actualisation : juin 2019), p. 10, [en ligne <https://daloz.fr>].

¹⁸ C. civ., art. 581.

pleine propriété¹⁹, puisqu'il ne peut user du bien sans en abuser²⁰, prérogative réservée à tout propriétaire. Le législateur a surpassé ce dilemme en remplaçant la restitution en nature par une restitution en équivalent lorsque l'usufruit porte sur un bien consommable²¹. Il s'agit alors d'un usufruit particulier qualifié, conformément au droit romain, de « quasi-usufruit »²².

6 Largement imprégné aussi bien sur l'ingénierie sociétaire que sur le démembrement de propriété, et revenant en droit des sociétés, une question se pose avec évidence, celle sur la possible alliance entre droit des sociétés et droit des biens : quelle place peut occuper l'usufruit en droit des sociétés ? Quelles perspectives ouvre cette technique appartenant à un autre domaine ?

7 Instrument majeur en droit des biens, l'usufruit est, sans nul doute, une technique largement utilisée en droit des sociétés. S'il est vrai que la maximisation des avantages et profits est l'objectif premier de tout associé, il est tout aussi vrai que la technique d'usufruit est un moyen pour y parvenir, mieux, un booster de ces avantages et intérêts.

8 L'instrument se situe à toutes les étapes de la vie en société. Cette technique juridique permet en premier lieu à l'associé d'honorer son obligation fondamentale, celle de faire un apport. Le moyen offert : l'apport en usufruit. Par ailleurs, l'apport en usufruit pourra remplacer dans bien des cas, un apport en nature (apport de la propriété du bien à la société) qu'aurait dû faire l'associé. Par exemple, une personne voulant devenir associé et possédant un bien peut, pour plusieurs raisons, ne pas vouloir se dépouiller de son titre de propriété, chose qu'entraînerait un apport en propriété. En optant pour le régime de l'apport en usufruit, il gardera toujours la propriété du bien.

Un tel apport va opérer conséquemment, un transfert de prérogatives sur la chose donnée en usufruit vers la société en contrepartie de titres sociaux. Un intérêt réciproque s'en sort donc, la société usufruitière acquérant un droit réel de jouissance sur la chose et le nu-propriétaire recevant des droits de la société en contrepartie et acquérant la qualité d'associé.

¹⁹ DROSS W., *op. cit.*, p. 83.

²⁰ ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 57.

²¹ C. civ., art. 587 : « 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 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. ». Il faut noter que certains auteurs ne conçoivent pas l'existence du quasi-usufruit et leurs critiques se fondent sur le fait qu'il rompt l'usufruit en deux figures radicalement opposées selon l'objet sur lequel il porte (DROSS W., *loc. cit.*). La répartition des attributs du droit de propriété entre usufruitier et nu-propriétaire en est bouleversée (ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 57). Pire même, l'on arrache pour le donner à l'usufruitier, la seule prérogative qui restait au nu-propriétaire. Ce dernier se retrouve dépossédé et dépouillé totalement, tel finalement, une personne sans propriété. C'est pour cela aussi que certains auteurs qualifient cet usufruit particulier de « quasi-propriété », pour mieux mettre en exergue la situation juridique auquel il conduit (SIRINELLI P., *LPA*, 21 juil. 1993, n° 87.). Toutefois, la réconciliation s'opère très rapidement et un équilibre se fait à nouveau dès qu'on a en tête que l'usufruit étant une « propriété temporaire » (DROSS W., *loc. cit.*), le quasi-usufruitier n'a également qu'un droit temporaire et son droit n'est pas absolu comme la propriété puisqu'il a une obligation de restitution (ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 57.). En fin de compte, seules les modalités de restitution diffèrent.

²² DROSS W., *loc. cit.*

Comme il s'en suit, les deux protagonistes vont exercer des prérogatives sur un même bien. L'on sait que toute cohabitation, de deux personnes déjà, nécessite que soient établies des règles pour une relation calme et apaisée. Dans ce cas-ci aussi, les relations entre le nu-proprétaire associé et la société usufruitière doivent être réglementées. Le code civil aménage les relations entre usufruitier et nu-proprétaire aux articles 582 et suivants et le régime s'applique à tout type d'usufruit. L'apport en usufruit s'y soumet bien. Un aménagement contractuel est quand même possible et sera le bienvenu pour gérer dans les moindres détails leur situation.

9 Sans se limiter à cette possibilité qu'offre la technique d'usufruit de pouvoir faire un apport, et sachant qu'elle peut porter sur tout type de bien, il faut savoir qu'il est très courant que les titres sociaux fassent également l'objet d'un démembrement. Que l'associé ait reçu les titres lors d'un apport en numéraire par exemple ou qu'il les ait reçus à la suite d'un apport en usufruit, il peut les grever d'usufruit. Ceci est assez répandu.

10 Si le régime de l'usufruit est assez fourni par le législateur et que l'apport en usufruit s'y cadre assez facilement, il convient de relever que l'usufruit des droits sociaux peine toutefois à s'accommoder et à se suffire à ce régime de droit commun, du fait de problématiques spécifiques relevant du droit des sociétés. Malheureusement, cette inconvénient n'a jusqu'alors pas réussi à inciter le législateur à prévoir un régime propre ou additionnel. On se retrouve ainsi avec quelques articles sur l'usufruit des droits sociaux. Ce qui en fait une figure, pas occulte, mais complexe, dont les questions majeures sont toujours en suspens, non résolues par le législateur, laissant hésitants les juges, et causant un déchirement du côté de la doctrine.

Il est donc évident que cette insuffisance du régime de l'usufruit et ce laconisme législatif sur l'usufruit des droits sociaux entraîne une relation tumultueuse entre les personnes concernées. La contractualisation devient donc plus qu'indispensable pour prévenir et contrecarrer le plus en amont, les différends qui pourraient surgir durant toute l'existence du démembrement de propriété sur ces titres.

11 Cependant, ces incidences désagréables ne ternissent pas l'image de cette figure qui occupe une place importante et demeure un outil stratégique aux mains des associés, en matière d'ingénierie patrimoniale, de contournement de certaines réglementations lourdes et contraignantes et même d'optimisation fiscale. Toutefois, la technique devra être manipulée avec prudence. Toute stratégie se trouve forcément contrainte par le droit fiscal, et pour cela, il convient d'user du droit civil et ne pas abuser du droit fiscal afin de ne pas tomber sous le coup de l'abus de droit²³, infraction très répandue en droit fiscal.

²³AULAGNIER J., *op. cit.*, p. 15.

12 L'usufruit se trouve être in fine, une technique transversale, transcendant ses racines, allant au-delà du droit des biens, pour se trouver également une raison d'être auprès des économistes, des financiers, et comme relevé ci-dessus, en droit des sociétés aussi. Dans ce dernier cas-ci, il trouve notamment toute son utilité et toute sa grandeur au travers non seulement de l'apport en usufruit (chapitre 1) mais aussi de l'usufruit sur les titres sociaux (chapitre 1).

CHAPITRE 1- L'APPORT EN USUFRUIT

13 « Sans apport, il n'est pas de société » et sans apport, il n'est pas d'entrée en société²⁴. En constituant la société, les associés « conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter »²⁵. L'apport en société fait ainsi partie des conditions essentielles du contrat de société²⁶.

14 Par l'apport en société, l'associé affecte un bien à la société et reçoit en contrepartie, des titres sociaux. Plusieurs types d'apport existent. Le Code civil en liste trois : l'apport en numéraire (l'apport d'une somme d'argent), l'apport en industrie (l'apport de son talent, sa force de travail) et l'apport en nature (celui d'un bien autre que de l'industrie ou du numéraire)²⁷. S'agissant spécifiquement de ce dernier apport, le code civil relève deux manières de le faire : il peut être en propriété ou en jouissance²⁸. Tout comme l'apport en jouissance ou en propriété, l'apport en usufruit est un apport en nature. Le Code civil n'en fait mention, ni aucun autre texte. Il résulte de la pratique, courante et largement propagée, admis par les auteurs²⁹ et non remis en cause par les juges³⁰.

15 Le silence des textes n'en fait pas un apport occulte, sans régime juridique. À défaut d'une réglementation légale spécifique, l'apport en usufruit est soumis aux dispositions du Code civil portant sur l'usufruit. Ceci se justifie, l'apport en usufruit n'étant qu'une autre utilisation de la technique d'usufruit mais cette fois-ci, dans le cadre sociétaire. Le droit commun de l'usufruit s'applique donc à l'apport en usufruit qui s'y accommode sans difficulté.

Les dispositions applicables à l'apport en usufruit se trouve alors sous les articles 578 et suivants du Code civil. Couvrant toute la durée d'existence du démembrement et réglant les relations

²⁴ L'apport en société dans tous ses états : BJS 2009, § 232, p. 1148, in COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *op. cit.*, p. 75.

²⁵ C. civ., art. 1832.

²⁶ Cass. req., 15 déc. 1920, Légifrance, Inédit.

²⁷ C. civ., art. 1843, al 1 : « Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'apporter en nature, en numéraire ou en industrie. »

²⁸ C. civ., art. 1843, al 2 & 3.

Wolters Kluwer, Paris, 2020, §289 [en ligne <https://lamyline.fr>] ; CHARVÉRIAT A., SÉBIRE M.-C., et coll., *Memento Sociétés commerciales 2020*, Paris, Francis Lefebvre, 2020, § 2305, [en ligne <https://memento.efl.fr>].

³⁰ CA Besançon, 10 déc. 2008, Légifrance, n° 08/015241 ; Cass. 1^{ère} civ., 11 janv. 2017, Légifrance, n° 15-25.327. Toutefois, l'apport peut être attaqué du point de vue fiscale, pour cause d'abus de droit, si l'apport a un objectif purement fiscal, celui de diminuer sa base imposable : Cass. com. 4 déc. 2019, Légifrance, n° 18-19.969.

entre le nu-proprétaire et l'usufruitier (section 2), les règles sont tout aussi élaborées qu'attractives (section 1).

Section 1- Un régime juridique élaboré et attrayant

16 L'apport en usufruit est soumis aux dispositions des articles 578 et suivants du Code civil portant sur l'usufruit. Ce régime, assez élaboré et détaillé, est d'une souplesse attrayante (§1), donnant à l'apport en usufruit, une place indéniablement enviable par rapport à d'autres apports de même nature (§2).

§1- Une attractivité au travers de la souplesse du régime

17 L'apport en usufruit n'est pas légalement consacré et ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique. Il est donc soumis au droit commun de l'usufruit. Il faut relever que même si l'on se trouve dans le cadre sociétaire, l'incidence du droit des sociétés se fait faible sur cette opération. Le droit de l'usufruit est pour l'ensemble très souple. Les conditions légales et modalités sont plus ou moins laissées à la volonté des contractants. Toutefois, une condition particulière contraignante s'impose et se fait encore plus contraignante dès lors que l'usufruit est constitué au profit d'une personne morale. L'apport en usufruit étant dans le cadre sociétaire et la société étant une personne morale, l'apport se voit contraint par cette exigence légale : le caractère temporaire de l'usufruit (A). Par ailleurs, il est intéressant et important de s'interroger sur l'évaluation de l'usufruit donné, puisqu'elle constituera la base et la mesure des titres donnés en contrepartie au nu-proprétaire associé. En la matière, les diverses modalités d'évaluation existantes sont assez intéressantes (B).

A- Le caractère nécessairement temporaire de l'apport en usufruit

18 Ne l'oublions pas, « bien que constituant un droit réel, l'usufruit se distingue de la propriété en ce qu'il n'est que temporaire »³¹. Il s'agit d'une propriété temporaire. Ceci justifie l'obligation de restitution de l'usufruitier.

19 Comme relevé précédemment, le régime de l'usufruit est plus ou moins laissé à la volonté des parties. Le Code civil quant à la durée de l'usufruit ne prévoit aucun délai, aucune durée maximale. Il revient donc aux parties de fixer un terme à l'usufruit lors de sa constitution. Elles ont la possibilité de fixer un délai déterminé ou déterminable. Il convient toutefois de noter ici, les dispositions de

³¹ ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 21.

l'article 617 du code civil qui précisent que l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier. Soulignons avec William DROSS que la doctrine, suivie par la jurisprudence, a donné une portée absolue à cet article³². La durée maximale de l'usufruit est en cela calquée sur la durée de vie de l'usufruitier. Par conséquent, « quel que soit le temps pour lequel la convention a fixé l'usufruit, celui-ci ne saurait jamais dépasser la vie de celui sur la tête duquel il a été constitué³³ ». En bref, l'usufruit au profit d'une personne physique est à durée fixe ou viager. Qu'en est-il des personnes morales ?

20 La problématique de cette propriété temporaire se pose encore plus lorsque l'usufruitier se trouve être une personne morale. Au caractère temporaire de l'usufruit s'oppose le caractère possiblement perpétuel d'une société. En effet, la durée de la société est fixée à quatre-vingt-dix-neuf ans³⁴, et par le jeu des prorogations³⁵, elle peut durer une éternité. Calquer le régime de l'usufruit accordé à une personne morale sur celui au profit d'une personne physique, ce qui reviendrait à dire que sans terme fixé dans la convention, l'usufruit ne prend fin qu'avec « la mort » de la personne morale (sa dissolution plutôt), risquerait et porterait atteinte dans bien des cas, à l'essence même de l'usufruit, celui d'être une propriété temporaire. La société pouvant exister indéfiniment, il semblerait que dans ce cas, l'usufruit pourrait ne jamais s'éteindre et être *ad vitam æternam*. Et un autre risque serait aussi que les héritiers du nu-propiétaire et bien des générations après eux ne retrouvent dans la succession, que la nue-propiété du bien et non la pleine propriété, puisque l'usufruit ne prendrait fin qu'avec la mort de l'usufruitier et non celle du nu-propiétaire, avec toutes les problématiques s'y rapportant : que faire si les héritiers ne veulent entrer en société ? Peuvent-ils indirectement forcer la fin de l'usufruit en demandant la cession des droits dont ils ont hérité ? Que faire si c'est la société qui ne veut pas des héritiers ? Doit-elle obligatoirement renoncer à l'usufruit ? Peut-elle procéder à une cession des titres en question sans pour autant mettre fin à l'usufruit et continuer d'en jouir ? Autant de questions à régler.

21 Heureusement ou pas, tout dépendant de la perspective envisagée, le législateur, s'agissant du cas particulier des personnes morales, a déterminé un terme fixe : « l'usufruit qui n'est accordé à des particuliers, ne dure que trente ans »³⁶.

22 L'on aurait pu penser qu'une telle disposition n'était pas d'ordre public et que par conséquent, elle pouvait faire l'objet d'une convention contraire, les parties ayant la possibilité de proroger le terme fixé par l'effet de conventions successives³⁷. Les juges ont adopté une position toute autre. Ils ont

³² DROSS W., *op. cit.*, p. 84.

³³ Cass. ch. réunies 16 juin 1933, DH 1933, p. 393, in DROSS W., *op. cit.*

³⁴ C. civ., art. 1838 : « La durée de la société ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans ».

³⁵ C. civ., art. 1844-6.

³⁶ C. civ., art. 619.

³⁷ CA Aix-en-Provence, 17 nov. 2005 ; CA Caen, 24 jan. 1995 : *Déférénois 1996*, p. 392, obs. Ch. ATIAS ; CA Aix-en-Provence, 16 sept. 1997, *Juris-Data* n° 048007.

rattaché une force impérative aux dispositions de l'article 619 du Code civil et retenu que les parties ne pouvaient y déroger par des conventions particulières³⁸.

23 Une telle solution peut s'avérer inopportune en pratique. Elle empêche par exemple le nu-propriétaire de participer à une augmentation de capital en faisant un « nouvel apport par prorogation de la durée de l'usufruit ». Le bien donné en usufruit peut avoir constitué un bien nécessaire et essentiel à l'activité de la société usufruitière ou même le seul fonds de la société (tel est par exemple le cas si l'usufruit portant sur un immeuble où était établi le siège social et le point d'activité de la société, qu'il est situé à un endroit stratégique tant au regard de la clientèle que du point de vue d'autres considérations ; tel est également le cas lorsque l'immeuble donné en usufruit constituait le seul bien immobilier mis en location par une société civile immobilière et était donc la seule source de revenus fonciers de ladite société). La fin de l'usufruit peut chambouler et impacter négativement son activité économique. Tout un désastre qui s'en suivra. En outre, l'apport pouvant dans certains cas faire l'objet d'amortissement, cette règle devient « trop rigoureuse, l'amortissement de certaines opérations, notamment immobilières, pouvant nécessiter une durée plus longue »³⁹.

24 Les auteurs ont farouchement critiqué une telle position de la Cour de cassation. Pour Maurice COZIAN, Alain VIANDIER et Florence DEBOISSY, il s'agit là « d'une application purement littérale, et donc peu satisfaisante, du texte : le délai de trente ans ayant été édicté à seule fin d'écarter le risque de perpétuité de l'usufruit, puisque les personnes morales, par le jeu d'éventuelles prorogations, ont vocation à ne jamais disparaître, il aurait été raisonnable de pouvoir retenir un délai plus long à condition que l'usufruit soit assorti d'un terme, certain ou incertain, exclusif de toute perpétuité »⁴⁰. Pour d'autres, notamment Caroline SIFFREIN-BLANC, ce caractère d'ordre public conféré à l'article 619 du Code civil est excessif car, si la rigueur de cette solution se justifie théoriquement par la technique du démembrement de droit impliquant que l'usufruit soit nécessairement temporaire, elle n'est ni satisfaisante juridiquement, ni en termes d'opportunité. Aussi, elle ne se justifie pas nécessairement au regard de la logique du démembrement de droit. De plus, le délai de trente ans étant à la seule fin d'écarter le risque de perpétuité, il eût été raisonnable qu'il soit possible de s'en affranchir pour autant qu'il soit substitué au délai légal un terme certain ou incertain exclusif de toute perpétuité. La solution serait donc contraire à la *ratio legis*⁴¹.

La doctrine milite donc en faveur d'une relecture de l'article 619 du Code civil et pour le caractère supplétif de la limitation trentenaire de l'usufruit au profit d'une personne morale : « il

³⁸ Cass. 3^{ème} civ., 7 mars, 2007, Légifrance, n° 06-12.568 : *Bull.* 2007, III, n° 36 ; *JCP E* 2007, 1877, n° 1, obs. crit. CAUSSAIN J.-J., DEBOISSY F. et WICKER G.

³⁹ DROSS W., *op. cit.*, p. 81, sous notes de bas de pages 182.

⁴⁰ COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *op. cit.*, p. 82.

⁴¹ SIFFREIN-BLANC C., « Durée de l'usufruit constitué au profit d'une personne morale », *AJDI* 2009, p. 352, [en ligne <https://daloz.fr>].

pourrait être envisagé d'admettre le caractère supplétif du terme légal de trente ans appliqué aux personnes morales tout en préservant le caractère temporaire du droit d'usufruit qui, lui, doit nécessairement être d'ordre public »⁴². Certains auteurs ont même fait des propositions pour une modification et une modernisation de cet article afin de sécuriser son interprétation tout en l'adaptant aux enjeux patrimoniaux modernes et ceci, en alignant la durée de l'usufruit détenu par une personne morale sur la durée de vie d'une personne physique et en reportant de trente à quatre-vingt-dix-neuf ans, la durée maximale de l'usufruit constitué pour une durée fixe sur la tête d'une personne morale⁴³

25 À une époque récente, il a semblé que le délai pour l'usufruit accordé à des personnes morales différait selon le mode de constitution de l'usufruit concerné. Tout a commencé avec l'arrêt de la Cour d'appel de Caen dans la célèbre affaire du mémorial de Caen. Les juges du fond avaient retenu qu'une association pouvait donner la nue-propriété d'un bien (un musée en l'espèce) à la commune en s'en réservant l'usufruit pour son propre terme, la durée de trente ans étant une durée calculée de façon moyenne, à appliquer simplement lorsque le contrat n'en avait pas prévu⁴⁴. Il s'agissait d'une lecture littérale et libérale de l'article 619 du Code civil conduisant à la conclusion selon laquelle, la limitation trentenaire n'avait pas lieu de s'appliquer lorsque l'usufruit est constitué par rétention par la personne morale. Certes, des années plus tard, la Cour de cassation s'est positionnée sur le caractère impératif de la durée de trente ans⁴⁵. Toutefois, un doute est né sur l'application impérative de l'article dans toutes les modalités de constitution d'un d'usufruit. En effet en l'espèce, les juges avaient écarté le caractère supplétif de l'article 619 en utilisant l'expression « usufruit accordé », expression qui n'englobe normalement pas l'usufruit que se réserverait une personne morale, comme dans l'affaire du mémorial de Caen. De là, certains auteurs ont vu dans l'emploi du terme « accordé », une dichotomie à faire entre les usufruits constitués par voie de translation et les usufruits réservés ; seuls les premiers étaient soumis au caractère d'ordre public de l'article 619 du code civil⁴⁶. Les juges de la Cour d'appel de renvoi d'Aix-en-Provence y reviendront et feront dissoudre définitivement les doutes et taire les allégations des auteurs en retenant que « ce texte qui envisage l'hypothèse de l'usufruit " accordé " à une personne morale, n'opère aucune distinction en fonction de la façon dont le droit de propriété a été démembré et l'usufruit acquis par la personne morale et poursuivent en retenant que le terme accordé, qui est synonyme de concédé, ne

⁴² *Ibid.*

⁴³ MORTIER R., FARGE C., *Durée de l'usufruit détenu par une personne morale : proposition de réforme de l'article 619 du Code civil*, FNDP, juin 2017, [en ligne <https://fndp.eu>]. Voici la proposition de rédaction de l'article 619 C. civ. faite par le FNDP : « L'usufruit détenu par une personne morale dure au plus quatre-vingt-dix-neuf ans. Toutefois, s'il a été constitué en considération de la durée de vie d'une personne physique, ce dernier terme prévaut ».

⁴⁴ CA Caen, *op. cit.*

⁴⁵ Cass. 3^{ème} civ., 7 mars 2007, *op. cit.*

⁴⁶ JULIENNE, « Le terme légal du droit d'usufruit est d'ordre public », note sous Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, *D. 2007*, 2084 ; JUNILLON, « L'usufruit accordé à une personne morale ne dure que trente ans », *Procédures 2007*, n° 145 ; CAUSSAIN, DEBOISSY et WICKER, obs. sous Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, *JCP E 2007*, 1877, in SIFFREIN-BLANC, *op. cit.*

renvoie pas nécessairement à une cession à titre gratuit, et que le fait qu'en l'espèce l'usufruit, après avoir été réservé pour une durée sans rapport avec celles des vies des cédants, ait été cédé à titre onéreux, n'est pas de nature à exclure l'application des dispositions précitées »⁴⁷.

26 Telle est en somme, la problématique relative au caractère temporaire de l'usufruit. L'apport en usufruit d'un bien à la société ne pourra faire l'économie de l'article 619 du Code civil et avoir une durée supérieure à trente ans ou le dépasser par l'effet de contrats successifs. La fin de l'usufruit ne signifie pas la fin de la qualité d'associé du nu-proprétaire néanmoins. Il le demeure à la valeur de l'usufruit apporté dans le capital social à l'arrivée du terme. Il ne pourra plus tout simplement apporter l'usufruit sur le même bien à la même société. Ceci fait penser à une alternative, apporter l'usufruit en question à la même société par l'interposition d'une autre personne ou d'une autre société, sous la réserve toutefois de ne pas tomber sous le coup d'une infraction et de se voir reprocher un abus de droit par l'administration. Une solution serait de constituer non pas un usufruit, mais un droit réel conférant une jouissance spéciale. Il a été en effet admis par la Cour de cassation dans l'affaire de la maison de Poésie, qu'un propriétaire puisse consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien⁴⁸ ; ce droit est exclusif d'un droit d'usufruit ou d'un démembrement du droit d'usufruit. Et parce qu'il ne suit pas le régime juridique de l'usufruit ou du droit d'usage et d'habitation, le droit de jouissance spéciale n'est point régi par les dispositions des articles 619 et 625 du Code civil qui imposent une limitation trentenaire en présence d'une personne morale. En pratique, ce droit de jouissance spécial produit les mêmes effets qu'un usufruit, conférant un droit d'usage et de jouissance.

27 En définitive, si la limitation trentenaire de l'usufruit à la société se justifie en théorie par la volonté d'écarter le risque de perpétuité d'un tel usufruit, ce qui remettrait en cause l'essence même de cette propriété temporaire, en pratique, elle peut être mal venue et ternirait en quelque sorte, l'intérêt et l'attractivité de ce démembrement. Toutefois, cette contrainte n'a pas dissuadé et ne dissuade pas encore aujourd'hui, les personnes de recourir au démembrement de propriété.

28 Et parlant de la durée du démembrement, la valeur de l'usufruit et donc celle de l'apport et le nombre de titres à recevoir en contrepartie sera à l'aune de cette durée de l'usufruit, quoique d'autres paramètres rentreront en jeu telle la nature du bien donné en jouissance, les éventuels fruits que la société usufruitière pourra en tirer, et plein d'autres encore. Les méthodes d'estimation en la matière sont diverses et intéressantes.

⁴⁷ SIFFREIN-BLANC C., *op. cit.*

⁴⁸ Cass. 3^{ème} civ., 31 oct. 2012, Légifrance, n° 11-16.304 : *JurisData* n° 2012-024285 ; *Bull. III*, n° 159.

B- L'évaluation de l'apport : des méthodes variées et intéressantes

29 Il n'existe aucune règle légale permettant de déterminer la valeur de l'usufruit et celle de la nue-propriété⁴⁹. Cela ne signifie en aucun cas que les parties disposent d'une liberté totale.

D'une part, il est important de prendre en considération, le fait que le contrat d'apport est un contrat à titre onéreux, tel que défini à l'article 1107, alinéa 1^{er} du Code civil⁵⁰, et plus particulièrement, un contrat synallagmatique⁵¹. L'apporteur et la société s'obligent réciproquement, l'un à réaliser l'apport, et l'autre, à donner des titres en contrepartie. Tel est l'objet du contrat d'apport et l'apport en usufruit n'y fait pas exception. La société usufruitière attribuera des droits sociaux au nu-propiétaire, en contrepartie de son droit de jouissance sur le bien. Par conséquent, le nombre des titres à recevoir devra correspondre exactement, du moins le plus proche possible, à la valeur de l'usufruit, pour que ce contrat onéreux obligeant à des engagements équitables et proportionnels, soit équilibré et qu'on n'y voit pas une libéralité déguisée⁵². Le risque de surévaluation existe également et doit être évité⁵³.

D'autre part, il faut rappeler que l'apport en usufruit étant un apport en nature, il doit respecter les dispositions relatives à l'évaluation des apports en nature du droit des sociétés. Si pour les sociétés de personnes, une telle évaluation est faite librement par les associés (ceux-ci étant indéfiniment responsables, le gage des créanciers se constitue de leurs patrimoines et non de la valeur de leurs apports), dans les sociétés de capitaux et les sociétés à responsabilité limitée, elle est faite sous le contrôle d'un commissaire aux comptes⁵⁴. L'évaluation de l'apport en usufruit se fera donc tout en tenant compte de ces exigences.

L'absence d'une règle d'évaluation imposée n'est donc pas synonyme de liberté et possibilité d'évaluation osée et fantaisiste. Une certaine contrainte se fait.

30 Revenant à l'évaluation proprement dite, deux méthodes existent et s'opposent : la règle de l'article 669 du Code Général des Impôts dit fiscale et celle économique.

31 La technique de l'usufruit opère transfert d'un droit. Et toute mutation est saisie par la fiscalité. La méthode fiscale a été alors imposée par l'administration fiscale pour le calcul des droits

⁴⁹ ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 15 ; AULAGNIER J., *op. cit.*, p. 15.

⁵⁰ C. civ., art. 1107, al. 1^{er} : « Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme équivalent de celui qu'elle reçoit ».

⁵¹ C. civ., art. 1106, al. 1^{er} : « Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ».

⁵² CHARVÉRIAT A., SÉBIRE M.-C., et coll., *op. cit.*, § 2042 ; L'administration fiscale pourra remettre en cause une telle évaluation : CE plén., 9 mai 2018, Légifrance, n° 387071 : *RJF*, 7/18, n° 726.

⁵³ En cas de surévaluation, les autres associés pourront demander à titre personnel, réparation à l'apporteur du préjudice subi : Cass. com., 28 juin 2005, Légifrance, n° 03-13.112 : *RJDA*, 10/05, n° 1107 ; Cass. com., 26 avril 2017, Légifrance, n° 15-28.091 : *RJDA*, 8-9/17, n° 550.

⁵⁴ C. com., art. L. 223-9 et D. 233-6-1 (SARL) ; art. L. 225-8 et L. 225-8-1 (pour les sociétés de capitaux par renvoi des articles L. 226-1 et L. 227-1 aux règles applicables aux SA s'agissant respectivement des SCA et SAS) ; « Transmission d'entreprise », *Groupe RF*, Paris, 2^{ème} éd., 2008, p. 182.

d'enregistrement et de mutation. Elle s'applique pour tout acte, qu'il soit à titre gratuit ou onéreux : donation, succession, vente, apport en société, etc.⁵⁵. Il s'agit d'un barème de conversion et l'évaluation diffère selon que l'usufruit est viager ou à durée fixe. Lorsque l'usufruit est viager, la valeur de l'usufruit et de la nue-propriété représente un pourcentage fixe de la pleine propriété, selon la tranche d'âge dans laquelle se situe l'usufruitier⁵⁶. Par exemple, si l'usufruitier a vingt-trois ans, il se trouvera dans la tranche des moins de trente-et-un an, et la valeur de l'usufruit sera de 99 % de la pleine propriété, celle de la nue-propriété étant par conséquent, de 10 %. L'usufruit à durée fixe est quant à lui évalué à 23 % de la propriété entière pour chaque période de dix ans de la durée de l'usufruit, sans fraction et quel que soit l'âge de l'usufruitier.

L'usufruit constitué au profit d'une personne morale ne pouvant avoir une durée supérieure à trente ans, sa valeur maximale ne pourra dépasser 69 %. Aussi semble-t-il que cet usufruit ne puisse être viager, ce qui rend impossible l'utilisation par les parties du barème de conversion prévu pour l'usufruit viager lorsque l'usufruit est constitué au profit d'une personne morale. Toutefois, la Cour de cassation semble admettre le contraire : « mais attendu qu'ayant relevé que l'article 669 du code général des impôts, que ce soit en son premier ou son second paragraphe, ne distingue pas entre personnes physiques et morales pour l'évaluation de l'usufruit, l'arrêt retient que l'application du paragraphe I n'est pas réservée aux cessions de droits démembrés entre personnes physiques ; qu'il en déduit exactement que la liquidation des droits d'enregistrement afférents à la cession intervenue entre les sociétés Placimmo et Les Lys est soumise aux dispositions de l'article 669 I du code général des impôts, dès lors que l'usufruit, qui n'est cédé que pour la durée de la survivance de M. ou de Mme Z..., est de nature viagère, peu important que cet usufruit entre personnes morales ne puisse excéder trente ans aux termes de l'article 619 du code civil »⁵⁷. De cet arrêt, il faudra retenir deux choses. D'une part, même si la limitation trentenaire de l'article 619 du Code civil s'impose, l'usufruit à une personne morale peut être consenti pour la durée de vie d'une personne physique et être viager. La seule limite est qu'après trente ans, l'usufruit prendra fin de plein droit, peu important que la personne physique soit toujours en vie. D'autre part, dans le cas où cet usufruit est viager, ce n'est plus la règle de l'évaluation de l'usufruit à 23 % pour chaque période de 10 ans qui s'appliquera, mais celle énoncée dans le cadre de l'usufruit viager.

32 Il convient d'insister sur le fait que cette règle fiscale ne s'applique que pour la détermination des droits d'enregistrement et de mutation. Elle a une portée strictement fiscale⁵⁸. Sur

⁵⁵ L'article 669 (anciennement 762 CGI) ne concernait que les mutations à titre gratuit jusqu'au 1^{er} janvier 2004, jusqu'à la loi de finances n° 2003-13111 pour 2004 qui a codifié cet article 669 et actualisé le barème de conversion.

⁵⁶ cf. annexe, p. 70.

⁵⁷ Cass. com., 26 sept. 2018, *Légifrance*, n° 16-26.503 : *RTD civ.* 2018, p. 952, obs. DROSS W.

⁵⁸ AULAGNIER J., *op. cit.*, p. 59 ; ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 16.

le plan civil, les parties dans leurs arrangements, peuvent utiliser une autre méthode d'évaluation⁵⁹. Ainsi, on peut être en présence de deux valeurs retenues pour un même usufruit : une valeur issue de la méthode choisie des parties et une valeur fixée par l'administration fiscale, pour calculer les droits d'enregistrement et de mutation de cet usufruit, sur la base du barème de l'article 669 du Code Général des Impôts.

33 S'agissant de la méthode économique, elle ne détermine pas des taux fixes, mais opère autrement. Elle se fonde plutôt sur les flux de revenus qui seront perçus pendant la durée de l'usufruit⁶⁰. La rentabilité ou l'avantage économique attendu d'un actif ou bien est « fonction des avantages nets attendu de celui-ci ; les avantages nets attendus du droit acquis correspondent aux éléments de cash-flow générés par ce droit dans le futur, sur un horizon de temps donné »⁶¹. L'évaluation économique prendra en considération, plusieurs paramètres tels que la durée de l'usufruit, l'espérance de vie (si l'usufruit est viager), le sexe de l'usufruitier, la nature du bien, sa rentabilité, le flux des revenus, les taux de revalorisation des revenus et de la pleine propriété, etc.⁶². L'évaluation économique s'avère donc être en pratique difficile et complexe comme calcul, même si des formules de calcul, plus ou moins abordables, ont été élaborées par des praticiens⁶³.

34 Ces deux méthodes exposées, il faut relever que la méthode fiscale est la plus répandue en pratique. Elle sert quasi systématiquement de référence⁶⁴, sûrement, à cause de cette complexité de l'évaluation économique : « nous constatons que, soit par ignorance, soit par facilité, ce barème [fiscal] sert souvent de base à des évaluations conventionnelles »⁶⁵. Elle est simple comme formule : juste un taux de pourcentage déjà prédéterminé à appliquer à la valeur de la pleine propriété pour trouver la valeur de l'usufruit ou de la nue-propriété. Toutefois, certains auteurs estiment que les praticiens qui se laissent séduire par la facilité de cette méthode, ne prennent pas conscience qu'ils peuvent nuire aux intérêts de l'une des parties⁶⁶, ceux de l'usufruitier en particulier⁶⁷. Prenons cet exemple donné : « l'usufruit "fiscal" d'une femme de soixante et un ans ressort à quarante pourcent. L'usufruit "économique" peut, (...), être évaluée à cinquante-sept virgule soixante-dix pourcent »⁶⁸. La

⁵⁹« [...] les parties demeurent libres de fixer le prix de l'usufruit et de la nue-propriété comme elles l'entendent. Dès lors, l'évaluation de la nue-propriété d'un bien apporté à une société peut être fixée sans utiliser le barème de l'article 669 du Code général des impôts » : Prec. Rép. Grosskost n°55175, JO AN 28 juin 2005, p.6466 : Droit fiscal 2005, n°30-35, p.1283, in BZWOSKI G., *op. cit.*, p. 214.

⁶⁰ *Outils de gestion de patrimoine : société civile et démembrement de propriété*, Paris, Francis Lefebvre, 2020, p. 52.

⁶¹BATALON A., réflexions immobilières n°2, juin 1993, p. 42, in ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 16.

⁶²AULAGNIER J., *op. cit.*, p. 71 ; *Outils de gestion de patrimoine : société civile et démembrement de propriété*, *op. cit.* ; ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 16.

⁶³*Outils de gestion de patrimoine : société civile et démembrement de propriété*, *op.cit.*

⁶⁴ ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 15.

⁶⁵AULAGNIER J., *op. cit.*, p. 59.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*

⁶⁸*Ibid*, p. 16.

différence est énorme, près de vingt pourcent de moins de la valeur de l'usufruit, en utilisant la règle fiscale.

35 Si l'utilisation du barème fiscal nuit aux intérêts de l'usufruitier, dans le cadre de l'apport en usufruit, elle nuit d'abord aux intérêts du nu-proprétaire associé. Le nombre de titres reçus en contrepartie de l'apport dépendant de la valeur de l'usufruit, il est clair que la minoration de cette valeur entraînera la diminution du nombre de droits sociaux. La société usufruitière ne sera non plus épargnée. Une faible valeur de l'usufruit aura pour conséquence de diminuer la valeur des apports, gage des créanciers. Et l'on sait que pour des besoins de financements, d'approvisionnements, etc., les établissements de crédits, les fournisseurs regardent la solidité et la santé financière de la société qui est reflété d'abord par le capital social, montant des apports. Aussi, plus tard, si la société usufruitière veut procéder à d'autres opérations sur l'usufruit (par exemple, louer son droit d'usufruit, procéder un usufruit sur son usufruit ou l'usufruit successif), elle aura tout intérêt à ce que la valeur de l'usufruit inscrite au bilan soit la plus élevée possible. L'apporteur et la société devront donc préférer la méthode économique. L'évaluation fiscale ne perd pas néanmoins tout intérêt. Elle sera adéquate si l'usufruit porte sur un bien qui ne produit pas de revenu, un bien non frugifère⁶⁹.

36 Malgré tout, le barème fiscal ne présente pas que des inconvénients par rapport à celle économique. Les deux méthodes, même si elles ne se valent pas, auront à trouver application. Et chacune à sa manière, est attractive et intéressante. La méthode économique sera la plus réaliste et la plus approximative de la valeur de l'usufruit et donc de l'apport. Elle permettra de déterminer une valeur « juste » de l'usufruit. Celle fiscale sera idéale pour l'usufruit d'un bien non frugifère. Aussi, par sa simplicité, elle est idoine lorsque les parties veulent procéder elles-mêmes à l'évaluation de l'usufruit sans faire recours à un tiers qu'il faudra payer. Elle s'accommoderait bien également au cas d'un bien dont la pleine propriété est de faible valeur et qu'il ne faille pas faire de dépenses supplémentaires pour recourir aux services d'un professionnel afin qu'il procède à l'évaluation économique du bien. Par ailleurs, l'utilisation du barème fiscal permettra d'éviter toute action ultérieure de l'administration fiscale pour abus de droit ou libéralité déguisée. Il semble également peu probable que la responsabilité solidaire quinquennale des associés⁷⁰ soit actionnée pour évaluation incorrecte d'un apport en nature, dès lors qu'elle aura été faite selon une méthode légale.

37 En définitive, chaque méthode d'évaluation offre des avantages particuliers et divers, permettant de prendre en compte la volonté et les attentes des parties dans l'évaluation de l'apport. Par ailleurs, il serait même possible dans bien des cas, de partir de l'évaluation fiscale, et à la valeur trouvée, ajouter une sorte de marge afin de corriger les écarts possibles occasionnés par la méthode.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ C. com., art. L. 223-9, al. 4.

Méthodes fiscale et économique ne doivent donc pas s'opposer radicalement mais se compléter. De leur combinaison résultera une évaluation intéressante pour les parties.

38 Il est donc indéniable, en définitive, que le régime de l'apport en usufruit, calqué sur celui de l'usufruit, est souple et alléchant. Ceci se ressent également au regard des autres apports en nature.

§2- Une attractivité indéniable au regard d'autres types d'apport en nature

39 L'apport en nature fait partie des différentes catégories d'apports en société. Les apports en nature sont réalisables sous trois formes : soit en propriété, soit en jouissance, soit en usufruit⁷¹. Ne pouvant parler d'usufruit sans faire référence à la nue-propriété, un quatrième type d'apport en nature est possible en nue-propriété. La mise en perspective de l'apport en usufruit avec les autres catégories d'apport en nature (A) permet de montrer les atouts inouïs d'un tel apport par rapport à d'autre de même nature (B).

A- Une mise en perspective préalable des différents types d'apport en nature

40 L'apport en nature consiste à apporter à la société, un bien autre qu'une somme d'argent ou une industrie. L'apport est réalisé par le transfert des droits correspondants et par la mise à disposition effective des biens⁷². Cette mise à disposition peut se faire de quatre manières, même si le Code civil ne parle que de deux⁷³ : en propriété, en jouissance et également en usufruit et en nue-propriété. Ce dernier n'étant pas si répandu et son régime se calquant sur plusieurs points, sur celui de l'apport en usufruit, nous n'aborderons que les trois premiers.

Tous ces types d'apport donnent lieu, en contrepartie des droits transférés, à l'attribution de droits sociaux. Toutefois, la nature des droits transférés diffère selon l'apport considéré. Le contraste se ressent en termes de durée, de transfert des risques et de garanties dues par l'apporteur.

41 L'apport en propriété opère un transfert total du droit de propriété. Le bien quitte ainsi le patrimoine de l'apporteur pour celui de la société. Inversement, l'apport en jouissance n'opère aucun transfert du droit de propriété au profit de la société. La société peut juste user librement du bien pendant toute la durée de l'apport⁷⁴. Elle n'a qu'un droit personnel de jouissance⁷⁵. L'apport en usufruit diffère de celui en jouissance et rejoint le premier en ce sens qu'il opère transfert d'un droit réel. Toutefois, il s'en éloigne par la nature du droit transféré. Ce n'est pas la propriété entière mais un

⁷¹ MESTRE J. et coll., *op. cit.*, § 286.

⁷² C. civ., art. 1843-3 al. 2.

⁷³ C. civ., art. 1843-3 al. 3 & 4.

⁷⁴ MESTRE J. et coll., *op. cit.*, § 288 ; CHARVÉRIAT A., SÉBIRE M.-C., et coll., *op. cit.*, § 2010.

⁷⁵ COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *op. cit.*, p. 81.

démembrement de cette propriété qui s'en va à la société : l'usus et le fructus. Par conséquent, la société à la suite d'un apport en propriété ou en usufruit, devient titulaire d'un droit réel tandis que l'apport en jouissance ne lui confère qu'un droit personnel de jouissance. De cela découlent des effets qui ne sont pas les mêmes en termes de transfert de risques et de garanties dues.

42 Il faut relever que l'apport en propriété se calque sur le régime de la vente tandis que celui en jouissance fait naître une situation identique à celle du bail⁷⁶. Les régimes de la vente et de l'apport en propriété sont identiques en termes de transfert de risques et de garanties incombant à l'apporteur. Le transfert de risque suivant celui de propriété, l'apport en propriété opère transfert des risques de l'apporteur vers la société. L'apporteur se décharge de tout vice, risque ou charge vis à vis du bien mis à disposition de la société. Seule elle assumera par exemple, les conséquences d'une perte ou d'une détérioration du bien. Toutefois, si l'apport a lieu lors de la constitution de la société, le transfert de propriété et donc celui des risques ne peut avoir lieu et est retardé jusqu'à ce que la société ne soit immatriculée, seule l'immatriculation conférant la capacité juridique à la société, cette faculté d'être titulaire de droits et obligations. L'apport en usufruit, parce qu'il opère un transfert de droit, est également soumis aux mêmes règles que l'apport en propriété en ce qui concerne le transfert de risques et les garanties dues par l'apporteur⁷⁷. Une réserve cependant ; si l'usufruit porte sur un bien fongible ou consommable (quasi-usufruit), l'acquisition de la pleine propriété par la société usufruitière durant toute la durée de l'usufruit fait qu'elle supportera par conséquence, les risques de perte, de détérioration du bien ou tout autre risque. Contrairement à ces deux apports ci-visés, l'apport en jouissance, parce qu'il ne donne pas lieu à transfert de propriété, ne conduira non plus à un transfert de risques. La perte ou la détérioration du bien mis à disposition de la société incombera au seul apporteur, sauf si l'apport portait sur des choses fongibles. Dans ce cas, tout comme dans le cas du quasi-usufruit, le contrat d'apport transfère à la société, la propriété des biens et tous les risques s'y rapportant, à charge pour elle, à la fin du contrat, d'en rendre pareille quantité, qualité et valeur⁷⁸. Pour ce qui en est de la garantie, l'apporteur en propriété est garant envers la société comme le vendeur envers son acheteur⁷⁹. Il est tenu à la garantie d'éviction et à celle des vices cachés. Le régime de l'apport en propriété et celui de la vente s'éloigne cependant en ce sens que, contrairement au vendeur, l'apporteur ne peut prétendre au privilège du vendeur, à un droit de rétention ou encore au droit de faire annuler un apport d'immeuble de plus de sept douzièmes, même s'il s'agit d'un apport mixte⁸⁰. L'apporteur en jouissance quant à lui est garant envers la société comme un bailleur envers son

⁷⁶ C. civ., art. 1843-3 al. 3 & 4.

⁷⁷ CHARVÉRIAT A., SÉBIRE M.-C., et coll., *op. cit.*, § 2035.

⁷⁸ C. civ., art. 1843-3 al. 4.

⁷⁹ *Ibid.*, al. 3.

⁸⁰ MESTRE J. et coll., *op. cit.*, § 287 ; CHARVÉRIAT A., SÉBIRE M.-C., et coll., *op. cit.*, § 2000 ; Cass. req., 12 juin 1945 : *J. soc.*, 1946, p. 228.

preneur⁸¹. L'apporteur doit donc assurer à la société, une jouissance paisible du bien mis à disposition, conformément à l'article 1719, 3° du Code civil.

43 S'agissant de la durée, elle dépend également de la nature de l'apport. L'apport en propriété est en quelque sorte perpétuel. Même si l'apport est placé au passif de la société et considéré comme une dette de celle-ci envers l'apporteur, tant qu'il n'y a pas eu dissolution de la société, l'apporteur ne pourra prétendre récupérer son apport en nature. Encore faut-il que le bien se retrouve en nature dans la masse lors de la dissolution de la société⁸². La société étant propriétaire du bien apporté, elle dispose sur celui-ci d'un plein pouvoir de disposition. Le bien peut avoir entre-temps été aliéné pour quelques causes que ce soit. L'apporteur n'a pas cette certitude qu'il retrouvera la propriété de son bien. L'apport en jouissance quant à lui, ne transfère pas la propriété du bien. Même si à la différence de l'usufruit, il n'est soumis à aucune limitation en matière de durée, l'apporteur est sûr de récupérer son bien, étant demeuré en tout temps propriétaire d'un bien qui n'a jamais quitté son patrimoine. L'usufruit, contrairement aux deux premiers apports, est nécessairement temporaire. Le nu-propiétaire retrouve donc automatiquement les pleines prérogatives de sa propriété à l'extinction de l'usufruit.

44 Toutes ces variétés d'apports semblent, comme l'on le voit, se rapprocher pour mieux se séparer. Chacun a son régime singulier et ses effets particuliers. Aucun des trois ne se rejoint sur tous les points. Toutes ces différences et également parfois, ces similitudes font qu'à bien y regarder, l'apport en usufruit présente bien d'avantages et demeure un apport des plus intéressants.

B- Des effets inédits faisant de l'apport en usufruit un des plus intéressants

45 Après cette mise en contraste des différents types d'apport en nature, il se révèle que l'apport en usufruit demeure l'un des plus attractifs, sur bien des points. Ceci est vraiment aussi bien pour le nu-propiétaire apporteur que la société usufruitière.

46 Comme l'a rappelé la Cour de cassation, toute personne qui, aux termes des statuts, a souscrit des droits sociaux et effectué l'apport correspondant à la qualité d'associé, peu important les conditions de financement de cet apport⁸³. L'apport en usufruit n'y fait pas exception. À l'instar des autres types d'apport, l'apport en usufruit confère à l'acquéreur la qualité d'associé. Il faut insister ici sur le fait que l'apport en usufruit donne lieu à l'attribution de parts ou actions non grevées d'usufruit. Ce n'est pas parce que l'apport n'était pas en propriété que parallèlement, les titres sociaux reçus en contrepartie seront eux aussi démembrés. L'associé acquiert des titres en pleine propriété. Il aura ainsi

⁸¹ C. civ., art. 1843-3 al. 4.

⁸² C. civ., art. 1844-9.

⁸³ Cass. com., 20 sept. 2016, L'Égifrance, n° 14-28.107 : *RJDA*, 12/16, n° 86.

vocation aux bénéfices et économies de la société. Il contribuera également aux pertes. Il jouira pleinement des droits politiques afférant à cette qualité. La société quant à elle, devient titulaire d'un droit réel, même s'il ne s'agit que d'un démembrement et que celui-ci n'est qu'à titre temporaire. D'ailleurs, en cas de quasi-usufruit, elle devient un véritable propriétaire possédant toutes les prérogatives. Cet usufruit qu'elle possède ne lui permet pas que d'user du bien. Elle percevra également les revenus qui lui sont attachés. Elle pourra ainsi, louer le meuble et percevoir des loyers si l'usufruit porte sur un immeuble ; elle pourra faire apport de cet usufruit à une autre société pour avoir des participations nouvelles, renforcer sa majorité dans une société dans laquelle elle est déjà associée, etc. Usufruit sur usufruit vaut. Ce droit pourra donc faire l'objet de stratégies diverses. Cet apport conduit également à une augmentation du capital social, des fonds propres de la société, ce qui améliore la visibilité et l'image de la société et fortifie la confiance des banquiers, fournisseurs et partenaires extérieurs.

47 En outre, du fait de son caractère temporaire, l'apporteur récupérera un peu plus tôt son apport tout en continuant d'être associé. Ceci n'est pas le cas de l'apport en propriété qui dure aussi longtemps qu'existe la société. Ce n'est non plus le cas de celui en jouissance qui, du fait de l'inexistence d'une limitation dans le temps, peut durer très longtemps aussi également, cela dit, selon la volonté des parties. Le plus intéressant est que même après l'extinction de l'usufruit, l'apporteur conservera toujours ses titres et jouira de toutes les prérogatives liées à la qualité d'associé. Mieux encore, à la dissolution de la société, il sera remboursé du nominal de son apport, la valeur de l'usufruit⁸⁴.

48 Ce régime est aussi profitable pour l'apporteur en ce sens que les modalités de constitution de l'usufruit sont diverses et variées. L'apport pourra porter sur un usufruit déjà existant ou simplement créé pour la cause. Dans le premier cas cité par exemple, cet usufruit existant peut avoir été donné ou acquis d'un tiers. L'usufruit et donc l'apport portera ainsi sur le bien d'autrui (Or, on ne peut apporter en pleine propriété un bien appartenant à autrui, *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*⁸⁵). Aussi, le nu-propiétaire initial ne pourra revendiquer la qualité d'associé puisque chacun est libre de disposer librement des droits réels dont il est titulaire. Ceci offre donc plus de choix et de possibilités à l'apporteur en usufruit. Comme dit, la société de son côté pourra également constituer un usufruit sur son usufruit. Rien ne le lui interdit.

49 Autre avantage : l'usufruit, compte tenu de son caractère temporaire, est amortissable. La société sur le plan comptable, constatera une perte de la valeur de l'usufruit en procédant à une dotation annuelle. Cette perte se traduit par une charge déductible fiscalement. Ceci permet donc d'augmenter les charges, de diminuer le résultat comptable et fiscal et par conséquent, l'impôt dû. Il

⁸⁴ COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *op. cit.*, p. 85.

⁸⁵ « Nul ne peut transférer plus de droit qu'il n'en a ».

s'agit d'un incroyable outil l'usufruit. L'amortissement n'aurait pas été par exemple possible s'il s'agissait d'un apport en pleine propriété de titres de participations. Même s'ils sont des immobilisations, étant incorporelles, on considère qu'ils ne perdent pas de leur valeur du fait de l'écoulement de temps ou de leur utilisation. Seule une dépréciation serait possible, et elle doit être justifiée par des éléments objectifs. De ce fait, il suffirait juste de ne pas apporter la pleine propriété de ces titres mais de faire plutôt un apport en usufruit pour qu'un amortissement soit possible. L'apport en usufruit permet donc de transformer un bien non amortissable en bien amortissable⁸⁶. C'est un transformateur de droit. Il est important de préciser que l'amortissement, la dévalorisation donc de l'usufruit, n'a aucune incidence sur la qualité d'associé de l'apporteur. En effet, même si l'amortissement a pour conséquence une perte de valeur de l'usufruit apporté et comptabilisé, ce n'est pas pour autant que l'associé verra le nombre de ces titres sociaux réduits en conséquence. Même si l'usufruit est totalement amorti et que sa valeur nette comptable devient nulle, l'apporteur garde sa qualité d'associé et pas un seul de ses titres ne sera supprimé.

50 Il faut noter que dans le cadre de l'impôt sur la fortune immobilière (IFI), c'est l'usufruitier qui, en cas de démembrement de propriété, en est le redevable et ce, pour la valeur en pleine propriété des biens et droits grevés d'usufruit⁸⁷. Ce qui fait très mal. L'article 964 du Code général des impôts fixant le champ d'application de l'IFI, ne vise que les personnes physiques. De ce fait, la société usufruitière personne morale échappe avec joie à cet impôt calculé sur une valeur surévaluée du droit ou bien possédé (valeur de la pleine propriété et non celle de l'usufruit). L'associé nu-proprétaire peut connaître une telle fin heureuse. Il existe une possibilité d'exonération des titres reçus en contrepartie de son apport si le bien est affecté à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de la société, et que la société en question est soumise à l'impôt sur le revenu (IR). Si elle est au contraire soumise à l'impôt sur les sociétés (IS), il devra en plus, y exercer une fonction de direction normalement rémunérée et détenir 25 % des droits de vote⁸⁸. De ce fait, il suffirait pour une personne (un propriétaire ou un usufruitier) possédant un bien ou droit immobilier, afin d'échapper à l'IFI, d'en faire apport de l'usufruit à une société. Avec beaucoup de chance ou des négociations fort poussées avec la société lors du contrat d'apport, les conditions pour bénéficier de l'exonération seront remplies. Un abus de droit peut y être vu par l'administration fiscale, surtout si le démembrement est fictif et que le nu-proprétaire continue d'user et de jouir du bien. Mais s'il est effectif, l'abus de droit serait difficile à poursuivre⁸⁹. Toutefois, ceci deviendra moins vrai à compter du 1^{er} janvier 2021, date à laquelle l'administration pourra poursuivre pour un but principalement

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ CGI, art. 968.

⁸⁸ CGI, art. 975.

⁸⁹ COZIAN M., DEBOISSY F., CHADEFaux M., *Précis de fiscalité des entreprises*, Paris, Lexisnexis, 43 éd., 2019-2020, p.784.

fiscal et pas exclusivement fiscal⁹⁰. Mais tout compte fait, l'apport en usufruit ne se fait pas forcément pour des motifs fiscaux et l'habilité fiscale n'est non plus un péché. Sur le terrain fiscal, l'apport en usufruit est indéniablement alléchant et il n'y a pas de mal à vouloir profiter de ces dispositifs fiscaux intéressants tant qu'on ne franchit pas le Rubicon.

51 Somme toute, l'apport en usufruit ouvre plein de perspectives et d'avantages, aussi bien sur le plan juridique que fiscal, tout autant pour le nu-proprétaire apporteur que la société usufruitière. Ceci en fait, par rapport aux autres apports en nature, une technique de loin très enviable. Ce contrat d'apport étant étudié, il n'est pas moins intéressant de se focaliser sur le cours de vie de cet usufruit apporté, des relations entre le nu-proprétaire et la société jusqu'à l'extinction du démembrement.

Section 2- Le Cours de vie de l'usufruit

52 L'usufruit, et donc l'apport en usufruit, conduit à faire coexister deux personnes sur un même bien. Il convient alors de s'appesantir sur cette relation entre nu-proprétaire et usufruitier (§1) et de voir des manières dont elle prend fin, c'est-à-dire, l'extinction de l'usufruit (§2).

§1- Des relations entre usufruitier et nu-proprétaire

53 L'apport en usufruit met en parallèle deux types de relations entre l'apporteur et la société. D'une part, celle entre le simple apporteur et la société dans laquelle il exerce ces prérogatives en tant qu'associé. Ce rapport est celui ordinaire rencontré pour tout type d'apport et n'appelle donc aucun commentaire particulier. D'autre part, il y'a la situation qui met en face l'apporteur en tant que nu-proprétaire et la société en tant qu'usufruitière. Celle-ci mérite d'être clarifiée. Si elle fait l'objet d'une réglementation assez poussée (A), un aménagement est possible et souhaitable (B).

A- Une organisation légale assez élaborée

54 Les droits et obligations respectifs du nu-proprétaire apporteur et de la société usufruitière découlent du droit commun de l'usufruit. Le Code civil aborde plus la situation de l'usufruitier. Mais comme on le dit souvent, la liberté (droit) de l'un s'arrête là où commence celle de l'autre. Ainsi en est-il dans cette relation unissant le nu-proprétaire et l'usufruitier.

⁹⁰ Cette modification a été introduite par la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 qui crée un nouvel article, L 64 A au sein du Livres des Procédures Fiscales. Toutefois, l'article n'y sera inséré et ne prendra effet qu'à compter du 1^{er} janvier 2021.

55 Déjà à l'article 578 du Code civil, premier article sur l'usufruit et qui nous en donne la définition, un droit mais aussi une obligation incombant à l'usufruitier, sont posés. Pour ce qui est du droit en question, le code dispose que l'usufruitier possède non seulement un droit de jouissance, mais celui de jouir comme le propriétaire. Il dispose d'un véritable droit réel. Il a droit aux fruits de toute espèce, naturels, industriels, civils, etc.⁹¹. Il peut jouir par lui-même ou par un tiers, en constituant par exemple un nouvel usufruit sur son droit, en louant la chose donnée en usufruit, en donnant, échangeant ou cédant son droit⁹². Dans pareil cas et à l'image d'une délégation de signature, les droits de ce tiers prendront automatiquement fin avec l'extinction de l'usufruit initial⁹³ sauf en cas de baux où le preneur pourra opposer son droit au nu-propriétaire, selon que le bail a été consenti pour une période inférieure ou supérieure à neuf années⁹⁴. Et le nu-propriétaire ne doit, ni par son fait, ni de quelques manières que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier⁹⁵. Il ne s'agit pas que de ne pas troubler la jouissance de l'usufruitier ; il ne doit porter atteinte à aucun droit de celui-ci.

56 La seconde partie de l'article 578 fait obligation à l'usufruitier de conserver et de restituer le bien au terme de l'usufruit. Ces obligations incombant à l'usufruitier supposent que celui-ci ne peut altérer la substance du bien qui a vocation à retourner au propriétaire à l'échéance. Le nu-propriétaire est et demeure le vrai propriétaire du bien. Le pouvoir de disposition ne revient qu'à lui seul. Par opposition au devoir de conservation de l'usufruitier, lui seul a le droit de détruire le bien de quelque manière que ce soit (vente, cession, donation, etc.). Cette obligation de conservation devient toutefois impossible à respecter dès lors que le bien sur lequel porte l'usufruit est consommable, se détruisant dès le premier usage. Dans ce cas, on est en présence d'un quasi-usufruit qui confère à l'usufruitier une maîtrise totale sur la chose, un plein droit de propriété, avec corrélativement, une obligation de restitution en nature ou en équivalent⁹⁶.

57 À la suite de l'article 578 interdisant à l'usufruitier d'altérer la substance de la chose, l'article 618 du Code civil prévoit une sanction en cas d'abus de jouissance de sa part : une déchéance de l'usufruitier. L'usufruitier doit jouir de la chose de manière raisonnable. De ce fait, l'usufruit cesse par l'abus de l'usufruitier dans la jouissance de la chose, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en laissant périr le bien faute d'entretien. La déchéance doit donc avoir pour source, une action ou une abstention fautive de la part de l'usufruitier. La notion d'abus est entendue largement. Les juges ont retenu par exemple que la conclusion par l'usufruitier d'un bail commercial sur des lieux destinés

⁹¹ C. civ., art. 582.

⁹² C. civ., art. 595 al. 1.

⁹³ DROSS W., *op. cit.*, p. 86.

⁹⁴ C. civ., art. 595.

⁹⁵ C. civ., art. 599.

⁹⁶ C. civ., art. 587.

à un autre usage constituait en elle-même une altération de la substance de la chose soumise à usufruit, et peut caractériser un abus de jouissance de nature à entraîner la déchéance de l'usufruit⁹⁷.

58 Comme dit plus haut, le droit de disposer du bien ne revient qu'au nu-proprétaire. Toutefois, cette disposition ne peut être matérielle car le nu-proprétaire ne doit, ni par son fait, ni de quelques manières que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier⁹⁸. Il ne doit pas troubler la jouissance de l'usufruitier en portant atteinte de son côté, à la substance de la chose, par une aliénation matérielle par exemple qui aurait pour conséquence de mettre fin à toute jouissance utile pour l'usufruitier, à la production de fruits auxquels ce dernier a vocation. Néanmoins, le nu-proprétaire, bien que n'étant pas encore titulaire de toutes les prérogatives de la pleine propriété, mais, parce qu'ayant vocation à la pleine propriété du fait du caractère nécessairement temporaire de l'usufruit, a la possibilité de procéder à des opérations sur son futur droit⁹⁹. Il peut grever sa future propriété d'un droit réel ou personnel ou même le céder. Mais dans ce dernier cas, la cession est sans conséquence pour l'usufruitier, l'article 621 du Code civil retenant en son deuxième alinéa que « la vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé ». En fait, toutes les opérations par anticipation de son droit futur auxquelles le nu-proprétaire procédera, seront affectées du même terme suspensif qui touche le droit du nu-proprétaire¹⁰⁰. Le tiers n'entrera dans ses droits qu'à la date où l'usufruit aura pris fin¹⁰¹.

59 L'un et l'autre peuvent agir en justice pour faire respecter leur droit, procéder à des mesures conservatoires lorsque leur droit est mis en péril. L'action de l'un peut être dirigée contre l'autre. Par exemple, l'usufruitier peut agir en action confessoire contre le nu-proprétaire qui conteste l'existence de son droit¹⁰². L'action peut être également à l'encontre d'un tiers. En ce sens, les juges ont retenu que l'usufruitier par exemple, disposait à l'égard des tiers, d'une action personnelle en réparation, ayant pour but de sanctionner les atteintes portées à son droit et d'en assurer l'efficacité¹⁰³. Dès lorsqu'il s'agit de défendre son droit de jouissance, il a intérêt à agir. Le nu-proprétaire de son côté peut intenter une action afin d'interrompre une prescription acquisitive¹⁰⁴.

60 Pour ce qui est de la répartition des charges inhérentes à la propriété entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, le code civil a énuméré plusieurs cas. L'article 608 du Code civil fait référence à la charge des taxes et peser sur l'usufruitier, les impôts et taxes divers durant toute la durée de

⁹⁷ Cass. 3^{ème} civ., 4 juin 1975, Légifrance, n° 74-10.777 : *Bull. civ.*, III, n° 194.

⁹⁸ C. civ., art. 599.

⁹⁹ Cass. com., 30 mai 1995, Légifrance, n° 93-16.978.

¹⁰⁰ DROSS W., *op. cit.*, p. 86.

¹⁰¹ Cass. com., 30 mai 1995, Légifrance, n° 93-16.978.

¹⁰² Cass. 3^{ème} civ., 7 avr. 2004, Légifrance, n° 02-13.703 : *Bull. civ.*, III, n° 85 ; *JCP G* 2004, I, 171, n° 8, obs. PÉRINET-MARQUET H.

¹⁰³ Cass. 3^{ème} civ., 3 fév. 1993, Légifrance, n° 91-11.981.

¹⁰⁴ DROSS W., *op. cit.*, p. 86.

l'usufruit : « l'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges de l'usufruit ». Si l'usufruit porte sur un immeuble, en ce qui concerne la charge des travaux, la répartition est celle faite en cas de bail. L'usufruitier est tenu aux réparations d'entretien et le nu-propiétaire aux grosses réparations¹⁰⁵. Néanmoins, cette répartition ne vaut qu'entre les deux. Ainsi, si l'usufruitier donne à bail le bien sur lequel porte son droit de jouissance, il sera tenu envers son locataire comme un bailleur normal et devra procéder à toutes les réparations nécessaires pour entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel il a été loué¹⁰⁶. De manière générale, il ne peut, sauf clause contraire, contraindre le nu-propiétaire à effectuer les grosses réparations, ni obtenir réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 599 du Code civil (au motif que le nu-propiétaire, en ne procédant pas aux travaux, nuit à ses droits), puisque cet article fait échec à toute demande éventuelle de l'usufruitier à l'extinction du démembrement pour les améliorations faites¹⁰⁷. La seule possibilité ouverte est de pouvoir réclamer, s'il a procédé à une grosse réparation, le montant des plus-values en résultant lors de la cessation de l'usufruit¹⁰⁸. Inversement, le nu-propiétaire, lui, peut pendant la durée de l'usufruit, contraindre l'usufruitier à effectuer les réparations d'entretien tendant à la conservation de l'immeuble et s'il a procédé lui-même aux travaux, il pourra en exiger le remboursement de l'usufruitier, même si les travaux ont été entrepris sans l'accord préalable de ce dernier¹⁰⁹. La situation du nu-propiétaire est ainsi bien plus confortable que celle de l'usufruitier.

61 Le Code régit largement la situation du nu-propiétaire et celle de l'usufruitier. Les droits et obligations de chacun sont clairement délimités même si le code s'est plus focalisé sur ceux de l'usufruitier. Dans tous les cas, ces dispositions légales sont supplétives de volonté, ouvrant ainsi la voix à des clauses dérogatoires.

B- Un aménagement possible

62 Même si les situations du nu-propiétaire et de l'usufruitier sont assez couvertes par le dispositif légal, un aménagement est possible, la loi n'interdisant pas de modifier les prérogatives des parties. Comme l'on l'a vu, dans certains cas, la situation du nu-propiétaire est bien plus enviable. Il est possible de retourner cette situation et d'améliorer celle de l'usufruitier par le jeu de clauses

¹⁰⁵ C. civ., art. 605.

¹⁰⁶ Cass. 3^{ème} civ., 28 juin 2006, Légifrance, n° 05-15.563 : *D.* 2007, Pan. 905, obs. DAMAS ; *JCP* 2006, I, 178, n° 15, obs. PÉRINET-MARQUET ; *ADJI* 2006, 730, obs. ROUQUET ; *RTD civ.* 2006, 788, obs. GAUTIER.

¹⁰⁷ Cass. 3^{ème} civ., 10 juil. 2002, *Rev. loyers* 2002, 562, obs. RÉMY J.

¹⁰⁸ Cass. 1^{ère} civ., 17 juil. 1911 : *DP* 1911, 1, 457.

¹⁰⁹ Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 1962 : *Bull. civ.* I, n° 175 ; *JCP* 1963, II, 13272, note H. G. ; *RTD civ.* 1962, 527, obs. SOLUS.

dérogatoires. La contractualisation deviendra ainsi le moyen de rééquilibrer ou même de faire pencher la balance, en faveur de l'un ou de l'autre.

Dans le cas spécifique de l'apport en usufruit, l'on se trouve en présence du nu-proprétaire apporteur et de la société usufruitière. De manière générale, les aménagements seront statutaires. Les statuts de la société saisiront par anticipation une telle éventualité d'un apport en usufruit. Ces dispositions statutaires seront générales et s'appliqueront à tout associé qui fera un apport en usufruit. Il est évident qu'en pareil cas, ces dispositions, même si elles ne sont pas nécessairement défavorables au nu-proprétaire, elles seront forcément en faveur de l'usufruitier, la société. L'apporteur qui est nu-proprétaire n'aura d'autre choix que d'y adhérer. Néanmoins, il est possible que la contractualisation soit personnalisée et que les aménagements se fassent au niveau de chaque apporteur concerné. Dans une telle situation, l'on aura de véritables négociations, et une certaine souplesse se fera puisqu'il sera plus aisé de revenir ou revoir les termes de l'accord. Ceci est plus compliqué lorsque l'aménagement est statutaire ; toute perspective de changement devra passer par une modification des statuts et toute la lourdeur des telles démarches.

63 Divers points pourront faire l'objet de clauses dérogatoires. Il s'agira d'accorder plus de droits à l'un ou à l'autre ou alors, le priver d'une prérogative, créer des obligations supplémentaires ou soustraire l'un ou l'autre de ses obligations.

64 Déjà, avant son entrée en jouissance, l'article 601 du Code civil exige de l'usufruitier qu'il fournisse caution de jouir sauf dispense. Il sera loisible à l'apporteur nu-proprétaire de dispenser la société usufruitière d'apporter cette caution, d'exiger des garanties supplémentaires ou même une garantie réelle en lieu et place de la caution, telle une hypothèque¹¹⁰. La société usufruitière pourrait estimer qu'une garantie n'est pas nécessaire et parvenir à ce que, si le nu-proprétaire l'a quand même exigée, le prix de la garantie fournie soit déduite de la valeur de l'apport du nu-proprétaire. Tout dépend de la volonté des parties et des position et force contractuelles de chacune d'elle. En cas de dispense, l'acte ne sera pas irréversible et le nu-proprétaire pourra par la suite exiger de l'usufruitier qu'il apporte une garantie, si ses droits sont mis en péril.

65 Une série de clauses pourront porter sur la répartition des obligations sur le bien dont la propriété est démembrée. L'article 608 du Code civil définit une répartition des charges, taxes et impôts. L'usufruitier supporte toutes les charges annuelles de l'héritage, tandis que le nu-proprétaire, comme dit à l'article 609 du Code civil, supporte les charges imposées sur la propriété. L'obligation de l'usufruitier aux charges usufruitaires étant supplétive de volonté, les parties pourront convenir que l'usufruitier ne paiera que certaines taxes. En sens inverse, toutes les charges, usufruitaires ou non, pourront incomber uniquement à l'un ou à l'autre. S'agissant des réparations et travaux, au terme

¹¹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 3 fev. 1897 : *DP* 1897, 1, 277.

de l'article 605 du Code civil, l'usufruitier est tenu aux réparations d'entretien et le nu-propiétaire aux grosses réparations. Les parties peuvent préférer une autre répartition et prévoir par exemple que l'usufruitier ne procédera qu'aux travaux jugés utiles par lui et non à tous ceux lui incombant. Il est possible de convenir radicalement que tout ou partie de telles réparations incomberont au nu-propiétaire et prévoir une clause de remboursement qui sera dû par lui en cours ou en fin d'usufruit¹¹¹ si l'usufruitier y a procédé à sa place. En ce sens, les droits de l'usufruitier peuvent être renforcés en lui conférant le pouvoir de contraindre de quelque manière que ce soit le nu-propiétaire à procéder aux réparations qui lui incombent, tout en prévoyant ici également, une clause de remboursement en cours ou en fin d'usufruit s'il procède auxdits travaux. Sans cette stipulation expresse, l'usufruitier, selon la Cour de cassation, ne pourrait l'y contraindre¹¹².

66 Si du fait de l'article 607 du Code civil, l'on ne peut reprocher, ni à l'usufruitier, ni au nu-propiétaire, la destruction ou l'usure du bien, une clause de la convention pourrait prévoir une reconstruction solidaire ou totalement à la charge de l'usufruitier, du bien détruit. Les avances et travaux faits par le nu-propiétaire dans un tel cas pourraient venir augmenter la valeur de son apport, et donc le nombre de ses titres. Inversement, en plus de la déchéance prévue à l'article 618 pour jouissance abusive de l'usufruitier, une indemnité pourra s'y ajouter, indemnité dont le versement se fera sur le compte courant d'associé du nu-propiétaire par exemple. Et si le principe de réparation du dommage causé à la chose est déjà acquis dans la jurisprudence¹¹³, il pourra également être mentionné dans la convention afin que l'usufruitier soit informé des conséquences d'un abus de pouvoir de sa part. L'on sait également que le législateur ne permet pas à l'usufruitier de demander un remboursement de la valeur des améliorations apportées au bien en cours d'usufruit et de la plus-value ainsi tirée par le nu-propiétaire. L'usufruitier pourrait dans le contrat, bénéficier d'une clause de remboursement, en fin d'usufruit, d'une telle valeur ajoutée par son œuvre et ses travaux. La clause pourra être générale ou être conditionnée au fait que lesdites améliorations ne soient pas somptuaires.

67 Lorsque l'usufruit porte sur un immeuble, les modalités de mise à bail de l'immeuble par l'usufruitier autres que celles de l'article 595 peuvent être envisagées par les parties : clause d'information ou d'autorisation par le nu-propiétaire, fixation d'une durée du bail, obligation pour le nu-propiétaire de procéder aux grosses réparations dès lors que le locataire a saisi l'usufruitier, etc. En cas de clause d'autorisation préalable, une action directe pourrait être prévue au profit du locataire à l'encontre du nu-propiétaire pour les réparations qui lui incombent dans sa relation initiale avec l'usufruitier.

¹¹¹Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 1997, *Légifrance*, n° 95-6.484 P : *Défrénois* 1997, 1321, note DAGORNE LABBE ; *JCP* 1997, I, 4060, n° 19, obs. PÉRINET-MARQUET.

¹¹² Cass. 3^{ème} civ., 10 juil. 2002, *Rev. loyers* 2002, 562, obs. RÉMY J.

¹¹³ Cass. 1^{ère} civ., 10 juil. 1963 : *Bull. civ. I*, n° 383.

68 En cas de cession ultérieure du bien par le nu-propiétaire en cours d'usufruit, l'accord de l'usufruitier peut être rendu obligatoire. Il est possible de prévoir par ailleurs, qu'en cas de vente simultanée de la nue-propiété et de l'usufruit, le prix de cession ne sera pas réparti entre les deux, mais qu'au contraire, l'usufruit sera reporté sur le prix global de cession qui sera restitué en fin d'usufruit. L'usufruit sera alors un quasi-usufruit. Pour tout quasi-usufruit, de manière générale, il est indispensable de rédiger une convention d'usufruit afin d'établir formellement, l'assiette des droits d'usufruit et préciser le sort de la créance de restitution : la nature du bien, sa valeur, les modalités de restitution qui peuvent être en nature, en équivalent, la date limite de restitution, etc. Si par exemple l'usufruit portait sur des sommes d'argent, il est envisageable, au lieu du remboursement au nominal comme le prévoit la loi, de stipuler des intérêts conventionnels, une clause d'indexation. Le pouvoir de disposition de l'usufruitier peut être délimité, sa marge de manœuvre restreinte, une caution ou garantie supplémentaire requise. Le but est d'offrir au nu-propiétaire la garantie d'être remboursé à l'extinction du quasi-usufruit.

69 Il sera en outre loisible aux parties de conférer à l'usufruitier, un pouvoir général pour agir et prendre toute mesure conservatoire, non seulement pour la défense de son droit de jouissance, mais aussi pour toute action ayant pour but la conservation du bien, assurer sa pérennité dans le patrimoine du nu-propiétaire, contribuer à l'augmentation de sa valeur, faire cesser un trouble ou un abus sur le bien, le libérer de l'emprise d'un tiers, etc.

70 L'aménagement est une grande étape à ne pas négliger ; le but étant de construire une relation qui correspondra à la volonté des parties. Certains sont prêts à supporter des risques et des charges que d'autres n'accepteraient pas, des sacrifices que ces derniers refuseraient. Ce compromis permettra de prendre en compte la situation personnelle du nu-propiétaire et de l'usufruitier, de leurs objectifs, pour concocter quelque chose qui sera à leur mesure. Par exemple, le nu-propiétaire pourra s'assurer, à travers une clause d'affectation du bien, que l'immeuble donné en usufruit servira à l'activité de la société ; ce qui lui assurera le bénéfice d'une exonération de l'IFI. L'aménagement paraît, pas vraiment indispensable, car le législateur a beaucoup légiféré sur la question, mais elle demeure intéressante et peut être le centre de stratégies diverses et variées.

71 N'ayant pas oublié que l'usufruit est une propriété temporaire, une fois cette situation du nu-propiétaire et de l'usufruitier appréhendée, il convient d'examiner les manières dont prendra fin cette cohabitation à travers l'extinction de l'usufruit.

§2- De la fin de l'usufruit

72 S'il est clair que l'usufruit doit prendre fin un jour, les manières dont il s'éteindra peuvent être parfois obscures. Ainsi, à côté des cas classiques d'extinction ne donnant lieu à aucun doute sur

la fin effective de l'usufruit (A), il est des situations où la fin du démembrement n'est pas si explicite et laisse subsister un certain brouillard, notamment lorsque la société usufruitière procède à une transformation ou est dissoute pour quelque cause que ce soit (B).

A- Des causes explicites d'extinction

73 L'apporteur, nu-proprétaire, et la société, usufruitière, peuvent avoir énoncé clairement les causes qui mettront fin à leur relation assise sur le démembrement. Il y'aura des cas où, certains évènements, quoique n'ayant pas été mentionnés, viendront briser cette relation. Mais peu importe, l'extinction sera sans quiproquo.

74 L'article 617 du Code civil énumère les manières dont l'usufruit prend fin. La deuxième cause énoncée en son alinéa 3 nous intéresse en premier lieu : l'arrivée du terme. Nous le savons, l'usufruit a un caractère temporaire et celui constitué au profit d'une personne morale ne peut excéder trente ans. La première cause d'extinction sera tout naturellement l'arrivée du terme. Ce terme doit s'envisager sous divers angles.

Si l'usufruit a été constitué pour une durée fixe, l'arrivée de ce terme certain entraîne sans aucune difficulté, l'extinction de l'usufruit. Si au contraire l'usufruit est viager, c'est-à-dire ici, constitué sur la durée de vie d'une personne physique, la solution est plus complexe. Rappelons que si la Cour de cassation a accepté cette possibilité, elle n'a pas manqué de préciser néanmoins que cet usufruit « viager » ne saurait dépasser la limitation trentenaire. Deux situations sont alors envisageables. Soit le délai de trente ans arrive avant le décès de la personne physique prise en référence. L'usufruit prend fin pour cause de la limitation trentenaire de l'article 619 du Code civil. Soit, la personne physique expire avant le délai de trente ans. L'usufruit prend fin du fait de son caractère viager, sans que l'usufruitier puisse se prévaloir du délai de trente ans. Dans tous les cas, si l'apport portait sur un usufruit préexistant, l'extinction de l'usufruit initial entraînera automatiquement celle de l'usufruit secondaire, celui apporté à la société. La durée de l'apport ne pourra dépasser celle de l'usufruit initial. Rappelons en même temps ici que si même le Code civil n'aborde pas la question du décès du nu-proprétaire, sa disparition devrait être sans incidence sur la continuité de l'usufruit. Le caractère viager de l'usufruit est justifié par son caractère nécessairement temporaire. Le but est donc d'éviter le risque de perpétuité. C'est pour cela que l'usufruit ne se transmet pas pour cause de mort. La nue-proprété, elle, est transmissible aux héritiers. Par conséquent, même avec la mort du nu-proprétaire, l'usufruit survit jusqu'à l'arrivée du terme ou la mort de l'usufruitier.

75 Une autre cause de fin du démembrement est la destruction ou la perte de la chose sur laquelle porte l'usufruit. Cela recouvre la destruction matérielle de la chose, la perte d'un droit comme lorsque celle-ci tombe dans le domaine public, la perte du droit pour cause d'expropriation, etc. Précisons que seule la destruction ou la perte totale de la chose met fin au démembrement. Lorsqu'elle n'est que partielle, l'article 623 du Code civil prévoit que l'usufruit se conserve sur ce qui reste. Donc, peu important que la destruction soit ou non très importante. L'extinction ne se produit qu'en cas de destruction totale. Aussi faut-il noter que le nu-propiétaire ou l'usufruitier ne pourra exiger de son cocontractant, une réfection du bien partiellement détruit si cela était fortuit. C'est ce qui ressort de l'article 607 du Code civil : « ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit ». En conséquence, lorsque la destruction de la chose est due à la faute de l'un ou de l'autre, celui-ci sera tenu de procéder à la reconstruction du bien ou de payer une indemnité. Par ailleurs, si le bien était assuré, l'assureur versera une indemnité. Le sort et le partage de cette indemnité dépendra de la manière dont le bien a été assuré et du fait que la destruction était ou non fautive. Lorsque l'un et l'autre ont assuré personnellement le droit qu'il détient, nu-propiétaire et usufruitier recevront chacun une indemnité correspondant à la valeur dudit droit. Si au contraire le bien a été assurée globalement en pleine propriété par l'ancien propriétaire, ou par le nu-propiétaire, l'un agissant le cas échéant pour le compte de l'autre, l'usufruit sera reporté sur le montant de l'indemnité, créant ainsi un quasi-usufruit¹¹⁴. Il ne s'éteindra pas. Il faut toutefois noter que pareille solution ne sera pas retenue si la destruction est fautive. Lorsque la perte est due par exemple au fait de l'usufruitier, l'usufruit prendra fin, évidemment pour abus de jouissance, et l'indemnité d'assurance reviendra au nu-propiétaire. La subrogation réelle créant un quasi-usufruit est par ailleurs une solution retenue également en cas d'expropriation. L'article L. 321-2, alinéa 2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoit en effet, lorsque le bien en cause est grevé d'usufruit, qu'« une seule indemnité est fixée , le nu-propiétaire et l'usufruitier exerçant leurs droits sur le montant de l'indemnité au lieu de les exercer sur la chose ». De telles mesures permettent de limiter les causes d'extinction accidentelles de l'usufruit. La perte ou destruction totale de la chose n'entraînera donc pas forcément la fin de l'usufruit, la possibilité d'un quasi-usufruit étant envisageable.

76 L'abus de jouissance constitue aussi une cause d'extinction de l'usufruit, conformément à l'article 618 du Code civil. L'usufruitier est tenu d'une obligation de jouissance en bon père de famille et de conservation de la chose. Si par ses actes ou ses abstentions, il met en péril la substance de la chose ainsi que sa restitution, il est normal qu'il soit déchu de ses droits et qu'un terme soit mis à l'usufruit afin de garantir les droits du nu-propiétaire. Il convient de préciser que l'extinction de

¹¹⁴ PILLEBOUT J.-F., « Réflexion sur le droit d'usufruit », JCP 87, éd. N, Doctr., p. 173, n° 42, in ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *op. cit.*, p. 62.

l'usufruit pour abus de jouissance peut être ou non absolue. Selon la gravité des circonstances, l'alinéa 2 prévoit soit une extinction totale, soit que le nu-propiétaire entre dans la jouissance de l'objet, à charge pour lui de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. Deux types de sanctions sont donc possibles, mis à part bien sûr, la possibilité pour le nu-propiétaire de demander une indemnisation pour le dommage subi¹¹⁵. La déchéance est prononcée par le juge et en la matière, les juges du fonds disposent d'un pouvoir d'appréciation pour la détermination de la sanction¹¹⁶.

77 Comme autre cause d'extinction de ce démembrement de propriété, on peut relever la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de nu-propiétaire, hypothèse visée à l'alinéa 4 de l'article 617. Ceci correspond aux hypothèses d'acquisition (donation, cession, échange, legs, etc.) soit de la nue-propiété par l'usufruitier, soit de l'usufruit par le nu-propiétaire, soit des deux démembrements par un tiers. Toutefois, l'effet extinctif de la consolidation peut être limité dans certains cas, spécifiquement lorsque le nu-propiétaire devient cessionnaire de l'usufruit. L'on aurait pu penser que dans pareille hypothèse, le démembrement prend fin immédiatement et le nu-propiétaire se voit reconnaître la qualité de propriétaire ordinaire. Toutefois, les juges retiennent une solution contraire : il exercera d'abord une propriété temporaire jusqu'au terme de l'usufruit, époque à laquelle la propriété devient pleine et entière¹¹⁷. Pour que la consolidation ait un effet extinctif, la cession de l'usufruit et de la nue-propiété doit se faire simultanément, dans un même acte. Dans cette hypothèse de vente simultanée par l'usufruitier et le nu-propiétaire de leurs droits respectifs, du fait de l'extinction de l'usufruit, les parties devront procéder au partage du prix de la cession, selon la valeur respective de chacun des droits. Néanmoins, elles peuvent, comme le prévoit l'article 621 du Code civil, opter pour la survie de l'usufruit et le reporter sur le prix de la vente. Par ailleurs, précisons une fois de plus que la vente du bien grevé d'usufruit sans l'accord de l'usufruitier n'entraîne pas l'extinction de l'usufruit, ni encore moins la nullité de la vente, mais simplement une inopposabilité de l'acte à l'usufruitier jusqu'à ce que l'usufruit ne parvienne à son terme.

78 Comme autre cause d'extinction, le non-usage du droit pendant trente ans. Contrairement au droit de propriété qui est imprescriptible, l'usufruit tombe sous l'effet de la prescription extinctive. Le nu-propiétaire en sera le bénéficiaire. La renonciation de l'usufruitier entraîne la fin du démembrement, comme le prévoit l'article 621 alinéa 2. Cette renonciation peut être conventionnelle

¹¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 10 juil. 1963 : *Bull. civ.*, I, n° 383.

¹¹⁶ Cass. 3^{ème} civ., 12 mars 1970, *Légifrance*, n° 68-13.733 : *Bull. civ.*, III, n° 204 ; *D.* 1970, 692.

¹¹⁷ En cas de cession de la nue-propiété et de l'usufruit à une même personne par deux actes distincts, les conditions de l'extinction de l'usufruit par consolidation ne sont pas réunies : Cass. 3^{ème} civ., 26 janv. 1972, *Légifrance*, n° 70-12.594 ; *Bull. civ.*, III, n° 69 ; *D.* 1975, p. 22, note PENNEAU A. ; *JCP G* 1972, II, 171014, note GOUBEAUX G. ; *RTD civ.* 1972, p. 619, obs. BREDIN J.-D.

ou unilatérale, libérale ou onéreuse. Elle n'est soumise à aucune forme particulière. Elle doit juste être certaine et non équivoque¹¹⁸. Le nu-proprétaire et usufruitier peuvent en outre convenir du partage du bien démembré, ceci mettant fin à l'usufruit et conduisant à l'acquisition par chacun, de la pleine propriété d'une part du bien démembré.

79 En définitive, les hypothèses d'extinction de l'usufruit sont diverses. Dans certains cas, des aménagements sont possibles de telle sorte que l'usufruit ne s'éteint pas mais se transforme en quasi-usufruit. De toutes les causes énumérées, le décès de l'usufruitier n'a pas été envisagé. Si la mort de l'usufruitier personne physique est une cause évidente d'extinction, cette cause peut laisser subsister un flou lorsque l'on est en présence d'un usufruitier personne morale. Nous envisagerons donc cette hypothèse à travers les cas de transformation et de dissolution de la société usufruitière.

B- Les cas particuliers de transformation et de dissolution de la société usufruitière

80 En droit français, l'usufruit a un caractère viager et s'éteint nécessairement par la mort de l'usufruitier. C'est ce qui ressort de l'article 617 alinéa 2 du code de commerce. Elle constitue avec l'arrivée du terme, les causes naturelles d'extinction du démembrement. Ainsi, contrairement au principe qui voudrait que les droits et obligations d'une personne se transmettent par voie de succession à sa mort, l'usufruit est intransmissible pour cause de mort, même si le terme n'est pas encore échu¹¹⁹.

81 Une telle solution si claire et simple s'appliquant à l'usufruit constitué au profit d'une personne physique devient floue et complexe, dès lors que l'on est en présence d'une personne morale. Si l'alinéa 2 de l'article 617 parle de la mort de l'usufruitier, cette situation concerne-t-elle également les personnes morales ? Quand est-ce qu'une personne morale meurt ?

82 Si l'on envisage le cas de la transformation d'une société en une autre forme, l'article 1844-3 du Code civil dispose que « la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle ». La transformation d'une société en une autre, qu'elle soit civile ou commerciale, ne fait pas naître une nouvelle personne morale. C'est la seule et unique société qui existe avec les mêmes associés, le même patrimoine, quoique la question de la direction puisse subir un changement, chaque société ayant une forme de gouvernance. Les cas de transformation irrégulière recourent les hypothèses dans lesquelles les conditions liées aux délibérations n'ont pas été respectées ou une certaine procédure préalable n'a pas

¹¹⁸ Cass. com., 1^{er} juil. 2008, Légifrance, n° 07-17.786 : D. 2008, AJ 2079 ; *Défrénois* 2008, 2284, note Sauvage ; *RJPF* 2008-10/40, note Valory ; *RLDC* 2008/53, n° 3162, obs. Jeanne.

¹¹⁹ « Tout droit d'usufruitier, fût-il constitué pour une durée fixe, s'éteint de plein droit par la mort de l'usufruitier » : Ch. réunies, 16 juin 1933, *DH* 1933, p. 393.

été suivie. Même pour ces transformations irrégulières, la loi retient, pas dans tous les cas toutefois, la nullité de la transformation¹²⁰. La sanction de l'irrégularité n'est pas en conséquence la naissance d'une nouvelle personne morale, mais une nullité tout simplement de la transformation. Et les hypothèses dans lesquelles l'irrégularité n'est pas cause de nullité de la transformation, elle n'a aucune influence sur la survivance de la personnalité juridique ancienne. Et puisqu'avec la transformation, l'on ne se trouve qu'en présence de deux formes successives d'une seule et même personne morale, une telle transformation n'aura donc aucune incidence sur la poursuite du démembrement. La transformation n'est pas une « mort » de la personne morale et ne met pas fin à l'usufruit. Pouvons-nous en dire autant de la dissolution de la société usufruitière ?

83 Les effets de la dissolution de la société usufruitière sur le cours de vie du démembrement fait l'objet d'un dissensus au sein de la doctrine, le Code civil n'apportant pas de réponse, la jurisprudence pas d'avantage. Si la question tournée vers l'apport en jouissance reçoit une même solution¹²¹, portée vers l'apport en usufruit, un déchirement se fait. Le débat naît de la confrontation de deux règles posées par le législateur pour interdire la perpétuité de l'usufruit et assurer son caractère nécessairement temporaire. Il s'agit d'une part, de l'article 617 du Code civil prévoyant en son deuxième alinéa, l'extinction de l'usufruit pour cause de mort de l'usufruitier, et d'autre part, de l'article 619 qui limite l'usufruit au profit d'une personne morale à trente ans. Comment lire et conjuguer alors ces deux articles ? Le débat se fait en deux temps, selon les modalités de constitution de l'usufruit apporté.

84 La première situation concerne celle dans laquelle l'apport portait sur un usufruit ab initio, créée pour l'occasion. Dans ce cas, certains auteurs, la majorité, partent de l'article 617 du Code civil et assimilent la dissolution de la société usufruitière à la mort de l'usufruitier personne physique, surtout que l'article 1844-7 du Code civil prévoit que la dissolution de la société est une cause de fin de celle-ci, sa « mort ». La nature viagère de l'usufruit demeure et ce, même si le législateur plafonne le délai de l'usufruit constitué au profit d'une personne morale à trente ans ou que les parties l'aient fixé pour une durée déterminée. Même avant l'échéance, la dissolution anticipée de la société

¹²⁰ On peut citer l'exemple de l'article L. 224-3 du Code civil concernant les cas de transformation de sociétés n'ayant pas de commissaire aux comptes en une société par actions. La loi prévoit la nullité de la transformation si les associés n'ont pas approuvé expressément et mentionné au procès-verbal, l'évaluation des biens et l'octroi des avantages particuliers. De façon générale, le régime des nullités expresses s'impose, et dès lors que la loi ne l'a prévue expressément, une transformation irrégulière n'est pas nulle.

¹²¹ Si l'apport en jouissance a été constitué pour la durée de vie de l'usufruit, la dissolution de la société usufruitière entraîne extinction de la jouissance faite au profit de la société, l'apporteur récupérant la pleine propriété de son bien avant tout partage de l'actif (CA, Aix-en-Provence, 31 mai 1951 : *JCP* 1952, II, n° 6792, note D. Bastian ; COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *op. cit.*, p. 81). Toutefois, si l'apport a été fait pour une durée déterminée, la dissolution anticipée de la société ne met pas fin à la jouissance. L'apport intègre l'actif partageable pour le temps restant à courir (RANDOUX D., COLLARD F., « Partage des sociétés », *JCl. Sociétés Traités*, fasc. 31-50, 1^{er} mars 2020, p. 12-13, [en ligne <https://lexis360.fr>] ; HUGUET H., DANNENBERGER F., *JCl. Notarial Formulaire*, V° Sociétés, fasc. C-30, « Apports en nature et en industrie », 16 avril 2018, p. 18, [en ligne <https://lexis360.fr>]).

usufruitière, emporterait extinction de l'usufruit. Et l'apport ne se retrouvera pas dans l'actif social à liquider ou à partager. Cette analyse est celle de la doctrine classique, la majoritaire¹²². Le récent avant-projet français de réforme du droit des biens élaborée sous l'égide de l'Association Henri Capitant proposait une réforme en ce sens¹²³. Cette thèse est par ailleurs confortée par le fait que pareille solution est consacrée dans d'autres droits étrangers, notamment dans les Codes civils québécois, suisse, italien, espagnol, allemand¹²⁴.

En sens inverse, d'autres auteurs prônent une survie de l'usufruit malgré la dissolution anticipée de la société et ce, pour plusieurs raisons. Le principal tenant de cette thèse est le Professeur Henri HOVASSE. L'usufruit à une personne morale ne s'éteint qu'à l'arrivée du terme légal ou conventionnel. D'une part, l'extinction de l'usufruit à la dissolution n'aurait pas de fondement légal. Si l'on doit considérer la lettre de l'article 617 qui parle de la mort civile ou naturelle de l'usufruitier, elle concernerait d'évidence la personne physique et non celle morale. En outre, l'esprit de ce texte amène à considérer que c'est la prohibition de l'usufruit perpétuel qui fonde le caractère viager du démembrement. Le législateur n'ayant prévu aucune durée maximale lorsqu'on est en présence d'une personne physique usufruitière, son caractère viager permet d'assurer son caractère temporaire. Il n'est donc pas besoin d'en arriver là puisque la limitation trentenaire de l'usufruit à une personne morale permet d'éviter la perpétuité, sans besoin de solliciter son caractère viager¹²⁵. Par ailleurs, le Professeur HOVASSE considère que toutes les causes d'extinction se valant, dès lors que l'usufruit a été constitué pour une durée déterminée ou déterminable, son extinction pour la mort de l'usufruitier doit être écartée (sauf, comme évoqué ci-dessus, lorsque l'usufruitier est une personne physique). L'absence de risque de perpétuité rend sans objet, le but de l'extinction pour cause de mort¹²⁶. Aussi, même dans le cas où l'usufruit est constitué sans terme fixé, on devrait considérer qu'il est réputé être consenti pour trente ans. Le caractère viager de l'usufruit à une personne morale n'aurait pas lieu d'être¹²⁷. À cela, il faudrait ajouter le fait que, même avec la dissolution, la personnalité juridique de la société étant conservée pour les besoins de la liquidation, l'usufruit devrait survivre et faire donc partie de la masse à partager¹²⁸.

¹²² MORTIER R., « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? » : *JCP N*, n° 36, 06 sept. 2013, 1214, p. 2, [en ligne <https://lexis360.fr>] ; RANDOUX D., COLLARD F., *op.cit.*, p. 13 ; HUGUET H., DANNENBERGER F., *op. cit.*, p. 18.

¹²³ Voici la proposition faite par l'Association Henri Capitant pour une rédaction autre de l'ancien article 593 : « L'usufruit viager s'éteint par la mort de son titulaire personne physique ou la dissolution de son titulaire personne morale sans que sa durée ne puisse, dans ce dernier cas, excéder trente ans. S'il est cédé, il ne s'éteint pas, sauf convention contraire, par la mort ou la dissolution du cessionnaire, mais par la mort ou la dissolution de son premier titulaire » : *Proposition de réforme du Livre II du Code civil relatif aux biens*, Paris, 12 nov., p. 30, [en ligne <https://henricapitant.org>].

¹²⁴ MORTIER R., *op. cit.*, p. 2.

¹²⁵ MORTIER R., *op. cit.*, p. 3 ; HOVASSE H., « Le sort de l'usufruit constitué au profit d'une société lors de sa dissolution », *JCP N*, n° 36, 06 fev. 2009, 1059, p. 2, [en ligne <https://lexis360.fr>].

¹²⁶ HOVASSE H., *op. cit.*

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ MORTIER R., *op. cit.*, p. 3.

D'autres raisons justifient également l'éviction de la dissolution de la société usufruitière comme cause d'extinction du démembrement, notamment l'inopportunité des conséquences d'une telle solution. D'une part, cela conduirait à une diminution de l'actif social sans contrepartie. Or, la valeur pour laquelle l'usufruit a été apporté tenait compte de cette durée. Il s'agira d'une perte aux dépens des associés ainsi que des créanciers pour qui ladite valeur étant comprise dans le capital social, en constituait le gage. Si l'usufruit n'avait pas encore été totalement amorti, la société devra comptabiliser un amortissement exceptionnel qui viendra s'imputer sur les réserves et diminuer la valeur de l'actif social. Inversement pour l'apporteur, il profitera indûment de la situation. Il aura obtenu des titres sociaux dont finalement le nombre devrait être inférieur, et corrélativement de prérogatives financières et politiques supérieures. Il se retrouvera également investi de la pleine propriété du bien démembre plus tôt que prévu, et de surcroît, il sera remboursé du montant de son apport lors du partage pour la valeur initiale et il aura droit au boni de liquidation dont le montant sera à proportion de ses droits au capital social, droits qui devraient être inférieurs à ceux finalement détenus. Il est sans nul doute que cette solution, l'apporteur en profite, et très largement. D'autre part, l'on sait que la société usufruitière peut à son tour céder son droit. Retenir pareille solution mettrait en péril les droits de l'acquéreur, second en usufruit. Son droit s'évanouirait. Et même si le cédant doit garantie, rien n'assure que la société dissoute aura les fonds nécessaires pour indemniser l'acquéreur. Une telle solution serait lourde de conséquences et sera une entrave à la cession de l'usufruit par des personnes morales¹²⁹. En somme, les conséquences inopportunes de l'extinction de l'usufruit pour cause de dissolution peuvent se résumer dans ces propos du Professeur HOVASSE : « la détention d'un usufruit par une société prend place aujourd'hui dans de multiples stratégies patrimoniales, de financement, de transmission ou encore d'optimisation fiscale. C'est la solidité de ces constructions qui est en jeu. Si l'on devait admettre que la dissolution d'une société emportait extinction de l'usufruit, on ferait peser sur les actifs d'une telle société une menace d'évaporation aux dépens des créanciers sociaux et des associés. La méfiance s'installerait et la pratique se détournerait de techniques susceptibles de contribuer de façon saine aux développements des affaires »¹³⁰.

Les auteurs pour y remédier proposent une réécriture de l'article 617 du Code civil. La FNDP, a fait, non à l'unanimité mais à la majorité de son comité juridique, (les autres étant pour la thèse précédente), cette proposition : « L'usufruit s'éteint : Par la mort de l'usufruitier personne physique, la perte de personnalité juridique de l'usufruitier personne morale laissant au contraire survivre l'usufruit ; (...) »¹³¹. D'autres auteurs sont plutôt pour une solution intermédiaire. Ils suggèrent aux « juges qui seraient saisis d'un tel problème de considérer que l'usufruit survit ici à la dissolution de

¹²⁹ MORTIER R., *op. cit.*, p. 3-4 ; HOVASSE H., *op. cit.*, p. 4.

¹³⁰ HOVASSE H., *op. cit.*, p. 1.

¹³¹ MORTIER R., *op. cit.*, p. 4.

la société de manière provisoire, pour les besoins de sa liquidation, à l'instar de la solution qui prévaut pour la personnalité morale de la société »¹³². La survie de l'usufruit n'est pas prolongée jusqu'à l'échéance du terme prévu, mais plutôt jusqu'à la fin des opérations de liquidation de la société dissoute, le but étant de permettre simplement l'appréhension de cet usufruit parmi la masse à liquider.

85 La deuxième situation concerne celle dans laquelle l'apport portait sur un usufruit préexistant. Ici, la plupart des auteurs conviennent que l'usufruit ne s'éteint pas avec la dissolution de la société usufruitière mais à l'arrivée du terme du premier usufruit¹³³. Ainsi, seule la mort de l'apporteur, du fait du caractère viager de l'usufruit entraînant la fin du premier usufruit, entrainera par ricochet, l'extinction anticipée du second usufruit, celui apporté. À la dissolution anticipée de la société usufruitière, l'usufruit se retrouvera parmi la masse à liquider.

86 C'est dans ces circonstances qu'il se révèle judicieux que le nu-proprétaire et l'usufruitier procèdent à des conventions et aménagent leurs droits. Ils pourront prévoir les conséquences d'une dissolution anticipée sur la survie du démembrement, les droits du nu-proprétaire dans pareil cas, et toutes ces circonstances pourront être prises en compte dans l'évaluation de l'usufruit qui sera plus faible ou non, selon que les parties opteront pour l'extinction ou non de l'usufruit pour cause de dissolution.

87 L'hypothèse de la fusion de la société usufruitière mérite également d'être envisagée. Il s'agit spécifiquement de la fusion-absorption de la société usufruitière entraînant une transmission universelle de patrimoine, mais aussi la dissolution de celle-ci, sans liquidation. La même question est posée et le même débat est fait. Les auteurs ne changent pas de bord¹³⁴. Toutefois, une décision de la Cour de Justice de L'Union Européenne pourrait faire pencher la balance dans le sens de la survie de l'usufruit, même après absorption et donc dissolution de la société usufruitière au cours d'une opération de fusion. Il s'agit de l'affaire « MCH SA »¹³⁵ portant sur la possible transmission à la société absorbante, de la responsabilité pénale et plus spécifiquement, des amendes incombant à la société absorbée. Selon les juges européens, « une fusion par absorption entraîne ipso jure et, partant, de façon automatique non seulement la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante, mais aussi, (...) la cessation de l'existence de la société absorbée. Il s'ensuit que, sans la transmission à la société absorbante de la responsabilité contraventionnelle, en tant qu'élément du patrimoine passif de la société absorbée, cette

¹³² MESTRE J. et coll., *op. cit.*, § 1635.

¹³³ HUGUET H., DANNENBERGER F., *op. cit.*, p. 18 ; Blaise, « L'apport en société », Thèses, Rennes, 1955, in RANDOUX D., COLLARD F., *op. cit.*, p. 13 ; MORTIER R., « Augmentation du capital par apports en nature » : *JCl. Sociétés Traité*, fasc. 156-30, 1^{er} nov. 2017, p. 26, [en ligne <https://lexis360.fr>].

¹³⁴ Par exemple, pour ceux qui s'opposent à l'extinction du démembrement, par l'effet de dissolution : HOVASSE H., *op. cit.* ; LE NABASQUE H., « Le sort de l'usufruit en cas de fusion », *Mél. M. GERMAIN*, Lexisnexis - LGDJ Lextenso, éd. 2015, p. 437, in GALLOIS-COCHET D., « Fusion-absorption, transmission de l'usufruit et jurisprudence de la CJUE », *Dr. sociétés* 2015, repère 11, déc. 2015, p. 1, [en ligne <https://lexis360.fr>].

¹³⁵ CJUE, 5^{ème} ch., 5 mars 2015, Curia, aff. C-343/13, Modelo Continente Hipermercados SA.

responsabilité serait éteinte. (...). Une telle extinction serait en contradiction avec la nature même d'une fusion par absorption, (...), dans la mesure où, (...), une telle fusion consiste en un transfert de l'ensemble du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante par suite d'une dissolution sans liquidation ». Donc, si un élément du passif de la société absorbée n'était pas transféré, il s'éteindrait. Mais, l'effet de la fusion étant une transmission universelle de patrimoine, tous les éléments de passif de la société absorbée sont automatiquement transférés à l'absorbante, y compris la responsabilité pénale pesant sur la société absorbée. Et, comme l'a affirmé GALLOIS-COCHET, « ce qui est vrai pour le passif – ici l'obligation de payer une amende – l'est également pour l'actif et notamment les droits d'usufruit »¹³⁶. L'usufruit, comme l'obligation de payer une amende, survivra et sera transféré à la société absorbante, jusqu'à son terme ou la mort du nu-proprétaire apporteur, associé désormais dans la société absorbante, si l'apport portait sur un usufruit préexistant.

88 En bref, si la transformation d'une société n'a aucune incidence sur la survie du démembrement, la dissolution de la société, pour quelques causes que ce soit, avec ou sans liquidation, laisse planer un doute quant à sa continuation. Le législateur ne s'est pas prononcé, ni les juges nationaux. Seule la doctrine se livre à un débat houleux, et les deux tendances s'opposant, ont des arguments divers et solides. Le flou n'est donc pas levé et l'insécurité persiste. Une des solutions pour y remédier, tant que la solution n'aura pas été apportée en droit positif, reste un aménagement clair et explicite des parties, dans le contrat constitutif ou dans un acte ultérieur.

89 En conclusion, l'apport en usufruit est l'une des applications de l'usufruit en droit des sociétés. Il présente, du fait de son allégeance au droit commun de l'usufruit, bien des attraits. Le régime juridique, au-delà de sa souplesse et son caractère étayé, est susceptible, pour la majorité des dispositions, de faire l'objet de clauses dérogatoires. Ceci ouvre bien des possibilités et de perspectives aux parties afin de se concocter un menu qui sera à l'image de leurs désirs et de leurs attentes. L'apport est de loin, l'un des plus attractifs, dans la catégorie des apports en nature. Certes le régime est très élaboré. Il organise de manière structurée et presque exhaustivement, la relation entre le nu-proprétaire et l'usufruitier et le rapport d'obligation de l'un envers l'autre pendant toute la durée du démembrement, de la naissance jusqu'à l'extinction de l'usufruit. Certaines questions restent néanmoins suspendues, sans réponses dans le code civil ou du côté de la jurisprudence qui n'a pas eu l'occasion de se prononcer. Il s'agit de la durée de l'usufruit, et plus spécifiquement, de l'incidence de la dissolution de la société usufruitière sur la survie du démembrement. Quoiqu'il en soit, les auteurs ont donné leurs avis, très abondants d'ailleurs, et les parties pourront accorder à cette interrogation, la réponse qui ira dans le sens de leurs intérêts, au travers d'une clause contractuelle, ce qui fait encore plus le charme de cet apport et de son régime. Mais, la technique ne se limite pas à

¹³⁶ GALLOIS-COCHET D., *op. cit.*, p. 2.

l'apport en usufruit qui donne droit à l'attribution de titres sociaux et à la qualité d'associé. Il est possible de constituer un usufruit sur ces titres, quelle que soit la nature de l'apport fait en contrepartie. Il s'agit de l'usufruit des droits sociaux.

CHAPITRE 2- LE DEMEMBREMENT DE TITRES : L'USUFRUIT DES DROITS SOCIAUX

90 « L'usufruit d'actions ou de parts sociales, qui doit être bien distingué de l'apport en usufruit donnant lieu à l'attribution d'actions ou de parts non grevées d'usufruit, concerne un apport rémunéré par des droits sur lesquels, volontairement ou à l'occasion d'une succession, un usufruit est constitué »¹³⁷. Constituer un usufruit sur les parts ou actions détenues par un associé est une opération très répandue et une autre perspective de l'usufruit en droit des sociétés. L'associé constitue un usufruit au profit d'une autre personne, qui peut elle aussi être un autre associé, ou alors au profit d'un membre de sa famille, d'un tiers, etc. L'opération peut recouvrir plusieurs natures : donation, cession, partage, échange, etc. Si le régime de l'apport en usufruit est pleinement soumis au droit commun de l'usufruit, l'usufruit des droits sociaux s'y accommode mal, un tel régime étant insuffisant et inadapté pour appréhender toutes les incidences liées à l'influence du droit des sociétés qui s'y fait très forte. Malgré tout, aucun régime spécifique n'a été élaboré par le législateur pour tenir compte de cette inconvénient. Par conséquent et à l'inverse de l'apport en usufruit au régime abondant et étayé, l'usufruit des titres se contente d'un régime légal flou et laconique (section 1). Quoiqu'il en soit, ceci ne freine pas les ardeurs des utilisateurs de cette technique qui représente un véritable outil de gestion, d'optimisation, et même parfois, un moyen de contourner certaines dispositions légales ou statutaires contraignantes (section 2).

Section 1- Un régime légal flou et laconique

91 L'usufruit portant sur les droits sociaux est une opération qui ne fait pas réellement l'objet d'un régime propre, en dehors des articles sur l'usufruit qui lui sont applicables. Or, ces textes régissent pour la plupart les immeubles. Aucune disposition particulière du droit commun de l'usufruit prévu aux articles 578 et suivants du Code civil n'appréhende l'usufruit des droits sociaux. Seules quelques dispositions légales, certaines issues du droit commun des sociétés, et d'autres se retrouvant dans le Code de commerce, abordent de façon précipitée et ramassée, la relation des protagonistes, les droits auxquels chacun a vocation, sans toutefois régler toutes les questions cruciales que cette technique, à la croisée du droit des biens et du droit des sociétés, peut soulever.

¹³⁷ VIANDIER A., « La notion d'associé, LGDJ, 1978, n° 248, in MESTRE J. et coll., *op. cit.*, éd. 2014, § 258.

De ce fait, cette situation des parties assez mal gérée par la loi (§1) peut devenir source d'une relation tumultueuse entre elles (§2).

§1- Une organisation légale laconique des rapports entre le nu-proprétaire et l'usufruitier

92 La principale question soulevée par le démembrement des titres est celle de la répartition des pouvoirs et attributs entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, les droits de chacun. Cette question conduit à une sous-question au centre du droit des sociétés, celle de savoir à qui revient la qualité d'associé. Si celle du nu-proprétaire ne fait aucun doute, la situation de l'usufruitier est toute autre et mérite d'être clarifiée. Malheureusement, la loi ne fait état que de la répartition des différentes prérogatives entre le nu-proprétaire et l'usufruitier (A), la question de la qualité d'associé de ce dernier n'étant jamais abordée, une question pourtant cruciale car pleine de conséquences (B).

A- Des droits et attributs légaux du nu-proprétaire et de l'usufruitier

93 Les prérogatives des nu-proprétaire et usufruitier sont diverses. Elles peuvent être classées en deux catégories, celles politiques ou extrapatrimoniales, permettant d'intervenir dans la gestion et le fonctionnement de la société, et celles financières ou patrimoniales donnant un droit aux dividendes. De ces prérogatives, les deux principales sont celles relatives au droit de vote et aux résultats de la société. Le droit des biens, par le régime de l'usufruit, règle la question de la répartition des bénéfices tandis que le droit des sociétés se focalise sur la répartition des pouvoirs entre les deux parties.

94 Le droit commun des sociétés, en son article 1844, alinéa 3, in limine, répartit le droit de vote entre usufruitier et nu-proprétaire en ces termes : « si une part est grevée d'un usufruit, le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives. Le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier ». Au nu-proprétaire revient la quasi-totalité des droits de vote. L'usufruitier n'est appelé aux décisions collectives que si elles sont relatives à l'affectation des bénéfices. Ceci est normal, vu qu'il a vocation aux fruits du bien sur lequel porte l'usufruit.

Cette répartition s'applique dans toutes les sociétés, qu'elles soient civiles ou commerciales, à moins qu'un texte spécifique n'ait prévu une autre répartition. Ledit texte s'appliquera par conséquent, *specialia generalibus derogant*¹³⁸. À ce propos, le législateur prévoit une répartition autre du droit de vote entre le nu-proprétaire et l'usufruitier dans les sociétés par actions. L'article

¹³⁸ « Les lois spéciales dérogent aux lois générales ».

L. 225-110 du Code de commerce relatif aux sociétés anonymes (SA), prévoit 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 ». Il en est pareil pour les sociétés par actions simplifiées (SAS) et celles en commandite par actions (SCA), par renvoi respectivement des articles L. 227-1 et L. 226-1 du Code de commerce. Aucune disposition spécifique n'est prévue en ce sens pour les sociétés à responsabilité limitée (SARL), ce qui appelle à l'application du droit commun.

Les deux types de répartitions, même si elles réservent certaines décisions au vote de l'usufruitier, ne confèrent pas la même étendue ou portée ; le droit de l'usufruitier varie très sensiblement selon le texte appliqué. Lorsque l'on se trouve sous les dispositions de l'article 1844 du Code civil, le droit de vote de l'usufruitier est réduit au strict nécessaire lui permettant de rendre effectif son droit de jouissance. Seule à la décision d'affectation du bénéfice il peut prendre part. Ainsi, si l'ordre du jour de l'assemblée porte sur des points en plus de cette affectation, il ne votera nullement pour lesdits points, quoiqu'il s'agisse d'une unique assemblée. Contrairement à ce droit restreint, l'usufruitier d'actions est plus investi. Son droit de vote porte de façon générale sur toutes les questions qui relèvent de l'assemblée générale ordinaire. Non seulement l'affectation du résultat lui est acquis, mais il aura son mot à dire sur par exemple, la nomination ou la révocation des administrateurs, du président, des dirigeants, l'approbation ou le rejet des comptes sociaux, la mise en réserve des bénéfices sociaux, la désignation d'un commissaire aux comptes, etc.¹³⁹. Il dispose d'un réel pouvoir d'implication dans la gestion courante de la société. Seuls les événements extraordinaires nécessiteront le vote du nu-proprétaire. L'usufruit d'actions dispose de très grandes prérogatives et est plus impliqué dans les affaires sociales qu'un usufruitier de parts. Cela peut paraître paradoxal. Dans les sociétés par actions, l'affectio societatis n'est pas une réalité aussi prégnante comme dans les autres sociétés. Pourquoi priver alors l'usufruitier d'une société dans laquelle la participation à la vie sociale est intense, de toutes ces prérogatives ? Peut-être pour la raison que dans une telle société, l'intuitu personae est également très poussé ; et, l'usufruitier étant en quelque sorte un « tiers à la société », il est préférable que ce soit le nu-proprétaire, partie au contrat de société qui s'ingère dans les affaires sociales.

95 Cette clarification des droits de vote faite, il est important de noter que les dispositions légales peuvent être aménagées. L'article 1844, alinéa 3 du Code civil prévoit in fine que « toutefois, pour les autres décisions, le nu-proprétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier », et l'alinéa 4, « les statuts peuvent déroger aux dispositions du deuxième alinéa et de la seconde phrase du troisième alinéa ». L'article L. 225-110 du Code de commerce quant

¹³⁹ CASTAGNÉ SUZEL, « DROIT GÉNÉRAL DES SOCIÉTÉS. – Usufruit et nue-proprété d'actions et de parts sociales. – Droit de l'usufruitier et du nu-proprétaire. – Commentaires », *JCl. Notarial Formulaire*, V° Sociétés, fasc. C-36, 7 mars 2014 (actualisation 12 nov. 2019), p. 4-5, [en ligne <https://lexis360.fr>].

à lui, dispose que « les statuts peuvent déroger aux dispositions du premier alinéa ». À la lecture couplée de ces deux articles, il ressort que la nature de l'aménagement diffère selon l'article concerné. Dans les sociétés par actions, l'aménagement n'est que statutaire. Seuls les statuts peuvent changer la répartition légale des droits de vote¹⁴⁰. Dans les autres formes sociales, l'aménagement est soit statutaire, soit extrastatutaire, c'est-à-dire, fait par les parties elles-mêmes. Cette possibilité de dérogation extrastatutaire prévue dans les sociétés de parts n'existait pas. Elle n'a été consacrée qu'avec la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés dont l'article 3 est venu ajouter à l'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil, sa dernière phrase : « toutefois, pour les autres décisions, le nu-propiétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier ». Les conventions de vote deviennent donc licites. Elles devront être portées à la connaissance de la société pour être opposables. Cette loi est venue préciser également la portée de la dérogation statutaire et l'a calqué sur celle conventionnelle. L'usufruitier ne peut être privé de son droit de vote en ce qui concerne l'affectation du résultat.

Notons que cette loi vient confirmer et consacrer une jurisprudence antérieure fort constante. Avant la loi Soihili du 19 juillet 2019, le caractère d'ordre public du droit de l'usufruitier de voter l'affectation des bénéfices avait été marqué par la jurisprudence. Dans l'arrêt Hénaux, les juges avaient relevé qu'une clause dérogatoire « en ne permettant pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfices, subordonnait à la seule volonté des nus-propiétaires le droit d'user de la chose grevée d'usufruit et d'en percevoir les fruits, alors que l'article 578 du Code civil attache à l'usufruit ces prérogatives essentielles »¹⁴¹. Le droit de voter l'affectation découlerait du droit de jouissance de l'usufruitier et est irréductible. Si on ne peut laisser l'usufruitier sans droit de vote, il est néanmoins possible de dépouiller le nu-propiétaire de tous droits de vote et de les attribuer à l'usufruitier. Le nu-propiétaire lui-même ou les statuts peuvent déléguer totalement à l'usufruitier l'exercice du droit de vote¹⁴² ; mais cela ne vaut pas en sens inverse.

96 Autre prérogative politique, le droit de participer aux décisions collectives. Cette prérogative a été dissociée du droit de vote. Avant la loi de simplification, s'il était reconnu au nu-propiétaire un droit de participation à toutes les assemblées d'ordre public, même pour celles dans lesquelles le vote était exercé par l'usufruitier ou encore les cas où tous les droits de vote avaient été dévolus à ce dernier¹⁴³, l'usufruitier, lui, ne bénéficiait pas d'un tel droit universel et son droit de participation se limitait aux seules assemblées dans lesquelles il lui revenait de voter, sauf clause statutaire contraire¹⁴⁴. La loi de clarification vient remettre en cause cette jurisprudence et reconnaît

¹⁴⁰ « La licéité des clauses extrastatutaires est sujette à controverse » : *ibid.*, p. 5.

¹⁴¹ Cass. com., 31 mars 2004, Légifrance, n° 03-16.694 : *Bull.* 2004, IV, n°70.

¹⁴² Cass. com., 2 déc. 2008, Légifrance, n°08-13.185.

¹⁴³ Cass. com., 4 jan. 1994, Légifrance, n° 91-20.256 : *Bull.* 1994, IV, n° 10.

¹⁴⁴ Cass. 3^{ème} civ., 15 sept. 2016, Légifrance, n° 15-15.172 FS-PB : *RJDA*, 12/16, n° 869.

désormais, à l'article 1844, alinéa 3 que « (...) le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives ».

97 Pour le bénéfice des droits pécuniaires, il faut rappeler que l'usufruitier a droit à tout type de fruits générés par la chose tandis que le produit revient au nu-proprétaire. L'usufruitier peut donc prétendre aux bénéfices réalisés par la société. Il a vocation au résultat courant tandis le résultat exceptionnel réalisé par la société revient au nu-proprétaire. Il faut noter toutefois qu'une distinction a été faite selon la nature ou le nom que prend le bénéfice distribué. Si la distribution du bénéfice social sous forme de dividendes constitue un fruit et revient à l'usufruitier, la distribution des réserves appelle à remarque. La jurisprudence retient que la distribution faite par prélèvement sur les réserves constitue plutôt un produit, un accroissement de l'actif social qui revient en principe au nu-proprétaire¹⁴⁵. Que se passe-t-il alors en cas de distribution de réserves en cours de démembrement ? La solution retenue par la Chambre commerciale diffère de celle de la première Chambre civile. Les premiers juges considèrent que 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, de sorte que l'usufruitier se trouve tenu 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'usufruitier¹⁴⁶. Les juges de la première Chambre civile, quant à eux, sont plus restrictifs et retiennent que « les fonds provenant de la distribution des réserves constituées (...) devaient bénéficier aux seuls nus-proprétaires et figurer à l'actif de l'indivision successorale »¹⁴⁷. La situation de l'usufruitier de parts ou d'actions de sociétés commerciales est donc bien plus confortable que celle de l'usufruitier d'une société civile. Le premier bénéficie d'un quasi-usufruit en cas de distribution de réserves tandis que le démembrement ne se reporte pas sur la distribution, s'agissant du second. Une convention contraire des parties est toutefois possible dans ce dernier cas également. Sur le plan fiscal, l'usufruitier sera redevable de l'impôt sur le résultat courant et le nu-proprétaire sur celui exceptionnel (plus-values sur cession d'éléments d'actifs immobilisés par exemple). L'administration fiscale admet néanmoins une répartition contraire. Pour être opposable à l'administration fiscale, une telle convention devra être insérée dans les statuts ou dans un pacte extrastatutaire conclu antérieurement à la clôture de l'exercice.

98 Le droit de vote et celui de participation, ainsi que les prérogatives financières ne constituent pas les seuls attributs dont bénéficient le nu-proprétaire et l'usufruitier dans la société. Il en existe d'autres. Si le nu-proprétaire, du fait de la reconnaissance de sa qualité d'associé, bénéficie

¹⁴⁵ Cass. civ., 5 fév. 1890 : *D.* 1890, 1, p. 13.

¹⁴⁶ Cass. com., 27 mai 2015, *Légifrance*, n° 14-16.246 : *Bull.* 2015, IV, n° 91 ; *JurisData* n° 2015-012551.

¹⁴⁷ Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2016, *Légifrance*, n° 15-19.516.

de tous les droits, la situation particulière de l'usufruitier fait que, le bénéfice de toute prérogative n'est pas acquis. C'est de sa reconnaissance ou non en tant qu'associé que découleront diverses conséquences tel le bénéfice de ces autres prérogatives.

B- Sur la question de la qualité d'associé de l'usufruitier et des conséquences en découlant

99 L'acteur central dans la structure sociétaire est l'associé. Cette qualité est une marque d'appartenance, mais aussi, une source de divers droits et attributs. La reconnaissance de cette qualité est cruciale.

Dans le cadre du démembrement de propriété, l'on a d'une part l'associé qui va constituer l'usufruit sur ses titres et d'autre part l'usufruitier qui va disposer, du fait de ce démembrement, de certains droits pécuniaires et politiques. Comment organiser cette relation binaire, ce concours sur des titres qui confèrent la qualité d'associé dans le silence des textes ?

100 Pour le nu-propiétaire, il avait la qualité d'associé. Cesse-t-elle avec le démembrement ? La réponse est négative. La jurisprudence est constante. Dans l'arrêt de Gaste¹⁴⁸ par exemple, les juges ont reconnu clairement que le nu-propiétaire est un associé. Si cette reconnaissance de la qualité d'associé du nu-propiétaire a été ferme et explicite, celle de l'usufruitier est incertaine, les auteurs étant divisés et les juges n'ayant pas adopté une ligne droite, une position franche.

Pour la doctrine majoritaire, l'usufruitier ne devrait pas se voir reconnaître la qualité d'associé. Selon cette tendance, l'article 1832 du Code civil ne confère la qualité d'associé qu'à la personne partie au contrat de société et ayant fait l'apport¹⁴⁹. D'autres s'appuient sur le droit commun de l'usufruit : « en vertu de l'article 578 du code civil, le nu-propiétaire conserve la qualité de propriétaire ; aussi garde-t-il la propriété des actions ou parts sociales remises en rémunération de son apport. Par suite, le nu-propiétaire ne cesse pas d'être apporteur du fait de la constitution de l'usufruit »¹⁵⁰. Toutefois, une autre partie des auteurs est en faveur de l'attribution de la qualité d'associé à l'usufruitier¹⁵¹. L'attribution conjointe de la qualité d'associé est possible et ne serait pas un obstacle¹⁵². Et même William DROSS, lui, penche pour une reconnaissance exclusive en cours d'usufruit : « l'usufruitier des droits sociaux n'est pas que l'associé actuel mais temporaire, tandis que le nu-propiétaire est l'associé futur »¹⁵³.

¹⁴⁸ Cass. com., 4 janv. 1994, Légifrance, n° 91-20.256 : *Bull.* 1994, IV, n° 10.

¹⁴⁹ CHARVÉRIAT A., SÉBIRE M.-C., et coll., *op. cit.*, § 6100 ; MESTRE J. et coll., *op. cit.*, § 266.

¹⁵⁰ VIANDIER A., « La notion d'associé, LGDJ, 1978, n° 248, in MESTRE J. et coll., *op. cit.*, § 266.

¹⁵¹ M. Cozian : JCP E 1994, 1, p. 374. – J. Derruppé, Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions : LPA, 1994, n° 83, p. 15, in STORCK M. « SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE. – Constitution. - Associés. Capital social et parts sociales », *JCl Sociétés Traité*, fasc. 72-10, 30 nov. 2012 (actualisation 17 septembre 2019), p. 44, [en ligne <https://lexis360.fr>].

¹⁵² CATAGNÉ SUZAL, *op. cit.* p. 12.

¹⁵³ DROSS W., *op. cit.* p. 429.

Les juges pas plus que la doctrine ne semblent décisifs sur la question. Plusieurs décisions ont défilé au cours des années, certaines paraissant en faveur de l'usufruitier, d'autres pas. Certains juges reconnaissent, même si c'est indirectement, que l'usufruitier est un associé. Ainsi, dans un arrêt de 2006, « par une interprétation a contrario, la Cour de cassation (...) admet que l'usufruitier est associé puisqu'elle considère qu'il a perdu cette qualité dans une affaire où l'un des copreneurs à bail rural avait procédé à la cession de la nue-propriété de ses parts sociales de la société civile d'exploitation agricole »¹⁵⁴. La Cour adopte la même position en 2008¹⁵⁵ et en 2009¹⁵⁶. En sens inverse, dans certaines décisions, elle réfute cette qualité à l'usufruitier. Par exemple, dans un arrêt récent du 15 septembre 2016, les juges refusent de faire droit à la demande d'un nu-propiétaire d'annuler une délibération à laquelle n'avait pas été convoqué l'usufruitière, au motif que ladite délibération ayant pour objet des décisions collectives autres que celles qui concernent l'affectation des bénéfices¹⁵⁷. Or, le droit de participer est un droit fondamental de l'associé. C'était d'ailleurs le fondement des demandes du nu-propiétaire. Le droit de vote ne se confondant pas à celui de participer, l'usufruitière devrait être convoquée même si elle n'allait pas y voter. Si les juges refusent de reconnaître ce droit de participation d'ordre public à l'usufruitier, « c'est donc, sans doute, que l'usufruitier de droits sociaux n'a pas la qualité d'associé »¹⁵⁸.

101 Ce refus d'attribuer la qualité d'associé à l'usufruitier est lourd de conséquences. L'usufruitier ne saurait bénéficier des diverses prérogatives reconnues à l'associé, à moins que la loi ne le stipule expressément. Il ne pourrait demander une expertise de gestion, la nomination d'un commissaire aux comptes, être gérant si les statuts imposent que le gérant ait la qualité d'associé, etc. Toutefois, ceci n'est vrai que pour l'usufruitier de parts sociales. L'usufruitier d'actions, même si la loi ne lui reconnaît la qualité d'associé, elle lui attribue expressément plusieurs prérogatives (pour exemple, l'article L. 225-118 du Code de commerce dispose clairement que l'usufruitier, tout comme le nu-propiétaire, bénéficie du droit de communication). De la même manière et fort heureusement, l'usufruitier ne saurait supporter les charges et obligations incombant à un associé, notamment, répondre indéfiniment et solidairement des dettes sociales s'il se trouve dans une société en nom collectif (SNC) par exemple¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Cass. 3^{ème} civ., 29 nov. 2006, n° 05-17.009 : *JurisData* n° 2006-036159 ; *Rev. Sociétés* 2007, note B. Dondero, in CATAGNÉ SUZAL, *op. cit.* (actualisation juillet 2019), p. 8.

¹⁵⁵ Cass. com., 2 déc. 2008, Légifrance, n° 08-13.185 : *JurisData* n° 2008046126 ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 46 ; *Bull. Joly Sociétés* 2009, p. 116, note Th. Revet.

¹⁵⁶ Cass. com., 10 févr. 2009, Légifrance, n° 07-21.806 : *JurisData* n° 2009-046999 ; Cass. com., 10 févr. 2009, Légifrance, n° 07-21.807 : *JurisData* n° 2009-047019.

¹⁵⁷ Cass. 3^{ème} civ., 15 sept. 2016, Légifrance, n° 15-15.172 : *Bull. civ.*, I, n° 110 ; *RJDA* 12/16, n° 869

¹⁵⁸ DONDERO B., « L'usufruitier des droits sociaux, quel statut ? (Cass. civ. 3^{ème}, 15 sept. 2016, n° 15-15172, Bull.) », *Le Blog du professeur Bruno Dondero*, [en ligne <https://brunodondero.com>].

¹⁵⁹ CHARVÉRIAT A., SÉBIRE M.-C., et coll., *op. cit.*, § 6107.

102 En définitive, la question sur la qualité d'associé de l'usufruitier reste toujours un débat d'actualité qui mériterait une prise de position claire de la part du législateur ou des juges, vu l'insécurité et le brouillard qui plane autour. Dans tous les cas, la réponse, quelle qu'elle soit, sera lourde de conséquences. Mais pour l'instant, ce silence des textes, ce vide juridique régnant sur le démembrement de droit sociaux amène à des conflits.

§2- Un quasi-vide juridique source de conflit

103 Le quasi-vide juridique couvrant l'usufruit des droits sociaux conduit à des relations tumultueuses (A) ; pour s'en sortir, une contractualisation s'avère nécessaire (B).

A- Une variété de conflits possibles

104 Plusieurs questions sont restées en suspens, non réglées. Ceci concerne plus l'usufruitier de parts sociales, vu que la loi ne s'est occupée que de la répartition du droit de vote entre lui et le nu-proprétaire. L'usufruitier d'actions n'est toutefois pas totalement épargné. Un malaise peut s'en suivre, du fait de ce silence.

105 Prenons l'hypothèse de l'augmentation de capital. Il existe un droit préférentiel de souscription permettant à l'associé de souscrire de nouveaux titres de manière prioritaire, l'objectif étant de protéger les associés en place de l'arrivée de nouveaux associés, ce qui entraînerait un changement et un bouleversement dans la répartition des prérogatives politiques et pécuniaires. Dans une société anonyme, et donc dans les sociétés par actions, la loi prévoit à l'article L. 225-140, alinéa 1 que : « lorsque les titres de capital sont grevés d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-proprétaire ». Dans les sociétés de parts sociales, le législateur est muet. Dans pareil cas, à qui appartiendra le droit de souscription préférentiel ? L'usufruitier et le nu-proprétaire étant en concours, l'un et l'autre voudra en être le bénéficiaire. Ou encore, dans le cas où les parties auraient estimé qu'au nu-proprétaire revient ledit droit, l'usufruitier pourrait-il se substituer à celui-ci en cas de négligence de sa part, comme il est prévu dans les sociétés par actions à l'article susvisé : « 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 » ? Que se passerait-il si le nu-proprétaire cédait son droit préférentiel ? Les sommes seraient-elles soumises à usufruit, comme visé au même article pour les sociétés anonymes : « les sommes provenant de la cession ou les biens acquis par lui au moyen de ces sommes sont soumis à l'usufruit » ? Le sort des nouvelles parts n'est non plus déterminé en cas de versement des fonds par le nu-proprétaire ou l'usufruitier pour parfaire la souscription. Il est clair que dans ce cas-ci, les intérêts de l'un seront contraires à ceux

de l'autre. L'un fondera son droit sur sa qualité d'associé, l'autre sur son droit de jouissance et de conservation. Les réponses varieront selon qu'on est usufruitier ou nu-propiétaire, et ainsi naîtra un conflit.

En cas d'incorporation de réserves au capital, deux possibilités s'offrent : une élévation du nominal des titres ou l'attribution gratuite de droits. Lorsque l'incorporation se fait par élévation du nominal, ceci est sans conséquences sur le démembrement. La situation devient plus complexe lorsqu'il s'agit plutôt d'une attribution gratuite de titres. L'usufruit se reportera-t-il sur ces titres ? L'usufruitier voudra forcément faire valoir son droit sur lesdits titres.

106 Le problème est le même en cas de réduction du capital. Lorsqu'elle est motivée par des pertes, elle est sans conséquence sur les droits des protagonistes. Toutefois, lorsque la réduction se fait pour autre cause que des pertes, par rachat des titres par la société, les associés dont les titres seront rachetés recevront en contrepartie une somme. L'usufruit se poursuit-il sur lesdites sommes ? Il est évident que le nu-propiétaire voudra disposer immédiatement des sommes qui représentent une avance sur la valeur de son apport, et l'usufruitier prétendra à un quasi-usufruit. Avant même cela, l'usufruitier pourrait envisager de contrecarrer un tel rachat des titres du nu-propiétaire car l'opération nuit à son droit de jouissance, ses prérogatives financières diminuant en conséquence. (La même problématique surgira en cas de retrait du nu-propiétaire d'une société civile).

107 Parfois, ce sont les actes ou abstentions de l'un qui conduira au conflit, en l'absence d'une disposition pour régler la situation. À ce titre, il peut arriver que le nu-propiétaire ait souscrit des titres sans avoir procédé à une libération intégrale. La société pourra poursuivre la vente forcée des titres. Si les titres sont grevés d'usufruit, une telle cession forcée aura pour conséquence de priver l'usufruit de ses droits. Dans un tel cas, l'usufruitier peut-il contraindre le nu-propiétaire à procéder à la régularisation de sa situation ? Peut-il se substituer à celui-ci pour procéder à la libération du capital dû ? Rien n'étant prévu, la réponse peut être affirmative comme négative.

108 Par exemple pour la répartition des dividendes, par le jeu des délibérations sociales, les intérêts de l'usufruitier ou du nu propriétaire peuvent être extrêmement touchés. Soit, l'assemblée décidera à chaque fois d'une mise en réserve, et l'usufruitier se retrouve sans dividendes. Certes, plus tard, une distribution des réserves pourra être votée. Pour cette décision, c'est le nu-propiétaire qui sera le détenteur du droit de vote. Et celui-ci votera sûrement à chaque fois contre, au moins jusqu'à la fin de l'usufruit. Et même si une distribution de réserves est décidée, l'usufruitier de sociétés civiles ne pouvant prétendre à un quasi-usufruit sur lesdites sommes, ne pourra les appréhender. Inversement, une distribution des dividendes peut être à chaque fois décidée. L'usufruitier votera certainement pour. Et cette fois, c'est le nu-propiétaire qui voit ses intérêts ébranlés. Une telle situation dégènera tôt ou tard.

109 D'autres situations sont également sources de conflits : le partage du prix de cession des titres entre usufruitier et nu-proprétaire, la décision de proroger ou non la société, le partage du boni de liquidation, etc. Les droits de l'usufruitier n'étant pas énoncés, son intérêt peut diverger de celui du nu-proprétaire ces différentes hypothèses.

110 Le malaise est fort prononcé. Le conflit d'intérêts est avéré et pas seulement une éventualité. La relation entre le nu-proprétaire et l'usufruitier risque d'être tumultueuse et conflictuelle, les deux n'ayant pas des intérêts convergents et chacun à son niveau, ayant des prétentions justifiées. Pour sortir de l'impasse, des aménagements s'imposent.

B- Une contractualisation nécessaire et indispensable

111 Dans le silence des textes, un aménagement devient vital afin de préserver les intérêts des parties et d'éviter toute situation d'impasse. L'aménagement peut être statutaire ou extrastatutaire, étant faite dans ce dernier cas, entre l'usufruitier et le nu-proprétaire.

Le premier objectif de l'aménagement sera de combler les situations de vide juridique concernant l'usufruit des droits sociaux, trouver une réponse, une solution aux différentes questions et problématiques soulevées, anticiper et prévenir les divers conflits susceptibles de naître. Divers points sont susceptibles d'être gérés par les parties.

112 Lorsque l'aménagement est statutaire, les droits de l'usufruitier sont susceptibles d'être largement aménagés. Ainsi, les statuts pourront réserver aussi bien à l'usufruitier qu'au nu-proprétaire le droit d'information et de communication concernant toute assemblée, et pas que pour celles relatives à l'affection du résultat social, le droit de demander une expertise de gestion vu que la santé de la société intéresse l'usufruitier au même titre que le nu-proprétaire, le droit de demander la nomination d'un commissaire aux comptes, d'un administrateur provisoire, d'exercer l'action ut singuli, etc. Et si certains droits ou actions nécessitent une détention minimum en capital, l'on pourra décompter les droits de l'usufruitier au capital comme un plein propriétaire¹⁶⁰.

113 Une autre répartition des dividendes pourra être faite également afin d'instaurer un certain équilibre dans la relation entre les parties. Même en cas d'aménagement, il ne serait pas possible d'attribuer le bénéfice des dividendes au nu-proprétaire, au nom du droit de jouissance de l'usufruitier. La clause qui attribuerait tous les fruits du bien au nu-proprétaire, dénaturant le droit d'usufruit, encourrait ainsi la nullité puisque l'usufruitier ne peut être privé totalement de son droit aux fruits¹⁶¹. Mis à part cela, l'aménagement pourra prévoir que certains bénéfices distribués sont des produits et reviendront au nu-proprétaire et décider en même temps du sort de la distribution de

¹⁶⁰ CATAGNÉ SUZAL, *op. cit.* (actualisation novembre 2019), p. 10.

¹⁶¹ CA Paris, 17 nov. 1965 : JCP G 1966, II, 14553, note J. R., in CATAGNÉ SUZAL, *op. cit.*, p. 33.

produits ou réserves, s'ils reviennent directement au nu-proprétaire ou si l'usufruit sera reporté sur lesdites sommes.

114 S'agissant du droit de vote, si un aménagement est possible, la vigilance est de mise. L'affectation du bénéfice est un droit irréductible de l'usufruitier et ne pourra être attribué au nu-proprétaire. Pour le reste, tout est possible. La totalité des droits de vote pourra être dévolu au seul usufruitier. Mais dans un tel cas, il conviendra de donner au nu-proprétaire toute sa part dans les décisions collectives afin d'assurer la préservation de ses intérêts légitimes et les défendre s'ils sont mis en péril : convocation à toutes les assemblées, communication de tous les documents, possibilité d'émettre des observations, etc.¹⁶². Et même s'il est privé de son droit de vote, pour éviter tout litige, il conviendra de réserver les délibérations nécessitant l'unanimité des associés au vote du nu-proprétaire¹⁶³.

115 Pourra être prévue par les statuts, la question du droit préférentiel de souscription en cas d'augmentation du capital, les droits de l'usufruitier en cas de décision portant sur la prorogation de la société, sa fusion, etc.

116 L'aménagement peut être également extrastatutaire. Il permettra aux parties de mieux prendre en considération leurs attentes, leurs intérêts. Par exemple, pour la répartition des dividendes, les protagonistes pourront, pour des considérations personnelles, privilégier les intérêts de l'un ou de l'autre : la non-distribution des réserves dans l'intérêt exclusif du nu-proprétaire ou au contraire, la distribution des réserves au profit de l'usufruitier, surtout si l'usufruit porte sur des titres de capitalisation qui n'engendrent pas de fruits mais seulement des augmentations de capital, ceci afin de lui assurer un minimum de revenu¹⁶⁴.

Les parties pourront également revoir la répartition légale du droit de vote, tout en réservant ici également le droit de voter l'affectation des bénéfices à l'usufruitier. Un droit de représentation mutuelle peut être convenu afin que l'un soit le mandataire de l'autre aux assemblées générales et vice versa, ou alors, préférer l'exercice du droit de vote par un mandataire commun.

Des clauses peuvent être prévues pour limiter le droit de cession de l'usufruitier ou au contraire, le forcer à céder son droit simultanément avec le nu-proprétaire, ou en sens inverse pour contraindre le nu-proprétaire plutôt : clause d'inaliénabilité, de préemption unilatérale ou réciproque, clause de cession conjointe, de « sell or buy », de rachat forcé, de report d'usufruit sur le prix de cession des titres, etc. Ceci permettra d'assurer les intérêts de l'un ou de l'autre.

¹⁶² CATAGNÉ SUZAL, *op. cit.*, p. 28.

¹⁶³ CATAGNÉ SUZAL, *op. cit.*, p. 6 ; CHARVÉRIAT A., SÉBIRE M.-C., et coll., *op. cit.*, § 6107.

¹⁶⁴ Calvez, « L'usufruit de valeurs mobilières de capitalisation » : D. 1994, chron., p. 125, in CATAGNÉ SUZAL, *op. cit.*, p. 34.

117 Lorsqu'un aménagement statutaire a été fait et que les parties procèdent à une convention, cette dernière primera. Toutefois, elles devront en informer la société afin de la rendre opposable. L'information devra se faire selon les modalités prévues par les statuts, et si rien n'a été prévu, le plus tôt possible, avant la tenue de l'assemblée ou la distribution effective des bénéfices.

De telles conventions, statutaires ou non, sont également admises par l'administration fiscale. Pour lui être opposable, elles devront être conclues ou insérées dans les statuts avant la clôture de l'exercice aux termes d'un acte régulièrement enregistré, ayant date certaine, et aussi respecter la portée de la dérogation offerte par la loi.

118 Somme toute, la contractualisation devient un remède au quasi-vide juridique et aux conflits d'intérêts pouvant en découler. Elle permet de situer les protagonistes sur leurs droits et pouvoirs. Elle vient conforter et assainir leur relation. Mais au-delà, c'est un moyen comme toujours, de faire du sur-mesure pour les parties, tout en respectant quand même les droits irréductibles de chacun. Le silence des textes devient donc moins effrayant et moins source d'insécurité. De ce fait, l'engouement des gens pour la technique va croissant, surtout qu'elle est un outil efficace en matière de stratégies d'optimisation, de gestion et pour autres encore.

Section 2- Une stratégie de gestion optimale et de dévoiement de règles contraignantes

119 Si l'usufruit des droits sociaux est une technique courante très répandue, c'est parce qu'en matière de gestion patrimoniale surtout, mais aussi dans le domaine du financement, il permet une maximisation des profits (§1). Mis à part cela, constituer un usufruit est un moyen également de contourner certaines règles qui peuvent se révéler contraignantes pour l'associé qui y recourt (§2).

§1- Une gestion patrimoniale optimisée et un renouveau du financement par le démembrement

120 Constituer un usufruit sur ses titres est un véritable moyen de gérer efficacement et d'optimiser son patrimoine (A). Il peut être également un autre moyen, une autre manière pour un associé de financer une opération (B). Le démembrement apporte des effets inédits.

A- Un outil intéressant d'ingénierie patrimoniale

121 L'efficacité de l'usufruit sur les titres en matière de gestion de patrimoine fait tellement échos. Le résultat est inédit et les avantages sont divers aussi bien sur le plan juridique que fiscal. Les

stratégies peuvent être transmissives ou non. Et qu'il s'agisse de transmettre son patrimoine ou de valoriser son capital, le démembrement est une technique incontournable.

122 Souvent, le patrimoine des parents est géré dans une structure sociétaire. Ils apportent les biens familiaux à la société créée et ils deviennent titulaires des titres. Le patrimoine de tels parents sera par conséquent constitué essentiellement de la société ou des titres détenus dans la société. Dans un tel cas, l'objectif des parents peut être d'organiser la transmission de façon anticipée de leur patrimoine, à un moindre coût fiscal, sans quand même se dépouiller de tous droits de regard et gestion des biens transmis ou de tous droits pécuniaires, devant assurer leur subsistance. « Le démembrement de propriété constitue le "levier d'une transmission à moindre coût fiscal", tout en permettant à l'usufruitier de conserver les revenus dont il peut avoir besoin »¹⁶⁵. Pour y parvenir, il va s'agir généralement de procéder à une donation avec réserve d'usufruit. Sur le plan juridique, la réserve d'usufruit par le donateur propriétaire lui permet de conserver de larges pouvoirs sur les titres ou l'entreprise transmise et de bénéficier des résultats de la société, les dividendes revenant à l'usufruitier ; ce qui lui permet d'avoir un minimum de revenu pour assurer sa subsistance. Au même moment, le donataire nu-propriétaire, même s'il est évident que l'entreprise lui appartient, il ne pourra par exemple la céder avant l'extinction de l'usufruit. D'ailleurs, une autre répartition des droits de vote et des bénéfices peut être faite. Le nu-propriétaire peut être par exemple privé de tout droit de vote. En outre pour s'assurer que le patrimoine donné reste dans la famille, des clauses peuvent être insérées : clause de retour conventionnel, d'exclusion de communauté, d'inaliénabilité, d'interdiction de nantissement, etc. Il est d'ailleurs intéressant pour le donateur de conserver quelques titres en pleine propriété afin de conserver sa qualité d'associé (vu que la qualité d'associé de l'usufruitier n'a pas encore été tranchée) et pouvoir bénéficier de toutes les prérogatives liées à cette qualité-là¹⁶⁶. Seule la vente de sa nue-propriété sera possible, opération présentant peu d'intérêt pour le tiers qui voudra l'acquérir. Le donateur conserve donc certains pouvoirs politiques et financiers. Sur la plan fiscal, seule la valeur de la nue-propriété fera l'objet d'une imposition aux droits de donation. Elle est calculée selon le barème fiscal de conversion, en tenant compte de l'âge de l'usufruitier. L'assiette de l'impôt est réduite, et donc le montant de l'impôt. Moins l'usufruitier est âgé, et moindre est la valeur de la nue-propriété. Par conséquent, une telle opération présente un plus grand avantage si la donation est faite le plus tôt possible, par un donateur usufruitier jeune. Notons que cette économie d'impôt réalisée est définitive car à la mort de l'usufruitier, le nu-propriétaire récupère l'usufruit sans qu'il ne soit taxé¹⁶⁷, à moins que la présomption de propriété de l'article 751 du Code général des impôts ne

¹⁶⁵ Maître Philippe Warin, « la gestion transmissive, la Gazette de la Région du Nord, janvier 1990 (n° 5756 à 5760), in AULAGNIER J., *op. cit.*, p. 109-110.

¹⁶⁶ « Les opérations de cession-transmission d'entreprise » : *RF*, spécial patrimoine, 28 nov. 2019, cahier 2, n° 3817, p. 27.

¹⁶⁷ CGI, art. 1133.

lui soit appliquée. Du fait de cette présomption, si la donation a été faite et que l'usufruitier meurt dans les trois mois, il sera considéré que la valeur des droits ou biens en pleine propriété font partie de la succession et le nu-proprétaire devra acquitter des droits de succession. La preuve contraire est possible néanmoins. En fin de compte, non seulement aucun droit de succession ne sera dû à la mort de l'usufruitier, mais en plus, la taxation de la donation ne se fera que pour la valeur de la nue-proprété.

123 Pour ce qui est des stratégies patrimoniales sans transmission de patrimoine, l'objectif visé est l'accroissement et la valorisation du patrimoine. Dans ce cas, il s'agira au contraire de l'opération susvisée, de donner l'usufruit aux enfants. Cet usufruit sera ici également évalué selon le barème fiscal. Sur le plan civil, c'est une technique plus sophistiquée pour aider les enfants et remplacer par exemple, la pratique de la pension alimentaire¹⁶⁸. On leur permet d'avoir une autonomie financière. Sur le plan fiscal, les parents nus-proprétaires bénéficient d'un allègement des prélèvements fiscaux, les charges fiscales supportées étant réduites. La capitalisation des économies d'impôts faites vient donc valoriser le patrimoine. L'allègement fiscal se fait en termes d'impôt sur la fortune immobilière qui n'est dû que par l'usufruitier pour la pleine propriété, comme déjà évoqué. Et dans tous les cas, du côté des enfants, si le seuil d'imposition n'est pas atteint, ils ne devront rien. S'agissant de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux, il sera dû par les enfants, sauf s'ils sont toujours rattachés au foyer fiscal des parents. Il est donc conseillé de détacher les enfants majeurs du foyer fiscal familial. Dans tous les cas, la plupart du temps, la tranche d'imposition des donataires est faible.

124 En définitive, l'ingénierie patrimoniale pour être efficace et plus optimale, doit croiser le chemin du démembrement de propriété afin de bénéficier d'énormes avantages, tant sur le plan juridique que fiscal. Le démembrement peut être par ailleurs un moyen de financement et d'investissement.

B- Une alternative au financement et à l'apport traditionnels

125 Le démembrement peut être utilisé comme une technique de financement une alternative à l'apport traditionnel, avec des avantages non négligeables.

126 Il est des situations d'augmentation de capital dans lesquelles un associé désireux d'accroître sa part dans le capital ne dispose pas des fonds nécessaires sur l'immédiat. Certes dans un tel cas, le premier réflexe est de recourir à un prêt. Pour des raisons personnelles, ledit associé ne voudra pas recourir à un tel financement. Parfois, il voudra bien le faire, néanmoins ne trouvera pas un établissement de crédit qui lui accorde ce prêt, ou même si on le lui accorde, c'est à des conditions

¹⁶⁸ « Outils de gestion de patrimoine : société civile et démembrement », *op. cit.*, p. 65.

lourdes. Il pourra envisager l'hypothèse d'un portage. Le souci est que d'abord, un tel prêt ne peut être rémunéré sinon il constituerait une opération de banque. Ensuite, le porteur pendant toute la durée du portage aura la qualité d'associé. Toutes les obligations liées à cette qualité lui pèseront, telle la contribution aux pertes ; chose qu'il ne voudra pas forcément. Et enfin, l'associé qui recourt au portage pendant tout ce temps n'aura pas la qualité d'associé, en tout cas pas sur les titres en question. Il en sera pareil en cas de fiducie. Le recours à la propriété démembrée résout toutes ces inquiétudes. L'usufruitier n'a pas l'intention de devenir associé et le nu-propiétaire veut le demeurer. Avec les sommes reçues de l'usufruitier (sommes avancées pour l'acquisition de l'usufruit), le nu-propiétaire souscrira de nouveaux titres. L'usufruit se portera sur lesdits titres. Sans être associé, l'usufruitier percevra des dividendes qui viendront en remboursement des sommes avancées pour l'acquisition de l'usufruit avec un surplus possible, qui constituera la rémunération de son « prêt ». Chacun en sort gagnant donc.

127 Dans d'autres hypothèses, il existe des particuliers qui sont à la recherche d'investissements qui produiront des revenus immédiats, les plus élevés si possibles, peut être pour compléter une retraite insuffisante par exemple. Les livrets d'épargne et les contrats d'assurances-vie, même s'ils sont une possibilité, ces investissements pour être productifs, doivent être à long terme. Les taux d'intérêt des livrets sont faibles et les contrats d'assurances-vie, pour bénéficier d'une fiscalité allégée, devront durer dans le temps avant la demande d'un rachat. La personne en question, n'aspirant qu'à la perception de revenus n'a pas forcément envie d'entrer dans une société et d'être soumise à toutes les obligations liées à la qualité d'associé afin de percevoir des dividendes, surtout que son entrée n'est pas certaine car pouvant être bloquée par un refus d'agrément. Un moyen de procéder à son investissement serait d'acquérir l'usufruit d'un titre, l'usufruit spécifiquement. Son droit aux bénéfices de la société est assuré. Aucune obligation d'associé ne pèsera sur lui. Aucun obstacle d'agrément à surmonter (nous le verrons dans les développements suivants). En plus, les revenus annuels perçus seront, si la société a une bonne santé financière et un bon chiffre d'affaires, plus élevés que la capitalisation des intérêts sur livret ou assurance-vie. Mais l'opération peut être quand même risquée, le résultat social étant imprévisible. Tout compte fait, tout investisseur court le risque de non-retour sur investissement. Et notre investisseur en l'espèce pourra, pour réduire ce risque, investir par exemple dans une entreprise responsable, respectant les trois critères ESG (environnement, social/sociétal, gouvernance). Une telle société est performante et pérenne.

128 Dans d'autres cas, l'investissement est sur le long terme, la personne n'aspirant pas à la perception de produits immédiatement mais pour plus tard. Pour certaines des raisons évoquées, un investissement en démembrement sera préférable et intéressant. Il ne s'agira pas cependant d'acquérir l'usufruit, mais plutôt la nue-propiété des titres. La nue-propiété lui donnera droit aux réserves. Un souci peut survenir du fait que l'usufruitier ayant droit aux dividendes, par le jeu des décisions

sociales, une distribution sera à chaque fois votée. Son retour sur investissement sera faible, voire quasi-inexistant. Pour cela, la solution serait d'acquérir plutôt la nue-propriété des titres de capitalisation qui n'engendrent pas des fruits mais des augmentations de capital.

129 En définitive, le démembrement apporte un renouveau aux techniques d'apport et d'investissement traditionnels. L'objectif visé est atteint avec certains avantages en plus. L'usufruit des titres est un réel outil stratégique. L'intérêt pour cette technique ne se s'arrête pas là. Il peut constituer un moyen de contourner certaines réglementations assez contraignantes et peu confortables.

§2- Un moyen de dévoiement de dispositions légales ou statutaires contraignantes

130 Dans la société, il existe diverses dispositions pour assurer le bon déroulement de la structure. Qu'elles soient légales ou statutaires, ces dispositions peuvent être parfois contraignantes et inconfortables. Dans la mesure du possible, les associés essayeront de surmonter lesdites dispositions en les évitant tout simplement. L'usufruit sur les droits sociaux peut être une possibilité pour contourner une disposition d'agrément et servir d'alternative à la convention de croupier (A). Il peut également être un moyen de bénéficier du régime juridique allégé des sociétés unipersonnelles (B).

A- Une éviction de la clause d'agrément et une alternative à la convention de croupier

131 Dans les sociétés de parts sociales, et parfois aussi dans les sociétés par actions l'agrément d'un nouvel associé peut être prévue. Cette clause, qu'elle soit légale ou statutaire, est contraignante puisqu'elle limite la liberté de cession des associés. Ils se retrouvent dans une situation d'inconfort à chaque fois qu'ils doivent procéder à une cession du fait que l'agrément peut être refusé. Pour se débarrasser de toutes ces contraintes et contourner une telle clause, l'utilisation de l'usufruit peut être une solution.

132 « Lorsque les statuts de la société prévoient une clause d'agrément pour le cas de la cession des titres sociaux, cette clause ne joue pas en principe pour une cession isolée du droit d'usufruit et a fortiori pour la constitution d'un droit d'usufruit »¹⁶⁹. En effet, les clauses d'agrément visent pour la plupart du temps les cessions et transmissions en pleine propriété. Déjà, les dispositions légales n'évoquent pas les cas de constitution d'usufruit. Les statuts quant à eux, s'ils peuvent requérir un tel agrément, rarement il existera des statuts de sociétés qui prévoiront une demande d'agrément pour la constitution d'un usufruit par un associé sur ses titres. Il en est de même lorsque l'usufruitier voudra

¹⁶⁹ MESTRE J. et coll., *op. cit.*, § 267.

céder isolément son droit. Même si la situation actuelle de l'usufruitier n'a pas été expressément clarifiée, la tendance actuelle est de considérer qu'il n'a pas la qualité d'associé. Et la clause d'agrément ne concernant que les cessions faites par des associés, elle ne trouvera pas à s'appliquer. Et même si ici encore, les statuts peuvent expressément imposer l'agrément, il est rare qu'ils le fassent.

133 Par conséquent, lorsqu'un associé se heurte à un refus de la société d'agréer son cessionnaire ou s'il le pressent avant toute démarche, une solution qui s'offrirait à lui sera de constituer plutôt un usufruit. La constitution d'usufruit ne sera pas soumise à agrément. Le cessionnaire devient usufruitier et intègre ainsi les affaires sociales en bénéficiant d'attributs politiques et financiers divers. Et si les statuts aménagent la répartition des droits de vote et des bénéfices en faveur de l'usufruitier, il pourra se retrouver dans une situation bien confortable avec de très larges pouvoirs. Mais même en sens inverse, quoiqu'il en soit, il est des droits irréductibles dont il bénéficie.

134 Souvent dans ces hypothèses de refus d'agrément, l'associé se retourne vers une convention de croupier, convention par laquelle il partagera avec le tiers auquel il voulait céder les titres, les bénéfices et les pertes résultant de sa participation dans la société. Une telle convention est en quelque sorte occulte car n'a d'existence que dans la relation entre l'associé, le cavalier, et le tiers, le croupier. Elle est inopposable à la société. Elle présente bien moins d'avantages pour le tiers qui peut donc hésiter à s'embarquer dans une telle aventure : il n'a aucun droit de participation aux assemblées¹⁷⁰, il ne peut participer à la gestion sociale ou la contrôler¹⁷¹, il ne peut d'ailleurs pas obtenir communication des livres comptables ou documents ayant servi à établir le bilan¹⁷². La constitution d'un usufruit à la place d'une convention de croupier serait une alternative, une meilleure même.

D'une part, l'usufruitier bénéficie d'énormes pouvoirs auxquels le croupier ne peut prétendre. Son droit de participation est d'ordre public. Et s'agissant du droit de communication, s'il n'est pas universel pour l'usufruitier de parts, au moins en bénéficiera-t-il à chaque fois qu'il devra voter au cours d'une délibération. Par ses prérogatives politiques, il participe vraiment aux affaires de la société. On passe de l'occultisme, situation dans laquelle serait un croupier, à une vraie vie sociale. En plus, la tendance actuelle du législateur en faveur de l'usufruitier à qui on octroie de plus en plus de prérogatives. D'autre part, la perception des dividendes se fait directement par l'usufruitier. Et sur le plan fiscal, un intérêt existe aussi. La convention de croupier s'analyse en une double opération au regard des droits d'enregistrement : d'une part, il s'agit d'une cession au croupier, moyennant un prix déterminé encaissé par l'associé cédant, d'une fraction des droits sociaux

¹⁷⁰ T. civ. Seine, 21 juill. 1953 : *JCP G* 1954, II, 8197.

¹⁷¹ Cass. civ., 8 juill. 1887 : *S.* 1889, I, p. 252.

¹⁷² Cass. civ., 8 juill. 1887, *op. cit.* ; CA Paris, 14 janv. 1893 : *S.* 1894, II, p. 269.

appartenant. Les droits d'enregistrement dûs pour les cessions de titres s'appliquent. D'autre part, elle est, parallèlement à la société principale dont les droits font l'objet de la convention, une société accessoire ayant un caractère occulte, qui reçoit en apport la fraction des droits sociaux acquise par le croupier et la part de ces mêmes droits restant au cédant. Un droit de mutation spécial est alors dû¹⁷³. Or, en cas de constitution d'usufruit, seul le droit de mutation sera dû. Et il faut rappeler que par la suite, pour l'impôt sur le revenu, chacun sera imposé directement et personnellement selon les sommes perçues.

135 En définitive, constituer un usufruit sur ses titres s'avère utile en pratique car cela permet de surmonter des règles contraignantes, la clause d'agrément plus spécifiquement. Et d'ailleurs, l'opération est plus intéressante que la convention de croupier qui est utilisée ordinairement pour contourner lesdites clauses. L'usufruit des droits sociaux peut permettre également de bénéficier d'un régime juridique allégé, celui des sociétés unipersonnelles.

B- Une technique pour bénéficier du régime juridique allégé des sociétés unipersonnelles

136 L'usufruitier n'est pas un associé, telle est la tendance actuelle lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la qualité de l'usufruitier. Des conséquences en découlent : « si les parts ou actions se trouvaient, à un moment donné, réunies entre les mains d'un même nu-propiétaire, la société devrait être considérée comme ne comprenant plus qu'un seul associé, peu important, à cet égard, le nombre des usufruitiers »¹⁷⁴. Inversement, l'alinéa 2 de l'article 1844-5 du code civil précise que l'appartenance de l'usufruit de toutes les parts à une même personne est sans conséquence sur l'existence de la société. Il s'en suit donc que quel que soit le nombre d'usufruitiers au sein d'une société, dès lors qu'il n'existe qu'un seul nu-propiétaire, une telle société doit être considérée comme unipersonnelle. Ceci peut être une opération stratégique.

Le régime juridique des sociétés unipersonnelles est bien plus allégé. Que cela soit en termes de constitution ou de fonctionnement, le législateur a prévu des aménagements afin de prendre en compte qu'une telle société n'a qu'un seul associé. Par exemple, les contraintes liées aux convocations et prises de décisions collectives, ainsi que les risques de nullité pouvant être soulevés par un autre associé s'évanouissent.

137 Constituer une société unipersonnelle peut de ce fait être une perspective intéressante. Toutefois, pour diverses raisons diverses, le recours par l'associé unique à une autre personne peut s'avérer nécessaire à un moment donné. Ne dit-on pas qu'à deux on est plus fort ? La tierce personne

¹⁷³ « ENR – Droits dus sur les actes relatifs à la vie des sociétés et assimilés – Apports purs et simples assimilés à des mutations à titre onéreux soumis au régime spécial » : BOFIP, 6 avr. 2016, § 590, [en ligne <https://bofip.impots.gouv.fr>]

¹⁷⁴ MESTRE J. et coll., *op. cit.*, § 267.

pourra apporter de son savoir-faire par exemple, ou même un financement. Mais elle n'a pas forcément le désir de participer à ladite société, de s'engager dans les affaires sociales, de supporter les obligations pesant sur les associés, etc. À travers la constitution d'un usufruit, l'objectif visé par chacun peut être atteint. Lors de la constitution de la société par exemple, l'usufruitier avancera les sommes nécessaires pour entreprendre toutes les démarches à faire. Et une fois la société immatriculée, un usufruit sera constitué sur les titres du nu-proprétaire. Il s'agira en quelque sorte d'un usufruit sur chose futur.

L'opération peut être même visée en sens inverse. Cette fois, c'est l'usufruitier qui voudra créer une société sans toutefois vouloir y être associé, son objectif étant simplement de procéder à un investissement et de faire des profits, un retour sur investissement. Recourir à la propriété démembrée aura pour effet de transférer la qualité d'associé au nu-proprétaire, tout en préservant néanmoins son retour sur investissement à travers son droit aux bénéfices de la société. Au même moment, la constitution d'une société unipersonnelle sera avantageuse en ce sens qu'une telle entreprise bénéficiera du régime juridique allégé des sociétés unipersonnelles, et d'autre part, il n'aura qu'à gérer une seule personne, l'unique nu-proprétaire. L'on sait combien de fois les relations humaines peuvent être compliquées et même encore plus lorsque plusieurs personnes sont impliquées.

138 Comme toujours, l'usufruitier bénéficiera de prérogatives politiques et financières. Dans le premier cas, c'est-à-dire avec un nu-proprétaire commanditaire, une autre répartition des dividendes peut être prévue afin que l'usufruitier puisse rapidement récupérer les fonds investis. Dans le second cas, avec l'usufruitier instigateur, cette fois-ci, l'aménagement statutaire pourra permettre d'attribuer toutes les prérogatives politiques à l'usufruitier afin qu'il ait vraiment la main mise sur l'affaire. Et par ses prérogatives financières, il récupérera son financement et réalisera un retour sur investissement. L'usufruitier pourra être nommé également gérant pour assurer une bonne gestion de la société afin d'avoir la garantie qu'il récupérera son investissement. Une rémunération au titre de son mandat de gérant d'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) ou de président de société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) sera un complément. Le nu-proprétaire lui, sera gagnant sur le long terme. À l'extinction de l'usufruit, il se retrouvera pleinement propriétaire. L'usufruit sur les titres sociaux conduits à des effets inédits.

139 En conclusion, l'usufruit en droit des sociétés, qu'il soit utilisé au travers de l'apport en usufruit ou d'un démembrement sur les titres sociaux, constitue une stratégie incontournable, aux effets inédits. Il ouvre des perspectives intéressantes sur le plan juridique, fait alliance profitable avec le droit fiscal, soutient l'ingénierie patrimoniale et in fine, sert les intérêts aussi bien du nu-proprétaire que de l'usufruitier. Le régime juridique est constitué principalement des dispositions régissant le droit commun de l'usufruit. Si l'apport en usufruit s'accommode bien à ce régime, ce dernier ne peut appréhender tout l'environnement de l'usufruit des droits sociaux. Et même s'il

n'existe pas une réglementation spécifique en tant que telle, une contractualisation est heureusement possible, que cela soit dans le cadre de l'apport en usufruit et du démembrement des titres. Elle donne d'ailleurs plus de charme à la technique puisque les parties pourront faire du sur-mesure, tailler une figure répondant à leurs besoins et attentes, tout en respectant quand même certaines dispositions qui sont d'ordre public.

TABLE DE JURISPRUDENCE

1887

Cass. civ., 8 juill. 1887 : *S.* 1889, I, p. 252.

1890

Cass. civ., 5 fév. 1890 : *D.* 1890, 1, p. 13.

1893

CA Paris, 14 janv. 1893 : *S.* 1894, II, p. 269.

1897

Cass. 1^{ère} civ., 3 fev. 1897 : *DP* 1897, 1, 277.

1911

Cass. 1^{ère} civ., 17 juil. 1911 : *DP* 1911, 1, 457.

1920

Cass. req., 15 déc. 1920, Légifrance, Inédit.

1933

Cass. ch. Réunies, 16 juin 1933 : DH 1933, p. 393, in DROSS W., *Droit des biens*, Précis Domat Droit Privé, Paris, LGDJ, Lextenso, 4^e éd., collection « DOMAT », 2019, p. 84.

1945

Cass. req., 12 juin 1945 : *J. soc.* 1946, p. 228.

1951

CA Aix-en-Provence, 31 mai 1951 : *JCP* 1952, II, n° 6792, note D. Bastian.

1953

T. civ. Seine, 21 juill. 1953 : *JCP G* 1954, II, 8197.

1962

Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 1962 : *Bull. civ.*, I, n° 175 ; *JCP* 1963, II, 13272, note H. G. ; *RTD civ.* 1962, 527, obs. SOLUS.

1963

Cass. 1^{ère} civ., 10 juil. 1963 : *Bull. civ.*, I, n° 383.

1965

CA Paris, 17 nov. 1965 : JCP G 1966, II, 14553, note J. R, in CASTAGNÉ SUZEL, « DROIT GÉNÉRAL DES SOCIÉTÉS. – Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales. – Droit de l'usufruitier et du nu-propiétaire. – Commentaires », *JCl. Notarial Formulaire*, V° Sociétés, fasc. C-36, 7 mars 2014 (actualisation 12 nov. 2019), p. 33, [en ligne <https://lexis360.fr>].

1970

Cass. 3^{ème} civ., 12 mars 1970, Légifrance, n° 68-13.733 : *Bull. civ.*, III, n° 204 ; *D.* 1970, 692.

1972

Cass. 3^{ème} civ., 26 janv. 1972, Légifrance, n° 70-12.594 ; *Bull. civ.*, III, n° 69 ; *D.* 1975, p. 22, note PENNEAU A. ; *JCP G* 1972, II, 171014, note GOUBEAUX G. ; *RTD civ.* 1972, p. 619, obs. BREDIN J.-D.

1975

Cass. 3^{ème} civ., 4 juin 1975, Légifrance, n° 74-10.777 : *Bull. civ.*, III, n° 194.

1979

Cass. 1^{ère} civ., 24 janv. 1979, Légifrance, n° 77-11.809 : *Bull. civ.*, I, n°35.

1989

Cass. 2^{ème} civ., 11 oct. 1989, Légifrance, n° 88-13364 : *Bull. civ.*, II, n° 177 ; *RTD civ.*, 1991, n° 768, obs. ZENATI.

1993

Cass. 3^{ème} civ., 3 fev. 1993, Légifrance, n° 91-11.981.

1994

Cass. com., 4 jan. 1994, Légifrance, n° 91-20.256 : *Bull.* 1994, IV, n° 10.

1995

CA Caen, 24 jan. 1995 : *Défrénois* 1996, p. 392, obs. Ch. ATIAS.

Cass. com., 30 mai 1995, Légifrance, n° 93-16.978.

1997

Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 1997, Légifrance, n° 95-6.484 P : *Défrénois* 1997, 1321, note DAGORNE LABBE ; *JCP* 1997, I, 4060, n° 19, obs. PÉRINET-MARQUET.
CA Aix-en-Provence, 16 sept. 1997 : *JurisData* n° 048007.

2002

Cass. 3^{ème} civ., 10 juil. 2002 : *Rev. loyers* 2002, 562, obs. RÉMY J.

2004

Cass. com., 31 mars 2004, Légifrance, n° 03-16.694 : *Bull.* 2004, IV, n°70.
Cass. 3^{ème} civ., 7 avr. 2004, Légifrance, n° 02-13.703 : *Bull. civ.*, III, n° 85 ; *JCP G* 2004, I, 171, n° 8, obs. PÉRINET- MARQUET H.

2005

Cass. com., 28 juin 2005, Légifrance, n° 03-13.112 : *RJDA*, 10/05, n° 1107.
CA Aix-en-Provence, 17. nov. 2005.

2006

Cass. 3^{ème} civ., 28 juin 2006, Légifrance, n° 05-15.563 : *D.* 2007, Pan. 905, obs. DAMAS ; *JCP* 2006, I, 178, n° 15, obs. PÉRINET-MARQUET ; *AJDI* 2006, 730, obs. ROUQUET ; *RTD civ.*, 2006, 788, obs. GAUTIER.
Cass. 3^{ème} civ., 29 nov. 2006, n° 05-17.009 : *JurisData* n° 2006-036159 ; *Rev. Sociétés* 2007, note B. Dondero, in CASTAGNÉ SUZEL, « DROIT GÉNÉRAL DES SOCIÉTÉS. – Usufruit et nue-propriété d’actions et de parts sociales. – Droit de l’usufruitier et du nu-proprétaire.– Commentaires », *JCl. Notarial Formulaire*, V° Sociétés, fasc. C-36, 7 mars 2014 (actualisation juillet 2019), p. 8, [en ligne <https://lexis360.fr>].

2007

Cass. 3^{ème} civ., 7 mars 2007, Légifrance n° 06-12.568 : *Bull.* 2007, III, n° 36 ; *JCP E* 2007, 1877, n° 1, obs. crit. CAUSSAIN J.-J., DEBOISSY F., WICKER G.

2008

CA Besançon, 10 déc. 2008, Légifrance, n° 08/015241.
Cass. com., 1^{er} juil. 2008, Légifrance, n° 07-17.786 : *D.* 2008, AJ 2079 ; *Défrénois* 2008, 2284, note Sauvage ; *RJPF* 2008-10/40, note Valory ; *RLDC* 2008/53, n° 3162, obs. Jeanne.

Cass. com., 2 déc. 2008, Légifrance, n° 08-13.185 : *JurisData* n° 2008046126 ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 46 ; *Bull. Joly Sociétés* 2009, p. 116, note Th. Revet.

2009

Cass. com., 10 févr. 2009, Légifrance, n° 07-21.806 : *JurisData* n° 2009-046999 ; Cass. com., 10 févr. 2009, Légifrance, n° 07-21.807 : *JurisData* n° 2009-047019.

2012

Cass. 3^{ème} civ., 31 oct. 2012, Légifrance, n° : 11-16.304 : *JurisData* n° 2012-024285 ; Bull. III, n° 159.

2015

CJUE 5^{ème} ch., 5 mars 2015, Curia, aff. C-343/13, Modelo Continente Hipermercados SA.
Cass. com., 27 mai 2015, Légifrance, n° 14-16.246 : *Bull.* 2015, IV, n° 91 ; *JurisData* n° 2015-012551.

2016

Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2016, Légifrance, n° 15-19.471 : *D.* 2016, n° 1976, note RABREAU.
Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2016, Légifrance, n° 15-19.516.
Cass. 3^{ème} civ., 15 sept. 2016, Légifrance, n° 15-15.172 : *Bull. civ.*, I, n° 110 ; *RJDA* 12/16, n° 869.
Cass. com., 20 sept. 2016, Légifrance, n° 14-28.107 : *RJDA*, 12/16, n° 86.

2017

Cass. 1^{ère} civ., 11 janv. 2017, Légifrance, n° 15-25.327.
Cass. com., 26 avr. 2017, Légifrance, n° 15-28.091 : *RJDA*, 8-9/17, n° 550.

2018

CE plén., 9 mai 2018, Légifrance, n° 387071 : *RJF*, 7/18, n° 726.
Cass. com., 26 sept. 2018, Légifrance, n° 16-26.503 : *RTD. civ.* 2018, p. 952, obs. DROSS W.

2019

Cass. com., 4 déc. 2019, Légifrance, n° 18-19.969.

LISTE DES SIGLES ET ACRONYMES

Aff : Affaire

AJ : Actualité jurisprudentielle du Recueil Dalloz

AJDI : Actualité juridique Droit administratif (Dalloz)

Bull. : Bulletin

Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation

BJS, Bull. Joly Sociétés : Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés

éd. : édition(s), éditeur(s)

fasc. : Fascicule(s)

CA : Cour d'appel

Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de cassation

Cass. 1^{ère} civ. : Première chambre civile de la Cour de cassation

Cass. 2^{ème} civ. : Deuxième chambre civile de la Cour de cassation

Cass. 3^{ème} civ. : Troisième chambre civile de la Cour de cassation

Cass. ch. réunies, ch. réunies : Chambres réunies de la Cour de cassation

Cass. com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation

Cass. req. : Chambre des requêtes de la Cour de cassation

C. civ. : Code civil

C. com. : Code de commerce

CE : Conseil d'État

Cf. : Consulter

CGI : Code général des impôts

Ch : Chambre

Chron. : Chronique

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

Coll. : Collectif, collection

Collab. : collaboration

Comm. : Commentaire

D. : Recueil Dalloz

DH : Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (années antérieures à 1941)

Doctr. : Doctrine

DP : Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (années antérieures à 1941)

Dr. et patrimoine : Revue de Droit et patrimoine

Dr. sociétés : Revue de Droit des sociétés

FNDP : Fédération Nationale Droit du Patrimoine

Groupe RF : Groupe Revue Fudiciaire

Ibid. : Ibidem (au même endroit)

Introd. : Introduction

JCl. Notarial Formulaire : Juris-Classeur Notarial Formulaire

JCl. Sociétés Traité : Juris-Classeur Sociétés Traité

JCP, JCP G : Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition générale

JCP E : Juris-Classeur périodique, édition Entreprise et Affaires

JCP N : Juris-Classeur périodique, édition Notariale

JO AN : Journal officiel, Assemblée Nationale

J. soc. : Journal des sociétés

JurisData : Décision de jurisprudence extraite des bases de données JurisData, dont le texte intégral est disponible sur Lexis-Nexis.fr

L. : Loi

Loc. cit. : Loco citato (dans le passage cité)

LPA : Les Petites Affiches

Mél. : Mélanges

n° : numéro(s)

Obs. : Observations

Op. cit. : Opere citato (dans l'ouvrage cité)

p. : page

Pan. : Panorama

pp. : pages

Rép. civ. : Répertoire de droit civil Dalloz

Rev. loyers : Revue des loyers

RF : Revue fudiciaire

RFN : Revue fiscale notariale

RJDA : Revue de jurisprudence de droit des affaires

RJF : Revue de jurisprudence fiscale

RJPF : Revue juridique personnes et famille

RLDC : Revue Lamy droit civil

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)

S. : Recueil Sirey

T. civ. : Tribunal, chambre civile

V° : Voir

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

AULAGNIER J., *Usufruit et nue-propriété dans la gestion de patrimoine*, Paris, Laurent du Mesnil Éditeur, collection « Institut Notarial du Patrimoine », 1994, pp. 14 - 15, 59, 71, 348.

BZWOSKI G., *L'instrumentalisation fiscale du droit de propriété*, Th. Paris II, 30 juin 2011, p.57, [en ligne « feuille de styles thèse numérique », <https://docassas.u-paris2.fr>].

CHARVÉRIAT A., SÉBIRE M.-C., et coll., *Memento Sociétés commerciales 2020*, Paris, Francis Lefebvre, 2020, § 2000, 2305, 2042, 6107, [en ligne <https://memento.efl.fr>].

COZIAN M., DEBOISSY F., CHADEFAUX M., *Précis de fiscalité des entreprises*, Paris, LexisNexis, 43^{ème} éd., 2019-2020, p.784.

COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *Droit des sociétés*, Paris, LexisNexis, 32^{ème} éd., collection « MANUEL », 2019, pp. 1, 81-82.

DROSS W., *Droit des biens*, Précis Domat Droit Privé, Paris, LGDJ, Lextenso, 4^e éd., collection « DOMAT », 2019, pp. 79, 81, 83-84, 86,108, 249.

ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *Démembrement de propriété : usufruit et quasi-usufruit*, Paris, ellipses, collection « Droit notarial », 2008, introd., pp. 15-16, 21, 57.

MESTRE J. et coll., *Lamy Expert Sociétés commerciales*, Wolters Kluwer, Paris, 2020, § 267 287, 289, [en ligne <https://lamyline.fr>].

Outils de gestion de patrimoine : société civile et démembrement de propriété, Paris, Francis Lefebvre, 2020, p. 52.

Articles

BATALON A., réflexions immobilières n°2, juin 1993, p. 42, in ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *Démembrement de propriété : usufruit et quasi-usufruit*, Paris, ellipses, collection « Droit notarial », 2008, p. 16.

BLAISE, « L'apport en société », Thèses, Rennes, 1955, in RANDOUX D., COLLARD F., « Partage des sociétés », *JCl. Sociétés Traités*, fasc. 31-50, 1^{er} mars 2020 p. 13, [en ligne <https://lexis360.fr>].

CALVEZ, « L'usufruit de valeurs mobilières de capitalisation » : D. 1994, chron., p. 125, in CASTAGNÉ SUZEL, « DROIT GÉNÉRAL DES SOCIÉTÉS. – Usufruit et nue-propiété d'actions et de parts sociales. – Droit de l'usufruitier et du nu-propiétaire. – Commentaires », *JCl. Notarial Formulaire*, V^o Sociétés, fasc. C-36, 7 mars 2014 (actualisation 12 nov. 2019), p. 34, [en ligne <https://lexis360.fr>].

CASTAGNÉ SUZEL, « DROIT GÉNÉRAL DES SOCIÉTÉS. – Usufruit et nue-propiété d'actions et de parts sociales. – Droit de l'usufruitier et du nu-propiétaire. – Commentaires », *JCl. Notarial Formulaire*, V^o Sociétés, fasc. C-36, 7 mars 2014 (actualisation 12 nov. 2019), pp. 4-6, 12, 28, [en ligne <https://lexis360.fr>].

CHAMOULAUD-TRAPIERS A., « Usufruit », *Rép. civ.*, sept. 2012 (actualisation : juin 2019), p. 10, [en ligne <https://daloz.fr>].

COZIAN M. : JCP E 1994, 1, p. 374. – J. Derruppé, Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions : LPA, 1994, n^o 83, p. 15, in STORCK M. « SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE. – Constitution. - Associés. Capital social et parts sociales », *JCl Sociétés Traités*, fasc. 72-10, 30 nov. 2012 (actualisation 17 septembre 2019), p. 44, [en ligne <https://lexis360.fr>].

DONDERO B., « L'usufruitier des droits sociaux, quel statut ? (Cass. civ. 3^{ème}, 15 sept. 2016, n^o 15-15172, Bull.) », *Le Blog du professeur Bruno Dondero*, [en ligne <https://brunodondero.com>].

« ENR – Droits dus sur les actes relatifs à la vie des sociétés et assimilés – Apports purs et simples assimilés à des mutations à titre onéreux soumis au régime spécial », *BOFIP*, 6 avr. 2016, § 590, [en ligne <https://bofip.impots.gouv.fr>].

HOVASSE H., « Le sort de l'usufruit constitué au profit d'une société lors de sa dissolution », *JCP N*, n^o 36, 06 fev. 2009, 1059, pp. 2, 4, [en ligne <https://lexis360.fr>].

GALLOIS-COCHET D., « Fusion-absorption, transmission de l'usufruit et jurisprudence de la CJUE », *Dr. sociétés* 2015, repère 11, déc. 2015, p. 2, [en ligne <https://lexis360.fr>].

HUGUET H., DANNENBERGER F., *JCl. Notarial Formulaire*, V° Sociétés, fasc. C-30, « Apports en nature et en industrie », 16 avril 2018, p. 18, [en ligne <https://lexis360.fr>].

JULIENNE, « Le terme légal du droit d'usufruit est d'ordre public », note sous Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, *D. 2007*, 2084 ; JUNILLON, « L'usufruit accordé à une personne morale ne dure que trente ans », *Procédures 2007*, n° 145 ; CAUSSAIN, DEBOISSY et WICKER, obs. sous Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, *JCP E 2007*, 1877, in SIFFREIN-BLANC C., « Durée de l'usufruit constitué au profit d'une personne morale », *AJDI 2009*, p. 352, [en ligne <https://daloz.fr>].

L'apport en société dans tous ses états : BJS 2009, § 232, p. 1148, in COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *Droit des sociétés*, Paris, LexisNexis, 32^{ème} éd., collection « MANUEL », 2019, p. 75.

LE NABASQUE H., « Le sort de l'usufruit en cas de fusion », *Mél. M. GERMAIN*, Lexisnexis - LGDJ Lextenso, éd. 2015, p. 437, in GALLOIS-COCHET D., « Fusion-absorption, transmission de l'usufruit et jurisprudence de la CJUE », *Dr. sociétés 2015*, repère 11, déc. 2015, p. 1, [en ligne <https://lexis360.fr>].

« Les opérations de cession-transmission d'entreprise », *RF*, spécial patrimoine, 28 nov. 2019, cahier 2, n° 3817, p. 27.

MONASSIER V. B., « Démembrement de propriété », *Dr. et patrimoine*, janv. 1995, hors-série n° 1, p.3, in AULAGNIER J. *Usufruit et nue-propriété dans la gestion de patrimoine*, Paris, Laurent du Mesnil Éditeur, collection « Institut Notarial du Patrimoine », 1994, p. 14.

MORTIER R., « Augmentation du capital par apports en nature », *JCl. Sociétés Traité*, fasc. 156-30, 1^{er} nov. 2017, p. 26, [en ligne <https://lexis360.fr>].

MORTIER R., « L'usufruit dont est titulaire une société dissoute s'éteint-il ou lui survit-il ? », *JCP N*, n° 36, 06 sept. 2013, 1214, pp. 2-4 [en ligne <https://lexis360.fr>].

MORTIER R., « L'usufruit... longtemps subi et non voulu... 1990-2010 les dates clés des stratégies du démembrement de propriété, 20 ans de droit et patrimoine » : RFN 2010, alerte 58, in AULAGNIER J., « Pour une approche " franchement " économique du démembrement de propriété », in *Mél. en l'honneur du professeur H. Hovasse*, LexisNexis, 2016, p. 347.

MORTIER R., FARGE C., *Durée de l'usufruit détenu par une personne morale : proposition de réforme de l'article 619 du Code civil*, FNDP, juin 2017, 7 p., [en ligne <https://fndp.eu>].

PERINET-MARQUET H. et coll., *Proposition de réforme du Livre II du Code civil relatif aux biens*, Association Henri Capitant, Paris, 12 nov., p. 30, [en ligne <https://henricapitant.org>].

PILLEBOUT J.-F., « Réflexion sur le droit d'usufruit », JCP 87, éd. N, Doctr., p. 173, n° 42, in ÉLIARD F. en collab. avec BROCHARD R., *Démembrement de propriété : usufruit et quasi-usufruit*, Paris, ellipses, collection « Droit notarial », 2008, p. 62.

RANDOUX D., COLLARD F., « Partage des sociétés », *JCl. Sociétés Traités*, fasc. 31-50, 1^{er} mars 2020, pp. 12-13, 18 [en ligne <https://lexis360.fr>].

SIFFREN-BLANC C., « Durée de l'usufruit constitué au profit d'une personne morale », *AJDI 2009*, p. 352, [en ligne <https://daloz.fr>].

SIRINELLI P., « Le quasi-usufruit », *LPA*, n° 87, 21 juil. 1993, p. 5.

VAREILLES-SOMMIÈRES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 443 s., n° 82-95, in *Droit des biens*, Précis Domat Droit Privé, Paris, LGDJ, Lextenso, 4^e éd., collection « DOMAT », 2019, p. 108.

VIANDIER A., « La notion d'associé », LGDJ, 1978, n° 248, in MESTRE J. et coll., *Lamy Expert Sociétés commerciales*, Wolters Kluwer, Paris., éd. 2014, § 258.

WARIN P. « La gestion transmissive, la Gazette de la Région du Nord, janvier 1990 (n° 5756 à 5760), in AULAGNIER J *Usufruit et nue-propriété dans la gestion de patrimoine*, Paris, Laurent du Mesnil Éditeur, collection « Institut Notarial du Patrimoine », 1994, pp. 109-110.

WEBOGRAPHIE

bofip.impots.gouv.fr

brunodondero.com

curia.europa.eu

daloz.fr

efl.fr

fndp.eu

henricapitant.org

lamyline.fr

legifrance.gouv.fr

lexis360.fr

lextenso.fr

ANNEXE

Barème fiscal d'évaluation de l'usufruit

Age de l'usufruitier	Valeur de l'usufruit	Valeur de la nue-propriété
Moins de :		
21 ans révolus	90 %	10 %
31 ans révolus	80 %	20 %
41 ans révolus	70 %	30 %
51 ans révolus	60 %	40 %
61 ans révolus	50 %	50 %
71 ans révolus	40 %	60 %
81 ans révolus	30 %	70 %
91 ans révolus	20 %	80 %
Plus de 91 ans révolus	10 %	90 %

TABLE DES MATIÈRES

PAGE DE GARDE	
STAGE ET SOUTENANCE	
REMERCIEMENTS	
RÉSUMÉ.....	1
SOMMAIRE.....	2
INTRODUCTION.....	3
CHAPITRE 1- L'APPORT EN USUFRUIT.....	8
Section 1- Un régime juridique élaboré et attrayant.....	9
§1- Une attractivité au travers de la souplesse du régime.....	9
A- Le caractère nécessairement temporaire de l'apport en usufruit.....	9
B- L'évaluation de l'apport : des méthodes variées et intéressantes.....	14
§2- Une attractivité indéniable au regard d'autres types d'apport en nature.....	18
A- Une mise en perspective préalable des différents types d'apport en nature.....	18
B- Des effets inédits faisant de l'apport en usufruit un des plus intéressants.....	20
Section 2- Le cours de vie de l'usufruit.....	23
§1- Des relations entre usufruitier et nu-propiétaire.....	23
A- Une organisation légale assez élaborée.....	23
B- Un aménagement possible.....	26
§2- De la fin de l'usufruit.....	29
A- Des causes explicites d'extinction.....	30
B- Les cas particuliers de transformation et de dissolution de la société usufruitière.....	33
CHAPITRE 2- LE DEMEMBREMENT DE TITRES : L'USUFRUIT DES DROITS SOCIAUX..	39
Section 1- Un régime légal flou et laconique.....	39
§1- Une organisation légale laconique des rapports entre le nu-propiétaire et l'usufruitier.....	40
A- Des droits et attributs légaux du nu-propiétaire et de l'usufruitier.....	40
B- Sur la question de la qualité d'associé de l'usufruitier et des conséquences en découlant....	44
§2- Un quasi-vide juridique source de conflits.....	46
A- Une variété de conflits possibles.....	46
B- Une contractualisation nécessaire et indispensable.....	48
Section 2- Une stratégie de gestion optimale et de dévoiement de règles contraignantes.....	50
§1- Une gestion patrimoniale optimisée et un renouveau du financement par le démembrement..	50
A- Un outil intéressant d'ingénierie patrimoniale.....	50

B- Une alternative au financement et à l'apport traditionnels.....	52
§2- Un moyen de dévoiement de dispositions légales ou statutaires contraignantes.....	54
A- Une éviction de la clause d'éviction et une alternative à la convention de croupier.....	54
B- Une technique pour bénéficier du régime juridique allégé des sociétés unipersonnelles.....	56
TABLE DE JURISPRUDENCE.....	59
LISTE DES SIGLES ET ACRONYMES.....	69
BIBLIOGRAPHIE.....	65
WEBOGRAPHIE.....	69
ANNEXE : Barème fiscal d'évaluation de l'usufruit.....	70
TABLE DES MATIÈRES.....	71