## L’AUDIT DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT

Le dirigeant ou ex-dirigeant d’entreprise ou l’associé(e), majoritaire ou non, est fréquemment marié et a des enfants. Il peut détenir les titres de sa société en pleine propriété ou en usufruit seulement, voire en nue-propriété s’il les a reçus à la suite d’une transmission réalisée par ses propres parents qui s’en sont réservés l’usufruit. Souvent, le conseil va porter sur les droits et les pouvoirs du dirigeant, tant financiers que politiques, au sein de la société. Pourtant, il est un autre sujet crucial : celui des droits du conjoint survivant sur ces titres. Quatre dossiers récemment traités par le département patrimoine du cabinet d’avocats Fidal mettent en évidence les situations fréquentes où la détermination du quantum et de la nature des droits du conjoint survivant suppose un accompagnement expert pour que les outils mis en place permettent d’atteindre effectivement les objectifs visés par le client.

#### Estelle NAUDIN

Fidal Strasbourg

estelle.naudin@fidal.com


# Cas 1 : Cantonner à l’usufruit les droits du conjoint survivant sur les titres sociaux et limiter ses prérogatives dans la société

Monsieur R est marié sous le régime de la séparation de biens avec Madame R, avec laquelle il a une unique fille, Pauline. L’essentiel de son patrimoine, évalué à 10 millions d’euros, se compose de titres sociaux de la SAS P, dont il est le fondateur. Il en a d’ores et déjà transmis une partie en pleine propriété à Pauline, pour une valeur actuelle de 30 millions d’euros, au moment où cette dernière a repris la direction de la société.

Monsieur R nous a informés qu’il a consenti une donation au dernier vivant à son épouse portant sur le ¼ en pleine propriété et les ¾ en usufruit.

Il nous a interrogés sur l’efficacité d’une telle libéralité en nous précisant qu’il souhaitait prioritairement transmettre l’usufruit de ses biens à son épouse afin qu’elle conserve son train de vie sans pour autant qu’elle s’implique dans la direction de la société. Nous lui avons proposé un audit des droits du conjoint survivant.

**INFOGRAPHIE N°1**

**100 % en PP à Madame R**

**¼ en PP et ¾ en US à Madame R et ¾ en NP à Pauline**

**1/16ème en PP et 3/16ème en US à Madame R et ¾ en PP et 3/16ème en NP à Pauline**

**Quels seront les droits de Madame R au décès de son époux ?**

**?**

**SOLUTION** :

**Monsieur R a été surpris d’apprendre qu’en l’état, 100 % en pleine propriété des actions dépendant de sa succession reviendront à son épouse !**

En effet, en présence de la donation au dernier vivant mise en place (1/4 en pleine propriété et ¾ en usufruit), la détermination des droits du conjoint survivant est fonction, non pas de la valeur des biens existant dans le patrimoine du défunt à son décès, mais d’une masse de calcul dont la composition est fixée légalement.

Précisément, l’article 922 du Code civil dispose que cette masse de calcul est constituée :

* des biens existants au décès,
* auxquels s’ajoutent tous les biens ayant été donnés par le défunt de son vivant (pour leur valeur au jour du décès s’agissant des donations ordinaires - art. 922 al. 2 C. civ - et celle au jour de la transmission s’agissant des donations-partages – art 1078 C. civ). A ce propos, on parle de la « réunion fictive » des biens donnés (à ne pas confondre avec le mécanisme civil du rapport successoral !).

**Application au cas d’espèce :**

**Masse de calcul de l’article 922 du Code civil :**

Biens existants : 10 000 000 €

Réunion fictive de la donation : 30 000 000 €

**Total : 40 000 000 €**

**Assiette des droits du conjoint survivant :**

* en pleine propriété (1/4 x 40 000 000) : 10 000 000 €
* en usufruit (3/4 x 40 000 000) : 30 000 000 €

Comme ses droits ne peuvent s’exercer que sur les biens existants, au final Madame R pourra récupérer, au décès de Monsieur R, en pleine propriété, la totalité des actions évaluées à 10 millions d’euros. Il en résulte que Pauline n’aura aucun droit sur les titres dépendant de la succession.

A la suite de cet audit des droits du conjoint survivant, nous avons accompagné notre client dans plusieurs démarches. Il a ainsi :

1. révoqué expressément la donation entre époux déjà consentie,
2. rédigé une nouvelle donation entre époux portant, cette fois-ci, sur le seul usufruit de tous les biens successoraux afin de permettre à son conjoint de conserver son niveau de vie,
3. aménagé les statuts de la SAS P afin d’être certain que son épouse, usufruitière, n’aura que le pouvoir de voter les décisions relatives à la distribution des bénéfices lors des assemblées générales et ainsi laisser à Pauline une totale liberté dans la direction de la société. Madame R ne pourra alors interférer dans aucune autre décision devant être prise en assemblée générale.

**Cas 2 : Protéger la liberté de gestion du conjoint survivant dans une famille recomposée**

#### Etienne MOREAU

Fidal Bordeaux

etienne.moreau@fidal.com

Nous avons rencontré Madame P, mariée en secondes noces sous le régime de la séparation de biens avec Monsieur P, peu après la cession de son entreprise.

A cette occasion, Madame P nous a indiqué avoir un fils unique, issu d’une précédente union, avec lequel les relations sont difficiles.

Pour éviter toutes difficultés à son décès et considérant avoir suffisamment alloti son fils aux termes d’une donation de somme d’argent, Madame P préfère que son époux puisse employer comme il l’entend les liquidités successorales. Ayant entendu parler des avantages du quasi-usufruit, en termes de liberté de gestion du quasi-usufruitier, elle envisage de consentir à son époux un legs en usufruit avec stipulation d’un quasi-usufruit sur les liquidités. Elle nous a demandé de la conseiller sur l’efficacité d’une telle stratégie.

**SOLUTION :**

La stipulation, par voie testamentaire, d’un legs du quasi-usufruit des liquidités successorales est à la fois inutile et potentiellement inefficace :

* d’abord inutile, puisque le quasi-usufruit est de droit dès l’instant où le démembrement porte sur des liquidités (article 587 C. civ) : léguer l’usufruit d’une somme d’argent c’est donc déjà constituer un quasi-usufruit. Un legs de l’usufruit des biens s’exercera sous la forme d’un quasi-usufruit si les biens en question sont consomptibles, comme le sont les liquidités,
* ensuite potentiellement inefficace, car en présence d’une libéralité en usufruit au profit du conjoint survivant, les enfants, héritiers réservataires, bénéficient d’une protection particulière : ils peuvent toujours exiger de l’usufruitier «*l’emploi des deniers soumis à usufruit*» sur le fondement de l’article 1094-3 Code civil. En d’autres termes, si notre cliente lègue l’usufruit de ses liquidités à son époux, son fils pourra toujours imposer à ce dernier le placement des fonds dans l’acquisition de biens soumis à un usufruit classique.

Le legs envisagé n’atteint alors pas son objectif de conférer les pleins pouvoirs de gestion au conjoint survivant.

**Comment assurer la libre disposition des fonds à Monsieur P ?**

Dans le cadre de cet audit, deux solutions ont été envisagées :

* Le changement de régime matrimonial et précisément l’adoption d’un régime communautaire avec entrée en communauté du prix de cession de l’entreprise de Madame P, couplée à une clause de partage inégal prévoyant l’attribution de tout l’usufruit de la communauté au conjoint survivant.
* La souscription d’un contrat d’assurance-vie avec clause bénéficiaire démembrée et mise en place d’une convention de quasi-usufruit pour régler les relations entre Monsieur P et son beau-fils. Madame P y verserait le prix de cession de son entreprise et pourrait, de son vivant, procéder à tout rachat afin de subvenir à ses besoins.

Quelle que soit la stratégie adoptée, Monsieur P bénéficiera alors, en cas de prédécès de son épouse, d’un quasi-usufruit sur les liquidités. Ne provenant pas d’une libéralité, ce quasi-usufruit sera hors champ d’application de l’article 1094-3 Code civil.

Monsieur P échappera ainsi totalement aux contraintes de gestion qu’aurait pu lui imposer son beau-fils s’il avait reçu l’usufruit par legs ou par donation. En qualité de quasi-usufruitier des liquidités existant au décès de son épouse, notre client pourra en disposer librement et notamment procéder aux placements de son choix, en pleine propriété.

Toutefois, parce qu’il doit à terme restituer au nu-propriétaire une somme en principe égale à la valeur nominale des liquidités récupérées au décès, il ne peut dilapider son patrimoine. En effet, en cas de gestion déraisonnable et de mise en péril des droits de son beau-fils, celui-ci pourra demander en justice qu’il soit mis en place un usufruit classique.

**INFOGRAPHIE N°2**

**Transmettre par décès un quasi-usufruit sur liquidités à son conjoint**

Par legs de quasi-usufruit

Par changement de régime matrimonial

## OU

**?**

Par clause bénéficiaire d’assurance-vie

**Rappel** : Figurent à l’actif successoral du quasi-usufruitier tous les placements effectués en pleine propriété. En contrepartie, une créance de restitution due aux nus-propriétaires est inscrite au passif de sa succession.

# Cas 3 : Remédier à l’oubli d’une réversion d’usufruit au profit du conjoint survivant

#### Cédric PERDRIELLE

Fidal Lyon

cedric.perdrielle@fidal.com

Monsieur et Madame X se sont mariés en 1984 sous le régime de la séparation de biens pure et simple. En 1990, ils ont constitué ensemble une SARL, détenue à 50 % en pleine propriété par chacun (parts sociales divises). En 2012, les époux X ont transmis la nue-propriété de leurs parts à leurs trois enfants, s’en réservant l’usufruit. Monsieur X est venu nous consulter après qu’on lui a diagnostiqué une maladie grave, souhaitant s’assurer que son épouse conservera son train de vie et en particulier les revenus issus des distributions de dividendes de la SARL, s’il décédait prochainement.

**SOLUTION :**

A défaut de clause de réversion d’usufruit dans l’acte de 2012, l’usufruit que chacun des époux s’est réservé au moment de la donation s’éteint à leur décès respectif. Cela signifie qu’en cas de prédécès de Monsieur X, son usufruit, portant sur 50 % des titres, s’éteindra pour rejoindre la nue-propriété attribuée aux enfants. En effet, en l’absence de clause de réversion d’usufruit expressément stipulée dans l’acte de donation, le conjoint survivant ne peut recueillir l’usufruit réservé par le défunt sur
50 % des titres. En d’autres termes, en cas de décès de notre client, son épouse ne pourra conserver que l’usufruit de 50 % des titres : ceux qu’elle a donnés en nue-propriété. Cela signifie qu’elle ne pourra percevoir que la moitié des dividendes qui seront distribués par la société.

Outre la diminution de ses revenus, Madame X devra également obtenir l’accord de ses enfants, désormais pleins propriétaires de 50 % des titres, pour toute décision d’assemblée générale portant sur la distribution des dividendes.

**Comment améliorer une telle situation dans un contexte familial harmonieux ?**

Plusieurs solutions ont été proposées :

* Renforcer, dans la société, les droits et pouvoirs de Madame X par le biais d’une transformation de la SARL en SAS : en effet, il sera alors possible de créer à son profit un droit de vote plural et un droit à dividendes majorés. Ainsi, la voix de Madame X suffira seule à permettre la distribution de dividendes et elle conservera un niveau de vie équivalent, même après le décès de son époux.
* Transmettre à Madame X l’usufruit des titres de la SARL. Ici, deux possibilités :
1. Soit les nus-propriétaires consentent eux-mêmes à Madame X une donation d’usufruit successif, qui s’ouvrira seulement au décès de Monsieur X, afin de lui offrir la jouissance et l’usage exclusif de ces titres. Cependant, tant civilement (au regard du traitement liquidatif de cette libéralité d’usufruit successif dans la succession de l’enfant donateur) que fiscalement (cette opération donne lieu au paiement des droits de mutation à titre gratuit entre parent et enfant), cette solution pose des difficultés qui nous ont conduits à l’exclure ;
2. Soit, pour éviter ces difficultés, on reformule la donation consentie afin d’y inclure une réversion d’usufruit. Il ne s’agit pas ici de corriger une erreur matérielle, ni de préciser une clause ambiguë ; c’est pourquoi le recours à l’acte rectificatif est inenvisageable. C’est donc au moyen d’une donation-partage avec incorporation qu’il sera possible de stipuler une réversion d’usufruit au profit du conjoint survivant, sous réserve de l’accord des enfants nus-propriétaires. Cette solution aura néanmoins un coût fiscal : celui du droit de partage.

**INFOGRAPHIE N°3**

**Cas 4 : Sécuriser l’usufruit du conjoint survivant sur les biens détenus en nue-propriété par le défunt**


#### Damien FILOSA

Fidal Marseille

damien.filosa@fidal.com

Monsieur Pierre A, âgé de 60 ans, marié sous le régime de la séparation de biens et père de 2 enfants issus de cette union, nous a consultés pour que nous fassions un audit des droits de son conjoint à son décès, Madame Geneviève A.

En effet, récemment victime d’un accident cardiaque, dont il s’est bien remis, il s’inquiète de la transmission de son patrimoine et notamment des actions qu’il détient en nue-propriété à la suite d’une donation que lui a consentie sa mère, Madame Jeanne A, actuellement âgée de 81 ans, qui s’en est réservée l’usufruit, à titre viager, c’est-à-dire jusqu’à son décès.

Pierre A voudrait être certain qu’au cas où il décèderait en premier, son épouse, Geneviève, pourra exercer un usufruit sur ces actions et en particulier percevoir les dividendes qui en sont issus.

# SOLUTION :

# En application de l’article 757 du Code civil, en cas de prédécès de Monsieur A, son épouse survivante, pourra, dans la mesure où il n’existe pas d’enfants d’autres unions, opter pour l’usufruit de l’ensemble des biens existant au décès.

# Concernant les actions détenues en nue-propriété par Pierre A :

# Son prédécès n’aura pas d’incidence sur les droits de sa mère, Jeanne : sa vie durant, cette dernière conservera son usufruit sur les biens dont elle lui avait donné la nue-propriété. Ainsi, la succession de Pierre A comprendra notamment les actions grevées de l’usufruit viager de sa mère.

# L’usufruit de son épouse aura cependant vocation à s’exercer sur tous les biens successoraux, y compris les biens détenus en nue-propriété par le défunt à son décès. Simplement, à l’égard de ces biens-ci, grevés d’un premier usufruit, le conjoint survivant devra attendre le décès de l’usufruitier « actuel » pour pouvoir exercer son droit. En d’autres termes, dans notre cas, Geneviève A ne pourra jouir des actions qu’à compter seulement du décès de sa belle-mère.

Par précaution, afin notamment d’éviter, en cas de contentieux, une mauvaise interprétation de la situation par le juge saisi, nous avons proposé à notre client de sécuriser la situation de son épouse.

Pour ce faire, nous l’avons accompagnée dans la rédaction d’un testament prévoyant un legs portant sur l’usufruit de tous les biens successoraux en ce compris, expressément, les actions détenues en nue-propriété au moment du décès.

**INFOGRAPHIE N°4**

**Donation de la NP des actions**

### Décès de Monsieur. A

**Décès de la mère de Monsieur. A**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **US :** | Mère de M. A (Jeanne) | **US :** | Mère de M. A (Jeanne) | **US :** | Veuve de M. A (Geneviève) |
| **NP :** | Monsieur A | **NP :** | Enfants de Monsieur A | **NP :** | Enfants de Monsieur A |

\* NP : nue- propriété ; US : usufruit