

COUR DE CASSATION

Audience publique du **18 décembre 2012**

Cassation

M. ESPEL, président

Arrêt n° 1275 F-P+B

Pourvoi n° K 11-27.745

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Denis Godefroy, domicilié
2 rue de la Chapelle, 62223 Écurie,

contre l'arrêt rendu le 5 septembre 2011 par la cour d'appel de Douai
(chambre 1, section 1), dans le litige l'opposant à l'administrateur général des
finances publiques du Pas de Calais, domicilié 5 rue du Docteur Brassart,
62000 Arras,

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen
unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 20 novembre 2012, où étaient présents : M. Espel, président, M. Le Dauphin, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Le Dauphin, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. Godefroy, de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat du directeur général des finances publiques, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Michel Godefroy et Mme Colette Godefroy, son conjoint, ainsi que Mme Dominique Godefroy et M. Denis Godefroy, leurs enfants, détiennent chacun, en pleine propriété, une fraction des parts représentatives du capital de la société civile Sogesgo (la société), les époux Godefroy détenant, en outre, l'usufruit de la majorité des parts, dont leurs enfants sont nus-propriétaires ; que, sur cette base, M. et Mme Godefroy ont vocation à percevoir, ensemble, 95 % des bénéfices distribués ; que lors de l'assemblée du 3 avril 2000, les associés ont décidé, à l'unanimité, que pendant une durée de cinq ans, la répartition des dividendes s'effectuerait à proportion de 17 % pour chacun des parents et de 30,5 % pour chacun des enfants ; que, faisant valoir qu'en renonçant, dans une proportion de 61 %, au profit de leurs enfants, à leur droit à distribution de dividendes pendant la période considérée, M. et Mme Godefroy leur avait consenti une donation indirecte, l'administration fiscale a assujéti M. Denis Godefroy aux droits de mutation à titre gratuit, assis sur les distributions de dividendes intervenues entre 2001 et 2007 ; qu'après mise en recouvrement de ces droits et rejet de sa réclamation, M. Denis Godefroy a saisi le tribunal de grande instance afin d'obtenir la décharge de son imposition ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 894 et 1842 du code civil ;

Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que la décision de modifier la répartition des dividendes a été prise à l'unanimité par l'assemblée des associés de la société ; qu'il en déduit qu'elle émane nécessairement des époux Godefroy, donateurs, qui disposent en tant qu'usufruitiers, de l'essentiel des droits de vote dans les assemblées ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la modification de la répartition de la part de chaque associé dans les bénéfices de la société ne pouvait résulter que d'une décision collective des associés et qu'en participant à cette décision, émanant d'un organe social, M. et Mme Godefroy n'ont pu consentir à une donation ayant pour objet un élément de leur patrimoine, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Vu les articles 894 et 1842 du code civil ;

Attendu que pour se prononcer comme il fait, l'arrêt, après avoir relevé que la donation en cause échappe à la prohibition des donations de biens à venir car seul son exercice se trouve retardé jusqu'aux assemblées des associés décidant de l'attribution des bénéfices sous forme de dividendes, retient encore que le dépouillement des époux Godefroy d'une partie de leurs droits est irrévocable puisque s'il y a distribution de dividendes, ils ne peuvent durant cinq années demander une répartition autre que celle décidée lors de l'assemblée du 3 avril 2000 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant la constatation de l'existence de sommes distribuables par l'organe social compétent et la détermination de la part attribuée à chaque associé, de sorte que M. et Mme Godefroy, n'ayant été titulaires d'aucun droit, fût-il affecté d'un terme suspensif, sur les dividendes attribués à leurs enfants, soumis à l'imposition litigieuse, n'ont pu consentir aucune donation ayant ces dividendes pour objet, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu entre les parties, le 5 septembre 2011, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai, autrement composée ;

Condamne le directeur général des finances publiques aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit décembre deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour M. Godefroy

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. Denis Godefroy de sa demande tendant à la décharge des droits d'enregistrement auxquels il a été assujéti, par avis du 7 août 2008, ainsi que les intérêts de retard y afférents ;

AUX MOTIFS QUE sur le dépouillement irrévocable du donateur en faveur du donataire : lors de l'assemblée générale extraordinaire du 3 avril 2000, les associés ont décidé que, pour une durée de cinq ans la répartition des dividendes s'effectuera à hauteur de 17 % pour les parents et de 33 % pour chacun des enfants ; que M. Michel Godefroy et son épouse ont donc renoncé, dans une proportion de 61 % aux dividendes qu'ils étaient susceptibles de percevoir, au profit de leurs deux enfants, coassociés, qui ont vu leurs droits augmentés de 30,5 % chacun ; que cette renonciation porte certes sur des biens futurs puisqu'au jour où elle a été décidée, les époux Godefroy ne disposaient pas encore, dans leur patrimoine, de droits sur les bénéfices car les dividendes n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale et de la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables ; que cependant la donation de droits futurs échappe à la prohibition de l'article 943 du code civil ; qu'elle est valable car seul son exercice se trouve retardé jusqu'aux assemblées générales ordinaires décidant de l'attribution des bénéfices sous forme de dividendes ; que l'imposition a été calculée sur les dividendes, c'est-à-dire les bénéfices distribués et non sur les bénéfices que les assemblées générales ont décidé d'affecter à un compte de réserve ; que le moyen développé par l'appelante à ce sujet est donc inopérant ; que les réserves sont soit incorporées au capital social, soit distribuées ; que lors de l'assemblée générale du 25 juin 2002, les associés, après avoir décidé de répartir la totalité du résultat net comptable positif de l'exercice clos du 31 décembre 2001 soit 612.424,53 euros ont également décidé de prélever sur les réserves une somme de 149.575,47 euros afin de porter le montant de la distribution à 762.000 euros ; que ce prélèvement sur les réserves répondant à la volonté des associés de parfaire les dividendes, ce sont les ayant droit aux dividendes, donc les usufruitiers et non les nus-propriétaires, qui ont vocation à percevoir les réserves ; que le dépouillement des époux Godefroy d'une partie de leurs droits à dividendes est irrévocable puisque s'il y a distribution de dividendes, les époux Godefroy ne peuvent durant cinq années, demander une répartition autre que celle décidée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 3 avril 2000 ; que la décision de

modifier la répartition des dividendes a été prise à l'unanimité par l'assemblée générale extraordinaire des associés de la SOGESCO ; qu'elle émane donc nécessairement des époux Godefroy, donateurs, qui disposent en tant qu'usufruitiers, de l'essentiel des droits de vote dans les assemblées ; que cette décision ne concerne pas la société elle-même puisqu'elle porte sur le partage des dividendes, entre les quatre associés, donc sur le patrimoine personnel de ces derniers ; que les époux Godefroy ont renoncé, au profit de leurs enfants, à des droits qui auraient dû leur revenir et non revenir à la société ; sur l'intention libérale : ...qu'il résulte des articles L.225-59 et L.225-63 du code de commerce que la rémunération de chacun des membres du directoire est fixée par le conseil de surveillance dans l'acte de nomination ; que la rémunération des services rendus à la société Ets Godefroy par son directoire succombe donc au conseil de surveillance de cette société et non aux associés usufruitiers de la SOGESCO ; qu'aucune précision n'est apportée par l'appelant sur l'organisation des autres filiales dont il fait état dans ses conclusions ; que la renonciation des époux Godefroy à leurs droits à dividendes au profit de leurs deux co-associés qui sont leurs enfants ne s'explique pas autrement que par une intention libérale ; sur l'acceptation des donataires, que les donations indirectes échappent aux règles de forme édictées par l'article 931 du code civil ; que l'acceptation d'une telle donation peut être tacite ou expresse ; que la résolution de l'assemblée générale du 3 avril 2000 qui a décidé la modification de la répartition des dividendes a été votée à l'unanimité des associés donc également par M. Denis Godefroy qui était présent et qui en qualité de plein propriétaire de 1589 parts, disposait du droit de vote ; qu'en conséquence en votant cette résolution M. Denis Godefroy a accepté la donation qui lui était faite par ses parents qui abandonnaient une partie de leurs droits à son profit ;

1°) ALORS QUE les sociétés civiles jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation ; que seule l'assemblée générale des associés, prise en tant qu'organe social, peut décider de modifier la répartition des droits aux bénéfices telle que prévue initialement par les statuts ; qu'il s'ensuit qu'en participant à une telle assemblée, un associé usufruitier des parts, ne peut consentir, personnellement, une donation indirecte à l'associé nu-propriétaire, en votant une modification de la répartition des droits aux bénéfices, en faveur de ce dernier ; qu'en jugeant que M. et Mme Godefroy, usufruitiers de 95 % des parts de la société SOGESCO, avaient consenti à leurs enfants, usufruitiers de 5 % des parts de la même société, une donation indirecte, en votant la modification de la répartition des droits aux bénéfices, lors de l'assemblée générale extraordinaire du 3 avril 2000, la cour d'appel a violé l'article 1842 du code civil, ensemble l'article 894 du même code ;

2°) ALORS QUE les sociétés civiles jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation ; que seule l'assemblée générale des associés, prise en tant qu'organe social, peut décider de modifier la répartition des droits aux bénéfices telle que prévue initialement par les statuts ; qu'il s'ensuit qu'en participant à une telle assemblée et en votant une modification de la répartition des droits aux futurs dividendes, un associé ne peut ni exprimer son intention libérale envers un autre associé, ni accepter une donation qu'un autre associé lui consentirait ; qu'en jugeant que M. et Mme Godefroy, usufruitiers de 95 % des parts de la société SOGESCO, avaient exprimé leur intention libérale envers leurs enfants, usufruitiers de 5 % des parts de la même société, en votant la modification de la répartition des droits aux futurs dividendes, lors de l'assemblée générale extraordinaire du 3 avril 2000, et que leurs enfants avaient accepté une telle donation, en votant la même résolution, lors de cette assemblée, la cour d'appel a violé l'article 1842 du code civil, ensemble l'article 894 du même code ;

3°) ALORS QUE les usufruitiers de parts sociales n'ont droit qu'aux fruits de ces parts ; que les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est allouée à chaque associé ; qu'il s'ensuit qu'avant cette attribution, l'usufruitier de parts sociales n'a pas de droit sur les dividendes ; qu'en jugeant que M. et Mme Godefroy, usufruitiers de 95 % des parts sociales de la société SOGESCO, avaient consenti une donation indirecte de leurs droits aux bénéfices distribués, à leurs enfants, usufruitiers de 5 % des mêmes parts, en modifiant la répartition desdits droits, lors de l'assemblée générale extraordinaire du 3 avril 2000, la cour d'appel a violé les articles 582 et 894 du code civil ;

4°) ALORS QUE les donations entre vifs sur des biens futurs sont nulles ; qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que les époux Godefroy ne disposaient d'aucun droit sur les dividendes, au moment où ils ont participé à l'assemblée générale extraordinaire du 3 avril 2000, qui a modifié la répartition desdits droits ; qu'en jugeant que la prohibition des donations sur biens futurs ne jouait pas en l'espèce au motif erroné que seul, leur exercice se trouvait retardé jusqu'aux assemblées générales ordinaires décidant de l'attribution des dividendes, la cour d'appel a violé les articles 943 et 894 du code civil ;

5°) ALORS QUE seuls les bénéfices distribués constituent le fruit d'une part sociale ; que les bénéfices mis en réserve sont incorporés au capital de sorte que les usufruitiers n'ont aucun droit sur eux ; qu'il résulte des mentions de

l'arrêt attaqué que lors de assemblée générale du 25 juin 2002, il a été décidé de prélever certaines sommes sur le compte de réserve, pour les distribuer aux associés, à proportion de la nouvelle répartition des droits aux bénéfices, décidée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 3 avril 2000 ; qu'en jugeant que M. et Mme Godefroy, usufruitiers, avaient consenti, à leurs enfants, une donation indirecte sur lesdites sommes, la cour d'appel a violé les articles 582 et 894 du code civil.