

Le démembrement des titres sociaux

Quelles questions se posent lors d'un démembrement de propriété ?

- Le fait que l'usufruitier de titres n'est pas un associé semble établi, même si une grande partie de la doctrine voudrait lui voir revêtir cette qualité.
- Pour la société anonyme et la société en commandite par actions, l'usufruitier vote dans les assemblées générales ordinaires et le nu-proprétaire dans les assemblées extraordinaires, sauf clause contraire. Pour les autres sociétés, le droit de vote de l'usufruitier est restreint aux décisions concernant l'affectation des bénéfices, sauf clause contraire.
- La décision d'affecter les bénéfices est bien distincte de celle de distribuer un dividende. À l'exception des SA et des SCA et sauf clause contraire, c'est au nu-proprétaire de décider de la distribution, de la composition et du montant du dividende.
- L'usufruitier a sans aucun doute droit aux dividendes, qualifiés de fruits. Mais plusieurs articles du Code civil accordent aussi ce droit au nu-proprétaire, en sa qualité d'associé.
- La majorité requise pour modifier les statuts varie selon les sociétés. La transformation en SAS ou en société civile requiert l'unanimité des associés. L'usufruitier ne participe pas au vote, sauf clause contraire.



Par Henry ROYAL,
Chargé d'enseignement en masters
gestion de patrimoine
et droit des affaires
Directeur de Royal Formation

1. L'usufruitier a-t-il la qualité d'associé ?

La jurisprudence attribue la qualité d'associé au seul nu-proprétaire. Si elle n'en fait pas de même pour l'usufruitier, ne peut-on déduire que la qualité d'associé ne lui est pas reconnue ?

De surcroît, par un arrêt de la Cour de cassation, la cession de la nue-proprété fait perdre la qualité d'associé. L'usufruitier n'a donc pas la qualité d'associé.

Résumé de l'article

Pour optimiser la fiscalité de la transmission d'entreprise, bon nombre de dirigeants recourent au démembrement de propriété. Usufruitier de titres sociaux, le dirigeant pense conserver la maîtrise de son entreprise. Il peut avoir de mauvaises surprises en cas de conflit avec ses enfants nus-proprétaires. En effet, en qualité d'associé, le nu-proprétaire dispose de pouvoirs dont l'étendue varie selon la forme sociétale et la rédaction des statuts ; il pourrait aussi réclamer une partie du dividende. L'article examine les principales sources de difficulté du démembrement de titres sociaux

La jurisprudence

■ *Le nu-proprétaire a la qualité d'associé* Cass. com., arrêt "de Gaste", 4 janvier 1994 : « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que si selon l'article 1844, alinéa 4, du Code civil, il peut être dérogé à l'alinéa 3 du même article qui est relatif au droit de vote, et qu'il était donc possible aux statuts litigieux de prévoir une dérogation sur ce point, aucune dérogation n'est prévue **concernant le droit des associés et donc du nu-proprétaire** de participer aux décisions collectives tel qu'il est prévu à l'alinéa 1^{er} dudit article, la cour d'appel a violé le texte susvisé... »¹.

■ *L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé* Cass. civ. 3, arrêt "Lenaerts Candelot", 29 novembre 2006, : « Mais attendu qu'ayant constaté que Mme B avait pro-

cedé [...] à la cession au profit des époux A de la nue-proprété de la totalité de ses parts sociales [...], la cour d'appel, qui en a exactement déduit qu'il importait peu que Mme A ait conservé la qualité d'associée de la SCEA et relevé que Mme B avait perdu la sienne, quelle que soit l'étendue du droit de vote accordé à l'usufruitier par les statuts, a souverainement retenu que l'information [...] qui faisait figurer Mme B au nombre des associés, était de nature à induire en erreur les consorts de X et à justifier la résiliation des baux... »².

Cette jurisprudence publiée au bulletin des arrêts de la Cour, la seule à s'être exprimée sur le sujet, est claire : la cession de la nue-proprété fait perdre la qualité d'associé. L'information qui fait figurer l'usufruitier au nombre des associés est de nature à induire en erreur. L'usufruitier n'a donc pas la qualité d'associé. Par ailleurs, le Code civil semble bien reconnaître la qualité d'associé au seul nu-proprétaire. Selon l'article 1844-5, la réunion de toutes les parts sociales au profit d'un associé unique peut entraîner la dissolution de la société à la demande de tout intéressé. Or, l'alinéa 2 précise que « l'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société ». Est-il illogique d'en déduire que l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé ?

1.2. L'administration fiscale

Pour l'administration fiscale aussi, le nu-proprétaire a la qualité d'associé, alors

1. N° 91-20256. Publication : Bulletin 1994 IV n° 10 p. 8. Décision attaquée : Cour d'appel de Caen, du 16 août 1991.

2. N° 05-17009. Publication : Bull. 2006, III, n° 236, p. 200.

Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens du 3 mai 2005. Titrages et résumés :

... **Cession de la nue-proprété par le copreneur solidaire - Perte de la qualité d'associé...** : Une cour d'appel retient souverainement que l'information donnée au bailleur qui fait figurer au nombre des associés le copreneur qui a perdu cette qualité est de nature à l'induire en erreur et à justifier la résiliation du bail rural.

que l'usufruitier ne l'a pas. Dans l'instruction fiscale BOI 5 D-2-07 du 23 mars 2007 concernant les revenus fonciers, fiche n° 3, n° 28, il est écrit :

« 2. **Démembrement des parts sociales**
27. En cas de démembrement de la propriété de tout ou partie des parts de la société, l'article 8 du CGI prévoit une répartition de la charge fiscale entre l'usufruitier et le nu-proprétaire des droits sociaux. L'impôt est établi au nom de l'usufruitier des parts en cause à hauteur des droits que lui confère sa **qualité d'usufruitier** [...].

28. En pratique, l'usufruitier des parts est imposable à hauteur des bénéfices courants de l'exploitation et le **nu-proprétaire** à hauteur des profits exceptionnels. Ce dernier peut également déduire la quote-part des déficits réalisés par la société correspondant à ses droits, dès lors qu'en sa **qualité d'associé** il est le seul à répondre des dettes de la société ». Elle renvoie aux dispositions commentées par l'instruction fiscale BOI 4 F-2-99 du 17 novembre 1999 concernant l'ensemble des sociétés de personnes :

« 14. Sauf convention contraire régulièrement conclue avec l'usufruitier, le **nu-proprétaire** supporte l'impôt à raison des résultats qui ne sont pas imposés au nom de l'usufruitier, c'est-à-dire, en pratique, à raison des résultats exceptionnels. Il est également fondé à prendre en compte une quote-part des déficits réalisés par la société correspondant à ses droits dès lors qu'en sa **qualité d'associé**, il est le seul à répondre des dettes de la société [...].

16. La prise en compte des déficits fiscaux réalisés par la société revient de droit au **nu-proprétaire** qui, en tant qu'**associé**, doit répondre des dettes sociales ».

Le nu-proprétaire a la qualité d'associé ; l'usufruitier a la qualité d'usufruitier, pas celle d'associé.

2. Quelle est la répartition des pouvoirs entre usufruitier et nu-proprétaire ?

Pour la société anonyme (SA) et la société en commandite par actions (SCA), l'usufruitier vote dans les assemblées générales ordinaires et le nu-proprétaire dans les assemblées extraordinaires, sauf clause contraire.

Pour les autres sociétés (SAS, SARL, SNC, SC), le droit de vote appartient au

nu-proprétaire, sauf celui concernant l'affectation des bénéfices qui appartient à l'usufruitier ; les statuts pouvant en convenir autrement.

2.1. SA, SCA

Consacré aux SA, l'article L. 225-110 alinéa 1 du Code de commerce prévoit que le droit de vote appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées extraordinaires, sauf clause contraire. Cette disposition est applicable à la SA et à la SCA, mais non à la SAS.

■ SA

Code de commerce, chapitre V : Des sociétés anonymes, article L. 225-110 :

• alinéa 1 : « 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 ».

• alinéa 4 : « Les statuts peuvent déroger aux dispositions du premier alinéa ».

■ SCA

Code de commerce, chapitre VI : Des sociétés en commandite par actions, article L. 226-1, alinéa 2 : « Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés en commandite simple et les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 225-17 à L. 225-93, sont applicables aux sociétés en commandite par actions ».

■ SAS

Code de commerce, chapitre VII : Des sociétés par actions simplifiées, article L. 227-1, alinéa 3 : « Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 224-2, L. 225-17 à L. 225-126, L. 225-243 et du I de l'article L. 233-8, sont applicables à la société par actions simplifiée... ».

2. 2. Autres formes de sociétés

Applicable à toutes les sociétés autres que la SA et la SCA, l'article 1844 du Code civil précise que le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices où il revient à l'usufruitier :

« Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives.

Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent.

Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent »³.

2.3. Limites à la liberté statutaire

L'usufruitier ne peut pas être privé de la "prérogative essentielle" de décider de l'affectation des bénéfices⁴.

Concernant la transmission d'entreprise, l'exonération de 75 % de la base taxable aux droits de mutation (pacte Dutreil) s'applique en cas de donation avec réserve d'usufruit à la condition que les droits de vote de l'usufruitier soient statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices⁵.

Le nu-proprétaire peut être privé du droit de voter, mais pas de celui de participer⁶. Pour la SAS, les actions sans droit de vote ne peuvent représenter plus de la

3. Code civil, titre IX : De la société, chapitre 1^{er} : Dispositions générales.

4. Cass. com., 31 mars 2004, n° 03-16694.

5. CGI, art 787 B, h.

6. Cass. com., 4 janv. 1994, n° 91-20256.

Cass. com., 22 févr. 2005, n° 03-17421.

Cass. com., 2 déc. 2008, n° 08-13185.

Décision contraire :

le nu-proprétaire ne peut pas être privé du droit de voter ; Cass. com., 9 févr. 1999, n° 96-17661.

Abstract

When transferring a company, directors often divide equity shareholdings to optimize tax. They presume that, as they continue to have the usufruct of equity shares, they will keep control of the company. Unpleasant surprises, however, can arise when children with possession rights over such shares enter into conflict. Considered as partners in the company, the latter indeed hold a certain number of rights that will vary in terms of the structure and status of the company in question. They may be entitled to a share in dividends. The following article examines the source of difficulties that may arise when equity shareholdings are divided.

* Société anonyme, Société en commandite par actions.

** Société par actions simplifiée, Société à responsabilité limitée, Société en nom collectif, Société civile.

DROIT

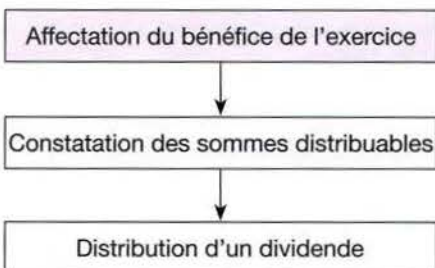
moitié du capital social pour les sociétés non cotées et du quart pour les sociétés cotées sur un marché réglementé⁷.

Il est déconseillé de priver des parts de droit de vote, notamment parce qu'elles ne sont pas prises en compte pour le calcul de seuils fiscaux. Tel est le cas :

- de l'abattement de 75 % de la base taxable aux droits de mutation Pacte Dutreil (20 % ou 34 % des droits financiers et de vote) ;
- de l'exonération ISF en tant que bien professionnel (CGI, article 885 O bis : 25 % au moins des droits financiers et de vote) ;
- de l'exonération de l'impôt sur la plus-value pour départ à la retraite (CGI, article 150-0 D ter : plus de 50 % des droits de vote) ;
- de l'application du régime des sociétés mères (CGI, article 145 6, b ter : le régime n'est pas applicable aux produits des titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote, sauf si...).

3. Qui décide de distribuer un dividende ?

La décision d'affecter le bénéfice est bien distincte de celle de distribuer un dividende. Affecter n'est pas distribuer ; un bénéfice n'est pas un dividende⁸. On affecte le résultat, ce qui détermine les sommes distribuables, puis on distribue un dividende ; d'ailleurs une partie du dividende peut provenir des réserves constituées par affectation des bénéfices des exercices précédents. Cette distinction est clairement établie par la loi et la jurisprudence, même si les écritures comptables confondent les opérations.



Plan comptable général, article 441-12 : « Le compte 12 "Résultat de l'exercice" [...] est soldé après décision d'affectation du résultat. Dans les sociétés, les montants non distribués et non affectés à un compte de réserves sont virés au compte 11 "Report à nouveau" [...] ».

Code de commerce, article L. 232-12, al. 1 : « Après ... constatation de l'existence de sommes distribuables, l'assemblée générale détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes ». À l'exception des SA et des SCA et sauf clause contraire, c'est au nu-proprétaire de décider de la distribution et du montant du dividende, puisque les pouvoirs

de l'usufruitier sont restreints à l'affectation des bénéfices.

4. Qui a droit aux dividendes ?

La jurisprudence considère que les dividendes ont le caractère de fruits civils⁹. La doctrine majoritaire en déduit que les dividendes reviennent exclusivement à l'usufruitier. Mais est-ce exact ?

Le fait est établi que l'usufruitier a droit au dividende conformément à l'article 582 du Code civil¹⁰. Mais cette disposition n'est pas d'ordre public. Par un arrêt du 31 mars 2009, la Cour ne conteste pas l'affectation de la totalité du bénéfice en réserves au cours de l'AGO et la distribution du dividende au profit des nus-proprétaires au cours de l'AGE qui suit¹¹. Par ailleurs, la jurisprudence considère que le nu-proprétaire a la qualité d'associé. Or, selon le Code civil :

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

Le nu-proprétaire associé a donc lui aussi droit aux dividendes. Le nu-proprétaire privé de dividendes depuis de nombreuses années pourrait être en mesure d'obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de l'abus de majorité¹².

5. Dans quelles conditions peut-on modifier les statuts ?

Le fondateur qui estime nécessaire de renforcer ses pouvoirs n'a d'autre choix

7. C. com., art. L. 228-11, al. 3.

8. Cass. com. 10 février 2009 n° 07-21806 et Cass. com. 31 mars 2009 n° 08-14053 : « Les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé ; qu'il s'ensuit qu'avant cette attribution, l'usufruitier des parts sociales n'a pas de droit sur les bénéfices et qu'en participant à l'assemblée générale qui décide de les affecter à un compte de réserve, il ne consent aucune donation au nu-proprétaire ».

9. Cass. com., 10 février 2009, n° 07-21806. Cass. com., 31 mars 2009, n° 08-14053.

10. 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 ».

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

12. Cass. com., 22 avril 1976, n° 75-10735. Cass. com., 6 juin 1990, n° 88-19420 et 88-19783. Cass. com., 1^{er} juillet 2003, n° 99-19328.

13. C. com., art. L. 227-19 : les clauses concernant l'inaliénabilité des actions, l'agrément pour cession d'actions, l'obligation de céder des actions ne peuvent être modifiées ou adoptées qu'à l'unanimité.

tableau 1 : Majorité requise pour modifier les statuts

	Sans précision	Clause possible	
SARL créée avant le 4/08/2005	3/4 des parts sociales		L. 223-30
SARL créée depuis le 4/08/2005	2/3 des parts détenues par les associés présents ou représentés	Majorité plus forte, sauf unanimité	L. 223-30
SA	2/3 des voix présentes ou représentées (possibilité de droit de vote double)	Société non cotée : majorité plus forte	L. 225-96
SNC	Unanimité	Toute autre majorité	L. 221-6
SCA	Unanimité des commandités	Sauf clause contraire	L. 226-11
SAS	Unanimité des associés	Toute clause, sauf unanimité pour certaines clauses ¹³ .	L. 227-9 L. 227-19
Société civile	Unanimité des associés	Toute clause	C. civ., art. 1836

que de modifier les statuts, ou de changer de forme de société. La rédaction des statuts de la SAS et de la société civile – celle de SCA dans une moindre mesure – offre un vaste espace de liberté pour définir la répartition des pouvoirs et des droits entre plein propriétaire, usufruitier et nu-propiétaire.

La décision de transformation en SAS ou d'absorption par une SAS est obligatoirement prise à l'unanimité des associés¹⁴. Il en est de même d'une transformation en

société civile compte tenu de la responsabilité illimitée des associés.

14. Transformation en SAS : C. com., art. L. 227-3. Absorption par une SAS : Cass. com., 19 décembre 2006, n° 05-17802.

15. C. civil, art. 1836, al. 2: « En aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci ».

La majorité requise pour modifier les statuts varie selon les sociétés. Toutefois, toute clause modificative susceptible d'accroître les engagements d'un associé nécessite l'accord unanime de l'ensemble des associés¹⁵.

Si les statuts n'ont rien prévu, l'usufruitier ne vote pas pour la modification des statuts (pour la SA et la SCA, la décision relève de l'assemblée générale extraordinaire et pour les autres sociétés, le droit de vote appartient au nu-propiétaire. ■

L'indivision

Problèmes et réponses

De nombreuses situations conduisent à l'indivision forcée. Or, l'indivision légale présente deux inconvénients majeurs : l'instabilité, avec le droit individuel au partage, et l'absence d'autonomie de décision, avec la règle de l'unanimité ou des deux tiers des droits indivis.

On peut vouloir quitter l'indivision. Mais on peut être contraint d'y demeurer un certain temps en cas de désaccord sur le partage ou par décision de maintien judiciaire. On peut vouloir y rester en aménageant conventionnellement les règles de son fonctionnement. Mais les possibilités sont restreintes. Parmi les deux formes d'indivision organisée, celle "à durée déterminée" et celle "à durée indéterminée", la dernière offre une meilleure stabilité, mais sa mise en place est souvent impossible et les règles de fonctionnement sont très contraignantes.

On peut aussi, avant son décès, désigner un mandataire chargé d'administrer ou de gérer sa succession. Mais le champ d'application du mandat à effet posthume est restreint : sa durée est de deux ans sauf prorogation décidée par le juge et il est interdit au mandataire de passer les actes de disposition. Seule la société civile permet de prévenir les inconvénients de l'indivision, qu'on veuille après son décès que l'unité du patrimoine familiale soit sauvegardée ou que chacun puisse être libre de disposer de son patrimoine. Cela peut suffire à justifier sa création.



Par Henry ROYAL,
directeur de Royal Formation
www.royalformation.com

1. L'indivision légale

1.1 Définition

L'indivision désigne la situation dans laquelle plusieurs personnes, les coindivisaires, sont collectivement propriétaires d'un bien, chacun pouvant l'être pour une proportion (la quote-part) plus ou moins grande mais matériellement indéterminée. Ainsi, plusieurs droits de nature identique s'exercent sur un même bien sans divi-

sion matérielle des parts. Si chacun est propriétaire de tout, personne n'est vraiment propriétaire de rien.

L'indivision porte sur la pleine propriété ou la nue-propriété ou l'usufruit. Il n'y a pas d'indivision entre usufruit et nue-propriété, car les droits ne sont pas de même nature¹.

1.2 Origines de l'indivision

L'indivision résulte de la loi, d'une décision de justice ou d'un acte volontaire, les origines les plus fréquentes étant :

- l'acquisition d'un bien par deux personnes non mariées ou mariées sous un régime de séparation ; la communauté de vie entraîne une confusion des patrimoines : les biens acquis ensemble et ceux pour lesquels il est impossible d'apporter la preuve de propriété sont soumis aux règles de l'indivision² ;
- le divorce ou la séparation : les biens non propres sont en indivision jusqu'au partage ;

- la donation d'un bien non divisible à plusieurs personnes ; tel est le cas de la donation d'un immeuble à plusieurs enfants ;
- la succession en présence de plusieurs héritiers ou légataires ; en cas de décès, la succession appartient à tous les héritiers indistinctement, jusqu'au partage.

1.3 Droits des créanciers

a/ Créanciers de l'indivision successorale : les créanciers de l'indivision successorale sont payés par prélèvement sur l'actif avant le partage et ils peuvent poursuivre la saisie et la vente de biens indivis³.

b/ Créanciers personnels d'un indivisaire : les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis. Ils peuvent provoquer le partage. Pour arrêter l'action en partage, les coindivisaires peuvent décider de payer la dette et se rembourser par prélèvement sur les biens indivis. Toutefois, si les créanciers personnels ont agi avant le décès de l'indivisaire, ils bénéficient du même droit de poursuite que les créanciers de l'indivision successorale.

1.4 Fonctionnement de l'indivision

Le droit individuel au partage et la règle de l'unanimité ou des deux tiers pour la prise des décisions sont les deux grands principes de l'indivision légale.

Résumé de l'article

L'indivision est- une situation juridique fréquente : elle existe notamment pour les biens d'une personne dès son décès jusqu'à leur partage entre les héritiers. L'indivision est un état juridique compliqué : la gestion des biens indivis exige l'unanimité des héritiers ou des parties à l'indivision contractuelle ; tout membre d'une indivision peut demander à en sortir à tout moment. L'article présente plusieurs solutions juridiques pour rendre l'indivision moins contraignante et difficile.

1. Cass. civ. 2, 18 octobre 1989, n° 88-13878.
Cass. civ. 1, 13 décembre 1989, n° 87-17815.
Cass. civ. 3, 7 juillet 1993, n° 92-19193.

2. C. civ., art. 1538.

3. C. civ., art. 815-17.

a/ Le droit individuel au partage

■ Le principe : le partage peut toujours être provoqué

Code civil, article 815 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention ». Le partage est l'acte juridique qui met fin à l'indivision en substituant à la quote-part abstraite dont chaque coïndivisaire est titulaire, un droit privatif sur des biens. Le principe du droit au partage concerne toutes les origines de l'indivision. Deux principes président au partage :

- il doit être consenti à l'unanimité ;
- il doit assurer l'égalité entre les copartageants.

Le partage est amiable ou judiciaire. En cas de désaccord sur l'opportunité ou les modalités du partage, le juge ordonne soit la licitation (vente aux enchères), notamment quand un partage en nature est impossible, soit le partage. Les lots d'égales valeurs sont composés, puis sont tirés au sort en présence du juge ou du notaire commis par le tribunal.

■ L'exception à la liberté du partage : le maintien judiciaire

Lorsque l'indivision est d'origine successorale, le maintien peut être accordé par le juge pour des raisons ou dans des situations précises. Tout indivisaire peut demander le maintien dans l'indivision pour deux années au plus si le partage immédiat risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis⁴. Le juge peut également décider de maintenir dans l'indivision l'entreprise familiale⁵, le local professionnel, le local d'habitation. La demande de maintien peut être formulée⁶ :

- en présence de descendants mineurs du défunt, par le conjoint survivant, tout héritier, le représentant légal ;
- à défaut de descendant mineur, par le conjoint survivant.

La durée du maintien peut être décidée pour une durée de cinq ans au plus, durée renouvelable⁷ :

- en présence de descendants mineurs du défunt, pour une durée renouvelable jusqu'à la majorité du plus jeune des descendants ;
- à défaut de descendant mineur, jusqu'au décès du conjoint (voir tableau 1).

b/ La prise de décisions

Pour la prise de décisions, les règles de majorité varient selon la nature des actes : actes de conservation, de disposition ou d'administration (voir tableau 2).

Les actes conservatoires peuvent être engagés par un seul indivisaire⁸. Les actes de disposition nécessitent l'accord unanime des indivisaires, sauf pour

Tableau 1 : le maintien judiciaire de l'indivision

Biens	Conditions	Demande	Durée maximale
Tous	Le partage risque de porter atteinte à la valeur des biens	Tout indivisaire	Deux ans
Entreprise familiale Local professionnel Local d'habitation	Avec descendants mineurs du défunt	Conjoint Tout héritier Représentant légal	Majorité du plus jeune des descendants*
	Sans descendants mineurs	Conjoint	Décès du conjoint*

(*) Pour une durée de cinq ans au plus renouvelable.

Tableau 2 : la nature des actes

Actes de conservation	Actes de disposition	Actes d'administration
Actes nécessaires qui préviennent un risque ou une perte	Actes qui engagent le patrimoine de manière durable et substantielle et qui comportent la transmission de droits	Actes de gestion courante du patrimoine en vue d'en conserver la valeur et de le faire fructifier sans entraîner la transmission de droit
Interruption d'une prescription, paiement d'une dette incontestable, travaux indispensables	Vente, partage, apport en société, souscription d'un emprunt, garantie	Vente de meubles d'usage courant, opérations légères sur les valeurs mobilières

Tableau 3 : indivision et règles de majorité

Un indivisaire (art. 815-2, al. 1)	Unanimité des indivisaires (art. 815-3)	Deux tiers des droits indivis (art. 815-3)
Actes de conservation	Tout acte qui ne relève pas de l'exploitation normale des biens indivis	Actes d'administration et : - Conférer un mandat général d'administration de l'indivision - Conclure les baux autres qu'agricole, commercial, industriel, artisanal
	Actes de disposition, sauf règle des 2/3 pour :	
		Autres actes de disposition - Vendre les meubles pour payer les dettes et charges de l'indivision - Aliénation autorisée par le TGI (C. civ., art. 815-5-1)

« vendre les meubles indivis pour payer les dettes et charges de l'indivision »⁹. Les actes d'administration sont passés à la majorité d'au moins deux tiers des droits indivis (voir tableau 3).

4. C. civ., art. 820, al. 1.

5. C. civ., art. 821 : « Le juge statue en fonction des intérêts en présence et des moyens d'existence que la famille peut tirer des biens indivis ».

6. C. civ., art. 822.

7. C. civ., art. 823.

8. C. civ., art. 815-2, al. 1 : « Tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation d'un bien indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence ».

9. C. civ., art. 815-3, al. 4.

Abstract

Joint ownership is a legal state very common in France: for instance joint ownership is the state of all property as soon as the owner dies until property is divided between heirs. Joint ownership is a rather difficult situation to manage: to administer joint property, unanimity of all members of the joint ownership is required and any member of the joint ownership can ask for sharing at any moment. The article explains how the joint ownership can be made bearable for a better management: several solutions are presented.

DROIT

Sauf exceptions, les actes de disposition requièrent l'unanimité des indivisaires. L'unanimité est souvent difficile et parfois impossible à obtenir. Elle s'oppose à la rapidité des décisions indispensable pour bien gérer le patrimoine. Le problème se complique en présence d'usufruitiers de l'indivision.

Pour se soustraire aux inconvénients de l'indivision légale, il est possible de l'organiser en optant pour l'indivision à durée déterminée ou pour celle à durée indéterminée. Le futur défunt peut aussi organiser par avance la gestion de sa succession, par un mandat à effet posthume ou par la création d'une société civile.

2. Indivision conventionnelle et société civile

2.1 Le gérant de l'indivision organisée

Pour stabiliser l'indivision et en faciliter la gestion, les indivisaires peuvent convenir de l'organiser¹⁰ en concentrant les pouvoirs aux mains d'un ou de plusieurs gérants. Les indivisaires décident librement des règles de majorité requises pour la nomination et la révocation du gérant. Il peut aussi être révoqué par le tribunal à la demande d'un indivisaire, lorsqu'il met en péril l'intérêt de l'indivision par des fautes de gestion.

Le gérant est à la fois le représentant des indivisaires et l'administrateur des biens indivis. Pour administrer l'indivision, il exerce les pouvoirs « *attribués à chaque époux sur les biens communs* » et « *toute clause extensive des pouvoirs du gérant est réputée non écrite* »¹¹.

2.2 Indivision à durée indéterminée, à durée déterminée

La convention d'indivision peut être conclue pour une durée déterminée ou une durée indéterminée¹².

Avec l'indivision à durée indéterminée, le partage peut être provoqué à tout moment, « *pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps* ». C'est au défendeur à l'action en partage d'apporter la preuve que le partage a été demandé de mauvaise foi ou à contretemps.

L'indivision à durée déterminée est plus efficace pour s'opposer à la demande en partage. En effet, le partage ne peut être provoqué avant le terme que pour « *justes motifs* ». L'indivision à durée déterminée peut être conclue pour une durée qui ne peut être supérieure à cinq ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Si la convention ne prévoit pas son renouvellement, le régime légal s'applique à l'expiration.

L'efficacité de l'indivision à durée déterminée est plus grande que celle à durée

Tableau 4 : indivision à durée déterminée et société civile

Indivision à durée déterminée	Société civile
Organisation : accord de tous	Création : accord de soi-même
Nomination du gérant : majorité ou unanimité	Le gérant est nommé par le fondateur, lui-même
Durée : 5 ans, renouvelable	Durée : 99 ans, renouvelable
Le gérant indivisaire est révocable	Le gérant est irrévocable, si clause statutaire
Répartition inégalitaire des bénéfices : accord unanime	Répartition inégalitaire du dividende si prévue dans les statuts
Liberté de donner ses droits, sauf droit de préemption	Clause d'agrément évite les indésirables
Impossible d'organiser une indivision si mineur ou incapable	Mineur ou incapable peut être associé

indéterminée pour laquelle le partage est exigible à tout moment.

2.3 Indivision à durée déterminée et société civile

Les avantages de la société civile sur l'indivision conventionnelle sont évidents (voir tableau 4).

1/ Pour organiser l'indivision, l'accord de tous les indivisaires est nécessaire. L'accord de tous est souvent difficile à obtenir après le décès, lorsque les risques de discorde sont les plus grands. L'accord de deux personnes suffit pour créer la société civile.

2/ Le gérant de l'indivision est nommé selon une majorité prévue par la conven-

tion ou à l'unanimité des indivisaires. Le fondateur se nomme lui-même gérant de la société créée avant l'indivision. Si les statuts ont prévu que les indivisaires des parts sociales sont représentés par le gérant de la société¹³ et que le retrait de la société est soumis à son agrément, les héritiers indivisaires ne peuvent obtenir le partage et le gérant de la société prend seul les décisions pour gérer le patrimoine.

3/ L'indivision à durée déterminée est fixée pour une période au plus égale à cinq ans – période renouvelable par une décision expresse des parties – et le partage peut être demandé dans certains cas¹⁴. La société civile peut durer quatre-vingt dix-neuf ans¹⁵ et il est très difficile d'en sortir ou d'y mettre fin contre la volonté du dirigeant.

4/ Lorsque le gérant est indivisaire, il est révocable par une décision unanime des autres indivisaires, sauf convention contraire. Si le gérant indivisaire est révoqué, l'indivision devient à durée indéterminée¹⁶ et il est facile d'obtenir le partage. Sauf cas graves, et si les statuts l'ont prévu, le gérant dirige la société sa vie durant et désigne son successeur.

5/ Pour les bénéfices, l'unanimité est nécessaire pour décider d'une répartition non proportionnelle et l'indivisaire a le droit d'exiger sa part annuelle¹⁷. Dans les statuts de la société civile, la répartition inégalitaire peut être imposée et le dirigeant décide de distribuer ou non les bénéfices.

6/ Un indivisaire a la liberté de donner ses droits à la personne de son choix si aucun autre coindivisaire n'exerce son droit de préemption¹⁸. Incluse dans les statuts de la société, une clause d'agrément évite l'entrée de personnes indésirables.

7/ L'indivision conventionnelle est inopérante en présence d'enfants mineurs ou de majeurs incapables, car la règle de l'unanimité s'impose¹⁹. Les mineurs et les incapables peuvent être associés d'une société civile.

10. C. civ., art. 1873-1.

11. C. civ., art. 1873-6.

12. C. civ., art. 1873-3.

13. C. civ., art. 1844, al. 2 :

« Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent ».

14. Dans une indivision à durée déterminée personne ne peut demander le partage, sauf dans les cas suivants :

- évolution de sa situation avec de « justes motifs » ;
- une part indivise est dévolue à une personne étrangère à l'indivision ;
- un mineur indivisaire atteint sa majorité ;
- le gérant indivisaire est révoqué.

15. La prorogation de la société entraînant la perception de nouveaux droits d'enregistrement, il convient de ne pas fixer une durée trop courte.

16. C. civ., art. 1873-5, al. 5.

17. C. civ., art. 815-11, al. 1.

18. C. civ., art. 1873-12.

19. C. civ., art. 1873-8, al. 3.

Le fondateur de la société civile a pu choisir d'enfermer les associés dans la société, pour préserver l'unité du patrimoine familial, ou de donner la possibilité à chacun d'en sortir aisément. Il a pu prévoir une répartition égalitaire ou inégalitaire du boni ou de la perte de liquidation.

3. Mandat à effet posthume et société civile

Les héritiers deviennent propriétaires de plein droit de la succession par le seul effet du décès et l'administrent eux-mêmes, sauf si le défunt en a confié l'administration à un tiers par un mandat à effet posthume²⁰. Le futur défunt peut désigner de son vivant un mandataire – successible ou non, personne physique ou morale, à l'exception du notaire chargé de la succession – pour administrer ou gérer tout ou partie de sa succession jusqu'à la liquidation. Les héritiers sont propriétaires mais sont dépossédés, dans une certaine limite, de leurs pouvoirs de gestion (voir tableau 5).

• **Conditions** : Donné et accepté par acte authentique, le mandat doit être justifié par un « intérêt sérieux et légitime » et être « précisément motivé ».

• **Durée** : La durée du mandat est de deux ans prorogeable par décision du juge. Elle peut être de cinq ans prorogeable en raison de l'incapacité, de l'âge du ou des héritiers, ou de la nécessité de gérer des biens professionnels.

• **Révocation** : Le mandat peut être révoqué judiciairement pour des raisons subjectives, comme l'absence ou la disparition de l'intérêt légitime et sérieux, la mauvaise exécution par le mandataire de sa mission. Le mandat prend également fin par « l'aliénation par les héritiers des biens mentionnés dans le mandat ».

• **Pouvoirs** : Le mandataire accomplit les actes de conservation et d'administration. Il administre et gère au nom de l'héritier, sans pouvoir disposer des biens. Il ne peut pas accomplir les actes de disposition. Le droit de disposition reste une prérogative de l'héritier qui, en aliénant le bien, met fin au mandat²¹.

• **Devoirs** : Chaque année, le mandataire rend compte de sa gestion aux héritiers et les informe des actes accomplis.

• **Rémunération** : La rémunération peut être restituée si elle est jugée excessive en égard à la durée ou à la charge effectivement assumée par le mandataire²². La rémunération, fixée dans les 6 mois qui suivent le décès, est déductible de la succession dans la limite de 0,5 % de l'actif successoral géré, sans pouvoir excéder 10 000 €.

Tableau 5 : mandat à effet posthume et société civile

Mandat à effet posthume	Société civile
Doit être justifié par un « intérêt sérieux et légitime ». Critères à l'appréciation souveraine du juge	Accord des associés ou seulement des parents si enfants mineurs
Durée 2 ans, prorogeable par le juge (5 ans si incapacité, âge ou nécessité de gérer des biens professionnels)	Durée : 99 ans, renouvelable
Le mandataire accomplit les actes de conservation et d'administration. Ne peut pas accomplir les actes de disposition.	Si statuts, le gérant a tous les pouvoirs pour gérer le patrimoine détenu par la société.
Mandataire révocable	Gérant irrévocable, si statuts
Fin du mandat si aliénation du bien	La cession des actifs ne met pas fin à la société.

4. La société civile, une efficacité légitimée par la jurisprudence

De nombreuses décisions jurisprudentielles confirment l'intérêt patrimonial de la société civile. En voici quelques exemples :

« Cette société deviendra propriétaire de l'immeuble au décès des usufruitiers, ce qui place le bien dans un cadre juridique précis et organisé et évite les inconvénients des aléas de l'indivision... »²³.

« L'interposition d'une société civile traduit la volonté des parties d'éviter les aléas de l'indivision et leur souci de préserver la cohésion familiale tout en organisant la gestion et la transmission du patrimoine des parents usufruitiers »²⁴.

« La création d'une SCI est plus à même de préserver les intérêts familiaux en évitant les aléas d'une indivision dont tout indivisaire peut à tout moment demander à sortir et en assurant la gestion du bien dans un cadre organisé ne nécessitant pas l'accord de tous les propriétaires... »²⁵.

« La constitution des SCI avait permis ... tout en évitant que le créancier d'un indivisaire puisse déclencher le partage judiciaire des biens familiaux et cela dans un cadre juridique présentant une stabilité beaucoup plus grande qu'une indivision »²⁶.

20. C. civ., art. 812 à 812-7.

21. Cass. civ. 1, 12 mai 2010, n° 09-556.

22. C. civ., art. 812-5.

23. CA Paris, 7 mars 2002.

24. CA Chambéry, 1er février 2003.

25. CA Grenoble, 22 mai 2006.

26. Cass. com., 26 mars 2008, n° 06-21944.

27. Cass. com., 20 mai 2008, n° 07-18397.

« Qu'au regard des principes applicables en cas de démembrement de la propriété d'un immeuble, existait un intérêt pour M. Paul X..., plutôt que de détenir directement cette nue-propriété, d'en faire apport à une SCI dont il était devenu le gérant, dans la mesure où sa double qualité d'usufruitier et de gérant lui donnait des pouvoirs renforcés lui permettant de vaincre l'éventuel refus du nu-propriétaire d'assumer ses obligations légales, l'arrêt retient que la création de la SCI permettait aux parents donateurs de conserver un véritable pouvoir de décision sur la gestion du bien transmis, de sorte que l'opération litigieuse présentait des intérêts distincts de la préoccupation fiscale »²⁷.

Il en résulte que la société civile ne présente pas une finalité exclusivement fiscale, contrairement à certains avis émis par le comité d'abus de droit fiscal. Il est d'ailleurs vivement conseillé d'inscrire dans l'objet social les motifs qui ont conduit à créer la société.

Exemple

Monsieur, 50 ans, est marié en secondes noces avec Madame, sous le régime de la séparation de biens, avec une donation au dernier vivant. Il a trois enfants d'un premier lit. Son épouse et ses enfants ne s'entendent pas.

Monsieur a pour objectif d'éviter une indivision entre ses enfants et son épouse et de la favoriser.

Monsieur détient un patrimoine plus important et il souhaite, en cas de décès, favoriser son conjoint et lui éviter les risques de conflits résultant d'une indivision avec ses enfants.

Monsieur est intéressé par un immeuble locatif de 410 000 € qui dégage une rentabilité de 4%.

Réponse

Monsieur et Madame créent une société civile à capital faible, 10 000 €, 90 % des parts pour Madame, 10 % pour Monsieur.

DROIT**Bilan d'ouverture**

ACTIF		PASSIF	
Immeuble	410 000 €	Capital	10 000 €
		Compte courant Mr	230 000 €
		Emprunt	170 000 €
	<u>410 000 €</u>		<u>410 000 €</u>

La société emprunte 170 000 € à 5 % pendant 15 ans (la trésorerie est à l'équilibre chaque année).

Monsieur apporte 230 000 € en compte

courant. Il souscrit chaque année une assurance temporaire décès à hauteur du solde de son compte courant.

Monsieur décède.

La succession ne porte que sur 10 % du capital de la société et sur le solde du compte courant du défunt.

Bénéficiaire d'une donation entre époux, Madame opte pour un quart en pleine propriété et trois-quarts en usufruit.

Grâce à un droit de vote plural sur les parts qu'elle détient en pleine propriété et une répartition du dividende proportionnelle au droit de vote, elle perçoit l'essentiel des loyers (16 400 €/an).

Gérante majoritaire, avec un apport de 9 000 € seulement, elle gère librement le patrimoine de la société et prend les décisions qui lui conviennent. ■

SOCIÉTÉS CIVILES : ATTENTION À LA RÉDACTION DES STATUTS



Henry ROYAL

Directeur de Royal Formation
Chargé d'enseignement en masters
gestion de patrimoine et droit des affaires
henry.royal@orange.fr

La rédaction des statuts de société civile revêt une importance particulière car la loi accorde une grande liberté, plus que pour toute autre forme de société. Le Code civil contient de nombreuses dispositions supplétives qui ne s'appliquent que si les statuts n'ont rien prévu à leur sujet, tant pour les pouvoirs de décision que pour la répartition du dividende et du boni de liquidation. Le vaste espace de liberté doit être mis à profit pour adapter les statuts à la situation familiale et aux objectifs patrimoniaux des fondateurs et à leurs évolutions.

LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE

Le Code civil confère aux fondateurs de la société civile une grande liberté pour la rédaction des clauses statutaires :

- Article 1836, alinéa 1 : « Les statuts ne peuvent être modifiés, à défaut de clause contraire, que par l'accord unanime des associés ».
- Article 1844, alinéas 3 et 4 : « Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent ».

Résumé de l'article

Au contraire des sociétés commerciales, le droit français (le Code civil) laisse une grande liberté d'organisation aux sociétés civiles. Peu de dispositions légales sont obligatoires et les associés peuvent choisir au moment de la rédaction des statuts entre plusieurs règles très différentes (exemple : une répartition des bénéfices ou des pertes entre associés différente de leur participation au capital). L'article énumère tous les choix importants à faire au moment de la constitution de la société civile.

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

• Article 1844-6 : « La prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, **si les statuts le prévoient**, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci... ».

• Article 1844-7 : « La société prend fin : ...
8° Pour toute autre **cause prévue par les statuts** ».

• Article 1844-8, alinéa 2 : « Le liquidateur est nommé conformément aux **dispositions des statuts** ».

• Article 1844-9 : « Après paiement des dettes et remboursement du capital social, le partage de l'actif est effectué entre les associés dans les mêmes proportions que leur participation aux bénéfices, **sauf clause ou convention contraire...** ».

• Article 1846, alinéa 3 : « **Sauf disposition contraire des statuts**, le gérant est nommé par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales ».

• Article 1848 : « Dans les rapports entre associés, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société... ».

Le tout, à défaut de **dispositions particulières des statuts sur le mode d'administration** ».

• Article 1851, alinéa 1 : « **Sauf disposition contraire des statuts** le gérant est révocable par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales... ».

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

• Article 1853 : « Les décisions sont prises par les associés réunis en assemblée. **Les statuts peuvent aussi prévoir** qu'elles résulteront d'une consultation écrite ».

• Article 1861, alinéas 1 et 2 : « Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés.

Les statuts peuvent toutefois convenir que cet agrément sera obtenu à une majorité qu'ils déterminent... ».

• Article 1869, alinéa 1 : « Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, **dans les conditions prévues par les statuts** ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés... ».

• Article 1870 : « La société n'est pas dissoute par le décès d'un associé, mais continue avec ses héritiers ou légataires, **sauf à prévoir dans les statuts** qu'ils doivent être agréés par les associés ».

Le vaste espace de liberté offert par la loi et par la jurisprudence doit être mis à profit pour adapter la rédaction des statuts aux objectifs patrimoniaux et aux situations familiales particulières des fondateurs.

DES CHOIX À FAIRE

Le Code civil précise le plus souvent, sauf clauses contraires, que les décisions requièrent l'unanimité des associés ou la majorité représentant plus de la moitié des parts sociales.

Pour attribuer au fondateur les pouvoirs les plus larges, il est conseillé d'écarter les règles de majorité prévues par le Code civil, d'attribuer un droit de vote plural aux parts qu'il détient et de soumettre toutes les décisions à la majorité des droits de vote, sans distinguer les décisions ordinaires ou extraordinaires :

- décisions prises à la majorité simple, et non à l'unanimité ;
- des droits de vote, et non des associés ou des parts sociales (surtout si celles-ci ont vocation à être transmises).

Le droit de vote plural est libre dans les sociétés civiles – contrepartie de la responsabilité illimitée des associés – alors qu'il est encadré pour les sociétés commerciales, à l'exception des sociétés par actions simplifiées.

Un associé minoritaire en nombre de parts peut être majoritaire en droits de vote.

Il convient d'être particulièrement attentif :

- à la rédaction de l'objet social ;
- à la nomination du gérant et aux pouvoirs qui lui sont attribués ;
- aux règles de quorum et de majorité ;
- à la répartition des pouvoirs (droit de vote plural) ;
- à la répartition des droits économiques (partage égal ou inégal du dividende et du boni de liquidation) entre usufruitiers, nus-proprétaires et associés pleins propriétaires ;
- aux modalités d'apports, de rémunération et de retraits des comptes courants ;
- aux conditions d'entrée et de sortie des associés ;
- à la nomination du mandataire représentant les parts en indivision ;
- à la nomination du liquidateur.

LA MODIFICATION DES STATUTS

On peut vouloir modifier les statuts d'une société civile. Ils ne peuvent être modifiés que par l'accord unanime des associés, sauf clause contraire⁽¹⁾. Il est proposé de soumettre la modification des statuts à la majorité des droits de vote.

L'IMPORTANCE DE L'OBJET SOCIAL

La rédaction de l'objet social est particulièrement importante. L'objet détermine le caractère civil de la société, définit l'étendue des pouvoirs du gérant vis-à-vis des tiers.

Il est recommandé de préciser les motivations patrimoniales qui ont conduit à la création de la société, plusieurs décisions juris-

prudentielles ayant écarté la qualification en abus de droit au motif que la société civile poursuivait des objectifs distincts de la préoccupation fiscale : assurer la cohésion du patrimoine familial, organiser la transmission en mutualisant entre les associés les aléas des écarts de rentabilité entre les différents actifs, éviter les aléas de l'indivision, garder le contrôle de la société et celui des actifs qu'elle détient, maîtriser l'entrée de nouveaux associés, éviter de se heurter au refus du nu-proprétaire d'effectuer des grosses réparations sur l'immeuble⁽²⁾...

DURÉE ET SORTIE DES ASSOCIÉS

La durée de la société ne peut excéder 99 ans, durée prorogable. Il est conseillé d'organiser la sortie des associés pour éviter de les contraindre à demeurer au sein de la société alors que l'objet aura été réalisé.

La société prendra fin au décès des associés détenteurs de parts à droit de vote plural, sauf décision prise à l'unanimité des associés restants pour la proroger.

APPORTS EN INDIVISION

Pour faciliter la sortie d'une indivision, on précisera que l'apport de biens indivis peut être rémunéré par des parts en pleine propriété.

Pour faire échec à la demande de qualité d'associé pour avoir apporté des biens indivis, la qualité d'associé sera reconnue à celui qui fait l'apport ou réalise l'acquisition.

CAPITAL SOCIAL

On attribuera un droit de vote plural aux parts détenues en pleine propriété par les fondateurs et il sera prévu la déchéance du droit de vote plural en cas de transmission ou d'échange des parts, sauf décision contraire prise dans un acte.

On accordera un droit de vote simple à chaque part détenue tant en usufruit qu'en nue-propriété.

Les statuts désigneront le mandataire de parts sociales indivises⁽³⁾, le gérant par exemple.

RESPONSABILITÉ DES ASSOCIÉS

L'obligation de contribuer aux pertes – les associés sont indéfiniment responsables des dettes sociales⁽⁴⁾ – ne s'applique qu'au

Abstract

The French law gives a lot of freedom for the functioning of a special kind of partnership: the civil partnership (such as defined in the Civil Code). Partners can choose between several solutions when looking to the sharing of profits and losses, to powers of the management,... The paper explains the main points to balance when writing the articles of association according to aims and goals partners wish to stand for.

1. C. civ., article 1836, alinéa 1.

2. Cass. com., 26 mars 2008, n° 06-21944.

3. C. civ., art. 1844, al. 2.

4. C. civ., art. 1857.



Réflexion

moment de la dissolution de la société⁽⁵⁾. La règle n'est pas d'ordre public. Les statuts préciseront que les associés pourront être appelés à contribuer aux pertes en cours de vie sociale.

L'enfant mineur peut être associé d'une société civile sans l'accord du juge des tutelles, même si la société a contracté un prêt⁽⁶⁾. Le mineur sera exonéré de toute contribution au passif jusqu'à sa majorité. La clause est inopposable aux créanciers.

CESSION DE PARTS, RETRAIT, EXCLUSION D'UN ASSOCIÉ

Les statuts soumettront à la majorité des droits de vote l'autorisation de se retirer de la société (clause d'autorisation de retrait⁽⁷⁾), la possibilité de devenir associé (clause d'agrément⁽⁸⁾), et la décision d'exclure un associé (clause de rachat forcé⁽⁹⁾).

A compter de la notification de l'exclusion, l'associé perd sa qualité d'associé et est privé du droit de vote attaché à ses parts.

Les fondateurs auront un droit de préemption sur les parts de l'associé retrayant ou exclu.

Pour écarter tout indésirable, une personne devenue associée sans l'agrément supporterait 90 % des pertes de la société et participerait aux bénéfices à hauteur de ses droits de vote simple⁽¹⁰⁾.

GÉRANCE : NOMINATION, RÉMUNÉRATION, DÉMISSION ET RÉVOCATION

En décidant de céder ou non les actifs détenus par la société, le gérant maîtrise l'importance du résultat et donc du dividende de la société.

Il est fortement conseillé de nommer, dans les statuts :

- le gérant, pour éviter sa nomination à la majorité des parts sociales⁽¹¹⁾ ;
- son remplaçant en cas de décès ou d'incapacité juridique (par exemple le conjoint non divorcé ou le concubin non séparé)⁽¹²⁾.

Le gérant ne peut être rémunéré que si les statuts l'ont prévu⁽¹³⁾. La clause de rémunération est intéressante : lorsque le gérant est associé, sa rémunération est prélevée en premier sur le bénéfice de l'exercice, avant son affectation.

Les statuts préciseront que le gérant n'est révocable qu'à la majorité des droits de vote et non à la majorité des parts sociales. Il sera impossible de le révoquer contre son gré.

DÉCISIONS COLLECTIVES

La réunion d'une assemblée n'est pas obligatoire ; toutes les décisions peuvent être prises sous forme de consultation écrite si les statuts le prévoient⁽¹⁴⁾.

Toutes les décisions qui excèdent les pouvoirs du gérant seront soumises à la majorité des droits de vote.

AFFECTATION DU RÉSULTAT. MONTANT ET RÉPARTITION DU DIVIDENDE

Les décisions d'affectation du résultat, de distribution d'un dividende seront également prises à la majorité des droits de vote.

Le montant du dividende sera proportionnel au droit de vote, sauf décision contraire... prise à la majorité des droits de vote.

Il sera prévu plusieurs postes de réserves (réserves usufruitiers, réserves nus-proprétaires et réserves pleins propriétaires). Les fondateurs décideront de la politique d'affectation du résultat selon leurs objectifs qu'ils peuvent poursuivre aux différents âges de la vie : préparation de la retraite, protection du conjoint survivant, transmission aux enfants...⁽¹⁵⁾.

On accélérera ainsi la transmission aux enfants dans les meilleures conditions fiscales.

Les pertes pourront être inscrites en comptes courants si cette faculté est précisée, car sans précision :

- l'obligation de contribuer aux pertes ne s'applique qu'au moment de la dissolution de la société ;
- en aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans son consentement⁽¹⁶⁾.

COMPTES COURANTS

Les conditions d'apport en comptes courants, de leur rémunération et de leur retrait seront inscrites dans les statuts.

La rémunération des comptes courants⁽¹⁷⁾ est intéressante. Au même titre que les intérêts de l'emprunt, les intérêts des comptes courants sont déductibles des revenus fonciers, sous conditions⁽¹⁸⁾.

5. Cass. com., 3 mars 1975, n° 73-13721.

6. Cass. civ. 1, 14 juin 2000, n° 98-13660.

7. C. civ., art. 1869, al. 1.

8. C. civ., art. 1861, al. 1 et 2.

9. C. com., art. L. 227-16 ; sociétés par actions simplifiée : « Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions ». CA Paris 27 mars 2002, n° 2000/12023 : la clause de rachat forcé est valable si elle figure dans les statuts d'origine ou si elle y a été introduite ensuite par décision unanime des associés. CA Lyon, civ. 3, 6 mars 2003, n° 2001/06549 : une clause d'exclusion aménageant un rachat forcé des parts sociales d'un associé par l'autre pour le cas où certaines situations ou événements décrits avec précision dans les statuts surviendraient est valide si l'associé exclu reçoit une indemnisation juste et préalable de la valeur des parts sociales.

10. C. civ., art. 1844-1, al. 2 : « la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites.

11. C. civ., art. 1846.

12. CA Paris, 27 février 1997 : la délibération en assemblée désignant à l'avance le gérant peut être annulée pour abus de majorité.

13. C. civ., art. 1986.

14. C. civ., art. 1853.

15. Revue française de comptabilité, n° 422, juin 2009 : « Démembrement de titres sociaux et dividendes ».

16. C. civ., art. 1836, al. 2.

17. Cass. com., 10 mai 1988, n° 86-15937 : lorsque la rémunération du compte courant n'est pas prévue dans les statuts, elle ne peut intervenir ultérieurement que par décision de l'assemblée générale.

18. C. E. (Conseil d'Etat), 10 février 1989, req. n° 73233 : le contribuable doit établir une corrélation suffisante entre le montant du compte courant et le montant des sommes utilisées pour la conservation, l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration des propriétés.

Un associé peut exiger le remboursement de ses comptes courants à tout moment, même en l'absence de trésorerie, sauf clause statutaire contraire ⁽¹⁹⁾.

Alors que les sociétés commerciales ont l'interdiction de consentir des prêts aux associés ⁽²⁰⁾, les statuts peuvent autoriser la société civile à accorder des avances sous forme de comptes courants débiteurs, ou à accorder sa caution.

Les fondateurs pourront également puiser dans la trésorerie de la société par la distribution des sommes portées en "Ecart de réévaluation" correspondant aux plus-values latentes ⁽²¹⁾. Cette pratique n'a aucune incidence fiscale pour la société à l'impôt sur le revenu ⁽²²⁾.

19. Cass. civ. 3, 3 février 1999, n° 97-10399.

20. Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

21. Pour les sociétés commerciales, l'écart de réévaluation ne fait pas partie du résultat et n'est pas distribuable ; il peut être incorporé au capital (C. com., art. L 232-11 ; Conseil national de la comptabilité, avis n° 2003-10 du 24 juin 2003).

22. CGI, art. 8. Chaque associé est redevable de l'impôt à raison de la quote-part des bénéfices sociaux qui lui revient, que ces bénéfices soient distribués ou capitalisés dans la société.

23. Le quasi-usufruitier a le droit de consommer les liquidités sans avoir de compte à rendre au nu-proprétaire de son vivant. L'usufruitier est seulement tenu de rendre à la fin de l'usufruit, c'est-à-dire à son décès - soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur estimée à la date de la restitution. Fiscalement pour le nu-proprétaire, la dette de restitution constitue un passif déductible de l'actif successoral de l'usufruitier pour le paiement des droits de mutation (CGI, art. 768).

24. La comptabilité n'est pas obligatoire pour une société civile à l'IR, sauf si deux des trois critères suivants sont remplis :

- total du bilan supérieur à 1 550 000 € ;
- chiffre d'affaires (ou ressources) supérieur à 3 000 000 € ;
- effectif des salariés supérieur à 50 ;

ou si un associé est une entreprise commerciale, industrielle ou artisanale, ou une personne morale soumise à l'IS.

25. Revue française de comptabilité, n° 426, novembre 2009 : « Société civile : tirer parti des opportunités fiscales ».

DISSOLUTION, LIQUIDATION, PARTAGE

Les statuts donneront aux fondateurs la possibilité de dissoudre la société par anticipation et d'appréhender la majeure partie du boni de liquidation.

Sauf décision contraire, la répartition du boni de liquidation sera réalisée dans la même proportion que celle des droits de vote ; la perte de liquidation sera répartie également entre les associés.

Sur les liquidités issues de la cession des actifs, l'usufruitier des parts sociales pourra exercer un quasi-usufruit sur les liquidités, conformément à l'article 587 du Code civil ⁽²³⁾, sans être tenu de dresser un inventaire (C. civ., art. 600), de fournir caution, ni de faire emploi de ces capitaux (C. civ., art. 601).

Enfin, les fondateurs ont intérêt à tirer parti de la souplesse comptable ⁽²⁴⁾ pour choisir les options fiscales les mieux appropriées : capital faible ou fort, comptabilisation des amortissements ou non, affectation du résultat en réserves, recours au compte courant ou à l'emprunt, vendre les parts de la société ou faire vendre les biens qu'elle détient, prise en charge de l'impôt sur les plus-values par l'usufruitier des parts sociales à la place du nu-proprétaire... ⁽²⁵⁾.

Cela étant, il est conseillé de ne pas inscrire les règles comptables dans les statuts, car la fiscalité évolue et il faut pouvoir adapter les écritures comptables en conséquence.

On compte plus de vingt sites internet qui proposent des statuts de société civile "prêts à l'emploi", "vraiment à la portée de tous, sans connaissances particulières". L'étude de ces statuts, y compris les payants, révèle de grandes lacunes.

Henry ROYAL

Bibliographie

F. Lefebvre, *Sociétés civiles*, Mémento pratique, édition 2010, 1278 p.

J. Schmidt - E. Kornprobst, *Fiscalité immobilière*, LITEC, 10^e édition, 2009, 786 p.

H. Royal, *La société civile de famille*, éditions EFE, 2008, 668 p.