



Société civile et régime de communauté : Un mariage réussi ?

Analyse par **Stéphane PILLEYRE** et **Jean-Pascal RICHAUD**



Newsletter n°17 479 du 28 novembre 2017



La société civile est et reste un outil patrimonial d'une grande utilité, notamment et à titre d'exemple seulement, afin de dissocier l'avoir du pouvoir. En effet, la détention d'un actif, quel qu'il soit, au travers d'une société civile, permet d'en confier l'administration, voire la disposition, au seul gérant qui, bénéficiant des prérogatives les plus étendues, peut agir sans avoir à solliciter la collectivité des associés. Face à ces enjeux patrimoniaux, le recours à la société civile s'avère pertinent voire indispensable pour certains.

Il est alors de bonne pratique de se poser, en amont de la création de la société civile en question, plusieurs questions, notamment et surtout lorsque les associés fondateurs sont des époux mariés sous le régime de la communauté.

La création est une étape extrêmement importante car elle va se matérialiser de manière très pratique via la signature du pacte social appelé « statuts », acte signé par l'ensemble des associés fondateurs.

Certains articles des statuts méritent donc plus qu'un arrêt sur image tant de la part des futurs associés que du Conseiller Patrimonial et ce eu égard aux incidences patrimoniales immédiates et médiates, qui, mal anticipées par les associés en question, sortiront leurs pleins effets à l'aune, par exemple, d'une séparation conjugale.

De manière non exhaustive, citons les articles suivants méritant une attention particulière :

- L'objet, qui doit être civil et le rester ainsi que licite, mais surtout qui doit fixer le curseur des pouvoirs du gérant dans ses rapports avec les tiers¹, et donc le « champ d'action » de la société civile ;
- Le montant et la nature des apports ? Nous développerons, pour les besoins de la présente newsletter, les aspects patrimoniaux encadrant un apport réalisé par un époux, de bien(s) commun(s), à une société civile ;
- Les droits résultant de l'apport d'un actif patrimonial à une société civile, et plus particulièrement lorsque les parts sociales feront l'objet d'un démembrement de propriété avec une attention particulière à porter sur les problématiques tant civiles que fiscales inhérentes au démembrement en question ;
- Quid de la responsabilité des associés en général et plus particulièrement lorsque parmi les associés figurent un ou plusieurs mineurs voire des majeurs dits vulnérables ?
- Quid de l'incidence civile et du traitement fiscal de clauses d'agrément insérées dans les statuts afin de contrôler l'entrée de nouveaux associés ? Qui devra être agréé, le conjoint, le ou les ascendants de l'associé, son ou ses descendants etc.... Quid en cas de donation ou legs des parts d'un associé, faut-il prévoir un agrément ?

¹ Article 1849 du Code civil

Attardons nous quelques instants sur l'apport par un époux, commun en biens, d'un actif immobilier ou acquêt à une société civile voire sur l'acquisition de parts d'une société civile financée à l'aide de fonds communs.

I. La création de la société par l'apport d'un actif immobilier commun

La création d'une société est matérialisée par un apport à titre pur et simple au capital social dont la contrepartie est la remise de parts sociales à l'apporteur.

L'apport peut porter tant sur des liquidités (ou numéraire) que sur des actifs précis notamment un ou des actifs immobiliers.

A. Analyse civile

Tout d'abord, et ce d'un point de vue purement civil, l'apport à une société d'un actif de communauté visé par l'article 1424² du Code civil nécessite obligatoirement l'autorisation du conjoint non apporteur³.

L'absence de consentement du conjoint à cet apport peut conduire à sa nullité qui peut être demandée par le conjoint non apporteur, dans un délai maximum de 2 ans à compter du jour où le conjoint a eu connaissance dudit apport⁴ et ce jusqu'au prononcé du divorce (Cass 1^{ère} civ. 14 mai 2013, n°12-18103).

L'intervention du conjoint commun en biens est donc indispensable en cas de création d'une société civile par apport d'un actif immobilier à une société (parts de SARL, société civile) ou d'acquisition de parts sociales non négociables financée à l'aide de fonds communs.

Une ratification a posteriori est-elle possible ? V. plus loin.

B. Analyse fiscale

Au-delà de cette problématique civile, il convient de rappeler l'impact fiscal d'un apport portant sur un actif immobilier ou d'acquisition de droits sociaux non négociables.

L'administration fiscale tire deux conséquences de cet apport :

- Une fiscalité pour celui qui apporte (le futur associé) ;
- Une fiscalité pour celui qui reçoit (la société civile).

I. Fiscalité supportée par l'apporteur

S'agissant de la fiscalité supportée par l'apporteur, l'apport étant assimilé fiscalement à une mutation à titre onéreux, une plus-value imposable peut en découler. Selon le type d'actif apporté, la plus-value sera déterminée et imposée selon le régime des :

- plus-values immobilières des particuliers (plus-value minorée d'un abattement pour durée de détention puis taxation forfaitaire de 19% au titre de l'impôt sur le revenu, majorée de 15,5%⁵ au titre des prélèvements sociaux voire d'une surtaxe) ;

² Immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, droits sociaux non négociables et meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité

³ Article 1832-2 du Code civil

⁴ Article 1427 du Code civil confirmé par la Cour de cassation (1^{ère} chambre civile) dans un arrêt du 23 mars 2011 n°09-66512

⁵ Le projet de loi de financement de la sécurité sociale prévoit une augmentation de 15,5% à 17,2% à compter du 1^{er} janvier 2018.

- plus-values sur valeurs mobilières (plus-value minorée d'un abattement pour durée de détention sous conditions et imposition au barème progressif de l'impôt sur le revenu, les prélèvements sociaux sont calculés sans prendre en compte les abattements pour durée de détention).

Il est à noter que les plus-values immobilières (pour la base imposable à l'impôt sur le revenu de 19%) et les plus-values sur valeurs mobilières (pour le montant brut avant abattement) sont prises en compte dans le revenu fiscal de référence pouvant déclencher de surcroît la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus ou CEHR.

On notera également, qu'il existe cependant une possibilité de report ou de sursis d'imposition si l'apport porte sur des titres d'une société assujettie à l'impôt sur les sociétés (IS) à une société civile également assujettie à l'IS. Dans ce cas, il est possible de retarder l'imposition résultant de l'apport en vertu des articles 150-0 B (sursis) ou 150-0 B ter du CGI (report).

2. Fiscalité supportée par la société civile

L'apport d'un actif à une société assujettie à l'impôt sur le revenu, société de personnes relevant des articles 8 à 8 ter du CGI, n'est pas soumis au droit de vente mais à un droit fixe. Ce droit est de 375 € mais peut aller jusqu'à 500 € lorsque la société a un capital social d'au moins 225 000 €. Toutefois, lorsque l'apport est concomitant à la création de la société, ce droit fixe n'est pas dû (V. [BOI-ENR-AVS-10-10-10](#))

II. La création de la société par apport en numéraire de fonds communs

A. Analyse civile

S'agissant d'un apport en numéraire, donc d'un actif non listé par l'article 1424 du code précité, l'autorisation du conjoint commun en biens, non apporteur, n'est certes pas nécessaire, mais cependant il doit être avisé ou informé dudit apport et ce sous peine de nullité⁶.

B. Analyse fiscale

L'apport en numéraire ne générant par définition aucune plus-value, il ne génère aucune fiscalité pour l'apporteur ni pour la société bénéficiaire (l'apport de numéraire n'est jamais soumis au droit fixe, cf. [BOI-ENR-AVS-10-10-10](#))

III. L'acquisition de titres sociaux non négociables d'une société civile existante avec des deniers communs

En cas d'acquisition de parts sociales avec des deniers communs, l'article 1832-2 du Code civil impose l'information préalable du conjoint. Ici encore, l'absence d'information préalable est susceptible d'être sanctionnée par la nullité de l'acte⁷.

⁶ Article 1832-2 du Code civil

⁷ Cass. 1^{ère} civ. 20 oct. 2011 n°10-19818

IV. L'intervention expresse du conjoint

Nous l'avons vu, l'intervention du conjoint est indispensable pour éviter toutes déconvenues, tant en raison du risque de nullité de l'acte, que des impacts futurs susceptibles de poindre notamment en cas de dissolution du régime matrimonial pour une raison autre que le décès...

Dès lors que l'apport est réalisé à l'aide d'actif(s) de communauté (ou que l'acquisition est réalisée via des derniers communs), le conjoint de l'époux apporteur dispose du droit de demander la qualité d'associé⁸.

Une jurisprudence récente⁹ nous a rappelé que le conjoint de l'époux apporteur peut demander la qualité d'associé de manière rétroactive au jour de la création et ce, jusqu'au prononcé du divorce.

Il conviendra donc de prendre les dispositions qui s'imposent avant les heures entre époux (certains diraient avant le début du « fight ») et ce afin de gérer, en amont, la problématique de l'absence d'une intervention expresse de l'époux non apporteur quant à sa prise de qualité d'associé.

La réalisation d'une simple ratification via un avenant sous seing privé devrait permettre de régler cette difficulté dans le bon « timing »...

V. Le conjoint de l'époux apporteur doit-il prendre la qualité d'associé ?

Au vu des quelques éléments ci-dessus, et si la décision du conjoint de l'époux apporteur doit être consacrée par écrit, il convient, a minima, de l'informer des conséquences patrimoniales de la prise ou non de la qualité d'associé au sein de la société civile.

A. Argument « POUR » : La responsabilité de la communauté est engagée

Si le conjoint de l'époux apporteur ne prend pas la qualité d'associé, seul l'apporteur aura ce statut. Il n'en demeure pas moins qu'il est indispensable de distinguer le titre de la finance. En effet, la qualité d'associé réservée à l'associé apporteur n'ôte en rien la qualification de commune des parts qu'il détient.

De ce fait, il est important de s'interroger sur l'impact de cette qualification commune des parts sociales, notamment vis à vis du passif social.

Pour mémoire, les associés d'une société civile sont responsables indéfiniment mais proportionnellement des dettes sociales de la société. Cela signifie que la responsabilité de chaque associé peut aller au-delà de son apport, mais n'est pas pour autant solidaire. Ainsi, si en contrepartie d'un apport de 10 000 € un associé détient 50% du capital social d'une société ayant contracté une dette de 400 000 €, il peut être tenu, en seconde ligne, des dettes sociales à concurrence de 50% également, soit en l'espèce à hauteur de 200 000 €.

⁸ Article 1832-1 du Code civil

⁹ Cass. 1^{ère} civ. du 14 mai 2013 n°12-18103

Dès lors que l'apport des 10 000 € a été réalisé avec des deniers communs, on peut légitimement s'interroger sur le droit de recours des créanciers sociaux à l'encontre des associés (après de vaines poursuites et/ou en cas d'insuffisance d'actifs sociaux) au titre de l'obligation à la dette ?

La jurisprudence, saisie d'une telle question a apporté une réponse en 2002 et 2006¹⁰. Le créancier de la société peut saisir les biens propres de l'époux apporteur mais également l'ensemble des biens communs. Seuls les biens propres du conjoint de l'apporteur sont à l'abri...

Cette solution apparaît paradoxale à la lecture de l'article 1415 du Code civil qui protège la communauté des dettes et cautions contractées par un époux seul sans le consentement de son conjoint... Mais l'apport à une société civile n'est pas assimilé à un acte de cautionnement...

Il ressort de ces arrêts que l'époux, qui ne prend pas la qualité d'associé dans une société civile alors que ce droit lui est ouvert, remet à son conjoint apporteur un chèque en blanc !

Argument « CONTRE » : L'attribution des parts sociales ne peut être imposée à l'époux ayant expressément renoncé à la qualité d'associé

Au vu de ce premier argument, le conjoint aura tendance à prendre la qualité d'associé afin de participer aux assemblées générales, mais également afin de limiter les engagements de la société civile qui impactent directement la communauté.

Pour autant, un autre argument milite, cette fois-ci, pour le refus de la prise de qualité d'associé.

En effet, une jurisprudence récente a confirmé l'impossibilité pour un époux commun en biens d'attribuer à son conjoint dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial la moitié des titres d'une société dont les titres sont non négociables, créée avec des fonds communs et dans laquelle il était seul associé.

En l'espèce, une société avait été constituée par un époux, avec apport de fonds communs et refus corrélatif du conjoint non apporteur de prendre la qualité d'associé.

Quelques années plus tard, le couple se sépare.

L'évaluation des titres sociaux, à l'occasion des opérations de liquidation-partage liées à un divorce, est telle que l'époux associé ne dispose pas de suffisamment de patrimoine financier ou liquide pour indemniser son conjoint à concurrence de la moitié de la valeur des parts sociales.

Devant cette impossibilité financière de racheter les titres sociaux, l'époux associé demande que la moitié des parts soit attribuée, en nature, à son conjoint. Ce dernier refuse tout simplement. L'affaire est portée devant les tribunaux, la Cour de cassation est saisie.

Avant d'analyser la décision de la Cour suprême, il convient de réfléchir aux motivations qui ont pu amener l'époux « attributaire de force » à refuser.

Si ce dernier devient associé, il disposera, à ce titre, d'un droit aux bénéfices et ainsi tiré un profit financier régulier de la détention des parts sociales. Mais pour cela, il devra franchir deux étapes importantes probablement maîtrisées par l'époux associé mais également gérant.

En effet, pour prétendre à un dividende, la société doit tout d'abord réaliser des bénéfices et une prime versée en fin d'exercice au dirigeant viderait le résultat de toute substance.

¹⁰ Cass. Com. du 17 janv. 2006 n°03-11461 et n°02-16595, et Cass. 3ème civ. du 20 février 2002 n°99-15474

De plus, quand bien même résultat il y aurait, encore faut-il qu'il soit mis en distribution. Les règles de quorum et de majorité peuvent rendre impossible la distribution sans l'accord de l'époux « apporteur ».

En proposant à son conjoint de lui attribuer des parts sociales dans le cadre de la liquidation du régime de communauté, l'époux « apporteur » aurait réalisé un cadeau empoisonné à son(sa) futur(e) « ex », d'où la jurisprudence analysée ici.

Devant cette situation, dans un arrêt du 4 juillet 2012, la Cour de cassation a refusé l'attribution « **forcée en nature** » de titres à un époux ayant préalablement refusé de manière expresse la qualité d'associé.

On prend la pleine mesure que le fait de ne pas prendre la qualité d'associé peut s'avérer judicieux, pertinent, pour toute personne qui voudrait disposer à terme d'un droit « liquide », de cash !, en cas de dissolution de la communauté par divorce.

VI. Observation conclusive indicative....

Il découle de la jurisprudence précitée et de la dernière, récente¹¹ sur notre thématique, et non commentée supra, que la communauté et la société civile ne font pas forcément toujours bon ménage. Conséquemment, il est donc primordial d'essayer, si possible, d'anticiper, via des statuts sur mesure.

Un maître mot : l'anticipation !

<p>PARIS</p>  <p>6 DECEMBRE 2017</p> <p>7 HEURES DE FORMATION</p>	 <p>STEPHANE PILLEYRE</p>	<p>DU BON USAGE DE LA SOCIETE CIVILE</p>	<p>PERFECTIONNEMENT ACTUALISATION</p> <p><u>Programme détaillé et inscription</u></p>
---	---	---	--



SUITE...

¹¹ Jurisprudence qui sera évoquée lors des journées de formations, bien évidemment...



NOTRE TOURNEE 2018 PANORAMA DE L'ACTUALITE FISCALE

7 HEURES DE FORMATION

**UN SUPPORT DE PLUS DE 200 PAGES
DES SIMULATEURS PEDAGOGIQUES**

JANVIER		FÉVRIER		MARS	
SAM 20		JEU 1	NANTES	JEU 1	PARIS
D 21		VEN 2	RENNES	VEN 2	61-304 Ch.le Bon
LUN 22	04	SAM 3		SAM 3	62-303 Guénolé
MAR 23	PARIS	D 4		D 4	63-302 Casimir
MER 24	BORDEAUX	LUN 5	CLERMONT Fd	LUN 5	64-301 Olive 10
JEU 25	AIX EN PROVENCE	MAR 6	PARIS	MAR 6	65-300 Colette
VEN 26	LYON	MER 7	MONTPELLIER/BIARRITZ	MER 7	66-299 Félicité
SAM 27		JEU 8	NICE	JEU 8	PARIS
D 28		VEN 9		VEN 9	
LUN 29	05	SAM 10		SAM 10	
MAR 30	PARIS	D 11		D 11	
MER 31	TOULOUSE / LILLE	LUN 12	07	LUN 12	11

INSCRIVEZ VOUS VITE ! (70% des places déjà réservées)

NOMBRE DE PLACES LIMITE

DETAILS ET INSCRIPTIONS [CLIQUEZ ICI](#)



NOS PROCHAINES FORMATIONS CONSACREES A L'IMMOBILIER







<p>LE LOUEUR EN MEUBLE Un OVNI : Analyse juridique et fiscale JACQUES DUHEM</p>	<p>LYON 5 DECEMBRE 2017 7 HEURES DE FORMATION</p>		<p>DETAILS ET INSCRIPTIONS CLIQUEZ ICI</p>
---	---	--	--

SUITE...



LES DERNIERES DATES POUR 2017 QUELQUES PLACES DISPONIBLES...

<p>PARIS</p>  <p>28 et 29 NOVEMBRE 2017</p> <p>14 HEURES DE FORMATION</p>	   <p>PIERRE-YVES LAGARDE, STEPHANE PILLEYRE ET JACQUES DUHEM</p>	<p>GESTION ET TRANSMISSION DU PATRIMOINE PROFESSIONNEL : ANALYSER ET MAÎTRISER LES SCHÉMAS À RISQUES</p>	<p>INGENIERIE PATRIMONIALE DU CHEF D'ENTREPRISE</p> <p><u>Programme détaillé et inscription</u></p>
<p>PARIS</p>  <p>6 DECEMBRE 2017</p> <p>7 HEURES DE FORMATION</p>	 <p>STEPHANE PILLEYRE</p>	<p>SOCIÉTÉS CIVILES ASPECTS JURIDIQUES ET FISCAUX: APPROCHE PRATICO PRATIQUE</p>	<p>PERFECTIONNEMENT ACTUALISATION</p> <p><u>Programme détaillé et inscription</u></p>

SUITE...

<p>LYON</p>  <p>5 DECEMBRE 2017</p> <p>7 HEURES DE FORMATION</p>	 <p>JACQUES DUHEM</p>	<p>LA LOCATION EN MEUBLÉ: UN OVNI FISCAL</p>	<p>PERFECTIONNEMENT ACTUALISATION</p> <p>Formation validante à hauteur de 7 heures pour les professionnels de l'immobilier</p> <p>Programme détaillé et inscription</p>
<p>PARIS</p>  <p>7 et 8 DECEMBRE 2017</p> <p>14 HEURES DE FORMATION</p>	 <p>STEPHANE PILLEYRE</p>	<p>FONDAMENTAUX DE LA GESTION DE PATRIMOINE MISE EN PRATIQUE DU CONSEIL PATRIMONIAL</p>	<p>INITIATION A LA GESTION DE PATRIMOINE</p> <p>Programme détaillé et inscription</p>
<p>PARIS</p>  <p>7 DECEMBRE 2017</p> <p>7 HEURES DE FORMATION</p>	  <p>FREDERIC AUMONT PHILIPPE DELORME</p>	<p>ANTICIPER LES RISQUES DE DECES ET/OU D'INCAPACITE DU CHEF D'ENTREPRISE SUR L'OUTIL PROFESSIONNEL</p>	<p>INGENIERIE PATRIMONIALE DU CHEF D'ENTREPRISE</p> <p>Programme détaillé et inscription</p>