

États généraux du droit de la famille et du patrimoine

patrimoine

dialogue

international

divorce

parentalité

contribution

21e éd.

**30-31
JAN
2025**

**MAISON
DE LA CHIMIE
PARIS**

Clémence BERTIN-AYNÈS
Avocate au barreau de Paris

Christophe BLANCHARD,
Avocat au barreau de Paris et professeur à
l'Université d'Angers

Christelle DEWAILLY-HOUYET
Notaire

Stéphanie TRAVADE-LANNOY
Avocate au barreau de Paris, spécialiste en droit de
la famille, des personnes et de leur patrimoine



LES EPOUX ASSOCIES A L'HEURE DU DIVORCE

Niveau avancé



PLAN

1

**LA TITULARITÉ DES DROITS SOCIAUX
ET LES POUVOIRS ATTACHÉS**

2

**LA DISTRIBUTION DES REVENUS ET LES
OPÉRATIONS SUR LE CAPITAL**

3

**LE LOGEMENT DE LA FAMILLE DÉTENU PAR
UNE SOCIÉTÉ ET LA PROCÉDURE DE
DIVORCE**

4

**LE SUJET DE LA VALORISATION DE LA SOCIÉTÉ
DÉTENUE PAR UN OU LES ÉPOUX**

5

**LE TRAITEMENT LIQUIDATIF DES SOCIÉTÉS
DONT LES ÉPOUX SONT ASSOCIÉS**



I- LA TITULARITÉ DES DROITS SOCIAUX ET LES POUVOIRS ATTACHÉS



RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

TITULARITÉ DES PARTS SOCIALES

Communauté réduite aux acquêts

Financement	Qualification des droits sociaux		Qualité actionnaire/associé	
	Sociétés de personnes (SARL, SCI, SCP, etc.)	Sociétés de capitaux (SA, SAS, etc.)	Sociétés de personnes (SARL, SCI, SCP, etc.)	Sociétés de capitaux (SA, SAS, etc.)
Apport de biens propres (apport en nature)	Parts sociales propres sans formalités de emploi (C. civ., art. 1406, al. 2)	Actions propres sans formalités de emploi (C. civ., art. 1406, al. 2)	Qualité d'associé pour l'époux apporteur	Qualité d'actionnaire pour l'époux apporteur
Apport de deniers propres (apport en numéraire)	Parts sociales propres si formalités de emploi et accord des époux sur l'origine des deniers	Actions propres si formalités de emploi et accord des époux sur l'origine des deniers	Qualité d'associé pour l'époux apporteur	Qualité d'actionnaire pour l'époux apporteur

TITULARITÉ DES PARTS SOCIALES

Communauté réduite aux acquêts

Financement	Qualification des droits sociaux		Qualité actionnaire/associé	
	Sociétés de personnes (SARL, SCI, SCP, etc.)	Sociétés de capitaux (SA, SAS, etc.)	Sociétés de personnes (SARL, SCI, SCP, etc.)	Sociétés de capitaux (SA, SAS, etc.)
Apport de biens communs (apport en nature)	Parts sociales communes en valeur	Actions communes en nature	Qualité d'associé exclusivement pour l'époux apporteur, sous réserve de la revendication de la qualité d'associé (C. civ., art. 1832-2)	Qualité d'actionnaire appartient à l'époux apporteur
Apport de deniers communs (apport en numéraire)	Parts sociales communes en valeur	Actions communes en nature	Qualité d'associé exclusivement pour l'époux apporteur, sous réserve de la revendication de la qualité d'associé (C. civ., art. 1832-2)	Qualité d'actionnaire appartient à l'époux apporteur

VALIDITE/EFFICACITE D'UNE CLAUSE DE REMPLOI

Deux éléments exigés par **l'article 1434 du Code civil** :

→ Une déclaration de l'origine propre des fonds.

- une déclaration d'affectation, c'est-à-dire que les deniers sont utilisés en vue de l'acquisition du bien propre.

Exemple :

« Monsieur déclare que ses apports ont le caractère de biens propres et qu'ils sont employés aux fins d'acquisition des actions de la société. »

Aucune exigence de consentement du conjoint. (**Cf. Civ 1ère 19.05.1998, n° 95-22.083**)



Civ. 1re, 5 janv. 1999, n° 96-11.512 :

*« Attendu qu'il résulte de ce texte que le remploi est censé fait à l'égard d'un époux toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite de deniers provenus de l'aliénation d'un propre et pour lui tenir lieu de remploi ; que, **pour valoir à ce titre, il suffit que ces deniers représentent le prix ou la valeur de l'aliénation d'un bien propre de l'époux, sans qu'il soit nécessaire que ces deniers soient exactement ceux provenant de cette aliénation** ; » « (...) après avoir constaté qu'avant la date de l'acquisition litigieuse, le mari avait perçu des deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble lui appartenant en propre, peu important qu'ils aient transité par un compte personnel ou par un compte commun (...), et dont l'épouse avait reconnu le caractère propre, ce qui n'excluait donc pas leur affectation partielle par le mari au remploi déclaré, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »*

PARTS PROPRES ET COMMUNES DANS LA MÊME SOCIÉTÉ EN FONCTION DU FINANCEMENT

Titres numérotés

Aucun problème, une traçabilité est faite

Il est donc possible de savoir quels titres sont propres et quels titres sont communs

C'est important car les règles de gestion sont complètement différentes

Titres non numérotés

Clyde, marié en communauté avec Bonnie, est titulaire de 800 actions de la SA "Bandits & Co" au jour du mariage -> actions propres

Au cours du mariage, il souscrit 200 nouvelles actions de la SA "Bandits & Co" avec des économies faites sur ses salaires -> fonds communs -> actions communes

Au total il a donc 1.000 actions mais elles ne sont pas numérotées : impossible de savoir quelles actions sont désormais propres ou communes pour suivre leur sort.

Il faut donc appliquer une règle de trois, et considérer que sur les 490 actions dont est titulaire Clyde :

- 800 actions sont propres à Clyde, ce qui représente 80 % du total des actions,
- et 200 actions dépendent de la communauté, ce qui représente 20 % du total des actions.

Et cette règle de trois devra être appliquée à chaque opération touchant le capital social de la SA "Bandits & Co"

Et donc si 300 actions sont cédées par la suite :

- 80 % de ces actions seront considérées propres à Clyde, soit 240 actions (et donc prix de cession propre par le jeu de la subrogation)
- 20 % de ces actions seront considérées communes, soit 60 actions (et donc prix de cession commun)

Et ainsi de suite

❖ Quid des dispositions de l'article 1406 du Code civil ?

Forment des propres, sauf récompense s'il y a lieu, les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre ainsi que les valeurs nouvelles et autres accroissements se rattachant à des valeurs mobilières propres.

Hypothèse hors droit préférentiel de souscription

André Colomer, "Augmentation de capital et répartition des biens en régime matrimonial communautaire" Defrénois 1981, art. 32606 et 32612, p. 401 s. et 481 s.

Il est nécessaire que deux conditions soient remplies : il faut que l'acquisition ait eu lieu, comme le note M. Patarin (95) « dans le but d'affecter le bien acquis au service d'un bien propre principal, ce qui implique : 1) un élément subjectif, l'intention de l'époux acquéreur ;

2) un élément objectif, à savoir un lien de dépendance économique entre le bien acquis et le propre

Telle n'est pas, croyons-nous, la position d'actions souscrites à l'occasion d'une augmentation de capital. Les nouveaux titres, qui sont parfaitement individualisés, confèrent les mêmes droits et ont la même valeur que les anciens, et ce, qu'on considère leur valeur nominale ou leur valeur réelle ; ils sont économiquement à égalité, et dès lors nous n'apercevons décidément pas en quel ils seraient en situation d'accessoires par rapport aux anciens

Les actions nouvelles seront bien communes, car elles ne sont pas l'accessoires des actions propres.

LA REVENDICATION DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ

Article 1832-2 du Code civil :

« Un époux ne peut, sous la sanction prévue à l'article [1427](#), employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales non négociables sans que son conjoint en ait été averti et sans qu'il en soit justifié dans l'acte.

La qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition.

La qualité d'associé est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, au conjoint qui a notifié à la société son intention d'être personnellement associé. Lorsqu'il notifie son intention lors de l'apport ou de l'acquisition, l'acceptation ou l'agrément des associés vaut pour les deux époux. Si cette notification est postérieure à l'apport ou à l'acquisition, les clauses d'agrément prévues à cet effet par les statuts sont opposables au conjoint ; lors de la délibération sur l'agrément, l'époux associé ne participe pas au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.

Les dispositions du présent article ne sont applicables que dans les sociétés dont les parts ne sont pas négociables et seulement jusqu'à la dissolution de la communauté ».

A. Les conditions pour exercer ce droit

1. Que les époux soient mariés sous un régime de communauté
2. Que le divorce ne soit pas définitif, c'est-à-dire que le jugement de divorce ne soit passé en force de chose jugée (Cass Com 18 novembre 1997, n°95-16371 ; CA PARIS 18 février 2020 n°17-08258)3.
3. Que les parts soient communes, c'est-à-dire qu'elles aient été souscrites ou acquises avec des deniers communs, ou soient la contrepartie de l'apport d'un bien commun (Cass 1ère civ 17 janvier 1995 n°93-10.462)
4. Qu'il s'agisse de parts non négociables (société civile, SNC, société en commandite simple, SARL) – Exclusion des actions
5. Que l'époux non associé n'ait pas renoncé définitivement à revendiquer cette qualité d'associé (soit lors de la constitution de la société soit après)
 - La renonciation ne doit pas revêtir un formalisme particulier et peut même être tacite (Cass com 21 septembre 2022 n°19-26.203 et CA Aix en Provence 14 septembre 2023 n°22/15275)
 - Malgré une renonciation *ab initio* parfaitement exprès, il reste possible de revendiquer ultérieurement la qualité d'associé si les associés sont d'accord (Cass com 19 juin 2024 n°22-15.851)
 - Cette renonciation n'empêche pas le conjoint de réclamer la qualité d'associé à l'occasion d'un autre apport ou d'une autre acquisition opérée ultérieurement à raison de nouvelles parts souscrites ou acquises, par exemple en cas d'augmentation de capital (CA Paris 18 février 2020 n°17/08258)

A. Les conditions pour exercer ce droit (suite)

6. Que les statuts ne contiennent pas de clause d'agrément (auquel cas il faudra obtenir l'agrément mais l'époux associé ne vote pas)

7. Qu'il ne s'agisse pas d'une SNC auquel cas le consentement de tous les associés sera requis en raison de la combinaison de l'article 1832-2 du code civil et L221-13 du code de commerce (Cass com 18 novembre 2020 n°18-21.797)

8. Il n'est pas nécessaire, pour revendiquer la qualité d'associé, d'être animé d'un affectio societatis (Cass com 21 septembre 2022 n°19-26.203)

B. Les avantages de la revendication de la qualité d'associé

- ❖ S'immiscer dans la gestion de l'entreprise (droit de vote, accès aux documents sociaux)
- ❖ Percevoir les dividendes directement (étant rappelé qu'à défaut de revendiquer la qualité d'associé, les revenus générés par les parts sociales figurent tout de même l'actif de l'indivision post communautaire ! Cass 1^{ère} civ. 28 mars 2018 n°17-16.198).
- ❖ Être titulaire de parts dont la valeur évolue en fonction de l'état de la société.
- ❖ Avoir le pouvoir de céder ses parts sans l'accord de l'autre.

C. Les inconvénients de la revendication de la qualité d'associé

❖ Ne permet pas de solliciter le paiement du compte courant d'associé dont le conjoint est titulaire.

❖ Celui qui est devenu associé a des droits mais aussi des obligations.

Exemple : dans une société dans laquelle les associés sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes de la société, le risque de devoir payer sur ses derniers personnels peut exister.

❖ Surtout, l'inconvénient majeur est le fait qu'une fois que les deux époux sont associés, le droit de la famille n'a plus de pouvoir et il laisse la place au droit des sociétés.

C. Les inconvénients de la revendication de la qualité d'associé (suite)

Garder à l'esprit la distinction entre le titre et la finance :

- Autant, **dans l'hypothèse où un seul des époux est associé**, le titre lui est personnel et donc la valeur des titres qui figure à l'actif de la communauté sera nécessairement dans son lot lors des opérations de partage et il sera redevable d'une soulte correspondant à la moitié de la valeur. Donc la valorisation de la société constitue un réel enjeu pour déterminer le montant de la soulte reçue par l'époux non associé.
- Autant, **lorsque les deux époux sont associés**, ils récupéreront chacun nécessairement dans leur lot les parts dont ils seront chacun associés. La valorisation de la société ne présente plus aucun intérêt dans le cadre de la liquidation puisque chacun sera donc attributaire de ses parts et de leur valeur.
 - Le conjoint devenu associé, s'il veut céder ses parts ou se retirer de la société, devra respecter les statuts et les règles du droit des sociétés. Les juges du divorce et de la liquidation ne lui seront d'aucun secours. S'il n'a revendiqué sa qualité d'associé que pour embêter son conjoint, il pourrait bien se retrouver prisonnier d'une société dont il n'a que faire.
 - V. Cass 1ère civ, 4 juillet 2012 n°11-13.384 : « *Ces parts n'étaient entrées en communauté que pour leur valeur patrimoniale, de sorte qu'elles ne pouvaient qu'être attribuées au titulaire des droits sociaux lors du partage* ».

RÈGLES DE GESTION ET CESSION PENDANT LA COMMUNAUTÉ ET POST DISSOLUTION

➤ Pendant la communauté

- Cession des parts sociales par les deux époux pendant la communauté

Art. 1424 C. civ. :

« Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner ou grever de droits réels les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, **non plus que les droits sociaux non négociables** ».

- Perception des dividendes : seulement par l'époux associé.

Cass. 1^{ère} civ., 5 novembre 2014, n° 13-25820 :

« *Qu'en statuant ainsi, alors que l'associé a seul qualité pour percevoir les dividendes* »

- Compte courant d'associé : remboursement au pouvoir du seul époux associé.

Cass. 1^{ère} civ., 9 février 2011, n° 09-68659 :

« Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu que Mme Z... n'avait pas qualité à agir en remboursement du compte courant d'associé dont son mari était le seul titulaire, peu important que la somme provenant d'un tel remboursement dût figurer à l'actif de la communauté ; que le moyen n'est pas fondé ; »

➤ Après la dissolution de la communauté

- Cession des parts sociales par le seul époux associé

Maintien de la distinction titre/finance : seule la valeur des parts sociales figure dans l'indivision post- communautaire (Cass. 1^{ère} civ., 12 juin 2014, n° 13-16309 ; Cass. 1^{ère} civ., 22 octobre 2014, n° 12-29265)

Seul l'époux associé a le pouvoir de céder les parts sociales sans le consentement de l'autre époux

Cass. 1^{ère} civ., 22 octobre 2014, n° 12-29265 :

« Mais attendu qu'à la dissolution de la communauté, la qualité d'associé attachée à des parts sociales non négociables dépendant de celle-ci ne tombe pas dans l'indivision qui n'en recueille que leur valeur, de sorte que le conjoint associé peut en disposer seul et que ces parts doivent être portées à l'actif de la communauté pour leur valeur au jour du partage. »



REGIME SEPARATISTE

TITULARITÉ DES PARTS SOCIALES

Séparation de biens

Financement	Qualification des droits sociaux		Qualité actionnaire/associé	
	Sociétés de personnes (SARL, SCI, SCP, etc.)	Sociétés de capitaux (SA, SAS, etc.)	Sociétés de personnes (SARL, SCI, SCP, etc.)	Sociétés de capitaux (SA, SAS, etc.)
Apport d'un bien indivis (apport en nature)	Parts sociales personnelles	Actions personnelles	Qualité d'associé pour l'époux apporteur	Qualité d'associé pour l'époux apporteur
Apport de deniers indivis (apport en numéraire)	Parts sociales personnelles	Actions personnelles	Qualité d'associé pour l'époux apporteur	Qualité d'actionnaire pour chaque époux apporteur

TITULARITÉ DES PARTS SOCIALES

Séparation de biens

Financement	Qualification des droits sociaux		Qualité actionnaire/associé	
	Sociétés de personnes (SARL, SCI, SCP, etc.)	Sociétés de capitaux (SA, SAS, etc.)	Sociétés de personnes (SARL, SCI, SCP, etc.)	Sociétés de capitaux (SA, SAS, etc.)
Apport d'un bien personnel (apport en nature)	Parts sociales personnelles	Actions personnelles	Qualité d'associé pour l'époux apporteur	Qualité d'actionnaire pour l'époux apporteur
Apport de deniers personnels (apport en numéraire)	Parts sociales personnelles	Actions personnelles	Qualité d'associé pour l'époux apporteur	Qualité d'actionnaire pour l'époux apporteur

UNE INDIVISION SUR LES TITRES EST-ELLE POSSIBLE ?

❖ Exemple

Bonnie et Clyde, séparés de biens, crée la SARL "Amours & Crimes"

Clyde apporte 7.000 €

Bonnie apporte 3.000 €

Capital social de 10.000 € divisé en 1.000 parts de 10 € chacune, attribuées aux associés en proportion de leurs apports :

- 700 parts sociales pour Clyde

- 300 parts sociales pour Bonnie

Les parts ne sont pas numérotées.

Les parts sont-elles indivises entre les époux ? Et si oui, dans quelle proportion ?

- **Réponse du Cridon numéro 952427 en date du 1^{er} février 2024**

Il n'existe pas d'indivision entre les époux sur les parts sociales souscrites.

En conséquence, les parts sociales ne peuvent pas faire l'objet d'un partage.

Le titre de propriété définit les quotes-parts de chacun, rappel constant de la Cour de cassation

Donc dès lors que le nombre de parts est bien précisé, il ne peut exister aucune indivision nonobstant l'absence de numérotation

- **Quid de l'apport d'un bien indivis entre les époux ?**

Si les époux sont propriétaires indivis d'un bien, et qu'ils apportent à la société, les titres deviennent-ils indivis par subrogation ?

Non

Cass. 3e civ., 3 oct. 1980, n° 79-10.940 : JurisData n° 1980-799169 ; Bull. civ. III, n° 146.

La Cour de cassation considère que de principe, l'apport de biens indivis est rémunéré par des droits sociaux privatifs et que l'apport met fin à l'indivision.

*Ces derniers ont apporté au groupement la totalité des biens dont ils étaient propriétaires indivis tandis que Dame X apportait l'usufruit grevant partiellement certains de ces biens,
Que la Cour d'appel en a déduit exactement que la constitution du groupement agricole foncier avait mis fin à l'indivision*



LE COMPTE COURANT D'ASSOCIÉ

DÉFINITION

Pas de définition légale des avances en compte courant d'associé.

Cass. req., 3 mai 1898 ; Journ. notariat, 1899, pp. 134-137 :

Les dividendes qu'un associé laisse dans la caisse sociale et qui ne peuvent être ni augmentés ni entamés au cours d'un exercice doivent être considérés comme formant l'objet d'un prêt

Réponse ministérielle du ministre de l'Économie : Rép. min. à la QE n° 34969, JO Sénat (Q.), 23 octobre 1980, p. 4001.

L'apport en compte courant consiste pour l'associé à consentir à la société des avances ou des prêts en versant directement des fonds ou en laissant à sa disposition des sommes qu'il renonce provisoirement à percevoir

Juridiquement le compte courant d'associé est donc un prêt fait par l'associé à la société

Définition de prêt d'ailleurs validé depuis la jurisprudence depuis cette Réponse Ministérielle :

Cass. com., 18 novembre 1986, n° 84-13.750

Cass. com., 14 février 2006, n° 04-14.854

CONSTITUTION ET PREUVE

❖ Constitution

Il faut être associé pour pouvoir effectuer un apport en compte courant d'associé

❖ Preuve du compte courant d'associé

Quid d'une comptabilité annuelle ?

Seule la qualité de commerçant entraîne une obligation d'établissement et publication des comptes annuels à la clôture de chaque exercice (*articles L. 123-12, al. 3 et L. 232-21 à L. 232-26 Code de commerce*).

Les sociétés civiles n'ont pas la qualité de commerçant, donc aucune obligation d'établir et publier des comptes (exception : société civile ayant opté pour l'IS car comptes nécessaires pour calculer cet impôt)

D'où très souvent une absence de comptabilité tenue, et donc une absence de bilan indiquant les comptes courants d'associés

Donc preuves de l'existence d'un compte courant par tous moyens et donc une reconstitution fastidieuse de la "comptabilité" de la société sa vie durant

REMBOURSEMENT DU COMPTE COURANT D'ASSOCIÉ (QUI ? QUAND ? PRESCRIPTION ? COMBIEN ?)

❖ Qui peut demander le remboursement ?

Seul le titulaire du compte courant peut demander le remboursement, son conjoint n'a aucun droit à ce titre, il n'est pas le "prêteur" et ce même s'il est lui-même associé

En communauté en particulier :

Cass. 1^{ère} civ 9 février 2011, n° 09-68.659

Mme Z..n'avait pas qualité à agir en remboursement du compte courant d'associé dont son mari était le seul titulaire, peu important que la somme provenant d'un tel remboursement dût figurer à l'actif de la communauté

❖ **Quand peut être demandé le remboursement ?**

○ **Le principe :**

Remboursement selon les clauses prévues aux statuts ou dans une convention entre le titulaire du compte courant d'associé et la société (convention de compte courant d'associé)

Ces clauses peuvent soumettre le remboursement du compte des conditions.

○ **À défaut de clause ou convention :**

Demande à tout moment du remboursement du compte courant

Cass. com. 24 juin 1997 n° 95-20.056 P : RJDA 11/97 n° 1349

Cass. com. 20 octobre 2021 n° 20-15.736 F-D : RJDA 2/22 n° 103

Cass. 3e civ. 3 février 1999 n° 97-10.399 PB : RJDA 8-9/99 n° 936

○ Prescription

Prescription de 5 ans (art. L 110-4, I Code de commerce)

La prescription court à compter du jour de la demande en paiement du solde de ce compte

Cass. com. 18-10-2017 n° 15-21.906 F-D : RJDA 3/18 n° 234

Cass. com. 27-5-2021 n° 19-18.983 F-D : RJDA 8-9/21 n° 572 : écarte comme point de départ la date de cession de ses parts sociales par un associé

❖ A combien s'élève le remboursement ?

○ - Le principe :

Montant du remboursement selon les clauses prévues aux statuts ou dans une convention entre le titulaire du compte courant d'associé et la société (convention de compte courant d'associé)

○ - À défaut de clause ou convention :

Remboursement au montant nominal

Cass. 1^{ère} civ. 26-11-1991 n° 90-17.169 : Bull. civ. I n° 335 :

En l'absence de stipulation d'intérêts conventionnels, les avances en compte courant sont présumées avoir été effectuées à titre gratuit

Donc pas d'intérêts, pas de profit subsistant

Ainsi, en communauté, cela permet d'échapper aux règles applicables aux récompenses

COMPTE COURANT D'ASSOCIÉ ET ÉPOUX SÉPARÉS DE BIENS : QUID DE LA CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MARIAGE ?

Hypothèse : Une fois la société constituée, l'époux finance le bien ou rembourse le prêt ou paye les dépenses de la société (taxe foncière, charges de copropriété...) par des apports en compte courant d'associé :

➔ Il ne s'agit pas d'une créance entre époux, mais bien d'une **créance entre l'associé et la société.**

La créance de compte courant d'associé reste valorisée au montant nominal de l'apport (à moins que les statuts ne prévoient des intérêts ou sous réserve d'une décision d'Assemblée Générale).

L'époux créancier ne pourra pas se prévaloir du mécanisme de valorisation des créances entre époux.

*Pour s'opposer à cette créance, même réduite au montant nominal, **l'autre époux ne pourra pas se prévaloir de la jurisprudence relative à la contribution aux charges du mariage.***

Le seul outil dont il disposera est que, dans l'hypothèse où les comptes n'auraient pas été faits au fur et à mesure (ce qui est souvent le cas dans une société familiale), il appartiendra à l'époux qui réclame une créance à la société au titre de son compte courant d'associé d'en apporter la preuve, et de prouver l'origine personnelle des fonds (ce qui est difficile lorsque les paiements transitent via un compte joint entre les époux si celui-ci a été alimenté par les deux époux).

EPOUX COMMUNS EN BIENS, FINANCEMENT DU COMPTE COURANT D'ASSOCIÉ À L'AIDE DE FONDS PROPRES : QUID DES RÉCOMPENSES ?

Hypothèse : Une fois la société constituée, l'époux finance le bien ou rembourse le prêt ou paye les dépenses de la société (taxe foncière, charges de copropriété...) par des apports en compte courant d'associé avec des fonds propres.



Il n'y a **pas lieu à récompense**.

La part de son compte courant d'associé payée avec des fonds propres sera propre et restera valorisée au montant nominal.

Lors des opérations de partage, il en exercera la reprise... mais en pratique cela ne lui servira pas à grand-chose.

Autant l'époux qui détient une récompense dans une liquidation classique est certain de récupérer la valeur lors du partage car sa récompense sera nécessairement traitée à ce moment-là.

Autant, l'époux qui exerce la reprise de son compte courant d'associé devra engager une procédure à l'encontre de la société pour en pratique récupérer en valeur son compte courant.

- **Exemple**

Bonnie, mariée en communauté avec Clyde

Elle est associée d'une SCI, parts propres (donation de ses parents), SCI propriétaire d'un bien immobilier

Elle fait un apport en compte courant pour financer des travaux dans ce bien immobilier avec les économies faites sur ses salaires (fonds communs)

Si Bonnie détenait le bien en direct, elle serait redevable d'une récompense pour le financement de ces travaux au profit subsistant (plus-value apportée par les travaux)

Alors que là va être considéré comme un actif de communauté le compte courant d'associé pour son montant nominal, et donc le montant apporté, sans réévaluation

- **Exemple**

Bonnie et Clyde mariés en communauté

Associés d'une SCI, valeur des parts communes, SCI propriétaire d'un bien immobilier

Clyde fait un apport en compte courant pour financer des travaux dans ce bien immobilier avec une donation reçue de sa grand-mère

Si les époux détenaient le bien en direct, la communauté serait redevable d'une récompense au profit de Clyde pour le financement de ces travaux au profit subsistant (plus-value apportée par les travaux)

Alors que là va être considéré comme un bien propre le compte courant d'associé pour son montant nominal, et donc le montant apporté, sans réévaluation

Clyde pourra exercer la reprise en nature de ce compte courant d'associé, mais il devra faire cette action contre la société car c'est elle la débitrice

Alors qu'en liquidation, avec une récompense, il aurait récupéré ses fonds sur les biens communs dans le cadre du partage

❖ Cas particulier

Le compte courant d'associé est une créance

Donc il peut faire l'objet d'une compensation avec une créance détenue par la société

Exemple : permettre par compensation la libération d'une souscription à une augmentation de capital

SORT DU COMPTE COURANT D'ASSOCIÉ EN CAS DE PARTAGE OU CESSIION DES TITRES

Cass. Com, 11 janvier 2017, 15-14.064

La cession de parts sociales n'emporte pas cession du compte courant ouvert au nom du cédant

Donc ne jamais oublier le sort du compte courant d'associé en cas de partage des titres (communauté) ou de cession (séparation de biens).

La jurisprudence précise bien que le sort des titres est distinct du sort du compte courant d'associé.

Ainsi, à défaut de partage / cession, le titulaire du compte courant d'associé conserve sa qualité de « *créancier* » nonobstant le fait qu'il ne soit plus associé

Conséquence : il peut demander à tout moment le remboursement de sa créance (ou selon les règles statutaires : cf ci-dessus).



II LA DISTRIBUTION DES REVENUS ET LES OPERATIONS SUR LE CAPITAL



LA QUALIFICATION DES DISTRIBUTIONS

➤ Dividendes

pendant la communauté

- parts sociales propres : dividendes sont des biens communs (fruits et revenus de biens propres)
- parts sociales communes : dividendes sont des biens communs

après la dissolution de la communauté

- parts sociales propres : dividendes sont des biens personnels
- parts sociales communes : dividendes accroissent à l'indivision post-communautaire (C. civ., art. 815-10) :
Cass. 1^{ère} civ., 28 mars 2018, n° 17-16198 :

« Mais attendu qu'ayant constaté que les parts sociales détenues par M. X... au sein du groupe GVA avaient été acquises au cours du mariage, et exactement retenu que ces parts seraient portées à l'actif de communauté pour leur valeur au jour du partage, la qualité d'associé s'y attachant ne relevant pas de l'indivision, la cour d'appel en a à juste titre déduit que les bénéfices et dividendes perçus par M. X... de toutes les sociétés du groupe pendant l'indivision postcommunautaire étaient des fruits accroissant à l'indivision ; que le moyen n'est pas fondé ».

➤ Réserves

pendant la communauté

- parts sociales propres : réserves sont des biens propres
- parts sociales communes : réserves sont des biens communs

après la dissolution de la communauté

- parts sociales propres : réserves sont des biens personnels
- parts sociales communes : réserves accroissent à l'indivision post-communautaire (C. civ., art. 815-10)

➤ Résultat exceptionnel

pendant la communauté

- parts sociales propres : résultat exceptionnel est un bien propre
- parts sociales communes : résultat exceptionnel est un bien commun

après la dissolution de la communauté

- parts sociales propres : résultat exceptionnel est un bien personnel
- parts sociales communes : résultat exceptionnel accroît à l'indivision post-communautaire (C. civ., art. 815-10)

➤ Report à nouveau

Nature du report à nouveau

Qualification du report à nouveau

- Distribution du report à nouveau pendant la communauté

bien commun si les parts sociales sont propres

bien commun si les parts sociales sont communes en valeur

- Distribution du report à nouveau pendant la communauté

si les parts sociales sont propres, les sommes font partie de l'indivision post-communautaire

si les parts sociales sont communes, sommes font partie de l'indivision post-communautaire

➤ Boni de liquidation

pendant la communauté

- parts sociales propres : boni de liquidation est propre
- parts sociales communes : boni de liquidation est commun

après la dissolution de la communauté

- parts sociales propres : boni de liquidation est personnel
- parts sociales communes : boni de liquidation accroissent à l'indivision post-communautaire (C. civ., art. 815-10)



LA TECHNIQUE DE LA MISE EN RÉSERVE

Civ. 1^{ère}, 12 décembre 2006, n°04-20.663

« les bénéfices réalisés par une société ne deviennent des fruits ou des revenus de biens propres, susceptibles de constituer des acquêts de communauté, que lorsqu'ils sont attribués sous forme de dividendes, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce ; que les bénéfices distribuables inscrits au compte de report à nouveau de la SARL Y... ont servi à réaliser une augmentation de capital, sans nouveaux apports et donc à titre gratuit, ce qui a ouvert aux associés un droit d'attribution ;

que, dans ces conditions, M. Y..., qui détenait en propre 100 parts sociales initiales, s'est vu attribuer gratuitement, après incorporation de réserves, 1 400 des parts nouvelles créées le 18 juillet 1988, lesquelles constituent des accroissements se rattachant à des valeurs mobilières propres ayant eux-mêmes, par application de l'article 1406, alinéa 1er, du code civil, la nature de biens propres de M. Y... ; et, ensuite, que la communauté, qui n'a pas financé l'acquisition des 1 400 parts nouvelles attribuées gratuitement à M. Y... en conséquence de l'incorporation de réserves, qui ne sont pas des biens de la communauté, ne peut prétendre à récompense du fait de l'augmentation du capital social, aucun prélèvement sur des fonds communs n'ayant été opéré à cette occasion ; »

Pistes de solutions pour le conjoint lésé ?

⇒ Article 1403 alinéa 2 du Code civil)

« La communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non consommés. Mais récompense pourra lui être due, à la dissolution de la communauté, **pour les fruits que l'époux a négligé de percevoir** ou a consommés frauduleusement, sans qu'aucune recherche, toutefois, soit recevable au-delà des cinq dernières années. »

⇒ Article 1833 du Code civil : lorsque le conjoint est aussi associé : abus de majorité

⇒ Article 217 du Code civil pour être autorisé par le juge à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.



LES OPÉRATIONS D'AUGMENTATION OU RÉDUCTION DE CAPITAL

➤ Trois techniques d'augmentation de capital :

- en numéraire
- par incorporation de réserves
- par incorporation du compte courant

1°/ En numéraire

- qualification préalable des droits préférentiels de souscription :

si parts sociales sont communes, droit préférentiel est commun ;
si les parts sont propres, droit préférentiel est propre.

- qualification des nouveaux droits sociaux selon droit préférentiel

si droit préférentiel est commun, nouvelles parts sociales sont communes en nature
si droit préférentiel est propre, nouvelles parts sociales sont propres en application de l'article 1406, alinéa 1^{er}
du Code civil :

« Forment des propres, sauf récompense s'il y a lieu, les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre ainsi que les valeurs nouvelles et autres accroissements se rattachant à des valeurs mobilières propres ».

2°/ Incorporation de réserves

Qualification des nouvelles parts sociales selon la qualification des parts sociales déjà détenues:

Importance de qualifier les parts sociales déjà détenues par les époux associés

si parts sociales sont communes, nouvelles parts sociales sont communes

si les parts sociales sont propres, nouvelles parts sociales sont propres (C. civ., art. 1406, al. 1^{er}) : Cass 1^{ère} civ., 12 décembre 2006, n° 04-20663 :

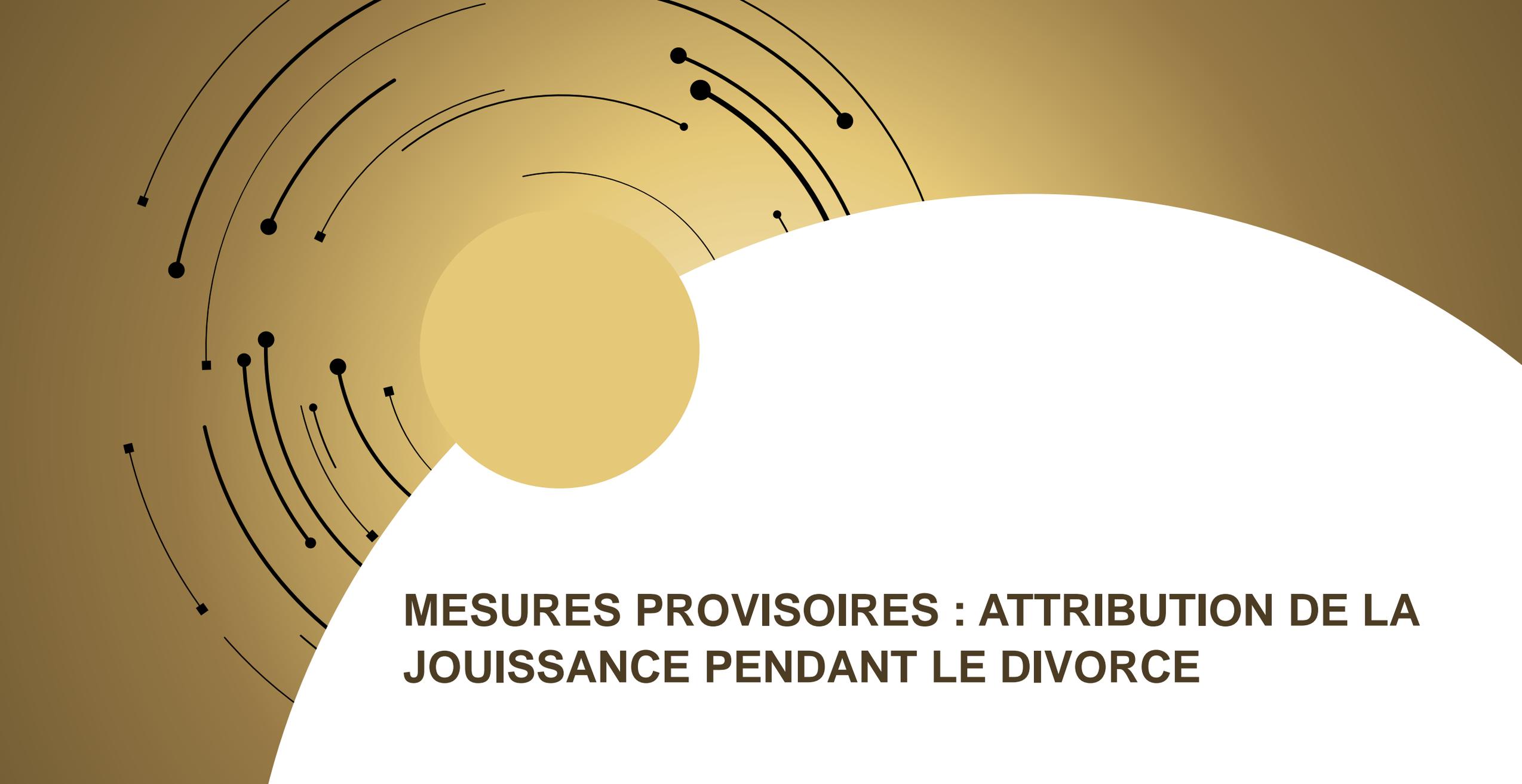
« que, dans ces conditions, M. Y..., qui détenait en propre 100 parts sociales initiales, s'est vu attribuer gratuitement, après incorporation de réserves, 1 400 des parts nouvelles créées le 18 juillet 1988, lesquelles constituent des accroissements se rattachant à des valeurs mobilières propres ayant eux-mêmes, par application de l'article 1406, alinéa 1er, du code civil, la nature de biens propres de M. Y... »

3°/ Incorporation du compte courant d'associé

- Technique de l'apport en numéraire libéré par compensation avec le compte courant d'associé
- Qualification selon les règles applicables à l'apport en numéraire. Inapplication de la règle des accroissements de l'article 1406, al. 1er du Code civil
- Donc nouvelles parts sociales sont communes sauf l'accomplissement des formalités de emploi



III - LE LOGEMENT DE LA FAMILLE DÉTENU PAR UNE SOCIÉTÉ ET LA PROCÉDURE DE DIVORCE



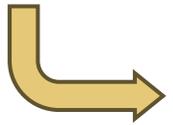
MESURES PROVISOIRES : ATTRIBUTION DE LA JOUISSANCE PENDANT LE DIVORCE

Article 255 4° du Code civil :

Le juge aux affaires familiales est compétent au stade des mesures provisoires pour :

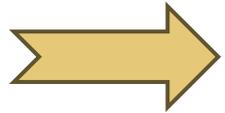
« Attribuer à l'un des époux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation ».

Si le bien est détenu par une SCI dont les époux sont associés, le juge conciliateur ne peut pas attribuer la jouissance du domicile conjugal détenu par une SCI si les époux n'avaient pas, avant le divorce, de lien contractuel d'occupation (bail ou autre convention d'occupation) ou si l'époux demandeur n'était pas autorisé à occuper le bien en raison d'une clause statutaire ou une décision d'assemblée générale des associés prise à l'unanimité.



Cass. 1ère civ., 6 mars 2019, n°16-21.264 : le juge ne commet pas d'excès de pouvoir en refusant de statuer sur l'attribution de la jouissance d'un bien détenu par une SCI à l'un des époux.

Le juge ne peut pas non plus se prononcer sur le caractère gratuit ou onéreux de cette jouissance, s'agissant d'un bien détenu par un tiers. Dans l'hypothèse où le juge statuerait sur le caractère gratuit ou payant de cette jouissance, la décision serait inopposable à la SCI qui n'est pas partie à la procédure.



La SCI pourrait parfaitement solliciter une indemnité d'occupation au titre de la jouissance privative du bien.



L'un des gérants pourrait même agir en paiement d'une indemnité d'occupation contre l'autre associé, même cogérant, occupant l'immeuble appartenant à une SCI.

(Dès lors que les statuts ne font pas obstacle à une telle décision ou dès lors que le cogérant ne s'est pas opposé à cette décision conformément aux dispositions de l'article 1848 du Code civil qui prévoit que, dans les rapports entre associés, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société et que, s'il y a plusieurs gérants, ils exercent séparément ces pouvoirs, sauf le droit qui appartient à chacun de s'opposer à une opération avant qu'elle ne soit conclue. Voir : Cass. 3ème civ., 16 janv. 2020, n° 18-21.394)



MESURES PROVISOIRES : RÈGLEMENT PROVISOIRE DU PASSIF

Article 255 6° du Code civil :

Le juge aux affaires familiales est compétent au stade des mesures provisoires pour :

« Désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes. ».

Toutefois, **le juge aux affaires familiales n'a pas la compétence pour ordonner qu'un des époux devra régler le passif de la SCI à titre provisoire**, puisqu'il ne s'agit pas d'une dette indivise mais il s'agit de la dette d'un tiers.

La prise en charge de ce passif passera par des apports en compte courant d'associé, c'est-à-dire des créances des associés à l'encontre de la société.



MESURES URGENTES : DÉSIGNATION D'UN ADMINISTRATEUR PROVISOIRE

INTRODUCTION

Parfois, le **conflit** entre les époux est tel que la gestion de la société dont ils sont tous les deux associés devient :

- Impossible : ce sera le cas d'époux cogérants qui disposent donc de pouvoirs concurrents ,ou ;
- Inadaptée : du fait de la toute-puissance d'un époux seul gérant qui use de ses pouvoirs dans son intérêt exclusif.



A retenir : Ces difficultés peuvent être évitées, ou à tout le moins limitées, si les statuts de la Société sont rédigés en prévoyant, dès l'origine, les modalités de gestion de la Société dans l'hypothèse d'une éventuelle rupture entre les époux ; tel devrait être le cas de toutes les SCI « conjugales ».

A défaut, il faut bien remédier au désordre ainsi créé par la rupture du couple ; il peut alors être opportun de faire intervenir un tiers neutre - **l'administrateur provisoire** - pour gérer la société en considération de l'intérêt de cette dernière et non de celui de l'un ou l'autre des époux.

Évidemment, cette désignation a un coût puisque l'administrateur provisoire ne travaille pas gratuitement, mais il est possible de demander que les frais liés à la mission d'administration soient mis à la charge du gérant responsable, par le non-respect de ses obligations, de la nomination de l'administrateur.

QUEL JUGE ET QUELLES CONDITIONS POUR UNE TELLE DÉSIGNATION ?

❖ Juge aux affaires familiales :

Article 220-1 du Code civil :

« Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts. »

Les juges du fond ont précisé que le JAF était compétent pour désigner un administrateur provisoire sur le fondement de cet article, dès lors que la demande tend exclusivement à la protection des intérêts de la famille :

V. notamment : CA Bordeaux 1^{er} ch, 9 décembre 2010 ; CA VERSAILLES 2^{ème} ch 1^{ère} section, 21 novembre 2013 n°13/01187.

Pour obtenir gain de cause, il faut établir que l'un des époux manque gravement à ses devoirs et qu'il met ainsi en péril les intérêts de la famille.

En pratique, la désignation d'un administrateur provisoire par un juge aux affaires familiales reste rare et il vaut mieux se tourner vers le juge des référés, plus habitué à ce type de mesure et donc plus enclin à l'ordonner.

❖ Juge des référés :

Peut être saisi par assignation sur le fondement de l'article 834 du Code de procédure civile :

« Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. »

Il sera alors nécessaire **d'assigner la société** et de justifier l'existence de **circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société ou l'existence d'un péril imminent**.

Le fait que les intérêts d'un associé ne soient pas respectés n'est pas déterminant. Seul l'intérêt de la société dont le fonctionnement serait paralysé par la mésentente des associés sera un critère pris en compte.

→ CA COLMAR 2^{ème} ch A, 25 octobre 2024 n°23/02998

→ CA PARIS pôle 1 ch 2, 25 avril 2024 n°23/15608

→ Cass com 20 décembre 2023 n°21-18.746

→ Cass com 20 décembre 2023 n°21-18.831



LA PROTECTION DU LOGEMENT DE LA FAMILLE APPARTENANT À UNE SOCIÉTÉ

RAPPELS UTILES

Article 215 alinéa 3 :

« Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous ».

Rappel de la définition du logement de la famille : le lieu de l'habitation effective des enfants ou encore le lieu où les époux avaient leur communauté de vie (Cass 1^{ère} civ, 26 janvier 2011 - n° 09-13.138).

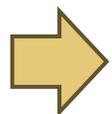
Les droits visés par l'article 215 alinéa 3 du Code civil sont entendus au sens large : droit de propriété, droit au bail, droit d'usufruit.

Question : la protection accordée par l'article 215 al. 3 du Code civil joue-t-elle automatiquement concernant le logement familial acquis par les époux par le biais d'une Société ?

Pas nécessairement :

1^{ère} civ 14 mars 2018, n°17-16.482 : cette protection joue seulement dans l'hypothèse où « *l'un des époux au moins est associé de la SCI et où il a été autorisé à occuper le bien en raison d'un droit d'associé ou d'une décision prise à l'unanimité des associés, dans les conditions prévues aux articles 1853 et 1854 du Code civil* »

La Cour de cassation a considéré qu'il n'était justifié « *d'aucun bail, droit d'habitation ou convention de mise à disposition de l'appartement litigieux par la SCI au profit de ses associés* » (...)



« Par conséquent la cour d'appel en a exactement déduit que l'épouse ne pouvait revendiquer la protection accordée par l'article 215 alinéa 3 du Code civil ».

Ainsi, pour que la protection de l'article 215 alinéa 3 puisse fonctionner, l'occupation du bien appartenant à la Société doit l'être en raison :

- D'un droit d'associé (occupation des lieux par la famille prévue par les statuts de la société ou un pacte d'associés)
- Ou d'une décision unanime des associés portant sur un bail, un droit d'habitation ou une convention de mise à disposition.

❖ Quid de la cession des parts sociales lorsque la société détient le logement de la famille (ce qui est donc différent de la cession par la société du logement) ?

La cession des parts sociales est liée aux pouvoirs des associés sur les parts. L'époux associé pourra céder ses parts même si la société détient le logement de la famille.

CONCLUSION

Le recours à une société qui se porterait acquéreur du logement de la famille est moins avantageux et moins protecteur qu'il n'y paraît malgré l'engouement (assez inexpliqué) qu'il suscite.

Les époux qui financent au-delà de leurs droits dans le capital social voient leurs créances limitées au montant nominal.

L'époux qui ne finance pas ne pourra pas s'opposer à cette créance qui, sans cette société, aurait été neutralisée par l'obligation de contribution aux charges du mariage.

L'époux qui finance avec des biens propres n'aura pas de récompense avec le mécanisme du profit subsistant.

Si les époux ne sont pas vigilants lors de la rédaction des statuts, tous les mécanismes protecteurs liés au logement familial seront inefficaces (attribution de la jouissance, attribution préférentielle...).

IV - LE SUJET DE LA VALORISATION DE LA SOCIÉTÉ DÉTENUE PAR UN OU LES ÉPOUX



**MOMENT DE LA VALORISATION DES PARTS –
TRAITEMENT DE LA DIFFÉRENCE DE
CONSISTANCE ET DE VALEUR ENTRE DATE DES
EFFETS DU DIVORCE ET DATE DE JOUISSANCE
DIVISE**

L'indivision post-communautaire existe quand la communauté est dissoute sans être encore liquidée et partagée.

L'indivision post-communautaire dure jusqu'au partage, et s'applique le régime légal de l'indivision.

À la dissolution de la communauté, tous les biens communs deviennent indivis.

La consistance de la communauté est arrêtée à la date de la dissolution.

Article 829 du Code civil : les biens sont évalués à la date du partage

Suite à la dissolution, et jusqu'au partage, les plus ou moins-values dues aux fluctuations économiques générales, bénéficient ou sont supportées par l'indivision.

❖ Quid du développement de l'activité de la société entre la dissolution et le partage ?

Hypothèse d'une plus-value due à l'activité d'exploitation par l'époux associé

Cass. 1re civ., 29 mai 1996, n° 94-14.632 : JurisData n° 1996-002110 :

L'activité de l'époux, gérant d'un fonds de commerce durant l'indivision post-communautaire, ne peut être assimilée à une dépense d'amélioration d'un bien indivis, dont le remboursement donnerait lieu à application de l'article 815-13 du Code civil ; il en résulte que la plus-value de ce fonds, constatée au jour du partage, accroît à l'indivision, l'époux ayant droit à une rémunération de sa gérance, dont les juges du fond apprécient souverainement le montant

La valeur de la société est donc retenue au jour du partage, et donc avec la plus-value apportée par l'activité de l'époux post-dissolution

La jurisprudence considère ainsi que l'époux oeuvre pour le compte de l'indivision

Mais l'époux aura droit à une rémunération pour son activité.

❖ Quid du changement d' "état" de la société entre la dissolution et le partage

Exemple :

Clyde, marié en communauté, est seul titulaire de parts d'une SCI qui est propriétaire d'un bien immobilier à Paris.

La valeur des parts est donc commune, et il faudra retenir sa valorisation au jour du partage.

Après la dissolution, cette SCI acquiert une maison à Reims.

L'état de la société a donc changé entre la dissolution et le partage.

Quid de la valorisation du bien dans le partage de communauté ?

Pour trouver une solution il faut **se tourner vers le droit des successions**

La communauté doit se liquider selon les règles applicables aux successions (article 1476 Code civil renvoie au titre "Des successions")

Pierre Catala, L'état d'un bien donné exploité sous forme sociale (Dalloz, 1981, p. 55 et s. ; et publié ensuite dans Famille et patrimoine : PUF, coll. Doctrine juridique, 2000, p. 176 et s.)

A suggéré une solution quand l'objet donné (qui doit faire l'objet réunion fictive, réduction, rapport) ne présente pas véritablement d'état, comme les parts ou actions.

Son idée c'est **la transparence liquidative** :

Une sorte de transparence liquidative, grâce à laquelle on aperçoit que la donation d'actions ou de parts a eu pour objet les biens mêmes de l'entreprise sociale et non pas les seuls titres qui dissimulent cette réalité.

L'entorse à la personnalité morale n'a sa raison d'être que dans les hypothèses où l'état du patrimoine social a pu être transformé par le gratifié, c'est-à-dire, en pratique, dans les sociétés de famille où les cohéritiers donataires des parts disposent des pouvoirs de décision et d'action.

Cette analyse doctrinale a été consacrée par la Cour de cassation en 2009 :

Cass. 1^{ère} civ., 8 juillet 2009, n° 07-18.041 :

Contexte de donations successives des actions d'une société anonyme par deux époux à trois de leurs six enfants,

Le litige : l'évaluation des actions pour le calcul de la réserve et de l'indemnité de réduction.

Arrêt de la Cour d'appel : la plus-value réalisée sur les droits sociaux depuis la date de la donation était étrangère à l'activité des gratifiés

Cassation au motif qu'il n'a pas été recherché si les donataires n'ont pas exercé une activité au sein de la société détenue dans le but d'accroître la valeur des droits sociaux de la société détentrice, de sorte que la disparition du passif grevant cette société et la plus-value prise par les biens donnés résultaient indirectement du travail qu'ils avaient fourni au sein de la société détentrice

La "transparence liquidative" permet donc de traiter de la même façon les plus-values d'investissement (sortie d'argent) et les plus-values d'industrie (force de travail) et ce lorsque le bien est dépourvu d'état.



COMMENT VALORISER ? LE GUIDE DE VALORISATION DE L'ADMINISTRATION FISCALE

<https://www.impots.gouv.fr/documentation>

Guides et notices

" Guide de l'évaluation des entreprises et des titres de sociétés"

Version de novembre 2006 mais toujours en ligne donc opposable à l'Administration fiscale

❖ Actions cotées en bourse

Évaluation selon le dernier cours connu ou selon la moyenne des 30 derniers cours qui précèdent le partage

❖ Titres non cotés en bourse

Deux méthodes

○ **Valeur de comparaison**

– soit à partir d'une cession ou d'un transfert antérieur du titre

– soit à partir de l'évolution des valeurs boursières concernant des sociétés cotées très proches structurellement et financièrement de la société non cotée

○ Valeur globale de l'entreprise

La valeur de tous les titres d'une société n'est pas obligatoirement égale à la valeur globale de celle-ci.

Il est donc nécessaire de procéder à un certain nombre de retraitements, qui amèneront à des abattements :

- selon le pouvoir de décision
- selon les réglementations juridiques applicables (agrément, droit de préemption...)
- selon les contraintes contractuelles (pacte d'actionnaires, engagement collectif de conservation...)

❖ SCI

Hypothèse d'une SCI ne disposant pas de revenus car constituant la résidence principale ou secondaire des associés

Il faut rechercher la valeur patrimoniale de la société, ce qui représente :

La valeur actualisée des éléments d'actif :

- valeur vénale réelle des immeubles (à partir des méthodes traditionnelles d'évaluation immobilière)
- la valeur des autres biens détenus (exemple : participations dans d'autres SCI)
- les liquidités et créances

Diminuée du passif exigible constitué par les emprunts bancaires et les comptes courants d'associés.

❖ Abattement admis par l'Administration fiscale (fiche numéro 8 du Guide)

○ **Abattement pour non-liquidité**

S'agissant d'une SCI, l'Administration fiscale indique un abattement à titre indicatif à 10 % destiné à prendre en compte l'absence de liquidité des biens immobiliers détenus au travers d'une SCI

S'agissant d'une société non cotée mais valorisée par comparaison avec des titres cotés, la décote permet de tenir compte de l'absence de cotation des actions.

○ **Décote de holding**

Abattement de 30 à 50 %

Facteurs justificatifs :

- impact des plus-values latentes
- décote de minorité liée à l'absence de contrôle de la société holding sur les participations
- illiquidité des actifs possédés par la société holding.

- **Décote de minorité**

En principe, pas de décote de minorité mais l'Administration fiscale utilise des pondérations différentes selon que le titre emporte ou non pouvoir de décision



COMMENT TRAITER LES INFORMATIONS CONFIDENTIELLES PENDANT L'EXPERTISE ?

Le principe : le respect du contradictoire.

Les exceptions : Nécessité de protéger le secret des affaires.

- Signature d'un accord de confidentialité par l'autre époux et son avocat,
- Mise à disposition des documents à la seule destination de l'expert, et éventuellement du conseil de l'autre époux.

Difficulté : Impossibilité de déconfidentialiser ces éléments en les reprenant dans des Dires ou dans le rapport.

- En cas de désaccord : saisine du juge chargé du contrôle des expertises.



PRISE EN COMPTE DE LA FISCALITE LATENTE

Le principe : Fiscalité qui n'existe pas encore. Conséquence : elle n'est pas prise en compte ni sur le plan civil, ni sur le plan fiscal.

Attention : à ne pas confondre avec une fiscalité due, mais différée (ex : report d'imposition)

Les solutions :

- Possibilité d'y déroger d'un commun dans le cadre du partage, mais elle sera réintégrée au plan fiscal pour le calcul des droits.
- Vendre pour que la fiscalité devienne effective.

Cass 1^{ère} civ 14 mai 2014 n° 13-16.302 : « *Attendu que, pour débouter Mme Y...de sa demande tendant à ne pas voir inscrire au passif de la communauté, dans le projet d'état liquidatif notarié, l'imposition sur les plus-values latentes d'actions ayant dépendu de la communauté et attribuées à M. X...*

Qu'en statuant ainsi, alors que l'imposition litigieuse constitue une dette future et hypothétique qui ne naîtra, le cas échéant, qu'après la dissolution de la communauté et ne peut donc être inscrite au passif de celle-ci »

V - LE TRAITEMENT LIQUIDATIF DES SOCIÉTÉS DONT LES ÉPOUX SONT ASSOCIÉS



LE SORT DES PARTS SOCIALES LORS DE LA LIQUIDATION

ÉPOUX SÉPARÉS DE BIENS

La cession des parts reste le seul recours car le juge de la liquidation ne pourra pas intervenir.

Conséquences attachées à la cession :

- Coût ;
- Fiscalité (enregistrement et plus-value)

Une solution pourrait-être de solliciter l'attribution des parts à titre de paiement de la prestation compensatoire (ou l'attribution du compte courant d'associé à titre de prestation compensatoire). La seule limite est qu'il sera nécessaire pour le juge de chiffrer la valeur des droits ou du compte courant pour l'allouer ensuite à titre de prestation compensatoire.

Les conséquences financières liées à cette attribution sont plus intéressantes : droit fixe d'enregistrement de 125 € car paiement par des biens personnels.

ÉPOUX COMMUNS EN BIENS

Pour des époux communs en biens qui auront fait le choix d'être associés, la situation risque d'être encore plus compliquée.

La qualité d'associé étant personnelle à l'époux (même si la valeur est commune), les parts dont il est titulaire seront nécessairement dans son lot lors du partage avec la valeur attachée à ces parts.

L'équilibre lié au partage ne pourra être rétabli que par une soulte.

Il n'y pas de sujet d'attribution.

Les parts ne pourront pas faire partie d'un lot en vue d'un tirage au sort en cas de désaccord.

Elles ne pourront pas être attribuées à titre de prestation compensatoire car il faudra attendre le partage (et la fixation de la date de jouissance divise et la valeur) pour que leur valeur soit arrêtée.

LA QUESTION DE L'ATTRIBUTION PRÉFÉRENTIELLE (ARTICLES 831 ET SUIVANTS DU CODE CIVIL)

L'article 831 du Code civil prévoit la possibilité de solliciter l'attribution préférentielle des droits sociaux :

« de toute entreprise, ou partie d'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ou quote-part indivise d'une telle entreprise, même formée pour une part de biens dont il était déjà propriétaire ou copropriétaire avant le décès, à l'exploitation de laquelle il participe ou a participé effectivement ».

Cet article prévoit donc la possibilité de solliciter l'attribution préférentielle des parts de sociétés (peu importe qui en est titulaire entre les deux époux) **en lien avec l'activité professionnelle d'un époux.**

Elle n'est pas de droit et il faut donc :

- Qu'elle ne se heurte pas à une clause d'agrément présente dans les statuts ;
- Qu'elle ne soit pas impossible en raison de la forme de la société (SNC).



L'article 831-2 du Code civil prévoit la possibilité de solliciter l'attribution préférentielle des droits sociaux :

« de la propriété ou du droit au bail du local qui lui sert effectivement d'habitation, s'il y avait sa résidence à l'époque du décès, et du mobilier le garnissant, ainsi que du véhicule du défunt dès lors que ce véhicule lui est nécessaire pour les besoins de la vie courante ».

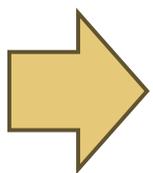
Question : Peut-on faire une interprétation extensive de cet article et solliciter l'attribution préférentielle des parts d'une société qui détient le logement de la famille ?

Le texte ne vise pas les droits sociaux. Seulement le droit de propriété ou le droit au bail. D'après Michel GRIMALDI il s'agit sans doute d'une anomalie.

Gazette du Palais 26/03/2011 n°85 page 15

Le doute a été semé par un arrêt qui a été largement commenté (1ère civ 24 octobre 2012 n°11-20.075), aux termes duquel la Cour de cassation a cassé un arrêt de cour d'appel qui avait fait droit à une demande d'attribution préférentielle.

A noter toutefois : la motivation n'est pas très claire et n'écarte pas absolument le principe de l'attribution préférentielle sachant qu'en l'espèce la société détenait un autre bien que le logement de la famille, et qu'en plus il y avait d'autres associés de la même famille.



Le remède sera la dissolution de la société en vue du **partage de l'indivision post-sociétaire** : dans ce partage-là, qui est celui d'une indivision où figure cette fois la propriété du local d'habitation, l'attribution préférentielle peut être demandée par renvoi de l'article 1844-9, al. 2 , lequel prévoit que « *les règles concernant le partage des successions, y compris l'attribution préférentielle, s'appliquent aux partages entre associés* ».



LE TRAITEMENT DU FINANCEMENT DE LA SOCIÉTÉ AU STADE DE LA LIQUIDATION

Lors de la constitution de la SCI lorsque le capital social est financé par un époux au-delà de ses droits dans ce capital social, c'est-à-dire lorsque l'époux a finalement financé les parts de l'autre, alors il a un droit à **créance entre époux.**

Celle-ci est calculée selon la règle du **profit subsistant**, c'est à dire en fonction de la valeur des parts au jour du partage.



LES CONSÉQUENCES LIÉES À LA SOUS VALORISATION VOLONTAIRE OU OMISSION VOLONTAIRE DE PARTS SOCIALES

SI L'OMISSION VOLONTAIRE PORTE SUR DES PARTS SOCIALES

- ❖ Cela peut donner lieu à un **partage complémentaire** (imprescriptible).
La valeur retenue sera celle de la valeur des parts au jour du partage.
Si les parts ont été cédées, on retiendra la valeur de vente (avec l'éventuel problème de subrogation du prix de vente).
- ❖ De manière plus radicale, cette omission peut, à certaines conditions, donner lieu à **une action en recel**, sur le fondement de l'article 1477 du code civil qui prévoit que :
« Celui des époux qui aurait détourné ou recelé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets ».

La notion de **recel** repose sur l'existence d'un procédé tendant à frustrer un époux de sa part de communauté, dont la conséquence est la rupture d'égalité du partage.

Sanction : l'époux receleur sera privé de tous droits dans le bien. La victime récupèrera donc 100 % du bien (ou sa valeur s'agissant de droits sociaux). Le délai pour agir est de 5 ans à compter de la découverte de la dissimulation.

Deux conditions :

- ❖ **Élément matériel** : il faudra démontrer que l'omission porte sur un bien de la communauté (1ère civ 17 janvier 2024 n°22-11.303 : il n'y a pas de recel si l'immatriculation de la société est intervenue après la date des effets du divorce, car les parts sociales ne font donc pas partie de la communauté).

Peu importe que le recel ait été commis avant ou après la dissolution de la communauté.

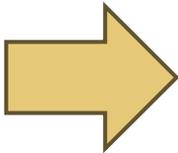
L'élément matériel n'est pas nécessairement un acte positif. Il peut s'agir d'un mensonge ou d'une omission (Civ. 1ère, 9 janvier 2008, n°05-15.491).

- ❖ **Élément intentionnel** : il est constitué par l'intention frauduleuse et l'absence de repentir spontané (c'est-à-dire le fait de restituer spontanément les objets divertis avant la découverte de la dissimulation).

SI L'OMISSION PORTE SUR LA VALEUR DES PARTS SOCIALES

Hypothèse : les parts sociales (ou plutôt leur valeur) figuraient bien dans le partage mais pour une valeur sous-évaluée. Leur existence n'a donc pas été cachée.

L'action en partage complémentaire n'est pas possible puisque l'existence des parts n'est pas contestée. Il n'y a pas de bien qui a été omis. Par ailleurs, il n'y a pas d'indivision sur une valeur. La valeur n'est pas un bien indivis. Par conséquent, on ne peut pas demander un partage complémentaire de la différence de valeur entre la valeur réelle et la valeur déclarée.



On peut engager **une action en complément de part** (articles 889 et suivants du code civil) dès lors qu'on se trouve dans un délai de deux ans suivant le partage.

Mais il faudra remplir les conditions notamment en terme de valeur : lésion de plus du quart.

On pourra encore engager **une action en recel** car le fait de sous-évaluer un bien commun peut caractériser l'élément matériel du recel, même si l'existence de ce bien n'a pas été dissimulée au conjoint victime.

→ Civ. 1ère, 26 janvier 1994, n°92-10.513 ; CA Pau, 7 avril 2014, n°11/03560 ; CA Nancy, 27 juin 2022, n°20/01640.

Les deux actions (complément de part et recel) peuvent être engagées en même temps et ne sont pas exclusives l'une de l'autre dès lors bien-sûr que les conditions de délai et de montant sont remplies pour le complément de part. Naturellement, il faudra choisir une demande principale (recel compte-tenu des conséquences plus intéressantes) et une demande subsidiaire (complément de part). V. notamment 1ère civ, 6 juillet 2022 n°21-50.013.

La Cour de cassation a décidé, dans un arrêt de principe du 1^{er} juin 2011 (1^{ère} civ 1^{er} juin 2011, n°10-30.205) que **l'époux qui s'abstient d'informer spontanément son conjoint sur la valeur réelle d'actions communes et, ce faisant, laisse le partage être effectué à une valeur minorée, commet un recel de communauté.**

La charge de la preuve repose sur l'époux associé à qui il appartient de démontrer qu'il avait informé l'autre conjoint de la valeur réelle des actions communes.

Sanction : la même que dans l'hypothèse de l'omission d'un bien : l'époux victime recevra 100% de la valeur des actions au jour du nouveau partage.

PETITE ALERTE SUR L'OMISSION D' ACTIONS

Il ne s'agit pas d'époux associés donc c'est un peu hors sujet.

Vigilance particulière à avoir sur les actions gratuites qui existeraient à la date des effets du divorce et feraient donc partie de la communauté. Il est absolument nécessaire de les traiter dans le cadre de la liquidation pour éviter les mauvaises surprises après.



Conseil : demander les plans d'attribution pour savoir si elles ont une valeur réelle, si elles sont définitivement acquises...

Dans l'hypothèse où des actions auraient été omises et cédées entre temps, cette cession est inopposable à l'époux victime et il sera nécessaire de prendre en compte la valeur de ces actions au jour de l'action en partage complémentaire, en complément de parts ou en recel.



LA PARTICULARITÉ DES SOCIÉTÉS DONT LES PARTS SONT DÉMEMBRÉES ET LA RÉVERSION D'USUFRUIT

❖ Exemple

Bonnie et Clyde sont titulaires de parts de SCI (communauté / séparation de biens peu importe)

Ils en font donation à leurs enfants, tout en se réservant l'usufruit leur vie,

Et prévoient une réversion d'usufruit au profit du survivant : ils conviennent donc de se donner réciproquement l'usufruit successif de leur propre part pour le cas de prédécès

En cas de partage ou de cession des parts, qu'advient-il de cette réversion d'usufruit ?

Hypothèse de l'attribution des parts de Clyde au profit de Bonnie

○ Principe

Réversion d'usufruit = donation de biens à venir

Article 265 du Code civil :

Révocation de plein droit des donations de biens à venir, et donc la réversion d'usufruit est légalement révoquée

Ainsi Bonnie bénéficiera de :

- son usufruit à elle jusqu'à son propre décès,
- de l'usufruit de Clyde jusqu'à son décès à lui.

En effet l'usufruit de Clyde attribué à Bonnie est un usufruit qui a été constitué sur la tête de Clyde et non sur celle de Bonnie lors de la donation.

En conséquence, cet usufruit, constitué sur la tête de Clyde s'éteindra avec son décès, conformément aux dispositions de l'article 617 du Code civil.

- **Exception**

Article 265 :

Possibilité de convenir expressément de maintenir cette clause de réversion de façon à ce que si Clyde décédait avant Bonnie, celle-ci puisse continuer à jouir de l'usufruit de Clyde jusqu'à la fin de ses jours à elle.

Attention : le maintien de cette réversion doit impérativement être constatée dans la convention de divorce ou par le juge au moment du prononcé du divorce

Ainsi, pour le cas où Clyde décéderait avant Bonnie, cette dernière continuerait de bénéficier de l'usufruit jusqu'à son propre décès à elle.

En l'état actuel de la fiscalité cet avantage, constitué par le maintien de la réversion d'usufruit à son profit, pourrait ne pas être taxable aux droits de mutation à titre gratuit puisqu'il pourrait y avoir lieu d'appliquer le tarif entre époux aux donations consenties pendant le mariage dès lors qu'elles ont été expressément maintenues au moment du divorce (BOI-ENR-DMTG-10-20-10 n° 15).