

La Lettre de la FNDP

Numéro 32 - Février 2024

Numéro 32

Édito

Une nouvelle année commence et la voici lancée sur la même trajectoire que les précédentes. 2024 est encore jeune de quelques semaines et pourtant chacun de ses jours n'exprime qu'un seul message : la crise.

C'est une notion chagrine que celle de crise. Personne ne l'envisage aujourd'hui, à la différence du temps de ma jeunesse, comme une opportunité (pour qui se souvient d'une certaine émission présentée par [Yves Montand en février 1984](#)). La crise n'est qu'angoisses et craintes.

Pendant sommes nous véritablement en crise ? C'est en effet un terme parfois utilisé à tort et à travers.

La crise suppose une perturbation d'un état antérieur et la possibilité de revenir, sinon à cet état, au moins à un autre présentant une forme de stabilité.

Or, de nombreux phénomènes, que nous qualifions de crise, ne présentent pas ces caractéristiques. La crise climatique par exemple n'en est pas une. Ce sont les conséquences de l'instabilité d'un système complexe dont nos actions ont modifié le relatif équilibre, que nous nommons crise. De retour à un état stable, sans doute il n'y en aura pas, à court et moyen terme au moins.

Il n'y a pas crise là où il y a perturbation d'un système hypercomplexe. Perturbation qui augmente son niveau d'instabilité, et diminue autant la prévisibilité, non de la perturbation elle-même, mais de ses effets sur l'ensemble d'un corps social lui-même hypercomplexe.

Il n'y a pas là qu'une question de qualification. Mal nommer les choses ajoute au malheur du monde ; On ne peut tout simplement pas répondre à une situation délicate, comme celle des agriculteurs par exemple, en la considérant comme une crise, passagère par nature.

Il faut s'avouer l'impossibilité de piloter un système hyper complexe. Il est en effet hors de la portée de nos gouvernants de pouvoir anticiper tous les effets probables de chacune des perturbations possibles du système.

Cela ne condamne pas toutefois à l'impuissance. L'imprévisibilité augmentant à chaque niveau de perturbation du système, le début de la sagesse exige d'éviter de modifier plus qu'il n'est nécessaire les relatifs équilibres encore existants.

Sommaire

* Assurance-Vie	4
* Droit patrimonial de la famille	5
* Réglementation professionnelle	7
* Droit des régimes matrimoniaux	8
* Droit des sociétés	10
* Droit des biens	18



Michel LEROY

Rédaction

Rédacteurs en chef :

Michel Leroy, Professeur des Universités, Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine, responsable de la Formation à Distance (FOAD) - Université de Toulouse Capitole

Sandie Lacroix-De Sousa - Maître de conférences HDR - Directrice du Master 2 Droit et Ingénierie du Patrimoine - Université d'Orléans

Nicolas Esplan, Docteur en droit, Directeur Juriscampus, Co-Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine - Université de Toulouse Capitole

Renaud Mortier, Professeur des universités agrégé de droit privé, Co-Président de la FNDP, Directeur du Centre de Droit des Affaires (CDA) et Directeur du Master 2 Ingénierie Sociétaire et Patrimoniale (ISP) - Université de Rennes

Auteurs :

Jean-François Desbuquois,
 Avocat Associé Fidal.

Sandrine Tisseyre, Agrégée des Facultés de droit - Professeur de droit privé - Université de Toulouse Capitole

Nicolas Esplan, Docteur en droit, Directeur Juriscampus, Co-Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine - Université de Toulouse Capitole

Céline Kuhn, Maître de conférences HDR - Co-Directrice du Master 2 Droit du patrimoine - Université de la Réunion

Versement de primes sur une assurance vie et préjudice réparable

Cass. 2ème civ, 21 décembre 2023, 22-17.456

Une personne de son vivant verse différents fonds pour alimenter un plan d'épargne logement ouvert par son enfant ainsi que l'assurance vie souscrite par celle-ci.

Le parent décède à la suite d'une exposition à l'amiante. Son enfant, non rattaché à son foyer fiscal, peut-il saisir le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (le FIVA) pour obtenir réparation de la perte résultant de la fin de ces versements ?

La Cour d'appel d'Aix en Provence (CA Aix-en-Provence, 29 novembre 2022, n° 20/06797), saisie du litige, avait répondu par la négative à cette question : d'une part le défunt n'avait déduit de son assiette taxable à l'impôt sur le revenu aucune contribution à l'entretien de cet enfant non rattaché à son foyer fiscal, et d'autre part, « l'alimentation de compte d'épargne procède du souci d'un investissement pour le futur, ou de la prévision et de l'assurance garantissant divers événements, mais ne constitue pas davantage au sens économique l'apport d'une aide financière régulière ».

Cassation : En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à exclure l'existence d'un préjudice économique subi par l'enfant du fait du décès de son père, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

La situation de l'enfant demandeur présentait deux particularités.

La première est que celui-ci ne vivait pas au foyer de la victime lors du décès.

Cette situation ne constitue cependant pas un obstacle à l'indemnisation (Cass. 2e civ., 19 janv. 2023, n° 21-12.264 selon lequel le préjudice économique d'un enfant résultant du décès d'un de ses parents doit être évalué sans tenir compte ni de la séparation ou du divorce de ces derniers, ces circonstances étant sans incidence sur leur obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, ni du lieu de résidence de celui-ci).

Seconde particularité ; le parent victime ne versait pas (ou en tout cas ne déduisait pas) de sommes au titre d'une obligation alimentaire.

Cela pouvait-il constituer un obstacle à la reconnaissance d'un préjudice économique réparable ? Celui-ci en principe doit être évalué en tenant compte des revenus du foyer constatés antérieurement au décès, déduction faite de la part d'autoconsommation de la victime directe (Cass. 2e civ., 7 avr. 2011, n° 10-12.948 .- Cass. 2e civ., n° 13-25.564. - Cass. crim., 2 févr. 2016, n° 15-23.160 . - Cass. 2e civ., 7 févr. 2019, n° 18-13.354 .- Resp. civ. et assur. 2019, comm. 128. - Cass. crim., 4 oct. 2022, n° 21-87.246. - Cass. crim., 4 janv. 2023, n° 22-80.925).

On aurait pu donc penser, et ce fut le raisonnement des juges d'appel, que les fonds versés par le père, fut-ce de façon régulière, constituait un avantage accordé à sa fille et non le moyen de subvenir à ses besoins.

Tout l'intérêt de cette cassation réside dans cette affirmation que la perte de ressources peut constituer pour l'ayant droit un préjudice économique, même si celles-ci n'étaient pas destinées à la couverture de ses besoins essentiels.

Sans doute, la Cour de cassation n'affirme pas qu'une telle perte de flux financier constitue nécessairement un préjudice réparable. Il faut pour la victime établir d'une part la nécessité de tels investissements et l'impossibilité pour celle-ci, au regard des ressources de son foyer, de les réaliser sans le flux régulier de son auteur décédé.

FIVA – indemnisation du préjudice économique – versements réguliers par le parent sur le contrat d'assurance vie de son descendant – aide financière régulière – indemnisation possible (oui).



Michel Leroy

Les incertitudes du nouvel dispositif prohibant la déductibilité fiscale de certaines dettes de quasi-usufruit

L'article 26 de la loi n° 2023-1322 du 29 décembre 2023 de finances pour 2024 introduit un nouvel article 774 bis dans le CGI visant à interdire, dans certaines hypothèses, la déductibilité de la dette de restitution dans la succession du quasi-usufruitier. Sa rédaction ambiguë soulève toutefois de nombreuses difficultés d'interprétation s'agissant de son champ d'application, ainsi que des modalités du mécanisme de retraitement devant être mis en œuvre.

1. Incertitudes concernant le champ d'application

En premier lieu, le champ d'application se révèle difficile à cerner. Le premier alinéa du I vise « *les dettes de restitution exigibles qui portent sur une somme d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit* ». Semblent donc être concernées uniquement les hypothèses dans lesquelles le propriétaire d'un bien en a aliéné la nue-propriété en en réservant l'usufruit à son profit, cet usufruit donnant lieu soit immédiatement, soit par la suite à un quasi-usufruit, ce qui peut correspondre à deux hypothèses.

La première situation correspond à la création directe du quasi-usufruit au moment du démembrement. Le disposant consent la donation de la nue-propriété d'une somme d'argent en réservant sur elle un quasi-usufruit à son profit. Le comité de l'abus de droit, par deux avis du 11 mai 2023 (*avis n° 2022-15 et 2022-16*), venait d'indiquer qu'une telle donation n'est pas fictive dès lors qu'une somme d'argent au moins équivalente est présente dans le patrimoine du donateur lors de la transmission, et que le patrimoine de ce dernier existant à son décès permette d'honorer la dette de restitution. Le nouveau dispositif frappe désormais une telle donation.

La seconde hypothèse d'application est celle dans laquelle le propriétaire d'un bien meuble ou immeuble en a dans un premier temps transmis la nue-propriété, en se réservant l'usufruit ; puis, lors de la vente ultérieure dudit bien, a convenu, conjointement avec le nu-propriétaire, de reporter l'usufruit sur le prix de cession par dérogation à la règle du partage posée par l'article 621 du Code civil. Une telle situation entre également dans le champ d'application de l'article 774 bis du CGI. Elle bénéficie toutefois d'un régime moins défavorable que celui de la donation directe d'une somme d'argent avec réserve de quasi-usufruit, en ce qu'il est permis ici au nu-propriétaire créancier de restaurer la déductibilité de la dette en démontrant que l'opération ne poursuivait pas un objectif principalement fiscal. Encore conviendra-t-il de savoir en quoi consiste une telle preuve. Ainsi la démonstration du but non principalement fiscal devra-t-il s'apprécier au regard de la seule décision de déroger au partage du prix prise conjointement par l'usufruitier et le nu-propriétaire lors de la vente, ou bien plus globalement en tenant compte de l'ensemble des faits et actes ayant conduit à cette situation (la donation, le délai séparant la donation et la vente, le choix de déroger au partage du prix) ?

Si l'article 774 bis du CGI n'avait que ces seules dispositions, son champ d'application aurait été malgré tout semblé relativement clair. Seraient visées la donation d'une somme d'argent avec réserve d'un quasi-usufruit, ainsi que la stipulation d'un quasi-usufruit sur le prix lors de la vente d'un bien antérieurement démembrement. Mais

un doute naît du fait que la fin du deuxième alinéa du I indique que le dispositif ne s'applique pas « *aux usufruits qui résultent de l'application des articles 757 ou 1094 1 du code civil* ». Or, de tels usufruits « *successoraux* » ne correspondent aucunement aux situations visées par le premier alinéa puisqu'ici le quasi-usufruitier n'a jamais été plein propriétaire du bien et qu'il n'en a pas réservé l'usufruit, mais l'a reçu par l'effet de la loi ou d'une disposition de dernière volonté. On ne comprend donc pas la raison ayant conduit le législateur à apporter la précision que de tels quasi-usufruits sont exclus du dispositif alors qu'il ne semblait aucunement possible qu'ils puissent relever de son champ d'application.

Le sort de différentes autres situations devra être également précisé. En effet, un quasi-usufruit peut naître dans d'autres circonstances que la vente du bien démembrement. Il peut par exemple porter sur une indemnité d'assurance ou d'expropriation d'un bien démembrement, ou résulter d'une distribution de dividendes prélevés sur les réserves réalisée au profit de titres sociaux démembrement, ou encore d'une clause bénéficiaire démembrement de contrat d'assurance-vie. Il nous semble que toutes ces situations devraient être exclues du champ d'application de l'article 774 bis précité, pour les premières parce que la dette de restitution n'est pas « *contractée* » mais résulte de l'application du mécanisme de la subrogation légale, et pour la dernière dans la mesure où le quasi-usufruitier des capitaux décès n'en aura jamais eu la propriété et n'aura donc pas « *réservé l'usufruit* » sur lesdites sommes.

Il sera nécessaire d'attendre les commentaires administratifs, qui nous l'espérons seront publiés rapidement, pour dissiper toutes ces ambiguïtés et connaître avec précision le champ d'application du nouvel article 774 bis du CGI.

Il semble en revanche clair que la date de création du quasi-usufruit demeurera sans incidence. Autrement dit, le dispositif a vocation à s'appliquer à toutes les dettes de quasi-usufruit qui deviendront exigible par suite du décès de quasi-usufruitiers survenant à compter du 29 décembre 2023, date d'entrée en vigueur de la loi, y compris ceux ayant été constitués avant son entrée en vigueur. Des nus-propriétaires qui n'avaient pas connaissance de ce dispositif lorsqu'ils ont accepté la constitution de la créance de quasi-usufruit à leur profit, risquent donc de s'y trouver assujettis.

2. Incertitudes concernant le mécanisme de taxation applicable au décès du quasi-usufruitier

Le mécanisme de retraitement applicable à la dette de restitution lorsque cette dernière relèvera de l'article 774 bis du CGI n'est également pas limpide.

Le paragraphe I indique que la dette de restitution ne sera pas déductible de l'actif successoral. Cette disposition neutralisant une partie du passif successoral entraînera donc une augmentation de l'actif net imposable aux droits de succession.

Les incertitudes du nouvel dispositif prohibant la déductibilité fiscale de certaines dettes de quasi-usufruit

Le paragraphe II indique par ailleurs que « *par dérogation aux dispositions de l'article 1133 du présent code, la valeur correspondant à la dette de restitution non déductible de l'actif successoral mentionnée au I du présent article donne lieu à la perception de droits de mutation par décès dus par le nu propriétaire [...]* ». Certains considèrent que cette dernière disposition serait autonome par rapport à celle prévoyant la non-déductibilité de la dette de restitution, et qu'il conviendrait donc de les appliquer cumulativement. Autrement dit, les héritiers ne pourraient pas déduire la dette de restitution et acquitteraient des droits de succession sur l'actif sans pouvoir soustraire la dette et, en outre, le nu-propriétaire devrait également des droits de succession sur la valeur de la dette de restitution selon son lien de parenté avec le quasi-usufruitier au moment de la succession, ou lors de la constitution de l'usufruit si les droits sont inférieurs.

Bien que la formulation de la loi ne soit effectivement pas explicite à ce sujet, il nous semble que l'imposition de la valeur de la dette de restitution du chef du nu-propriétaire doit au contraire permettre aux héritiers du quasi-usufruitier, qui peuvent ne pas être les titulaires de la créance de restitution ou l'être mais dans des proportions différentes de leurs droits successoraux, de réduire l'actif successoral taxable de leur chef à due concurrence de la dette imposée sur la tête du nu-propriétaire, faute de quoi le mécanisme aboutirait à imposer deux fois la même valeur, ce qui serait contraire au principe *non bis in idem*.

Le nouveau dispositif précise aussi que les dispositions du rappel fiscal de l'article 784 du CGI ne seront pas applicables dans la succession de l'usufruitier s'agissant de « *la valeur des sommes d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit ni sur celle des biens dont le défunt s'était réservé l'usufruit du prix de cession* ». La mise en œuvre pourra toutefois poser des difficultés lorsque le nu-propriétaire aura bénéficié de plusieurs transmissions entre vifs de la part de l'usufruitier s'étant succédé au cours des 15 dernières années, dont certaines seulement seront visées par l'article 774 bis du CGI.

Enfin, le texte indique que les droits acquittés lors de la constitution de l'usufruit seront imputables sur les droits dus par le nu-propriétaire, sans pouvoir être restituables. Il conviendra que les commentaires confirment que cette imputation est possible même lorsque le donateur a pris les droits en charge.

Les conseils doivent bien entendu intégrer dès maintenant l'apparition de ce dispositif anti-abus et s'interroger sur l'opportunité ou les risques de créer à l'avenir de nouveaux quasi-usufruits s'ils sont susceptibles d'entrer dans son champ d'application. En particulier, le choix de stipuler un quasi-usufruit sur le prix lors d'une donation avant cession doit être analysé sous ce nouvel aspect. Il conviendra également d'analyser les risques éventuels de laisser perdurer certaines situations de quasi-usufruits déjà constitués, si elles entrent dans le champ du nouveau dispositif et que la possibilité d'apporter la preuve du but non principalement fiscal n'est pas évidente.

Une restructuration de la situation juridique pour sortir du quasi-usufruit pourrait alors parfois offrir plus de sécurité aux parties, même si elle est elle-même susceptible de soulever dans certaines hypothèses des difficultés.



Jean-François Desbuquois

Délai indéterminé en cas de demande de retrait d'un associé de SCPI

Dans une décision du 1er février 2024 le médiateur de l'AMF vient confirmer qu'une demande de retrait de SCPI, même régulière, peut être exécutée dans un délai indéterminé.

Pour rappel, pour investir dans l'immobilier en dehors de la détention directe d'un bien il est possible de détenir des parts dans une SCPI. En effet les SCPI sont des sociétés non cotées en bourse, sous forme d'organismes de placements collectifs, qui ont pour objet d'investir l'épargne collectée auprès des associés dans l'acquisition et la gestion d'un patrimoine immobilier dédié à la location. Néanmoins, comme tout investissement financier, l'acquisition de parts de SCPI comporte des risques et notamment un rendement non garanti ainsi qu'un risque de perte en capital.

De plus, les parts de SCPI n'étant pas cotées, elles ne peuvent être vendues que sur le marché secondaire animé par la société de gestion ou encore de gré à gré.

Les parts de SCPI peuvent donc présenter un risque de liquidité pour le vendeur en cas de détention en direct (ce qui est à distinguer d'une détention au sein d'un contrat d'assurance-vie où l'assureur garantit la liquidité).

Ainsi le retrait d'un associé est ainsi conditionné à l'existence d'une demande de souscription correspondante. Si la liquidité des parts est faible, il peut arriver que le nombre de demandes de souscription ne suffise pas à couvrir le nombre de demandes de retrait. Un associé souhaitant vendre ses parts peut donc être soumis à des délais de sortie d'une durée indéterminée s'il n'existe pas suffisamment d'acheteurs.

Pour garantir une information claire exacte et non trompeuse à l'épargnant ce risque de liquidité doit notamment être mentionné sur le document d'informations clés (DIC) et porté à la connaissance de l'investisseur avant toute souscription de parts de SCPI.

En l'espèce le client avait effectué une demande de retrait auprès de son établissement bancaire et son chargé de clientèle lui aurait indiqué que les fonds lui seraient versés dans un délai de 3 semaines. Mais après plusieurs semaines d'attentes la société de gestion, lui aurait confirmé directement que sa demande de retrait était complète et régulière et qu'elle était bien enregistrée au registre des retraits, mais ne pourrait être exécutée avant au moins 6 mois, compte tenu des conditions actuelles de marché.

Il a donc saisi le médiateur de l'AMF afin d'obtenir le plus rapidement possible l'exécution de cette demande de retrait, tout en précisant ne pas contester la dévalorisation de la valeur des parts intervenue.

Ce dernier est venu alors rappeler tout d'abord qu'une demande de retrait même complète, pouvait être exécutée avec un délai important. En effet la SCPI n'étant pas un produit coté, présente un risque de liquidité et dans le cas d'espèce l'acceptation d'une demande de retrait d'un investisseur dépend de l'existence d'un investisseur souhaitant souscrire à sa place dans le cadre d'une SCPI à capital variable.

Ces éléments étaient clairement indiqués sur la documentation de la SCPI en question, et notamment sur le Document d'Information Clé (DIC).

Par ailleurs la demande de retrait intervenait dans un contexte de marché tendu depuis le début de l'année 2023, causé par une conjonction de facteurs (et notamment la crise sanitaire, la hausse des prix de l'énergie et des matériaux à la suite du conflit en Ukraine, l'inflation et la hausse des taux mais également l'essor du télétravail affectant les SCPI de bureaux).

Dès lors, la société de gestion n'était pas en mesure de répondre aux demandes de rachat dans l'immédiat, car les demandes de retrait étaient plus nombreuses que les parts souscrites. Par ailleurs compte tenu de ce contexte d'écart entre l'offre et la demande, et conformément à la recommandation de l'AMF aux sociétés de gestion de réaliser des évaluations immobilières également à mi-année, afin d'ajuster le prix des parts des SCPI en lien avec l'évolution du marché de l'immobilier, la société de gestion avait modifié le prix de retrait des parts de cette SCPI à la baisse.

En conclusion si la présentation d'une demande de retrait complète et régulière est une condition nécessaire pour obtenir le remboursement des parts, cela ne suffit pas pour que ce remboursement intervienne rapidement. En effet, même en cas de demande régulière et enregistrée dans le registre des retraits, la société de gestion peut ne pas être en mesure de répondre aux demandes de rachat avant plusieurs mois.



Nicolas Esplan

Sort des stock-options et actions gratuites en régimes de communauté

Cass. 1re civ., 25 oct. 2023, n°21-23.139, FS-B.

Lors des opérations de **liquidation et de partage de la communauté** légale (communauté de biens réduite aux acquêts) pour cause de divorce, une ex-épouse entendait faire qualifier de **gains et salaires communs des options non exercées de souscription d'actions** de la société Air-France, que son ex-conjoint, pilote de ligne dans cette société, avait reçues en sa qualité de salarié **durant le mariage**.

La Cour de cassation approuve la cour d'appel (CA Aix-en-Provence, 30 juin 2021) de ne pas avoir accédé à cette demande : « *Il résulte des articles 1401* [« *La communauté se compose des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage [...]* »], **1404** [« *Forment aussi des propres par leur nature, quand bien même ils auraient été acquis pendant le mariage, [...] les créances et pensions incessibles, et, plus généralement, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne [...]* »] et **1589** [« *la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* »] **du code civil** et de **l'article L. 225-183, alinéa 2** [« *Les droits résultant des options consenties sont incessibles jusqu'à ce que l'option ait été exercée* »], **du code de commerce** que, **si les droits résultant de l'attribution, pendant le mariage, à un époux commun en biens, d'une option de souscription ou d'achat d'actions forment des propres par nature, les actions acquises par l'exercice de ces droits entrent dans la communauté lorsque l'option est levée avant sa dissolution** ».

À NOTER : L'arrêt rendu le 25 octobre 2023 par la Première Chambre civile de la Cour de cassation traite du sort des stock-options non dénouées lors de la liquidation d'une communauté entre époux. Il réaffirme à ce sujet une solution devenue classique (1°), et destinée selon nous à être étendue aux actions gratuites (2°).

1° Sort des stock-options en régime de communauté de biens entre époux

Les options de souscription ou d'achat d'action, plus couramment appelées « stock-options », naissent de la promesse unilatérale consentie par une société par actions au bénéfice de ses salariés et/ou mandataires sociaux de leur permettre de souscrire ou d'acheter un certain nombre de ses actions sur une certaine période et à un prix fixe d'autant plus attractif que les actions sous-jacentes auront au jour de la levée de l'option une valeur élevée.

Fondement. - Pour dire « propres par nature » les stock-options attribuées à un époux commun en biens en cours de mariage, la Première Chambre civile se fonde implicitement sur le caractère personnel de ces biens, tiré de leur caractère inaliénable. L'analyse résulte du visa, par la Cour de cassation, de l'article L. 225-183, al. 2 du code de commerce (incessibilité des stock-options), ainsi que de l'article 1404 du Code civil (« forment des propres par leur nature [...] »).

les créances et pensions incessibles, et, plus généralement, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne »).

Portée. - La solution ainsi consacrée n'est pas nouvelle. La même Première Chambre de la Cour de cassation considérait déjà comme « propres par nature », en visant les mêmes textes, les stock-options attribuées à un époux commun en biens en cours de mariage, se fondant là encore implicitement sur le caractère personnel de ces biens, tiré de leur caractère inaliénable ([Cass. 1re civ., 9 juill. 2014, n° 13-15.948](#)). Il résulte de cette jurisprudence que les stock-options sont toujours propres, que leur attribution ait lieu avant le mariage (C. civ., art. 1405), ou pendant le mariage (Cass. 1re civ., 25 oct. 2023, n°21-23.139, FS-B, arrêt présentement commenté, ainsi que Cass. 1re civ., 9 juill. 2014, arrêt précité). La portée de l'arrêt présentement commenté est limitée aux divorces contentieux (divorce pour faute, pour altération définitive du lien conjugal et pour acceptation du principe du divorce), puisqu'en cas de divorce par consentement mutuel, le sort des stock-options doit être réglé par les parties dans la convention de divorce. Quant aux actions souscrites ou acquises par l'exercice des stock-options, elles sont communes si la levée d'option a lieu pendant le mariage et restent des biens personnels en cas d'exercice postérieur au mariage. La date à prendre en compte est celle de la dissolution de la communauté, fixée, pour les instances en divorce introduites depuis le 1er janvier 2021, à la date de la demande en divorce et, pour les instances introduites avant le 1er janvier 2021, à la date de l'ordonnance de non-conciliation.

2° Sort des actions gratuites en régime de communauté de biens entre époux

Actions gratuites ? – La Cour de cassation ne tranche pas, et n'a toujours pas tranché à ce jour, le sort des actions gratuites attribuées. Il est cependant possible, selon nous, de transposer aux actions attribuées gratuitement, la solution dégagée par la Cour de cassation en matière de stock-options.

Actions gratuites et stock-options. - Le mécanisme dit des « actions gratuites » emprunte largement à celui des stock-options, tout en s'en distinguant assez nettement. La ressemblance avec les stock-options est nette : actions gratuites et stock-options permettent toutes d'attribuer des actions émises et/ou préexistantes aux salariés et/ou dirigeants de la société. Toutes visent à stimuler la performance des intéressés en leur permettant d'accéder à un complément de rémunération. La différence essentielle entre les deux procédés réside dans le caractère purement gratuit de l'attribution des actions gratuites, tandis que l'attributaire de stock-options doit quant à lui décaisser les sommes nécessaires à l'acquisition des actions sous-jacentes. Il reste que, dans les deux cas, qu'il faille (stock-options) ou non (actions gratuites) que l'intéressé remette la main à la poche, il n'est question que de complément de rémunération.

Sort des stock-options et actions gratuites en régimes de communauté

Qualification des actions gratuites. - Pour déterminer le caractère propre, commun ou personnel des actions gratuites, il faut identifier la date d'attribution des actions concernées, afin de savoir si elles sont entrées dans le patrimoine des époux **avant, pendant** ou **après** le mariage.

- Attribuées **avant le mariage**, les actions seraient **propres** (C. civ., art. 1405) ;
- Attribuées **pendant le mariage**, les actions seraient **communes** (C. civ., art. 1401 ; en ce sens, J.-Cl. Civil, art. 1400 à 1403, Fasc. 20, n°18 : « les **actions gratuites** reçues par les salariés dans le cadre d'une opération d'incorporation des réserves au capital social ou de rachat par la société de ses propres actions doivent être vues comme des biens communs »), **même si elles avaient été stipulées inaliénables** pendant une **période dite de conservation** (C. com., art. L. 225-197-1, al. 8) puisque le caractère propre est réservé par la loi aux **créances incessibles** et non aux actions incessibles (C. civ., art. 1404 précité).
- Attribuées **après le mariage**, les actions échapperaient aux qualifications du régime matrimonial et seraient donc **personnelles**.

Les actions gratuites sont effectivement attribuées, et sont ainsi inscrites au nom des intéressés dans le patrimoine desquels elles font leur apparition, à l'issue de la période dite d'acquisition. Il est facile d'identifier la date d'attribution effective des actions : elle coïncide très exactement avec la date d'inscription des actions sur le registre des actionnaires au nom de l'attributaire. C'est en effet l'inscription en compte des actions qui fonde leur appropriation (C. com., art. L. 228-1, al. 9 *in fine*).

Qualification du droit à attribution des actions gratuites. – Antérieurement à l'attribution des actions gratuites, le bénéficiaire n'est, par définition, pas titulaire d'actions, mais de droits à attribution d'actions (d'ailleurs incessibles -C. com., art. L. 225-197, al. 3-, comme les stock-options -C. com., art. 225-183, al. 2-, ce qui détermine leur sort), ce qui est fort différent, et rejoint la distinction entre les actions elles-mêmes et les stock-options, ces dernières se distinguant également des actions en ce qu'elles ouvrent seulement droit à leur attribution.

► **Pour bien comprendre**, il faut se souvenir que les actions gratuites doivent faire l'objet d'abord d'un vote d'autorisation du conseil d'administration par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires. Cette résolution fixe notamment la durée d'une période dite « **période d'acquisition** » **d'une durée minimale d'un an**, à l'issue de laquelle l'attribution des actions gratuites « est définitive » (C. com., art. L. 225-197-1, al. 7). Concrètement, le conseil d'administration se réunit, et arrête notamment la liste des attributaires et le nombre d'actions qu'ils recevront, ainsi que la date d'attribution effective qui ne peut intervenir avant la fin de la période d'acquisition.

- Ce délai **laisse le temps à la société, jusqu'à la veille** (en ce sens CJ ANSA du 6 avril 2011, n°11-028 : « Il est certain qu'en droit le choix entre actions existantes ou à émettre peut être retardé jusqu'à la veille de l'acquisition définitive »), **de se procurer les actions (préexistantes) ou de les émettre (augmentation de capital)**, et évite de récompenser d'emblée des salariés ou dirigeants qui pourraient la quitter, une **condition de présence** dans l'entreprise à la date de l'attribution effective étant toujours posée.

- Ce délai permet également à la société, ce qui est assez fréquent, de soumettre l'attribution des actions gratuites à des **conditions de performance collectives ou individuelles**.

Ainsi, l'attribution des actions gratuites **comporte toujours deux temps pour l'intéressé** : sa désignation en tant qu'attributaire (futur) des actions gratuites ; l'attribution **effective** des actions à son nom, **au terme de la période dite d'acquisition. La désignation fait naître un droit à l'attribution des actions, mais l'attribution des actions n'est effective que plus tard.**

La décision d'attribution fait naître un droit de créance donnant vocation à la propriété d'actions, **droit de créance incessible et dont le caractère propre devrait ainsi s'imposer par analogie avec la jurisprudence concernant les stock-options** (v. tenant cette solution comme étant dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de stock-options tout en la contestant comme étant « détachée des réalités économiques » et du caractère patrimonial et rémunérateur de l'attribution des actions gratuites qualifiées par elles d'« actions en germe », E. Naudin et S. Schiller, L'attribution gratuite d'actions à l'époux commun en biens, JCP N2016, 1286). C'est en effet le caractère incessible des stock-options qui détermine aux yeux de la Cour de cassation leur caractère propre ; or, l'article L. 225-197-3 du code de commerce dispose en son premier alinéa que « les droits résultant de l'attribution gratuite d'actions sont incessibles jusqu'au terme de la période d'acquisition ». Lorsqu'il prend la décision d'attribuer des actions gratuites, le conseil d'administration prend l'engagement, au nom de la société, d'inscrire effectivement lesdites actions au nom de l'attributaire. Ainsi que nous l'avons déjà dit, seule l'exécution de cet engagement marque l'acquisition effective des titres correspondants et ainsi leur caractère commun. Il reste que, **dès l'engagement d'attribution, l'attributaire devient titulaire d'un droit à attribution**. Il faut encore préciser que les nombreuses conditions posées à l'attribution (maintien dans l'entreprise ; conditions de performances...), rendent ce droit conditionnel (comme pour les stock-options, qui peuvent ou non être exercées), et ainsi incertaine l'attribution effective des actions gratuites, tant qu'elle n'a pas eu lieu.

En définitive, et avec toute la prudence qui s'impose dans le silence de la loi et de la jurisprudence, et du fait d'opinions divergentes, il nous semble que le raisonnement à tenir pour l'attribution des actions gratuites est le même que celui qui fait prévaloir la jurisprudence pour les stock-options : le droit à l'attribution acquis pendant (voire avant) le mariage serait propre car incessible ; les actions gratuites acquises pendant le mariage sont des acquêts et donc seraient communes (attribuées après le mariage elles sont personnelles).



Renaud Mortier

Sociétés en formation : Revirement de jurisprudence

Cass. com. 29 nov. 2023, n°R22-18.295, FS-B+R ; Cass. com., 29 nov. 2023, n°G 22-21.623, FS-B+R ; Cass. com., 29 nov. 2023, n°P 22-12.865, FS-B+R

Trois arrêts du 29 novembre 2023, rendus dans trois affaires différentes (n° [22-12.865](#), [22-18.295](#) et [22-21.623](#)) au visa des articles [L. 210-6](#) et [R. 210-6](#) du code de commerce, consacrent l'abandon par la Chambre commerciale de la Cour de cassation de l'importante jurisprudence qui vouait systématiquement à la nullité absolue tout acte qui, faute d'avoir été conclu expressément « au nom de la société en formation », « pour le compte de la société en formation », ou encore « au nom et pour le compte de la société en formation », était considéré comme conclu PAR (et non POUR) la société en formation c'est-à-dire par une société dénuée de personnalité morale.

Les trois décisions affirment toutes : « L'exigence selon laquelle l'acte doit, expressément et à peine de nullité, mentionner qu'il est passé « au nom » ou « pour le compte » de la société en formation ne résultant pas explicitement des textes régissant le sort des actes passés au cours de la période de formation, il apparaît possible et souhaitable de reconnaître désormais au juge le pouvoir d'apprécier souverainement, par un examen de l'ensemble des circonstances, tant intrinsèques à l'acte qu'extrinsèques, si la commune intention des parties n'était pas que l'acte fût conclu au nom ou pour le compte de la société en formation et que cette société puisse ensuite, après avoir acquis la personnalité juridique, décider de reprendre les engagements souscrits ».

À NOTER : Les sociétés n'acquièrent leur personnalité morale que lors de leur immatriculation au RCS. Avant immatriculation, pendant la période dite de formation, la société est donc dépourvue de personnalité morale, et cependant il est nécessaire de lui permettre de débiter sans attendre son activité. C'est pourquoi en pratique il est fréquent que les fondateurs prêtent leur personnalité juridique à la société en formation, en concluant eux-mêmes des contrats destinés à être repris par la société après immatriculation. Les actes ainsi repris sont réputés avoir été souscrits par la société dès l'origine ([C. com., art. L. 210-6](#) – [C. civ., art. 1843](#)).

Pour rappel, trois procédures de reprise sont prévues par la loi ([C. com., art. R 210-5](#) et s. – [D. n° 78-704](#), 3 juill. 1978, art. 6) :

- ✓ signature des statuts comportant un état des actes annexé (pour les actes passés avant la signature des statuts) ;
- ✓ mandat spécial donné par les associés au fondateur (ou au gérant non associé pour les SARL, SNC et SCS) de conclure l'acte en cause ;
- ✓ décision de la collectivité des associés après l'immatriculation de la société.

Les trois arrêts du 29 novembre 2023 réalisent un important revirement de jurisprudence (tous seront mentionnés au Rapport annuel de la Cour de cassation) valant pour toutes les sociétés en formation : commerciales (comme en l'espèce), mais également civiles (les textes applicables à ces dernières – [C. civ., art. 1843](#) et [D. n°78-704 du 3 juill. 1978, art. 6](#) – étant rédigés en des termes identiques à ceux visés par les trois arrêts).

Constante : maintien de la règle de principe : nullité absolue de l'acte accompli PAR (et non POUR) la société en formation. – Sur le fond, reste pleinement applicable la jurisprudence selon laquelle seuls engagent leurs signataires, et peuvent être éventuellement repris par la société immatriculée, les contrats conclus POUR la société en formation (c'est-à-dire en son nom, pour son compte, voire en son nom et pour son compte) par une personne lui prêtant sa personnalité juridique puisqu'elle en est à ce stade dépourvue. Reste ainsi en vigueur la règle selon laquelle le contrat conclu non pas POUR mais PAR la société en formation, dépourvue comme telle de personnalité juridique, est frappé d'une nullité absolue, donc invocable par tout intéressé (V. not. [Cass. com., 21 févr. 2012, n° 10-27.630](#)) et insusceptible de confirmation ou de ratification (Cass. 3e civ., 5 oct. 2011, n° 09-70-571 et 09-72.855. – [Cass. com., 11 juin 2013, n° 11-27.356, F-D](#) . – [Cass. com., 21 févr. 2012, n° 10-27.630](#), préc.), fût-ce par des actes intervenus après l'immatriculation de la société. Le revirement de jurisprudence n'affecte donc pas la règle de principe mais la très grande rigidité avec laquelle la Cour de cassation la mettait jusqu'ici en œuvre. Un examen du droit avant (1°) et après (2°) le revirement permet de le comprendre.

1° Avant le revirement

Avant le revirement : seuls étaient considérés comme conclus pour (et non par) la société en formation les actes rédigés expressément comme ayant été conclus « par » X « au nom de la société en formation », « pour le compte de la société en formation », ou encore « au nom et pour le compte de la société en formation ». – Si, sur le principe, la règle précitée est d'une logique implacable, la Chambre commerciale en faisait une application systématique. Elle vouait ainsi à la nullité absolue, comme ayant alors été nécessairement conclu PAR la société dépourvue de personnalité morale, tout contrat n'ayant pas été conclu expressément « par » Monsieur ou Madame X, « au nom de la société en formation » ([Cass. com., 22 mai 2001, n° 98-19.742](#) ; [Cass. com., 21 févr. 2012, n° 10-27.630, F-P+B](#), arrêt préc. ; [Cass. com., 13 nov. 2013, n° 12-26.158](#)), « pour le compte de la société en formation » ([Cass. com., 11 juin 2013, n° 11-27.356, F-D](#), arrêt préc. ; [Cass. com., 10 mars 2021, n° 19-15.618](#)), ou encore « au nom et pour le compte de la société en formation » ([Cass. 3e civ., 5 oct. 2011, n° 09-72.855](#) ; [Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-16.069](#) ; [Cass. com., 10 juin 2020, n° 18-16.441 et 18-20.733](#)). Hors de ces formules quasi- incantatoires, il n'y avait point de salut pour l'acte. La Chambre commerciale explique dans ses trois arrêts de revirement le fondement de cette jurisprudence abandonnée : « cette jurisprudence reposait sur le caractère dérogatoire du système instauré par la loi, lequel permet de réputer conclus par une société des actes juridiques passés avant son immatriculation. Elle visait à assurer la sécurité juridique, dès lors que la présence d'une mention expresse selon laquelle l'acte est accompli « au nom » ou « pour le compte » d'une société en formation protège, d'un côté, le tiers cocontractant, en appelant son attention sur la possibilité, à l'avenir, d'une substitution de plein droit et rétroactive de débiteur, et, de l'autre, la personne qui accomplit l'acte « au nom » ou « pour le compte » de la société, en lui faisant prendre conscience qu'elle s'engage personnellement et restera tenue si la société ne reprend pas les engagements ainsi souscrits ».

Sociétés en formation : Revirement de jurisprudence

Inconvénients attachés au formalisme jurisprudentiel. - Les formulations quasi-sacramentelles élaborées ainsi par la jurisprudence incitaient le cocontractant affecté de regret ou de déception - même de parfaite mauvaise foi - à solliciter la nullité (absolue) du contrat mal formulé, sachant qu'il l'obtiendrait inéluctablement pour vice de forme. Rien ne pouvait sauver le contrat mal conclu ; pas même la théorie de l'apparence.

► C'est ainsi qu'à défaut d'avoir mentionné la bonne formule, un prêt était nécessairement déclaré nul, quand bien même la société avait honoré les échéances pendant 7 ans et qu'un mandat avait été donné par les associés en vue de conclure le contrat litigieux ([Cass. com., 17 juill. 2001, n° 99-19.576](#)).

► La doctrine s'était émue d'une forme d'injustice, et c'est ainsi que l'ANSA, notamment, avait défendu une interprétation plus souple de la loi (ANSA, Brève n°23-BR35 du 6 déc. 2023).

La Cour de cassation a pris pleine conscience du caractère injuste et contre-productif du formalisme qu'elle avait imposé. Elle l'exprime dans ses trois arrêts dans des termes très explicites : « [cette solution] s'avère ainsi produire des effets indésirables en étant parfois utilisée par des parties souhaitant se soustraire à leurs engagements, et a paradoxalement pour conséquence de fragiliser les entreprises lors de leur démarrage sous forme sociale au lieu de les protéger, sans toujours apporter une protection adéquate aux tiers cocontractants, qui, en cas d'annulation de l'acte, se trouvent dépourvus de tout débiteur ».

2° Depuis le revirement

Formulation du revirement. - La Chambre commerciale exprime dans ses trois arrêts que : « L'exigence selon laquelle l'acte doit, expressément et à peine de nullité, mentionner qu'il est passé « au nom » ou « pour le compte » de la société en formation ne résultant pas explicitement des textes régissant le sort des actes passés au cours de la période de formation, il apparaît possible et souhaitable de reconnaître désormais au juge le pouvoir d'apprécier souverainement, par un examen de l'ensemble des circonstances, tant intrinsèques à l'acte qu'extrinsèques, si la commune intention des parties n'était pas que l'acte fût conclu au nom ou pour le compte de la société en formation et que cette société puisse ensuite, après avoir acquis la personnalité juridique, décider de reprendre les engagements souscrits ».

Explicitation du revirement. - Par ces motifs, la Cour de cassation vient consolider le domaine de la reprise des actes accomplis pour la société en formation :

► Elle n'entend pas revenir sur le fait qu'en employant la bonne formule le contrat (« conclu par » X, « au nom » ou « pour le compte », voire « au nom et pour le compte », « de la société en formation » Y) ne pourra être annulé pour avoir été

conclu par la société en formation et restera ainsi susceptible d'être repris par la société une fois immatriculée.

► C'est en ce sens que nous conseillons aux rédacteurs de continuer à utiliser ces formules en ce qu'elles les placent à l'abri du contentieux de la nullité absolue du contrat : v. notre conclusion.

► La Chambre commerciale permet désormais de sauver le contrat mal formulé en ce qu'elle invite les juges du fond à ne pas annuler sur ce seul fondement un contrat mais à rechercher si, au-delà, une analyse tirée de la « commune intention des parties » et ne laissant plus place à leur mauvaise foi ne doit pas permettre de le valider en vue de sa reprise. La nouvelle jurisprudence permet de dépasser une approche purement et exclusivement formaliste de la conclusion du contrat. **Mal formulé, le contrat pourra encore échapper à la nullité absolue** dès lors qu'il pourra être établi que la « commune intention des parties » était bien que le contrat fût conclu pour la société en formation (« au nom ou pour le compte de la société en formation ») afin de permettre sa reprise (« et que cette société puisse ensuite, après avoir acquis la personnalité juridique, décider de reprendre les engagements souscrits »). Il incombera donc désormais au juge « d'apprécier souverainement, par un examen de l'ensemble des circonstances, tant intrinsèques à l'acte qu'extrinsèques, si la commune intention des parties n'était pas que l'acte fût conclu [pour] la société en formation et que cette [dernière] puisse ensuite [...] décider de reprendre les engagements souscrits ».

► **Illustration pratique.** - Une illustration pratique de la mise en œuvre de la nouvelle jurisprudence nous est d'ores et déjà donnée par l'affaire numéro [22-21.623](#), tranchée par l'un des trois arrêts commentés. Une personne physique ayant « consenti à [une EURL holding] représentée par son gérant », une promesse de cession de parts d'une société hôtelière, refusait de signer l'acte réitératif devant notaire, arguant que « l'acte conclu par une société en cours d'immatriculation, et partant dépourvue de personnalité morale, est nul de nullité absolue, insusceptible de confirmation ou ratification » ([22-21.623](#)). Son argumentation surfait sur la vague de la jurisprudence avant revirement, puisque la promesse avait été signée par une personne physique « en qualité de gérant de la société [...] en cours d'immatriculation », c'est-à-dire en qualité de représentant légal de la société en formation pourtant dépourvue de personnalité morale. En application de la jurisprudence de la Cour de cassation prévalant jusqu'alors, l'acte ne pouvait être vu que comme conclu par et non pour la société en formation, avec pour ligne de mire sa nullité absolue.

Sociétés en formation : Revirement de jurisprudence

Cependant, appelée à trancher l'affaire, la cour d'appel de Papeete **avait rendu contre toute attente un arrêt de résistance, ordonnant l'exécution forcée de la promesse au profit de la société immatriculée** (CA Papeete, 8 sept. 2022, n° 19/00450). Elle avait ainsi jugé que « *la rédaction impropre de ces actes quant à la qualité du cessionnaire est donc sans emport eu égard à la connaissance qu'avait [V] [P] que [T] [B] agissait pour le compte d'une société en formation et non au nom de celle-ci* ». Refusant de s'arrêter aux formulations maladroites employées dans l'acte, elle avait relevé « *qu'il résulte des correspondances produites, dont la teneur n'est pas contestée, que [le promettant] a été clairement informé, avant la signature de cet acte et de son avenant, que M. [B.] agissait pour le compte d'une société en formation* ». Contre toute attente également, la Chambre commerciale a donc rejeté le pourvoi intenté contre l'arrêt, affirmant qu'« *en l'état de ces constatations, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, qui a fait ressortir que, en dépit de la rédaction impropre de ces actes quant à la désignation du cessionnaire, la commune intention des parties était que l'acte soit conclu au nom ou pour le compte de la société en formation* ».

CONCLUSION : Ainsi que nous l'avons toujours conseillé, nous préconisons, même après l'abandon de la jurisprudence sus-évoquée, de **continuer de préciser dans l'acte qu'il est conclu « par » Monsieur ou Madame X, « au nom de la société en formation » Y, ou bien « pour le compte de la société en formation » Y, ou bien encore « au nom et pour le compte de la société en formation Y » et ce, en vue de sa reprise par ladite société après immatriculation**. À défaut d'une telle formulation, il sera encore possible de sauver le contrat et sa reprise, mais au prix d'un procès et sous réserve d'une appréciation favorable souveraine des juges du fond.



Renaud Mortier

Continuité de la société immatriculée. - L'un des arrêts rendus ([arrêt n°22-12.865](#)) se distingue des deux autres en ce qu'il tranche en sus une question spécifique : la validité de l'acte accompli pour le compte de la société en formation requiert-elle que la société effectivement immatriculée revête la **forme** et comporte les **associés** mentionnés, le cas échéant, dans l'acte litigieux ? La Cour de cassation répond par la négative : il résulte des articles L. 210-6 et R. 210-6 du code de commerce « *que la validité de l'acte passé pour le compte d'une société en formation n'implique pas, sauf les cas de dol ou de fraude, que la société effectivement immatriculée revête la forme et comporte les associés mentionnés, le cas échéant, dans l'acte litigieux* ». La solution semble logique. D'une part, il n'y a pas lieu d'ajouter à la loi des conditions qu'elle ne prévoit pas et de distinguer ainsi là où elle ne distingue pas. D'autre part, on peut voir dans la solution consacrée une sorte de transposition à la société elle-même de la règle bien connue de la continuité de la personne morale. De la même manière que l'on ne peut remettre en cause les engagements d'une société transformée ou dont la structure capitalistique a été modifiée, puisqu'il s'agit toujours de la même société, on ne saurait empêcher la reprise sous prétexte de tels événements.

Une décision unanime des associés ne peut constituer un abus de majorité

Cass. com., 8 nov. 2023, n°22-13.851, FB.

Le gérant d'une SARL (transformée ultérieurement en SAS) et sa compagne avaient consenti à un tiers une **promesse de cession de la totalité des parts (devenues actions)** de la société pour le prix de 8.000 euros. Puis **ces deux associés cédants avaient voté à l'unanimité** et en assemblées générales l'attribution au gérant d'une première prime de 83.000 euros, puis d'une seconde de 3.049,94 euros au titre d'un « rappel de salaire ». La société nouvellement contrôlée par l'acquéreur **refusa de verser** à son ancien dirigeant les sommes allouées par les assemblées générales. Le cédant actionnaire en paiement la société cédée. Cette dernière ainsi que l'acquéreur s'y opposèrent, sollicitant reconventionnellement **l'annulation, pour cause d'abus de majorité, des assemblées générales litigieuses.**

La cour d'appel d'Orléans rejeta ces demandes, considérant que la rupture d'égalité « **fait nécessairement défaut puisque les décisions critiquées ont été prises à l'unanimité, de sorte qu'on ne peut considérer que les décisions, auxquelles l'actionnaire minoritaire a participé ont été prises à son détriment** » (CA Orléans, 10 mars 2022, , ch. com., éco et fin.).

Le pourvoi entendait faire valoir que la rupture d'égalité « **s'apprécie objectivement et peut exister nonobstant le vote du minoritaire en faveur de la délibération sociale litigieuse** ». La Cour de cassation rejette ce pourvoi très sèchement : « **Une décision prise à l'unanimité des associés ne peut être constitutive d'un abus de majorité** » (point 7).

À NOTER :

Définition de l'abus de majorité. – L'abus de majorité naît de la résolution prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les majoritaires au détriment des minoritaires (formulation classique depuis [Cass. com., 18 avr. 1961, n° 59-11.394](#) ; v. également [Cass. com., 10 juin 2020, n° 18-15.614, F-D](#)).

« **Une décision prise à l'unanimité des associés ne peut être constitutive d'un abus de majorité** ». - La règle posée par l'arrêt du 8 novembre 2023 est brève et efficace : « *Une décision prise à l'unanimité des associés ne peut être constitutive d'un abus de majorité* ». La solution, affirmée **pour la toute première fois** par la Cour de cassation, claque comme une **évidence**. On pressent qu'il y a là l'expression du **bon sens** : pour qu'il y ait un abus de majorité, il faut qu'il y ait une minorité victime ; **s'il y a unanimité il n'y a pas de minorité**. Comment se plaindre d'ailleurs d'une décision à laquelle on a **soi-même contribué** ?

► **Rappel : abus de minorité et unanimité.** - Dans un domaine **voisin mais bien différent** (l'action tendant alors à faire adopter la décision et non à l'annuler), rappelons que l'exigence d'unanimité pour adopter une résolution n'empêche pas cette variante de l'abus de minorité qu'est l'abus d'égalité ([Cass. com., 21 juin 2023, n° 21-23.298, FB](#) ; [BIS Octobre 2023](#)).

Fondement : l'unanimité des associés. – L'arrêt du 8 novembre se réfère très clairement à « l'unanimité des associés ». Rappelons que l'unanimité des associés s'entend de l'accord de tous les associés et, si un tel accord s'exprime par droits de vote, de « *l'unanimité des voix attachées aux parts [ou actions] créées par la société et non [de] l'unanimité des voix des seuls associés présents à l'assemblée générale* » ([Cass. 3e civ., 5 janv. 2022, n° 20-17.428](#)). Pour rappel, l'abus de majorité caractérise une double atteinte : à l'intérêt des associés minoritaires, mais également à l'intérêt de la société. Il semble -ce qui est absolument implicite- que l'unanimité vienne purger parfaitement cette double atteinte en ce qu'elle constituerait une double renonciation à s'en prévaloir : renonciation de tous les associés ayant donné leur consentement (peu important, sauf fraude¹, que lesdits associés aient ultérieurement cédé leurs titres comme en l'espèce, puisque l'abus de majorité s'apprécie lors de la prise de décision et que nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même) ; mais également renonciation de la société elle-même à travers son accord qui serait donné aux conditions les plus exigeantes pour elle, à savoir l'accord de tous ses associés (même si la Cour de cassation considère, en un tout autre domaine, il est vrai que l'unanimité des associés ne suffit pas à purger le risque de nullité des sûretés pour autrui contraires à l'intérêt social d'une société de personnes : [Cass. 3e civ., 13 avr. 2023, n° 21-24.196](#)).

Incertitude résiduelle en cas d'usufruit. - Il reste une **incertitude majeure**. On se souvient que la Cour de cassation considère que « *l'usufruitier des parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé, qui n'appartient qu'au nu-proprétaire, mais [...] doit pouvoir provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance* » ([Cass. com., avis, 1er déc. 2021, n° 20-15.164, FS-D](#) – [Cass. 3e civ., 16 févr. 2022, n° 20-15.164, FS-B](#)). Supposons qu'une délibération sociale ait été adoptée à l'unanimité des associés, tous, ou à tout le moins majoritairement, nus-proprétaires. Supposons que ladite délibération, sans être motivée par l'intérêt social, soit prise dans l'intérêt des nus-proprétaires au détriment du ou des usufruitiers. **Exemple** : modification des statuts pour accroître les droits du nu-proprétaire et réduire en conséquence ceux de l'usufruitier. Que déciderait la Cour de cassation ? Écarterait-elle l'abus de majorité argumenté pris de l'unanimité des associés et du fait que l'usufruitier n'est pas un associé pouvant se prévaloir d'un abus de majorité ? Déciderait-elle au contraire d'infléchir sa jurisprudence en admettant que l'usufruitier puisse au titre de son droit de jouissance agir sur le fondement de l'abus de majorité ? Il est impossible à ce stade d'apporter une réponse définitive.

Conseil : l'usufruitier sera bien inspiré de sécuriser sa position en agissant en nullité également sur le fondement de la **fraude** (action générale de fraude).

Une décision unanime des associés ne peut constituer un abus de majorité

► **Puissance de l'unanimité en jurisprudence contemporaine.** – la décision semble s'inscrire dans un courant jurisprudentiel conférant à l'unanimité des associés une fonction dérogatoire voire immunitaire. On se souvient ainsi que l'unanimité des associés formalisée dans un acte extra-statutaire permet déjà parfois de déroger aux statuts ([Cass. com., 29 janv. 2020, n° 18-15.179, inédit](#) ; [Cass. com., 12 mai 2015 : n° 14-13.744, inédit](#) : « les associés d'une société à responsabilité limitée peuvent déroger à une clause des statuts et s'en affranchir par l'établissement d'actes postérieurs, valables dès lors que tous les associés y consentent »), à tout le moins sous l'importante réserve que semble avoir introduite plus récemment la Cour de cassation que ladite dérogation n'ait pas pour objet une clause des statuts à laquelle la loi renvoie expressément ([Cass. com., 12 oct. 2022, n° 21-15.382, F-B](#)). On se souvient encore qu'elle permet de déroger au devoir de loyauté du dirigeant vis-à-vis de la société qu'il dirige afin de l'autoriser à concurrencer la société ([Cass. com., 18 mars 2020, n° 18-17.010, Inédit](#)). L'arrêt du 8 novembre 2023 semble prolonger le tracé en propulsant « l'unanimité des associés » au rang de repoussoir de l'abus de majorité, la Chambre commerciale ayant par le passé **déjà semblé favorable** à ce que le comportement des minoritaires lors du vote prétendument abusif des majoritaires fût scruté, invitant les juges du fond à caractériser « la volonté des associés minoritaires au moment de l'acte », c'est-à-dire à vérifier s'ils n'avaient pas voté en faveur de la décision attaquée ([Cass. com., 4 mars 1993 : BJS juill. 1993, p. 754, note P. Le Cannu](#)). La nécessité de qualifier l'abus de majorité au moment même où se forme l'acte qui en est affecté est parfaitement logique. De manière générale, en effet, un acte reçoit nécessairement sa qualification lors de sa formation, sans que puissent être pris en considération des faits et circonstances ultérieurs. Ainsi que l'écrit François Terré : « L'effet qu'un acte a effectivement produit n'influe pas sur la qualification de cet acte » (*Fr. Terré, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications : LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 2, 1957, p. 365, n° 365*).

► **Indifférence du processus de cession.** - C'est bien pourquoi on ne saurait s'offusquer de ce qu'en l'espèce, le minoritaire ait été éconduit alors même qu'il n'avait pas voté in personam la délibération litigieuse adoptée avec le vote de la personne lui ayant cédé ses parts sociales. Rappelons au demeurant qu'en cas de cession de droits sociaux, le cessionnaire, tenant ses droits du cédant auquel il succède dans sa qualité d'associé, peut intenter l'action en nullité des délibérations sociales quand bien même il n'avait pas encore la qualité d'associé à l'époque où la décision litigieuse a été prise ([Cass. com., 4 juill. 1995, n° 93-17.969, PB](#)), ses droits ne pouvant cependant excéder ceux du cédant en vertu du principe général de droit selon lequel nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même.

Subtilité procédurale : l'action est recevable... mais mal fondée. – D'un point de vue strictement procédural, il faut bien distinguer la recevabilité de l'action de son bien-fondé. La recevabilité d'une action suppose, en l'absence d'action réservée à certaines personnes par la loi, de caractériser un intérêt légitime à agir en application de [l'article 31 du Code de procédure civile](#). Levons toute ambiguïté : le fait que l'associé ait voté une délibération ne lui interdit pas d'en solliciter la nullité.

Son action en nullité est recevable, sans préjuger du fond de l'affaire, même si la présente décision aboutit à réduire considérablement la portée pratique de l'affirmation. La Cour de cassation a décidé en ce sens de nombreuses reprises : l'associé ayant émis un vote favorable à la résolution proposée n'est pas, de ce seul fait, dépourvu d'intérêt à en poursuivre l'annulation ([Cass. com., 13 nov. 2003, n° 00-10.382](#). – [Cass. com., 13 nov. 2003, n° 00-20.646](#). – [Cass. 3ème civ., 19 juill. 2000, n° 98-17.258](#). – [Cass. com., 4 déc. 2012, n° 11-27.667](#)). Une telle position repose sur la notion même d'intérêt à agir ([CPC, art. 31](#)) : on peut approuver une décision sociale en parfaite connaissance de cause et rester légitime à la voir disparaître. Il n'est pas, en droit des sociétés, de disposition fermant mécaniquement l'action en contestation au nom de la sécurité juridique, à l'inverse de ce qui existe en matière d'assemblées de copropriétaires ([L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 42](#), réservant l'action en contestation des décisions des assemblées générales aux « copropriétaires opposants ou défaillants »).

L'hypothèse serait celle d'un minoritaire ayant, de connivence avec le majoritaire, consenti à voter une délibération normalement constitutive d'un abus de majorité, dans le seul but de priver l'acquéreur de ses titres, lui succédant comme tel dans ses droits d'associé-, du droit d'agir sur ce fondement. L'affaire présentement tranchée ne semble pas très éloignée de ce cas, si ce n'est que le caractère frauduleux de l'opération -ici non invoqué- n'aurait sans doute pu être établi, dès lors que la Cour de cassation relève expressément dans son arrêt que « par acte sous seing privé [...], les parties ont réitéré la promesse de cession, en précisant dans l'acte qu'aux termes de l'assemblée générale [...], il avait été accordé à M. [O] une prime exceptionnelle de 83 000 euros ». Il est en effet difficile de démontrer l'intention frauduleuse de celui qui a révélé le procédé prétendument frauduleux à la victime, de même qu'il est difficile à cette dernière de se dire précisément victime d'une « manœuvre » à laquelle elle a acquiescé en parfaite connaissance de cause.



Renaud Mortier

Sociétés civiles immobilières, blanchiment de fraude fiscale et préjudice de l'État

La commission, par un contribuable, du délit de blanchiment de fraude fiscale par d'une part, une minoration des déclarations d'impôt sur le revenu (IR) et d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) et d'autre part, l'organisation d'insolvabilité et de blanchiment avec interposition de sociétés civiles immobilières n'est pas susceptible de causer à l'État un préjudice moral distinct de l'atteinte portée aux intérêts généraux de la société que l'action publique a pour fonction de réparer.

Cass. crim. 15 novembre 2023, FS-B, n°22-82826

Les sociétés civiles immobilières sont régulièrement présentées comme des outils très appréciés des délinquants en col blanc². Louées pour la souplesse de leur régime juridique, leur régime fiscal attractif et utilisées comme instruments de séparation des patrimoines, elles se retrouvent dans de nombreux montages frauduleux. Parmi la liste des « critères d'alerte » pour les déclarations de soupçon, Tracfin vise d'ailleurs précisément l'interposition de sociétés et « le financement de l'acquisition d'un bien immobilier par une SCI détenue par le cercle familial »³. Le dernier rapport de *Transparence internationale* les qualifie également de « structures particulièrement exposées aux risques de blanchiment d'argent dans le secteur immobilier »⁴. L'arrêt remarqué du 15 novembre 2023, destiné à publication au *Bulletin*, est l'occasion pour la chambre criminelle de la Cour de cassation de revenir sur les conditions d'application des peines de confiscations applicables aux SCI ainsi qu'à leurs dirigeants et associés en cas de délits de blanchiment de fraude fiscale. Elle permet aussi à la Cour d'affirmer fermement que le contribuable ne peut être condamné à payer à l'État des dommages-intérêts au titre d'un préjudice moral lié aux faits de blanchiment.

En l'espèce, une gérante de SCI avait été condamnée pour fraudes fiscales non seulement en raison de la minoration des déclarations d'IR et d'ISF mais également en raison de l'organisation de son insolvabilité et de faits constitutifs de blanchiment. Les SCI qu'elle représentait et dont elle était associée majoritaire avaient aussi été condamnées, en qualité de personnes morales, des chefs de complicité de fraude fiscale par organisation d'insolvabilité et de blanchiment. Les juges du fond avaient même ordonné, à titre de peine complémentaire, la confiscation de biens immobiliers dont les SCI étaient propriétaires. Ils avaient en outre retenu que l'État français était recevable en sa constitution de partie civile. La gérante avait ainsi été condamnée solidairement avec une autre prévenue à verser à l'État la somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts. La requérante s'était pourvue en cassation en contestant entre autres les confiscations de biens immobiliers appartenant aux SCI sur le fondement de l'article 131-21 du code pénal. Au soutien de son pourvoi, elle relevait que, lorsque plusieurs auteurs ou complices ont participé à un ensemble de faits, que ce soit à la totalité de ces faits ou à une partie de ceux-ci, chacun d'eux encourt la confiscation du produit de la seule ou des seules infractions qui lui sont reprochées à la condition que la valeur totale des biens confisqués n'excède pas celle du produit total de cette ou de ces infractions. L'intéressée soutenait que la Cour d'appel de Versailles (CA Versailles, 9ème ch., 8 avril 2022) ne pouvait pas ordonner

deux confiscations en valeur à hauteur d'un million d'euros chacune en fixant la valeur du produit total de ces infractions à 3 747 544 euros. En effet, cette somme correspondait au montant de la mise en demeure communiquée par la défense au titre du recouvrement de l'ISF pour les années 2005 à 2010. Or, les sociétés avaient uniquement été déclarées coupables pour des faits commis entre 2009 et 2010. Ainsi, selon la gérante, le montant retenu par la Cour d'appel concernait pour partie des faits commis antérieurement à la période de prévention concernant les SCI et pour lesquels aucune déclaration de culpabilité n'avait été prononcée à leur encontre.

Rejetant le pourvoi sur ce point, la chambre criminelle s'appuie sur l'alinéa 9 de l'article 131-21 du code pénal et reconnaît que les juges du fond, qui ont prononcé la confiscation en valeur des immeubles appartenant aux SCI, se sont assurés que la valeur de ce bien n'excédait pas le montant du produit du délit de complicité de fraude fiscale par organisation d'insolvabilité pour lequel elle a été condamnée. En effet, ce texte permet la confiscation en valeur de « tous les biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition », dès lors que la valeur des biens saisis n'excède pas le montant estimé du produit de celles des infractions qui peuvent donner lieu à confiscation quand bien même ils n'auraient pas de lien direct ou indirect avec l'infraction. La valeur des immeubles demeurant inférieure au montant estimé du produit des infractions, la chambre criminelle estime que les juges du fond pouvaient valablement ordonner cette confiscation.

Par ailleurs, la requérante arguait également qu'en s'abstenant d'apprécier la proportionnalité de l'atteinte portée par la peine de confiscation au droit de propriété des intéressés, la Cour d'appel de Versailles avait violé les articles 131-21 et 132-1 du code pénal ainsi que l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Selon les juges du fond, la confiscation en valeur pouvait être assimilée au versement d'une amende en ce que cette peine affectait le patrimoine de la personne condamnée, que ce patrimoine ait ou non un lien avec l'infraction commise. Dès lors, les juges du fond avançaient que cette peine ne saurait donc porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété des sociétés. Pourtant, les SCI ne génèrent aucun revenu et leurs seuls patrimoines se constituaient des biens immobiliers confisqués. Ainsi, selon la requérante, le fait de contraindre les sociétés à céder la propriété des biens confisqués les privait de leur seul élément d'actif et attentait en conséquence à leur droit de propriété. Si la chambre criminelle retient que c'est à tort que la cour d'appel a affirmé qu'elle n'avait pas à apprécier la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété de la société, elle estime en revanche qu'il appartient au juge qui décide de confisquer un bien de s'expliquer sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété.

Sociétés civiles immobilières, blanchiment de fraude fiscale et préjudice de l'État

En l'espèce, il incombait aux juges, pour ordonner la saisie des immeubles appartenant aux SCI, d'une part, de rechercher si les sociétés avaient bénéficié en tout ou partie du produit de l'infraction et d'autre part, si cette garantie était invoquée devant eux, d'apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée à son droit de propriété s'agissant de la partie du produit de l'infraction dont elles n'auraient pas tiré profit. La chambre criminelle estime ainsi que « *si c'est à tort que la cour d'appel affirme qu'elle n'a pas à apprécier la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété de la société, l'arrêt n'encourt pas la censure* ».

Enfin et surtout, l'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Versailles avait confirmé la condamnation de la requérante à verser à l'État des dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral. Les juges du fond soutenaient que le fondement de ce préjudice était différent de celui résultant de la fraude fiscale, déjà indemnisée par les majorations fiscales et les intérêts de retard dans le cadre de la procédure fiscale. Selon eux, « *l'État français est recevable à solliciter une indemnisation au titre du préjudice moral lié aux faits de blanchiment, en raison du discrédit jeté par l'auteur de ce délit sur le dispositif national préventif de lutte contre le blanchiment, en encourageant le non-respect de la transparence fiscale attendue de chaque contribuable dans le cadre du système fiscal déclaratif applicable en France et en affaiblissant l'autorité de l'État dans l'opinion publique* ». L'arrêt d'appel considérait ainsi que les infractions et tous les mécanismes de dissimulation mis en place par la gérante avaient jeté le discrédit sur le dispositif national préventif de lutte contre le blanchiment et partant, qu'ils avaient encouragé le non-respect de la transparence fiscale. Dans son pourvoi, la requérante contestait que l'État puisse valablement se prévaloir d'un préjudice moral découlant de la seule commission d'une infraction pénale. Selon elle, l'intérêt de l'État se confond avec l'intérêt général défendu par le ministère public. Elle invoquait par ailleurs, les articles 2 et 3 du code de procédure pénale selon lesquels l'action civile n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert d'un dommage directement causé par l'infraction, distinct de l'atteinte portée aux intérêts généraux de la société, dont la réparation est assurée par l'exercice de l'action publique. La chambre criminelle se laisse convaincre par l'argumentation et juge sous forme de principe qu'« *en statuant ainsi, alors que la commission, par un contribuable, du délit de blanchiment de fraude fiscale n'est pas susceptible de causer à l'État un préjudice moral distinct de l'atteinte portée aux intérêts généraux de la société que l'action publique a pour fonction de réparer, la cour d'appel méconnaît les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé* ».

Cette décision était très attendue. Elle permet en effet de mettre un terme au vif débat qui s'était engagé à la suite de la très médiatique affaire *Balkany*⁶ sur la possibilité pour l'État de demander réparation de son préjudice moral du fait d'un blanchiment de fraude fiscale. La chambre criminelle prend ici clairement position en faveur d'une motivation exigeante et rigoureuse de la demande d'indemnisation de l'État lorsqu'une telle infraction est caractérisée. Dans une décision rendue le même jour, la chambre criminelle vient d'ailleurs préciser la définition de ce délit de blanchiment de fraude fiscale – qui connaît un essor grandissant – sur le fondement des articles 324-1 du code pénal et 1741 du code général des impôts en indiquant qu'il s'agit du « *produit de la fraude fiscale, constitué de l'économie qu'elle a permis de réaliser et dont le montant est équivalent à celui des impôts éludés* »⁷. Désormais, le principe est

clairement affirmé, l'État ne pourra agir pour obtenir réparation qu'à la condition qu'il établisse souffrir directement d'un préjudice moral distinct de l'atteinte portée à l'intérêt général. Ce peut être le cas, par exemple, lors de trafic d'influence ou de favoritisme commis par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, s'il est établi que leurs « *agissements, détachables de la fonction à l'occasion de laquelle ils ont été commis, jettent le discrédit sur l'ensemble de la fonction publique* » et lui causent un préjudice personnel direct⁸. Saluant cette décision, une partie de la doctrine souhaite que cette solution puisse être étendue aux réparations allouées dans le cadre des conventions judiciaires d'intérêt public (CJIP) qui « *ne peuvent plus se contenter de justifier de manière lapidaire et imprécise le montant des dommages-intérêts alloués à l'État pour l'indemniser de son préjudice* »⁹. A défaut d'harmonisation des pratiques, il existe en effet un risque que les mis en cause pour blanchiment de fraude fiscale déclinent la CJIP pour préférer être jugés par les juridictions correctionnelles.

² E. VERNIER, Techniques de blanchiment et moyens de lutte, Dunod, 5ème éd., 2023, p. 113 et s ; S. LACROIX-DE SOUSA, « La mise en société de l'immeuble : la SCI n'est pas un produit ! », JCP N 2018, n°25, 1215.

³ Tracfin, LCBFT : état de la menace, 2022-2023, p. 15.

⁴ Transparency International France, Transparency International et Anti-Corruption Data Collective, « Face à un mur d'opacité – Enquête sur les propriétaires des sociétés et des biens immobiliers en France », Rapport 6 juillet 2023.

⁵ Cass. 8 novembre 2022, n°21-86096, Dr. pénal 2023, n°4, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim. 7 décembre 2022, n°22-80147, Dr. pénal 2023, n°39, obs. Peltier ; RLDC mars 2023, n°213, p. 30, note S. Lacroix-de Sousa.

⁶ Cass. crim. 30 juin 2021, n°20-83355, D. 2021, 1564, obs. J.-B. Perrier ; RLDC déc. 2021, n°198, p. 42, note S. Lacroix-de Sousa : la condamnation du couple et de leur fils à payer un million d'euros de dommages-intérêts à l'État, partie civile, pour le préjudice causé par le blanchiment de fraude fiscale avait uniquement été cassée au regard du caractère non satisfaisant de l'évaluation du préjudice subi par l'État et non en raison de l'impossibilité pour l'État d'obtenir réparation de son préjudice.

⁷ Cass. crim. 15 nov. 2023, n°22-88007.

⁸ Cass. crim. 10 mars 2004, n°02-85285, RTD com. 2004, 625, obs. B. Bouloc ; Ph. Bonfils, « L'action civile de l'État contre ses fonctionnaires », LPA 2004, n°237, p. 6.

⁹ J.-L. SALHA et A. MERLE-BERHAL, « Indemnisation du préjudice de l'Etat en matière de blanchiment de fraude fiscale : des précisions bienvenues et une rigueur à transposer dans le cadre des CJIP », Dalloz actualité, 15 déc. 2023.



Sandie Lacroix-De Sousa

Sanction d'une régularisation tardive d'une société civile non immatriculée

Civ. 3ème, 21 décembre 2023, n° 20-23.658

Nul ne l'ignore, avant 1978, les sociétés civiles bénéficiaient d'un régime particulier, en ce qu'elles pouvaient jouir de la personnalité morale sans qu'elles n'aient à s'immatriculer. Générant des écueils, le législateur a ultérieurement harmonisé l'obtention du statut de personne morale. Pendant un temps, les sociétés civiles n'ont perdu pas le bénéfice de la souplesse liée au régime antérieur. La loi n'avait bien évidemment pas de caractère rétroactif, par application de l'article 2 du Code civil. Toutefois, l'absence d'immatriculation entraînait une opacité peu souhaitable et créait des différences entre sociétés civiles. La loi NRE du 15 mai 2001 mit fin au régime antérieur, imposant aux sociétés civiles constituées avant 1978 une régularisation. En l'absence d'immatriculation avant le 1er novembre 2002, celles-ci perdaient leur personnalité juridique. L'arrêt du 21 décembre 2023 met en lumière les implications patrimoniales de cette situation.

L'affaire concernait une société civile, créée en 1964, que les associés n'avaient immatriculée que le 31 janvier 2003. Malgré cette régularisation tardive, les juges du fond ont accueilli l'action de la société contre ses associés pour le paiement de sommes dues. Selon eux, le dépassement du délai n'avait pas entraîné la dissolution de la société, ni la perte de son patrimoine. Cette position fut censurée par la Haute juridiction. Il a maintenant admis sans ambiguïté que le défaut d'immatriculation dans le délai conduit à la perte de la personnalité morale, transformant automatiquement la société en société en participation (Com., 26 février 2008, n° 06-16.406, Bull. 2008, IV, n° 46, Dr. sociétés 2008, comm. 120, note R. Mortier ; Cass. 3e civ., 4 mai 2016, n° 14-28243, BJS 2016, p. 404, note J.-F. Barbieri, JCP E. 2016, 1400, note B. Dondero). Ainsi, l'immatriculation ultérieure crée une nouvelle entité.

Si la solution s'entend, elle est sévère. Le manquement à l'immatriculation prive la société de sa personnalité morale, sans possibilité de renaissance rétroactive par une immatriculation postérieure. Le patrimoine social ne survit pas à la transformation en société en participation. Il se trouve automatiquement transmis aux associés. Par conséquent, l'immatriculation tardive ne régularise pas le défaut d'immatriculation dans le délai fixé par le législateur. Naît de cette formalité, une nouvelle structure, laquelle est une entité distincte, dotée d'un patrimoine propre. Elle n'exerce dès lors les droits de la société ayant perdu sa personnalité morale que si les associés réalisent des transferts de droits sociaux.

Les conséquences pratiques de l'absence de régularisation dans le délai ne sont pas négligeables. Les associés seront confrontés à une situation délicate. Outre la complexité du régime de la société en participation, le risque de double mutation apparaît. Le patrimoine social est dévolu aux associés, lesquels doivent faire de nouveaux apports. De surcroît, cette situation génère des difficultés procédurales pour le recouvrement des créances, ainsi que l'illustre cet arrêt. Les associés doivent donc se montrer soucieux de régulariser en temps utiles les situations qui mènent à la perte de la personnalité morale de la société.



Sandrine Tisseyre

Propriété – Empiètement – Démolition – Prise en compte de l’antériorité (NON) – Prise en compte des conséquences de la démolition (NON).

Cass. 3ème civ., 14 décembre 2023
N°22-12.374

Propriété – Empiètement – Démolition – Prise en compte de l’antériorité (NON) – Prise en compte des conséquences de la démolition (NON).

« Vu l’article 545 du code civil :

3. Aux termes de ce texte, nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n’est pour cause d’utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

(...)

5. En statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors que M. [U] était en droit d’obtenir la démolition de la partie du toit empiétant sur sa propriété, la cour d’appel a violé le texte susvisé. »

Les faits de cet arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation sont des plus classiques : un propriétaire assigne ses voisins en démolition d’éléments qu’il estime empiéter sur son fonds. Suite à une décision de première instance, la Cour d’appel de Rennes, le 2 novembre 2021, rejette sa demande en se fondant principalement sur deux arguments : l’antériorité et l’avenir. Tout d’abord, la Cour relève que les travaux réalisés sur le toit conduisant à un empiètement n’ont fait que reproduire « **à l’identique l’implantation des toitures préexistant à la division de l’héritage originel en deux fonds** ». Ces travaux ont procédé au rétablissement d’une situation matérielle préexistante, l’antériorité de tels faits priverait alors le propriétaire actuel du droit d’agir en démolition.

La Cour d’appel se fonde également sur l’avenir, plus précisément sur les éventuelles conséquences de « **l’enlèvement des ardoises (...) [en cas] d’intempéries** ». Elle préfère rejeter la demande de démolition car les risques de création de troubles anormaux du voisinage sont très élevés si des travaux de protection ne sont pas réalisés immédiatement après l’enlèvement des ardoises. Ainsi, « **les conséquences graves [de la démolition] sur l’intégrité** » du fonds voisin sont à prendre en compte dans la décision de faire droit ou non à la demande du propriétaire subissant un empiètement.

Un pourvoi est formé pour violation de l’article 545 du Code civil, texte qui dispose que « **Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n’est pour cause d’utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité** ». La mobilisation de cette disposition est classique en matière d’empiètement car ne pas sanctionner une situation avérée d’empiètement conduit à admettre une expropriation pour cause d’utilité privée sans « **juste et préalable indemnité** ». En effet, le propriétaire victime d’un empiètement subit une dépossession partielle de son bien ouvrant le bénéfice de la prescription acquisitive à l’autre partie.

L’arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 décembre 2023 condamne tant le raisonnement que les arguments développés par la Cour d’appel de Rennes, rappelant simplement sous le visa de l’article 545 du Code civil que le demandeur « **était en droit d’obtenir la démolition de la partie du toit empiétant sur sa propriété** ». Le ton est péremptoire, le rappel de la règle, salutaire, dans le respect des principes classiques du droit des biens français.

Notre droit civil des biens ne connaît pas la demi-mesure et le thème de l’empiètement en constitue une illustration parfaite. En effet, le seul constat d’un empiètement doit suffire à permettre au propriétaire lésé d’obtenir en justice la démolition de la construction litigieuse (cf. « **(...) peu importe la mesure de l’empiètement (...)** », Cass. 3ème civ., 20 mars 2002, n°00-16.015 : D. 2002. 2075, note Caron ; *ibid.* Somm. 2507, *obs.* Mallet-Bricout ; JCP 2002. II. 10189, note Bonnet ; *ibid.* I. 176, n°6, *obs.* Périnet-Marquet ; JCP N 2002. 1648, note Planque ; RTD civ. 2002. 333, *obs.* Revet). Il n’existe pas de situation intermédiaire : la quasi-atteinte au droit de propriété n’a pas de sens en droit civil des biens, soit il y a atteinte et elle doit être sanctionnée ; soit il n’y a pas d’atteinte au droit de propriété et le demandeur doit être débouté. La réaction du Droit face à une atteinte au droit de propriété se veut objective, fondée par un simple constat ; en l’espèce, le dépassement du débord de la toiture de la parcelle voisine sur celle du demandeur. L’arrêt de la Cour de cassation balaie d’un « **motifs inopérants** » les arguments de la Cour d’appel. Cela nous permet de saisir que ni l’antériorité, ni les conséquences éventuelles de la démolition de la construction ne sont à prendre en compte dans l’analyse juridique de la situation en présence, seule compte l’existence ou non de l’empiètement.

Le fait que les travaux de toiture réalisés n’ont fait que restaurer une situation factuelle préexistante, n’efface pas la réalité d’un empiètement enduré par le demandeur. En présence d’une antériorité factuelle (qui à l’époque ne constituait pas un cas d’empiètement car les deux fonds appartenaient à la même personne), la Cour de cassation est claire : cette donnée n’a pas d’incidence sur la caractérisation de l’empiètement subi par le propriétaire actuel du fonds qui est en droit d’en demander la cessation par la démolition des éléments concernés.

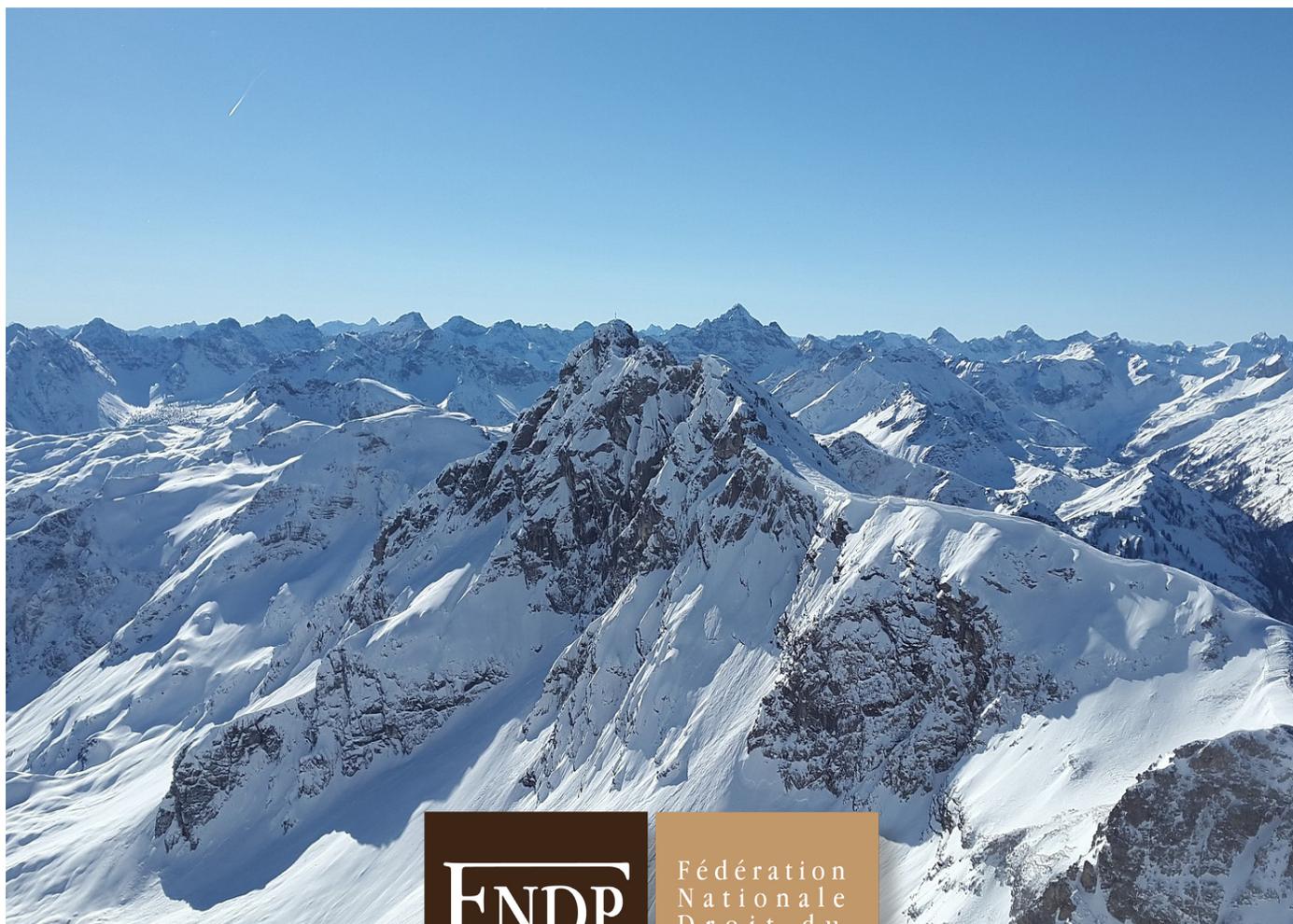
Propriété – Empiètement – Démolition – Prise en compte de l’antériorité (NON) – Prise en compte des conséquences de la démolition (NON).

La Cour de cassation avait déjà eu à se prononcer sur la question de l’antériorité juridique et avait retenu que la préexistence d’une situation d’empiètement à l’acquisition du bien immobilier ne saurait empêcher le propriétaire d’agir pour obtenir la démolition des ouvrages litigieux. Ainsi, dans un arrêt du 7 novembre 1978, la Troisième chambre civile de la Cour de cassation a précisé qu’ « (...) la circonstance que F. avait acquis l’immeuble par voie d’adjudication et en connaissance de l’état des lieux, n’était pas à elle seule, de nature à le priver du droit d’exercer l’action qu’il avait reçue de son vendeur comme ayant cause de ce dernier, la Cour d’appel qui ne relève ni une renonciation de F, ni une prescription acquise par les consorts X, n’a pas donné de base légale à la décision ; (...) », (Cass. 3ème civ., 7 novembre 1978, n°77-13.300).

Le droit de propriété est le droit d’exclure les tiers, *jus excluendi alios* : le système juridique établit et garantit l’exploitation monopolistique du propriétaire. En matière d’empiètement, cette garantie passe par l’admission d’une solution radicale permettant au propriétaire victime de retrouver son exclusivité : la démolition des ouvrages litigieux. La démolition assure en effet un retour factuel au *statu quo ante*. En cassant la décision de la Cour d’appel qui pour refuser la demande de démolition avait relevé que « **l’enlèvement des ardoises aurait, en raison des intempéries, des conséquences graves sur l’intégrité des charpentes des deux immeubles mitoyens, relevant des troubles anormaux du voisinage, dans le cas où cette opération ne serait pas suivie immédiatement de travaux de protection** », la Cour de cassation se place sur le terrain des principes et condamne toute mise en balance des intérêts en présence dans le traitement juridique de l’empiètement. L’un des apports de l’arrêt de la Troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 décembre 2023 est bien de réaffirmer la primauté de la protection du propriétaire victime et de consacrer son droit à obtenir la démolition des éléments empiétant sur son fonds. La question des conséquences de la démolition n’a pas à être prise en compte, le raisonnement inverse qui avait été celui retenu par la Cour d’appel conduit immanquablement à remettre en cause le seul outil dont nous disposons pour restaurer l’exclusivité du propriétaire, à savoir la démolition.



Céline KUHN



La Lettre de la FNDP

Numéro 32 - Février 2024

Numéro 32