

02.1

Les sociétés civiles familiales, une brève introduction

Christophe JUILLET¹

Professeur à l'Université de Paris

1. Un colloque sur les sociétés civiles ? Un de plus, serait-on tenté de répondre. Et le fait que ces sociétés soient ici étudiées dans leur dimension familiale n'y change rien puisque chacun sait que c'est précisément dans ce cadre qu'elles sont le plus utilisées. Alors, pourquoi, aujourd'hui, serait-il opportun de traiter des sociétés civiles ? Pour leur actualité ? Pourquoi pas. Les sociétés civiles donnent régulièrement lieu à de la jurisprudence et il n'est pas toujours inutile de s'en tenir informé, d'en prendre connaissance et d'en appréhender les tenants et les aboutissants. Au demeurant, il n'aura échappé à personne que les sociétés en général, et les sociétés civiles en particulier, ont été réformées à la fois par la loi Pacte et par la loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés des 22 mai et 19 juillet 2019. L'actualité pourrait donc commander que l'on s'intéresse une énième fois aux sociétés civiles. Mais, en son état, l'actualité ne constitue sans doute pas une raison déterminante, ni même suffisante, pour que l'on consacre une journée entière aux sociétés civiles. Non, la raison est ailleurs !

2. La vraie justification qui fonde ce colloque réside dans un paradoxe assez saisissant lorsqu'on a la chance (et la charge) de former des étudiants tout en côtoyant des notaires. D'un côté, les sociétés civiles constituent le parent pauvre du droit des sociétés, lorsqu'il est enseigné à l'Université. Pour s'en convaincre, il suffit de consulter les ouvrages classiques consacrés à la matière. Lorsque leur titre ne les limite pas expressément aux seules sociétés commerciales, les sociétés civiles n'y sont traitées qu'en quelques pages. L'Université est assez réfractaire aux sociétés civiles, leur préférant de très loin l'étude des sociétés commerciales. Ce n'est pas un reproche ou une forme d'auto-critique mais un simple constat qui s'explique vraisemblablement par le poids des

sociétés commerciales dans la loi et dans la jurisprudence et qui atteste leur grande complexité. D'ailleurs, même s'il leur échappe sans doute que les sociétés civiles posent de belles questions et qu'elles sont utilisées dans les milieux professionnels, les étudiants ne s'inscrivent pas en droit des affaires pour étudier cette pauvre société civile tout juste bonne à satisfaire Madame Michu... Enfant pauvre de l'Université, certes, mais d'un autre côté, la société civile est également l'enfant chéri, l'enfant béni de la pratique et, en particulier, de la pratique notariale. Sans même parler des sociétés civiles professionnelles de notaires, les sociétés civiles se comptent par dizaines et même par centaines de milliers, et leur nombre ne cesse de s'accroître chaque jour. Un tel engouement pour les sociétés civiles méritait bien que l'on s'y attarde le temps d'une journée, mais que l'on s'y attarde de façon originale (peu académique, pourrait-on dire) en croisant, en recoupant, les analyses théoriques et les usages pratiques².

3. Toutefois, avant d'entrer dans le vif du sujet, et sans prétendre déflorer les interventions à venir, deux questions préalables doivent rapidement être traitées. La question du pourquoi et celle du comment. La question du pourquoi, ou plus exactement celle du pour quoi, vise à identifier les buts que peuvent poursuivre les membres d'une même famille lorsqu'ils constituent une société civile. Quant à la question du comment, elle consiste à s'interroger sur la façon dont la société civile peut et doit être utilisée. Il s'agit, en quelque sorte, du vade-mecum des sociétés civiles. La société civile, pour quoi faire ? La société civile, comment faire ? Telles sont donc les deux questions auxquelles il convient de répondre.

1 Le style oral de la communication a été conservé.

2 La qualité des enregistrements réalisés le jour du colloque n'a malheureusement pas permis de retranscrire les interventions des trois notaires présents.

I. La société civile, pour quoi faire ?

4. Traditionnellement, les sociétés civiles peuvent avoir deux grandes fonctions que sont l'exercice en commun d'une profession non commerciale et la gestion d'actifs. Dans le domaine familial, c'est essentiellement pour cette seconde fonction, la gestion d'actifs, que les membres de la famille ont recours à la société civile. La société a alors pour mission d'assurer la détention de ces actifs, de favoriser leur transmission aux descendants, voire, plus ponctuellement, de permettre la discrimination entre certains de ces descendants.

A. Détenir

5. De manière générale, la simple détention d'actifs (immeubles, droits sociaux, etc.) par le truchement d'une société autorise, dans une certaine mesure, une dissociation du capital, des revenus et des pouvoirs. Si l'on entre un peu plus dans le détail, deux grands avantages peuvent être relevés.

6. Premièrement, elle permet d'éluder le régime de l'indivision, légale ou conventionnelle, lorsque la société est constituée entre parents et enfants ou entre les membres d'un couple qui ne sont pas mariés sous un régime communautaire (mariage sous la séparation de biens ou la participation aux acquêts, PACS, concubinage). La société a alors pour elle la stabilité et l'organisation. Sa durée de vie peut aller jusqu'à 99 ans et les décisions peuvent tout aussi bien s'y prendre à l'unanimité qu'à la majorité voulue par les parties. L'indivision, au contraire, demeure précaire puisque chaque indivisaire peut en demander le partage à tout moment. Certes, cette faculté est écartée lorsque l'indivision est conventionnelle. Mais la durée de cette convention ne peut excéder 5 ans. Au demeurant, même s'il a été infléchi, le principe demeure celui de l'unanimité. Et lorsque ce principe ne s'applique pas, les indivisaires ne sont pas libres de fixer leurs propres règles de majorité.

7. Deuxièmement, pour un couple marié sous un régime communautaire, la société permet aussi de **s'affranchir des règles issues du régime matrimonial** sans pour autant s'astreindre à une modification de ce dernier. Si l'un des époux dirige seul la société, il aura indirectement une emprise sur les actifs sociaux, emprise qu'il aurait pu ne pas avoir si ces actifs appartenaient directement au couple. De même, si un seul des époux a la qualité d'associé, il s'assure, lors du partage de la communauté, l'attribution en nature des parts sociales et indirectement des actifs sociaux.

B. Transmettre

8. En plus de la détention, le recours à la société favorise la transmission des actifs aux descendants. En fragmentant un même bien en une pluralité de parts sociales, la société permet la transmission progressive aux descendants, afin de

bénéficier au mieux des abattements fiscaux. La fragmentation d'un même bien en une pluralité de parts sociales permet également la réalisation d'une donation-partage, surtout depuis que la Cour de cassation a décidé que la donation-partage est une donation mais aussi un partage. En donnant des parts privativement à chaque donataire et non pas un bien unique, la donation ne crée aucune indivision entre les donataires et peut donc tout à fait être une donation-partage, avec tous les avantages qui en résultent.

9. Par ailleurs, la transmission des parts sociales permet de transmettre indirectement à la fois l'actif social et le passif afférent à cet actif. Au contraire, si le bien avait été détenu et cédé directement, l'ayant-cause à titre particulier n'aurait pas eu vocation à recueillir de plein droit les dettes de son auteur. Seule une cession conventionnelle de dette, adjointe à la cession du bien, aurait permis une reprise du passif par l'ayant-cause.

10. À cela s'ajoute encore que la mise en société des actifs familiaux simplifie la transmission. D'une part, lorsque ces actifs sont des immeubles, il est moins contraignant et moins lourd de céder les parts sociales plutôt que l'immeuble lui-même. D'autre part, lorsque les parts sont données aux descendants, l'administration fiscale accepte une décote de 10 % de la valeur réelle du bien détenu par la société, ce qui a pour conséquence de réduire l'assiette taxable de la transmission.

11. L'optimisation fiscale est d'ailleurs encore renforcée lorsque la donation des parts se réalise en nue-propriété, et cela pour deux raisons. Première raison : la nue-propriété, qui constitue l'assiette taxable, vaut forcément moins que la pleine propriété, de sorte que les droits de mutation se trouvent réduits. Deuxième raison : le décès de l'usufruitier emporte extinction et non pas transmission de son droit au nu-propriétaire, et échappe ainsi aux droits de mutation à titre gratuit.

C. Discriminer

12. Instrument de détention, instrument de transmission, la société peut encore être un instrument de discrimination entre les héritiers présomptifs. De la discrimination négative, tout d'abord, lorsque la société est constituée dans le but d'évincer un héritier. Certes, si l'héritier est réservataire, il ne saurait être exhérité. Mais pour l'exclure de la gestion et de la transmission de certains biens, les parents peuvent loger ces biens dans une société constituée avec leurs autres enfants. Ainsi, pourvu que l'entrée dans la société soit totalement verrouillée, l'héritier évincé ne pourra prétendre obtenir des parts de cette société dans la succession de ces parents. Les biens détenus par la société lui échapperont totalement en nature.

13. De la discrimination positive, ensuite, lorsque la société sert à favoriser un héritier. Il en va ainsi lorsque la société sert de support à la constitution d'une fiducie-gestion au profit d'un descendant, notamment parce que celui-ci est

déficient physiquement ou mentalement. La fiducie est alors constituée sur les parts de la société et non pas directement sur les actifs de celle-ci, ce qui facilite la tâche du fiduciaire et stabilise l'opération.

14. En définitive, on le constate, le recours à l'instrument social présente un certain nombre d'avantages pour les membres d'une même famille. Mais à ce stade, toute forme de société pourrait satisfaire les parties. Il faut donc se demander de quelle manière la société civile est la plus à même de répondre aux desideratas des parties. C'est la question du vade-mecum de la société civile.

II. La société civile, comment faire ?

15. Le bon usage de la société civile permet de tirer avantage de son régime, pourvu que l'on accepte de prendre d'élémentaires précautions. Le bon usage de la société civile, c'est profiter de ses atouts mais aussi maîtriser ses risques.

A. Profiter des atouts

16. Par rapport à ses concurrentes commerciales, qu'il s'agisse des sociétés à risque illimité ou même à risque limité, la société civile présente un certain nombre d'atouts. Ces atouts peuvent être ordonnés autour de trois grandes idées : souplesse, stabilité et liberté.

17. De la **souplesse**, pour commencer, puisque les sociétés civiles sont simples à constituer : pas de capital minimum, pas d'obligation de libérer immédiatement les apports en numéraire, pas d'obligation de faire évaluer les apports en nature par un commissaire aux apports, ou encore possibilité d'effectuer des apports en industrie. De la souplesse toujours, dans le fonctionnement de la société dans la mesure où la société civile confère un droit de retrait aux associés, n'est pas soumise à l'obligation d'avoir un commissaire aux comptes, n'est pas tenue de constituer des réserves légales, échappe assez largement aux régimes des conventions réglementées et n'interdit pas, par principe, au gérant ou aux associés d'utiliser le crédit social en se faisant garantir leurs propres engagements par la société.

18. À côté de cette souplesse, dans la constitution et le fonctionnement de la société civile, cette dernière garantit une certaine **stabilité**. D'une part, une stabilité dans la gérance, car les gérants peuvent être nommés statutairement pour la durée de la société ce qui, pour peu qu'ils soient majoritaires, les rend globalement inamovibles. Seule une décision de justice, rendue à la demande de tout associé, pourrait conduire à la révocation du gérant pourvu, cependant, qu'existe un

motif légitime de révocation, qu'il s'agisse en particulier d'une faute du gérant ou de son empêchement. D'autre part, une stabilité dans la participation au capital dans la mesure où le caractère fermé de la société permet de contrôler l'entrée de nouveaux associés. Par principe, en effet, les cessions de parts sont soumises à l'agrément des associés, lesquels peuvent donc refuser de voir entrer dans la société un cessionnaire qui ne leur convient pas.

19. Pour finir, la société civile présente l'immense avantage de laisser une large place à la **liberté**, ce qui lui permet de s'adapter parfaitement à la situation familiale des constituants. Sans prétendre à l'exhaustivité, la liberté statutaire permet ainsi d'encadrer les pouvoirs du gérant, par la définition de l'objet social ou la stipulation de clauses limitatives de pouvoirs, d'attribuer et de moduler le droit de vote, de fixer les règles de majorité, voire de quorum, des assemblées générales, ou encore de renforcer (ou d'alléger) le contrôle de l'entrée et de la sortie des associés. Par ailleurs, les associés ont également la liberté de choisir le régime fiscal de la société en écartant la transparence fiscale au profit de l'IS. Ils peuvent aussi fixer le régime comptable de la société. Pourvu qu'ils n'optent pas pour l'IS, ils auront alors le choix entre la rigoureuse comptabilité en partie double des commerçants, ou la simple comptabilité de caisse.

20. En définitive, la société civile présente un certain nombre d'atouts qui expliquent qu'elle soit plébiscitée par la pratique. Mais la rose a ses épines ! Aussi attractive soit-elle, la société civile ne doit pas non plus être maniée sans un minimum de précautions. Il faut savoir en maîtriser les risques.

B. Maîtriser les risques

21. La société civile n'est pas sans dangers, au premier rang desquels figure naturellement l'obligation indéfinie des associés au passif social. Certes, cette obligation ne doit pas être exagérée dans la mesure où elle n'est que conjointe et très subsidiaire. Sauf le cas de la déclaration de créance à la liquidation judiciaire de la société, le créancier doit justifier avoir entamé de vaines et préalables poursuites contre la société pour pouvoir se retourner contre les associés. Il n'en demeure pas moins que cette obligation prend un relief particulier dans les sociétés civiles familiales lorsque figurent, parmi les associés, un ou plusieurs enfants mineurs. La prudence doit alors être mère de toutes les vertus.

22. En outre, les associés doivent également veiller à la perpétuation de la nature civile de la société. Cette nature civile lui impose de ne pratiquer que des activités civiles, à l'exclusion de toute activité commerciale. Bien sûr, entre ces deux activités, la différence est parfois ténue comme le montre l'exemple classique de la location immobilière : activité civile pour des locaux nus ; activité commerciale pour des locaux meublés ou équipés. Pourtant, en cas de franchissement de la frontière entre ces deux activités, les sanctions peuvent être assez lourdes : requalification de la société en société commerciale de

fait, application de la solidarité commerciale entre les associés et soumission de plein droit des résultats à l'IS.

23. Qui plus est, à ces risques généraux, s'en ajoute un plus particulier lorsque la société est constituée dans un cadre familial. La vérité d'un jour n'étant pas forcément celle du lendemain, on peut toujours craindre soit que des dissensions sociales retentissent sur la belle harmonie familiale soit que les dissensions familiales viennent rejaillir sur le fonctionnement de la société. Le rédacteur des statuts devra alors faire preuve de prudence pour mettre la société, autant

que faire se peut, à l'abri des querelles familiales et éviter le recours systématique au juge. Par la même occasion, il sera également bien avisé d'anticiper les décès prématurés, pouvant engendrer la vacance de la gérance ou des difficultés dans la transmission successorale des parts sociales.

24. Ce rapide tour d'horizon montre combien les sociétés civiles sont attractives dans le cadre familial. Mais, naturellement, cette impression générale n'attend plus, désormais, qu'à être complétées au fil des interventions.

C. JUILLET ■