

3.1

Des limites à l'ingénierie sociétaire, l'exemple des cessions de droits sociaux par un associé marié



Sandie LACROIX-DE SOUSA

Maître de conférences HDR, Université d'Orléans
Centre de recherche juridique Pothier (EA 1212)
Directrice du Master 2 Droit et ingénierie du patrimoine

Au-delà du droit des sociétés, l'ingénierie sociétaire doit également composer avec le droit des régimes matrimoniaux, le droit des successions ou encore le droit des libéralités. Opération usuelle de la vie patrimoniale, la cession de droits sociaux par un associé marié illustre parfaitement cette nécessaire polyvalence des compétences techniques des praticiens. Au-delà de ses obligations sociétaires, l'associé marié doit également respecter ses obligations familiales. Mises en place pour protéger les intérêts des époux ou ceux des tiers, plusieurs limites aux montages sociétaires sont ainsi insérées dans le code civil, le code de commerce ou le code général des impôts. De la sorte, en vertu de l'article 215 du code civil, quel que soit le régime matrimonial de l'associé, il doit obtenir

l'autorisation de son conjoint non associé pour pouvoir céder ses titres et quitter la société détenant le logement familial (V. § 9). Lorsqu'il est marié sous le régime de la communauté, et afin de se conformer à l'article 1424 du code civil, le cédant doit encore obtenir l'accord de son conjoint pour céder ses parts sociales (SARL, sociétés civiles, SNC), quand bien même ce dernier aurait renoncé à revendiquer la qualité d'associé au titre de l'article 1832-2 du code civil (V. § 12). Lorsque la cession intervient entre époux, le montage peut encore échouer en raison de la procédure d'agrément prévue par le législateur ou par les statuts (V. § 16), voire faire l'objet d'une requalification en donation déguisée initiée par les héritiers ou l'administration fiscale (V. § 19).

Introduction

1. Créer une société entre époux, céder ses parts à ses enfants, transmettre l'usufruit au conjoint survivant, les hypothèses de confrontation entre le droit des sociétés et le droit de la famille sont nombreuses et variées¹. Les sociétés

familiales, détenues et contrôlées par les membres d'une même famille, transmises d'une génération à une autre, ne sont pas rares, connaissent souvent une prospérité économique remarquable² et présentent juridiquement, plusieurs atouts³. Elles réunissent des individus qui ne cherchent pas seulement à assurer la pérennité et le développement des

1 J. Prieur, Couples et sociétés : APSP 2012-1, p. 7. - E. Naudin, L'époux associé et le régime légal de la communauté réduite aux acquêts, *in* Études G. Champenois : Defrénois 2011, 417. - L. Nurit-Pontier, Le couple et le droit des sociétés : Droit et patrimoine juin 2003, p. 20. - A. Colomer, Les problèmes de gestion soulevés par le fonctionnement parallèle d'une société et d'un régime matrimonial : Defrénois 1983, 33102.

2 C. Blondel et A. Dumas, L'entreprise familiale sauvera-t-elle le capitalisme ? : Autrement, 2008.

3 H. Pichard, B. Pichard et C. Pichard, La transmission de l'entreprise familiale : LexisNexis, 2012. - Le couple et son patrimoine, ss dir. F. Terré : Éd. JurisClasseur, 1999. - H. Le Nabasque, F. Boussier et F. Richen, La transmission de l'entreprise familiale : Dalloz, 1992.

activités de la société mais qui, au-delà, souhaitent encore garantir la protection et la fierté d'une famille. Les associés sont ainsi liés à la fois par un intérêt commun au sens de l'article 1833 du code civil et par un intérêt familial ce qui peut être un gage de succès. Les membres de la société se connaissent entre eux, ont conscience du potentiel et des faiblesses de chacun, sont réunis au profit d'un projet collectif fédérateur. Mais, cette alliance est aussi une source de fragilité. En plus de leurs obligations sociétaires, les associés sont également soumis à des obligations familiales et, en cas de conflits au sein de la famille, le fonctionnement voire l'existence de la société peuvent être remis en cause⁴.

2. Dans ces montages sociétaires faisant intervenir des individus présentant des liens de parenté, l'ingénieur patrimonial ne peut se limiter à une application exclusive du droit des sociétés. La transversalité de ses connaissances est ici mise à l'épreuve et il doit mobiliser plusieurs corps de règles relevant de disciplines différentes. Il s'agit là du cœur de sa mission : la polyvalence de compétences techniques⁵. De la sorte, l'ingénieur patrimonial est appelé à conjuguer les exigences du droit des sociétés avec celles du droit des régimes matrimoniaux ou du droit des successions et des libéralités, par exemple. Or, cette combinaison nécessaire n'est, en pratique, pas si aisée à réaliser. Les objectifs qui animent chacune de ces matières sont parfois différents et là où le droit de la famille peut chercher à protéger l'individu ou la cellule familiale, le droit des sociétés peut être animé par la préservation du groupement ou de ses actifs. La technicité de chacune de ces disciplines est également source de complexité. La sophistication du droit des sociétés comme du droit de la famille est manifeste : des réformes contemporaines en nombre qui, sous prétexte de simplifier ou de moderniser, conduisent parfois à une complication malheureuse des procédures⁶.

3. Dans ce contexte, la créativité des ingénieurs patrimoniaux pour élaborer des stratégies sociétaires efficaces n'est pas sans limite. À plusieurs égards, elle est bridée par le droit des régimes matrimoniaux, le droit des successions ou encore le droit fiscal. Qu'il s'agisse de créer une société, de céder des parts sociales ou des actions, de procéder à un démembrement de propriété, à une fusion ou à un apport partiel d'actif, de distribuer des dividendes, de rédiger un pacte d'actionnaires, d'autres exigences que celles du droit des sociétés *stricto sensu* doivent impérativement être prises en considération. Bien sûr, l'objet de cette étude n'est pas de dresser une liste de toutes les entraves possibles aux stratégies sociétaires mais

de mesurer ce phénomène en prenant appui sur plusieurs situations courantes illustrant les contraintes pratiques pour l'ingénieur patrimonial. Plus précisément, afin de démontrer les limites à l'ingénierie sociétaire, l'étude propose de prendre l'exemple des cessions de droits sociaux, opération usuelle de la vie patrimoniale⁷. Chaque jour, des praticiens organisent la transmission d'entreprises par voie de cession de parts sociales ou d'actions ; chaque jour, des associés décident de s'abstraire de la société dont ils sont membres en transmettant leurs droits à des remplaçants⁸. Les motivations qui les poussent à quitter la structure sociétaire sont diverses : intérêt financier, simple désaffection, mésentente avec les autres associés, opposition à la politique des dirigeants, etc. Comme on a pu le relever, « la situation d'associé n'a pas vocation à la permanence »⁹.

4. Transversale, la cession de droits sociaux est à la fois un acte purement contractuel conclu entre deux parties (cédant et cessionnaire) et une opération majeure du droit des sociétés en ce qu'elle touche à l'organisation et au fonctionnement de la structure commune mise en place par les associés. Cette dualité l'oblige à se soumettre à la fois aux règles du droit commun des obligations et aux règles spécifiques du droit des sociétés. Lorsqu'elle est réalisée par un associé marié, elle doit encore observer un ensemble de règles issues du droit de la famille. Les dispositions qui régissent l'opération sont donc plurielles et éparées, présentant une physionomie différente selon qu'elles surviennent dans une société de personnes ou dans une société de capitaux et, en l'état actuel du droit positif, il n'existe pas de « corpus » réunissant l'ensemble des dispositions applicables aux cessions de droits sociaux¹⁰.

5. La présente étude propose de présenter les situations dans lesquelles les stratégies sociétaires nécessitant le recours à une cession de droits sociaux sont freinées, parfois même paralysées, lorsque l'une des parties est mariée. Bien sûr, les règles diffèrent encore selon le régime matrimonial en cause, selon que l'époux a la qualité de cédant ou de cessionnaire, selon la forme sociale et les dispositions statutaires. L'objectif est ici de mettre en lumière les situations à risque qui mettent en péril les montages sociétaires et contribuent à rendre plus délicate encore la conclusion des cessions de droits sociaux. Le législateur a ainsi institué plusieurs limites, disséminées dans le code civil, et visant soit à protéger les époux eux-mêmes (I) soit à protéger les tiers (II).

4 Pour une mésentente entre époux entraînant la désignation d'un administrateur provisoire, v. Cass. com., 8 nov. 2016, n° 14-21481 : RJDA 2/2017, n° 85. - Pour une mésentente entraînant la dissolution de la société, v. Cass. civ. 3^e, 16 mars 2010, n° 10-15459 : D. 2011, p. 874 (exigence de paralysie du fonctionnement sociétaire) ; F. Caporal, Société et communauté entre époux, in Mél. P. Le Cannu : Dalloz-LGDJ, 2014, p. 667.

5 S. Lacroix-De Sousa et M. Robineau, L'ingénierie patrimoniale : LexisNexis, 2020, p. 3.

6 P. Malaurie et L. Aynès, Droit des régimes matrimoniaux : LGDJ, 7^e éd., 2019, n° 14.

7 S. Lacroix-De Sousa, La cession de droits sociaux à la lumière de la cession de contrat, thèse : LGDJ, 2010, préf. M.-E. Ancel, avant-propos L. Aynès, p. 7.

8 Sur la distinction entre la cession et le droit de retrait, v. E. Georges, Essai de généralisation d'un droit de retrait dans la société anonyme : LGDJ, 2005, préf. J.-J. Daigre, n° 3.

9 *Ibidem*.

10 M. Caffin-Moi, Cession de droits sociaux et droit des contrats : Economica, 2009, préf. D. Bureau, n° 387.

I. Les limites imposées pour protéger les époux

6. Issues du droit de la famille voire du droit commun des sociétés lui-même, plusieurs dispositions instituées pour préserver les intérêts du couple marié s'inscrivent comme des obstacles, parfois insurmontables, aux cessions de droits sociaux. L'articulation des cessions de parts sociales ou d'actions avec l'article 215 du code civil visant à protéger le logement familial (A) ou avec l'article 1424 du code civil régissant l'administration des biens communs (B) n'a donc rien d'évident.

A. La protection du logement familial

7. L'article 215, alinéa 3 du code civil restreint le pouvoir qu'a chaque époux de disposer du logement familial. Prévoyant de manière générale que « *les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ni les meubles meublants dont il est garni* », il impose un principe de cogestion et vise à empêcher qu'un époux puisse priver sa famille du logement qu'elle occupe ou des meubles nécessaires à sa jouissance¹¹. Il figure parmi les règles composant le régime primaire et s'applique quel que soit le régime matrimonial des époux. Si le régime est la communauté, il n'y a pas à distinguer selon que le droit au logement est commun ou propre. Si le régime est la séparation de biens, il n'y a pas non plus à distinguer selon que le droit au logement est la propriété personnelle d'un époux ou se trouve indivis entre les deux époux, selon que les droits de l'époux portent sur un immeuble ou un droit au bail, selon que les droits de l'époux sont seulement un droit d'usage¹² ou que le couple est ou non séparé¹³.

8. L'application de cette disposition en cas de **détention du logement familial via une société dont l'un des époux est associé et/ou gérant** est déjà plus délicate. Dans un arrêt remarqué¹⁴, la Cour de cassation a pu décider que le conjoint qui n'avait pas donné son accord à la cession du logement familial pouvait en demander la nullité. En l'espèce, la société était fictive mais la Cour décida qu'il en eût été de même si elle n'avait pas présenté cette singularité¹⁵. Plus récemment, la solution a évolué et dans une décision tout aussi remarquée du 14 mars 2018¹⁶, il a été décidé que lorsque le logement familial était détenu par une société dont un conjoint était associé, la protection du logement ne jouait que si l'époux non-associé invoquant l'article 215, alinéa 3 du code civil avait

été autorisé explicitement à occuper le logement en vertu d'un droit d'associé ou d'une décision prise à l'unanimité. Dès lors, si l'époux non associé peut justifier d'un bail, d'un droit d'habitation ou d'une convention de mise à disposition du logement par la société, cette dernière ou tout du moins ses organes ne peuvent décider de vendre l'immeuble. Le refus du conjoint non associé bloque alors la décision du gérant et celle de l'assemblée générale.

9. Qu'en est-il lorsque **l'associé marié souhaite quitter la société détenant le logement familial en cédant ses parts sociales ou actions** ? En principe, le droit de disposer de ses droits sociaux constitue un droit fondamental pour l'associé¹⁷ et *a priori*, on saisit mal pourquoi une personne extérieure à la société pourrait s'y opposer. Au titre de l'apport en pleine propriété de cet immeuble, la société est devenue propriétaire du bien et le conjoint de l'associé a nécessairement dû consentir à cet apport en nature au moment de la constitution de la société, quel que soit son régime matrimonial d'ailleurs. En application de l'article 215, alinéa 3 du code civil, le conjoint doit impérativement donner son accord afin que les intérêts de la famille ne soient pas mis en péril, quand bien même les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens et que l'immeuble appartient personnellement à l'associé¹⁸. Lorsque l'associé marié quitte la société mais que le logement familial reste la propriété de la société, il est à craindre que sa protection soit mise à mal : aucun des époux ne dispose alors de droit d'intervention dans la gestion sociale. Partant, l'associé marié doit-il obtenir l'accord de son conjoint non associé pour pouvoir céder ses titres et quitter la société détenant le logement familial ? Au regard des termes généraux de l'article 215, alinéa 3 du code civil, une réponse positive semble s'imposer. Cette disposition vise effectivement les actes qui anéantissent les droits réels ou les droits personnels de l'un des conjoints sur le logement familial¹⁹. De la sorte, on ne peut que préconiser d'obtenir l'accord du conjoint non associé dans cette situation. Son consentement doit par ailleurs réunir certaines conditions pour être juridiquement valable : d'une part, être certain, et d'autre part, porter tout à la fois sur le principe de la disposition des droits par lesquels est assuré le logement de la famille et sur les conditions de leur cession - le prix, par exemple²⁰. Assurément, cette cession de titres par l'associé marié ayant transféré la propriété du logement familial à une société n'a rien d'une simple formalité²¹.

11 C. Watine-Drouin, Le statut du logement familial, in Études P. Simler : Litec-Dalloz, 2006, 253.

12 Cass. civ. 1^{re}, 20 janv. 2004 : Bull. civ. I, n° 17 ; D. 2004, 2178, note F. Bicheron.

13 Cass. civ. 1^{re}, 26 janv. 2011, n° 09-13.138 : RTD civ. 2011, 330, obs. J. Hauser.

14 Cass. civ. 1^{re}, 11 mars 1986 : Bull. civ. I, n° 62 ; Defrénois 1986, 1359, obs. G. Champenois.

15 Pour les critiques, v. G. Champenois, obs. préc.

16 Cass. civ. 1^{re}, 14 mars 2018, n° 17-16.482 : RTD civ. 2018, 469, obs. B. Vareille.

17 H. Le Nabasque, Les droits financiers de l'associé, in Mél. J. Normand : Litec, 2003, p. 307.

18 E. Naudin, préc.

19 Cass. civ. 1^{re}, 16 mai 2000, n° 98-13.441 : Dr. famille 2001, n° 2, note B. Beigner.

20 Cass. civ. 1^{re}, 16 juill. 1985 : JCPN 1986, II, 71, note P. Simler.

21 Sur les litiges relatifs à la fixation du prix dans les cessions de droits sociaux, v. *infra* (V. § 18).

B. La protection des biens communs

10. En prévoyant que « les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner ou grever de droits réels les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, non plus que les droits sociaux non négociables [...] », l'article 1424 du code civil institue un système de cogestion pour les biens de la communauté. L'accord des deux époux communs en biens est alors obligatoire pour que l'acte soit valablement formé. Cette exigence concerne des actes graves qui nécessitent une protection particulière. Pour chaque acte devant être passé, les deux époux doivent consentir, soit en même temps, soit que l'un des deux ait exprimé son consentement à l'avance par écrit séparé. De la sorte, lorsqu'un associé marié sous le régime de la communauté souhaite céder ses parts sociales issues d'une société civile ou d'une société à responsabilité limitée par exemple et acquises pendant le mariage, il doit informer et obtenir le consentement de son conjoint. Il en est de même lorsque celui-ci n'a pas revendiqué sa qualité d'associé conformément aux prescriptions de l'article 1832-2 du code civil.

11. En la matière, avant la loi du 13 juillet 1965, la doctrine et la jurisprudence appliquaient aux parts de société non négociables la distinction du « titre et de la finance » en raison de l'*intuitus personae*²². Cette distinction avait notamment pour conséquence que l'époux associé pouvait vendre seul les parts après la dissolution de la communauté²³ et que le partage n'avait lieu qu'en valeur²⁴. Après la loi du 13 juillet 1965 qui a introduit l'article 1404 du code civil et plus encore après celle du 10 juillet 1982 qui a introduit l'article 1832-2 du code civil, plusieurs thèses se sont affrontées sur cette question. Les uns soutenaient que les parts sociales étaient propres par nature, à charge de récompense²⁵ ; les autres, à l'inverse, considéraient que les parts sociales devaient être des biens communs pour le tout²⁶. Pour d'autres encore, il fallait maintenir la distinction classique du titre et de la finance²⁷. Finalement, une autre thèse l'a emporté²⁸, largement reprise depuis, proposant de distinguer non plus entre le titre et la finance mais entre la qualité d'associé - qui est personnelle à l'époux titulaire des parts - et les parts sociales elles-mêmes - conçues comme un bien commun en nature. Cette analyse a reçu les faveurs de la doctrine qui considère que c'est elle qui respecte le mieux à la fois le droit des sociétés et le droit matrimonial²⁹.

12. La distinction classique du titre et de la finance et l'analyse moderne qui distingue la qualité d'associé et la finance ont en commun le fait que la qualité d'associé est propre et que seul l'époux associé peut exercer les prérogatives sociales relevant de la gestion de la société. Elles diffèrent cependant par leurs conséquences. Ainsi, si les parts sont des biens communs en nature, le partage a lieu en nature. Si les parts ne sont communes qu'en valeur, le partage a lieu en valeur. Selon la distinction de la qualité d'associé et de la finance, quand bien même seul l'un des époux à la qualité d'associé, l'accord de son conjoint pour céder les parts sociales de société à responsabilité limitée, de société civile ou de société en nom collectif est nécessaire. Les praticiens le font d'ailleurs intervenir systématiquement, soit en qualité de vendeur, soit pour donner son consentement au titre de l'article 1424 du code civil³⁰.

13. À l'évidence, la cession de droits sociaux par un associé marié est une opération qui mérite une vigilance particulière quel que soit le régime matrimonial dont les époux relèvent. L'ingénieur patrimonial ne saurait considérer qu'il s'agit d'une opération purement contractuelle entre cédant et cessionnaire, seulement soumise au droit des contrats et au droit des sociétés. Bien qu'ayant explicitement renoncé à revendiquer la qualité d'associé au titre de l'article 1832-2 du code civil et n'ayant donc aucun droit de vote dans les assemblées générales, le conjoint de l'associé doit également intervenir à l'acte, en vertu de textes spécifiques du droit de la famille, afin que ses intérêts personnels et familiaux ne puissent être remis en cause. Dans d'autres situations, la cession de droits sociaux par l'associé marié est encore fragilisée, non pas cette fois en raison des limites fixées par le législateur pour préserver les intérêts du couple, mais de celles imposées pour protéger ceux des tiers à l'opération.

II. Les limites imposées pour protéger les tiers

14. Courante en ingénierie patrimoniale, la cession de droits sociaux de l'associé marié à son conjoint est une opération dont la validité ne se résume pas à un simple échange des consentements entre cédant et cessionnaire. Plusieurs dispositifs instaurés par le code civil, relevant du droit des libéralités, du droit de la vente ou du droit des sociétés peuvent encore freiner, bloquer ou remettre en cause la validité de l'opération. Le plus souvent, la cession de droits sociaux réalisée entre époux nécessite ainsi de respecter la procédure d'agrément instaurée par la loi ou les statuts afin de protéger les intérêts des autres associés et de la société (A). Elle impose

22 M. Contamine-Raynaud, *L'intuitus personae* dans les contrats : Thèse, Paris II, 1974.

23 Cass. civ. 1^{re}, 22 déc. 1969 : D. 1970, 668.

24 Cass. com., 23 déc. 1957 : D. 1958, 267.

25 G. Marty et P. Raynaud, *Les régimes matrimoniaux* : Sirey, 1978, n° 189 ter.

26 J. Patarin, JCP 1970, II, 16474.

27 G. Morin, RN 1970, art. 29695.

28 J. Dérupé, *Droit des sociétés et régime de communauté* : JCP 1971, I, 2403. - J. Dérupé, *Les droits sociaux acquis avec des biens communs selon la loi du 10 juillet 1982* : Defrénois 1983, 33053.

29 P. Malaurie et L. Aynès, préc., n° 366. - J. Flour et G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux* : A. Colin, 1995, n° 323.

30 L. Nurit-Pontier, *Conjoint d'associé : être ou ne pas être associé*, in Mél. R. Le Guide : LexisNexis, 2014, 228. - E. Naudin, préc.

également de veiller à une juste détermination du prix afin que les héritiers, l'administration fiscale voire le cédant une fois divorcé ne puissent demander la requalification de l'opération en donation déguisée (B).

A. Le respect de la procédure d'agrément

15. Instituée pour préserver l'identité du cercle des associés, la procédure d'agrément n'a pas à être respectée dans toutes les sociétés. De manière générale, le législateur la prévoit dans les sociétés dites de personnes marquées par un fort *intuitus personae* (sociétés civiles ou sociétés à responsabilité limitée, par exemple) et il autorise les associés à l'instaurer par voie statutaire dans certaines sociétés de capitaux comme les sociétés par actions simplifiées ou les sociétés anonymes non cotées qui souhaitent contrôler l'entrée de nouveaux actionnaires. En présence d'une telle procédure, les autres associés doivent autoriser le candidat à la succession du cédant à rejoindre la communauté des associés. S'agissant plus précisément de l'agrément du conjoint, le législateur prévoit qu'il est facultatif dans les sociétés à responsabilité limitée³¹, alors qu'il revêt un caractère obligatoire dans les sociétés civiles. L'article 1861, alinéa 2 du code civil prévoyant seulement que les parts sociales sont librement cessibles entre ascendants et descendants, on considère *a contrario* que l'agrément est requis lorsque la cession intervient au profit du conjoint. S'agissant de la clause d'agrément du conjoint insérée dans les statuts, elle est valable dans les sociétés par actions simplifiées³², mais est explicitement proscrite dans les sociétés anonymes. L'article L. 228-23 du code de commerce indique en effet que cette clause ne saurait s'appliquer aux cessions entre membres de la famille du cédant et donc, au conjoint. La règle vaut d'ailleurs quelle que soit la nature de la cession : vente, donation, liquidation de communauté ou encore succession.

16. Manifestement, le dispositif d'agrément peut constituer au pire un obstacle, au mieux un frein à l'opération envisagée par les époux. Leur projet ne relève pas uniquement de leur volonté mais dépend de la décision des autres associés voire du seul dirigeant. Le mécanisme les oblige à observer une procédure stricte sur le plan formel, susceptible de ralentir leur montage et de donner lieu à de nombreux conflits comme en atteste une jurisprudence particulièrement fournie. Le projet de cession précisant les conditions de la cession projetée³³ doit être notifié à la société et à chacun des associés par acte d'huissier ou par lettre recommandée à peine de nullité³⁴ et le dirigeant doit ensuite convoquer l'assemblée pour statuer sur le projet, sauf si les statuts lui transfèrent précisément

cette compétence. La décision d'agrément doit être adoptée à l'unanimité dans les sociétés civiles, sauf clause statutaire contraire³⁵. Elle suppose le respect d'une double majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales³⁶ dans les sociétés à responsabilité limitée³⁷; le cédant étant ici autorisé à voter. Dans les sociétés par actions, lorsque l'agrément est prévu par une clause statutaire, il est attribué par l'organe et selon les conditions de majorité qui y sont précisées.

17. En cas de refus d'agrément - qui d'ailleurs n'a pas à être motivé³⁸ - l'associé ne reste pas prisonnier de ses titres puisque la procédure de rachat - soit auprès des associés ou d'un tiers, soit auprès de la société - s'applique alors. Mais le rachat ne permet pas la réalisation de la stratégie voulue par les époux et le conjoint de l'associé ne peut forcer son entrée dans la société sauf si, à l'expiration du délai imparti, aucun rachat des parts n'est intervenu et que l'associé marié est alors autorisé à réaliser la cession initialement prévue³⁹.

B. La requalification en donation déguisée

18. Lorsque le conjoint de l'associé a réussi à franchir la procédure d'agrément, il convient encore que la cession réalisée respecte les conditions de fond de l'opération. Analysée par la jurisprudence et la doctrine comme une vente⁴⁰, la cession doit ainsi donner lieu au paiement d'un prix par le conjoint et, conformément au droit de la vente, ce prix doit satisfaire à certaines conditions contraignantes relatives à son existence et à sa pertinence. Une fois encore, dans ce domaine, la littérature et les décisions sont prolixes et révèlent toute la fragilité de l'opération de cession de droits sociaux⁴¹, *a fortiori* entre époux. Manifestement, la détermination du prix des cessions de parts ou d'actions soumise aux prescriptions des articles 1591 et 1592 du code civil est délicate. Sous peine de nullité, le prix doit non seulement être déterminé ou déterminable mais il doit encore être réel et sérieux. Il n'est pas exigé que ce prix corresponde exactement à la valeur vénale de la chose, objet de la vente, puisque les parties sont en principe

31 C. com., art. L. 223-13, al. 1^{er}.

32 C. com., art. L. 227-14, al. 1^{er} ; v. L. Godon, L'autonomie du régime des clauses d'agrément figurant dans les statuts de SAS : Rev. sociétés 2018, p. 511.

33 Sur la détermination du prix dans la demande d'agrément, v. Cass. com., 11 janv. 2017, n° 15-13.025 : RJDA 4/2017, n° 256.

34 Cass. com., 21 janv. 2014, n° 12-29.221 : BJS 2014, p. 250, note B. Saintourens.

35 C. civ., art. 1861, al. 1^{er}.

36 C. com., art. L. 223-14, al. 1^{er}.

37 Sauf si les statuts ont prévu une majorité plus forte.

38 V. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés : LexisNexis, 32^e éd., 2019, n° 1140 : « le refus d'agrément est une décision qui n'a pas à être motivée ; les tiers évincés ne peuvent en effet invoquer aucun droit acquis à entrer dans la société ».

39 C. com., art. L. 223-14, al. 5. - Cass. com., 2 nov. 2011, n° 10-15.887 : Rev. sociétés 2012, p. 161, note A. Lecourt.

40 Pour une approche renouvelée de l'opération, v. S. Lacroix-De Sousa, thèse préc.

41 V. not. T. Lambert, Le prix dans les cessions d'actions et de parts sociales : Thèse, Nancy II, 1991. - J. Denecker, La détermination du prix dans les cessions de droits sociaux : Revue du conseil juridique, juill. 1986, n° 20. - T. Lambert, L'exigence d'un prix sérieux dans les cessions de droits sociaux : Rev. sociétés 1993, p. 11. - A. Couret, L. Cesbron, B. Provost, P. Rosenpick et J.-C. Sauvey, Les contestations portant sur la valeur des droits sociaux : BJS 2001, p. 1045.

libres d'en fixer le montant⁴². Cependant, il ne doit pas être dérisoire c'est-à-dire sans commune mesure avec la valeur des titres transmis. Aucune règle impérative de calcul pour l'évaluation des parts sociales ou des actions n'est imposée. Le plus souvent, cette mission d'évaluation est confiée à un spécialiste de la matière comptable, qui peut avoir recours à la méthode mathématique fondée sur la valeur des biens de la société, la méthode de rendement s'appuyant sur l'efficacité économique de la société ou encore la méthode de comparaison prenant en compte les précédentes cessions de titres réalisées dans la société⁴³.

19. Ces exigences sur le caractère du prix de vente sont notamment requises afin de ne pas tromper les tiers sur la nature réelle du contrat conclu entre parties. Une cession de parts sociales ou d'actions entre époux conclue avec un prix dérisoire voire un prix simulé peut ainsi faire l'objet d'une requalification en donation déguisée par les juges du fond si l'intention libérale du cédant est vérifiée ; cette preuve pouvant être faite par tous moyens (écrit, attestation, relevés bancaires, etc.)⁴⁴. On comprend largement ici l'intérêt pour les héritiers ou l'administration fiscale de dénoncer un contrat à titre onéreux dissimulant une libéralité entre époux et demander une requalification de l'opération⁴⁵. Le conjoint de l'associé, bénéficiaire d'une donation déguisée, peut ainsi être amené à indemniser les héritiers dits réservataires qui n'auraient pas perçu leur part minimale d'héritage. Dans ce cas, en effet, la donation sera réunie fictivement à la masse de calcul de la quotité disponible et de la réserve prévue par l'article 922 du code civil. Si cette donation déguisée dépasse la quotité disponible, elle sera alors réductible. En outre, même en l'absence de réduction, cette donation s'imputera sur les droits légaux du conjoint survivant en vertu de l'article 758-6 du code civil, ce qui diminuera les droits de l'époux sur les biens existants. Quant à l'administration fiscale, elle appliquera alors à l'opération les droits de mutation à titre gratuit, assortis d'un intérêt de retard. En cas de mauvaise foi, cet intérêt sera majoré d'une pénalité de 40% voire de 80% si sont prouvées les manœuvres frauduleuses⁴⁶. Par ailleurs, conformément à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, les donations déguisées relèvent également de la procédure de répression des abus de droit⁴⁷.

20. Enfin, la donation déguisée peut découler de montages plus complexes et, comme en atteste une décision du 3 octobre 2018 rendue par la première chambre civile de la Cour de cassation, être revendiquée par l'un des époux lui-même, notamment après son divorce⁴⁸. En l'espèce, des époux séparés de biens, également associés d'une société civile immobilière, avaient voté une augmentation de capital par incorporation du compte courant individuel de l'épouse. Quelques mois avant de procéder à l'augmentation de capital, l'époux avait cédé ses parts à sa femme et, après son divorce, il demandait la requalification de l'opération en libéralité. Si les juges du fond déclarent la demande irrecevable en considérant qu'il n'existe aucun lien juridique entre la cession de parts et l'augmentation de capital de la SCI, la première chambre civile estime au contraire qu'il s'agit là « d'une opération globale de transferts de parts de la société civile immobilière du patrimoine de l'époux au profit de celui de l'épouse et d'augmentation de capital » et que les juges pouvaient valablement se prononcer sur la requalification en donation déguisée. La décision n'a rien d'étonnant et l'on ne peut qu'approuver la première chambre civile de rattacher les deux opérations de cet habile montage sociétaire. Surtout, la décision révèle ici la réticence des juges du fond à admettre une requalification pour donation déguisée initiée par l'un des époux après son divorce. À l'évidence, les juges se montrent bien moins intransigeants et la procédure a bien plus de chance d'aboutir favorablement lorsqu'elle est initiée par un héritier ou par l'administration fiscale.

Conclusion

21. Au terme de cette étude, il apparaît clairement que la cession de droits sociaux par un associé marié est une opération risquée qui exige la plus grande vigilance des ingénieurs patrimoniaux. Les limites légales comme conventionnelles sont nombreuses, disséminées dans le code civil ou dans le code de commerce, issues de clauses plus ou moins précises. Or, si elles ne sont pas anticipées, elles peuvent mettre en péril les stratégies sociétaires les plus simples comme les plus élaborées.

S. LACROIX-DE SOUSA ■

42 Cass. civ. 1^{re}, 18 nov. 1997, n° 95-20.540 : « le caractère réel et sérieux du prix ne se confond pas avec la valeur du bien vendu ».

43 N. Honigman et H.-M. Tubiana, Évaluation et transmission des entreprises : Litec, 2^e éd., 1999, p. 25 et s.

44 Cass. civ. 1^{re}, 9 nov. 1976 : Bull. civ. I, n° 341 ; Defrénois 1977, 941, obs. G. Champenois.

45 H. Méau-Lautour, Les donations déguisées en droit français : LGDJ, 1985, préf. P. Raynaud. - I. Najjar, La validité des donations déguisées ou indirectes sous seing privé : D. 1995, chr. 115. - H. Blaise, Formation de la jurisprudence sur les donations déguisées, in Études R. Savatier : Dalloz, 1965, p. 89.

46 CGI, art. 1729.

47 F. Deboissy, La simulation en droit fiscal : LGDJ, 1997, préf. M. Cozian.

48 Cass. civ. 1^{re}, 3 oct. 2018, n° 17-25.626.

