

1 Un an de droit patrimonial des sociétés

Janvier 2024 – décembre 2024



Fabrice COLLARD,
notaire associé à Paris, Auteuil Notaires



et Estelle NAUDIN,
professeure à la faculté de droit de Strasbourg

Cette chronique recense et analyse les difficultés qu'ont posé, au cours de l'année 2024, les rencontres entre le droit patrimonial de la famille et le droit des sociétés.

1. - Droit matrimonial et droit des sociétés
2. - Droit des successions et droit des sociétés
3. - Fonctionnement des sociétés familiales

1. Droit matrimonial et droit des sociétés

Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2024, n° 22-11.303, F-B : JurisData n° 2024-000187

1. - Absence de recel de communauté de droits sociaux qui ne sont nés qu'à la date d'immatriculation de la société. – En communauté, le partage se réalise par moitié entre les époux (C. civ., art. 1475). Par exception, lorsque l'un d'eux a tenté de s'approprier dans la communauté une part supérieure à celle à laquelle il a droit, donc de rompre l'égalité, l'époux fautif perd ses droits sur ce bien (C. civ., art. 1477). L'élément matériel est largement entendu ; il peut s'agir d'un acte positif (prélèvement d'un bien) ou d'une simple dissimulation (J. Flour et G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux* : A. Colin, 2^e éd., 2001, n° 627). La date importe peu – même si c'est souvent à la suite de la dissolution – car le recel peut être commis avant ou après la dissolution jusqu'au partage (Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 1985 : *Bull. civ. I*, n° 321. – V. obs. A. Breton in *Defrénois* 1988, art. 34334, p. 1222).

En l'espèce, un époux marié sous le régime de la communauté universelle dont le divorce est en cours souscrit des parts d'une SCI en cours de formation par un apport en numéraire de deniers présumés communs. Le 30 janvier, le montant de son apport est déposé sur un compte bancaire ouvert au nom de la société ; le 10 février, les statuts sont signés ; le 27 février, le divorce prend effet dans les rapports entre époux en ce qui concerne leurs biens ; et le 29 du mois, la société est immatriculée.

Une cour d'appel condamne l'époux pour recel des parts en retenant qu'elles ont été créées à la date de la signature des statuts. La Cour de cassation censure le raisonnement. Les droits sociaux ne naissent pas à la signature du contrat de société mais à la date de l'immatriculation (V. déjà, Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1985, n° 84-16.085 : *JurisData* n° 1985-703288 ; *Bull. civ. I*, n° 328 ; *JCP N* 1986, II, 246, note Ph. Simler) et la Cour en tire comme conséquence que les parts sociales nées avec l'immatriculation de la SCI ne constituaient pas un bien commun susceptible de recel. Il est vrai que jusqu'à l'immatriculation de la société, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par le droit des contrats et des obligations (C. civ., art. 1842, al. 2) même si, pour une partie de la doctrine, les droits d'associés préexistent à immatriculation (B. Dondero, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé. Contribution à la théorie de la personnalité morale* : PUAM, 2006, n° 813 et s. – Pour une critique

V. aussi, R. Mortier, in *Dr. sociétés* 2024, comm. 45). En revanche, bien qu'il y ait été fait référence dans une précédente décision (Cass. 1^{re} civ., 8 oct. 2014, n° 13-21.879 : *JurisData* n° 2014-023144 ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 43, note R. Mortier), la date de libération des parts, qui est l'exécution de l'engagement de l'associé, ne modifie pas la nature du bien (V. R. Mortier, obs. ss arrêt préc.).

Au-delà de l'arrêt (sur lequel V. aussi *Dr. sociétés* 2024, comm. 45, note R. Mortier ; *Dr. sociétés* 2024, alerte 31, obs. A. Elorza ; *JCP N* 2024, n° 21, 1102, note Ch. Blanchard ; *Dr. famille* 2024, comm. 34, obs. A. Munck-Barraud et O. Pény-Peltier ; *BJS* 2024, n° 4, p. 4, note R. Libchaber ; *BJS* 2024, n° 7, p. 1, obs. J.-J. Daigre ; *DEF* 7 nov. 2024, p. 23, obs. J.-F. Hamelin), relevons que le recel est aussi caractérisé lorsqu'une somme d'argent commune a été employée à libérer le capital social d'une société, point non soulevé ici (Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 2015, n° 14-18.124, P+B : *JurisData* n° 2015-022072 ; *JCP G* 2015, doctr. 1342, A. Tisserand-Martin).

Cass. com., 19 juin 2024, n° 22-15.851, FS-B : JurisData n° 2024-009394

2. - La renonciation d'un époux à sa qualité d'associé ne fait pas obstacle à ce que l'unanimité des associés lui reconnaisse cette même qualité. – Il est souvent rappelé aux praticiens, en particulier dans ces colonnes, la portée redoutable de l'article 1832-2 du Code civil qui permet au conjoint de l'époux ayant fait l'apport de biens communs de revendiquer une qualité d'associé à hauteur de la moitié des parts, et ce, tant que le divorce n'est pas définitivement prononcé. Ainsi, faire renoncer le conjoint, dès l'acquisition des parts, à user de cette faculté tend à devenir un réflexe pavlovien. Mais est-il alors possible de revenir sur les effets de cette renonciation, s'il apparaît, quelques années plus tard, opportun d'intégrer le conjoint dans le cercle des associés ? C'est à cette question inédite qu'a été confrontée la chambre commerciale de la Cour de cassation dans cet arrêt très remarqué rendu le 19 juin 2024.

En l'espèce, un groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) avait été constitué par un père et son fils. Lors de l'acquisition des parts avec des fonds communs, l'épouse du père déclarait dans les statuts avoir été avertie de l'intention de son époux de faire apport de biens de communauté, consentait à cet apport et reconnaissait ne pas avoir la qualité d'associé du GAEC. Les juges

du fond y ont vu une renonciation à se prévaloir de la qualité d'associé non seulement lors de l'acquisition, mais également par la suite. Sans surprise, la Cour de cassation les en approuve (V. déjà : Cass. com., 12 janv. 1993, n° 90-21.126 : *JurisData* n° 1993-000060 ; *Rev. sociétés* 1994, p. 55, note J. Honorat ; *JCP* N 1993, II, 273, note H. Le Nabasque ; *BJS* 1993, p. 364, note J. Derruppé ; *Defrénois* 1993, p. 508, obs. P. Le Cannu). Bien que les statuts ne mentionnent pas l'article 1832-2 du Code civil, ils établissaient que l'épouse avait renoncé clairement et sans réserve, au moment de la constitution du groupement, à revendiquer la qualité d'associé au titre des biens communs apportés par son mari, et ce, sans pouvoir revenir ultérieurement sur cette décision.

Toutefois, quelques années après cette renonciation formalisée lors de la création du groupement, l'épouse avait été agréé, à sa demande, en qualité d'associée à concurrence de la moitié des parts dépendant de la communauté, par un vote unanime des associés, à savoir le père et le fils. Le conflit s'est ensuite installé entre les époux, qui ont entamé une procédure de divorce, ce qui a conduit le mari à remettre en cause la validité de l'admission du conjoint au sein des associés, avec en ligne de mire l'annulation de la décision postérieure de prorogation du groupement. Les juges du fond avaient considéré que la renonciation du conjoint ne lui permettait plus de revenir ultérieurement sur sa décision, même avec l'accord de tous les associés. La Cour de cassation censure l'analyse en se fondant sur le droit commun des obligations, à savoir l'article 1134, alinéa 1^{er}, du Code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise [...]* ». En somme, ce que les parties au contrat de société avaient convenu lors de la rédaction des statuts peut être modifié d'un commun accord. La chambre commerciale énonce ainsi que « *la renonciation par l'époux à sa qualité d'associé lors de l'apport fait à la société de biens communs par son conjoint ne fait pas obstacle à ce que l'unanimité des associés lui reconnaisse ultérieurement, à sa demande, cette même qualité* » (V. aussi, sur cet arrêt, *DEF* 18 juill. 2024, p. 20, note S. Tisseyre ; *JCP G* 2024, act. 1026, note N. Kilgus ; *JCP N* 2024, n° 37, 1182, note N. Jullian ; *BJS* sept. 2024, p. 19, note A. Rabreau ; *Dr. sociétés* 2024, comm. 10, note R. Mortier ; *JCP E* 2024, 1288, note S. Castagné ; *JCP N* 2024, n° 28, act. 917, obs. Cl. Lavielle ; *Rev. sociétés* 2024, note E. Naudin ; *GPL* 2024, n° 35, p. 40, note A.-F. Zattara ; *RTD com.* 2024, p. 694, note A. Lecourt). Si personne ne doute que l'époux commun en biens doit nécessairement donner son accord pour que son conjoint prenne la qualité d'associé, il reste à savoir si l'unanimité est requise en toutes circonstances.

2. Droit des successions et droit des sociétés

Cass. com., 24 janv. 2024 n° 21-25.416, F-B, E. c/ Sté Financière : *JurisData* n° 2024-000408

3. - L'héritier d'un associé d'une SARL peut renoncer à sa demande d'agrément à tout moment. – Les statuts d'une SARL peuvent stipuler l'agrément des héritiers à la suite du décès d'un associé (C. com., art. L. 223-13, al. 2). En cas de refus, les associés survivants sont tenus, dans les 3 mois à compter de la décision, d'acheter ou de faire acheter les parts à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil (C. com., art. L. 223-13, al. 3) ou de réduire le capital de la société du montant de la valeur nominale des parts de l'associé défunt et de racheter ces parts (C. com., art. L. 223-13, al. 4). À défaut, l'agrément est réputé acquis (C. com., art. L. 223-13, al. 2).

L'héritier non agréé se voit dénier la qualité d'associé ; il n'acquiert cet attribut que par l'agrément (Cass. com., 3 mai 2018, n° 15-20.851, PB : *JurisData* n° 2018-007157 ; *Dr. sociétés* 2018,

comm. 122, note Coupet ; *Rev. sociétés* 2018, p. 658, note J. Heinich ; *RTD com.* 2018, p. 711, note A. Lecourt ; *BJS* 2018, p. 425, note Cl.-A. Michel ; *Dr. sociétés* 2018, chron. 1, E. Naudin et F. Collard ; *D.* 2018, p. 2056, note A. Rabreau). Avant cette date, il n'a pas à être convoqué aux assemblées. Il est privé du droit de vote (V. par ex. : *CA Besançon*, 2^e ch. civ., 29 avr. 2009, *Iche c/ Iche* : *JurisData* n° 2009-376728 ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 155, note R. Mortier. – *CA Paris*, pôle 2, ch. 1, 13 mars 2013, n° 12/06788 : *JurisData* n° 2013-004737 ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 99, note H. Hovasse) et ne se voit pas attribuer de dividendes (pour une société civile, *Cass. 1^{re} civ.*, 2 sept. 2020, n° 19-14.604, *FS-P+B* : *JurisData* n° 2020-012468 ; *Dr. sociétés* 2021, comm. 1, R. Mortier ; *Dr. sociétés* 2020, chron. 5, E. Naudin et F. Collard). L'héritier qui ne solliciterait pas l'agrément n'aura jamais eu la qualité d'associé (Cass. com., 27 mars 2019, n° 17-23.886, *inédit* : *Dr. sociétés* 2019, comm. 125, note J.-F. Hamelin), il n'aura que la contrevaleur financière des titres. Dans le cadre d'une cession entre vifs, le cédant conserve aussi ses droits tant que la cession n'est pas agréée – sans rétroactivité (Cass. 3^e civ., 8 juill. 2015, n° 13-27.248, *FS-PB*). Le GAEC s'écarte du chemin parce qu'il y a un texte qui octroie aux successeurs le droit de voter avant l'agrément (C. rur., art. R. 323-41) sans que cela s'étende aux autres prérogatives (pour un refus de tout droit pécuniaire : *Cass. com.*, 14 déc. 2004, n° 01-10.893, *F-P+B* : *JurisData* n° 2004-026195 ; *Bull. civ.* IV, n° 230 ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 45, note F.-X. Lucas. – Pour aller plus loin, E. Naudin, *Indivision successorale et droits sociaux : points d'attention* : *Actes prat. ing. sociétaire* 2024, n° 1, dossier 4).

En l'espèce, les héritiers se sont vu refuser l'agrément et les associés ont sollicité la désignation d'un expert pour déterminer la valeur des parts sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil. À la suite de la fixation du prix par l'expert, les associés n'ont pas acquis ou fait acquérir les titres, et les héritiers ont donc demandé en justice le rachat forcé.

La cour d'appel rejette leurs prétentions, estimant que l'agrément a été acquis tacitement. La Cour de cassation censure le raisonnement : l'héritier d'un associé décédé qui a demandé à être agréé et dont l'agrément a été refusé peut, même après la fixation du prix par l'expert, renoncer à sa demande d'agrément et, partant, solliciter le remboursement de la valeur des droits de son auteur. Cela correspond à la solution fixée au 3^e alinéa de l'article L. 223-14 du Code de commerce dans l'hypothèse d'une cession, le texte s'appliquant aussi en cas de décès par renvoi de l'article L. 223-13 du même code (V. aussi, sur cet arrêt, *Dr. sociétés* 2024, comm. 48, note J.-F. Hamelin ; *Dr. sociétés* 2024, alerte 29 [1^{re} espèce], obs. Cl. Lavielle ; *JCP E* 2024, 1108, note C. Latil ; *JCP E* 2024, 1294, note K. Lafaurie ; *RTD com.* 2024, p. 377, obs. A. Lecourt ; *BJS* 2024, n° 4, p. 21, note B. Saintourens ; *RLDC* 2024, n° 226, p. 39, note F. Julienne ; *DEF* 2024, n° 20, p. 14 note S. Tisseyre).

3. Fonctionnement des sociétés familiales

Cass. 3^e civ., 11 juill. 2024, n° 23-10.013, F-B : *JurisData* n° 2024-010917

4. - Les statuts ne peuvent priver l'usufruitier de parts sociales du droit de contester une délibération collective susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance. – La pratique courante du démembrément de propriété de parts sociales, combinée à la liberté qu'offre la rédaction des statuts d'une société civile, ne peut conduire à oublier les limites venues du droit des biens. Tel semble bien être le message porté par l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 11 juillet 2024, rendu notamment sous le visa de l'article 578 du Code civil. En l'espèce, était en cause la décision de l'assemblée générale portant sur une augmentation de capital, dont les usufruitiers demandaient l'annulation. Les juges du fond avaient considéré que

leur action était irrecevable, une clause statutaire énonçant que les usufruitiers étaient irrecevables à contester toute décision collective quelle que soit sa forme, à la seule exception des décisions collectives portant sur l'affectation des résultats. Leur analyse est censurée par la Cour de cassation qui affirme : « *Si les statuts peuvent résérer le droit de vote aux associés sur les questions autres que celles relatives à l'affectation des bénéfices (Cass. com., 31 mars 2004, n° 03-16.694 : Bull. civ. IV, n° 70), ils ne peuvent, en revanche, priver l'usufruitier de parts sociales du droit de contester une délibération collective susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance* ». Or, la clause statutaire sur laquelle se sont fondés les juges du fond était bien de nature à priver l'usufruitier de son droit de contester des délibérations susceptibles de porter une atteinte directe à son droit de jouissance. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 578 du Code civil, mais aussi l'article 31 du Code de procédure civile et l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Après avoir reconnu à l'usufruitier, bien que dépourvu de la qualité d'associé, le pouvoir de provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance (Cass. 3^e civ., 16 févr. 2022, n° 20-15.164), voici l'usufruitier préservé dans son droit d'agir en contestation d'une délibération, sous la même condition. La prudence doit toutefois guider les rédacteurs de statuts. En effet, il est permis de se demander si une clause des statuts peut par avance priver l'usufruitier du droit de contester une décision quelle qu'elle soit, tant la condition posée par les hauts magistrats d'une incidence directe sur son droit de jouissance manque de pertinence et de clarté (V. aussi, sur cet arrêt, Dr. sociétés 2024, comm. 129, note R. Mortier ; Dr. sociétés 2024, comm. 130, note R. Mortier ; JCP G 2024, act. 1096, note N. Kilgus ; JCP E 2024, 1327, note J. Laurent ; D. 2024, p. 1646, note J.-B. Barbièri ; BJS nov. 2024, p. 32, note A. Rabreau ; DEF 3 oct. 2024, p. 37, note L. Tranchant ; GPL 3 déc. 2024, p. 61, note M. Jaoul ; JCP G 2024, doctr. 1433, H. Leyrat).

Cass. 3^e civ., 19 sept. 2024, n° 22-18.687, FS-B : JurisData n° 2024-016180

5. - Absence d'abus d'usufruit dans la distribution de dividendes issue de la vente d'actifs immobiliers d'une SCI. – Alors que le quasi-usufruit est au cœur d'une tempête fiscale à la suite du nouvel (et obscur) article 774 bis du CGI, il est toujours stimulant de prendre lecture d'un arrêt appliquant le droit des biens à la délicate question de la qualification de gains distribués sous la forme de dividendes, dans l'hypothèse courante de droits sociaux démembrés. En l'espèce, était en cause une société civile, dont certaines parts étaient grevées d'un usufruit. Par une décision d'assemblée générale extraordinaire, la société a procédé à la vente de l'ensemble des biens immobiliers qu'elle détenait. Quelques mois plus tard, par deux assemblées générales ordinaires, a été décidée la distribution du résultat de la vente sous forme de dividendes, votée d'ailleurs par l'usufruitier. Le nu-propriétaire considérait alors, notamment, que l'usufruitier avait réalisé un abus de jouissance sanctionné, sur le fondement de l'article 618 du Code civil, par l'extinction de son usufruit. Il demandait par ailleurs le remboursement, à la société civile, des dividendes versés. Les juges du fond avaient écarté ces demandes, en jugeant que les dividendes constituent des fruits et sont perçus en totalité par l'usufruitier, en toute propriété. La 3^e chambre civile de la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, procède à une substitution de motifs, en raisonnant en plusieurs étapes.

Tout d'abord, elle affirme que la distribution, sous forme de dividendes, du produit de la vente de la totalité des actifs immobiliers d'une société civile immobilière affecte la substance des parts sociales grevées d'usufruit en ce qu'elle compromet la poursuite de l'objet social et l'accomplissement du but poursuivi par les associés. Elle en déduit, ensuite, que dans le cas où l'assemblée générale décide une telle distribution, le dividende revient, sauf conven-

tion contraire entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, au premier, le droit de jouissance du second s'exerçant alors sous la forme d'un quasi-usufruit sur la somme ainsi distribuée. Sa conclusion s'impose enfin : la décision, à laquelle a pris part l'usufruitier, de distribuer les dividendes prélevés sur le produit de la vente de la totalité des actifs immobiliers d'une société civile immobilière, sur lesquels il jouit d'un quasi-usufruit, ne peut être constitutive d'un abus d'usufruit.

En l'espèce, l'usufruitier pouvait donc appréhender une partie du produit de la vente des actifs de la société, mais au titre d'un quasi-usufruit. Notons que l'article 774 bis du CGI serait ici hors-jeu. L'arrêt a été diversement accueilli par la doctrine (V. aussi, sur cet arrêt, Dr. sociétés 2024, comm. 153, note R. Mortier ; RFP 2024, comm. 18, note M.-M. Leroy ; BJS nov. 2024, p. 35, note E. Casimir ; JCP E 2024, 1337, N. Kilgus ; JCP 2024, n° 42, p. 1720, note F. Danos ; D. 2024, p. 1941, note J. Laurent ; Gaz. Pal. 3 déc. 2024, p. 40, note J.-B. Barbièri). D'une part, le critère de l'atteinte à la substance, à savoir le fait que la vente des actifs compromet ici la poursuite de l'objet social et l'accomplissement du but poursuivi par les associés, ne sera pas commode à mettre en œuvre. D'autre part, si la solution semble satisfaire, en ce sens où elle crée un passif déductible tout en octroyant les fonds à l'usufruitier, elle n'est pas sans dangers. Tous les nus-propriétaires ne sont pas les héritiers de l'usufruitier, ni en bons termes avec celui-ci, et le risque que les fonds se trouvent dilapidés ne saurait être négligé.

Cass. com., 29 mai 2024, n° 22-22.292, F-B : JurisData n° 2024-007819

6. - Modalités de désignation du mandataire chargé de représenter les indivisaires de parts sociales. – Voici une société à responsabilité limitée, dont étaient associés deux époux et leurs sept enfants. Au décès d'un époux, un conflit a opposé la veuve, par ailleurs associée et gérante, à ses enfants. Ces derniers l'avaient assignée en référé, ainsi que la société, aux fins de voir désigner un mandataire *ad hoc* chargé de convoquer une assemblée générale avec pour ordre du jour la révocation de leur mère dans ses fonctions de gérante et la désignation d'un nouveau gérant. En cours de procédure, ils ont en outre demandé que ce mandataire ait pour mission de représenter les copropriétaires des parts tombées en indivision. L'article 1844 du Code civil prévoit, en effet, que les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, lequel, en cas de désaccord, peut être désigné en justice à la demande du plus diligent. Or, au regard de la répartition des parts sociales détenues par l'époux décédé, son conjoint et leurs sept enfants, l'exercice du droit de vote attaché aux parts indivises était un enjeu central pour disposer d'une majorité absolue. À l'occasion de ce litige, la Cour de cassation apporte alors une précision procédurale bien utile aux praticiens en affirmant : « *Le président du tribunal saisi, en application des dispositions de l'article 1844, alinéa 2, du code civil, d'une demande de désignation d'un mandataire chargé de représenter les copropriétaires de parts sociales indivises, statue en référé* » (V. aussi, sur cet arrêt, JCP E 2024, 1264, note N. Kilgus ; BJS sept. 2024, p. 26, note E. Naudin ; RTD com. 2024, p. 692, obs. A. Lecourt). Ainsi, cette désignation ne conduira pas à trancher un éventuel litige au fond, concernant en particulier le périmètre de l'indivision qui était débattu avec en toile de fond la portée de la distinction du titre et de la finance, les parts sociales des époux étant communes. Il s'agit uniquement ici d'assurer le fonctionnement de la société et de permettre la tenue d'une assemblée générale, en désignant un mandataire qui veillera à suivre l'intérêt de la société (*sur la portée de la solution sur le terrain procédural*, V. les précieuses observations de N. Kilgus in JCP E 2024, 1264).

CA Nancy, 19 juin 2024, n° 23/00693 : JurisData n° 2024-010871

7. - Tontine portant sur des parts sociales et demande de dissolution de la société pour justes motifs. – L'acquisition d'un bien immobilier en tontine par un couple est une figure peu recommandable. Le désaccord entre les acquéreurs peut devenir source de

blocage à l'heure de la séparation (V. *not. A. Maurin, E. Courchelle et V. Morati, Le logement à l'épreuve du décès. Tontine ou démembrement croisé de parts sociales : quelle protection pour le logement du couple non marié ?* : JCP N 2023, 1139). L'acquisition de parts de société en tontine soulève aussi son lot de difficultés. Les statuts et le fonctionnement de la société doivent rendre compte de la situation, afin d'éviter une remise en cause rétroactive des décisions prises par les associés, voire de la société elle-même si elle devient unipersonnelle dès l'origine. Pour autant, la tontine trouve sa place dans certaines stratégies couplées au droit des sociétés. À certaines conditions, la clause de tontine peut s'insérer dans les statuts de la société procédant à l'acquisition, l'objet de la clause portant alors sur les droits sociaux (V. *not. : H. Lemaire et J. Lefebvre, Tontine et société : l'alliance contre nature ?* : JCP N 2011, 1055. – G. Baffoy, *L'acquisition en tontine*, Mél. J. Prieur : LexisNexis, 2014, p. 391. – M. Leroy, *Observations sur les clauses de tontine insérées dans les statuts d'une société* : GPL 23 févr. 2013, n° 54, p. 11. – S. Sabot-Barbet et V. Trambouze-Livet, *Société tontinière et clause de tontine : une nouvelle jeunesse* : JCP N 2016, n° 19, 1157. – D. Montoux et F. Collard, *JCI. Notarial Formulaire*, fasc. 260, spéc. § 62 et s.). Mais ce schéma n'évite pas le contentieux, comme l'illustre un arrêt de la cour d'appel de Nancy du 19 juin 2024.

En l'espèce, une société civile immobilière avait été constituée par deux époux associés, dont chacun détenait une part en pleine propriété, et 121 parts dont l'usufruit faisait l'objet d'un pacte tontinier en vertu duquel le premier mourant des associés sera réputé n'avoir jamais eu l'usufruit d'une partie des parts sociales, lesquelles seront censées avoir toujours appartenu au survivant. La cour n'avait pas à se prononcer sur la validité du mécanisme, qui a fait débat (V. *Rép. min. n° 23836 : JOAN* Q 14 juin 1999, p. 3692 ; JCP N 1999, p. 1034. – Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Tontine : réponse... à une réponse ministérielle !* : Dr. & patr., 1^{er} mai 1999). Le couple entame quelques temps plus tard une procédure de divorce, et l'un des époux associés assigne son conjoint ainsi que la société devant le tribunal judiciaire afin de faire prononcer la dissolution de cette société. La cour d'appel, suivant l'analyse des premiers juges, considère que l'existence d'une clause de tontine portant sur les parts sociales de la société n'est pas en soi un obstacle à sa dissolution judiciaire anticipée du moment que cette dissolution est prononcée avant la mort d'un des associés. Et la cour d'ajouter cette formule bien étrange : « *en cas de dissolution anticipée de la société, les parts sociales perdent toute valeur juridique, ce qui s'étend à la clause de tontine* ». La dissolution de la société ferait-elle donc disparaître le pacte tontinier, avec ses inconvénients en cas de mésentente lors de la séparation du couple ? La réponse est assurément négative. Les droits indivis qui remplacent les droits sociaux des tontiniers ne cessent pas d'être affectés par la clause concernée. La situation créée par la dissolution est la même que celle qui résulterait de l'acquisition conjointe assortie d'un pacte tontinier, les droits des tontiniers étant reportés directement sur les biens provenant du patrimoine social. Le partage ne peut intervenir, sauf renonciation à la clause de tontine, tant que l'aléa n'est pas réalisé (V. D. Montoux et F. Collard, *préc.*, § 71).

Cass, 3^e civ., 2 mai 2024, n° 22-24.503 : JurisData n° 2024-006373

8. - Mise à disposition à titre gratuit d'un bien immobilier au profit d'un associé. – Le principe de spécialité légale des sociétés implique que celles-ci agissent dans un but intéressé (C. civ., art. 1832). La réalisation d'un bénéfice et/ou d'économies constitue la cause impulsive et déterminante. La question de la mise à disposition à titre gratuit au profit d'un associé interroge même s'il est possible d'avancer que la société ne poursuit pas un but désintéressé ; elle satisfait l'associé par une contrepartie matérielle que représente la mise à disposition et partant respect l'objet légal (N. Jullian, *Les conventions de mise à disposition d'un bien à titre gratuit au profit des associés d'une société civile patrimoniale* : IP 2-2023).

Le principe de spécialité statutaire doit également être respecté. Il est donc nécessaire de contrôler les statuts ce qui permet aussi d'appréhender l'aptitude du gérant à conclure telle une convention. C'est sur ce dernier point que la Cour de cassation vient d'être saisie. En l'espèce, une SCI constituée entre époux avait consenti à l'un des deux associés, gérant de la société, un prêt à usage puis à la suite de leur séparation, l'autre époux, devenu gérant, a sollicité l'annulation de la convention. Par une décision en date du 2 mai 2024, elle considère que « *la cour d'appel a énoncé à bon droit que, lorsque les statuts d'une SCI n'indiquent pas dans l'objet social la faculté de mettre un immeuble dont elle est propriétaire à la disposition gratuite des associés, cette mise à disposition ne peut être décidée par le gérant seul et doit être autorisée par l'assemblée générale des associés, statuant dans les conditions prévues pour la modification des statuts* ». Par cette exigence, la Cour invite le praticien à adapter la rédaction des statuts, la gérant d'une société civile n'engageant la personne morale que dans les limites de l'objet social (V. aussi, *sur cet arrêt, Dr. sociétés 2024, comm. 90, note N. Jullian ; Constr.-Urb. 2024, comm. 71, note Ch. Sizaire ; GPL 2024, n° 35, p. 48, note M. Laroche ; JCP N 2024, n° 44, p. 47, note N. Randoux ; D. 2024, p. 1811, note Th. de Ravel d'Esclapon ; BJS 2024, n° 7, p. 21, note B. Saintourens*).

Par le passé, la Cour de cassation estimait que des statuts prévoyant notamment « *la gestion par bail ou autrement* » du bien autorisaient le gérant à conclure toute autre forme d'occupation des biens concernés y compris à titre gratuit au profit des associés (Cass. 3^e civ., 11 févr. 2014, n° 13-11.197 : *Rev. sociétés 2014*, p. 449, note E. Naudin. – V. aussi, *CA Montpellier, ch. com., 25 avr. 2023, n° 21/03560*).

Et relevons par ailleurs que le fait que l'acte contesté soit porté dans les statuts n'est pas à lui seul suffisant pour considérer qu'il entre dans l'objet social s'il est contraire à l'intérêt social (Cass. com., 6 janv. 2021, n° 19-15.299 : *JurisData n° 2021-009042* ; Dr. sociétés 2021, comm. 47, obs. N. Jullian). Mais à propos de la mise à disposition d'un actif social à un associé, la Cour de cassation a considéré que cette opération, qui n'a pas pour effet de transférer la propriété, n'entraînait pas un appauvrissement pour la société (Cass. 1^e civ., 11 oct. 2017, n° 16-21.419 : *JurisData n° 2017-019860* ; JCP G 2017, act. 1251, note J. Casey ; Dr. famille 2017, comm. 248, note M. Nicod). La mise à disposition ne paraît donc pas contraire à l'intérêt social.

Concernant le spectre de l'acte anormal de gestion : si la société civile est soumise à l'impôt sur les sociétés, la mise à disposition à raison de la simple qualité d'associé entre dans le champ d'application de la notion (CE, 22 juill. 2022, n° 444942 : *JurisData n° 2022-014174* ; Dr. sociétés 2022, comm. 129, note J.-L. Pierre) ; en revanche, si elle est soumise à l'impôt sur le revenu, la jurisprudence ne remet pas en cause la mise à disposition au profit d'un associé (CE, 7 juill. 1982, n° 30975 : *RJF 10/82*, n° 944. – CE, 27 oct. 1999, n° 172940 : *RJF 12/1999*, n° 1597).

Cass. 3^e civ., 8 févr. 2024, n° 22-18.015, F-D : *JurisData n° 2024-001403*

9. - L'objet social visant la gestion d'un immeuble exclut la vente. – Le gérant d'un groupement foncier agricole (GFA), qui est une société civile particulière régie pour partie par des dispositions applicables aux sociétés civiles de droit commun dont l'article 1849 du Code civil, s'est engagé avec un tiers en signant une promesse de vente portant sur des terrains. La promesse est ensuite notifiée par le notaire à la SAFER car l'opération entre dans le champ d'application de son droit de préemption. Seulement un associé conteste la promesse et la préemption de la SAFER qui a exercé ses droits.

Pour la Cour de cassation, l'objet du GFA qui ne vise que les actes de gestion et d'administration exclue les actes de disposition or, la société n'est engagée à l'égard des tiers que par les actes de son gérant qui entrent dans l'objet social (V. aussi, *sur cet arrêt, Dr. sociétés 2024, comm. 75, note N. Jullian*).

Lorsque l'objet social fait référence à la propriété d'immeubles, une majorité d'arrêts excluent d'y comprendre la vente d'immeubles faute d'y être expressément stipulée (*V. par ex.* : Cass. 3^e civ., 31 mars 1999, n° 97-12.921. – Cass. 3^e civ., 29 janv. 2014, n° 12-26.962 : *JCP N* 2014, 1255, note M. Mekki. – Cass. 3^e civ., 23 nov. 2023, n° 22-17.475 : *JCP E* 2024, 1069, note B. Dondero ; *Dr. sociétés* 2024, comm. 47, note N. Jullian). Mais certaines décisions l'ont admis au motif que le droit de disposer figure parmi les attributs du droit de propriété énumérés à l'article 544 du Code civil (Cass. 3^e civ., 18 déc. 2001, n° 00-16.530 et 00-16.692 : *JurisData* n° 2001-012364. – Cass. 3^e civ., 11 mai 2022, n° 21-15.387 : *Dr. sociétés* 2022, comm. 12, note N. Jullian). Cela invite à clarifier les clauses.

Concernant le droit de préemption : le notaire est mandataire légal pour ouvrir ce droit ; il est investi de cette mission de notification par la loi elle-même (*C. rur.*, art. L. 412-8, *par renvoi* de *C. rur.*, art. L. 143-8). La cour d'appel en déduit que sa qualité de professionnel investi d'une mission légale peut légitimement faire croire à la SAFER qu'il avait le pouvoir d'engager le propriétaire, ce qui caractérise l'existence d'un mandat apparent (*C. civ.*, art. 1156, al. 1^{er}). Le notaire est présumé avoir contrôlé les pouvoirs (*pour une admission du mandat apparent*, Cass. 3^e civ., 2 oct. 1974 : *Bull. civ. III*, n° 331. – Cass. 3^e civ., 4 oct. 2000, n° 99-11.268 : *Bull. civ. III*, n° 160. – Cass. 3^e civ., 15 déc. 2004, n° 03-15.530 : *Bull. civ. III*, n° 246 ; *JCP N* 2005, 1136, O. Guérin. – Cass. 3^e civ., 4 juill. 2019, n° 18-16.915). Mais il a aussi été jugé que la SAFER, recevant une notification d'un notaire relative à la vente de parcelle appartenant à deux époux et laissant apparaître l'absence de consentement de l'un d'eux, ne saurait exciper de ladite notification une croyance légitime de pouvoirs donnés par l'un des époux à son conjoint (Cass. 3^e civ., 13 mai 2009, n° 08-16.720 : *JurisData* n° 2009-048234 ; *Bull. civ. III*, n° 110 ; *JCP N* 2009, n° 43, 1296, note J.-J. Barbiéri. – *Adde*, Cass. 3^e civ., 5 nov. 1974, n° 73-12.761).

Un tel mandat ne peut être constaté et produire ses effets que pour autant que le contractant puisse légitimement croire aux pouvoirs du mandataire et que les circonstances l'autorisent à ne pas les vérifier. Pour apprécier la légitimité de la croyance invoquée par le contractant dans les pouvoirs du mandataire, les juges du fond prennent en considération la qualité de celui qui invoque l'existence du mandat apparent. En la matière, un professionnel est tenu à plus de diligence que ne l'est un profane, ce qui explique les réticences à accueillir l'apparence lorsque le tiers est un professionnel (*V. par ex.* : Cass. com., 7 janv. 1992 : *Bull. civ. IV*, n° 6. – *V. aussi, sur ce sujet*, Fr. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux* : *Dalloz*, 11^e éd., 2019, n° 651. – Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit des contrats spéciaux* : *LGDJ*, 12^e éd., 2022, n° 583).

La troisième chambre civile de la Cour de cassation écarte ici l'existence d'un mandat apparent faute pour le notaire d'avoir porté

à la connaissance de la SAFER certaines informations relatives à la personne morale.

Cass. 3^e civ., 18 janv. 2024, n° 22-19.472, FS-B : *JurisData* n° 2024-000214

10. - Les vicissitudes de l'action des créanciers contre les associés. – Un créancier détenant une créance contre une SCI a vu sa demande à l'encontre d'un associé rejetée par le juge, faute de ne pas avoir démontré de vaines poursuites préalables contre la SCI tel que l'exige l'article 1858 du Code civil. C'est alors que ce créancier a obtenu pour la SCI l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et a déclaré sa créance au passif, puis que la société a à nouveau poursuivi l'associé pour obtenir le règlement litigieux. L'autorité de la chose jugée fait toutefois obstacle à l'introduction d'une nouvelle procédure (CPC, art. 122). Or, pour la cour d'appel, le caractère nouveau n'est pas ici démontré. Seulement, l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée quand des événements postérieurs modifient la situation qui a été portée devant la justice (Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2002, n° 00-14.035 : *JurisData* n° 2002-016289. – Cass. 3^e civ., 25 avr. 2007, n° 06-10.662 : *JurisData* n° 2007-038514). C'est dans cette ligne que s'inscrit cette décision. Pour la Cour de cassation, la liquidation judiciaire de la SCI constituait un événement nouveau faisant échec à l'autorité de la chose jugée du jugement ayant déclaré la demande de la banque irrecevable (*V. aussi, sur cet arrêt*, *Dr. sociétés* 2024, comm. 69, note J.-P. Legros ; *JCP E* 2024, 1086, note L. Ngoune ; *JCP G* 2024, 264, note B. Dondero ; *JCP E* 2024, 1068, note L. Ngoune ; *BJS* 2024/4, n° *BJS202x3*, p. 34, note N. Jullian). Le créancier peut donc à nouveau engager une action contre les associés sans que l'on puisse lui opposer une négligence comme l'a fait la cour d'appel, motif avancé car le caractère nouveau de l'événement ne peut pas résulter d'une négligence de la partie qui l'invoque (Cass. 2^e civ., 25 juin 2015, n° 14-17.504 : *JurisData* n° 2015-015399 ; *Bull. civ. II*, n° 169. – Cass. 1^{re} civ., 19 sept. 2018, n° 17-22.678 : *JurisData* n° 2018-015922 ; *Bull. civ. I*, n° 152).

Relevons par ailleurs que dans les sociétés civiles en liquidation judiciaire, la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser (Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-10.413 : *JurisData* n° 2007-038899 ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 130, note F.-X. Lucas ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 157, note J.-P. Legros), et que si avant l'ouverture de la liquidation judiciaire, le créancier avait engagé une action contre les associés sans exercer de vaines poursuites préalables et que cette procédure est pendante, cette action peut être régularisée par la déclaration de la créance à la procédure (Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-10.413, préc. – Cass. com., 2 oct. 2019, n° 18-11.854 : *Dr. sociétés* 2020, comm. 27, note J.-P. Legros). Dans le cas où la situation donnant lieu à une fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité est en effet écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue (CPC, art. 126).