



LOGEMENT

Chacun aura noté, ces derniers mois, une certaine agitation médiatique autour du logement. L'équipe du 119^e Congrès des notaires de France – qui se réunira à Deauville du 27 au 29 septembre prochain – est à l'œuvre sur ce sujet depuis deux ans déjà. Il a pour titre : « Le logement : le devoir de faire mieux ; le droit pour faire autrement ». Forte de cette réflexion, la deuxième commission vous propose aujourd'hui une contribution ayant pour titre : « Pourquoi détenir le logement en société ? ». La détention du logement en société présente de multiples intérêts. La structure sociétaire facilite la gestion du bien et sa transmission, à cause de mort ou entre vifs. C'est également une technique de coacquisition avec un partenaire financier.

1121

Pourquoi détenir le logement en société ?



XAVIER LIÈVRE
YANN JUDEAU
PAUL BERNARD

Xavier Lièvre, notaire à Paris, président de la 2^e commission

Yann Judeau, notaire associé à Plouvron, rapporteur de la 2^e commission

Paul Bernard, notaire au Mans, rapporteur de la 2^e commission

Ndlr : En parallèle de cette contribution proposée par la deuxième commission du 119^e Congrès des notaires de France, le présent numéro fait également écho aux propositions du Congrès par la publication d'un entretien donné par Yves Delecraz, président du Congrès, et Éric Cevaër, rapport général du Congrès (v. *JCP N 2023, n° 25, 1120*).

1 - Les personnes physiques qui décident de détenir leur logement en société sont motivées par différentes considérations. Elles souhaitent tout d'abord mieux gérer le logement (1) en évitant l'indivision, en clarifiant l'acquisition et en protégeant le patrimoine de l'incapable. Elles aspirent également à anticiper la transmission du logement (2), que cette transmission intervienne à cause de mort ou entre vifs. La société peut enfin être une technique de coacquisition avec un partenaire financier (3).



1. Pour gérer le logement

A. - En évitant l'indivision

2 - L'indivision, même assortie d'une convention, souffre de trois handicaps que peut surmonter une société : sa précarité ou sa courte durée, les prises de décisions à une majorité des deux tiers voire à l'unanimité et l'impossibilité de contrôler les transmissions à titre gratuit des droits indivis.

B. - En clarifiant l'acquisition

3 - La détention du logement en société permet de clarifier ses modalités d'acquisition et de financement. Malgré l'introduction dans les actes d'acquisition de clauses définissant les quotes-parts d'acquisition de chacun des acquéreurs, le risque de contentieux reste important en cas de décalage entre le financement et les quotes-parts d'acquisition.

1° Le contentieux lié aux quotes-parts d'acquisition

a) La fixation des quotes-parts d'acquisition

4 - À défaut de précision dans l'acte d'acquisition, la propriété est acquise pour des quotes-parts équivalentes indépendamment des modalités de financement. Cette solution a été consacrée par la Cour de cassation¹. Il est donc essentiel que dans l'acte d'achat, les quotes-parts d'acquisition soient précisément définies en fonction des sommes à financer (prix, frais d'acquisition, commission de négociation et travaux envisagés) et des modalités de financement (apports de chacun ainsi que l'emprunt qui sera remboursé par chacun à proportion de ses revenus respectifs).

b) Le décalage entre le financement et les quotes-parts d'acquisition

5 - **Le risque fiscal.** – En cas de discordance entre la propriété et le financement, il existe un risque de redressement fiscal. L'Administration pourrait y voir une donation indirecte² sous réserve d'apporter la preuve de ses éléments constitutifs : dépouillement actuel et irrévocable du donateur, acceptation de la donation par le donataire et intention libérale (C. civ., art. 894). Si les éléments de la donation indirecte sont démontrés, l'Administration est en droit de percevoir des droits de mutation à titre gratuit selon le lien de parenté entre les parties³, ainsi que des pénalités et des intérêts de retard.

1 Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2014, n° 13-14.989 : *JurisData* n° 2014-005225 ; *Bull. civ. I*, n° 46 ; *JCP G* 2014, *doctr.* 467, n° 5, note H. Périnet-Marquet.

2 *TGI Versailles*, 1^{re} ch., 18 janv. 2006, n° 2004-9692, *Lainé* : *Ind. enr.* 2006, n° 18.792

3 Soit une taxation à 60 % entre concubins dès le premier euro, entre 5 à 45 % après un abattement de 80 724 €.

En outre, le rédacteur de l'acte d'acquisition pourrait voir sa responsabilité civile engagée pour défaut de conseil⁴.

La donation indirecte a aussi son volet civil : elle sera rapportable à la succession du donateur et sera exposée au risque de réduction.

6 - **Le risque juridique.** – Si un écart est constaté entre la propriété et le financement réel, en cas de séparation ou de décès, un débat va naître entre les parties au sujet de sa qualification. Le financement assuré pour le compte de l'autre peut faire l'objet de différentes qualifications : le prêt⁵, la donation⁶, la donation rémunératoire, la société créée de fait⁷, l'enrichissement sans cause⁸ ou la contribution aux charges de la vie commune⁹.

2° L'alternative de la société

a) Pour clarifier le financement du logement

7 - Le recours à la société, dont la forme sera le plus souvent civile, permet de clarifier les flux financiers des coacquéreurs qui seront alors associés. Les deux modalités de financement sont le capital social formé par les apports et les comptes courants d'associés.

8 - **Le capital social.** – Les associés pourront constituer une société avec un capital social réduit permettant à un associé d'avoir une participation importante avec un apport faible. L'apport sera le plus souvent en numéraire ou en nature si le logement appartient déjà à l'un des associés. Les associés seront rémunérés par l'attribution de titres sociaux qu'ils ne pourront liquéfier qu'en cas de cession, de réduction de capital ou lors de la dissolution de la société. Les associés peuvent également apporter des sommes importantes au capital social. Ils seront alors titrés à due concurrence.

9 - **Les comptes courants d'associés.** – Au lieu d'apporter des sommes au capital social, les associés peuvent préférer les verser dans un compte couvert à leur nom dans les registres de la société. Il s'agit d'une dette de la société envers l'associé titulaire du compte. Le prêt en compte courant est un rapport d'obligation uniquement

4 *Un cas extrême peut être cité* : CA Nîmes, 28 nov. 2006, n° 04/01585 (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018064570) dans lequel il a été reproché à un notaire de ne pas avoir exposé clairement aux parties le risque de se titrer chacune pour une quote-part du bien acquis, alors que le prix était payé intégralement (!) par une seule d'entre-elles.

5 CA Agen, 1^{re} ch. civ., 22 mai 2019, n° 16/00917 : *JurisData* n° 2019-008999 ; *Comm. com. électr.* 2019, *comm.* 73, note E. A. Caprioli.

6 Cass. 1^{re} civ., 2 avr. 2014, n° 13-11.025 : *JurisData* n° 2014-008117 ; *Dr. famille* 2014, *comm.* 101, note B. Beignier.

7 Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 2010, n° 08-13.200 : *JurisData* n° 2010-051159 ; *Dr. famille* 2010, *comm.* 35, note V. Larribau-Terneyre ; *Dr. sociétés* 2010, *comm.* 83, note M.-L. Coquelet.

8 Cass. 1^{re} civ., 3 mars 2021, n° 19-19.000 : *JurisData* n° 2021-002676 ; *JCP G* 2021, *act.* 543, note M. Combot ; *JCP N* 2021, n° 11, *act.* 328.

9 Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 2021, n° 19-26.140, FS-P : *JurisData* n° 2021-000808 ; *JCP N* 2021, n° 14, 1150, note B. Barthelet et Ch. Guilloteau Palisse ; *Dr. famille* 2021, *comm.* 52, note V. Bouchard.



Le recours à la société permet de clarifier les flux financiers des coacquéreurs

entre l'associé titulaire (créancier) et la société (débitrice)¹⁰. Il en résulte que seul son titulaire peut en demander le remboursement même si les époux sont mariés sous un régime communautaire¹¹. L'écran de la personnalité morale entre l'associé « créancier » et son concubin ou époux séparatiste fait obstacle à une quelconque opposition au remboursement de la créance fondée sur un mécanisme de contribution aux charges de la vie commune¹².

b) Pour permettre à l'époux commun en biens de se constituer un patrimoine propre

10 - Emploi et remploi lors de la souscription du capital. – Le recours à la société va faciliter la constitution d'un patrimoine propre. L'époux peut tout d'abord apporter à la société un logement qui lui appartient en propre : par un mécanisme de subrogation automatique, les droits sociaux rémunérant son apport sont propres¹³. Il peut réaliser un apport en numéraire de fonds propres : pour que les droits sociaux lui soient propres, les statuts devront préciser l'origine des fonds et contenir une déclaration d'emploi ou de remploi. À défaut, les droits sociaux tomberont dans la communauté sauf récompense. En revanche, les flux financiers entre la société et la communauté (apport de trésorerie ou bénéfices non distribuables affectés en compte courant) sont susceptibles de constituer des chefs de récompenses¹⁴.

C. - En gérant de manière plus efficace le patrimoine du mineur

1° L'entrée du mineur dans la société

11 - Le mineur peut être associé dans une société civile ou commerciale à l'exception de celles qui confèrent la qualité de commerçant à leurs associés¹⁵. L'entrée du mineur dans la société peut se faire par un apport à la société (a) ou par acquisition de titres sociaux (b).

a) L'apport réalisé par le mineur

12 - L'apport en numéraire à une société constitue un acte de disposition¹⁶ qui nécessite l'accord des deux administrateurs en cas d'administration légale commune, sauf intervention judiciaire en

cas de dissentiment. S'il a de faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine du mineur,

sur ses prérogatives ou sur son mode de vie, l'apport en numéraire pourrait être requalifié en acte d'administration pouvant être réalisé par un seul des administrateurs (*C. civ.*, art. 382-1).

13 - L'apport en nature d'un immeuble par l'administrateur ou les administrateurs nécessitera toujours une autorisation judiciaire quelle que soit la valeur de l'immeuble apporté (*C. civ.*, art. 387-1, 2°). Il en sera de même pour les apports de valeurs mobilières (actions ou obligations) ou d'instruments financiers (parts de SCPI) s'ils engagent « le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur » (*C. civ.*, art. 387-1, 8°).

En cas de tutelle, quelle que soit la nature des biens apportés, l'apport est un acte de disposition, nécessitant l'autorisation du conseil de famille ou du juge (*C. civ.*, art. 496 et 505).

b) L'acquisition de droits sociaux

14 - Acquisition à titre onéreux : distinguer selon la nature des droits sociaux. – En cas d'acquisition à titre onéreux des droits sociaux, pour connaître le régime applicable, il convient de distinguer selon la nature des droits sociaux acquis. Seules les actions sont visées par l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015, leur acquisition suit le même régime que leur apport. L'acquisition de parts sociales constituant un emploi ou un remploi de sommes d'argent pourrait être qualifiée d'acte d'administration pouvant être réalisé par un seul des administrateurs, sauf à la requalifier en acte de disposition nécessitant l'accord des deux administrateurs au sens de l'article 2 du décret du 22 décembre 2008.

15 - Acquisition par donation. – La donation de titres sociaux sera qualifiée d'acte d'administration ne nécessitant que l'accord d'un administrateur si elle est dépourvue de charges. La responsabilité indéfinie de la société civile n'est pas considérée comme une charge car elle résulte de la nature même des parts sociales¹⁷. Si la donation s'accompagne de charges, étant qualifiée d'acte de disposition, elle nécessitera l'accord des deux administrateurs.

16 - Acquisition par succession. – Si les titres sociaux sont échus par succession, la procédure dépendra de l'option successorale choisie par le représentant légal. Si la succession est acceptée à concurrence de l'actif net, il s'agit d'un acte de disposition qui requiert l'accord des deux parents ; l'accord du juge n'est pas nécessaire. Si la succession est acceptée à titre pur et simple, le ou les administrateurs devront obtenir l'autorisation préalable du juge (*C. civ.*,

¹⁰ M. Storck, *Quelle est l'utilité d'un compte courant d'associé dans une SCI ? Lexis 360 Notaires fiche pratique : JCP N 2021, n° 9, 1125.*

¹¹ CA Paris, pôle 3, ch. 2, 24 mai 2016, n° 14/08780 : *JurisData* n° 2016-010261. – CA Toulouse, 1^{re} ch. civ., sect. 1, 23 mai 2016, n° 15/00501 : *JurisData* n° 2016-013971 ; JCP N 2017, n° 8, 1108, note M. Storck.

¹² V. 17.

¹³ Cass. 1^{re} civ., 21 nov. 1978, n° 76-13.275 : *JurisData* n° 1978-710353.

¹⁴ 112^e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière*, Nantes, 2016, p. 1088 et s.

¹⁵ SNC, commandité de SCS ou SCA, société en participation à objet commercial.

¹⁶ D. n° 2008-1484, 22 déc. 2008, ann. 2 : JO 31 déc. 2008, texte n° 94.

¹⁷ J. Massip, *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs : Defrénois 2009, n° 666.* – H. Hovasse et A. Gaudemet, *incapacités et société : Actes prat. ing. sociétaire 2012, n° 123, dossier 3.*



art. 387-1, 4^o et 5^o). Le tuteur peut accepter seul la succession sans intervention judiciaire (C. civ., art. 507-1) à concurrence de l'actif net ou purement et simplement si l'actif dépasse manifestement le passif¹⁸. Dans les autres hypothèses, l'accord du conseil de famille ou du juge sera requis.

2^o L'exercice des droits d'associé du mineur

17 - Exercice du droit de vote. – Lorsque le mineur est associé dans une société, ce sont le ou les représentants légaux qui exerceront le droit de vote. L'exercice du droit de vote est en principe un acte d'administration¹⁹, sauf ordre du jour visé par le décret de 2008. Le décret de 2008 en son annexe 2 qualifie certaines résolutions²⁰ d'actes de disposition, nécessitant l'accord des deux administrateurs, sauf circonstances despèce.

18 - Décision de vente ou d'emprunt par la société. – En cas de vente de l'immeuble ou de souscription d'un emprunt par la société, le vote du représentant du mineur sera dépendant de la définition des pouvoirs du gérant. Si la vente et l'emprunt figurent dans l'objet social, le gérant de la société civile pourra vendre seul et souscrire l'emprunt en vertu de l'article 1849, alinéa 1 du Code civil. Les clauses limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers, même s'ils en ont eu connaissance. Cette solution a été rappelée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu en 2000²¹ : « *la capacité à s'engager d'une SCI, personnalité distincte de ses associés, ne dépend pas de la capacité de ses associés.* » Dans cette affaire, la SCI qui était détenue à 96 % par un mineur et à 4 % par sa mère gérante, avait emprunté afin de financer l'acquisition et la rénovation d'un immeuble.

19 - Emprunt et limitation de responsabilité du mineur. – Lorsqu'un prêt est consenti à une SCI ayant des mineurs associés, la responsabilité du banquier peut être engagée²² pour ne pas avoir assuré les mineurs qui détenaient une part importante dans le capital social. Ces derniers étant exposés à un risque élevé de se retrouver personnellement débiteurs, il appartient au banquier de vérifier qu'ils bénéficient de la protection qui leur est due en raison

de leur état de minorité. Pareille protection peut être assurée par une limitation de la responsabilité du mineur au montant de son apport. Cette disposition est valable entre associés (contribution à la dette) mais inopposable aux créanciers (obligation à la dette de l'article 1857 du Code civil) sauf à ce que la banque renonce expressément à poursuivre l'associé mineur. L'autre solution, préconisée notamment par Paul-André Soreau, serait de préférer la SAS à la société civile qui en a « *les mêmes atouts : grande souplesse et liberté dans la rédaction des statuts, nombre peu important de dispositions impératives. Elle a même pour avantage d'avoir une responsabilité limitée aux apports...* »²³.

2. Pour anticiper la transmission du logement

²⁰ - L'anticipation de la transmission du logement grâce à l'outil sociétaire est mise en œuvre différemment selon que la transmission soit à cause de mort (A) ou entre vifs (B).

A. - À cause de mort

1^o En protégeant le concubin survivant

a) Le sort du logement du concubin survivant

²¹ - La protection légale du concubin en cas de décès est inexistante en droit. Il ne bénéficie d'aucune des dispositions protectrices ni du droit civil ni du droit fiscal. S'il est institué légataire, il devra régler dans les 6 mois du décès des droits de succession de 60 %. Il également confronté aux difficultés de l'indivision qui très souvent conduisent à la vente du logement. La pratique a imaginé des techniques protectrices du logement du concubin qui mélangent l'outil sociétaire avec la tontine ou le démembrement croisé.

b) L'usage de la société et de la tontine (ou de la clause d'accroissement)

22 - Les limites de la tontine en dehors de la sphère sociétaire. – La clause de tontine est une stipulation qui est insérée dans un contrat d'acquisition en commun, aux termes de laquelle chaque coacquéreur est propriétaire du bien sous condition suspensive de sa survie et sous condition résolutoire de son prédécès. Au premier décès, le survivant devient rétroactivement seul propriétaire du bien qui échappe à la succession du prédécédé. Ce mécanisme peut sembler particulièrement adapté à la protection du logement d'un couple de concubins, mais c'est sans compter sur son régime fiscal particulièrement dissuasif, à l'article 754 A du CGI²⁴. Sauf à ce que le

18 L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art. 9 : JO 24 mars 2019, texte n° 2.

19 Th. de Ravel d'Esclapon, *La société civile et la gestion du patrimoine du mineur* : JCP N 2020, n° 19, 1107.

20 Reprise des apports – Modification des statuts – prorogation et dissolution du groupement – fusion – scission – apport partiel d'actifs – agrément d'un associé – augmentation et réduction du capital – changement d'objet social – emprunt et constitution de sûreté – vente d'un élément d'actif immobilisé – aggravation des engagements des associés ; – maintien dans le groupement ; – cession et nantissement de titres.

21 Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2000, n° 98-13.660 : *JurisData* n° 2000-002469 ; *Bull. civ. I*, n° 187 ; *Defrénois* 2000, art. 37261, p. 1315, note J. Massip ; *RJPF* 2000, n° 10, p. 9, obs. F.-J. Pansier ; *Bull. Joly* 2000, 1090, note D. Randoux.

22 Cass. 3^e civ., 28 sept. 2005, n° 04-14.756 : *JurisData* n° 2005-030156 ; *JCP N* 2005, n° 49, 1492, p. 2025, note J.-P. Garçon ; *Bull. Joly Sociétés* 2006, p. 242, § 48, note J.-F. Barbiéri ; *RTD civ.* 2005, p. 757, obs. J. Hauser ; *Rev. sociétés* 2006, p. 103, obs. J.-Ph. Dom. Fossier.

23 P.-A. Soreau, *La société civile : un outil au service de la gestion du patrimoine des mineurs* : *Actes prat. strat. patrimoniale* 2017, n° 3, dossier 24.

24 Les biens recueillis en vertu d'une clause insérée dans un contrat d'acquisition en commun selon laquelle la part du ou des premiers décédés reviendra aux survivants de telle sorte que le dernier vivant sera considéré comme seul



La pratique a développé une alternative à la clause de tontine : le démembrement croisé des parts de société entre concubins

bien soit l'habitation commune des acquéreurs d'une valeur globale inférieure à 76 000 € déclenchant l'exigibilité des droits de mutation à titre onéreux, la facture de jeu de la tontine à régler par notre concubin survivant sera libellée en droits de succession : soit un taux de 60 % applicable entre non-parents après un abattement de 1 594 € (CGI, art. 787 IV).

23 - **DMTO pour la tontine en société.** – L'administration fiscale, dans son BOFIP²⁵, a confirmé que le dénouement du pacte tontinier inscrit dans un acte qui ne serait pas une acquisition en commun, ne donnait ouverture qu'aux droits de mutation à titre onéreux de 5 % calculé sur la valeur des parts au décès. Dans une réponse ministérielle de 1979²⁶, non reprise au BOFIP, le ministre s'est prononcé pour l'application des DMTO aux clauses tontinières insérées dans les statuts d'une société.

24 - **Précautions.** – Les juridictions ainsi que le comité de l'abus de droit ont rappelé que la clause devait rester aléatoire tant du point de vue économique que du point de vue vital :

- aléa économique : les contributions respectives de chacun des associés au capital doivent être équivalentes²⁷ ;
- aléa vital : chaque contractant doit avoir une chance comparable de survivre à son co-contractant. Si l'âge et l'état de santé de l'associé de la SCI rendaient probable son décès avant celui de son coassocié, il pourrait alors avoir consenti une libéralité indirecte ; la clause de tontine étant alors dénuée d'aléa²⁸.

25 - **Éviter la société civile unipersonnelle *ab initio*.** – Pour contourner le grief de la nullité de la société civile²⁹ qui ne peut être unipersonnelle *ab initio*, contrairement à la SARL ou la SAS, il conviendrait soit de prévoir quelques parts « hors tontine » soit d'associer aux concubins un tiers qui détiendrait dès l'origine des parts non pactées.

propriétaire de la totalité des biens sont, au point de vue fiscal, réputés transmis à titre gratuit à chacun des bénéficiaires de l'accroissement. Cette disposition ne s'applique pas à l'habitation principale commune à deux acquéreurs lorsque celle-ci a une valeur globale inférieure à 76 000 €, sauf si le bénéficiaire opte pour l'application des droits de mutation par décès.

25 BOI-ENR-DMTOI-10-10-30-10, 12 sept. 2012, § 200.

26 Rép. min. n° 12029 : JOAN Q 8 sept. 1979, p. 7151, Rufenacht A. (<https://archives.assemblee-nationale.fr/6/qst/6-qst-1979-09-08.pdf>).

27 CA Paris, 10 sept. 1993 : JCP N 1994, II, p. 213.

28 Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2007, n° 05-21.011 : JurisData n° 2007-038791 ; Bull. civ. I, n° 173.

29 112^e Congrès des notaires de France, La propriété immobilière, Nantes, 2016, p. 1121 et s.

c) Le démembrement croisé

26 - **Échange de droits démembres.** – La pratique a développé une alternative à la clause de tontine : le démembrement croisé des

parts de société entre concubins³⁰. Après avoir constitué la société propriétaire du logement de la famille, les concubins procèdent à un échange de l'usufruit et de la nue-propriété des parts afin qu'*in fine* chacun soit titulaire de la nue-propriété de la moitié des parts et de l'usufruit de l'autre moitié. L'échange rendra exigible le droit de 5 % sur le plus cher des deux lots échangés. Au premier décès, le survivant sera plein propriétaire de la moitié et usufruitier de l'autre moitié. Les héritiers du concubin prémourant ne recueilleront que la nue-propriété de la moitié des parts. Pour que le montage soit efficace sur le plan juridique, il conviendrait de mettre en place une cogérance entre les concubins et d'attribuer les droits de vote les plus étendus à l'usufruitier.

27 - **Prouver l'origine des deniers.** – Pour contourner le piège de l'article 757 du CGI, les concubins devront se préconstituer la preuve de l'origine des deniers apportés à la société et éviteront de s'instituer comme légataires ou héritiers.

2° En anticipant le décès de l'associé

28 - **Poursuite de la société en cas de décès.** – Sauf clause statutaire, le décès de l'associé n'entraîne pas la dissolution de la société civile (C. civ., art. 1870). Les indivisaires ont la qualité d'associé³¹, ils seront donc convoqués aux assemblées générales avec le droit d'y participer. Ils pourront demander à nommer un administrateur provisoire et auront accès aux livres et documents sociaux. En revanche, le droit de vote devra être exercé par un mandataire, choisi parmi les indivisaires ou en dehors, à l'amiable ou à défaut par décision de justice (C. civ., art. 1844, al. 2 et 4).

29 - **Clauses d'agrément.** – Dans les sociétés civiles, les cessions à titre gratuit, même au profit d'un ascendant, d'un descendant ou d'un conjoint, peuvent être soumises à agrément en vertu d'une clause statutaire (C. civ., art. 1861). L'agrément est voté à l'unanimité des associés sauf à prévoir une majorité plus faible. Si l'héritier est agréé, il exerce les prérogatives attachées à la qualité d'associé : il perçoit les dividendes, participe aux décisions collectives et vote aux assemblées générales. Si l'agrément est refusé, l'héritier a le droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux au jour du décès qui lui sera réglé par les nouveaux associés ou par la société si elle procède à leur annulation (C. civ., art. 1870-1).

30 112^e Congrès des notaires de France, La propriété immobilière, Nantes, 2016, p. 1106 et s.

31 Cass. crim., 4 nov. 2009, n° 09-80.818 : JurisData n° 2009-050485 ; Dr. sociétés 2010, comm. 35, note R. Salomon ; RJDA 3/2010, n° 245.



30 - **Décès de l'associé gérant.** – Le décès de l'associé gérant n'entraîne pas la dissolution de la société (*C. civ.*, art. 1870). Il sera nécessaire de convoquer une nouvelle assemblée générale pour en désigner un nouveau sauf à prévoir la désignation de son successeur dans les statuts ou à avoir mis en place une cogérance.

B. - Entre vifs

31 - La société est un outil intéressant lors des transmissions entre vifs à titre gratuit. Elle facilite la donation-partage et optimise le démembrement portant sur le logement.

1° En facilitant la donation-partage

32 - **Partage effectif des parts sociales.** – La Cour de cassation, en 2013³², a dénié la qualification de donation-partage à des actes de donation qui n'opéraient pas la division matérielle de l'ensemble des biens sur lesquels ils portaient. La donation-partage attribuant une quote-part indivise du logement à chacun des codonataires serait alors disqualifiée en « *donation simple* », soumise au rapport et de réduction dans les conditions de droit commun. Faute de biens suffisants pour allouer chacun des donataires d'un bien divis, il est possible d'apporter le logement en société puis de procéder à une donation-partage portant non pas sur le logement mais sur les parts de la société. La société permet également d'étaler les transmissions de parts sociales en reconstituant les abattements entre chaque transmission.

2° En optimisant le démembrement de propriété

33 - **Démembrement portant sur un immeuble.** – En cas de démembrement de propriété, les prérogatives sont réparties par le Code civil entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, aux articles 578 à 624. L'usufruitier a la jouissance du bien, il peut donc l'occuper et le louer. Il est tenu d'entretenir l'immeuble, à peine d'être déchu de son droit pour abus de jouissance (*C. civ.*, art. 618). Le nu-proprétaire a, quant à lui, la charge des grosses réparations (*C. civ.*, art. 605 et 606). Mais l'usufruitier ne peut pas contraindre le nu-proprétaire à exécuter les gros travaux (*C. civ.*, art. 621). Pour vendre le logement démembré, l'accord des deux titulaires de droit est nécessaire.

32 Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013, n° 11-21.892 : *JurisData* n° 2013-003727 ; *Bull. civ. I*, n° 34 ; *JCP N* 2013, n° 23, 1162, note J.-P. Garçon ; *Dr. famille* 2013, comm. 91, obs. B. Beignier ; *Deffrénois* 2013, p. 345, obs. B. Reynis, et 463, note Fr. Sauvage ; *RLDC* 2013/106, obs. M. Nicod ; *AJF* 2013, p. 301, obs. Ch. Vernières ; *RTD civ.* 2013, p. 424, obs. M. Grimaldi ; *Gaz. Pal.* 15 juin 2013, p. 33, obs. S. Lerond ; *LPA* 12 juin 2013, p. 15, note J.-G. Mahinga ; *Lexbase Hebdo éd. privée*, 2013, n° 524, note S. Deville. – Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 2013, n° 12-25.681 : *JurisData* n° 2013-026113 ; *Bull. civ. I*, n° 223 ; *JCP N* 2013, n° 51-52, 1296, § 3, obs. Fr. Fruleux et Fr. Sauvage ; *JCP G* 2014, 92, Fr. Sauvage ; *JCP G* 2014, doct. 288, n° 10, obs. R. Le Guidec ; *JCP N* 2014, n° 1-2, 1002, note J.-P. Garçon ; *Dr. famille* 2014, comm. 25, obs. M. Nicod ; *Deffrénois* 2013, p. 1259, note M. Grimaldi ; *D.* 2014, p. 1905, obs. M. Nicod ; *AJF* 2014, p. 54, obs. Ch. Vernières, concl. P. Chevalier ; *Lexbase Hebdo éd. privée*, 2014, n° 555, note S. Deville.

L'article 815-5 du Code civil dispose que le juge ne peut pas, à la demande du nu-proprétaire, ordonner la vente de la pleine propriété du bien contre la volonté de l'usufruitier.

En cas de vente du bien, le prix de vente est en principe réparti entre l'usufruit et la nue-proprété selon la valeur respective de chacun des droits (*C. civ.*, art. 621). Le barème fiscal ne s'appliquant qu'en matière de détermination de l'assiette de l'impôt, les parties sont libres de recourir à la valeur économique de l'usufruit. D'un commun accord, les parties peuvent convenir d'un report du démembrement ou constituer un quasi-usufruit.

34 - **Démembrement portant sur des droits sociaux.** – Bien que la Cour de cassation dénie à l'usufruitier la qualité d'associé³³, il bénéficie de prérogatives importantes au sein de la société. L'article 1844 du Code civil attribue au nu-proprétaire le droit de vote à l'exception des décisions portant affectation du bénéfice. Ces dispositions sont supplétives, il est donc possible dans les statuts ou dans une convention extrastatutaire de renforcer le droit de vote de l'usufruitier pouvant aller jusqu'à l'attribution de la totalité des droits de vote. L'usufruitier ayant le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits (*C. civ.*, art. 578), il a donc le droit aux dividendes prélevés sur les bénéfices courants. Concernant les dividendes prélevés sur des résultats exceptionnels, la doctrine est partagée : pour certains, en tant que fruits, ils reviennent à l'usufruitier ; pour d'autres, ces sommes reviennent au nu-proprétaire sous réserve d'un quasi-usufruit qui serait exercé par l'usufruitier. Les chambres de la Cour de cassation sont en opposition quant à la distribution des réserves. Pour la chambre commerciale³⁴, le nu-proprétaire a droit aux dividendes sous réserve d'un quasi-usufruit de l'usufruitier. Pour la 1^{re} chambre civile³⁵, le nu-proprétaire a droit seul aux dividendes prélevés sur les réserves. Il appartiendra donc aux statuts de la société d'attribuer les résultats exceptionnels et les dividendes prélevés sur les réserves.

3. L'idée de la coacquisition avec un partenaire financier

35 - **Innovation et start-up.** – La hausse du prix de l'immobilier est source d'innovation et la période récente a vu fleurir des solutions de la part de start-up proposant des montages permettant de partager de manière horizontale le poids de l'acquisition avec un partenaire financier qui porterait pendant une certaine période une partie de la valeur du logement aux côtés de l'occupant accédant. Que cet investisseur soit privé (parents, amis) ou institutionnel.

33 Cass. 3^e civ., 16 févr. 2022, n° 20-15.164, B : *JurisData* n° 2022-002154 ; *Dr. sociétés* 2022, comm. 38, note R. Mortier ; *JCP E* 2022, 1154, note D. Gibirila.

34 Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16.246 : *JurisData* n° 2015-012551 ; *JCP N* 2017, n° 8, 1113, note S. Fagot ; *JCP N* 2015, n° 40, 1177, note Ch. Blanchard ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 144, note R. Mortier.

35 Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2016, n° 15-19.471 : *JurisData* n° 2016-012090 ; *JCP N* 2017, n° 8, 1113, note S. Fagot ; *JCP N* 2016, n° 39, 1289, note S. Le Normand-Caillère.



La société permet également d'éta- ler les transmissions de parts sociales en reconstituant les abat- tements entre chaque transmission

36 - Permettre une accession progressive. – Sans entrer dans les techniques imaginées (de la société civile classique à la société à capital variable), jouant sur l'ensemble des curseurs financiers (apports en capital, apports en comptes courants d'associés), l'enjeu est généralement d'imaginer une technique permettant à l'accédant au logement de devenir à terme intégralement propriétaire de la société, donc indirectement seul titulaire de la valeur de son logement.

37 - Rémunérer l'investisseur. – Si l'intérêt de l'associé accédant, qui occupera le logement soit à titre gratuit en qualité d'associé d'une société translucide, soit en qualité de locataire, semble évident, l'intérêt de l'investisseur est plus subtil à percevoir, car il faut trouver une solution de rémunération, ce qui appelle de notre part deux remarques : il est possible de faire preuve d'ingénierie sur les clauses de répartition des résultats, mais il faut être attentif à ce que le montage ne puisse pas être requalifié d'opération de crédit.

38 - L'ingénierie de la clause de répartition des résultats. – Le Code civil pose le principe que la répartition du résultat au prorata des parts dans le capital n'est que supplétive, sous réserve de la prohibition des pactes dits « léonins », supprimant tout droit à bénéfice ou tout risque de perte à un associé (*C. civ.*, art. 1844-1). La Cour de cassation a par ailleurs jugé que la modification des statuts relative à la répartition des droits à dividendes n'était pas une donation indirecte³⁶. Critiquée par certains³⁷, cette jurisprudence reste d'actualité mais suppose comme toujours discernement et précautions, tout excès risquant inévitablement d'être annulé. Il n'en reste pas moins que cette règle de droit civil est opposable en droit fiscal dès lors que la clause statutaire a bien

acquis date certaine avant la décision d'affectation du résultat.

39 - Risque de requalification en contrat de crédit. – Une limite importante à ce type d'ingénierie est le risque de requalification en contrat de crédit. En effet,

la consultation des sites proposant ce type de montages innovants contient des témoignages expliquant combien la solution est merveilleuse puisqu'elle a permis de trouver un financement que les banques refusaient. Il est certes expliqué que l'investisseur n'est pas un prêteur, qu'il « investit à vos côtés ». Mais sa rémunération est importante : certaines solutions proposent simplement que pour 10 % investis, l'investisseur détient 15 % du capital. Soit un gain potentiel de 50 % en capital, néanmoins complexe à comparer à un prêt avec intérêt selon la durée pendant laquelle l'investisseur reste en place. Ce risque de requalification est apparu notamment à propos de ventes à réméré dans divers arrêts qui nous semblent transposables, dont un arrêt de 2021 aux termes duquel : « *La vente à réméré peut constituer un pacte comissoire prohibé lorsque, portant sur la résidence principale du vendeur, elle dissimule une opération de crédit et a pour objet d'éviter les dispositions protectrices des emprunteurs relatives au taux d'usure* »³⁸.

40 - Il est vrai que l'investisseur ne se comporte pas en banquier : il partage le capital d'une société, et donc notamment le risque de perte de marché avec l'accédant (sous réserve qu'il ne perde rien de son investissement tant que le marché n'a pas baissé de 5/15, ou 1/3). Ces montages, qui se sont développés dans les marchés haussiers, sont intéressants car habiles et aptes à apporter des solutions à certains acquéreurs dans les territoires les plus tendus. Ils devraient être moins attractifs dans les marchés baissiers... ■

L'essentiel à retenir

- Classiquement, la technique sociétaire permet de mieux gérer le logement en évitant l'indivision, en clarifiant l'acquisition et en protégeant le patrimoine de l'incapable. Elle facilite la transmission du logement, à cause de mort ou entre vifs. Plus récemment, elle est utilisée comme une technique de coacquisition avec un partenaire financier.
- Les parties qui recourent à la technique sociétaire pour détenir leur logement doivent appréhender les contraintes de cette forme de détention avant de déterminer la forme sociale et le régime fiscal les plus adaptés.

³⁶ Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27.745 ; *JurisData* n° 2012-029941 ; *JCP N* 2013, n° 4, 1010, note J.-P. Garçon ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 44, note H. Hovasse.

³⁷ H. Hovasse, *Modification de la répartition des droits à dividendes et donation indirecte* : *JCP E* 2013, 1066.

³⁸ Cass. 3^e civ., 24 juin 2021, n° 18-19.771 ; *JurisData* n° 2021-010104 ; *JCP N* 2021, n° 29, 1264, obs. D. Boulangier. – S. Piédelièvre, *Chronique Droit de l'immeuble* : *JCP N* 2022, n° 12, 1123.