

LETTRE # 5 INGÉNIERIE PATRIMONIALE

ACTUALITÉ PATRIMONIALE

LES DROITS SOCIAUX ET LE COUPLE

L'acquisition des titres sociaux par un couple peut être source de difficultés se révélant souvent à posteriori, lorsque la société dont les titres ont été acquis connaît des problèmes financiers et que la responsabilité des associés est appelée ou lorsque des tensions apparaissent au sein du couple.

La situation de l'associé en couple ne présente pas de difficulté lorsqu'il est en situation de concubinage, de pacs non soumis à l'indivision, ou lorsqu'il est marié sous un régime de séparation. La situation est plus complexe lorsque l'associé est marié sous un **régime de communauté**.

En effet, dans un régime de communauté, seront communs aux époux les biens acquis pendant la durée du mariage et resteront propres les biens détenus avant le mariage et les libéralités reçues par chacun des époux.

Un époux marié sous un régime de communauté peut utiliser des biens propres pour devenir associé d'une société. En contrepartie de l'apport réalisé, l'époux reçoit des titres (actions ou parts sociales). Dans ce cas, on qualifie les titres sociaux en fonction des biens apportés, c'est la subrogation qui s'opère. La jurisprudence a apporté des précisions. S'agissant d'un **apport en nature** d'un bien propre, la subrogation opère automatiquement (1^{ère} Civ, 21 novembre 1978). S'il s'agit d'un **apport en numéraire** de biens propres, les formalités d'emploi ou de remploi s'imposent ; si elles ne sont pas accomplies, les titres tombent dans la communauté (1^{ère} Civ, 8 octobre 2014).

En revanche, la situation pose encore difficulté lorsque les droits sociaux sont acquis à titre onéreux **en cours d'union à l'aide d'actifs communs**.

Dans certaines formes de société (SARL, SNC et sociétés civiles), le capital social est représenté par des parts sociales. Cette particularité permet de les distinguer des sociétés pour lesquelles le capital social est divisé en actions (SA et SAS).

La particularité des parts sociales est que, contrairement aux actions, **elles sont marquées d'un fort intuitu personae** lié à la qualité d'associé. Elles sont **non négociables**, cela veut dire qu'elles ne sont pas librement cessibles. A l'inverse, les actions sont considérées comme des titres sociaux **négociables** ; elles sont donc traitées comme des biens communs ordinaires, ce qui n'est pas sans soulever de difficultés dans la pratique.

Dans cette lettre, nous allons constater que le régime des titres sociaux qui ne sont pas négociables diffère de celui des titres sociaux négociables pour un couple marié sous un régime de communauté.

1. LES TITRES SOCIAUX NON NEGOCIABLES

■ LE REGIME DES TITRES SOCIAUX NON NÉGOCIABLES EN COURS D'UNION

Le régime des droits sociaux non négociables en cours d'union matrimoniale a été précisé par le législateur à l'article 1832-2 du Code civil.

Cet article distingue la qualité d'associé (attachée à la personne) et la part sociale, conçue comme un bien patrimonial, **commun en nature**.

L'alinéa 1 de cet article précise qu'« un époux ne peut, sous la sanction prévue à l'article 1427, employer des biens communs pour faire un apport à une société ou acquérir des parts sociales non négociables **sans que son conjoint en ait été averti** et sans qu'il en soit justifié dans l'acte ». Dès l'acquisition des parts, cet article impose à un époux souhaitant employer un actif commun d'en informer son conjoint et d'en justifier dans l'acte, sous peine d'une lourde sanction : **la nullité**.

L'alinéa 2 de l'article dispose que « La qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition », la qualité d'associé est donc attribuée **au seul époux qui acquiert les parts sociales**.

Néanmoins, l'alinéa 3 prévoit la chose suivante : « La qualité d'associé est également reconnue, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, **au conjoint** qui a notifié à la société son intention d'être personnellement associé. Lorsqu'il notifie son intention lors de l'apport ou de l'acquisition, l'acceptation ou l'agrément des associés vaut pour les deux époux. » Le conjoint de l'époux acquéreur peut intégrer la société dès l'acquisition des parts, pour cela, il lui suffira d'en faire la demande à hauteur de la moitié des parts. Dans cette hypothèse, l'entrée de l'époux dans la société ne pourra se réaliser qu'avec son conjoint, l'agrément des associés valant pour les deux époux.

Ainsi, **en plus de la nature commune des parts sociales, la qualité d'associé est commune**.

L'alinéa 3 poursuit en prévoyant que « Si cette notification est postérieure à l'apport ou à l'acquisition, les clauses d'agrément prévues à cet effet par les statuts sont opposables au conjoint ; lors de la délibération sur l'agrément, l'époux associé ne participe pas au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité ». Le texte autorise ainsi **le conjoint à revendiquer la qualité d'associé** pour la moitié des parts acquises, sous certaines conditions notamment de notification à la société et sous réserve des clauses d'agrément prévues dans le contrat de société.

On comprend alors que lors d'une crise au sein du couple ces règles peuvent poser des difficultés. En revendiquant sa qualité d'associé pour la moitié des parts, le conjoint de l'époux associé peut ainsi menacer de perturber le fonctionnement de la société.

Enfin, l'article 1832-2 du Code civil précise que « Les dispositions du présent article ne sont applicables (...) seulement **jusqu'à la dissolution de la communauté** ».

La « menace » de revendication de la qualité d'associé peut donc planer un certain temps puisque cet article s'applique jusqu'à ce que le divorce soit définitivement prononcé. Cette intervention tardive peut constituer un moyen de pression par le conjoint non associé.

Pour anticiper cette difficulté, **la renonciation du conjoint à revendiquer ultérieurement sa qualité d'associé** est alors efficace, et permet d'éviter l'irruption du conjoint dans la vie de la société. La renonciation à la faculté de revendication présente **un caractère définitif** (Cass. Com. 12 janvier 1993).

Au cours de l'union, les parts non négociables dépendant de la communauté ne peuvent être cédées que du **consentement des deux époux**, sous peine de nullité. Cet accord à la vente est nécessaire, même si le conjoint n'a jamais revendiqué la qualité d'associé.

De plus, en cours d'union, l'époux qui a la qualité d'associé a seul la qualité pour percevoir les dividendes mais la valeur des dividendes appartient à la communauté.

■ LA GESTION DES EPOUX SUR LES TITRES NON NEGOCIABLES LORS DE L'INDIVISION POST COMMUNAUTAIRE

Au cours de l'indivision post-communautaire, l'époux associé peut seul disposer de ces parts, qu'il s'agisse de les vendre ou de les donner. Les parts ne figurent pas en nature mais en valeur dans la masse indivise et de ce fait, l'opposabilité de la cession est ici justifiée par l'absence d'aléa lors du partage.

Par ailleurs, seul l'époux qui a la qualité d'associé a le droit de percevoir les dividendes mais il devra restituer à son ex-conjoint la moitié des dividendes perçus jusqu'au partage.

L'époux titulaire des parts est donc plus libre après la dissolution de la communauté qu'il ne l'était pendant la durée du régime.

■ LA GESTION DES EPOUX SUR LES TITRES NON NEGOCIABLES AU TEMPS DU PARTAGE

Au moment du partage, la distinction du titre et de la finance s'opère. Le partage sera gouverné par la nécessité d'attribuer au seul époux associé les parts sociales. L'époux associé conserve donc la propriété exclusive des parts en cas de divorce.

2. LES TITRES SOCIAUX NEGOCIABLES

■ LA GESTION DES EPOUX SUR LES TITRES NEGOCIABLES EN COURS D'UNION

Lors de l'acquisition des actions, l'article 1832-2 précédemment cité ne trouve pas à s'appliquer.

En effet, aujourd'hui, on considère que les actions de société ne sont pas marquées d'intuitu personae, ce qui signifie que l'attribution de la qualité d'associé se fera en fonction de la seule titularité de l'action et non de sa propriété.

Si l'achat a été réalisé au moyen de biens communs par un seul des époux, c'est à celui-ci que doit être reconnue la qualité d'associé, même si la propriété des actions appartient à la communauté. Cela signifie que **les actions siègent en valeur** dans la communauté et non en nature.

L'époux associé peut alors exercer seul les prérogatives attachées aux actions : participer aux assemblées, percevoir les dividendes. Il peut de plus **céder les actions sans le consentement de son conjoint**, comme l'a précisé la Cour de Cassation (Civ 1ère, 27 mai 2010).

La cession d'actions est donc plus souple.

En revanche, l'article 1422 du Code Civil précise que les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté. La donation d'actions, faisant partie de la communauté, consentie par un seul époux, est donc frappée de nullité.

Il en résulte que les deux époux doivent consentir à la donation pour qu'elle soit valable.

L'autonomie de l'époux titulaire des actions est donc très large même si elle n'est pas totale. En contrepartie, le conjoint de l'époux associé ne peut pas demander à la société de modifier la titularité des actions pour devenir également associé. La seule possibilité qui s'offre à lui est de saisir le juge en justifiant d'un motif grave. Par conséquent, le mécanisme de revendication de la qualité d'associé énoncée par l'article 1832-2 du code civil ne trouve pas à s'appliquer.

Les choses peuvent être différentes, si deux époux communs en biens veulent revêtir tous deux la qualité d'associé ; l'acquisition des actions doit alors être réalisée conjointement par les deux époux.

■ LA GESTION DES EPOUX SUR LES TITRES NEGOCIABLES LORS DE L'INDIVISION POST COMMUNAUTAIRE

En cas de divorce, après la dissolution de la communauté et jusqu'à la liquidation de celle-ci, les intérêts patrimoniaux des époux sont soumis aux règles de l'indivision. **Les actions se retrouvent alors en nature dans l'indivision post-communautaire, et non seulement en valeur.** Cette situation est lourde de conséquences : en cas de cession, il faut respecter les règles d'unanimité posées à l'article 815-3 du Code civil. Par conséquent, **les deux époux devront être d'accord pour passer un tel acte sous peine d'inopposabilité de l'acte à son conjoint.**

Cette inopposabilité a une autre conséquence : en cas de cession par un seul des deux époux, la valeur des actions, même vendues, siègera dans la masse à partager au jour du partage. **La valeur des titres bénéficiera donc aux deux époux**, au regard de la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Civ. 1ère, 23 octobre 2013, et Civ. 1ère 7 octobre 2015).

Comme les actions tombent en nature dans l'indivision post-communautaire, les droits de vote s'en trouvent impactés. En effet, dès l'indivision post-communautaire et jusqu'au partage, les droits de vote doivent être exercés par un mandataire unique choisi parmi les époux ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné par le juge à la demande du plus diligent (article 1844 alinéa 2 du Code civil).

■ LA GESTION DES EPOUX SUR LES TITRES NEGOCIABLES AU TEMPS DU PARTAGE

Au moment du partage, les actions sont partagées en nature entre les deux époux. En effet, à l'inverse des sociétés de personnes avec un fort intuitu personae, aucune distinction entre le titre et la finance n'apparaît au moment du partage. L'époux initialement associé ne détient pas « d'attribution préférentielle » au regard de ses titres sociaux. La liberté est alors accordée aux époux (dans le cadre d'un divorce à l'amiable), ou au juge (pour un divorce contentieux) de procéder à l'attribution des actions à l'un ou l'autre des époux.

Les actions peuvent donc échapper en tout ou partie à celui des époux qui était associé.

SYNTHESE

Titres sociaux non négociables (Parts sociales)	Titres sociaux négociables (Actions)
EN COURS D'UNION	
Elles figurent en <u>nature</u> dans l'actif de communauté.	Elles figurent en <u>valeur</u> dans l'actif de communauté.
Cession => consentement des deux époux.	Cession => seul l'époux associé peut céder les actions
Donation => les deux époux doivent consentir à la donation	Donation => les deux époux doivent consentir à la donation.
AU COURS DE L'INDIVISION POST-COMMUNAUTAIRE	
Elles figurent en <u>valeur</u> dans la masse indivise.	Elles figurent en <u>nature</u> dans la masse indivise.
Cession => seul l'époux associé peut céder les parts.	Cession => respect des règles de l'indivision (→ accord des deux époux).
Donation => seul l'époux associé peut donner les actions.	Donation => les deux époux doivent consentir à la donation.
AU TEMPS DU PARTAGE	
Elles sont attribuées au seul époux associé.	Elles sont partagées en nature entre les époux.

INGENIERIE PATRIMONIALE

Céline Duval-Hubert : celine.duvalhubert@generali.com

Laura Pottier : laura.pottier@generali.com

Ibnah Shareefe : ibnah.shareefe@generali.com

L'ensemble des informations et pistes de réflexion contenues dans ce document vous est présentée à des fins d'informations. Elles ne sauraient être considérées comme constitutives d'un conseil en investissement, d'une recommandation de souscrire un produit ou un service, d'une offre de souscription ou d'un acte de démarchage. Ce document est à usage strictement personnel. Elles sont destinées à apporter des indications uniquement sur les sujets traités. Les informations contenues dans ce document sont fournies à titre indicatif et n'ont pas vocation à constituer un conseil de quelque nature que ce soit. Elles ne sauraient préjuger des obligations légales d'information et de conseil mises à la charge de l'intermédiaire en assurance. L'accès aux produits et services décrits dans le présent document peut faire l'objet de restrictions, à l'égard de certaines personnes ou dans certains pays. Aucun des produits ou services présentés ne sera fourni à une personne si la loi de son pays d'origine ou de tout autre pays qui la concernerait, l'interdit.

Préalablement à la souscription de tout produit ou service présenté dans ce document, il vous revient d'une part, de vous assurer que la loi de votre pays vous y autorise et, d'autre part, de vous rapprocher de vos conseils habituels, afin de vérifier que votre statut juridique et fiscal, ainsi que votre situation financière vous le permettent. Toute reproduction, représentation, adaptation, traduction et/ou transformation partielle(s) ou intégrale(s) ne pourra être faite sans l'accord préalable et écrit de Generali Wealth Solutions. GWS avertit le lecteur que le passé n'offre aucune garantie quant à la performance future d'un investissement et que les évolutions indiquées ne garantissent en rien les performances futures, ni ne constituent une garantie en capital.

Generali Wealth Solutions - Société par actions simplifiée - 844 879 049 RCS Paris
Société de gestion de portefeuille agréée par l'Autorité des Marchés Financiers sous le n°GP-2000036
Siège social 2 Rue Pillet-Will 75009 Paris