

La rupture du concubinage et la société civile immobilière

Issu de Gazette du Palais - 05/09/2017 - n° 29 - page 47
ID : GPL303b5

Auteur(s):

- Bee Receveur, maître de conférences en droit privé à l'université Toulouse Jean Jaurès, membre de l'Institut de droit privé, Toulouse 1 Capitole

Concubinage et SCI forment un couple qui peut susciter une certaine perplexité. Et pourtant, la SCI offre aux concubins un moyen audacieux d'aménager les conséquences patrimoniales de leur rupture contingente dont la survenance effective augurera, bien souvent et paradoxalement, la dissolution.

Insouciance ou scepticisme... nombre de couples¹ s'abstiennent d'inscrire leur relation amoureuse dans un cadre légal, nonobstant la possibilité d'un concubinage réglementé aujourd'hui largement plébiscité : le pacs. Et parce qu'ils ont souhaité rester hors de la sphère juridique le temps de leur union, les concubins doivent affronter sans bouclier les affres patrimoniales de leur rupture². Nœud gordien, la rupture du couple concubin se révèle en effet d'autant plus délicate à trancher qu'aucun régime matrimonial, ou même pacsimonial, ne peut lui être transposé pour gérer ses conséquences patrimoniales³.

Certes les juges usent d'expédients puisés dans le droit commun des obligations, dans le droit des biens ou encore dans le droit des sociétés pour pallier cette protection juridique lacunaire⁴. Mais leur appréhension rigoureuse rend l'issue bien souvent malheureuse pour le concubin abandonné⁵!

Aussi la société civile immobilière (SCI) peut-elle constituer un instrument pertinent d'anticipation des conflits patrimoniaux en réglant le sort de leur investissement majeur. Le montage est bien connu : les concubins procèdent à l'acquisition du logement commun⁶ via la SCI dont les parts sont par suite réparties entre eux proportionnellement à leurs apports. Plus complexe dans sa constitution⁷ et son fonctionnement⁸, la SCI permet néanmoins d'obvier aux inconvénients de l'indivision légale à laquelle ils sont par principe contraints lors d'un achat en commun⁹. Il est vrai que celle-ci peut participer à d'autres fins, telles que l'optimisation des revenus de l'un d'entre eux¹⁰.

Il n'en demeure pas moins que la plupart du temps, la SCI entre concubins est créée dans la perspective de leur rupture, que celle-ci soit provoquée - résultant d'une décision commune ou unilatérale - ou spontanée - résultant du décès d'un des concubins¹¹. Là réside la vocation première et pour le moins originale de la SCI entre concubins. Et l'originalité est d'autant plus tangible que la fin de l'union concubine signera bien souvent celle de l'union sociétaire. De là résulte un paradoxe : la rupture du concubinage constitue à la fois la cause de sa constitution (I) et celle de sa dissolution (II).

I – La rupture *contingente* du concubinage, cause de constitution de la SCI

Fruit d'un pari pessimiste - mais raisonnable - sur l'avenir, la SCI entre concubins est constituée la plupart du temps pour gérer le sort du logement commun, bien souvent objet de conflits quand sonne l'heure de la séparation¹². Il y a là une originalité notoire : la cause du contrat de société immobilière entre concubins ne réside pas dans la réalisation d'un profit ou d'une économie au sens de l'article 1832 du Code civil mais dans l'organisation de leur rupture latente. Et la SCI se révèle d'autant plus judicieuse qu'elle constitue une terre de liberté¹³ pour des concubins soucieux de confectionner minutieusement leur avenir... séparé ! Elle permet de parer aux conflits consécutifs à une rupture non seulement provoquée (A) mais aussi spontanée (B).

A – La SCI, remède aux conflits consécutifs à une rupture provoquée

Si l'indivision légale garantit l'intérêt commun des concubins tant que l'harmonie règne dans le couple, il n'en est plus rien

lorsqu'éclate la rupture. La constitution d'une SCI permet de remédier à la protection déficiente du bien (1) et des concubins (2) une fois la crise avérée.

1 – La SCI, remède à une gestion déficiente du bien indivis

Soumis automatiquement à l'indivision légale lors de l'achat en commun, les concubins sont contraints par la règle de l'unanimité pour effectuer tout acte portant sur le logement indivis. Peu important les quotes-parts détenues par chacun d'entre eux et la nature de l'acte accompli¹⁴. Seuls en sont soustraits les actes conservatoires rendus nécessaires en raison de l'urgence – souscription d'une assurance obligatoire ou déclaration d'un sinistre à l'assurance. Or, si ce mode de gestion paraît propice lorsque le couple est uni, il devient sclérosant lorsque la mésentente s'installe. Il est à craindre alors que toute décision soit bloquée par l'usage systématique du veto par l'un ou l'autre des concubins. Une convention d'indivision¹⁵ semble de prime abord pouvoir y remédier en octroyant à l'un d'entre eux certains pouvoirs lui permettant d'agir sans le consentement de l'autre. Mais, d'une part, les pouvoirs confiés au gérant doivent être rigoureusement définis, ce qui suppose de remarquables qualités d'anticipation. D'autre part, la convention n'arbore qu'une efficacité temporaire : soit elle est conclue pour une durée indéterminée, auquel cas chacun des concubins peut y mettre fin à tout moment ; soit elle est conclue pour une durée limitée à 5 ans renouvelable par consentement mutuel¹⁶, lequel sera bien difficile à obtenir dès lors que les premières tensions dans le couple apparaîtront...

Aussi la flexibilité et la pérennité de la société en font un remède plus adéquat. De deux choses l'une.

Soit, comme c'est souvent le cas, la détention des parts est équilibrée et la cogérance avec des pouvoirs égalitaires s'imposera. Il y a fort à parier en effet qu'aucun des deux ne consentira à être livré aux décisions de l'autre¹⁷. La gestion concurrente du bien empêchera néanmoins le blocage des décisions : chacun pourra accomplir seul les actes entrant dans l'objet social¹⁸ et conformes à l'intérêt social, même en temps de crise. Et de prévoir néanmoins que pour les décisions importantes – hypothèque, emprunts bancaires ou actes excédant certains montants – un accord conjoint sera requis, éludant de la sorte les risques d'abus¹⁹.

Soit la détention des parts est sensiblement déséquilibrée ; il est alors loisible de stipuler une cogérance en limitant les pouvoirs du minoritaire ou, plus radicalement, de nommer seul gérant le concubin majoritaire – celui qui vraisemblablement récupérera le bien – avec de surcroît des pouvoirs étendus. Mais de prévoir, dans ce dernier cas, la possibilité et les modalités de sa révocation.

Du reste, même en cas de cogestion, les concubins doivent dessiner la ligne de partage entre les décisions relevant de la seule gérance et celles relevant des assemblées générales. Et de stipuler pour ces dernières les règles de majorité qui peuvent par ailleurs différer selon la nature de l'acte à prendre. Seront notamment réservées aux assemblées les décisions modificatives des statuts. Cette délimitation se révèle essentielle dès lors que les enfants communs ou non des concubins sont susceptibles d'entrer dans la société.

2 – La SCI, remède à une sécurité déficiente du concubin indivisaire

En sécurité le temps de l'union, les concubins indivisaires ne le sont assurément plus une fois la rupture consommée. L'instabilité est en effet consubstantielle à l'indivision légale : à la première crise, l'un peut contraindre l'autre à quitter immédiatement et sans sursis le logement familial. Il lui suffit pour cela de solliciter le partage de l'indivision sans avoir à invoquer un quelconque motif²⁰. Aussi, sauf cas de violence conjugale²¹, le concubin ne peut-il demeurer dans le logement commun, à moins, et sous réserve d'un accord mutuel, de verser à l'autre une indemnité d'occupation²² ou de racheter sa quote-part. Il y a là une discrimination régulièrement dénoncée avec les autres formes de conjugalité : époux et partenaires peuvent solliciter judiciairement l'attribution préférentielle du logement et du mobilier le garnissant²³, ce dont est privé le concubin²⁴. Une convention d'indivision peut – sinon prévoir une telle attribution²⁵ – différer la demande en partage à l'arrivée de son terme. Mais, là encore, l'inconvénient tenant à sa durée temporaire²⁶ ne permet pas de le considérer comme un palliatif suffisant pour échapper au risque d'une action en partage intempestive.

Tel n'est pas le cas de la SCI : à moins en effet d'en avoir décidé autrement dans les statuts, l'un ne peut contraindre l'autre à dissoudre prématurément la société. Il est vrai que l'associé pourra néanmoins se départir de ses liens sociétaires. Mais, par une rédaction judicieuse des statuts, les concubins peuvent circonscrire les possibilités de sortie de l'associé et, ce faisant, retarder le moment du partage.

D'abord, l'exercice du droit de retrait de l'associé peut être confiné. L'article 1869 du Code civil autorise en effet son aménagement²⁷, en sorte qu'un agrément par les gérants ou par l'assemblée générale à une majorité suffisamment élevée ou qu'une durée minimum de présence dans la société pour s'en prévaloir peut le paralyser.

Ensuite, l'exercice du droit de céder ses parts sociales à titre onéreux – comme du reste à titre gratuit – peut être restreint ou retardé. D'une part, une clause d'agrément aux modalités strictement définies (organe compétent, règles de majorité²⁸...) peut être insérée, à laquelle peut s'adjoindre une clause de préemption contraignant le concubin désireux de partir à proposer en priorité ses parts à l'autre et à lui laisser le temps nécessaire pour procéder au rachat. D'autre part, une clause d'inaliénabilité peut être stipulée les contraignant à conserver leurs parts sociales pendant une durée déterminée, par exemple jusqu'à la majorité des enfants.

À l'inverse, en cas de détention inégalitaire, la sortie du concubin minoritaire peut être facilitée : soit par un aménagement de son droit de retrait, soit par l'insertion d'une clause de rachat forcé. Sa validité suppose néanmoins de préciser, outre les modalités, les motifs objectifs de sa mise en œuvre : la mésentente entre les concubins ou le fait d'avoir quitté le logement commun. Une clause

« *buy or sell* » peut au demeurant être stipulée afin de garantir une sortie au juste prix : l'associé désireux de partir devra proposer à un prix convenu le rachat de ses parts à l'autre, lequel, s'il refuse, sera contraint de lui céder alors les siennes à ce même prix.

B – La SCI, remède aux conflits consécutifs à une rupture spontanée

C'est particulièrement lorsque la rupture résulte du décès d'un des concubins que la SCI révèle son utilité. Les dangers d'une indivision avec les héritiers réservataires – notamment avec des enfants de lits différents – sont manifestes pour le concubin survivant. La SCI permet un renforcement de sa protection en lui permettant de conserver la gestion du logement (1) et, surtout, d'y demeurer (2).

1 – La SCI, remède à une dilution des pouvoirs de gestion sur le bien indivis

Au décès du premier concubin, l'indivision initialement voulue²⁹ – avec le second – se mue en indivision subie – avec les héritiers de celui-ci –, en sorte que la gestion commune du logement se trouve bien souvent entravée. Certes, un gérant peut être nommé pour simplifier l'organisation de l'indivision avec les héritiers du prédécédé. Mais, là encore, l'unanimité exigée pour sa nomination y fera la plupart du temps obstacle et, de surcroît, le concubin survivant aura peu de chance de le devenir.

Aussi, par la constitution d'une SCI, les concubins peuvent-ils se prémunir contre un tel partage des pouvoirs. De deux choses l'une.

Soit ils stipulent qu'au moment de l'entrée des héritiers dans la société, le concubin sera seul gérant – avec des pouvoirs étendus – et disposera d'une voix prépondérante aux assemblées générales³⁰. Aussi soit l'était-il déjà avant le décès et, dans le silence des statuts, est-il réputé le rester pour la durée de la société³¹ ; soit il ne l'était pas et une clause de gérance successive lui permettra de le devenir automatiquement au décès de son concubin³². Et de prévoir des conditions de majorité suffisamment élevées pour neutraliser sa révocation par les héritiers du prédécédé³³.

Soit, plus radicalement, les concubins empêchent ces derniers d'acquérir la qualité d'associé par l'insertion d'une clause de rachat au bénéfice du survivant³⁴ ou d'une clause de continuation de la société avec le seul survivant³⁵ ou encore d'une clause d'agrément³⁶, de sorte que, en cas de refus, les héritiers n'auront droit qu'à la valeur des parts sociales. Mais quelle que soit la clause choisie, le survivant devra disposer des fonds nécessaires pour procéder au rachat des droits... encore que le paiement puisse être facilité par la souscription d'une assurance-décès ou d'une assurance-vie³⁷ ou, à tout le moins, retardé³⁸. Partant, la conservation à titre gratuit du logement par le survivant semble préférable, ce que seul permet de réaliser le montage sociétaire.

2 – La SCI, remède à une sécurité déficiente du concubin survivant

C'est bien souvent au moment du décès du premier concubin que la nature instable de l'indivision se dévoile. Habilités à provoquer le partage en leur qualité d'indivisaires, les héritiers peuvent exclure à tout moment le concubin survivant du logement³⁹, sinon lui réclamer une indemnité d'occupation⁴⁰. Cet inconvénient est atténué dans les autres formes de conjugalité – pacs et mariage – grâce à la règle d'attribution préférentielle⁴¹ et au droit de jouissance gratuite du logement et du mobilier durant 1 an⁴².

Plusieurs solutions permettent a priori de garantir au survivant la jouissance paisible dans le logement indivis⁴³. Les concubins peuvent en effet réciproquement prévoir par testament le legs de leurs droits dans l'indivision. Mais, outre le respect de la réserve héréditaire⁴⁴, les droits élevés de mutation à titre gratuit au tarif des non-parents⁴⁵, soit une taxation de 60 %⁴⁶, les exhorteront à privilégier une autre option. On peut encore songer à la conclusion d'un bail à vie ou d'un prêt à usage viager, mais la validité de ces procédés achoppera sur la prohibition des pactes sur succession future et, mêmes valides, le risque d'un coût fiscal important compromettra certainement leur succès.

C'est dire si, soustraite à ces droits prohibitifs de succession, la SCI se présente indéniablement comme le meilleur choix pour pouvoir à cet objectif. Une alternative est, du reste, offerte aux concubins.

La première consiste à stipuler dans les statuts⁴⁷ une clause de tontine⁴⁸ – ou clause d'accroissement – conduisant à considérer, au décès du premier concubin, le second comme le seul propriétaire de l'intégralité des parts sociales et, partant, le seul propriétaire du logement depuis son acquisition. Jusqu'au moment de la séparation, le logement est en effet réputé appartenir au couple, si bien que chacun d'entre eux peut jouir indivisément du logement. Mais au décès de l'un, le bien est réputé rétroactivement appartenir au survivant évinçant par suite les héritiers du concubin défunt. De sorte que la tontine induit l'existence d'une double condition : chacun des concubins est réputé propriétaire sous condition suspensive de sa survie et condition résolutoire de son prédécès. Aussi doit-elle être porteuse d'un aléa impliquant une similitude entre les chances de gain et les risques de perte de chacun des concubins, soit une similitude entre leurs investissements respectifs et leurs espérances de vie⁴⁹ sous peine d'être requalifiée en donation⁵⁰. La prudence devrait néanmoins conduire à exclure quelques parts de la tontine – objet d'un legs au survivant – ou à introduire un associé non tontinier de confiance afin que la validité de la société ne soit remise en cause ni pour fraude des héritiers⁵¹ ni pour violation de l'article 1832 du Code civil⁵².

La seconde possibilité consiste à procéder à un démembrement croisé de la propriété des parts sociales⁵³, lequel conduit à dissocier la nue-propriété de l'usufruit afin de réaliser un échange entre les concubins : chacun d'entre eux devient propriétaire de la nue-propriété de ses parts et de l'usufruit des parts de l'autre, de sorte qu'au premier décès, l'usufruit s'éteignant, l'autre récupère la pleine propriété des titres. Et d'octroyer un droit de vote suffisamment important à l'usufruitier pour devenir majoritaire ou de stipuler un droit de vote plural attaché aux parts détenues en pleine propriété de manière à supplanter les héritiers du prédécédé

aux assemblées. Au demeurant, les concubins peuvent prévoir le transfert d'une partie des charges immobilières d'entretien sur les nus-proprétaires et les astreindre ainsi aux grosses réparations. Ils peuvent encore stipuler qu'en cas de vente de l'immeuble social, le résultat exceptionnel dégagé reviendra à l'usufruitier, permettant par là même de bénéficier de l'exonération fiscale.

On le voit, l'avantage de ce procédé est triple : d'abord, le survivant pourra demeurer dans l'immeuble sans avoir à verser la valeur des droits sociaux aux héritiers – mais sans pour autant les spolier. Ensuite, il conservera ses pouvoirs de gestion sur le bien sans avoir à composer avec les héritiers du prédécédé. Enfin, il réalisera des économies : seuls 5 % de la valeur de la nue-propriété échangée seront déboursés sans avoir par suite à s'acquitter des droits de succession.

II – La rupture consommée du concubinage, cause de dissolution de la SCI

Grâce à une rédaction élaborée des statuts, la vente du logement pourra être retardée en cas de crise. Mais, la plupart du temps, la SCI ne résistera pas à l'assaut de la séparation. Encore que cette assertion puisse être nuancée : conditionnée (A) ou médiate (B), la dissolution de la société n'est pas une conséquence nécessaire de la rupture concubine.

A – La rupture consommée, cause conditionnée de dissolution

La rupture des liens affectifs ne devrait-elle pas de facto engendrer celle des liens sociétaires ? Cela semble aller de soi. Dans la mesure où la SCI trouve sa cause dans l'existence du concubinage, la fin de l'association affective devrait, a priori, emporter celle de l'association sociétaire. Et pourtant, il faut se garder de commettre tout amalgame. La mésentente, même patente et chronique, ne peut suffire au prononcé de la dissolution anticipée si n'est pas constatée de surcroît la paralysie de la société⁵⁴. C'est le cumul de ces conditions respectivement subjective et objective qui seul permet la caractérisation du juste motif de dissolution au sens de l'article 1844-7, 5°, du Code civil. La jurisprudence l'a précisément rappelé s'agissant de la mésentente entre deux concubins associés⁵⁵. La rupture des liens conjugaux n'augure pas nécessairement celle des liens sociétaires⁵⁶. Et la compréhension jurisprudentielle de la paralysie sociale est d'autant plus restrictive qu'elle requiert en principe une altération irrémédiable du fonctionnement de la société, si bien que doit être démontré un blocage absolu et permanent de la gestion sociale⁵⁷.

La Cour de cassation⁵⁸, confirmant la solution des juges du fond⁵⁹, a en effet refusé d'admettre que le retard dans les déclarations et paiements de factures suffise à caractériser un tel blocage, d'autant que le concubin associé, cogérant à égalité, pouvait le pallier⁶⁰. Seule la cessation totale du paiement aurait, semble-t-il, induit la paralysie sociale, laquelle du reste s'entend non pas seulement d'une paralysie juridique mais d'une paralysie économique et financière⁶¹. Aussi, les dysfonctionnements sociaux doivent-ils être suffisamment graves pour mettre en péril la société⁶². C'est dire si la mésentente constitue un préalable nécessaire mais non suffisant au prononcé de la dissolution judiciaire⁶³.

La solution se justifie sur un plan théorique et pratique. D'abord, l' *affectio societatis* est une condition seulement de validité du contrat de société⁶⁴. Aussi la mésentente, symptomatique de sa perte au cours de l'exécution, ne peut-elle suffire à générer la disparition de l'être moral⁶⁵. Ensuite, cette technique d'organisation du patrimoine des concubins peut conserver son utilité même après leur séparation⁶⁶. Tel sera le cas en présence d'enfants – du même lit ou non – qui participent de cette vie sociétaire ou jouissent du logement commun. La perte de l' *affectio conjugal* n'appelle pas fatalement celle de l' *affectio societatis* .

Au demeurant, si l'origine de la mésentente importe peu, il en est autrement de son auteur, lequel se trouve privé de son droit de solliciter la dissolution. Il va sans dire que le concubin à l'origine de la séparation du couple aura peu de chance d'obtenir les faveurs des tribunaux... La protection du concubin abandonné en sort ainsi renforcée. Rien n'interdit néanmoins aux concubins de prévoir que la rupture elle-même conduise à la dissolution de la SCI selon les modalités convenues – notamment une certaine durée de séparation, garde-fou à une décision inconsidérée.

B – La rupture consommée, cause médiate de dissolution

La rupture des concubins ne permet certes pas a priori de fonder à elle-seule la dissolution judiciaire de la société. Pour autant, l'associé désireux de quitter l'aventure sociale peut toujours solliciter son retrait, comme l'y autorise l'article 1869 du Code civil⁶⁷. Partant, la réunion consécutive des parts sociales entre les mains du concubin restant peut sonner le glas de la SCI, société nécessairement pluripersonnelle⁶⁸. La dissolution n'est cependant pas de plein droit. D'une part, une personne – concubin ou créancier – doit en faire la demande. D'autre part, ce n'est que si la situation n'a pas été régularisée dans l'année que la dissolution peut être prononcée. Mais il y a fort à craindre que le concubin, contraint de rembourser la valeur des parts sociales à l'associé retrayant, n'ait d'autres choix que de vendre le logement, provoquant l'extinction de la société dépourvue d'objet social.

La préservation de l'intérêt social et de l'intérêt personnel du concubin abandonné justifie en conséquence que le retrait ne puisse être exercé de manière inconditionnelle. L'article 1869 du Code civil enjoint en effet à l'associé le respect des conditions de mise en œuvre prévues par les statuts ou, à défaut, l'obtention du consentement unanime des autres associés, en l'occurrence de son concubin. Le retrait peut également être demandé en justice, mais requiert, là encore, de justes motifs tenant à des considérations objectives ou subjectives. Le juge accepte en effet, à l'inverse de ce qu'il en est en matière de dissolution, de prendre en considération la situation personnelle de l'associé, sans pour autant admettre la seule perte d' *affectio societatis* de l'associé comme juste motif de retrait au sens de l'article 1869 du Code civil⁶⁹. Il n'en demeure pas moins que ce dernier semble être apprécié avec

moins de rigueur lorsque la demande est motivée par la rupture affective des associés⁷⁰. Preuve en est une décision dans laquelle la Cour de cassation a considéré, à rebours de la cour d'appel⁷¹, que le juste motif de retrait pouvait résider dans l'opposition des parties quant à la gestion du bien, dans le comportement très agressif de l'ex-concubine et dans la circonstance que le concubin retrayant ne pouvait occuper l'immeuble, ni en retirer aucun revenu⁷². Sans doute la solution aurait-elle été différente si l'objet social résidait non pas dans la jouissance et l'habitation des associés mais dans l'exploitation d'immeubles locatifs⁷³. En somme, c'est la perte de tout intérêt dans le contrat de société, et donc la disparition de la cause de son engagement, qui légitime la demande de retrait judiciaire⁷⁴. C'est dire si la perte d'*affectio societatis* doit être circonstanciée. Une motivation similaire a, du reste, été reprise par un arrêt ultérieur pour autoriser le retrait d'un associé consécutif au divorce avec sa coassociée⁷⁵.

Finalement, le juste motif de retrait se trouve caractérisé dès lors que la société cesse d'être constituée dans l'intérêt commun des associés au sens de l'article 1833 du Code civil, sans exiger au surplus une paralysie sociale engendrée par la mésentente, comme requis en matière de dissolution judiciaire⁷⁶. Au demeurant, la circonstance, dans ces deux espèces, que la société comptait d'autres associés que les concubins ou les époux, et donc que leur départ n'affectait pas la pérennité de la SCI, a sans doute plaidé en faveur du concubin comme de l'époux retrayant.

Pour ces raisons, on ne peut que recommander aux concubins d'adopter une rédaction pragmatique des statuts en prévoyant notamment une périodicité d'exercice du droit de retrait⁷⁷ – sans pour autant rendre prisonnier *ad vitam aeternam* le concubin qui a perdu tout *affectio societatis*. Ainsi la SCI peut-elle être un remède prophylactique à prescrire !

Notes de bas de page

1 – Sur l'augmentation exponentielle des couples vivant en concubinage, v. Brun-Wauthier A.-S., *Régimes matrimoniaux et régimes patrimoniaux des couples non mariés*, 6^e éd., 2016-2017, Larcier, n° 35.

2 – Sauf convention de concubinage, l'union libre n'engendre aucune obligation patrimoniale ou extrapatrimoniale à la charge des concubins, v. Choplin-Textier M. et Rolle M., « Les conventions de concubinage ou les conventions préparatoires à la vie commune des partenaires », *Dr. & patr. sept. 2012*, p. 70.

3 – Doit-on plaider pour une juridicisation du concubinage ? Rien n'est plus douteux. Tout bien considéré, si le couple n'a opté ni pour le mariage ni pour le PACS, pourquoi le soumettre à un régime juridique auquel il a sciemment, la plupart du temps, voulu se soustraire ? V. Hauser J., « Le déconcubinage : une opération simple ? », *RTD civ. 2010*, p. 307 – En faveur d'une réglementation légale du concubinage ou de l'émergence d'un droit commun du couple dans le Code civil, v. Rassat M.-L. et Roujou de Boubée G., *Droit de la famille*, 2014, Ellipses, n° 458 ; Hilt P., « La séparation patrimoniale des concubins », *in Strickler Y., Antonini-Cochin L. et Courtin C. (dir.), Le prix de la rupture*, 2012, L'Harmattan, p. 89, spéc. p. 101-102.

4 – On dénonce parfois une « concubinarisation » du droit commun par les juges, v. Prothais A., « Le droit commun palliant l'imprévoyance des concubins dans leurs relations pécuniaires entre eux », *JCP G 1990*, I 344. L'enrichissement sans cause, la société créée de fait, l'action en répétition de l'indu, la gestion d'affaires et la mutation d'une obligation naturelle de ne pas abandonner son conjoint sans ressource en obligation civile sont autant de remèdes exploités au profit du concubin délaissé. V. égal. Muller M. « L'indemnisation du concubin abandonné sans ressources », *D. 1986*, chron., p. 328.

5 – Mauger-Vielpeau L., « Le logement des concubins en cas de rupture : l'insécurité juridique peut-elle être levée ? », [LPA 30 avr. 2015, p. 62](#).

6 – À l'instar des autres formes d'union, la communauté d'habitation est un critère décisif du concubinage qui suppose, sinon l'achat, la location d'un logement commun : Sagaut J.-F., « Couples au XXI^e siècle : le nécessaire état des lieux de la conjugalité », [LPA 21 mai 2010, p. 11](#).

7 – Les démarches à accomplir sont nombreuses et contraignantes : rédaction des statuts, immatriculation, publicité, déclaration fiscale et ensemble des frais y afférents.

8 – Son fonctionnement implique la réunion d'assemblées générales, le dépôt des comptes et le respect des règles comptables.

9 – Leroyer A.-M., « La propriété et le couple : attraits et contraintes », *Dr. & patr. janv. 2013*, p. 34 ; Coutant-Lapalus C., « Le sort du logement de la famille », *AJ fam. 2008*, p. 364 ; Thouret S., « Le couple et le logement », *AJ fam. 2015*, p. 14 ; Pitti G., « Le logement et la rupture du couple », *AJ fam. 2011*, p. 464 ; Durance A., « Le couple et le logement », *AJDI 2008*, p. 913.

10 – V. Leroy M., « La constitution des revenus au profit du concubin modeste », [Gaz. Pal. 3 févr. 2015, n° 210t9, p. 11](#).

11 – Makosso C. et Berramdane A., « La rupture du couple par la mort d'un concubin ou d'un partenaire », *Dr. & patr. sept. 2012*, p. 90.

12 – V. Lasserre M.-C., « L'attribution du logement de la famille », *in Antonini-Cochin L. (dir.), Les enjeux patrimoniaux de la séparation, Questions récurrentes*, 2016, L'Harmattan, p. 95, spéc. p. 111.

13 – Cette liberté statutaire se justifie par la responsabilité illimitée des associés – bien que conjointe – suffisante à protéger les créanciers sociaux.

14 – La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 a certes restreint le champ de la règle unanime en autorisant un indivisaire titulaire d'au moins deux tiers des droits indivis à effectuer les actes d'administration courante (encaissement des revenus ou réalisation de certains travaux). Mais son incidence est nulle dès lors que seuls les deux membres du couple aux quotes-parts similaires composent l'indivision.

15 – [C. civ., art. 1873-1.](#)

16 – [C. civ., art. 1873-3.](#)

17 – V. « Couples, patrimoine, les défis de la vie à deux », 106^e congrès des notaires de France, Bordeaux, 30 mai au 2 juin 2010 ; Leveneur L., « Le sort du logement après rupture », [Gaz. Pal. 20 sept. 2007, n° G4497, p. 18.](#)

18 – L'objet social est en général rédigé de la manière suivante : « La société a pour objet l'acquisition, la gestion, l'entretien et la mise en valeur par tous moyens de tous immeubles ou droits immobiliers, et généralement toute opération se rattachant ou contribuant à la réalisation de cet objet » permettant au gérant notamment la mise en location du bien et la perception des loyers. Mais rien n'interdit de le définir plus largement encore, y incluant l'aliénation du bien.

19 – Il est vrai que ces clauses statutaires limitatives seront inopposables aux tiers de bonne foi, mais la perspective d'une condamnation civile sera suffisante la plupart du temps à les dissuader de les violer.

20 – [C. civ., art. 815](#) : les mains liées, le juge peut seulement surseoir à statuer sur cette demande deux années maximum si le partage immédiat risque de porter atteinte à la valeur du logement.

21 – [C. civ., art. 515-11, 4°.](#)

22 – [C. civ., art. 815-9.](#)

23 – [C. civ., art. 515-6](#), pour les partenaires et [C. civ., art. 267](#), pour les époux. L'exercice de ce droit suppose cependant le versement par l'attributaire à l'autre d'une soulte correspondant à la valeur de la moitié de l'immeuble ou l'attribution d'un bien d'une valeur équivalente. La protection des époux est néanmoins renforcée : par le partage ou l'attribution temporaire du logement à l'époux nécessiteux pendant l'instance en divorce ([C. civ., art. 815-9, 4°](#)) et, ultérieurement, par son attribution définitive à titre de prestation compensatoire ([C. civ., art. 274](#)) ou de dommages-intérêts : v. Lasserre M.-C., « L'attribution du logement de la famille », in Antonini-Cochin L. (dir.), *Les enjeux patrimoniaux de la séparation, Questions récurrentes*, 2016, L'Harmattan, p. 95, spéc. n^{os} 13 et s., p. 104 et s.

24 – V. [Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2003, n° 02-12884.](#)

25 – Dekeuwer-Défossez F., *La séparation dans tous ses états*, 2010, Lamy, n° 479.

26 – Lorsque la convention d'indivision est à durée indéterminée, le partage peut être provoqué à tout moment, sauf de mauvaise foi ou à contretemps, ce qui annihile son efficacité puisque cela revient au final à un sursis pour dévalorisation du bien comme en matière d'indivision légale !

27 – Le droit de retrait conventionnel comme judiciaire peut être aménagé voire supprimé, v. Randoux D., « L'aménagement statutaire du retrait judiciaire », *Rev. sociétés* 2007, p. 836.

28 – V. Mortier R., « Agrément dans les sociétés civiles : interprétation stricte des clauses dérogeant à l'unanimité », note ss [CA Bordeaux, 12 mars 2009, n° 08/04450](#) : *Dr. sociétés* 2009, comm. 201.

29 – L'indivision est voulue en ce sens qu'elle procède d'un acte de volonté commune sans pour autant en avoir souhaité les conséquences.

30 – Dans l'hypothèse d'une détention égalitaire des parts sociales, les concubins doivent établir un legs réciproque ou prévoir dans les statuts la faculté pour le survivant de racheter la fraction nécessaire des parts du défunt lui permettant d'atteindre le seuil de majorité nécessaire. Seule la caractérisation d'un abus de majorité permettra ainsi l'annulation de ses décisions.

31 – [C. civ., art. 1846, al. 4.](#)

32 – Sur la validité d'une telle clause, v. Brillat M. et Guillaud-Bataille S., *La société civile*, 2013, Gualino, Lextenso éditions, p. 84.

33 – Quand bien même sa révocation serait possible, l'article 1851 du Code civil garantit sa protection en prévoyant son retrait moyennant remboursement de ses droits sociaux.

34 – Une clause de rachat au bénéfice de l'indivisaire survivant peut être insérée dans l'acte d'acquisition lui-même ([C. civ., art. 1873-13](#)).

35 – [C. civ., art. 1870, al. 2.](#)

36 – [C. civ., art. 1870, al. 1^{er}](#). La clause d'agrément a l'avantage, par rapport aux autres, de laisser une option au survivant le décès venu : agréer ou non les héritiers compte tenu du contexte, notamment de ses finances et de ses relations affectives avec eux : v. Baby W., *La protection du concubin survivant*, 2009, Defrénois, préf. Nicod M., n° 178 ; du reste, ce dernier pourra n'agréer seulement que certains d'entre eux, v. [CA Besançon, 29 avr. 2009, n° 08/02989](#), note Mortier R., « L'agrément des indivisaires se fait un par un », *Dr. sociétés*, comm. 155.

[37 – C. civ., art. 1861, al. 2.](#)

38 – Rien n'interdit en effet de stipuler des délais de paiement pour le rachat de parts.

39 – La convention d'indivision, même à durée déterminée, ne permet pas de s'opposer au partage sollicité par les héritiers ([C. civ., art. 1873-12, al. 2](#)).

40 – [C. civ., art. 815-9](#).

41 – [C. civ., art. 831](#), pour les époux et [C. civ., art. 515-6, al. 1^{er}](#), pour les partenaires d'un pacs. Cette attribution n'est cependant ni de droit ni d'ordre public. Elle peut être écartée en matière matrimoniale et doit avoir été stipulée dans le testament pour les partenaires d'un pacs ; v. [Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2003, n° 02-12884](#).

42 – [C. civ., art. 763](#) pour les époux et [C. civ., art. 515-6, al. 3](#) pour les partenaires. Ce droit pour les conjoints est d'ordre public et garanti même si le conjoint survivant ne vient pas à la succession ou y a renoncé, en l'absence d'héritiers ou en cas de succession déficitaire. Ce droit peut, du reste, être relayé par celui d'usage et d'habitation viager offert à l'époux survivant : v. Teilliais G., *Guide des droits du conjoint survivant*, 2008, éd. Edilaix, p. 50 et s.

43 – V. not. Dagneaux E, Panissié E. et Seck A., « Le logement des concubins », *Gaz. Pal.* 7 juin 2003, n° F1074, p. 17.

44 – L'atteinte à la réserve justifie le versement d'une indemnité de réduction aux héritiers.

45 – Les partenaires d'un pacs et les époux en sont eux exonérés ([CGI, art. 796-0 bis](#)).

46 – Même si les droits de mutation pourront être réduits par un legs en usufruit ou, mieux, par un legs du droit d'usage et d'habitation (après application d'un abattement égal à 1 520 € de ces droits) qui peuvent être des substituts convenables, à condition d'en avoir délimité la durée. V. Reusser A. et Nouchy L., « L'achat d'un bien immobilier par un couple non marié », *Dr. & patr.* sept. 2012, p. 81.

47 – En réalité, cette clause peut être insérée dans l'acte d'acquisition lui-même. Mais la stipulation statutaire est plus avantageuse. D'abord, elle permet une taxation réduite à 5 % sur la valeur des parts sociales transmises au survivant. Ensuite, elle permet d'échapper à une indivision forcée permanente entre les concubins. En effet, sa révocation requiert en principe un *mutuus dissensus* sans lequel les concubins deviennent prisonniers l'un de l'autre jusqu'à ce que mort s'en suive... Aussi peuvent-ils éluder cet effet pervers en offrant statutairement le droit à chacun de demander la dissolution après une période déterminée. V. Baby W., *La protection du concubin survivant*, 2009, Defrénois, préf. Nicod M., n° 205. Enfin, propriétaire identifiée ab initio, la SCI facilite l'octroi du prêt bancaire.

48 – V. Sabot-Barcet S. et Trambouze-Livet V., « Société tontinière et clause de tontine : une nouvelle jeunesse », *JCP N* 2016, n° 19.

49 – La différence d'âge peut toutefois être compensée par le versement d'une prime d'émission par le plus jeune des deux.

50 – V. [Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2007, n° 05-21011](#).

51 – Henry M., « Une pratique critiquable : la clause d'accroissement en fraude du régime matrimonial », *JCP G* 1987, I 3281 ; Royal H., *Société civile de famille*, 2008, EFE, p. 422.

52 – L'article 1832 du Code civil dispose que la société doit être constituée par deux associés. Or, la rétroactivité revient à considérer le survivant comme le seul associé depuis sa constitution. Pour cette raison, d'aucuns recommandent de stipuler l'absence de rétroactivité, permettant par là même au premier décès de se conformer à l'article 1843-2 du Code civil qui prescrit une proportionnalité entre les droits de chaque associé dans le capital social et les apports. *Contra* Chaine S. et Iwanenko M., « Rapport du 96^e congrès des notaires de France », 2000, Lille, n° 4189.

53 – V. Gazay P., « Échanges de droits sociaux démembrés », *RFN* 2006, n° 10, form. 7 : ce procédé impose l'existence d'une SCI. En effet, sur le plan juridique, il est inconcevable de le mettre directement en œuvre sur le bien immeuble : les concubins ne disposant pas de droits sur une partie déterminée du bien indivis, on ne peut démembrer des fractions indivises par nature non identifiables. À l'inverse, via la société, les droits de chacun sont individualisés grâce aux parts numérotées.

54 – [Cass. com., 21 oct. 1997, n° 95-21156](#).

55 – [Cass. 3^e civ., 16 mars 2011, n° 10-15459](#).

56 – Porcheron S., « Le couple en SCI : l'impossible divorce ? », *AJDI* 2011, p. 724 ; Lecourt A., « Associés et concubins : même combat ! », note ss [CA Pau, 13 mars 2008, n° 06/03795](#) ; [BJS août 2008, n° 144, p. 670](#).

57 – V. not. [Cass. com., 10 sept. 2013, n° 12-20523](#) ; Mortier R., « Société familiale dissoute pour cause de violentes querelles », *Dr. sociétés* 2014, comm. 21.

58 – [Cass. com., 10 sept. 2013, n° 12-20523](#), préc.

59 – [CA Caen, 12 janv. 2010, n° 07/01626](#).

60 – L'article 1846-1 du Code civil dispose que le tribunal peut prononcer la dissolution anticipée de la société civile en cas d'absence de gérant depuis plus d'un an. On comprend d'autant la tentative en l'espèce du pourvoi d'avoir invoqué la vacance de la gérance.

61 – Tchotourian I., « Dissolution judiciaire d'une société pour mésestentente : la troisième chambre civile confirme et précise sa position », note ss [Cass. 3^e civ., 16 mars 2011, n° 10-15459](#) : LPA 7 juill. 2011, p. 19 ; Gibrila D., « La dissolution d'une SCI pour mésestentente entre ses associés », Lexbase Hebdo 2011, n° 247, éd. affaires.

62 – Les juges prennent en considération toutefois les effets futurs de la mésestentente sur la situation économique de la SCI pour prononcer sa dissolution : v. [CA Paris, 31 mars 2016, n° 15/13327](#), note Tabourot-Hyest C., « Mésestentente entre anciens concubins justifiant la dissolution de la SCI », Rev. sociétés 2017, p. 95.

63 – V. Lebel C., « Caractéristiques de la mésestentente, cause de dissolution judiciaire de la société », note ss [Cass. 3^e civ., 16 mars 2011, n° 10-15459](#) : RLDA 2011/61, p. 10. En cas de blocage simplement institutionnel, le recours à un administrateur provisoire est néanmoins envisageable, v. Mortier R., « L'administration provisoire au secours de la société civile », note ss CA Paris, 21 mai 2008, n° 07/20262, Dr. sociétés 2008, comm. 224.

64 – Cuisinier V., *L'affectio societatis*, Martin-Serf A. (préf.), 2008, Litec, n° 66, p. 62 ; Lucas F.-X., « La disparition de l'*affectio societatis* n'est pas en elle-même un motif de dissolution de la société », note ss [Cass. 3^e civ., 16 mars 2011, n° 10-15459](#) : [BJS juin 2011, n° 259, p. 471](#).

65 – V. égal. [Cass. ch. mixte, 16 déc. 2005, n° 04-10986](#).

66 – Mortier R., « La société civile est-elle encore un bon outil de gestion du patrimoine ? », Dr. & patr. juill. 2012, p. 84.

67 – Les concubins peuvent cependant subordonner la demande de retrait judiciaire à une offre préalable de rachat des parts du retrayant par le concubin restant, lequel est libre ou non d'accepter : [Cass. com., 20 mars 2007, n° 05-18892](#).

68 – V. cep. [Cass. com., 15 sept. 2009, n° 08-15267](#) : la société civile de moyens devenue unipersonnelle ne peut être dissoute pour extinction de son objet social.

69 – V. not. [CA Paris, 17 mai 2011, n° 09/18283](#) ; v. cep. [Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 1998, n° 95-16876](#) : Bull. civ. I, n° 36.

70 – Favario T., « Exercice du droit de retrait de l'associé : disparition de l'*affectio societatis* », RTDI 2014, n° 2, p. 15 ; Lerond S., « La disparition de l'*affectio societatis* suite au divorce d'un associé constitue un juste motif de son retrait de la société », [Gaz. Pal. 30 sept. 2014, n° 193m2, p. 20](#).

71 – Les juges du fond avaient considéré que la perte de la relation affective avec l'une des associées, motif sans lien avec le lien social, et le fait que l'associée soit minoritaire au sein de la SCI ne suffisaient pas à caractériser le juste motif de retrait.

72 – [Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, n° 11-26124](#).

73 – V. Hovasse H., « Juste motif de retrait et rupture sentimentale », Dr. sociétés 2013, comm. 80.

74 – V. not. Monsériè-Bon M.-H., « Retrait d'associés : dernières actualités », RTD com. 2013, p. 528 ; Dondero B., « Quand l'*affectio amoris* influe sur l'*affectio societatis* », [Gaz. Pal. 29 juin 2013, n° 137m3, p. 33](#).

75 – [Cass. 3^e civ., 11 févr. 2014, n° 13-11197](#).

76 – Naudin E., « Divorce et retrait de l'associé d'une société civile immobilière pour justes motifs », note ss [Cass. 3^e civ., 11 févr. 2014, n° 13-11197](#), Rev. sociétés 2014, p. 449 ; Viandier A., « Le droit de retrait dans une SCI », note ss [Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, n° 11-26124](#), JCP E 2013, 17 – v. [Cass. 3^e civ., 8 juill. 2014, n° 13-21035](#), « Droit de retrait de l'associé de société civile : notion et appréciation des justes motifs », Rev. sociétés 2015, p. 40, note Saintourens B.

77 – Favario T., « Qu'est-ce qu'un juste motif de retrait ? », note ss [Cass. 3^e civ., 20 mars 2013, n° 11-26124](#) : RTDI 2013, n° 2, p. 23.

Issu de Gazette du Palais - 05/09/2017 - n° 29 - page 47

ID : GPL303b5

Permalien : text.so/GPL303b5

Auteur(s) :

- Bee Receveur, maître de conférences en droit privé à l'université Toulouse Jean Jaurès, membre de l'Institut de droit privé, Toulouse 1 Capitole

[Voir le sommaire de ce numéro](#)