

NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ CIVILE EN CAS DE TONTINE SUR L'INTÉGRALITÉ DES PARTS

LA CLAUSE DE TONTINE CONSTITUE UN PUISSANT OUTIL D'ORGANISATION PATRIMONIALE PERMETTANT À PLUSIEURS PERSONNES D'ACQUÉRIR UN BIEN EN STIPULANT QUE LE SURVIVANT D'ENTRE ELLES SERA RÉPUTÉ EN AVOIR TOUJOURS ÉTÉ SEUL PROPRIÉTAIRE DEPUIS LE JOUR DE L'ACQUISITION, EN DEHORS DES RÈGLES SUCCESSORALES. LORSQU'ELLE EST STIPULÉE ENTRE CONCUBINS, LA TONTINE TROUVE VOLONTIERS SON SUPPORT, NON DANS UN ACTE D'ACQUISITION DIRECTE, MAIS DANS LES STATUTS D'UNE SOCIÉTÉ CIVILE. POUR LA PREMIÈRE FOIS SAISIE DE LA VALIDITÉ D'UN PACTE TONTINIER PORTANT SUR L'INTÉGRALITÉ DES PARTS D'UNE SOCIÉTÉ CIVILE, LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE DE LA COUR DE CASSATION DANS UN ARRÊT DU 9 AVRIL 2026 CONFIRME QU'UNE TELLE STIPULATION MÉCONNAÎT L'EXIGENCE DE PLURALITÉ DES ASSOCIÉS POSÉE PAR L'ARTICLE 1832 DU CODE CIVIL ET QU'ELLE ENTRAÎNE, NON LE RÉPUTÉ NON ÉCRIT DE LA CLAUSE, MAIS LA NULLITÉ MÊME DE LA SOCIÉTÉ.

Cass. 3^e civ., 9 avr. 2026, n° 25-12.992 B



VICTOR ANTIN
NOTAIRE,
ALTHÉMIS LYON

I – LA TONTINE : UN MÉCANISME ATTRACTIF MAIS JURIDIQUEMENT INCERTAIN

A – UNE CONSTRUCTION ENTIÈREMENT PRÉTORIENNE

1^o Genèse et validité de principe

Imaginée par le banquier napolitain Lorenzo Tonti au XVIII^e siècle, la clause de tontine ou d'accroissement, dans sa forme primitive, était insérée dans un acte d'acquisition en indivision, chaque indivisaire renonçant à sa quote-part au

profit des survivants, jusqu'à ce qu'il n'en restât plus qu'un.

Cette construction se heurta à la prohibition des pactes sur succession future, la chambre des requêtes⁽¹⁾ la condamna en 1928 estimant que la clause attribuait au survivant un droit privatif sur une partie de la succession du prémourant.

La pratique imagina alors une forme nouvelle à l'épreuve de cette prohibition : désormais stipulée comme une double acquisition conditionnelle (sous condition suspensive de survie et sous condition résolutoire de prédécès), la tontine permet au survivant d'être réputé avoir toujours été seul propriétaire depuis le jour de l'acquisition.

Par l'effet de la rétroactivité attachée à la condition, tout droit du prémourant sur le bien disparaît : le survivant est réputé avoir toujours été seul propriétaire, tandis que le prédécédé est censé n'avoir jamais disposé d'aucun droit transmissible à ses héritiers.

La chambre mixte de la Cour de cassation dans un arrêt du 27 novembre 1970⁽²⁾ confirma dans son principe la validité du pacte tontinier sous sa forme nouvelle. À ce jour et dans l'attente de son éventuelle entrée dans le Code civil, l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux de juillet 2022 proposant de l'y intégrer parmi les contrats aléatoires, le régime de la tontine est entièrement prétorien, seul l'article 754 A du Code général des impôts (CGI) consacrant le concept sur le plan fiscal.

NOTES

(1) Cass. req., 24 janv. 1928, D. 1928, p. 158, rapp. Célice, S. 1929, p. 157, note H. Vialleton, RTD civ. 1928, p. 458, obs. Savatier, Rev. crit. législ. et jurispr. 1929, p. 459, obs. A. Trasbot, DEF 1928, art. 21686.

(2) Cass. ch. mixte, 27 nov. 1970, JCP 1971, II, 16823, R. Blin, D. 1971, p. 81, concl. R. Lindon, GPL 1971, I, p. 110, RTD civ. 1971, p. 400, obs. R. Savatier et p. 619, obs. Nerson, DEF 1971, art. 29786, note G. Morin et art. 29809, obs. J.-L. Aubert, Journ. not. 1971, art. 50110.

NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ CIVILE EN CAS DE TONTINE SUR L'INTÉGRALITÉ DES PARTS

2°/ Un régime sui generis, source d'insécurité juridique

Ce régime *sui generis* laisse ainsi subsister des zones de flou, sources d'insécurité juridique.

Sa caractéristique la plus saillante est l'exclusion du régime de l'indivision : les tontiniers n'étant pas des indivisaires, le droit au partage ne leur est notamment pas ouvert. Ils ont seulement, *pendente conditione*, des droits concurrents de jouissance sur le bien.

L'exclusion du régime de l'indivision n'a toutefois pas empêché la Cour de cassation d'appliquer les règles qui lui sont propres, notamment pour résoudre la question de l'indemnité d'occupation⁽³⁾. La jurisprudence paraît ainsi consacrer une forme d'indivision fonctionnelle limitée à la jouissance du bien, sans reconnaître pour autant l'existence d'une indivision en propriété.

B – LES CONDITIONS DE VALIDITÉ ET LE RÉGIME FISCAL**1°/ Le double aléa impératif**

La validité du pacte tontinier est strictement subordonnée à l'existence d'un double aléa, vital et économique.

L'aléa vital suppose que l'espérance de vie de chacun des tontiniers soit comparable au jour de la conclusion du pacte, de sorte que l'ordre des décès demeure incertain. Un état de santé gravement dégradé de l'un des tontiniers au jour de l'acquisition, comme l'illustre un avis récent du Comité de l'abus de droit fiscal⁽⁴⁾, fait disparaître cet aléa et conduit à la requalification de l'opération en libéralité.

L'aléa économique impose quant à lui que les contributions de chacun des tontiniers soient équivalentes : un déséquilibre important dans le financement entraîne la même requalification.

C'est l'existence de ce double aléa qui confère au pacte tontinier son caractère onéreux et lui permet d'échapper aux règles successorales⁽⁵⁾ et à la prohibition des pactes sur succession future.

2°/ La distorsion civile-fiscal et l'intérêt de la société tontinière

Le droit fiscal s'affranchit délibérément de la qualification civile de contrat onéreux pour soumettre les acquisitions en

tontine directe aux droits de mutation à titre gratuit (DMTG), au tarif applicable en fonction du lien de parenté entre le défunt et le bénéficiaire de l'accroissement.

Depuis la loi Tepas du 21 août 2007, les époux et partenaires liés par un Pacs sont exonérés de DMTG, ce qui rend la tontine directe fiscalement neutre pour ces couples.

Une exception à l'application des DMTG est prévue lorsque la clause porte sur la résidence principale commune dont la valeur est inférieure à 76 000 € au jour du décès, soit 500 000 francs à l'époque de la création de l'article 754 A du CGI en 1980, ce qui laisse aujourd'hui peu d'hypothèse dans lesquelles l'exception aura vocation à s'appliquer.

Par ailleurs, le BOFiP⁽⁶⁾ confirme que la souscription de parts sociales lors de la constitution d'une société ne constitue pas un « contrat d'acquisition en commun » au sens de l'article 754 A du CGI, de sorte que les droits de mutation à titre onéreux au taux de 5 % s'appliquent au décès du premier des associés – et non les DMTG, susceptibles d'atteindre 60 % entre non-parents. L'économie est considérable.

C'est cette distorsion de traitement fiscal entre la tontine directe et la tontine société qui explique l'attrait de la seconde pour les concubins.

Cette structure n'est cependant pas sans risque : la société doit présenter une réelle substance, sous peine d'être regardée comme fictive et de se voir appliquer le régime fiscal de la tontine directe sur le fondement de la procédure de répression des abus de droit.

II – LA TONTINE SUR L'INTÉGRALITÉ DES PARTS : UNE CLAUSE NULLE SANS REMÈDE**A – LES DIFFICULTÉS PROPRES À LA TONTINE SOCIÉTAIRE****1°/ Les précautions rédactionnelles liées à la rétroactivité**

Si la doctrine et la jurisprudence⁽⁷⁾ admettent le principe de la validité d'une clause de tontine insérée dans les statuts d'une société civile, sous réserve des

conditions de droit commun rappelées ci-dessus, diverses difficultés propres au cadre sociétaire méritent d'être soulignées.

Différents auteurs soulignent notamment, dans la mesure où l'associé prémourant, par l'effet de la rétroactivité, est censé n'avoir jamais été associé :

– l'intérêt de confirmer dans les statuts de la société civile la règle légale (C. civ., art. 1852) prévoyant l'adoption des décisions collectives à l'unanimité, permettant d'échapper à toute remise en cause des décisions adoptées grâce aux voix de l'associé prémourant qui, à défaut, pourraient *a posteriori* être anéanties dans l'appréciation de la majorité ayant permis leur adoption ;

La question peut d'ailleurs être posée de savoir si les droits sociaux peuvent être librement exercés individuellement alors même que les parts semblent faire l'objet d'une indivision limitée à leur jouissance.

– l'intérêt de confirmer dans les statuts de la société civile la règle légale (C. civ. art. 1846, al. 1^{er}) prévoyant que le gérant pourra être non associé de façon à éviter toute remise en cause des actes conclus pour le compte de l'associé prémourant en qualité de gérant.

2°/ Le risque d'incompatibilité avec la pluralité des associés

La difficulté la plus sérieuse tient à la compatibilité de la rétroactivité de la clause avec l'exigence de pluralité des associés de l'article 1832 du Code civil.

Lorsque la clause de tontine porte sur l'ensemble des parts d'une société, le survivant est censé, par l'effet de la rétroactivité, avoir toujours été le seul associé depuis la constitution.

La doctrine avait de longue date identifié ce risque et conseillait en conséquence

NOTES

(3) Cass. 1^{re} civ., 30 avr. 2025, n° 23-16.963 D.

(4) Avis CADF/AC n° 4/2021, 6 mai 2021, aff. n° 2021-08.

(5) Voir par ex. pour le refus d'appliquer l'indignité successorale le bénéficiaire de l'accroissement : Cass. 3^e civ., 5 déc. 2012, n° 11-24.448 Bull. civ., III, n° 181.

(6) BOI-ENR-DMTOI-10-10-30-10, 12 sept. 2012, § 200.

(7) Par ex., CA Paris, 15^e ch. B, 10 sept. 1993, Dalloz 1993 SR p. 303, JCP E 1994, II, 584.

de ne jamais faire porter la clause de tontine sur la totalité des parts – en laissant au moins une part à chaque tontinier hors du pacte ou en associant un tiers.

L'arrêt commenté fournit pour la première fois à la Cour de cassation l'occasion de se prononcer directement sur les conséquences du non-respect de cette précaution.

B – LA SOLUTION : ILLICÉITÉ ET NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ

1°/ Les faits et la question de droit soumise à la Cour

Par acte du 1^{er} octobre 2010, deux concubins constituèrent à parts égales une SCI, dont les statuts comportaient, à l'article 22.3, une clause d'accroissement portant sur la totalité des parts de chacun des associés, rédigée en ces termes :

« Les associés fondateurs, savoir Monsieur [...] et Mademoiselle [...] conviennent limitativement et nominativement entre eux, à titre aléatoire, par le présent acte sous seing privé dûment enregistré, que le premier mourant d'entre eux sera considéré comme n'ayant jamais eu la propriété des parts sociales qu'il a reçues en contrepartie de son (ou ses) apport(s), lesquelles parts sociales seront censées avoir toujours appartenu au survivant à proportion de leur participation dans la société.

Chacun des associés susvisés sera donc propriétaire de ses parts sociales sous condition suspensive de sa survie et sous condition résolutoire de son prédécès.

En vertu de la rétroactivité de la condition, le survivant sera réputé être propriétaire des parts sociales du prédécédé, depuis leur apport à la société ; par suite, aucun agrément des associés n'est nécessaire ».

La SCI acquit le 8 novembre 2010 un immeuble d'habitation, donné à bail aux deux associés.

Après la séparation du couple à la fin de l'année 2016 – marquée par des procédures civiles, familiales et pénales d'une particulière gravité –, la concubine assigna son ancien compagnon en dissolution anticipée de la SCI pour mésentente et demanda à titre additionnel que la clause de tontine soit réputée

non écrite, au motif qu'elle était contraire à l'article 1832 du Code civil.

Sur le premier moyen, relatif à la demande de dissolution anticipée, la Cour de cassation rejeta le pourvoi sans motivation spéciale : la cour d'appel avait souverainement apprécié que la mésentente, aussi profonde et définitive soit-elle, ne paralysait pas le fonctionnement de la SCI.

Sur le second moyen, le seul soulevant une véritable question de droit, la concubine faisait valoir :

– d'une part, que la clause de tontine, en ce qu'elle rendait l'associé survivant rétroactivement seul associé dès la constitution, violait l'article 1832 du Code civil et devait être réputée non écrite ;

– d'autre part, que l'analogie opérée par la cour d'appel avec l'article 1844-5 du Code civil était inopérante.

En défense, le concubin faisait valoir que l'article 1844-5 du Code civil, qui dispose que la réunion de toutes les parts en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société, permettait de valider la clause portant sur l'ensemble des parts.

2°/ La nullité de la société, seule sanction applicable

La Cour de cassation écarta la thèse de l'analogie avec l'article 1844-5 en une formule lapidaire : la réunion des parts produit effet « non en cours de vie sociale, comme l'envisage l'article 1844-5 du Code civil, mais rétroactivement, à la constitution de la société » – ce texte n'est donc pas applicable.

L'article 1844-5 présuppose en effet une société ayant valablement existé avec plusieurs associés avant que les parts se trouvent réunies en une seule main à un moment postérieur.

La rétroactivité tontinière supprime cette phase plurale *ab initio* : par l'effet de la condition, la société est réputée n'avoir jamais eu qu'un seul associé depuis sa constitution, ce qui contredit directement l'article 1832.

Une approche plus pragmatique aurait pu conduire à considérer que deux associés ont effectivement coexisté pendant toute la vie sociale, *pendente conditione*, exerçant leurs droits concurrents et contribuant au fonctionnement social.

La solution n'en est pas moins juridiquement cohérente : elle s'inscrit dans la continuité de la construction prétorienne de la tontine, qui fait de la rétroactivité le cœur du mécanisme.

La fiction rétroactive élaborée pour sauver la tontine de la prohibition des pactes sur succession future devient ainsi la cause même de son incompatibilité avec le droit des sociétés.

Une fois l'illicéité affirmée, la Cour tire la conséquence qui s'impose au regard de l'article 1844-10 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits : ce texte distingue deux régimes distincts.

D'une part, la nullité de la société résulte de la violation des articles 1832, 1832-1 alinéa 1^{er} et 1833.

D'autre part, une clause statutaire contraire à une disposition impérative dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société est réputée non écrite.

La violation de l'article 1832 relève du premier régime.

La sanction de la tontine portant sur l'intégralité des parts est donc la nullité de la société, et non le réputé non écrit, de sorte qu'il ne semble exister aucune voie de régularisation pour « sauver » la société.

Il en résulte un rejet paradoxal du pourvoi : la concubine réclamait le réputé non écrit de la clause, sanction moins radicale. Son moyen postulait ainsi la mauvaise sanction et était, de ce fait, non fondé.

Les effets de cette nullité sont régis par l'article 1844-15 du Code civil qui prévoit que la nullité de la société entraîne les effets d'une dissolution judiciaire, sans effet rétroactif donc.

À l'aune du régime réformé par la loi Pacte de 2019 et l'ordonnance du 12 mars 2025, il semble que la solution de principe serait identique : la nullité de la société ne peut résulter que de « l'incapacité de tous les fondateurs ou de la violation des dispositions fixant un nombre minimal de deux associés ».

La cause de nullité et ses conséquences sont donc maintenues.

Reste enfin la question, non tranchée par l'arrêt, du point de départ de la prescription de l'action en nullité.

NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ CIVILE EN CAS DE TONTINE SUR L'INTÉGRALITÉ DES PARTS

L'article 1844-14 du Code civil fixait le délai à trois ans, délai réduit à deux ans depuis la réforme de 2025, à compter du « jour où la nullité est encourue ».

Pour une clause de tontine, ce point de départ est incertain : est-ce la date de constitution de la société, où la clause illicite est stipulée, ou la date du décès du premier associé, où la rétroactivité produit son effet unipersonnel ?

À l'image de la solution retenue par la Cour d'appel de Lyon s'agissant de l'illicéité de l'objet social⁽⁸⁾, on peut penser que le point de départ est reporté tant que la cause de nullité persiste – c'est-à-dire, pour la clause de tontine, jusqu'au décès du premier associé, moment auquel la rétroactivité produit concrètement son effet contraire à l'article 1832.

L'incertitude entourant le point de départ du délai de prescription pourrait ainsi maintenir pendant toute la vie sociale une menace permanente de nullité.

Cette nullité, sauf à pouvoir recourir à l'inexistence, devra être prononcée par le tribunal⁽⁹⁾ de sorte qu'il semble qu'une action en justice sera nécessaire pour voir prononcée la nullité de la société en cas de tontine sur l'intégralité de ses parts et que celle-ci produise ses effets.

CONCLUSION

Le respect de la prescription formulée depuis près de 40 ans par la doctrine⁽¹⁰⁾ (laisser hors du pacte tontinier au moins une part par associé) constitue désormais une obligation impérative.

La société tontinière ne perd pas pour autant tous ses attraits.

Elle demeure, pour les concubins, la structure la plus efficace pour concilier protection du survivant et optimisation fiscale, à la condition que ses modalités de constitution soient scrupuleusement respectées et d'accepter, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes, l'irrévocabilité du pacte, que seul un accord commun des deux parties peut défaire. ■

NOTES

(8) CA Lyon, ch. civ. 1 B, 4 mars 2014, n° 12/08841.

(9) Dir. 9 mars 1968, art. 11, selon laquelle « La nullité doit être prononcée par décision judiciaire... ».

(10) « Tontine et société », JCP N 1988, I, p. 33, obs. J.-G. Raffray.