



HAL
open science

L'usus des droits sociaux

Tristan Gheidene

► **To cite this version:**

Tristan Gheidene. L'usus des droits sociaux. Droit. Université Bourgogne Franche-Comté, 2023. Français. NNT: 2023UBFCB001 . tel-04260669

HAL Id: tel-04260669

<https://theses.hal.science/tel-04260669v1>

Submitted on 26 Oct 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UNIVERSITÉ DE
FRANCHE-COMTÉ



ECOLE DOCTORALE
DGEP

L'USUS DES DROITS SOCIAUX

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé

Présentée et soutenue le 10 mars 2023

Par **Tristan GHEIDENE**

Membres du jury :

Jean-François HAMELIN

Professeur de droit privé, Université de Bourgogne – Examinateur

Nadège JULLIAN

Professeur de droit privé, Université Toulouse 1 Capitole - Rapporteur

Nicolas KILGUS

Professeur de droit privé, Université de Strasbourg – Président

Christine LEBEL

Maître de conférences HDR en Droit privé, Université de Franche-Comté, Directrice de thèse

Arnaud REYGROBELLET

Professeur de droit privé, Université Paris-Nanterre - Rapporteur

L'Université de Franche-Comté n'entend ni donner aucune approbation ni improbation aux opinions contenues dans cette thèse. Les opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Mes premiers remerciements vont à ma directrice de thèse, Madame Lebel, qui a permis à la présente thèse de voir le jour. Dès le Master 2 dans l'encadrement de mon mémoire, jusqu'à la finalisation de la présente thèse, elle s'est toujours montrée disponible lorsque j'en avais besoin. Ses excellents conseils et ses encouragements ont été plus que précieux.

Je souhaite également remercier l'ensemble des personnes qui ont contribué à ce que cette thèse se déroule dans les meilleures conditions et plus spécialement Madame la Professeure Lapérou (directrice du CRJFC), Monsieur Kondratuk (ingénieur de recherche CRJFC) et Monsieur Jeannin (responsable administratif ED DGEP).

Mes remerciements vont également à mes camarades doctorants et amis : Abdou, Alexandre, Ariane, Arthur, Coralie, Émilien et Tatiana, pour les agréables moments que nous avons pu passer.

Enfin, je tiens à remercier mon père Thierry Gheidene, pour son indéfectible soutien durant toutes ces années. C'est aussi grâce à sa présence que cette thèse a pu être menée à son terme.

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE :

LES DROITS SOCIAUX, DES BIENS NÉCESSAIREMENT DOTÉS D'UN USUS

Titre Premier : Les droits sociaux, des droits personnels faisant l'objet d'un droit réel

Chapitre Premier : Le lien associé-société, un rapport de droit personnel

Chapitre Second : Droits sociaux et associé : un rapport de droit réel

Titre Second : Les droits sociaux, des biens fongibles non consommables

Chapitre Premier : Les droits sociaux, des biens fongibles

Chapitre Second : Les droits sociaux, des biens non consommables

SECONDE PARTIE :

DÉTERMINATION ET EFFETS DE L'USUS DES DROITS SOCIAUX

Titre Premier : Les droits extra pécuniaires de l'associé à la lumière de l'usus des droits sociaux

Chapitre Premier : Le droit de s'informer et de défendre les intérêts de la société

Chapitre Second : Le droit de participer et de voter

Titre Second : Les effets de l'usus des droits sociaux sur le statut de l'usufruitier

Chapitre Premier : Le démembrement de droits sociaux : partage de la qualité d'apporteur et d'associé

Chapitre Second : La consécration d'un nouveau statut de l'usufruitier de droits sociaux : une réforme nécessaire

TABLE DES ABRÉVIATIONS

- AJCA : Actualité juridique contrats d'affaires. Concurrence - distribution
- AJDI : Actualité juridique droit immobilier
- AMF : Autorité des marchés financiers
- Ann. Loyers : Annales des loyers
- ANRT : Association nationale de la recherche et de la technologie
- ANSA : Association Nationale des Sociétés par Actions
- Art. : Article
- BGFE : Bulletin de gestion fiscale des entreprises
- BJB : Bulletin Joly Bourse
- BJE : Bulletin Joly Entreprises en difficulté
- BJS : Bulletin Joly société
- BODACC : Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
- BOFIP : Bulletin officiel des finances publiques
- Bull. civ : Bulletin civil (Cour de cassation)
- Bull. crim : Bulletin criminel (Cour de cassation)
- C. civ : Code civil
- C. com : Code de commerce
- CA : Cour d'appel
- Cass. civ : Cour de cassation, chambre civile (1re, 2e, 3e)
- Cass. com : Cour de cassation, chambre commerciale

- CE : Conseil d'État
- CGI : Code général des impôts
- CJCE : Cour de justice des Communautés européennes (Appellation antérieure au traité de Lisbonne)
- CJUE : Cour de justice de l'Union Européenne
- CMF : Code monétaire et financier
- Comm. com. électr. : Communication commerce électronique
- COB : Commission des opérations de bourse (ancienne AMF)
- CVG : Certificat de valeur garantie.
- D. : Recueil Dalloz
- DH : Dalloz. Recueil hebdomadaire de jurisprudence en matière civile, commerciale, administrative et de droit public (1924-1942).
- dir. : Sous la direction de (Thèses et Œuvres collectives).
- DP : Journal des audiences de la Cour de cassation et des Cours royales (1825-1902). Dalloz, jurisprudence générale (1903-1944).
- Dr. et patr : Droit et Patrimoine
- Droit fam. : Droit de la famille (Revue Lexis Nexis)
- Dr. fisc. : Revue de droit fiscal
- Dr. Sociétés : Revue de droit des sociétés Lexis Nexis
- EURL : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
- Fasc. : Fascicule
- Gaz. Pal. : La Gazette du Palais
- IFI : Impôt sur la fortune immobilière

- in. : dans
- ISF : Impôt de solidarité sur la fortune
- J.-Cl : Jurisclasseur
- JCP E : Semaine juridique, édition entreprise
- JCP G : Semaine juridique, édition générale
- JCP N : Semaine juridique, édition notariale
- Journ. soc : Journal des sociétés civiles et commerciales (1880-1974).
- LEDC : L'essentiel du droit des contrats (Revue Lextenso)
- LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- LPA : Les petites affiches
- Mél : Mélange
- N. fi. : Les nouvelles fiscales
- obs. : Observations, commentaires doctrinaux
- op. cit : Opere citato, cité précédemment
- p. : page
- plén. : Assemblée plénière (Cour de cassation, Conseil d'État)
- PUAM : Presses universitaires d'Aix-Marseille
- PUF : Presses universitaires de France
- PULIM : Presses universitaires de Limoges
- PUP : Presses universitaires de Perpignan
- RCS : Registre du commerce et des sociétés
- RDBB : Revue du droit bancaire de la bourse (ancienne RDBF)

- RDBF : Revue de Droit bancaire et financier
- RDC : Revue des contrats
- RDI : Revue de droit immobilier
- Rép. Dalloz civil : Répertoire Dalloz de droit civil
- RJO : Revue juridique de l'Ouest
- Rép. Dalloz civil : Répertoire Dalloz de droit commercial
- Rép. Dalloz commercial : Répertoire Dalloz de droit commercial
- Rép. Dalloz sociétés : Répertoire Dalloz de droit des sociétés.
- Rev. crit : Revue critique de législation et de jurisprudence
- Rev. droit rural : Revue de droit rural
- Rev. loyers : Revue des loyers, de la copropriété et des fermages.
- Rev. soc : Revue des sociétés Dalloz
- RJ com : Revue de jurisprudence commerciale
- RJDA : Revue de jurisprudence des affaires
- RJF : Revue de jurisprudence et des conclusions fiscales
- RJPF : Revue juridique personnes et famille
- RLDA : Revue Lamy droit des affaires
- RLDC : Revue Lamy droit civil
- RFP : Revue fiscale du patrimoine
- RTD civ : Revue trimestrielle de droit civil
- RTD com : Revue trimestrielle de droit commercial
- RTDI : Revue trimestrielle de droit immobilier

- RTDF : Revue trimestrielle de droit financier
- S. : Recueil Sirey (Recueil général des lois et des arrêts)
- SARL : Société à responsabilité limitée
- SAS : Société par actions simplifiée
- SASU : Société par actions simplifiée unipersonnelle
- SCA : Société en commandite par actions
- SCI : Société civile immobilière
- SCPI : Société civile de placement immobilier
- SNC : Société en nom collectif
- suiv. : Suivant
- t. : Tome
- Trib. com : Tribunal de commerce
- v. : Voir
- vol. : Volume

INTRODUCTION

1. L'article 544 du Code civil définit le droit de propriété comme le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. L'ensemble des attributs du droit de propriété sont retrouvés : le droit de jouir renvoie au *fructus*, le droit de disposer correspond à l'*abusus*, enfin il est fait référence à l'usage soit l'*usus*. Le droit de propriété est constitué par la réunion de ces trois éléments.

2. Le démembrement est traditionnellement défini comme un acte juridique entraînant le partage des attributs du droit de propriété sur un bien. L'usufruitier aura le droit d'user (*usus*) et de percevoir les fruits (*fructus*) du bien démembrement, à condition d'en conserver la substance. Une telle définition était déjà consacrée en droit romain : "*Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*"¹. On retrouve dans cette définition du jurisconsulte Paul, l'ensemble des éléments de l'actuel article 578 du Code civil : "*L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre à la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance*". Les concepts d'*utendi* et de *fruendi* renvoient au droit de jouir de la chose objet de l'usufruit. Effectivement, le *jus utendi* est "*le droit de se servir de la chose en l'employant à un usage susceptible d'être renouvelé plusieurs fois*"². Il correspond à la faculté d'user d'une chose non consommable : *usus*. Le *jus fruendi* est "*le droit de percevoir les fruits qu'elle produit*"³, il s'agit du *fructus*. Le *jus utendi* et le *jus fruendi* composent l'usufruit. Certains auteurs résumaient les prérogatives de l'usufruitier en utilisant la locution latine "*ususfructus est jus utendi et fruendi, sed*

¹ Digeste, Livre VII, Titre Premier, section 1.

² MOURBON, *Répétitions écrites sur le troisième examen du Code Napoléon t. I*, 2nd édition, 1861, p. 711, § 1490.

³ Ibidem.

*non abutendi*⁴. Le *jus abutendi* désigne le droit de disposer de la chose : *abusus*. Cependant, cet adage apparaîtrait comme moins précis que le digeste. En effet, il est précisé que l'usufruitier possède le *jus utendi et fruendi*, "*salva rerum substantia*". L'interprétation de ces mots était sujette à discussion parmi les commentateurs du digeste. Ducaurroy estimait que la locution devait s'interpréter par rapport à un autre passage du digeste⁵ "*Est enim jus in corpore, quo sablato et impsum jus tolli necesse est*"⁶, ainsi elle signifie que l'usufruit existera tant que dure la chose⁷. Une telle analyse avait été développée par Warnkœning, selon lui l'expression "*salva rerum substantia*" signifie que l'usufruitier pourra user et jouir de la chose tant que dure la substance⁸. Cependant, d'autres auteurs ont rejeté l'analyse. Pour Ortolan, la locution "*salva rerum substantia*" signifie en réalité que l'usufruitier pourra user et jouir de la chose sans altérer la substance et proposait la formulation "*ususfructus est jus utendi et fruendi, sed non abutendi*"⁹. BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNEAUX adoptaient une réflexion identique, selon eux "*salva rerum substantia*" signifie "*que l'usufruitier ne doit pas dénaturer la chose sur laquelle porte son droit*"¹⁰. LAGRANGE se montrait encore plus critique envers l'interprétation de Ducaurroy, il estimait que "*la définition donnée par la traduction de M. Ducauroy pêche par trop de naïveté ; [...] cette définition est fautive, puisque l'usufruit, loin de durer autant que la substance de la chose, s'éteint par la mort de l'usufruitier et par plusieurs autres événements indépendants de la perte de la chose [...] La salva rerum substantia signifie donc, à mon sens, que l'usufruitier a l'usus et le fructus, mais non l'abusus*"¹¹. La critique de LAGRANGE était pertinente puisqu'effectivement si l'on

⁴ v. notamment : MOURBON, *op. cit* ; ORTOLAN, *Explication historique des instituts de l'empereur Justinien*, 10^{ème} édition, 1876, p. 338, § 473 ; BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNEAUX, *Précis de droit civil t. I*, 11^{ème} édition, 1911, p. 866, § 1514.

⁵ Digeste, Livre VII, Titre Premier, section 2.

⁶ Traduction HULOT : En effet l'usufruit est un droit qu'on a sur un corps et qui doit par conséquent s'éteindre avec lui.

⁷ DUCAURROY, *Institutes de Justinien nouvellement expliquées t. I*, 5^{ème} édition, 1836, p. 336, § 40.

⁸ WARKËNING, *Commentarii iuris Romani privati t. I*, 1825, p. 438, § 300.

⁹ ORTOLAN *op. cit* .

¹⁰ BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNEAUX, *op. cit*, p. 867, § 1515.

¹¹ LAGRANGE, *Manuel de Droit romain ou explication des instituts de Justinien*, 9^{ème} édition, 1863, p. 214-215, note de bas de page n° 4.

considère que l'usufruit existe tant que dure la chose, alors en cas de décès de l'usufruitier, il se poursuivrait avec ses héritiers. Il semble que la locution "*salva rerum substantia*" vise l'interdiction pour l'usufruitier de porter atteinte à la substance de la chose, puisqu'il n'est pas titulaire de l'*abusus*.

Pendant la durée de l'usufruit, le nu-propiétaire ne détiendra que l'*abusus* qui est le droit de disposer de la chose (vente, destruction du bien ...). Mais il ne pourra pas exercer ce droit sans l'accord de l'usufruitier. En effet, le nu-propiétaire ne doit pas porter atteinte au droit de jouissance de l'usufruitier.

3. La présente étude entend se rattacher à la théorie classique du droit de propriété. Elle a été partiellement rappelée lors de l'analyse de la locution "*salva rerum substantia*" qui pose le principe selon lequel l'usufruitier ne possède que l'*usus* et le *fructus tandis* que l'*abusus* revient au nu-propiétaire. Le droit de propriété serait alors l'addition de ces trois prérogatives. Les travaux de Pothier sont parfois cités comme une référence, même si son approche consistait à résumer le droit de propriété comme la combinaison du *jus utendi* et du *jus abutendi*¹². Pothier semblait avoir une définition extensive du *jus utendi* : "*droit d'avoir tous les fruits qui naissent de la chose [...] le droit de se servir de la chose*"¹³. Le droit de propriété selon Pothier serait la possession de l'usufruit et de l'*abusus*. En réalité, Pothier reprenait en partie la définition romaine du droit de propriété : "*Dominium est jus utendi et abutendi re quatenus juris ratio patitur*"¹⁴. La traduction correspondait exactement à l'article 544 du Code civil : "*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*". Le droit de jouir englobe à la fois l'*usus* et le *fructus*. Certains auteurs ont alors décomposé et ont défini le droit de propriété comme le *jus utendi, fruendi et*

¹² POTHIER, *Traité du droit du domaine de propriété t. I*, 1772, p.6.

¹³ Ibidem.

¹⁴ DELVINCOURT, *Juris romani elementa, secundum ordinem institutionum Justiniani, cum notis ad textus explicationem ejusque cum jure gallico collationem, compositis*, 1823, 4^{ème} édition, p. 91.

abutendi s'exerçant sur une chose¹⁵. Le droit de propriété s'analyse alors comme un droit réel dans la mesure où il porte sur une chose et non sur une personne.

Néanmoins, la théorie classique du droit de propriété a pu être contestée par certains auteurs qui ont développé une théorie de la propriété dite « moderne ». Le premier d'entre eux est le professeur Ginossar qui proposait dans sa thèse de définir le droit de propriété comme *“la relation par laquelle une chose appartient à une personne, par laquelle elle est à lui, elle est sienne”*¹⁶. Une telle analyse était déjà retrouvée chez Planiol et Ripert qui considéraient que *“la propriété possède un autre caractère, qui est de son essence : elle est exclusive, c'est-à-dire qu'elle consiste dans l'attribution de la jouissance d'une chose à une personne déterminée, à l'exclusion de toutes les autres”*¹⁷. Ginossar refusait de qualifier la propriété de droit réel¹⁸. Le professeur Zenati poursuivra cette analyse en soulignant que *“contrairement aux droits réels, le droit de propriété n'est pas le droit de faire ce qui est permis, mais au contraire, de faire tout ce qui n'est pas interdit”*¹⁹. Le professeur Zenati estimait que la théorie classique opérait une confusion entre *“la propriété et son objet le droit réel”*²⁰. La théorie moderne rejette l'idée de définir le droit de propriété comme un droit portant sur une chose, il serait au contraire un droit opposable par le propriétaire à toute autre personne²¹.

¹⁵ v. notamment : LAGRANGE, *Manuel de Droit romain ou explication des institutes de Justinien*, op. cit., p. 179 ; LE BARROIS D'ORCEVAL, *Du dominium, ou droit de propriété, en droit romain*, Thèse Université de Paris, 1868, p. 2 ; ORTOLAN, *Explication historique des instituts de l'empereur Justinien*, op. cit., p. 256 § 343 ; ZAMBEAUX, *De l'extinction de l'usufruit*, Thèse Université de Paris, 1887, p. 1, § 1.

¹⁶ GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960, p. 33.

¹⁷ PLANIOL et RIPPET, *Traité élémentaire de droit civil t. 1*, 1928, 11^{ème} édition, p. 772 § 2329.

¹⁸ Ibidem p. 112.

¹⁹ F. ZENATI et T. REVET *Les biens*, PUF collection Droit Fondamental, 3^e édition entièrement remise à jour et augmentée, 2008, p. 333.

²⁰ F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ*, 1993, p. 305.

²¹ Y. EMERICH, « Regard civiliste sur le droit des biens de la common law : pour une conception transsystémique de la propriété », *Revue générale de droit (Université d'Ottawa)*, 2008, vol. 38, n°2, p. 339

Cependant, la théorie moderne fait l'objet de critiques. Le professeur Sériaux affirme "*La propriété est partout et toujours un droit réel : un droit qui porte non sur des personnes, mais sur des choses*"²². La proposition de réforme du droit des biens de l'association Henri Capitant semble également rester fidèle à la théorie classique du droit de propriété en le définissant comme "*le droit exclusif et perpétuel d'user, de jouir et de disposer des choses*"²³. Il convient également d'évoquer la thèse de Madame Eeckhoudt, dans laquelle elle adopte une vision critique de la théorie moderne du droit de propriété : "*Certes, la propriété est une prérogative attachée à un sujet de droit mais elle est également une puissance patrimoniale. Il est possible d'envisager la décomposition d'un tel rapport de droit quand on connaît l'évolution du droit de propriété. Prétendre que le droit de propriété ne peut être démembré en se fondant sur le concept de droit subjectif, c'est nier le mouvement d'objectivation du droit*"²⁴. La présente étude rejoindra l'analyse de Madame Eeckhoudt puisque la consécration et la détermination de l'*usus* des droits sociaux nécessiteront de s'appuyer sur la vision classique du droit de propriété au travers du triptyque *usus*, *fructus* et *abusus*. Effectivement, admettre l'existence d'un *usus* des droits sociaux, c'est admettre que le droit de propriété peut être démembré.

4. Face à un démembrement de droits sociaux, la répartition pourrait cependant poser des difficultés. Les droits sociaux désignent les titres remis par une société en échange d'un apport. Ils seront appelés actions pour les sociétés par actions et parts sociales dans les autres formes. Les droits sociaux permettent aux associés d'exercer différentes prérogatives au sein de la société. L'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* renverraient aux prérogatives de l'associé. Il est intéressant de constater que les prérogatives de l'associé se divisent elles-mêmes en trois grandes catégories : les

²² A. SÉRIAUX, « Propriété », *Rép. Dalloz civil*, § 35.

²³ Art. 534, Proposition de réforme du livre ii du code civil relatif aux biens, Association Henri Capitant.

²⁴M. EECKHOUDT, *La décomposition du droit de propriété sous l'effet du contrat*, Thèse Université de Lille 2, 2005.

droits politiques, les droits financiers et les droits patrimoniaux. Est-ce qu'il y aurait un lien entre la classification des droits de l'associé et les attributs de la propriété ?

5. La notion de droits patrimoniaux désigne le fait que *“Les droits sociaux (parts sociales ou actions) font partie du patrimoine de l'associé. Celui-ci peut les monnayer en tirant argent comptant de leur cession, avec plus-value le cas échéant. [...] Les titres peuvent, le cas échéant, être d'utiles instruments de garantie ; ils peuvent faire l'objet d'un nantissement au profit d'un créancier”*²⁵. La cession et la mise en garantie sont des actes de disposition, de sorte que les droits patrimoniaux de l'associé seraient une autre façon de désigner l'*abusus*.

6. En ce qui concerne les droits financiers, leur définition fait l'objet d'une discussion doctrinale. Selon le Professeur Le Nabasque, les droits financiers *“rémunèrent l'apport de l'associé par un prélèvement opéré sur les actifs sociaux, sans contrepartie c'est-à-dire sans qu'il y ait lieu d'observer un partage partiel et anticipé de l'actif par un amortissement, une réduction ou une augmentation du capital social. Plus précisément, cela correspond au droit de l'associé aux bénéfices distribués sous forme de dividendes ou réserves.”*²⁶. Pour les Professeurs Cozian, Viandier et Deboissy, *“Les droits financiers (d'autres parlent de droits pécuniaires) s'expriment essentiellement par la vocation à percevoir des dividendes, qui peuvent trouver leur origine dans une distribution des bénéfices de l'exercice ou dans une distribution des réserves. À la dissolution de la société, c'est le boni de liquidation sera partagé entre les associés”*²⁷. Les différents auteurs s'accordent sur le fait que les droits financiers comprennent les bénéfices distribués que ce soit sous forme de dividendes ou de réserves.

²⁵ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis collection Manuels, 34^e édition, 2021, § 473.

²⁶ H. LE NABASQUE, « Les droits financiers de l'associé », in. Mél. NORMAND *Justice et droits fondamentaux*, Litec, 2003, p. 307.

²⁷ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, § 472.

La jurisprudence considère que “les sommes qui, faisant partie du bénéfice distribuable, sont, soit en vertu des statuts, soit après décision de l’assemblée générale, réparties entre les actionnaires, participent de la nature des fruits”²⁸. Les droits financiers pourraient recevoir la qualification de *fructus*. Néanmoins, il semblerait que seuls les dividendes pourraient être assimilés au *fructus* des droits sociaux. Pour les bénéfices mis en réserves, il y aurait une divergence entre la chambre commerciale de la Cour de cassation qui considère qu’elles reviennent à l’usufruitier sous la forme d’un quasi-usufruit²⁹ et la première chambre civile qui estime que les réserves doivent revenir au nu-proprétaire³⁰. Quoiqu’il en soit, les réserves doivent

²⁸ Cass. com, 5 octobre 1999, n° 97-17.377, Bull. civ 1999 IV n° 163 : *D.*, 1999, p. 69, obs. M. BOIZARD ; *BJS*, 1999, p. 1104, obs. A. COURET ; *Dr. Sociétés*, 2000, n° 1, p. 4, obs. T. BONNEAU ; *Defrénois*, 2000, p. 1, obs. P. LE CANNU ; *Gaz. Pal.*, 2000, n° 39, p. 2, obs. D. GUÉVEL ; *RTD com*, 2000, p. 138, obs. M. STORCK ; *Rev. soc*, 2000, p. 286 obs. H. LE NABASQUE ; *D.*, 2000, p. 552, obs. G. MORRIS-BECQUET ; *JCP E*, 2000, n° 14, p. 612, R. BESNARD-GOUDET.

²⁹ Cass. com, 27 mai 2015, n° 14-16.246, Bull. civ IV 2015 n° 91 : RLDC, 2015, n° 128, p. 51, obs. M. DESOLNEUX ; *RLDC*, 2015, n° 130, p. 43, obs. M. JAOLU ; *JCP G*, 2015, n° 26, p. 1279, obs. A. TADROS ; *Droit fam.*, 2015, n° 7-8, p. 66, obs. B. BEIGNIER et S. TORRICELLI-CHRIFI ; *Ann. Loyers*, 2015, n° 7, p. 136, obs. B. PAYS ; *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2015, n° 431, obs. B. SAINTOURENS ; *LPA*, 2015, n° 138, p. 9, obs. P-L. NIEL ; *N. fi.*, 2015, n° 1160, p. 4, obs. L. LADOUX ; *Defrénois*, 2015, p. 744 R. GENTIHOMME, obs. ; *JCP E*, 2015, n° 29, p. 29, obs. H. HOVASSE ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 207-209, p. 7, obs. B. DONDERO ; *RJDA*, 2015, p. 563, obs. C. PÉNICHON ; *Bulletin fiscal Francis Lefebvre*, 2015, n° 8, p. 171, obs. B. PAYS ; *Dr. Sociétés*, 2015, n° 8-9, p. 15, obs. R. MORTIER ; *RTD civ*, 2015, p. 658, obs. W. DROSS ; *BJS*, 2015, p. 409, obs. R. MORTIER ; *RJPF*, 2015, n° 9, p. 51, obs. W. HANNECART-WEYTH ; *RLDA*, 2015, n° 107, p. 10, obs. C. LEBEL ; *D.*, 2015 p. 1752, obs. A. RABREAU ; *JCP N*, 2015, n° 38, p. 43, obs. C. ORLHAC et F. FRULEUX ; *Option Finance*, 2015, n° 1333, p. 28, obs. M. BLANCK-DAP et V. MARTEL ; *JCP N*, n° 40, p. 47, obs. C. BLANCHARD ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 277-279, p. 49, obs. C. DEVORGNE ; *BJS*, 2015, n° 12, p. 672, obs. A. PÉRIN-DUREAU ; *LPA*, 2015, n° 250, p. 4, obs. M. BOURASSIN, M. PICHARD, M. MICHENEAU et C. DAUCHEZ ; *Dr. et patr.*, 2016, n° 254, p. 66, obs. C. BLANCHARD ; *Bulletin fiscal Francis Lefebvre*, 2016, n° 1, p. 5, obs. P. JULIEN SAINT-ARMAND et S. GONSARD ; *JCP E*, 2016, n° 3, p. 24, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP G*, n° 2016, n° 5, p. 245, obs. R. LE GUIDEC ; *Dr. fisc.*, 2016, n° 9, p. 55, obs. R. MORTIER et J-F DESBUQUOIS ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 20, p. 55, obs. S. LEROND et G. DUMONT ; *Dr. et patr.*, 2016, n° 259, p. 89, obs. D. PORACCHIA.

³⁰ Cass. 1^{re} civ, 22 juin 2016, n° 15-19.471, n° 15-19.516, Bull. civ I 2016 n° 144 : *Dr. Sociétés*, 2016, n° 8-9, p. 20-21, obs. H. HOVASSE ; *Rev. soc*, 2016, p. 531, obs. C. DONZEL-TABOUCOU ; *Gaz. Pal.*, 2016, p. 31, n° 46, obs. C. BARRILLON ; *JCP G*, 2016, n° 39, p. 1748, obs. J. LAURENT ; *JCP N*, 2016, n° 39, p. 63, obs. S. LE NORMAND-CAILLÈRE ; *BJS*, 2016, p. 568, obs. R. MORTIER ; *D.*, 2016, p. 1976, obs. A. RABREAU ; *Rev. droit rural*, 2016, n° 446, p. 18, obs. C. LEBEL ; *LPA*, 2016, n° 203, p. 12, obs. P-L. NIEL et M. MORIN ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 37, p. 80, obs. P. PELTZMAN ; *RLDC*, 2016, n° 142, p. 31, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *JCP N*, 2016, n° 46, p. 36, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDC*, 2016, p. 732, obs. F. DANOS ; *JCP N*, 2017, n° 1, p. 56, obs. F. SAUVAGE et F. FRULEUX ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 266, p. 82, obs. D. BLANCHARD ; *JCP E*, 2017, n° 8, p. 22, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP N*, 2017, n° 8, p. 49, obs. S. FAGOT ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 68, obs. D. PORACCHIA ; *Décideurs juridiques et financiers*, 2017, n° 7-8, p. 10, obs. F. BURNEAU ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 274, p. 51, obs. C. BLANCHARD.

être qualifiées de produits. Il en résulte que les droits financiers sont les fruits ou les produits des droits sociaux.

7. En ce qui concerne les droits politiques : selon les Professeurs Cozian, Viandier et Deboissy “*cette prérogative revêt deux formes, toutes deux d’ordre public. La première est le droit d’information de l’associé sur les comptes et la politique sociale [...] La seconde est le droit de participer aux décisions stratégiques, ce qui englobe, d’une part, le droit de participer aux assemblées et, d’autre part, le droit d’y exprimer un vote*”³¹. Est-il possible de considérer ces prérogatives comme l’*usus* des droits sociaux ?

Si les droits patrimoniaux sont l’*abusus*, les droits financiers sont les fruits ou les produits, il serait « logique » de conclure que l’*usus* renverrait aux prérogatives politiques. Il est vrai que si l’on procède par voie d’élimination, les droits politiques de l’associé ne sont pas des fruits. Toutefois, écarter la qualification d’*abusus* semble plus discutable. Pour l’exercice de son droit de vote, l’associé peut être amené à prendre part à des décisions qui vont affecter durablement la société. Le Professeur Tadros évoquait notamment “*les opérations sur capital social, de la fusion, de la scission, de l’amortissement du capital, de la transformation de la société ou encore de la dissolution du groupement sociétaire*”³². Il serait alors tentant de considérer les prérogatives politiques comme une forme d’*abusus*.

Toutefois, une telle analyse serait insatisfaisante. D’une part, le droit de vote n’est qu’une composante des droits politiques de l’associé. À côté du droit de vote, il existe le droit de participer aux décisions collectives et le droit à l’information. Or, l’exercice du droit à l’information ne saurait être assimilé à l’*abusus*. D’autre part, les droits sociaux se retrouveraient dépourvus d’*usus*, ce qui conduirait à les assimiler à des créances, alors qu’ils sont de véritables biens incorporels. Selon Cocard, le droit de

³¹ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 204-205, § 466, 467, 468.

³² A. TADROS, « Le voile est levé : l’usufruitier des droits sociaux n’est pas associé ! », *RDC*, 2022, n° 1, p. 97.

vote ne peut être rangé dans aucun des trois attributs du démembrement³³. Il refusait d'assimiler le droit de vote au droit de jouir ou d'user des droits sociaux.

8. Il apparaît alors difficile de faire émerger une notion d'usus droits sociaux. La difficulté est liée au fait que les associés peuvent considérer les droits sociaux comme une simple source de revenus. Pour les grandes sociétés cotées, les actionnaires peuvent être perçus comme des *homo economicus*. Leurs actions sont un investissement, leur *affectio societatis* est très limitée. L'*usus*, le *fructus* et même l'*abusus* se confondraient dans la mesure où l'actionnaire n'attendrait qu'une seule chose de ces titres : un retour sur investissement.

Cependant, tous les actionnaires ne sont pas des spéculateurs. Dans son étude sur la psychologie de l'actionnaire, Polti dressait un panel des différents actionnaires, en distinguant "le « gros actionnaire » [...] la société actionnaire d'une autre, qui est, souvent sa filiale [...] l'actionnaire d'une société de famille [...] l'actionnaire occasionnel, le spéculateur, qui achète des titres en Bourse avec l'espoir de les revendre rapidement avec profit [...] cet actionnaire petit ou moyen, que le législateur dénomme « épargnant » quand il a la prétention de le protéger, mais qu'il qualifie de « capitaliste »"³⁴. L'ensemble de ces protagonistes ont un rapport différent avec les titres qu'ils possèdent. Pour l'actionnaire majoritaire ou la société mère, l'objectif est de contrôler une société. Tandis que le spéculateur et l'épargnant seraient animés par un objectif strictement financier.

9. Les différences de profils sont encore plus flagrantes si l'on compare les différentes formes sociales. Les rapports entre associés ne sont pas les mêmes selon que l'on est dans une SA cotée, une SARL de famille, ou encore une société civile professionnelle.

³³ COCARD, *L'usufruit des actions et des obligations*, Thèse Caen, 1938, p. 5.

³⁴ POLTI, « Psychologie des actionnaires », *Revue des deux mondes*, mai 1958, p. 294.

10. On peut également évoquer la distinction entre sociétés classiques et sociétés coopératives. La loi définit la société coopérative comme “ *une société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires. Elle exerce son activité dans toutes les branches de l'activité humaine et respecte les principes suivants : une adhésion volontaire et ouverte à tous, une gouvernance démocratique, la participation économique de ses membres, la formation desdits membres et la coopération avec les autres coopératives. [...] chaque membre coopérateur dénommé, selon le cas, "associé" ou "sociétaire", dispose d'une voix à l'assemblée générale. Les excédents de la coopérative sont prioritairement mis en réserve pour assurer son développement et celui de ses membres*”³⁵. Le bureau international du travail propose une définition plus synthétique “ *Une association de personnes qui se sont volontairement groupées pour atteindre un but commun par la constitution d'une entreprise dirigée démocratiquement, en fournissant une quote-part du capital nécessaire et en acceptant une juste participation aux risques et aux fruits de cette entreprise au fonctionnement de laquelle les membres participent activement*”³⁶.

Si l'on compare avec la définition des sociétés « classiques » : “ *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter [...] Les associés s'engagent à contribuer aux pertes*”³⁷. Le *fructus* consiste en la distribution des bénéfices. Dans les sociétés coopératives, les bénéfices deviendront principalement des produits par leur mise en réserve. Le *fructus* des sociétés coopératives renvoie à son objet. De manière générale, une coopérative a pour “ *vocation à offrir des services aux coopérateurs, à un coût moindre ou d'une meilleure qualité [...] les marges bénéficiaires « trop perçues » impliquent, dans la mesure du possible, leur reversement aux adhérents*”

³⁵ Art. 1 loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

³⁶ Bureau international du travail, *Gestion et administration des coopératives*, Genève, 1960.

³⁷ Art. 1832 C. civ.

utilisateurs des services concernés. Tous les contrats passés entre la société coopérative et les coopérateurs peuvent ainsi faire l'objet de ristournes”³⁸.

Les fruits des parts de coopératives consisteraient principalement en la possibilité de profiter des produits et services offerts par la coopérative. Dans les sociétés « classiques », le *fructus* porte sur les droits sociaux et non sur la société elle-même, affirmation que fera l’objet d’un développement ultérieur³⁹. Pour l’instant, il suffit de retenir que les associés n’exercent pas leur *fructus* sur la société, ils ne peuvent jouir de tout ce que peut produire la société. À l’inverse, dans les sociétés coopératives, les associés coopérateurs profitent directement des produits et services de la société. La définition du bureau international du travail met en évidence le droit aux fruits des associés coopérateurs sur la société.

11. Si le *fructus* des sociétés « classiques » et sociétés coopératives est très différent, qu’en est-il de l’*usus* ? Dans les sociétés coopératives, “ *Tout associé s’engage d’abord à libérer la part ou les parts sociales qu’il a souscrites, c’est-à-dire à réaliser son apport. Mais, implicitement au moins, il prend aussi l’engagement d’utiliser les services de la coopérative. C’est la conséquence de sa double qualité d’associé et de coopérateur* ”⁴⁰. L’*usus* des parts de sociétés coopératives ressortirait clairement et serait lié à l’objet de la société. L’*usus* et le *fructus* semblent se confondre puisqu’ils renvoient tous deux à la possibilité de profiter des biens et services de la coopérative. Dans la mesure où l’accès aux biens et aux services se fait à moindre coût, ils constituent une économie. Or, la société est instituée “*en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l’économie qui pourra en résulter*”⁴¹. La réalisation d’économies est au même titre que les bénéfices, un objectif poursuivi par

³⁸ M. HÉRAIL, « Coopérative », *Rép. Dalloz sociétés*, § 350.

³⁹ v. § 66 et suiv.

⁴⁰ R. SAINT-ALARY et P. LE BERRE, « Sociétés coopératives. - Généralités », *J.-Cl Sociétés Traité*, Fasc. 168-10, § 107.

⁴¹ Art. 1832 C. civ.

les associés. Dans les sociétés coopératives, la réalisation d'économie se substitue totalement à la recherche de bénéfices.

D'autres formes sociales ont également pour but principal la recherche d'économie. Ainsi, pour les sociétés civiles de moyens, la réalisation d'un bénéfice est bien souvent secondaire. L'intérêt de ces sociétés est avant tout la possibilité pour les associés-praticiens de se partager différents frais liés à l'exercice de leur activité (loyers des locaux, salaires des secrétaires et du personnel). Pourtant la Cour d'appel de Colmar dans un arrêt du 9 octobre 2013 a refusé de reconnaître la qualification de société créée de fait pour des infirmières libérales au motif que *“s'il est constant que l'organisation de leurs remplacements tout comme la mutualisation des moyens a permis une rationalisation de leur mode d'exercice et la réalisation d'économies, cette circonstance ne suffit pas à caractériser le partage des bénéfices ni l'intention de contribuer aux pertes, voire l'affectio societatis”*⁴². La solution a notamment été critiquée par le Professeur Dondero *“L'article 1832 du Code civil dispose que la société est instituée « en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ». Le « ou » est important, et il n'est pas exclu qu'une société soit constatée en présence de professionnels mettant en commun le droit d'occuper un local, dont ils partageront les loyers et les charges”*⁴³. Même si l'affectio societatis est traditionnellement défini comme la volonté de collaborer *“de façon effective à l'exploitation de ce fonds dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité avec son associé pour participer aux bénéfices comme aux pertes”*⁴⁴, il peut aussi être caractérisé par la recherche d'une économie.

Si la réalisation d'une économie peut se substituer à la réalisation de bénéfices, peut-on considérer que ces deux éléments sont de même nature ? Plus précisément, si le bénéfice est assimilé au *fructus* des droits sociaux, est-ce le cas de l'économie ? L'analogie doit être complète, l'économie constitue un *fructus*. La difficulté réside dans la doctrine *“fait généralement une assimilation des revenus du capital aux*

⁴² CA Colmar, 9 octobre 2013, n° 12/03877, *BJS*, 2014, p. 226, obs. B. DONDERO.

⁴³ B. DONDERO, « La société créée de fait non reconnue, ou les limites du recours au droit des sociétés », *BJS*, 2014, p. 226.

⁴⁴ Cass com, 3 juin 1986, 85-12.118, Bull. civ 1986 IV n°116.

fruits”⁴⁵. Une telle assimilation mettrait à mal la qualification de la réalisation d'économie comme fruit des droits sociaux. La Professeure Chamoulaud-Trapiers précise dans sa thèse “*Si tous les revenus tirés d'un bien sont des « fruits » au sens du droit civil, en revanche, tous les « fruits » ne peuvent être considérés comme des revenus, puisqu'ils peuvent consister dans des biens de toute nature. Il y a confusion des revenus des biens et des fruits lorsque ces derniers sont des sommes d'argent*”⁴⁶. De prime abord, une telle précision semblerait mettre encore plus à mal la qualification de fruit. En effet, la Professeure Chamoulaud-Trapiers commence par illustrer que les fruits sont soit des revenus ou des biens de toute nature. Il est délicat de voir dans les économies, un revenu ou un bien. Toutefois, les notions de revenus des biens et fruits se confondent au travers des sommes d'argent. La réalisation d'une économie consiste en un gain d'argent. Par conséquent, le revenu ou le fruit des droits sociaux peut consister soit en une somme d'argent distribuée, il s'agit des dividendes, soit en une somme d'argent économisé lorsque la société a pour ambition principale, la réalisation d'économies.

Ainsi, dans les sociétés classiques, le *fructus* des droits sociaux serait les dividendes ou l'éventuelle économie réalisée. Tandis que dans les sociétés coopératives, l'accès à des biens ou services à un moindre prix serait le *fructus* des parts des associés coopérateurs.

12. On en revient alors à la même question : quel serait l'*usus* des droits sociaux ? Selon André⁴⁷ “*on conçoit difficilement quels profits, à part les revenus, l'usufruitier pourrait tirer de l'usage d'un droit ; en effet, on ne peut pas user d'un droit comme d'une chose*”⁴⁸. Cependant, d'autres auteurs ont pu développer une analyse inverse.

⁴⁵ S. ROBINNE, *Contribution à l'étude de la notion de revenus en droit privé*, Préface R. CABRILLAC, PUP collection Études, 2003, p. 23, § 17.

⁴⁶ A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille*, Préface B. VAREILLE, PULIM, 1999, p. 32, § 17.

⁴⁷ L'auteur est suisse, toutefois sa thèse sur une analyse comparée du droit suisse, français, italien allemand et autrichien. Son approche peut être une source d'inspiration pour notre étude.

⁴⁸ ANDRE, *De l'usufruit des actions, étude de droit civil comparé (droit suisse, français, italien, allemand et autrichien)*, Thèse Lausanne, 1930, p. 91 92.

Selon Madame Allegaert “*L’usus peut se traduire par le droit d’user, c’est-à-dire de se servir de « la chose » matériellement, sans qu’elle soit altérée ou modifiée. Appliqué aux valeurs mobilières, l’usus consistera par exemple à voter aux assemblées générales ou à participer à la gestion de la société*”⁴⁹. Le raisonnement serait également valable pour les droits sociaux.

13. Les propos de Madame Allegaert démontrent que l’étude de l’*usus* des droits sociaux ne doit pas ignorer celle de l’*usus* des valeurs mobilières. Effectivement, il existe une catégorie de titres qui sont à la fois des droits sociaux et des valeurs mobilières : les actions. En raison de cette double qualification, une réflexion sur la nature des valeurs mobilières est nécessaire.

14. Le terrain des valeurs mobilières permettrait de trouver une source d’inspiration pour dégager la notion d’*usus* de droits sociaux au travers de l’ancienne distinction entre certificat d’investissement et certificats de droit de vote. Depuis l’entrée en vigueur de l’ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières⁵⁰, il n’est plus possible d’en émettre⁵¹. Il est tout de même intéressant de les aborder dans la présente étude puisque les anciens certificats demeurent valides et surtout le régime peut éventuellement. Le mécanisme consistait à séparer les prérogatives d’une action en deux parties. D’un côté, les certificats d’investissement représentaient l’ensemble des droits pécuniaires attachés à l’action : dividendes, réserves distribuées, boni de liquidation. De l’autre, les certificats de droit de vote, qui comme leur nom l’indique conféraient le droit de vote attaché à l’action.

Certains auteurs évoquent un “*démembrement des actions en certificats d’investissement et en certificats de droit de vote ; aux premiers sont attribués les*

⁴⁹ V. ALLEGAERT, « De la propriété des valeurs mobilières », *BJS*, 2005, p. 339.

⁵⁰ Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l’outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale.

⁵¹ Art. L.228-9-8 C. com.

*droits pécuniaires de l'action, aux seconds tous les autres droits de celle-ci*⁵². Cependant, il ne s'agit pas d'un démembrement au sens classique du terme. Effectivement, chaque partie est pleinement propriétaire de son certificat. Et le décès d'un des titulaires n'entraîne pas la reconstitution de l'action. Le législateur a prévu deux causes de reconstitution de l'action : *“le certificat de droit de vote ne peut être cédé qu'accompagner d'un certificat d'investissement. Toutefois, il peut être également cédé au porteur du certificat d'investissement. La cession entraîne de plein droit reconstitution de l'action dans l'un et l'autre cas”*⁵³.

Néanmoins, la possibilité de séparer les prérogatives des actions à travers deux certificats distincts pourrait servir d'inspiration pour faire émerger le concept d'*usus* des droits sociaux.

15. Certes, comme il l'a été relevé précédemment, l'émergence du concept d'*usus* se heurterait aux ambitions différentes qui peuvent animer les associés. Certains auront vocation à s'impliquer dans la société tandis que d'autres y verront seulement une source de revenus. Cependant, on peut également retrouver des différences de comportement chez les propriétaires d'autres types de biens. Par exemple pour un même bien immobilier : l'*usus* du propriétaire sera différent selon qu'il en fait sa résidence principale ou secondaire ou encore son lieu de travail. Le propriétaire peut également renoncer à l'*usus* de son immeuble en concluant un bail ou un contrat de prêt. Personne n'oserait conclure qu'il est impossible de déterminer ce qu'est l'*usus* d'un immeuble.

Il en va de même pour les droits sociaux. Ainsi, il n'est pas impossible de faire émerger un concept d'*usus* des droits sociaux.

⁵² *Le Lamy sociétés commerciales*, 2022, § 4811.

⁵³ Art. L.228-30 al. 6 C. com

16. L'objectif de la présente sera de faire émerger la notion d'*usus* des droits sociaux tant sur le plan théorique que pratique. Une approche théorique permettra de démontrer que les droits sociaux sont nécessairement dotés d'un *usus* (Première Partie). Sur le plan pratique, la consécration d'un *usus* des droits sociaux visera à mieux appréhender le statut de l'usufruitier de droits sociaux, en précisant ses prérogatives et son statut au sein de la société (Seconde Partie).

PREMIÈRE PARTIE :

LES DROITS SOCIAUX, DES BIENS NÉCESSAIREMENT DOTÉS D'UN USUS

17. Démontrer que les droits sociaux sont des biens nécessairement dotés d'un *usus* nécessite de les appréhender à la lumière du droit des biens.

Selon Monsieur McNamee⁵⁴ *“dans une économie capitaliste, gouvernement et entreprises devrait vivre en symbiose. Pour protéger leurs actifs, ces dernières sont en effet tributaires de la loi, en particulier du droit des biens”*⁵⁵. Le droit des biens apparaît comme une source d'influence du droit des sociétés.

18. De prime abord, il apparaît difficile de trouver un point commun entre le droit des biens et le droit des sociétés.

Les deux matières ont des origines différentes. L'origine du droit des biens remonte au droit romain, plus précisément au travers de la loi des Douze Tables⁵⁶. Le droit des biens pourrait être défini comme *“la partie du droit civil qui porte sur la composition du patrimoine et sur le régime de certaines de ses composantes”*⁵⁷. Plus précisément, l'objet du droit des biens *“se limite aux droits réels, c'est-à-dire essentiellement, au droit de propriété [...] et à ses démembrements ou à ses dissociations”*⁵⁸. Quant au droit des sociétés, le droit romain reposait déjà sur l'idée que la société était *“un*

⁵⁴ Homme d'affaires américain qui a été l'un des premiers investisseurs de Facebook.

⁵⁵ R. McNAMEE, « Facebook, la catastrophe annoncée : Les confessions de l'ancien mentor de Mark Zuckerberg », Quanto, 2019, p. 226 (édition numérique).

⁵⁶ A. CASTALDO et Y. MAUSEN, *Introduction historique au droit*, Dalloz collection Précis, 5e édition, 2019, p. 23, § 88.

⁵⁷ C. ATIAS, *Droit civil. Les biens*, LexisNexis collection Manuel, 12e édition, 2014, p. 1 § 1.

⁵⁸ J-L. BERGEL, S. CIMAMONTI, J-M. ROUX, L. TRANCHANT, *Traité de droit civil. Les biens*, dir. J. GHESTIN, LGDJ collection Traité, 3e édition, 2019, p. 14 § 8.

contrat par lequel deux ou plusieurs personnes convenaient de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pouvait en résulter".⁵⁹ Puis, au Moyen Âge, en raison du développement du commerce international, on a assisté à *"l'élaboration de nouveaux types d'associations marchandes et partant, d'un droit des sociétés"*⁶⁰. En effet, au XIII^e siècle, est apparue la compagnie, équivalent de l'actuelle SNC, déjà caractérisée par une responsabilité solidaire et indéfinie des associés⁶¹. Le droit des sociétés pourrait être défini comme la branche du droit des affaires qui régit les différentes formes sociales de leur constitution jusqu'à leur dissolution, ainsi que les relations entre sociétés.

19. Il existe tout de même des zones de rencontre entre le droit des biens et le droit des sociétés, notamment par l'intermédiaire des différents titres qui peuvent être émis par les sociétés. Selon Madame Arnaud, *"Les titres sociaux constituent un bien assujéti en tant que tel au droit des biens"*⁶². Ils constituent une passerelle entre le droit des biens et le droit des sociétés.

Certes, les associés et plus précisément les actionnaires d'actions ont très rarement « une approche juridique » de leurs titres. Ils sont davantage animés par une approche économique : *"La majorité des actionnaires considère les actions comme un investissement relativement risqué, mais rentable à long terme. L'actionnaire [...] est un homo economicus averti"*⁶³.

Néanmoins, les droits sociaux et valeurs mobilières sont susceptibles de faire l'objet de différentes opérations qui intéressent le droit des biens : démembrement et indivision notamment. Il est alors nécessaire d'analyser les droits sociaux à la lumière du droit des biens.

⁵⁹COMMOY, *Des sociétés*, Thèse Dijon, 1864.

⁶⁰M-H. RENAUT, *Histoire du droit des affaires*, Ellipses collection Mise au point, 2006, p. 34.

⁶¹ Ibidem.

⁶² S. ARNAUD, *L'usufruit des valeurs mobilières, variations sur les notions de propriété et d'associé*, Thèse Nice, 2002, dir. M. GRIMALDI, p. 18 § 18.

⁶³ Bulletin mensuel COB octobre 1994 n°284 p. 10.

20. Selon Messieurs Bouère et de Vauplane *“Biens meubles incorporels, considérés comme des choses de genre quoique privé de corporalité, les valeurs mobilières peuvent néanmoins être l’assise d’un droit de propriété⁶⁴”*.

La même analyse peut être faite pour les droits sociaux. Si le rapport juridique entre la société et l’associé est plutôt un rapport de droit personnel, le rapport qui naît entre l’associé et ses droits sociaux repose sur le droit de propriété (Titre Premier). Cependant, démontrer l’existence d’un rapport de droit réel entre l’associé et ses droits sociaux ne serait qu’une première étape pour affirmer l’existence d’un *usus* des droits sociaux. La seconde étape consistera à s’intéresser à la nature même des droits sociaux et de démontrer qu’elle ne s’oppose pas à la reconnaissance de l’existence d’un *usus* des droits sociaux. Il s’agira plus spécifiquement d’insister sur la non-consomptibilité des droits sociaux, caractéristique qui permettra d’affirmer que les droits sociaux sont dotés d’un *usus* (Titre Second).

⁶⁴ J-P. BOUÈRE et H. de VAUPLANE, « Réflexions sur les conséquences apportées par la dématérialisation sur la portée de l’inscription en compte et la nature juridique de la relation entre le teneur de comptes et son client », *BJS* 1997, p. 617.

TITRE Premier :

LES DROITS SOCIAUX : DES DROITS PERSONNELS FAISANT L'OBJET D'UN DROIT RÉEL

21. Les actions comme les parts sociales sont des biens meubles incorporels faisant l'objet d'un droit de propriété. Affirmation qui peut paraître surprenante dans la mesure où le droit des biens n'a pas normalement vocation à régir les droits incorporels, qui sont en principe appréhendés par le droit des obligations, dans la mesure où ils ne représentent qu'un droit personnel. Plus précisément, *“traditionnellement, en droit français, le droit de propriété est un droit réel qui ne peut porter que sur objet, un bien existant corporellement”*⁶⁵. Un lien peut être fait avec la distinction entre le droit réel et le droit de créance. OLIER qui avait consacré une étude sur la question énonçait *“ Le droit réel porte directement, immédiatement sur la chose dans laquelle il est imprimé. Le droit de créance n'existe qu'indirectement, immédiatement, et suppose une personne à laquelle le débiteur doit nécessairement s'adresser pour arriver à jouir de son droit [...] Le droit réel ne porte que sur des objets déterminés ”*⁶⁶. Une telle analyse ferait des droits sociaux de « simples » droits de créance ne pouvant être l'objet de droits réels.

22. Or, les droits sociaux sont des biens incorporels et non pas simplement des droits. Pour mieux comprendre, il faut distinguer les différents rapports juridiques qui naissent suite à l'émission de droits sociaux.

⁶⁵ D.SCHMIDT, « Le régime actuel des valeurs mobilières », *RDBB*, mai-juin 1997, p. 42

⁶⁶ OLIER, « Distinction entre les droits réels et les droits personnels », *Rev. crit.*, 1896, p. 3.

Il est vrai que les droits sociaux peuvent être considérés comme une créance vis-à-vis de la société. Le rapport entre les associés et la société reposant en effet sur un droit personnel. Les droits sociaux ne sont pas pour autant de simples créances. Le rapport qui existe entre l'associé et ses droits sociaux est indéniablement un rapport de droit de réel, l'associé est propriétaire de ses droits sociaux. Ainsi, reconnaître l'existence d'un *usus* des droits sociaux, permet de mettre le statut particulier de l'associé : propriétaire de droits sociaux et membre de la société. Le rapport de droit réel entre l'associé et ses droits sociaux ressortirait plus clairement au travers du démembrement de droits sociaux qui est un démembrement de meuble incorporel et non un démembrement de créance.

23. Comme le souligne le Doyen Ripert *“c'est justement parce qu'il y a une véritable propriété des actions qu'il ne peut y avoir une copropriété de l'entreprise”*⁶⁷. La Cour de cassation dans un arrêt du 8 mars 1848 l'a parfaitement illustrée en énonçant qu'une personne ayant souscrit des actions de commanditaire ne pouvait *“décliner la qualité de commanditaire pour se prévaloir de celle de créancier de la société, sous prétexte que ces actions, dites à encre rouge, ne constitueraient que le nantissement d'un prêt fait à la société”*⁶⁸.

24. Les actions et plus généralement les droits sociaux donnent naissance à un double rapport juridique : un droit personnel entre l'associé et la société (Chapitre Premier) et un droit réel entre l'associé et ses droits sociaux (Chapitre Second).

⁶⁷ RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2^e édition, 1951, § 44.

⁶⁸ Cass. civ, 8 mars 1848, *DP* 1848, 1^{re} partie, p. 87.

CHAPITRE Premier :

LE LIEN ASSOCIÉ SOCIÉTÉ, UN RAPPORT DE DROIT PERSONNEL

25. Le rapport qui unit les associés et la société est un rapport de droit personnel. Les associés ont pour obligation d'effectuer un apport, de contribuer aux pertes et peuvent éventuellement être tenus d'une obligation aux dettes. En échange, ils recevront des droits sociaux qui leur permettront d'exercer des prérogatives politiques et pécuniaires au sein de la société. Le rapport entre les associés et la société ressemblerait davantage au rapport qui existe entre un créancier et son débiteur, plutôt qu'à celui du propriétaire vis-à-vis de son bien.

26. Pourtant, selon Polti, *“ peu à peu, le développement des entreprises, dû souvent à l'exploitation industrielle de grandes découvertes, exigea un besoin plus important de capitaux. Pour les obtenir, les sociétés firent appel à un nombre d'actionnaires de plus en plus élevés [...] Cette concentration de capitaux a permis [...] de résoudre un problème apparemment contradictoire et insoluble : elle a créé une propriété collective, tout en maintenant et en diffusant la propriété individuelle. Cette propriété collective, elle appartient aux actionnaires ”*⁶⁹.

Il s'agit en réalité d'une interprétation erronée du rapport juridique existant entre l'associé et la société. Les associés ne peuvent être assimilés à des copropriétaires de la société. Bastian affirmait qu'une action émise par une société *“ quoi qu'il s'agisse d'une part d'associé, elle s'analyse on le sait non pas en un droit de copropriété sur l'actif social, mais en un droit de créance contre la société personne morale ”*⁷⁰. Madame Mercier, dans sa thèse, résumait parfaitement le rapport associé société *“ la*

⁶⁹ POLTI, « Psychologie des actionnaires », *Revue des deux mondes*, mai 1958, p. 294.

⁷⁰ V. BASTIAN, obs. sous Cass. req, 19 juin 1945, *S.* 1945, 1^{re} partie, p. 145.

société est la seule propriétaire des biens sociaux et les associés n'ont qu'un droit personnel contre la société"⁷¹.

27. Il semblerait en effet excessif de considérer les associés comme étant les propriétaires de la société dans la mesure où ils n'exercent pas l'ensemble du pouvoir au sein de la société. Un associé ne se prononce que sur les décisions collectives. Les autres décisions relèvent de la seule compétence des dirigeants sauf disposition statutaire contraire.

28. Il y a pourtant une hypothèse où l'associé peut être assimilé au propriétaire de la société : tel est le cas de l'associé gérant unique. En étant à la fois le gérant et le seul associé de la société, il serait tentant de le considérer qu'il est pleinement propriétaire de la société. Toutefois, un élément s'oppose toujours à ce que l'on reconnaisse l'associé unique gérant comme propriétaire de la société : la personnalité morale de la société qui en fait une entité distincte de ses associés et gérant. La société a une existence juridique propre.

29. L'assiette de l'impôt sur la fortune immobilière (IFI) est également source d'interrogations. Elle inclut les parts ou actions des sociétés et organismes à hauteur de la fraction de leur valeur représentative de biens ou droits immobiliers détenus directement ou indirectement par la société ou l'organisme⁷². La conséquence est que les associés peuvent être assujettis en raison du patrimoine immobilier de la société. Or, les associés n'ont aucun droit sur ce patrimoine immobilier. L'explication se situe dans le fait que les personnes morales ne sont pas assujetties à l'IFI⁷³. Néanmoins, il n'est pas pertinent de considérer qu'un pourcentage du patrimoine immobilier de la

⁷¹ V.MERCIER, *L'apport du droit des valeurs mobilières à la théorie générale du droit des biens*, Préface D. PORACCHIA, PUAM collection Institut de Droit des Affaires, sous-collection Centre de Droit Economique, 2005, p. 24 § 32.

⁷² Art. 965 2 ° CGI

⁷³ Art. 964 CGI

société augmente la fortune immobilière de ses associés. Il n'y aurait que le cas particulier des SCI de gestion-location et des SCPI où les associés ont un intérêt sur le patrimoine immobilier géré par la société.

D'ailleurs, n'est pas pris en compte dans l'assiette de l'IFI, les biens ou droits immobiliers affectés à l'activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale de la société⁷⁴. Les associés doivent cependant déclarer la fraction de leur valeur représentative de biens ou droits immobiliers non affectés à l'une des activités susmentionnées. Par exemple, si une société commerciale est propriétaire d'un appartement et qu'elle le met à disposition de son dirigeant comme logement de fonction, il s'agira d'un immeuble non affecté à l'activité. L'immeuble serait pris en compte pour la déclaration d'IFI des associés alors que ces derniers n'ont aucun droit sur cet immeuble. Le droit fiscal entretient le flou quant aux droits des associés sur la société.

30. Il apparaît alors nécessaire de démontrer que les associés ne peuvent exercer directement sur la société les prérogatives traditionnelles du droit de propriété. : les associés n'ont ni l'*usus* ni l'*abusus* de la société (Section première), leur *fructus* découle de leurs droits sociaux et ne porte pas directement sur la société elle-même (Section seconde).

Section première : L'absence d'*usus* et d'*abusus* des associés sur la société

31. Il convenait de traiter au sein d'une même section l'*usus* et l'*abusus*. Effectivement, l'*usus* est le droit de jouir d'une chose sans porter atteinte à sa

⁷⁴ Art. 965 2 ° a) CGI

substance. Le droit de porter atteinte à la substance renvoie au droit de disposer de la chose qui relève de l'*abusus*.

32. Les associés n'exercent aucun droit réel sur la société ou son patrimoine. La société une fois immatriculée acquiert la personnalité morale. Elle devient un être juridique autonome qui peut jouir de certains droits comme le droit de propriété.

La société possède sur son patrimoine l'ensemble des prérogatives dont pourrait disposer un propriétaire. L'actif étant utilisé afin de mener à bien l'objet social, il est possible d'y voir l'*usus* de la société sur son patrimoine. Le *fructus* s'illustrera au travers des valeurs mobilières de placement dont peut disposer une société. Les dividendes reviennent à la société et non directement à ses associés. Enfin, l'*abusus* se traduit par le fait que la société peut vendre des éléments d'actifs.

L'ensemble de ses prérogatives seront exercées par l'intermédiaire des dirigeants qui se doivent de respecter l'objet et l'intérêt social. Les dirigeants tout comme les associés n'ont pas un droit d'usage sur la société. Les associés seraient davantage dans un rapport créancier-débiteur même si leur *affectio societatis*, les distinguent des simples créanciers. Le statut du dirigeant sera quant à lui précisé ultérieurement⁷⁵, il convient seulement de retenir qu'il n'exerce aucun droit réel sur la société.

33. La personnalité morale apparaît comme un obstacle à l'émergence d'un droit d'usage des associés sur la société (§ 1). Toutefois, un doute peu subsister quant à l'absence d'*abusus* des associés sur la société puisque ces derniers peuvent être amenés à autoriser des opérations pouvant éventuellement être assimilées à des actes de disposition sur la société. Néanmoins, il s'agira de démontrer qu'en réalité les associés n'exercent pas d'actes de disposition sur la société, mais sur leurs droits sociaux (§ 2).

⁷⁵ § 52 et suiv. et § 581-586.

§ 1 : La personnalité morale obstacle à la reconnaissance d'un droit d'usage sur la société

34. Un associé n'a pas un droit d'usage sur la société. Il n'est certes pas possible d'user d'une personne. Il existe cependant des hypothèses où l'on peut avoir l'usage du patrimoine d'une personne. Tel est le cas de l'usufruit légal des parents sur les biens de leur enfant mineur. Une telle analogie ne serait pas adéquate pour qualifier le rapport qui existe entre la société et les associés. Même si les associés créés la société, leur rôle n'est pas pour autant assimilable à celui de parents. Ils n'ont pas la jouissance légale des biens appartenant à la société.

35. Il en va de même pour le dirigeant ayant seulement la qualité de représentant légal, il ne peut user du patrimoine de la société mise à part pour la réalisation de l'objet social et doit veiller au respect de l'intérêt social, qui depuis la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 dite loi PACTE⁷⁶ est consacré à l'article 1833 du Code civil : la société doit être gérée à la fois dans l'intérêt commun des associés et dans son intérêt social.

36. La consécration de la notion d'intérêt social à côté de celle de l'intérêt commun des associés démontre que ces derniers ne sont pas les propriétaires de la société (A). Une autre notion juridique permettrait d'illustrer l'absence d'un droit d'usage sur le patrimoine de la société : l'infraction d'abus de biens sociaux. Il est regrettable que le législateur n'ait visé directement que les gérants de SARL⁷⁷ et le président, les administrateurs, les directeurs généraux, les membres du directoire et membres du conseil de surveillance d'une SA⁷⁸. L'infraction concerne néanmoins le président et les dirigeants de SAS ainsi que les gérants de SCA, puisque les peines prévues pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux des sociétés

⁷⁶ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

⁷⁷ Art. L.241-3 4° C. com.

⁷⁸ Art. L.242-6 3° et L.242-30 C. com.

anonymes leur sont applicables⁷⁹. Une extension à l'ensemble des formes sociales, mais surtout aux associés serait la bienvenue afin de mieux mettre en évidence l'absence de droit d'usage des associés sur la société (B).

A) L'intérêt social, affirmation de la personnalité morale de la société

37. La notion d'intérêt social permet d'affirmer l'autonomie juridique de la société en tant que personne morale par rapport à ses associés.

38. Il existe d'autres concepts démontrant cette autonomie juridique de la société ou du moins le fait qu'elle soit gérée dans un but autre que la satisfaction des associés. Il s'agit de la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux et la possibilité pour la société de se doter d'une raison d'être. Les deux concepts ont été introduits dans le droit français par la loi PACTE⁸⁰. Néanmoins, il est possible de douter de leur efficacité face au but premier de la société : la réalisation de bénéfices.

39. En effet, la question de l'articulation de la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux avec la notion d'intérêt social peut se poser. Plus précisément, le législateur a isolé la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux, laissant supposer qu'il s'agit d'un objectif à atteindre sans pour autant en faire un élément de l'intérêt social. Le Professeur Tadros pose la question suivante : *“peut-on considérer qu'un dirigeant social pourra faire valoir qu'il a accompli un acte contraire à l'intérêt social, mais afin de donner toute sa mesure à l'obligation qui est la sienne de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux ?”*⁸¹. La rédaction de l'article 1833 du Code civil semble apporter la réponse à cette question : la société est

⁷⁹ SAS : Art. L. 244-1 al. 2 C. com.

SCA : Art. L. 243-1 al. 2 C. com.

⁸⁰ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

⁸¹ A. TADROS, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le Projet de Loi PACTE », *D.* 2018, p. 1765.

d'abord gérée dans son intérêt social, les enjeux sociaux et environnementaux doivent « seulement » être pris en considération. Il convient de ne pas aller plus loin dans l'analyse, la présente étude s'intéressant avant tout au rapport associé-société.

40. La loi PACTE a également introduit la possibilité d'insérer une « raison d'être » dans les statuts *“constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité”*⁸². La raison d'être renforce l'autonomie de la société par rapport à ses associés. La société aura toujours pour objectif principal de réaliser des bénéfices. Cependant, elle peut aussi se doter d'*“une raison d'être c'est-à-dire un dessein, une ambition, ou toute autre considération générale tenant à l'affirmation de ses valeurs ou de ses préoccupations de long terme”*⁸³. Toutefois, il est possible d'opérer la même remarque que celle formulée à l'égard de la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux : la raison d'être doit être dissociée de l'intérêt social. On peut aussi évoquer la révocation de l'ancien PDG de Danone, Emmanuel Faber qui était parvenu à faire voter en juin 2020, le statut d'entreprise à mission. Finalement, à l'initiative de deux fonds d'investissement anglo-saxon, il est révoqué en juin 2021, *“Le conseil d'administration s'est défendu d'avoir écarté Emmanuel Faber en raison de son leadership engagé, invoquant plutôt un style de gestion problématique. Il n'en reste pas moins qu'un des deux fonds ayant provoqué sa chute fut parmi les rares actionnaires à s'opposer à l'adoption de ce statut de Société à Mission. Si bien que la chute du PDG est interprétée par certains comme un revers de la Loi PACTE”*⁸⁴. La révocation d'Emmanuel Faber démontrerait que la raison d'être n'est pas un concept suffisamment efficace pour démontrer que l'intérêt de la société ne coïncide pas nécessairement avec celui des associés.

⁸² Art. 1835 C. civ

⁸³ Avis du Conseil d'État sur le projet de Loi PACTE, 14 juin 2018, § 105.

⁸⁴ E. PENALVA-ICHER et C. GENDRON, « La « nouvelle entreprise responsable », opportunité de regarder du « mauvais » côté du capital ? », *Revue Française de Socio-Économie*, 2021, p. 199.

41. Il convient alors de se focaliser sur la notion d'intérêt social. Le législateur n'a toutefois pas défini la notion d'intérêt social. Il se contente de préciser que la société doit être gérée dans son intérêt social. Au niveau de la doctrine, trois courants s'opposent et qui seront évoqués successivement. Effectivement, suivant la conception qui sera retenue, le rapport associé-société ne sera pas le même. La conception contractuelle assimilerait les associés aux propriétaires de la société et doit à ce titre être rejetée (1). La conception dite de « l'École de Rennes » (2) opte pour la qualification de partie prenante. Enfin, la conception institutionnelle met plutôt l'accent sur l'autonomie de la société (3).

1) La conception contractuelle : l'associé propriétaire

42. De prime abord, l'existence d'une conception contractuelle de l'intérêt social confirmerait que le rapport associé-société ne reposerait que sur un droit personnel puisqu'il résulterait d'un contrat.

43. Toutefois, la conception contractuelle assimile l'intérêt social à l'intérêt commun des associés. En économie, la conception contractuelle serait désignée par l'anglicisme *shareholder theory*, selon lequel "*shareholders are the ultimate owners of a corporate's assets, and thus, the priority for managers and boards is to protect and grow these assets for the benefit of shareholders*"⁸⁵⁸⁶. L'intérêt social ne s'opposerait pas à admettre les associés comme étant les propriétaires de la société. La *shareholder theory* repose effectivement sur l'analyse suivante : "*la firme est la propriété des actionnaires, et les dirigeants leurs mandataires, les dirigeants doivent donc gérer la firme dans le seul intérêt de leurs mandants*"⁸⁷.

⁸⁵ Traduction : les actionnaires sont les propriétaires ultimes des actifs d'une entreprise, et ainsi, la priorité pour les gestionnaires et les conseils est de protéger et développer ces actifs au profit de actionnaires.

⁸⁶ M. O' CONNELL et A-M. WARD, « Shareholder Theory/Shareholder Value », *Encyclopedia of Sustainable Management* (Springer).

⁸⁷ B. BAUDRY, *Économie de la firme*, La Découverte, 2003, p. 70.

44. Sur le plan juridique, la *shareholder theory* est clairement rejeté par la jurisprudence.

D'une part, la Cour de cassation a affirmé que “ *Le dirigeant social d'une société détient un pouvoir de représentation de la société d'origine légale, de sorte que les dispositions spécifiques du Code civil régissant le mandat n'ont pas vocation à s'appliquer dans les rapports entre la société et son dirigeant* ”⁸⁸. Or, la *shareholder theory* assimile le dirigeant de société à un mandataire et de plus elle attribuait la qualité de mandant non pas à la société, mais à ses sociétés. La conception est doublement rejetée par la Cour de cassation, le dirigeant n'est pas un mandant et il n'est pas au service des associés, mais de la société.

D'autre part, la conception contractuelle de l'intérêt social est clairement rejetée par la jurisprudence concernant les prêts ou garanties accordées par une société de personne à l'un de ses gérants ou associés. L'octroi de tels prêts ou garanties est conditionné à l'obtention du consentement unanime des associés (lorsque l'opération ne relève pas de l'objet social), mais également à leur conformité à l'intérêt social⁸⁹.

⁸⁸ Cass. com, 18 septembre 2019, n° 16-26.962, Bull. civ 2019 IV n° 9, p. 238 : *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2019, p. 608, obs. B. SAINTOURENS ; *Gaz. Pal*, 2019, n° 35, p. 34, obs. C. BERLAUD ; *LEDC*, 2019, n° 10, p. 7, obs. J-F. HAMELIN ; *D.*, 2019, p. 2169, obs. C. FRANÇOIS ; *JCP E*, 2019, n° 48, p. 19, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *D.* 2019, p. 2257, obs. F. BUY ; *JCP E*, 2019, n° 50, p. 29, obs. J. GALLOIS ; *Dr. Sociétés*, 2019, n° 12, p. 18, obs. R. MORTIER ; *Gaz. Pal*, 2019, n° 44, p. 74, obs. C. BARRILLON ; *RTD com*, 2019, p. 926, obs. A. LECOURT ; *BJS*, 2020, p. 11, obs. D. PORACCHIA ; *Rev. soc.*, 2020, p. 108, obs. S. FRANÇOIS ; *RTD civ*, 2020, p. 117, obs. P. JOURDAIN ; *RLDA*, 2020, n° 159, p. 54, obs. A. TARDIF ; *D.*, 2020, p. 2033, obs. E. LAMAZEROLLES.

⁸⁹ Cass. com, 18 mars 2003, n° 00-20.041, Bull. civ 2003 IV n° 46 : *Rev. soc.*, 2003, p. 975, obs. À LIENHARD ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2003, n° 68, obs. M. PARMENTIER ; *BJS*, 2003, p. 643, obs. J-F. BARBIÈRI ; *Dr. Sociétés*, 2003, n° 6, p. 25, obs. J. MONNET ; *Rev. soc.*, 2003, p. 500, obs. Y. GUYON ; *Dr. et patr.*, 2003, n° 118, p. 118, obs. D. PORACCHIA ; *RTD com*, 2003, p. 738, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *RDC*, 2003, p. 161, obs. F-X. LUCAS ; *D.*, 2004, p. 271, obs. J-C HALLOUIN ; *Rev. soc.*, 2004, p. 104, obs. RANDOUX.

Cass. com, 8 novembre 2011, n° 10-24.438 : *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2011, n° 276, obs. D. GIBIRILA ; *Gaz. Pal*, 2011, n° 355-356, p.18, obs. M-P DUMONT-LEFRAND ; *Dr. Sociétés*, 2012, n° 1, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *RDBF*, 2012, n° 1, p. 29, obs. A. CERLES ; *Dr. et patr.*, 2012, n° 211, p. 86, obs. L. AYNÈS et P. DUPICHOT ; *JCP E*, 2012, n° 5, p. 16, obs. S. BOL et J-F CARRÉ ; *D.*, 2012, p. 415, obs. E. SCHLUMBERGE ; *Gaz. Pal*, 2012, n° 41-42, p. 33, obs. A-F. ZATTARA-GROS ; *Deffrénois*, 2012, p. 235, obs. S. CABRILLAC ; *BJS*, 2012, p. 297, obs. F-X LUCAS ; *Rev. soc.*, 2012, p. 238, obs. A. VIANDIER ; *RTD com*, 2012, p. 358, obs. M-H MONSIÈRIÉ-BON et L. GROSCLAUDE ; *JCP N*, 2012, n° 24, p. 37, obs. J-P. GARÇON ; *JCP E*, n° 26, p. 31, obs. P.

L'intérêt social ne se réduit pas à l'intérêt de l'ensemble des associés. Dans les SARL, le législateur a dégagé un principe encore plus strict puisqu'il est interdit à la société d'accorder des prêts ou garanties aux associés personne physique sauf si la SARL est un établissement financier et que le prêt ou la garantie consiste en une opération courante conclue à des conditions normales⁹⁰. L'interdiction est pure et simple et la sanction sera la nullité de la convention, il n'y a pas lieu de vérifier la conformité à l'intérêt social. Toutefois, la notion de convention interdite contribue au rejet de la conception contractuelle de l'intérêt social, en empêchant les associés de profiter de la société à des fins personnelles. L'encadrement ou l'interdiction des prêts ou garanties accordés par une société à ses associés illustre l'absence d'*usus* des associés sur la société.

45. La loi PACTE⁹¹ a également contribué à l'affaiblissement de la théorie contractuelle en modifiant la rédaction de l'article 1833 du Code civil. Au départ, l'article 1833 du Code civil indiquait seulement "*Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés*"⁹². Il était clairement fait référence à la licéité de l'objet social, toutefois il subsistait un flou quant à la notion

DELEBECQUE et P. SIMLER ; *RDC*, 2012, p. 1272, obs. A-S. BARTHEZ ; *JCP N*, 2012, n° 48, p.30, obs. M. MEKKI.

Cass. 3° civ , 15 septembre 2015, n° 14-21.348 : *RTDI*, 2015, n° 4, p. 23, obs. O. GOUT ; *RDBF*, 2015, n° 6, p. 59, obs. A. CERLES ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 333-335, p. 17, obs. B. DONDERO ; *Rev. soc.*, 2015, p. 744, obs. A. VIANDIER ; *AJDI*, 2015, p. 862, obs. S. PORCHERON ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 343-344, p. 16, obs. M-P. DUMOND-LEFRAND ; *BJS*, 2016, p. 33, obs. T. LE GUEUT.

Cass. com, 2 novembre 2016, n° 16-10.363 :*D.*, 2016, p. 2335, obs. A. LIENHARD ; *JCP N*, 2016, n° 50, p. 44, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *Dr. Sociétés*, 2017, n° 1, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *Banque et Droit*, 2017, n° 171, p. 63, obs. N. RONTCHEVSKY ; *RJDA*, 2017, p. 87, obs. B. GHANDOUR ; *JCP N*, 2017, n° 8, p. 42, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RDBF*, 2017, n° 2, p. 62, obs. D. LEGEAIS ; *JCP E*, 2017, n° 9, p. 19, obs. N. JULLIAN ; *JCP N*, 2017, n° 9, p. 29, obs. C. HOUIN-BRESSAND ; *JCP G*, 2017, n° 18, p. 887, obs. P. SIMLER et P. DELEBECQUE ; *Dr. et patr.*, n° 269, p. 90, obs. A. AYNÈS ; *D.*, 2017, p. 1996, obs. P. CROCQ.

Cass. 3° civ 21 décembre 2017, n° 16-26.500 : *Gaz. Pal.*, 2018, n° 13, p. 72, obs. B. BRIGNON ; *LPA*, 2018, n° 77, p. 12, obs. J. ATTARD ; *BJS*, 2018, p. 286, obs. E. SCHLUMBERGER ; *Dr. et patr.*, 2018, n° 284, p. 39, obs. D. PORACCHIA ; *JCP N*, 2018, n° 40, p. 32, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *Rev. soc.*, 2018, p. 727, obs. R. DALMAU.

⁹⁰ Art. L.223-21 C. com.

⁹¹ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

⁹² Art. 1833 C. civ. dans sa version antérieure à la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

d'intérêt social du fait de la référence au seul intérêt commun des associés. L'article 1833 du Code civil dispose désormais "Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité". Une distinction est faite entre la constitution et la gestion de la société. La société est effectivement constituée dans l'intérêt commun des associés. Toutefois, elle doit être gérée dans son intérêt social. L'intérêt social dépasse le seul intérêt commun des associés, excluant ainsi la théorie contractuelle de la société.

2) La conception dite de « l'École de Rennes » : l'associé comme partie prenante

46. La conception dite de « l'École de Rennes » est appelée ainsi, car elle a été dégagée par deux professeurs de l'Université de Rennes, les Professeurs Paillusseau et Champaud⁹³. Leur théorie repose sur la notion d'intérêt de l'entreprise qui serait la somme des intérêts de l'ensemble des parties prenantes : associés, salariés, créanciers, débiteurs ...⁹⁴ La conception de « l'École de Rennes » sur le plan économique est l'antagoniste de la conception contractuelle. La seconde repose sur la shareholder theory défini précédemment, alors que la première semble se rapprocher de la

⁹³ J. PAILLUSSEAU, *La Société anonyme - Technique d'organisation de l'entreprise*, Thèse publiée en 1967, Sirey, Préface Y. LOUSSOUARN ; J. PAILLUSSEAU « Les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP N*, 1985, n° 27, p. 488 ; J. PAILLUSSEAU, « Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », *D.* 1997, p. 97 ; C. CHAMPAUD, « Les fondements sociétaux de la "doctrine de l'entreprise" », in. Mél. PAILLUSSEAU, *Aspects organisationnels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 117 ; C. CHAMPAUD, « Crise économique et éthique du capitalisme », *RJO*, 2010, n° 4, p. 139.

⁹⁴ v. T. MASSART, « Contrat de société », *Rép. Dalloz sociétés*, § 115 ; C. LAPEYRE, « La nature de la société depuis la loi sur les nouvelles régulations économiques », *BJS*, 2004, n° 1, p. 21 ; I. TCHOTOURIAN, « Doctrine de l'entreprise et école de Rennes : La dimension sociétale, politique et philosophique des activités économiques affirmées - Présentation d'un courant de pensée au service de l'homme », in. *L'entreprise dans la société du 21e siècle*, dir. Professeur CHAMPAUD, Larcier, Collection Droit, Management et Stratégies, 2013, p. 131 ; J. HEINICH, « Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social », *Rev. soc.*, 2018, p. 568 ; R. MORTIER, B. ZABALA et S. de VENDEUIL, « La réforme du droit des sociétés par la loi Pacte », *Dr. Sociétés*, 2019, n°6, p. 5 ; E. LE MOULEC « Les implications de la réécriture des articles 1833 et 1835 du Code civil par la Loi PACTE sur l'abus de biens sociaux », *RTD Com*, 2020, p. 1 ; L. DRILLET, « L'entreprise du 21^e siècle », *RLDA*, 2021, n° 171, p. 37.

stakeholder theory : *un stakeholder est une personne ou un groupe de personnes « sans le soutien desquels l'entreprise cesserait d'exister » c'est-à-dire, d'après la liste d'origine, les actionnaires, les employés, les consommateurs, les fournisseurs, les détenteurs de capitaux et la société*»⁹⁵.

47. L'approche de la conception de « l'École de Rennes » apparaît plus satisfaisante que la conception contractuelle dans la mesure où elle ne considère pas les associés comme les propriétaires de la société. La qualification de « partie prenante » permet de démontrer que l'intérêt social va au-delà du seul intérêt des associés. Toutefois, vis-à-vis de notre étude, la conception de « l'École de Rennes » ne serait pas suffisante pour démontrer que les associés n'ont aucun droit réel sur la société. Au contraire, la notion de « partie prenante » tendrait à multiplier les personnes hypothétiquement titulaires de droits réels sur la société. Autrement dit, il peut être reproché à la conception de « l'École de Rennes » de ne pas suffisamment insister sur la personnalité juridique de la société.

3) La conception institutionnelle : l'affirmation de la personnalité juridique de la société

48. La conception institutionnelle met l'accent sur la personnalité morale de la société. Il ressort du rapport Viénot sur le conseil d'administration des sociétés cotées que *“L'intérêt social peut ainsi se définir comme l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant des fins propres distinctes notamment de celles de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt général*

⁹⁵ A. MULLENBACH, « L'apport de la théorie des parties prenantes à la modélisation de la responsabilité sociétale des entreprises », *La Revue des Sciences de Gestion*, 2007/1, n° 223, p. 109.

*commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise*⁹⁶. La définition met l'accent sur l'existence de la société comme une entité juridique autonome poursuivant des fins propres distinctes de l'ensemble des parties prenantes, mais qui visent à satisfaire leur intérêt général. L'intérêt social renverrait à la prospérité et à la continuité de l'entreprise. La définition du rapport Viénot rejette clairement la conception contractuelle, mais elle nuance également à la conception de « l'École de Rennes ». Effectivement, la définition énumère les parties prenantes, mais contrairement à la conception de « l'École de Rennes », le rapport Viénot ne conclut pas que la société n'existe que par leur soutien. Elle semble inverser les rôles en disant qu'il est de l'intérêt général des parties prenantes d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise.

49. La conception institutionnelle est reprise par la jurisprudence relative aux prêts et garanties accordés par une société de personne à ses associés ou dirigeants. La Cour de cassation estime qu'une telle opération est contraire à l'intérêt social, lorsqu'elle est de nature à compromettre l'existence même de la société⁹⁷.

⁹⁶ *Le conseil d'administration des sociétés cotées*, Rapport du groupe de travail CNPF/AFEP, juillet 1995, dir. M. VIENOT, p. 5.

⁹⁷ Cass. com, 23 septembre 2014, n° 13-17.347, Bull. civ 2014 IV n° 142 : *RTDI*, 2014, n° 4, p. 24, obs. C. ALBIGES ; *RTDI*, 2014, n° 4, p. 26, obs. T. FAVARIO ; *Banque et Droit*, 2014, n° 158, p. 57, obs. M. STORCK ; *RLDC*, 2014, n° 120, p. 34, obs. J.-J. ANSAULT ; *RDBF*, 2014, n° 6, p. 1, obs. A. CERLES ; *JCP E*, 2014, n° 47, p. 45, obs. P. DELBECQUE ; *Gaz. Pal.*, 2014, n° 335, p. 20, obs. A.-F. ZATTARA-GROS ; *Rev. soc.*, 2014, p. 714, obs. A. VIANDIER ; *Dr. Sociétés*, 2014, n° 12, p. 18, obs. H. HOVASSE ; *JCP G*, 2014, n° 49, p. 2212, obs. E. MARTINIER ; *Gaz. Pal.*, 2017, n° 337-338, p. 19, obs. M.-P. DUMONT-LEFRAND ; *JCP N*, 2014, n° 51, p. 47, obs. J.-P. GARÇON ; *RTD civ*, 2015, p. 123 obs. M.-H. MONSIÉRIÉ-BON ; *D.* 2015, p. 140, obs. D. ROBINE ; *LPA*, 2015, n° 28, p. 7, obs. F. MASSON ; *LPA*, 2015, n° 41, p. 9, obs. J. ATTARD ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 245, p. 87, obs. J.-P. MATTOUT et A. PRÜM ; *AJDI*, 2015, p. 217, obs. S. PORCHERON ; *Dr. et patr.*, 2015, n° 247, p. 60, obs. D. PORACCHIA ; *BJS*, 2015, p. 260, obs. P. DUPICHOT ; *D.*, 2015, p. 996, obs. T. GAUTHIER ; *RDC*, 2015, p. 281, obs. A.-S. BARTHEZ ; *D.* 2015, p. 2408, obs. J.-C. HALLOUIN. Cass. com, 8 novembre 2011, n° 10-24.438 : *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2011, n° 276, obs. D. GIBIRILA ; *Gaz. Pal.*, 2011, n° 355-356, p.18, obs. M.-P. DUMONT-LEFRAND ; *Dr. Sociétés*, 2012, n° 1, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *RDBF*, 2012, n° 1, p. 29, obs. A. CERLES ; *Dr. et patr.*, 2012, n° 211, p. 86, obs. L. AYNÈS et P. DUPICHOT ; *JCP E*, 2012, n° 5, p. 16, obs. S. BOL et J.-F. CARRÉ ; *D.*, 2012, p. 415, obs. E. SCHLUMBERGER ; *Gaz. Pal.*, 2012, n° 41-42, p. 33, obs. A.-F. ZATTARA-GROS ; *Deffrénois*, 2012, p. 235, obs. S. CABRILLAC ; *BJS*, 2012, p. 297, obs. F.-X. LUCAS ; *Rev. soc.*, 2012, p. 238, obs. A. VIANDIER ; *RTD com*, 2012, p. 358, obs. M.-H. MONSIÉRIÉ-BON et L. GROSCLAUDE ; *JCP N*, 2012, n° 24, p. 37, obs. J.-P. GARÇON ; *JCP E*, n° 26, p. 31, obs. P.

50. Du côté du législateur, il semblerait que la conception institutionnelle ait influencé la loi PACTE, qui consacre la séparation entre l'intérêt des associés et l'intérêt social. En réalité, le texte fait une synthèse des conceptions contractuelles et institutionnelles. L'article 1832 du Code civil l'a toujours fait en énonçant que : *“la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat”*. La conception dite de « l'École de Rennes » apparaît également comme une conception hybride mêlant des éléments contractuels et institutionnels. Selon Monsieur Drillet, *“pour les juristes, la loi PACTE est également une forme de reconnaissance des travaux de l'école dite de Rennes”*⁹⁸. Pour autant, comme le relève Le Professeur Le Moulec, *“S'agissant de la conception de l'École de Rennes, on peut cultiver un doute sérieux à propos de l'idée selon laquelle le nouvel article 1833 aurait franchi le pas de la consacrer pleinement. Il n'est pas affirmé que la société doit être gérée dans l'intérêt des parties prenantes”*⁹⁹. Le Professeur Le Moulec préfère retenir qu' *“en sa nouvelle rédaction, l'article 1833 du Code civil semble implicitement, mais clairement, écarter la conception contractuelle à la faveur de la conception institutionnelle de l'intérêt social”*¹⁰⁰.

51. La seule certitude est que la conception contractuelle et son « pendant économique », la *shareholder theory* ne sont plus dominantes. Les associés ne

DELEBECQUE et P. SIMLER ; RDC, 2012, p. 1272, obs. A-S. BARTHEZ ; JCP N, 2012, n° 48, p.30, obs. M. MEKKI.

Cass. com, 2 novembre 2016, n° 16-10.363 :D., 2016, p. 2335, obs. A. LIENHARD ; JCP N, 2016, n° 50, p. 44, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *Dr. Sociétés*, 2017, n° 1, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *Banque et Droit*, 2017, n° 171, p. 63, obs. N. RONTCHEVSKY ; *RJDA*, 2017, p. 87, obs. B. GHANDOUR ; JCP N, 2017, n° 8, p. 42, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RDBF*, 2017, n° 2, p. 62, obs. D. LEGEAS ; JCP E, 2017, n° 9, p. 19, obs. N. JULLIAN ; JCP N, 2017, n° 9, p. 29, obs. C. HOUIN-BRESSAND ; JCP G, 2017, n° 18, p. 887, obs. P. SIMLER et P. DELEBECQUE ; *Dr. et patr.*, n° 269, p. 90, obs. A. AYNÈS ; *D.*, 2017, p. 1996, obs. P. CROCQ.

Cass. 3° civ, 21 décembre 2017, n° 16-26.500 : *Gaz. Pal.*, 2018, n° 13, p. 72, obs. B. BRIGNON ; *LPA*, 2018, n° 77, p. 12, obs. J. ATTARD ; *BJS*, 2018, p. 286, obs. E. SCHLUMBERGER ; *Dr. et patr.*, 2018, n° 284, p. 39, obs. D. PORACCHIA ; JCP N, 2018, n° 40, p. 32, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *Rev. soc.*, 2018, p. 727, obs. R. DALMAU.

⁹⁸ L. DRILLET, « L'entreprise du 21e siècle », *RLDA*, 2021, n° 171, p. 37.

⁹⁹ E. LE MOULEC « Les implications de la réécriture des articles 1833 et 1835 du code civil par la Loi PACTE sur l'abus de biens sociaux », *op. cit.*

¹⁰⁰ *Ibidem.*

sauraient être assimilés à des copropriétaires de la société. À ce titre, ils ne peuvent user de la société. Le même principe s'applique pour les dirigeants mêmes non associés et s'illustre plus particulièrement au travers de l'infraction d'abus de biens sociaux.

B) Pour une extension du champ d'application de l'infraction d'abus de biens sociaux

52. L'abus de biens sociaux est un délit pénal concernant les gérants de SARL¹⁰¹, le président, les administrateurs, les directeurs généraux, les membres du directoire et les membres du conseil de surveillance d'une SA¹⁰². L'infraction vise également le président et les dirigeants de SAS ainsi que les gérants de SCA¹⁰³. Pour ces personnes, l'abus de biens sociaux consiste à, *“user des biens de la société, à titre personnel, contrairement à l'intérêt social”*¹⁰⁴.

53. L'emploi du terme « user » confirme que la société est une entité juridique autonome et qu'à ce titre, elle est pleinement propriétaire de son patrimoine. Il n'y a que la société qui peut user de ses biens. Les dirigeants exerceront le droit d'*usus* pour le compte de la société, notamment en recrutant des salariés qui seront amenés à utiliser des biens de la société pour mener à bien l'objet social. Toutefois, le dirigeant n'a pas un droit d'usage sur le patrimoine de la société à titre personnel.

54. La forme unipersonnelle ne fait en aucun obstacle à la qualification de l'infraction, la Cour de cassation en effet put condamner pour abus de biens sociaux

¹⁰¹ Art. L.241-3 4° C. com.

¹⁰² Art. L.242-6 3° et L.242-30 C. com.

¹⁰³ SAS : Art. L. 244-1 al. 2 C. com.

SCA : Art. L. 243-1 al. 2 C. com.

¹⁰⁴ B. BOULOC, « Abus de biens sociaux », *Rép. Dalloz sociétés*, § 1.

un associé unique gérant d'EURL¹⁰⁵. Le Professeur Bouloc a pu se montrer sceptique “quant au bien-fondé de cette solution, car l'abus de biens tend à protéger les coassociés contre les abus du dirigeant qui leur nuisent. Or, en cas de société unipersonnelle, l'associé-gérant ne peut, au détriment de ses partenaires, s'octroyer des avantages injustifiés”¹⁰⁶. Toutefois, il concluait que la Cour de cassation avait protégé l'EURL en tant que personne morale. L'application de la théorie institutionnelle est poussée à son paroxysme. Les intérêts de l'EURL ne se limitent pas à ceux du gérant associé unique. La Cour de cassation avait notamment mis en avant l'intérêt des salariés.

55. Il est intéressant de relever que dans les formes sociales concernées par l'infraction d'abus de biens sociaux, il existe la notion de convention réglementée qui vise notamment les mêmes personnes visées par l'infraction d'abus de biens sociaux¹⁰⁷. Effectivement, sont concernés : les gérants de SARL. Le directeur général, les directeurs généraux délégués, les administrateurs de SA ainsi que les membres du directoire ou du conseil de surveillance. Les dirigeants de SAS. Les gérants de SCA. Seul le président du conseil d'administration n'est pas énuméré dans la liste des personnes concernées par la notion de convention réglementée. Toutefois, il le sera du fait de son statut d'administrateur. Les conventions réglementées visent les conventions qui correspondent à des opérations non courantes ou à des opérations courantes, mais conclues à des conditions anormales. Elles devront passer par une procédure d'approbation qui diffère selon la forme sociale. Il n'est pas opportun de détailler les procédures, il faut simplement retenir que les conventions réglementées sont un moyen de se prémunir contre les dirigeants qui voudraient profiter de la société pour servir leurs intérêts personnels. Il convient de préciser que le respect de

¹⁰⁵ Cass. crim, 14 juin 1993, 92-80.763, Bull. crim 1993 n° 208 p. 526.

¹⁰⁶ B. BOULOC, « Abus de biens sociaux », *Rép. Dalloz sociétés*, § 16.

¹⁰⁷ SARL : Art. L.223-19 C. com.

SA : Art. L.225-38 et L.225-86 C. com.

SAS : Art. L.227-10 C. com.

SCA : Art. L.226-10 C. com.

la procédure des conventions réglementées n'empêche pas de retenir la qualification d'abus de biens sociaux. En effet, si la convention réglementée visait à permettre au dirigeant d'user d'un bien dans la société à titre personnel et que cela nuit à l'intérêt social, alors l'infraction est caractérisée. Les associés ayant approuvé la convention pourraient éventuellement être reconnus comme complices.

56. Pour les sociétés de personnes, il n'existe ni infraction d'abus de biens sociaux ni notion de conventions réglementées sauf s'il s'agit d'une société non commerciale ayant une activité économique¹⁰⁸. Il convient de nuancer pour les sociétés civiles puisqu'il existe une exception : les SCPI, pour lesquels il existe effectivement un délit d'abus de biens sociaux¹⁰⁹. Pour les autres sociétés civiles, l'infraction d'abus de biens sociaux ne peut être caractérisée. Lorsqu'un gérant use d'un bien de la société à des fins personnelles, la seule qualification pénale possible serait l'abus de confiance¹¹⁰. Cependant, l'infraction suppose un détournement et non un simple usage d'un bien de la société¹¹¹. De plus, l'abus de confiance ne viserait que le détournement d'argent ou de biens mobiliers¹¹². Il apparaît que les sociétés de personnes et les sociétés civiles sont moins bien protégées que les sociétés de capitaux contre les abus de leur dirigeant.

57. L'infraction d'abus de biens sociaux ne vise que des dirigeants et non les associés. Cependant, les associés peuvent eux aussi être tentés d'user des biens de la société dans leur propre intérêt. L'infraction d'abus de biens sociaux n'est pas caractérisée sauf si les associés ont eu un comportement permettant de les assimiler à

¹⁰⁸ Art. L.612-5 C. com.

¹⁰⁹ Art. L.231-11 CMF.

¹¹⁰ B. BOULOC, « Abus de biens sociaux », *op. cit.*, § 22.

¹¹¹ Art. 314-1 Code pénal.

¹¹² B. BOULOC, *op. cit.*, § 72.

des dirigeants de fait¹¹³. Dans les autres cas, il s'agira à nouveau sur un « simple » abus de confiance.

58. L'extension de l'infraction d'abus de confiance aux associés et actionnaires serait souhaitable pour mettre en évidence qu'ils n'ont pas un droit réel sur la société. L'abus de confiance sanctionnerait les associés uniquement lorsqu'ils auront cherché à s'approprier un bien de la société. L'abus de biens sociaux permettrait de sanctionner les associés lorsqu'ils ont simplement usé d'un bien de la société contre son intérêt, démontrant ainsi leur absence d'*usus* sur la société.

§ 2 : L'absence d'acte de disposition sur la société

59. Le titulaire de l'*abusus* est le seul qui puisse réaliser des actes de disposition sur le bien. Une telle faculté lui permettrait d'altérer la substance du bien en allant jusqu'à sa destruction ou encore de procéder à son aliénation. Les associés disposent-ils de droits aussi étendus sur la société ?

60. La détermination de la substance des droits sociaux sera abordée ultérieurement¹¹⁴. Il est néanmoins intéressant de signaler qu'il est de jurisprudence constante d'assimiler la substance des droits sociaux à l'utilité qui en est attendue par le cessionnaire ou souscripteur¹¹⁵. Ainsi, la substance des droits sociaux s'apprécie par rapport à l'utilité que pense en retirer l'associé.

¹¹³ SARL : Art. L.241-9 C. com.

SA : Art. L.242-30 et L.246-2 et C. com.

SAS : Art. L.244-4 C. com.

SCA : Art. L.246-2 C. com.

¹¹⁴ § 344 et suiv

¹¹⁵ Cass. com, 1er octobre 1991, n° 89-13.967, Bull. civ 1991 IV n° 277 : *BJS*, 1991, p. 1004, obs. C. ROCA ; *RTD civ*, 1992, p. 80, obs. J. MESTRE ; *RTD com*, 1992, p. 186 obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *RTD com*, 1992, p. 199, obs. J-P. CHAZAL et Y. REINHARD ; *D.*, 1992, p. 190, obs. G. VIRASSAMY ; *JCP E*, 1992, n° 22, p. 277, obs. A. VIANDIER ; *Rev. soc*, 1992, p. 497, obs. P. DIDIER.

61. En ce qui concerne la société, le raisonnement serait fondamentalement différent. Il faut revenir à la traditionnelle opposition entre la conception institutionnelle et la conception contractuelle de la société. Effectivement, selon que l'on retient la théorie contractuelle ou institutionnelle de la société, la qualification juridique de l'associé sera différente. Si l'on analyse la société comme une structure résultant de la seule volonté individuelle des associés, alors ces derniers seraient assimilés à des propriétaires, le dirigeant ne serait qu'un mandataire. Cependant, lorsque la société est analysée comme "*un corps social dépassant les volontés individuelles*"¹¹⁶, les associés ne seraient plus titulaires d'un droit de propriété sur la société, ils bénéficieraient d'un droit de créance leur permettant de percevoir des revenus et de participer aux décisions collectives. Le dirigeant doit alors être considéré comme un représentant légal. La théorie institutionnelle, en mettant l'accent sur la personnalité morale, rejeterait l'idée qu'un *abusus* puisse s'exercer sur la société. L'analyse s'inscrirait dans la continuité de l'analyse sur l'*usus*. Autrement dit, personne ne pourrait disposer de la société.

L'application de la théorie contractuelle aboutirait quant à elle à considérer que la société est certes gérée dans son intérêt social, cependant elle a été constituée avant tout dans l'intérêt des associés. Les associés seraient alors les mieux placés pour décider du sort de la société.

Cass. com, 7 février 1995, n° 93-14.257 : *BJS*, 1995, p. 407 obs. A. COURET ; *RTD civ*, 1995, p. 878 obs. J. MESTRE.

Cass. com, 17 octobre 1995, n° 93-20.523, Bull. civ 1995 IV n° 244 : *BJS*, 1996, p. 35, obs. M. JEANTIN ; *RTD civ*, 1996, p. 148, obs. J. MESTRE ; *D.*, 1996, p. 167, obs. J. PAILLUSSEAU ; *Rev. soc.*, 1996, p. 55, obs. D. BUREAU ; *RTD com*, 1996, p. 286, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *LPA*, 1996, n° 106, p. 10, obs. J-L COURTIER.

Cass. com, 18 février 1997, no 95-12.617 Bull. civ 1997 IV n° 55 : *RTD com*, 1997, p. 274, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *LPA*, 1999, n° 158, p.26. obs. J-L. COURTIER.

Cass. 3° civ, 23 mars 1999, n° 97-18.216 et 97-19.145.

¹¹⁶ v. A. VIANDIER et J-J. CAUSSAIN « Droit des sociétés », *JCP Entreprise et Affaires*, 1990, n° 3.

62. Il semble que la substance de la société renverrait aux statuts. Or, la modification des statuts relève de la seule compétence des associés.

63. En outre, les associés peuvent également décider de la dissolution et de la liquidation de la société, ce qui tendrait à démontrer qu'ils exercent un *abusus* à son égard. En réalité, l'acte de disposition vise plutôt les droits sociaux dont sont propriétaires les associés. Effectivement, la liquidation de la société provoque la disparition des droits sociaux, les associés récupéreront éventuellement leur apport et une partie du boni de liquidation. Si l'on s'intéresse au rapport associé-société, la liquidation de la société décidée par les associés, caractérise non pas un droit d'*abusus*, mais un droit personnel. Plus précisément, par cet acte, les associés manifestent leur volonté de mettre fin à la relation qui les lie.

64. Quand est-il de la vente d'une société ? En réalité, il n'y aurait que dans les sociétés unipersonnelles, où il est effectivement possible de considérer que l'associé unique en vendant l'ensemble de ses parts, vend en réalité sa société. Dès lors que la société compte plusieurs sociétés, il est délicat d'envisager le concept de vente. En réalité, on pourrait parler de vente de la société lorsque la société change de majorité ou lorsqu'elle a été la cible d'une fusion ou d'une scission. On relève à nouveau que les opérations concernées impactent d'abord les associés par l'intermédiaire des droits sociaux. Le changement de majorité implique le rachat des actions ou parts des associés majoritaires ou de faire un apport plus conséquent qui impliquera une nouvelle émission de droits sociaux. Pour les opérations de fusion et scission, l'analyse est plus complexe et ces opérations seront mieux étudiées dans le cadre de la seconde partie de la présente étude. Il convient de relever pour l'instant que l'opération implique que la société se sépare de l'ensemble de son patrimoine au profit d'une ou plusieurs autres sociétés. Les associés recevront en échange des droits sociaux des sociétés bénéficiaires. Ainsi, la fusion ou la scission entraîne deux actes de disposition : tout d'abord pour la société qui va se séparer de l'ensemble de son

patrimoine. Même si l'opération est exécutée par les dirigeants et autorisée par les associés, on considérera que c'est la société en tant que personne morale qui exerce son droit d'*abusus*. Ensuite, les associés exercent un acte de disposition sur leurs droits sociaux en autorisant l'opération de fusion ou scission. Au niveau du lien associé-société, l'opération de fusion ou de scission met fin au rapport de droit personnel des associés de la société dissoute pour donner naissance à un nouveau droit personnel vis-à-vis de la ou les sociétés bénéficiaires.

65. Il faut en déduire que les associés n'exercent pas un *abusus* sur la société. Ainsi l'absence de droit de propriété des associés sur la société s'illustre par le fait qu'ils n'exercent pas les prérogatives traditionnelles d'un propriétaire directement sur la société. Le *fructus* permettra d'illustrer davantage cette distinction, les associés n'ont pas de droit sur les bénéfices réalisés par la société, mais sur les bénéfices distribués qui constituent le fruit de leurs droits sociaux.

Section seconde : Les dividendes, *fructus* des droits sociaux

66. Si l'*usus* des droits sociaux est difficilement déterminable, il ne fait aucun doute que les droits sociaux sont dotés d'un *fructus* : les dividendes ¹¹⁷.

¹¹⁷ Cass. com, 5 octobre 1999, n° 97-17.377, Bull civ 1999 IV n° 163 : *D.*, 1999, p. 69, obs. M. BOIZARD ; *BJS*, 1999, p. 1104, obs. A. COURET ; *Dr. Sociétés*, 2000, n° 1, p. 4, obs. T. BONNEAU ; *Defrénois*, 2000, p. 1, obs. P. LE CANNU ; *Gaz. Pal.*, 2000, n° 39, p. 2, obs. D. GUÉVEL ; *RTD com*, 2000, p. 138, obs. M. STORCK ; *Rev. soc.*, 2000, p. 286 obs. H. LE NABASQUE ; *D.*, 2000, p. 552, obs. G. MORRIS-BECQUET ; *JCP E*, 2000, n° 14, p. 612, R. BESNARD-GOUDET.

Cass. com, 5 décembre 2000, n° 98-12.913 : *Dr. Sociétés*, 2001, n° 3, p. 4, obs. F-X LUCAS ; *JCP E*, 2001, n° 23, p. 955, obs. L. LEVENEUR ; *BJS*, 2001, p. 883 obs. P. SCHOLER.

67. Le Code civil distingue les fruits naturels “*qui sont le produit spontané de la terre*”¹¹⁸, les fruits industriels “*qu'on obtient par la culture*”¹¹⁹, et enfin les fruits civils qui correspondent à “*des productions pécuniaires périodiques*”¹²⁰. Pour les dividendes, la qualification fait l’objet d’une discussion.

68. La catégorie de « fruit naturel » semble devoir être rejetée d’office. Effectivement, les fruits naturels sont définis “*le produit spontané de la terre*”¹²¹. Toutefois, Madame Jaoul écrit dans sa thèse, “*que la catégorie de fruits naturels trouvait à s’appliquer aussi aux biens incorporels, à partir du moment où, le bien frugifère les produit spontanément sans intervention du propriétaire, du possesseur ou quelconque autres personne*”¹²². Elle retient une notion large de la conception de fruits naturels qui dépassent la seule conception terrestre qui était celle du législateur du 1804. Cependant, il semblerait que les dividendes ne pourraient rentrer dans cette conception.

69. Les dividendes proviennent des bénéfices réalisés qui eux-mêmes sont le fruit d’une activité humaine. Par conséquent, la problématique est de savoir si l’on doit qualifier les dividendes de fruits civils ou de fruits industriels.

70. Les dividendes ne sont pas le *fructus* de la société, ils sont plutôt le *fructus* des droits sociaux. Effectivement, les bénéfices sont les fruits industriels issus de l’activité de la société et les dividendes correspondent à la partie des bénéfices distribués aux associés. Les associés ne sont pas titulaires d’un *fructus* sur la société. Pour mieux comprendre, il faut procéder par analogie avec les entreprises

¹¹⁸ Art. 583 al. 1 C. civ.

¹¹⁹ Art. 583 al. 2 C. civ

¹²⁰ S. PIEDELIÈVRE, « Fruits », *Rép. Dalloz civil*, § 32.

¹²¹ Art. 583 C. civ

¹²² M. JAOL, *La notion de fruits : Étude de droit privé, La notion de fruits : Étude de droit privé*, Préface M-L. MATHIEU, Defrénois collection Doctorat & Notariat (Tome 57), 2018, p. 523, § 608.

individuelles. L'entrepreneur individuel perçoit directement les revenus de son activité, en raison de l'absence de personnalité morale. La situation est la même dans les sociétés créées de fait et les sociétés en participation, non dotées de la personnalité juridique. Tandis que dans les sociétés immatriculées, les associés ont seulement un droit au partage des bénéfices. La société est propriétaire des bénéfices, les associés peuvent seulement choisir si le bénéfice est distribué sous forme de dividendes ou mis en réserve.

71. La distinction est importante, car elle détermine la qualification juridique des dividendes. Les fruits civils s'acquièrent au jour le jour. La Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que les bénéfices réalisés par la société ne participent de la nature de fruit que lorsque lors de leur attribution sous forme de dividendes¹²³. Il

¹²³ Cass. com, 23 octobre 1984, n° 82-12.386, Bull. civ 1984 IV n° 281.

Cass. com, 23 octobre 1990, n° 89-13.999, Bull. civ 1990 IV n° 247 : *JCP E*, 1991, n° 9, p. 127, obs. P. SERLOOTEN ; *D.*, 1991, p. 173, obs. Y. REINHARD ; *JCP N*, 1991, n° 18, p. 97, obs. M. MARTEAU-PETIT ; *RTD civ*, 1991, p. 361, obs. F. ZENATI.

Cass. com, 19 septembre 2006, n° 03-19.416 : *Dr. sociétés*, 2006, n° 12, p. 20, obs. J. MONNET ; *BJS*, 2007, p. 147, obs. P. LE CANNU ; *RLDA*, 2007, n° 13, p. 10, obs. A. CERATI-GAUTHIER ; *Dr. et patr.*, 2007, n° 161, p. 85, obs. J-B SEUBE et T. REVET.

Cass. com, 28 novembre 2006, n° 04-17.486, Bull. civ 2006 IV n° 235 : *D.*, 2006, p. 3055, obs. A. LIENHARD ; *RTD civ*, 2007, p.149, obs. T. REVET ; *JCP G*, 2007, n° 3, p. 36, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2007, n° 245, obs. D. GIBIRILA ; *RLDA*, 2007, n° 13, p. 10 obs. A. CERATI-GAUTHIER ; *Dr. fisc.*, 2007, n° 7, p. 29, obs. C. GUÉGUEN ; *JCP E*, 2007, n° 11, p. 33, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP N*, 2007, n° 10, p. 37, obs. J-P GARÇON ; *D.*, 2007, p. 1303, obs. R. SALOMON ; *Dr. et patr.*, 2007, n° 161, p. 85, obs. J-B SEUBE et T. REVET ; *Deffrénois*, 2007, p. 1545, obs. B. THULLIER ; *Dr. et patr.*, 2007, n° 165, p. 70, obs. É. PORNIN.

Cass. 1^{re} civ, 12 décembre 2006, n° 04-20.663, Bull. civ 2006 I n° 536 : *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2007, n° 244, obs. V. TÉCHENÉ ; *Dr. Sociétés*, 2007, n° 2, p. 24, obs. J. MONNET ; *BJS*, 2007, p. 363, obs. T. REVET ; *Rev. soc.*, 2007, p. 326, obs. RANDOUX ; *RTD civ*, 2007, p.149, obs. T. REVET ; *JCP G*, 2007, n° 15, p. 20, obs. P. SIMLER ; *Dr. et patr.*, 2007, p. 85, obs. J-B SEUBE et T. REVET ; *JCP G*, 2007, n° 31, p. 19, obs. J-J CAUSSAIN, F. DEBOISSY et G. WICKER ; *D.*, 2008, p. 379, obs. J-C. HALLOUIN et E. LAMAZEROLLES ; *Deffrénois*, 2008, p. 310 obs. G. CHAMPENOIS.

Cass. com, 10 février 2009, 07-21.806, Bull. civ 2009 IV n° 19 : *JCP E*, 2009, n° 12, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *Banque et Droit*, 2009, n° 124, p. 58, obs. I. RIASSETTO ; *Option Finance*, 2009, n° 1020, p. 24, obs. S. LEROND, L. JAILLAIS et G. DUMONT ; *JCP G*, 2009, n° 12, p. 399, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *Dr. fisc.*, 2009, n° 12, p. 25, obs. R. GENTILHOMME ; *Dr. Sociétés*, 2009, n° 4, p. 25, obs. R. MORTIER ; *RTD com*, 2009, p. 357, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *RTD com*, 2009, p. 394, obs. M-H. MONSIÈRIÉ-BON ; *RTD civ*, 2009, p. 348, obs. T. REVET ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2009, n° 344, obs. P. EMY ; *RFP*, 2009, n°5, p. 30, obs. V. CORNILLEAU ; *JCP N*, 2009, n° 20, p. 38 obs. J-P. GARÇON ; *RJPF*, 2009, n°6, p. 34, obs. S. VALORY ; *Dr. et patr.*, 2009, n° 182, p. 89, obs. J-B. SEUBE et T. REVET ;

faut alors leur refuser la qualification de fruit civil (§ 1). Affirmer le contraire reviendrait à considérer que les associés ont acquis leur droit aux bénéfices dès leur réalisation. Une telle approche reconnaîtrait aux associés un *fructus* sur la société. Au contraire, la réalisation de bénéfice ne garantit pas le versement des dividendes, tout dépendra de la décision lors de l'assemblée statuant sur l'affectation des bénéfices. Les dividendes ne seraient alors pas les fruits civils de la société, mais les fruits industriels des droits sociaux (§ 2).

§ 1 : Le rejet de la qualification de fruit civil

72. L'article 584 du Code civil dresse une liste des fruits civils dans laquelle ne figurent pas les dividendes.

Néanmoins, la liste n'est pas limitative, puisque la Cour de cassation a pu retenir dans un arrêt du 21 octobre 1931. *“les bénéfices des sociétés commerciales, dans la mesure où, d'après les statuts, ils doivent être répartis périodiquement entre les ayants droit, participent de la nature des fruits civils, auxquels il y a lieu de les assimiler, en ce qu'ils sont réputés s'acquérir jour par jour au cours de chaque exercice social”*¹²⁴. Elle a confirmé sa position dans un arrêt du 7 juillet 1941 en précisant que *“doivent être compris dans l'actif successoral d'un usufruitier les dividendes courus du premier jour d'un exercice jusqu'au jour de son décès, bien que ces dividendes n'aient été mis en paiement qu'au cours de l'exercice suivant”*¹²⁵. Une telle approche avait déjà été défendue par certains auteurs : Houpin et Bosvieux affirmaient que les dividendes étaient des fruits civils, car ils constituent des répartitions périodiques de bénéfices¹²⁶. Pour Wahl, les dividendes *“sont des fruits civils incontestablement [...] L'époque de*

D., 2009, p. 1512, obs. V. BARABÉ-BOUCHARD ; *BJS*, 2009, p. 699, obs. S. TORCK ; *BGFE*, 2009, n° 3, p. 13, obs. D. GUTMANN ; *RDC*, 2009, p. 1185, obs. P. NEAU-LEDUC ; *JCP N*, 2009, n° 37, p. 32, obs. R. MORTIER et Y. KERAMBRUN ; *D.*, 2009, p. 2309, obs. B. MALLET-BRICOUT.

¹²⁴ Cass. 1^{re} civ, 21 octobre 1931 (v. obs. HOUPIN et BOSVIEUX, *Journ. soc.*, août 1932, Art. 3975, p. 463).

¹²⁵ Cass. civ, 7 juillet 1941, *DH* 09 janvier 1941, p. 370.

¹²⁶ HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales* t. II, 7^e édition, 1935, p. 569 § 1336.

*la mise en distribution du paiement importe peu [...] S'acquérant jour par jour, les fruits civils appartiennent à celui qui, pendant chaque journée où le capital est rémunéré, avait la jouissance de ce capital*¹²⁷. L'affirmation est également retrouvée chez Colin et Capitant¹²⁸. Il est également intéressant de se référer à Huc pour qui *"l'analogie est manifeste entre les fruits civils énumérés dans l'article 584"*¹²⁹ et les dividendes, et ce malgré leur irrégularité. Selon Huc *"leur irrégularité ne tient pas à un défaut de périodicité, mais uniquement à l'incertitude de leur quantum, ou à cette circonstance que quelques mois seulement de l'année suffisent pour les produire en bloc. Il est donc facile de leur appliquer le principe de l'acquisition proportionnelle"*¹³⁰. Huc consacrait la notion de fruit civil irrégulier. Monsieur Robinne relevait dans sa thèse que *"cette solution n'a guère été critiquée en son temps. Hormis une doctrine minoritaire qui voyait dans les bénéfices, non pas des fruits civils, mais des fruits industriels"*¹³¹.

73. Toutefois, Demolombe envisageait le cas où un usufruit porterait *"sur des actions dans des compagnies de finance ou de commerce, dont les dividendes, payables tous les six mois, soient tantôt forts, tantôt faibles, comme les actions des chemins de fer, qui ont leur bonne et leur mauvaise saison"*¹³². Demolombe rappelait d'abord les conséquences de la qualification des fruits civils, en revenant sur une analyse de Taulier *"lorsque les fruits civils sont des fruits en nature, on les estime après leur perception, et on en partage la valeur proportionnellement entre le propriétaire et l'usufruitier"*¹³³. Demolombe proposait ensuite son analyse :

¹²⁷ WAHL, « Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires », *Journ. soc.*, mars 1925, Art. 3089, p. 129.

¹²⁸ COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français t. I*, 2^e édition, 1919 p. 810.

¹²⁹ HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil t. IV*, 1893, p. 228, § 181.

¹³⁰ Ibidem

¹³¹ S. ROBINNE, *Contribution à l'étude de la notion de revenus en droit privé*, op cit, p. 96, § 112.

¹³² DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon t. X, Traité de la distinction des biens : de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. II, 2^e édition, 1861, p. 246-247, § 280.

¹³³ TAULIER, *Traité raisonné du Code civil t. II*, 1845, p. 303.

*“l’usufruit aurait droit à tous les fruits perçus ou réputés perçus pendant la durée de sa jouissance et qu’il n’aurait droit qu’à ceux-là”*¹³⁴.

74. Les fruits civils correspondant à *“des productions pécuniaires périodiques”*¹³⁵, ils sont réputés s’acquérir au jour le jour¹³⁶, contrairement aux dividendes qui sont frappés d’une double incertitude. D’une part, la réalisation de bénéfice est incertaine. D’autre part, la réalisation de bénéfice n’implique pas forcément une distribution de dividendes. Il existe néanmoins deux courants doctrinaux en faveur de la qualification des dividendes en fruits civils. Certains auteurs soulignent l’absence d’incompatibilité entre le concept de fruits civils et les dividendes, dans la mesure où un fruit civil n’est pas nécessairement fixe (A). D’autres feraient des dividendes une catégorie particulière de fruit civil : les fruits civils irréguliers (B). Il s’agira de tenter de remettre en cause ces deux théories.

A) L’incompatibilité entre le concept de fruits civils et les dividendes

75. L’idée qu’il n’y a pas d’incompatibilité entre les notions de fruits civils et de dividendes a notamment été défendue par Madame Micha Goudet. Elle soulève qu’un fruit civil n’est pas nécessairement fixe, prenant notamment l’exemple des loyers qui peuvent évoluer avec le temps¹³⁷. Cependant, la fixité d’un revenu et l’acquisition au jour au le jour, sont deux caractéristiques différentes. L’acquisition au jour le jour signifie que le propriétaire ou l’usufruitier de la chose frugifère percevront les fruits aux échéances convenues. Tandis que la fixité renvoie au fait que la quantité de fruits perçus n’évoluera pas. Il est vrai que le montant des loyers peut évoluer, notamment pour les baux commerciaux¹³⁸. Néanmoins, l’augmentation ou la diminution d’un

¹³⁴ DEMOLOMBE, op cit, p. 248, § 281.

¹³⁵ S. PIEDELIÈVRE, « Fruits », *Rép. Dalloz civil* § 32.

¹³⁶ Art. 586 C. civ

¹³⁷ R. MICHA GOUDET « Nature juridique des dividendes », *JCP E*, 1998, n° 3, p. 68.

¹³⁸ Art. L.145-33 et suivants C. com.

loyer ne remet pas en cause leur perception au jour le jour. Pour les dividendes, les deux caractéristiques font défaut, ils ne sont pas fixes et surtout, il n'y a pas d'acquisition au jour le jour puisque soumis à un double aléa : réalisation de bénéfices et vote lors de l'assemblée statuant sur l'affectation de ces bénéfices.

Toutefois, Madame Micha GouDET met en avant que “ *les loyers, par exemple, n'échappent pas aux risques ; le bailleur peut très bien se retrouver sans locataire. Par conséquent, le fait que les dividendes soient soumis à un double aléa, la réalisation de bénéfices distribuables et la décision de distribution, ne constitue pas, selon nous, un obstacle à leur qualification de fruits civils* ”¹³⁹. Autrement dit, Madame Micha GouDET démontre que les fruits civils pourraient être soumis à un aléa.

76. Pour critiquer l'argumentation, il est nécessaire de mettre en avant le véritable point commun à l'ensemble des fruits civils : il s'agit des fruits perçus à l'occasion d'un contrat commutatif portant sur la mise à disposition d'un capital ou d'un bien mobilier ou immobilier.

Un contrat commutatif tout d'abord, l'expression désigne les conventions où chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit. Plus précisément, “ *le contrat commutatif est celui où les avantages réciproques qu'échangent les parties sont immédiatement connus et appréciés* ”¹⁴⁰. Le contrat de bail répond à cette définition. Il implique également la mise à disposition d'un bien mobilier ou immobilier. Les loyers sont alors des fruits qui naissent à l'occasion d'un contrat commutatif portant sur la mise à disposition d'un bien mobilier ou immobilier. La signature du contrat de bail fait naître des fruits civils, le propriétaire de la chose louée est en droit de percevoir ses fruits aux échéances convenues. Il y a effectivement un risque pour le propriétaire de la chose « productrice » de fruits civils, que le locataire n'honore pas son paiement. Dans ce cas, le

¹³⁹ R. MICHA GOUDET, *op. cit.*

¹⁴⁰ P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit des obligations*, LGDJ collection Droit civil, 12^e édition, 2022, p. 213, § 231.

propriétaire pourra poursuivre le locataire. La qualification de contrat commutatif se vérifie également pour les intérêts d'un prêt. Le prêt est un contrat commutatif. L'emprunteur rembourse des intérêts selon le taux qui a été établi lors de la conclusion du contrat. La seconde condition, la mise à disposition d'un capital ou d'un bien, constitue l'objet même du contrat prêt. Les intérêts résultants d'un prêt peuvent alors recevoir la qualification de fruits civils. L'article 584 du Code civil vise également le prix des baux à ferme. L'exploitant agricole récolte des fruits naturels et/ou des fruits industriels (plantation). Toutefois, s'il met en location son terrain, il percevra des fruits civils (fermages), le bail à ferme étant un contrat commutatif portant sur la mise à disposition d'un fonds agricole.

77. Les dividendes quant à eux, ne remplissent aucune des deux conditions qui viennent d'être énumérées. Effectivement, les bénéfices et les dividendes ne naissent pas avec le contrat de société. Comme l'a rappelé Madame Jaoul dans sa thèse *“le fait générateur des dividendes s'avère être le vote de l'assemblée des associés, ce qui a pour conséquence que leur naissance ne se fait pas au fur et à mesure de l'écoulement du temps, mais instantanément”*¹⁴¹. Autrement dit, le contrat de société n'est pas un contrat commutatif. Le Professeur Revet insiste sur le fait que *“si, comme le fruit civil, le dividende est monétaire, contrairement à cette espèce, il ne constitue pas la rétribution d'une concession d'utilité d'une chose”*¹⁴². Cependant, on pourrait souligner que les associés reçoivent des dividendes en échange d'un apport.

Néanmoins, le dividende n'est en aucun cas un revenu découlant de la mise à disposition d'un capital. Pour les apports en numéraire, la somme apportée par l'associé n'est pas mise à la disposition de la société, elle vient contribuer à la formation du capital social. L'apport en numéraire n'est pas un prêt accordé à la société, à la différence des sommes apportés en compte courant, qui donnent lieu au versement d'un intérêt et constituent de la trésorerie disponible pour la société.

¹⁴¹ M. JAOUL, *La notion de fruits : Étude de droit privé*, Préface M-L. MATHIEU, Defrénois collection Doctorat & Notariat (Tome 57), 2018, p. 508 § 592.

¹⁴² T. REVET, « Bénéfices et dividendes : « néo-fruits industriels » ? », *RTD civ*, 2007, n° 1, p. 149.

L'apport en numéraire représente la somme que l'associé est prêt à risquer dans la société, étant donné qu'il n'est pas sûr de la retrouver. En ce qui concerne, l'apport en nature, le bien apporté est effectivement mis à la disposition de la société, soit en pleine propriété, soit en usufruit, soit en jouissance. Il peut s'agir de l'immeuble dans lequel elle exercera son activité, ou d'un meuble nécessaire à l'accomplissement de son objet social. Néanmoins, il est possible que le bien n'existe plus forcément en nature dans le patrimoine de la société. La qualité d'associé de l'apporteur n'est pas pour autant remise en cause. L'associé continuera de percevoir des dividendes quand bien même le bien qu'il a apporté n'existe plus en nature dans le capital de la société. Enfin, le Professeur Gibirila indique que *“l'apport revêt un caractère aléatoire, car si l'associé connaît la valeur de ce qu'il apporte, il ignore celle des parts ou actions qu'il récupère en contrepartie”*¹⁴³. Les dividendes versés contre un apport en numéraire ou en nature ne constituent pas une contrepartie pour la jouissance de l'apport. Ils correspondent à la rémunération du risque pris par l'associé et non à la rémunération de son apport. Le raisonnement s'applique uniquement pour les apports à titre pur et simple. L'apporteur à titre onéreux ne perçoit pas de dividende, mais *“un équivalent ferme, actuel et soustrait aux risques sociaux”*¹⁴⁴. L'analyse est très intéressante, elle confirme que le dividende n'est définitivement pas la contrepartie de la jouissance de l'apport. Dividendes et fruits civils seraient alors de parfaits oxymores.

78. L'analyse est plus complexe si l'on s'intéresse aux arrérages des rentes, qui sont énumérées par l'article 584 du Code civil comme des fruits civils. *“La rente est une redevance qu'une personne, appelée le débirentier, s'engage à verser périodiquement à une autre personne, le crédientier, soit gratuitement, soit en échange d'un capital mobilier ou immobilier. Cette redevance porte le nom d'arrérages”*¹⁴⁵. Dans la seconde hypothèse, les arrérages résultent de la mise à disposition d'un capital mobilier ou immobilier, la qualification de fruits civils peut

¹⁴³ D. GIBIRILA, « Sociétés : constitution et conflits de lois », *J.-Cl Civil Code, Synthèse 1210*, § 11.

¹⁴⁴ v. BOFIP : BOI-ENR-AVS-10-20-20120912.

¹⁴⁵ Y. DAGORNE-LABBÉ, « Rentes », *Rép. Dalloz Civil*, § 1.

être retenue. Cependant, lorsque les arrérages sont versés sans contrepartie alors il ne devrait pas pouvoir être qualifié de fruit civil. Effectivement, aucun bien n'est à l'origine du versement de la rente. Or, les fruits sont *“les objets qu'une chose produit et reproduit annuellement, ou à des intervalles périodiques plus éloignés, sans altération ou diminution de sa substance [...]”*¹⁴⁶. Autrement dit, pas de fruits sans bien. Seuls les arrérages versés en échange d'un capital mobilier ou immobilier auraient le caractère de fruits civils. Les arrérages qui sont versés par le débirentier sans contrepartie auraient plutôt le caractère de revenu. La rente invalidité, par exemple, est attribuée à la victime d'un accident du travail atteint d'une incapacité permanente inférieure à un pourcentage déterminé¹⁴⁷. De quoi cette somme serait-elle le fruit ? Il n'apparaît pas pertinent d'attribuer le caractère de fruit civil par défaut aux arrérages des rentes. La même réflexion pourrait être faite pour la rente viagère versée aux orphelins dont les parents ont été victimes d'actes de barbarie durant la Deuxième Guerre mondiale¹⁴⁸ ou aux orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites¹⁴⁹.

79. Il apparaît alors nécessaire de rectifier l'alinéa premier de l'article 584 du Code civil de la façon suivante : « Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes versées en échange d'un capital ou d'un bien mobilier ou immobilier ». Mieux encore ne pourrait-on pas s'émanciper de cette définition énumérative et reprendre la proposition du Professeur Revet selon laquelle le fruit civil est *“la rétribution d'une concession d'utilité d'une chose”*¹⁵⁰. La redéfinition des fruits permettrait d'écarter définitivement la qualification de fruits civils pour les dividendes.

¹⁴⁶ AUBRY et RAU, *Droit civil français t. II : Des biens*, Librairies techniques, 7^e édition refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par ESMEIN et PONSARD, 1961, p. 254 § 149.

¹⁴⁷ Art. L.434-1 et L.434-2 Code de la sécurité sociale.

¹⁴⁸ Art 2 décret n° 2004-751 du 27 juillet 2004.

¹⁴⁹ Art 2 décret n° 2000-657 du 13 juillet 2000.

¹⁵⁰ T. REVET, « Bénéfices et dividendes : « néo-fruits industriels » ? », *op. cit.*

80. Toutefois, en l'état du droit positif, il conviendrait plutôt d'insister sur le caractère irrégulier des dividendes pour leur refuser la qualification. Néanmoins, une partie de la doctrine a tenté de dégager le concept de fruits civils irréguliers.

B) Le concept de fruits civils irréguliers

81. Certains auteurs convaincus par la qualification des dividendes en fruits civils ont développé le concept de fruits civils irréguliers.

Pour Laurent *“Il y a des fruits civils que les auteurs appellent irréguliers, parce qu'ils ne se perçoivent pas régulièrement, comme les intérêts, loyers et fermages. Tels sont les bénéfices d'un établissement industriel”*¹⁵¹. Il ne donne toutefois aucun autre exemple de fruit civil irrégulier. La notion aurait été dégagée uniquement pour permettre de qualifier les dividendes en fruits civils.

D'autres auteurs ont cependant trouvé d'autres types de fruits civils irréguliers tels que le produit des mines et des carrières¹⁵². Néanmoins, il semble que le concept de fruits civils irréguliers découle directement de l'analyse selon laquelle les fruits industriels ne seraient qu'une catégorie de fruits naturels. Il y aurait alors deux grandes catégories de fruits : les fruits qui proviennent de la terre que l'on doit qualifier de fruit naturel et les fruits qui ne proviennent pas de la terre qui reçoit la qualification de fruit civil¹⁵³. Les fruits industriels seraient des fruits naturels que l'on obtient par la culture. Les fruits civils irréguliers seraient des fruits qui ne proviennent pas de la terre et qui ne sont pas perçus périodiquement.

¹⁵¹ LAURENT, Principes de droit civil français t. VI, 1871, p. 505 § 400.

¹⁵² v. notamment, BENOIT, *Traité de la dot t. II*, 1829, p. 393 § 205.

DALLOZ (D.), *Jurisprudence du XIX^e siècle t. XX*, 1831, p. 179 § 65 ;

BOILEUX, *Commentaire sur le Code civil t. III*, 5^e édition, 1844, p. 214 Art. 1571.

¹⁵³ LAURENT, Principes de droit civil français t. VI, op. cit, p. 506, § 400.

Cordonnier allait encore plus loin, en estimant que *“le criterium foncier des fruits civils est de se percevoir en argent, et tel est bien le cas des dividendes”*¹⁵⁴. Les deux grandes catégories seraient alors les suivantes : les fruits naturels et l’argent.

Toutefois, le produit des mines et des carrières n’est ni un fruit naturel ni une somme d’argent. Les ressources des mines et carrières devraient en principe être assimilées à des produits, leur extraction entraîne une diminution de la substance. Les roches, l’or ... ne repoussent pas. Au final, le concept de fruit civil irrégulier deviendrait incompréhensible.

Selon Marcadé, il fallait alors entièrement repenser les fruits civils qui *“ ne sont rien autre chose que les revenus en argent ou en nature, que l'on reçoit à l'occasion d'une chose qui ne produit pas de fruits véritables. Ainsi, les sommes que je reçois pour la location de ma maison, les intérêts qu'on me paie pour le capital que j'ai déposé chez un banquier, ou prêté sur hypothèque, les arrérages en argent ou en denrées que me procure mon droit de rente, sont des fruits civils ”*¹⁵⁵. L’auteur ne fait pas référence aux bénéfices. Est-ce à dire qu’il considère les droits sociaux comme des choses naturellement frugifères ? Il semble plutôt que Marcadé n’ait pas été exhaustif dans sa liste des fruits civils.

82. Il serait possible de s’inspirer du droit italien, où il n’y a que deux catégories de fruits : les fruits naturels qui sont définis comme ceux qui proviennent directement de la chose, avec ou sans le concours de l’industrie de l’Homme¹⁵⁶. Tandis que les fruits civils sont ceux qui se retirent de la chose en compensation de leur mise en jouissance¹⁵⁷. La définition des fruits naturels en droit italien correspondrait à un mélange de nos concepts de fruits naturels et industriels.

¹⁵⁴ CORDONNIER, *DP* 1933 1^{re} partie, p. 100.

¹⁵⁵ MARCADÉ, *Éléments du droit civil français* t. II, 1847, Art. 584 p. 465 § II.

¹⁵⁶ Art. 820 C. civ italien alinéa 1, v. traduction par PRUDHOMME, *Code civil italien promulgué le 25 juin 1865 mis en vigueur le 1^{er} janvier 1866*, 1896 (à l’époque le principe était codifié à l’article 444).

¹⁵⁷ Art. 820 C. civ italien alinéa 3

83. La définition italienne des fruits naturels est suffisamment large et les dividendes pourraient rentrer dans cette qualification. Il serait en effet possible d'analyser les dividendes comme des fruits issus d'une chose (les droits sociaux) avec le concours de l'Homme (le vote des associés lors de l'assemblée statuant sur la répartition des bénéfices).

En droit français, la seule qualification restant possible pour les dividendes est celle de fruit industriel.

§ 2 : Les dividendes, fruits industriels des droits sociaux

84. Assimiler les dividendes à des fruits industriels pourrait apparaître comme une qualification par défaut. En réalité dès 1930, André tentait de démontrer dans sa thèse que la qualification des dividendes en fruits industriels était la plus pertinente. Il s'agit d'une thèse de droit suisse, mais qui reposait sur une étude de droit comparé dont le droit français. Selon André, qualifier les dividendes de fruits industriels "*a pour conséquence fondamentale que l'usufruitier n'a droit aux dividendes que pour autant qu'ils sont séparés du capital pendant la durée de l'usufruit, c'est-à-dire dans le cas seulement où ils sont fixés par l'assemblée générale avant l'extinction de l'usufruit*"¹⁵⁸.

85. L'approche d'André est très pertinente. Il qualifie les dividendes de fruits qui sont séparés du capital. Une telle qualification confirme que les associés n'exercent pas leur *fructus* directement sur la société, mais, par l'intermédiaire de leurs droits sociaux. Leurs droits sociaux permettent de voter lors de l'assemblée portant sur l'affectation des bénéfices. Raison pour laquelle, le droit de voter l'affectation des

¹⁵⁸ ANDRÉ, *De l'usufruit des actions, étude de droit civil comparé (droit suisse, français, italien, allemand et autrichien)*, Thèse Lausanne, 1930.

bénéfices est une prérogative qui relève du *fructus*, l'analyse sera davantage précisée au cours de la seconde partie¹⁵⁹.

86. Au cours de la même période, la Cour de cassation rendait une décision au sujet du droit aux dividendes d'un associé qui a quitté la société avant leur distribution effective : *“Lorsque les cédants de parts de société à responsabilité limitée ont stipulé que les acquéreurs auraient droit aux bénéfices à partir de la cession, les cédants ont droit aux bénéfices antérieurs”*¹⁶⁰. Plus précisément, le cédant a droit aux dividendes qui sont nés lorsqu'il était encore dans la société, il n'y a pas lieu de procéder à répartition au *pro rata temporis* entre le cédant et le cessionnaire.

Cependant Moliérac avait noté que *“l'associé acquiert les bénéfices jour par jour. Il y a donc compte à faire entre cédant de parts et cessionnaire, pour la répartition des bénéfices constatés en fin d'exercice. Mais, en pratique, on tient compte de cette vocation aux bénéfices pour le calcul du prix de cession ; cela est parfaitement légitime et licite. Seulement, pour éviter des contestations comme celles dont il s'agit, il convient de le préciser dans l'acte”*¹⁶¹. L'auteur semble affirmer que les dividendes sont en théorie des fruits civils, toutefois en pratique les parties les transforment en fruits industriels en incluant dans le prix de cession le montant des dividendes qui auraient dû revenir au cédant. Le cessionnaire pourra percevoir l'intégralité des dividendes. Il en résulte qu'en l'absence de disposition des parties et dans le silence des statuts, les dividendes seront considérés comme des fruits civils.

Néanmoins, l'analyse ne semble pas pertinente dans la mesure où elle va à contre-courant du principe qui avait été posé par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 octobre 1931 *“ Les bénéfices des sociétés commerciales, dans la mesure où, d'après les statuts, ils doivent être répartis périodiquement entre les ayants droit, participent*

¹⁵⁹ v. § 343

¹⁶⁰ Cass. req, 17 avril 1934, *Rev. soc*, 1936, p. 49.

¹⁶¹ MOLIÉRAC note sous Cass. req, 17 avril 1934, *Rev. soc*, 1936, p. 49.

*de la nature des fruits civils, auxquels il y a lieu de les assimiler*¹⁶². La Cour de cassation n'a pas voulu que les dividendes soient qualifiés par défaut de fruits civils, elle a seulement considéré que les associés pouvaient les qualifier ainsi. Il faudrait en conclure que les dividendes sont des fruits industriels.

87. L'usage du terme « culture » peut apparaître comme un obstacle pour qualifier les dividendes de fruits industriels. Les fruits industriels sont les fruits “ *qu'on obtient par la culture* ”¹⁶³. Or, le terme culture est souvent associé à la terre. Ainsi selon Vavasseur, “ *on serait tenté de classer parmi les fruits industriels les bénéfiques du Commerce et de l'industrie ; mais l'art. 583, énonçant que « les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture » il faut bien se résoudre à les placer parmi les fruits civils* ”¹⁶⁴. L'emploi du terme « résoudre » est très révélateur. Vavasseur tentait de démontrer que la qualification de fruits civils devait être retenue par défaut, dans la mesure où la définition juridique des fruits industriels ne permettait pas d'appréhender les dividendes. Les propos de Vavasseur pouvaient être perçus comme une invitation aux législateurs à redéfinir la notion de fruits industriels.

Toutefois, Demolombe considérait “ *il est certains fruits industriels qui ne sont pas le produit du travail de l'homme appliqué à la culture de la terre, et qui ne sont pas compris, directement du moins, dans les termes de l'article 583* ”¹⁶⁵. Ainsi ne pourrait-on pas considérer que les dividendes sont les fruits industriels issus d'une activité économique que l'on assimilerait à la culture de la société ?

88. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 10 janvier 1878 avait pu opter pour la qualification de fruits industriels en précisant que “ *l'usufruit légal des père et mère*

¹⁶² Cass. 1^{re} civ, 21 octobre 1931 obs. HOUPIN et BOSVIEUX, *Journ. soc*, août 1932, Art. 3975, p. 463.

¹⁶³ Art. 583 C. civ

¹⁶⁴ VAVASSEUR, *Traité des sociétés civiles et commerciales (avec formules)* t. I, 5^e édition, 1896, p. 286 § 4388.

¹⁶⁵ DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon* t. X, op. cit, p. 246, § 280.

s'étend à tous les bénéfices réalisés par le mineur en qualité de commanditaire dans une association commerciale ; ces bénéfices constituant des fruits industriels”¹⁶⁶. Il convient de préciser qu’il s’agissait d’une société et non d’une association commerciale. D’ailleurs dans l’arrêt, la structure était aussi désignée sous le terme « la Société ». Il semble que la Cour d’appel de Paris employait l’expression « association commerciale » comme synonyme de société en commandite. Il est cependant regrettable que la Cour d’appel n’ait pas précisé son raisonnement. Pourquoi a-t-elle retenu la qualification de fruit industriel alors que la doctrine défendait la conception de fruit civil pour laquelle d’autres cours d’appel ont pu opter ? ¹⁶⁷.

Madame Jaoul propose une explication *“les bénéfices qui sont la source des dividendes sont issus de l’activité de la société au cours de l’exercice annuel : par l’exploitation de son actif social, la société procède à la création de valeurs nouvelles, qui vont alors être regardées comme des fruits”*¹⁶⁸. Les dividendes représentant une partie des bénéfices, ces derniers sont obtenus grâce à l’exploitation d’une activité. La conclusion serait que les dividendes sont issus de l’activité de l’entreprise et doivent alors recevoir la qualification de fruits industriels. Les associés reçoivent effectivement des dividendes en proportion de leur part, dans le capital social. Néanmoins les dividendes ne représentent pas une partie du capital, ils sont le fruit de l’activité économique de la société. Par conséquent, ils ne peuvent pas être considérés comme des fruits civils. Ils se rapprochent plus des fruits industriels étant donné que leur perception dépend d’abord de l’activité de la société. Ils sont indirectement le résultat d’une exploitation.

89. Les défenseurs de la conception de fruit civil opposent généralement *“le fait que la personnalité juridique de la société fait écran”*¹⁶⁹. La société est propriétaire

¹⁶⁶ CA Paris, 10 février 1878, S. 1879, 2^e partie, p. 23.

¹⁶⁷ CA Paris 27 avril 1827, *Journal du Palais (Paris) t. III*, 1827, p. 285 ; CA Bordeaux, 5 juillet 1870, DP, 1871 2^e partie, p. 174 ; S. 1871 2^e partie, p. 16.

¹⁶⁸ M. JAOUL, *La notion de fruits : Étude de droit privé*, Préface M-L. MATHIEU, Defrénois collection Doctorat & Notariat (Tome 57), 2018, p. 512 § 599.

¹⁶⁹ Ibidem.

des bénéfices, les droits des associés se limitent aux dividendes. Bénéfices et dividendes n'ont pas la même nature. Néanmoins, on ne peut pas nier que les dividendes ne sont ni plus ni moins qu'une partie des bénéfices. Le fait qu'il passe des mains de la société à celles des associés ne devrait avoir aucune incidence quant à leur nature. Madame Jaoul, relève très justement que *“ l'argument de la personnalité juridique de la société n'est pas problématique, en ce que l'on ne reconnaît pas un droit réel de l'associé sur le capital social qui demeure la propriété de la seule société ”*¹⁷⁰. Les propos de Madame Jaoul portaient sur le *fructus*, mais sont valables pour les autres attributs du droit de propriété. Les associés exercent l'ensemble des attributs du droit de propriété sur leurs droits sociaux, toutefois ils n'ont qu'un droit personnel vis-à-vis de la société.

90. Un autre argument pourrait éventuellement remettre en cause la nature de fruits civils : pour qu'il y ait des dividendes, il ne suffira pas que des bénéfices soient réalisés, il faut aussi une décision de l'assemblée générale. Madame Jaoul, une nouvelle fois avait trouvé la réponse au travers d'une analogie *“comme la récolte du paysan fait naître à la vie juridique les fruits, la décision de distribution fait naître les fruits. La décision d'assemblée générale qui vote la distribution des fruits est alors un acte de perception. Les dividendes sociaux doivent donc être considérés comme des fruits industriels ”*¹⁷¹. Autrement dit, la réalisation des bénéfices correspond à la maturation des fruits, la décision de l'assemblée générale équivaldrait à la perception des fruits. La décision de ne pas distribuer de dividendes pourrait être considérée comme une renonciation des associés à percevoir les fruits de leurs droits sociaux. Les bénéfices ne deviennent des fruits que si les associés ont décidé de leur distribution. Ainsi la décision de l'assemblée générale serait « l'acte de culture » qui permet de faire fructifier les droits sociaux. Plus précisément, les bénéfices sont des fruits industriels puisqu'ils résultent de l'activité de la société. Le *fructus* des associés ne s'exerce pas directement sur les bénéfices, il porte uniquement sur les bénéfices

¹⁷⁰ M. JAOUL, *op. cit.*, p. 514 § 600.

¹⁷¹ Ibidem.

distribués. Et le *fructus* s'exerce par l'intermédiaire des droits sociaux. Ainsi les associés n'ont aucun droit sur les fruits de la société puisque leurs prérogatives financières se limitent aux fruits et produits qui résultent de leurs droits sociaux. L'analyse confirme que les associés sont dans une relation de droit personnel avec la société qui leur a délivré des droits sociaux sur lesquels ils disposent de droits réels.

Conclusion Chapitre Premier

91. Lorsqu'on se place du point de vue de la société, l'émission de droits sociaux pourrait être perçue comme une remise de titres de créances. Effectivement, la société va remettre des droits sociaux en échange d'un apport. Ils donneront droit aux bénéfices distribués. Même si l'apport et les différentes démarches effectuées par les associés fondateurs vont donner naissance à la société, ces derniers n'exerceront aucun droit réel sur la société. La personnalité morale de la société est le principal obstacle empêchant de reconnaître aux associés un droit réel sur la société. Ils peuvent participer à l'activité sociale, mais ils n'ont en aucun un droit d'*usus* sur la société. La nature des bénéfices illustre l'absence de *fructus* des associés directement sur la société. Les associés n'ont pas de droit direct sur les fruits produits par la société ou par son patrimoine. Enfin, la conception hybride de la société, entre contrat et institution, démontre que les différentes opérations qui peuvent mettre fin à la société (dissolution-liquidation, fusion, scission) ne sauraient s'assimiler à un *abusus*. Plus précisément, si la société a une personnalité juridique propre, c'est en raison d'un contrat unissant les associés. La volonté de mettre fin à la société doit seulement s'analyser en une rupture contractuelle.

92. Cependant, même si les droits sociaux ne reconnaissent que des droits personnels vis-à-vis de la société, il n'en demeure pas moins que leur émission donnera naissance à un rapport de droit réel entre l'associé et ses droits sociaux.

CHAPITRE Second :

DROITS SOCIAUX ET ASSOCIÉ : UN RAPPORT DE DROIT RÉEL

93. Le rapport entre l'associé et ses droits sociaux est un rapport de droit réel. L'associé peut exercer sur ses droits sociaux l'ensemble des prérogatives du propriétaire. Le *fructus* se retrouve au travers du droit aux dividendes. Pour l'*abusus*, il convient pour l'instant de relever que l'associé peut disposer de ses droits sociaux en les cédant ou en les affectant en garantie d'une dette, il s'agira d'un nantissement. Le nantissement de parts sociales a d'ailleurs été impacté par la réforme de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021¹⁷². Elle a notamment mis fin au régime particulier qui existait pour le nantissement de parts de sociétés civiles, qui relève désormais de l'article 2355 du Code civil¹⁷³.

94. Toutefois l'existence d'un *fructus* et d'un *abusus* ne serait pas suffisante pour démontrer qu'il y a un rapport de droit réel entre l'associé et ses droits sociaux. En effet, une simple créance est elle aussi dotée d'un *fructus* et d'un *abusus*. Le *fructus* de la créance correspond aux capitaux et intérêts. L'*abusus* se caractérise par la possibilité de céder ou nantir sa créance ou même d'y renoncer. Les créances sont toutefois dépourvues d'*usus*. User d'une créance, revient en réalité à exiger son paiement. L'*usus* se confondrait avec le *fructus*, mais aussi avec l'*abusus*, car une fois réglée la créance disparaît. Il apparaît que l'existence d'un *usus* propre est le critère qui permet de distinguer les biens incorporels pouvant faire l'objet d'un droit réel des simples créances.

¹⁷² Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés.

¹⁷³ Art. 1866 C. civ.

95. La présente étude visant à affirmer que les droits sociaux sont nécessairement dotés d'un *usus*, il sera nécessaire de démontrer que l'associé doit être analysé comme un propriétaire de droits sociaux (Section première). Il conviendra également d'insister sur le fait que l'usufruit de droits sociaux est un droit réel (Section seconde).

Section première : L'associé, un propriétaire de droits sociaux

96. Les droits sociaux établissent un rapport de droit personnel entre les associés. Pour autant, il ne faudrait pas les réduire à des créances. Les associés exercent un droit de propriété sur leurs droits sociaux.

97. Être propriétaire de droits sociaux serait même un attribut de la qualité d'associé. Plusieurs articles du Code de commerce font référence à la propriété des actions. Madame Mercier a pu relever que "*par exemple, et sans vouloir paraître exhaustive, les articles L.225-25 et L.225-72 du Code de commerce exigent que les administrateurs ou membres du conseil de surveillance soient « propriétaire » d'un nombre d'actions déterminé par les statuts*"¹⁷⁴. Depuis la loi n° 2008-776 du 4 août 2008¹⁷⁵, il ne s'agit plus d'une obligation légale, le principe peut néanmoins être consacré dans les statuts. Il est intéressant de relever que le législateur emploie le terme « propriétaire » et non le terme « titulaire ». La propriété est un droit réel tandis que la titularité renvoie à un droit personnel. Ainsi, il y a bien un rapport de droit réel entre les actions et les personnes qui les détiennent. Un tel rapport existe également pour les parts sociales, certains auteurs estimant que les droits patrimoniaux font partie des attributs de la qualité d'associé¹⁷⁶.

¹⁷⁴ V. MERCIER, *L'apport du droit des valeurs mobilières à la théorie générale du droit des biens*, Préface D. PORACCHIA, PUAM collection Institut de Droit des Affaires, sous-collection Centre de Droit Economique, 2005, p. 56 § 88.

¹⁷⁵ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

¹⁷⁶ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis collection Manuels, 34^e édition, 2021, § 473.

98. La reconnaissance de l'associé comme propriétaire trouve également son origine dans le droit des biens avec l'assimilation des droits sociaux à des meubles (§ 1). La dénomination juridique « droits sociaux » induit en erreur par rapport à la véritable qualification juridique des actions et parts sociales. Les droits sociaux ne sont en effet pas « droits », mais des meubles incorporels. Il est alors nécessaire de repenser la notion de meuble incorporel afin d'opérer une distinction entre les biens incorporels dotés d'un *usus* dont font partie les droits sociaux et les simples créances (§ 2).

§ 1 : L'assimilation des droits sociaux à des meubles

99. L'article 529 du Code civil énonce que les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. La qualification pourra être étendue aux parts sociales, étant donné qu'elles ont les mêmes caractéristiques que les actions, à l'exception de la négociabilité. Le terme « intérêt » est suffisamment large pour englober l'ensemble des titres qui peut émettre une société.

100. Le caractère mobilier des droits sociaux et valeurs mobilières s'illustre notamment au travers de l'application de principe propre aux meubles tels que l'adage « En fait de meuble, la possession vaut titre » (A), l'acceptation du don manuel (B) ou encore la possibilité de procéder à une saisie vente de valeurs mobilières ou droits sociaux

A) L'adage « En fait de meuble, la possession vaut titre »

101. L'adage « En fait de meuble, la possession vaut titre » a pour objectif de protéger le propriétaire d'un meuble. La seule possession suffit pour présumer son droit de propriété. Toutefois, la présomption n'est pas irréfragable, le propriétaire d'un bien perdu ou volé peut toujours le revendiquer, à condition d'agir dans un délai de trois ans à compter de la découverte de la perte ou du vol¹⁷⁷.

102. Pour les valeurs mobilières, l'application l'adage a progressivement été reconnu lorsque les valeurs mobilières étaient représentées par des titres papier (1), mais il a toujours vocation à s'appliquer au travers de l'inscription en compte (2).

1) La possession des titres papier

103. Selon Dalloz (Désiré) *“la possession d'un effet au porteur est, en principe protégé par la règle en fait de meuble possession vaut titre, quoique cet effet soit une chose incorporelle, son caractère de titre au porteur le faisait assimiler aux objets mobiliers corporels, et détacher ainsi de la classe des choses incorporelles auxquelles ne s'applique pas la disposition”*¹⁷⁸. L'application de l'adage en fait meuble possession vaut titre aux valeurs mobilières reposerait sur une fiction juridique. En réalité, l'application de l'adage démontre que la propriété de l'incorporel peut être reconnue. Il n'y aurait pas nécessairement lieu de passer par une fiction juridique assimilant les titres au porteur à des meubles corporels, puisque l'adage vise les meubles au sens large.

¹⁷⁷ Art. 2276 C. civ.

¹⁷⁸ DALLOZ, obs. sous CA Paris, 23 décembre 1858, *DP* 1859 2^e partie, page 111.

104. Lorsque qu'il existait des titres papiers, l'application de l'adage pouvait se faire au travers de ce titre qui constituait l'*instrumentum* des valeurs mobilières et notamment celles émises sous la forme au porteur.

105. L'une des conséquences est qu'une personne qui avait réussi à s'emparer de titres au porteur ne lui appartenant pas pouvait en revendiquer la propriété.

106. La Cour d'appel de Paris l'a affirmé dans un arrêt du 19 décembre 1871 : *“la détention de valeurs mobilières ayant appartenu à un défunt suffit pour justifier l'allégation du possesseur qu'elles lui ont été remises à titre de don manuel : c'est aux héritiers qui prétendent que ces valeurs lui ont été seulement confiées à titre de dépôt à faire la preuve légale du contrat de dépôt”*¹⁷⁹.

Il est nécessaire de revenir sur les concepts de corpus et d'*animus*. *“Le corpus est l'élément matériel, consistant dans une relation physique entre le possesseur et la chose possédée. L'*animus* est un élément intentionnel, consistant dans ce fait que celui au profit de qui existe ce rapport matériel avec la chose entend se comporter en maître et en propriétaire”*¹⁸⁰. En principe, le dépositaire n'a que le *corpus*, car il ne fait que détenir le bien pour le compte du véritable propriétaire qui lui possède l'*animus*. Toutefois, la situation est plus complexe lorsque le dépôt porte sur une chose fongible, tel est le cas des valeurs mobilières au porteur. Le dépositaire peut se servir de la chose et l'aliéner. Il dispose alors de toutes les prérogatives d'un propriétaire et peut se comporter comme tel. Néanmoins, il serait faux de reconnaître un *animus*. Le dépositaire est tenu d'une obligation de restitution par équivalent à l'issue du contrat de dépôt. Néanmoins, lorsque le propriétaire des valeurs mobilières décédait, il pouvait être compliqué pour les héritiers de démontrer que le possesseur des titres au porteur n'était qu'un « simple » dépositaire et non le bénéficiaire d'un don manuel. La Cour

¹⁷⁹ CA Paris, 19 décembre 1871, DP 1873, 2^e partie, page 131.

¹⁸⁰ SALEILLES, *Éléments constitutifs de la possession*, 1894, p. 1.

d'appel de Paris dans l'arrêt du 19 décembre 1871 a en effet fait supporter la charge de la preuve aux héritiers.

L'application de l'adage en fait de meuble, la possession vaut titre, faisait du titre papier le *corpus* des valeurs mobilières, alors même qu'il n'est que *l'instrumentum*. En réalité, il faut comprendre que le titre papier est la seule trace physique des valeurs mobilières. Ainsi, en fait de valeurs mobilières, la possession de *l'instrumentum* vaut titre. Celui qui possède les titres papier pouvait en effet exercer les droits attachés aux valeurs mobilières, c'est-à-dire le *negotium*. Il s'agit de la théorie de l'incorporation¹⁸¹.

107. Toutefois, dans un arrêt du 24 avril 1866, la Cour de cassation a considéré que *“le détenteur de valeurs au porteur ayant appartenu à une personne décédée ne peut se faire déclarer propriétaire, en invoquant la maxime en fait de meuble possession vaut titre, s'il résulte des circonstances, et notamment de la communauté d'habitation de ce détenteur avec le défunt en qualité de serviteur à gages, qu'il détenait les valeurs dont il s'agit, non pour lui, mais pour le défunt lui-même”*¹⁸². Il s'agissait de « la domestique » du défunt qui prétendait avoir bénéficié d'un don manuel de titres de rente au porteur quelques jours avant sa mort. En réalité, la Cour de cassation a appliqué le principe selon lequel *“pour qu'il y ait possession civile, il ne suffit pas qu'il y ait jouissance de fait ; il faut encore qu'il y ait jouissance animo domini”*¹⁸³. Dans l'arrêt du 24 avril 1866, l'*animo domini* faisait défaut chez le possesseur. Le même raisonnement est retrouvé dans un arrêt de la Cour de cassation du 18 octobre 1994, où elle a estimé que face à une possession équivoque, *“la possession invoquée était atteinte d'un vice l'empêchant de valoir comme présomption de propriété”*¹⁸⁴.

¹⁸¹ P. GOUTAY, « La dématérialisation des valeurs mobilières », *BJS*, 1999, p. 415.

¹⁸² Cass. 24 avril 1866, *DP* 1866 1^{re} partie, page 347.

¹⁸³ MERLIN, *Recueil alphabétique de questions de droit T. IV*, 4^e édition, 1829.

¹⁸⁴ Cass. com, 18 octobre 1994, 92-18.687, Bull. IV n°309 p. 250.

108. Le bénéfice de l'adage en fait de meuble possession vaut titre résultait de la théorie de l'incorporation au travers du titre papier et l'*animo domini* du possesseur du titre papier. Si la dématérialisation des valeurs mobilières a permis de réduire les risques de pertes ou de vols des valeurs mobilières, il ne semble pas qu'elle est remise en cause l'application de l'adage en fait de meuble possession vaut titre.

2) La possession des valeurs mobilières dématérialisées

109. Les articles 2276 et 2277 du Code civil s'appliquent-ils aux valeurs mobilières dématérialisées ?

La chambre commerciale a pu affirmer à propos de titres nominatifs que *“l'inscription des actions litigieuses au nom du titulaire sur le registre des transferts de la société, constituait au bénéfice du titulaire une présomption de propriété”*¹⁸⁵. L'article 2276 du Code civil continue de s'appliquer au travers de l'inscription en compte. Le Professeur Hovasse a pu résumer en écrivant *“en fait de valeurs mobilières, l'inscription en compte vaut titre”*¹⁸⁶.

110. Comme pour la possession des titres papier, l'inscription en compte n'est qu'une présomption simple de propriété. Le Professeur Reygrobellet estime en effet qu'*“on ne saurait accorder à une inscription en compte plus de valeur que n'en a la possession d'un meuble corporel”*¹⁸⁷. Il ne faudrait pas sacraliser l'inscription en compte qui certes limite les hypothèses de pertes ou de vols d'actions au porteur, toutefois elle n'a pas totalement fait disparaître le risque.

¹⁸⁵ Cass. com 10 juin 1997, 95-16.235, Bull. 1997 IV n° 186 p. 163 : *BJS*, 1997, p. 859, obs. J.-J. DAIGRE ; *D.* 1999, p. 89, obs. H. CAUSSE.

¹⁸⁶ H. HOVASSE « Transfert de propriété », *Dr. Sociétés*, février 2007, comm. 31.

¹⁸⁷ A. REYGROBELLET, « Comment le propriétaire dépossédé d'actions nominatives peut-il combattre la présomption de propriété découlant de l'inscription sur le registre des mouvements au nom d'un tiers ? », *D.* 2003, p. 1225.

111. Le Professeur Reybrobellet relève que “*pour la plupart des « petites » sociétés par actions, ce sont les mandataires sociaux, principaux actionnaires de la société, qui tiennent les inscriptions. Il est donc relativement tentant et facile pour eux de modifier les registres en leur faveur*”¹⁸⁸. La Cour de cassation avait eu à connaître d’un tel cas dans un arrêt du 22 octobre 2002, elle a rappelé que l’inscription en compte n’était qu’une présomption simple de propriété, l’actionnaire dépouillé de ses actions peut toujours rapporter la preuve de leur non-cession¹⁸⁹. Dans un arrêt du 5 mai 2009¹⁹⁰, la Cour de cassation a pu également préciser qu’en l’absence de tenue d’un registre de transfert au sein de la société, un actionnaire peut établir sa possession pas d’autres moyens comme la déclaration des dividendes à l’administration fiscale.

112. Avec l’ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009¹⁹¹, il a été introduit un article L.211-16 du CMF qui prévoit que “*nul ne peut revendiquer pour quelque cause que ce soit un titre financier dont la propriété a été acquise de bonne foi par le titulaire du compte-titres dans lequel ces titres sont inscrits*”. Il s’agit d’une transposition de l’article 2276 du Code civil.

113. La dématérialisation des valeurs mobilières n’a pas remis en cause l’application de l’adage en fait de meuble vaut titre, elle a simplement changé la forme de la possession. Il en va de même pour l’ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre

¹⁸⁸A. REYGROBELLET, *op. cit.*

¹⁸⁹ Cass. com, 22 octobre 2002, 98-22.772 : *RDBF*, 2003, n° 1, p. 36, obs. H. LE NABASQUE ; *JCP E*, 2003, n° 11, p. 471, obs. A. DANIS-FANTÔME ; *RTD com*, 2003, p. 324, obs. J-P. CHAZAL et Y. REINHARD ; *D.* 2003, p. 1225, obs. A. REYGROBELLET ; *Rev. soc.*, 2003, p. 511, obs. M. DUBERTRET.

¹⁹⁰ Cass. com, 5 mai 2009, 08-18.165, Bull. IV 2009 n°66 : *Dr. Sociétés*, 2009, n° 7, p. 21, obs. H. HOVASSE ; *Rev. soc.*, 2009, p. 580, obs. M. DUBERTRET ; *D.* 2009, p. 2444, obs. D. R MARTIN ; *D.* 2009, p. 2714, obs. P. DELBECQUE ; *BJS*, 2009, p. 1064, obs. R. LIBCHABER ; *RTD com*, 2009, p. 770, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO ; *D.* 2010, p. 123, obs. L. D’AVOUT : *RTD civ*, 2010, p. 136, obs. T. REVET ; *Dr. et patr.*, 2010, n° 192, p. 34, obs. F. DANOS.

¹⁹¹ Ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers.

2017¹⁹² et le décret n° 2018-1226 du 24 décembre 2018¹⁹³ qui ont introduit la possibilité de recourir à une blockchain pour l'inscription des titres financiers. La pratique offre une meilleure protection comme le relève Monsieur Cremers *“les « titres financiers » offerts aux investisseurs sont enregistrés uniquement dans le registre distribué et sécurisé par cryptage informatique”*¹⁹⁴. L'auteur relève toutefois *“La technologie blockchain repose sur du code informatique libre dit « open source », gratuitement accessible à tous [...] Le risque de piratage informatique existe et il pourrait être plus important que dans les infrastructures actuelles des marchés financiers”*¹⁹⁵. Une blockchain serait une nouvelle forme de présomption simple de la possession de bonne foi.

B) La validité du don manuel de valeurs mobilières

114. Le principe du don manuel *“est une institution d'origine coutumière qui constituait la donation de droit commun avant la donation notariée issue de l'Ordonnance de 1731”*¹⁹⁶¹⁹⁷. Selon Favard de Langlade *“à l'égard d'un don qui se consomme sans acte, par la tradition réelle, d'un meuble ou d'une somme modique, l'art. 1er de l'ordonnance nouvelle (celle de 1731), ne parlant que des actes portant donation, n'a pas d'application à ce cas, qui n'a besoin d'aucune loi”*¹⁹⁸. Pothier en déduira que *“les donations de meubles corporels, lorsqu'il y a tradition réelle, ne sont pas sujettes à aucune formalité, puisqu'on peut même n'en passer aucun acte”*¹⁹⁹.

¹⁹²Ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers

¹⁹³ Décret n° 2018-1226 du 24 décembre 2018 relatif à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers et pour l'émission et la cession de minibons

¹⁹⁴ T. CREMERS, « La blockchain et les titres financiers : retour vers le futur », *BJB*, 2016, p. 271.

¹⁹⁵ Ibidem

¹⁹⁶ Ordonnance de Louis XV, roi de France et de Navarre, pour fixer la jurisprudence sur la nature, la forme, les charges & les conditions des donations, donnée à Versailles au mois de février 1731.

¹⁹⁷ H. ROYAL, « Don manuel de parts sociales : oui, c'est possible », *Revue Française de Comptabilité*, n° 497, avril 2016, p. 34.

¹⁹⁸ V. FAVARD DE LANGLADE, « Don manuel », Répertoire de la législation du notariat, p. 324.

¹⁹⁹ POTHIER, *Œuvres de Pothier. Nouvelle édition. Recueil de divers traités sur les donations entre vifs* t.1, 1810, p. 36.

La seule condition pour que le don manuel soit valable *“c’est un dessaisissement actuel et irrévocable par la tradition”*²⁰⁰.

115. Un doute subsistait quant à la validité d’un don manuel portant sur des valeurs mobilières et plus généralement sur des biens incorporels. Tayrac indiquait dans sa thèse que la tradition *“n’est possible que pour les meubles corporels, quoe tangi possunt, meubles, argent, denrées, parce que c’est seulement pour ceux-là que la possession est un titre de propriété. Elle n’est pas possible pour les meubles incorporels, créances, quoe tangi non possunt, quia in jure consistant, pour la transmission desquels la loi a établi certaines formes. Ces choses consistent en rapports juridiques, le titre n’en constitue que la preuve ; elles ne sont pas susceptibles d’une vraie possession et ne peuvent pas être transmises par tradition”*²⁰¹. Le raisonnement de Tayrac aurait pour effet de rendre impossible un don manuel de valeurs mobilières. Cependant, Tayrac poursuivait, en énonçant *“qu’il y a néanmoins certains droits de créance si intimement unis au titre qui les constate, qu’ils ne forment qu’un avec lui et appartiennent au possesseur du titre. Ce sont les effets au porteur. Ils sont valablement transmis par la tradition.”*²⁰². Dalloz (Désiré) avait dégagé une analyse similaire : *“c’est la tradition qui opère la donation soit d’une action au porteur, soit de tout autre objet susceptible de devenir la matière d’un don manuel”*²⁰³. Enfin, selon Huc, *“le don manuel ne peut avoir pour objet que des meubles corporels. Les titres au porteur sont à cet égard traités comme les meubles corporels”*²⁰⁴. Huc consacre la théorie de la corporalité juridique, qui fera l’objet d’une analyse ultérieure²⁰⁵. Pour l’instant, il convient de retenir que la possibilité de réaliser un don manuel d’actions permet de les qualifier de meubles.

²⁰⁰ TAYRAC, *Donatio mortis causa en droit romain, le don manuel en droit français*, Thèse Toulouse, 1869, p. 59.

²⁰¹ Ibidem, p. 64.

²⁰² Ibidem, p. 107.

²⁰³ DALLOZ, *Jurisprudence du XIX^e siècle t.10*, Édition TARLIER, 1829, p. 164.

²⁰⁴ HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil t. VI*, 1894, p. 242 § 186.

²⁰⁵ § 126 et suiv.

116. Du côté de la jurisprudence, il convient de mentionner un arrêt la Cour d'appel de Trèves datant de 1807 qui énonçait que *“les dons manuels de choses mobilières ou réputées telles par la loi ne sont pas assujettis aux formalités requises pour la validité des donations solennelles ; la tradition suffit pour transmettre la propriété des objets ainsi donnés, alors même qu'ils consistent en créances ”*²⁰⁶.

Toutefois, dans un arrêt du 24 juillet 1822, la chambre des Requêtes rendra une solution contraire à propos d'un portefeuille d'obligations en déclarant que *“les créances sur les tiers, et en général tous les droits mobiliers, dont la transmission ne s'opère que par un écrit, ne peuvent être l'objet d'un don manuel”*²⁰⁷. L'arrêt vient alors contredire le raisonnement qu'avait pu avoir la Cour d'appel. Or, la chambre des Requêtes avait admis quelque mois auparavant la validité d'un don manuel d'actions au porteur²⁰⁸.

En réalité, il ne s'agit pas d'une contradiction de la Cour de cassation, elle opère simplement une distinction entre les actions et les obligations. Les actions sont considérées comme de véritables effets mobiliers alors que les obligations sont des droits mobiliers. Par conséquent, la fiction juridique visant à appréhender les valeurs mobilières comme des meubles corporels ne s'appliquerait qu'aux actions. Les autres valeurs mobilières dont les obligations seraient alors assimilées à des créances. La distinction tiendrait à l'existence des droits d'associés attachés aux actions qui peuvent être assimilés à des attributs du droit de propriété.

117. Comme pour l'adage en fait de meuble possession vaut titre, un doute a pu émerger sur la possibilité de réaliser un don manuel du fait de la dématérialisation des valeurs mobilières. Le Professeur Guyon dès 1984 affirmait *“les dons manuels de titres inscrits en compte seront possibles, aux mêmes conditions que celles appliquées*

²⁰⁶ CA Trèves, 16 décembre 1807, DALLOZ, *Jurisprudence du XIX^e siècle t.10*, p. 167.

²⁰⁷ Cass. req, 24 juillet 1822, DALLOZ, *Jurisprudence du XIX^e siècle t.10*, p. 171.

²⁰⁸ Cass. req, 23 mai 1822, DALLOZ, *Jurisprudence du XIX^e siècle t.10*, p. 172.

par la jurisprudence aux dons manuels de titres nominatifs. Simplement le vocabulaire sera manifestement inadapté, car le don manuel évoque une transmission physique du bien, par hypothèse irréalisable puisque le titre n'est qu'une inscription en compte"²⁰⁹. Il ne s'agit alors que d'adapter notre vocabulaire juridique ou de raisonner par fiction.

Madame Lebel soulignait l'absence d'incompatibilité entre dématérialisation et don manuel, rappelant que *“seul le dépouillement actuel et irrévocable du donateur permet de démontrer la réalité de la tradition”*²¹⁰. Le dépouillement s'opère parfaitement par l'inscription en compte des valeurs mobilières sur le compte-titre du donateur.

118. Si la reconnaissance du don manuel d'action est acquise, un doute peut subsister sur la possibilité de réaliser un don manuel de parts sociales. La Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 1^{er} décembre 2016, a prononcé la nullité d'un don manuel de parts sociales de SARL, toutefois les motifs de la décision sont critiquables²¹¹. La Cour d'appel de Versailles s'est fondée sur l'article L.221-14 qui dispose que *“La cession des parts sociales doit être constatée par écrit”*. Cependant, cette disposition concerne les SNC, il est alors erroné de l'appliquer aux SARL. La Cour d'appel de Versailles évoque également la procédure d'agrément obligatoire dans les SARL pour les cessions de parts sociales à des tiers²¹². Toutefois, le don manuel litigieux était effectué par un père à ses fils. Or, sauf disposition contraire des statuts *“parts sociales sont librement transmissibles par voie de succession ou en cas de liquidation de communauté de biens entre époux et librement cessibles entre conjoints et entre ascendants et descendants”*²¹³. Il n'était pas précisé que les statuts

²⁰⁹ Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », Rev. soc, 1984, p. 451.

²¹⁰ C. LEBEL, « Évolution de la propriété mobilière et don manuel (Origine et exception à la règle de la solennité des donations entre vifs) », *Dr. et patr.*, 1999, n° 74, p. 48.

²¹¹ CA Versailles, chambre 01 section 01, 1^{er} décembre 2016, n° 14/08829.

²¹² L.223-14 C. civ.

²¹³ L.223-13 C. civ.

de la SARL soumettaient à l'agrément les cessions entre conjoints et entre ascendants et descendants. Enfin, la Cour d'appel de Versailles met en avant que les parts sociales, contrairement aux actions, ne peuvent être représentées par des titres négociables²¹⁴. Néanmoins, l'absence de négociabilité des parts sociales ne semble pas être un frein à la reconnaissance du don manuel de parts sociales. Il convient de souligner à nouveau que sauf disposition contraire des statuts, une donation de parts de SARL à un conjoint, ascendant ou descendant pourra se faire par la simple tradition, il faudra seulement notifier cette donation à la SARL. Il convient de préciser que pour les actions nominatives, l'opération devrait également faire l'objet d'une déclaration auprès de la société émettrice, sans pour autant que cela ne remette en cause la possibilité de réaliser un don manuel.

La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 5 juin 2019²¹⁵ a également prononcé la nullité d'un don manuel de parts sociales. Il s'agissait de parts de SCI. Effectivement, l'article 1835 du Code civil impose un écrit pour les cessions de parts de sociétés civiles. Par conséquent, le don manuel de parts sociales est impossible dans les SNC et les sociétés civiles puisque la loi impose un écrit. Toutefois, une telle exigence n'est pas retrouvée pour les SARL.

En outre, selon Monsieur Royal, il faut distinguer *“d'une part la réalisation de la donation, c'est-à-dire le transfert de propriété au profit du donataire, et d'autre part la constatation de la donation. Constater n'est pas réaliser”*²¹⁶. Plus précisément, Monsieur ROYAL souhaite mettre en avant qu'un écrit n'est pas exigé pour l'acte de donation lui-même, donateur et donataire pourraient procéder à un don manuel après avoir reçu l'éventuel agrément des associés. Le donateur devra seulement remettre un document écrit à la société constatant le don manuel de parts sociales. De plus, l'auteur fait remarquer que l'administration fiscale autorise le don manuel de parts sociales. Effectivement, elle prévoit que *“l'exonération prévue à l'article 790 A du*

²¹⁴ Art. L.223-12 C. com.

²¹⁵ CA Paris, Pôle 03 chambre 01, 5 juin 2019, n° 17/16577.

²¹⁶ H. ROYAL, « Don manuel de parts sociales : oui, c'est possible », *Revue Française de Comptabilité*, n° 497, avril 2016, p. 34.

CGI concerne les transmissions à titre gratuit entre vifs [...] Ainsi, l'exonération est applicable aux donations de parts ou actions de sociétés représentatives d'un fonds ou d'une clientèle effectuées sous forme de dons manuels"²¹⁷. La possibilité de réaliser un don manuel de parts sociales est également retrouvée dans le formulaire CERFA "*Déclaration de dons manuels et de sommes d'argent*"²¹⁸ qui comprend une partie relative au don manuel de titres, actions, obligations et droits sociaux, ce qui permet d'y inclure les parts sociales, confirmant qu'elles sont assimilées à des biens meubles.

C) La saisie-vente de droits sociaux

119. L'assimilation des droits sociaux à des meubles s'illustre également en matière de voies d'exécution. Les valeurs mobilières et droits sociaux sont les seuls biens incorporels pour lesquels il est expressément prévu une procédure de saisie-vente dans le Code des procédures civiles d'exécution.

L'insertion d'un titre sur la saisie-vente des droits incorporels au sein du Code des procédures civiles d'exécution est relativement récente, elle résulte d'un décret n° 2012-783 du 30 mai 2012²¹⁹. Comme le souligne Monsieur Dedessus-Le-Moustier "*Au XIX^e siècle ce vide législatif était susceptible de se justifier pour des raisons à la fois historiques, économiques, et juridiques*"²²⁰. Historique car le Code de procédure civile napoléonien est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1807, or en France, ce n'est qu'à partir des années 1830 qu'on assiste à "*une vague d'introductions en Bourse d'entreprises industrielles. Cette fièvre des commandites conduit à la première bulle*

²¹⁷ BOI-ENR-DMTG-20-30-20-20, § 220.

²¹⁸ CERFA n° 2735-D.

²¹⁹ Décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du code des procédures civiles d'exécution.

²²⁰ G. DEDESSUS-LE-MOUSTIER, « La saisie-vente des droits d'associé et des valeurs mobilières (1^{re} partie) », *RJO*, 1994, n° 4, p. 425.

*spéculative sur des actions d'entreprises privées*²²¹. Économique, puisque *“l'activité boursière n'avait pas l'importance que nous lui connaissons aujourd'hui, et les placements en bourse souffraient d'un préjugé de médiocre rendement assez dissuasif pour les créanciers des titulaires de portefeuilles de titres”*²²². De plus, *“après le krach de 1838, les entreprises familiales considèrent que les risques sont plus grands que les gains et cessent pour longtemps d'envisager la cotation en Bourse”*²²³. Enfin, sur le plan juridique, *“on observait que les titres de société conféraient le plus souvent des droits d'associé et que le créancier saisissant pouvait n'avoir pas envie de se retrouver associé d'une société, ce qui risquait de se produire si personne d'autre ne se portait adjudicataire des titres saisis”*²²⁴. L'ensemble de ces raisons explique pourquoi le législateur ne s'est d'abord pas intéressé à la saisie des actions et parts sociales. Cependant, à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, *“une partie considérable de la fortune des citoyens s'est mobilisée, et la richesse mobilière, représentée par des titres innombrables qu'absorbent chaque jour les capitaux en quête de placements, a conquis sa place à côté de la propriété immobilière”*²²⁵. Il devient alors intéressant d'acquérir des actions, et par voie de conséquence leur saisie devient intéressante pour les créanciers.

120. S'il est intéressant d'évoquer les causes de l'émergence de la saisie-vente de droits sociaux, il est encore plus intéressant de mettre en avant les conséquences. Effectivement, si l'on admet que les droits sociaux et valeurs mobilières puissent faire l'objet d'une saisie-vente, on reconnaît alors qu'ils constituent des biens incorporels particuliers. D'ailleurs, le titre du Code des procédures civiles d'exécution dédiée à la saisie de droits incorporels, semble entièrement consacré à la saisie des droits

²²¹ P-C HAUTCŒUR, « Les marchés financiers : péril ou opportunité pour l'industrie ? Quelques enseignements d'un épisode oublié de l'histoire de la Bourse de Paris », *Revue d'économie financière*, avril 2011, p. 51.

²²² O. SALATI et E. BOTREL, « Saisie des droits incorporels. – Présentation générale », *J.-Cl Voies d'exécution*, Fasc. 605, § 2.

²²³ P-C HAUTCŒUR, *op. cit.*

²²⁴ O. SALATI et E. BOTREL, *op. cit.*

²²⁵ JOSAT, *Recueil de rédactions sur des sujets d'économie politique et sur des questions financières et administratives*, BERGER-LEVRAULT, 1894, 68^e rédaction, p. 360.

d'associés et valeurs mobilières. Les droits incorporels se distinguent ainsi des simples créances et qu'il y a un véritable rapport de droit réel entre l'associé et ses droits sociaux. Effectivement, la doctrine a très vite reconnu que *“les valeurs mobilières sont susceptibles de toutes les opérations dont sont susceptibles les meubles en général sont susceptibles ; elles peuvent, notamment, faire l'objet, sinon d'une constitution d'hypothèque, au moins d'un nantissement”*²²⁶.

Un raisonnement identique peut être tenu pour les droits sociaux, ils constituent de véritables meubles incorporels.

§ 2 : Les droits sociaux, des meubles incorporels

121. Certains biens incorporels sont plus que de simples créances. Si ces biens incorporels font l'objet d'un démembrement, celui-ci n'obéira pas aux mêmes règles que le démembrement de créance. Seuls les biens dotés d'un *usus* peuvent faire l'objet d'un démembrement classique, le quasi-usufruit étant réservé aux biens sans *usus*. Plus précisément, il s'agira de démontrer que l'absence d'*usus* aboutit à considérer les valeurs mobilières émises par les sociétés, à l'exception des actions, comme de simples créances.

122. Un retour sur la notion de « valeur mobilière » et sur les principaux titres qui peuvent recevoir cette qualification sera nécessaire. L'analyse se fera sous le prisme du démembrement de propriété et amènera à repenser le vocabulaire juridique de l'incorporalité. L'objectif étant de tenter de faire émerger une véritable notion de meuble incorporel qui désignerait toute chose incorporelle dotée d'un *usus*, sachant que le *fructus* et l'*abusus* sont des attributs que l'on retrouve pour l'ensemble des choses incorporelles.

²²⁶ *Dictionnaire pratique du droit (Jeu – Warrant)*, dir. GRIOLET et VERGÉ avec la participation de KÉHLER, Dalloz, 1909, p. 1525.

123. Comme il l'a été précédemment démontré, les valeurs mobilières et les droits sociaux peuvent être considérés comme des meubles corporels, notamment par l'application de l'adage « En fait de meuble possession vaut titre » et de la reconnaissance du don manuel. On pourrait également penser que la possibilité de démembrer les droits sociaux et l'existence d'un *usus* découleraient aussi de cette fiction juridique. Autrement dit, l'*usus* de droits sociaux serait une nouvelle démonstration de la corporalité juridique.

124. Toutefois la théorie de la corporalité juridique repose sur l'idée que le droit des biens ne peut appréhender l'incorporel. Le droit des biens serait limité aux choses corporelles tandis que les choses incorporelles relèveraient du droit des obligations.

125. Une conception plus extensive du droit des biens doit être défendue : le droit des biens a vocation à appréhender les meubles incorporels, mais pas les droits incorporels. La notion de choses incorporelles doit être repensée afin de faire émerger le concept de meubles incorporels qui désignerait les biens incorporels dotés d'un *usus* (B) Les autres choses incorporelles seront désignées sous le nom de « droit incorporel » dans laquelle on englobe les créances et toutes les choses incorporelles dépourvues d'*usus* (warrants financiers par exemple). Toutefois, une telle conception impliquerait de rejeter en amont la théorie de la corporalité juridique des droits sociaux (A).

A) Le rejet de la théorie de la corporalité juridique des droits sociaux

126. L'application de l'adage « En fait de meuble possession vaut titre » aux droits sociaux et la reconnaissance du don manuel permettent de dégager une théorie

selon laquelle les droits sociaux bien qu'étant incorporels, bénéficient d'une corporalité juridique. L'existence d'une corporalité juridique démontrerait que les associés sont titulaires de droits réels sur leurs droits sociaux et que par conséquent il existe un *usus* des droits sociaux. Cependant, le fait de recourir à une telle fiction juridique, démontre que le droit des biens a encore des difficultés à appréhender la propriété de l'incorporel. Plus précisément, on resterait dans un ancien schéma selon lequel le droit des biens resterait axé sur les choses corporelles, l'incorporel étant d'abord l'objet du droit des obligations et éventuellement d'autres droits spécifiques (droit des sociétés, droit financier, propriété intellectuelle). La seule solution pour appréhender les droits sociaux sous l'angle du droit des biens serait de leur inventer un caractère corporel artificiel.

127. La théorie de la corporalité juridique est en lien avec les travaux du Professeur R. Martin sur la nature juridique des valeurs mobilières. Il défend la nature corporelle des valeurs mobilières²²⁷ et donc des actions. Il en irait de même pour les parts sociales, le véritable élément distinguant les actions des parts sociales est, que les premières sont négociables. L'absence de négociabilité n'a pas d'impact sur le caractère corporel ou incorporel d'un bien. Le rejet de la théorie de la corporalité juridique nécessitera de faire une rétrospective en s'intéressant à la période où mes actions étaient encore représentées par des titres papier. Les titres papier n'avaient pas pour conséquence de donner une corporalité aux actions (1). Si les valeurs mobilières n'étaient pas corporelles malgré l'existence de titres papier, leur incorporelité a été renforcée par la dématérialisation des valeurs mobilières (2).

1) Les anciens titres papiers : instrumentum ou negotium des valeurs mobilières ?

²²⁷ D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, p. 47.

128. Lorsque les valeurs mobilières étaient encore représentées par des titres papier, le Professeur R. Martin y voyait “une corporalité de papier”²²⁸. Il est nécessaire de revenir à la distinction entre l’instrumentum et le negotium.

L’instrumentum désigne l’écrit qui permet de constater un acte juridique tandis que le negotium renvoie à la consistance de l’acte juridique²²⁹. Ainsi, selon le Professeur R. Martin, le titre papier serait à la fois l’instrumentum et le negotium. Idée que l’on retrouve chez le Professeur Reygrobelle qui relevait dans sa thèse “l’action n’est pas seulement un droit d’associé [...] c’est aussi un titre matérialisant ce droit et rendant possible sa cession selon des modes simplifiés”²³⁰. Plus nuancés Messieurs Bouère et de Vauplane “Le titre nominatif du régime antérieur à la dématérialisation, qui faisait l’objet d’une écriture sur un registre des transferts, était de nature incorporelle ; mais il pouvait, par la conversion au porteur, « s’incarner » dans un papier”²³¹. Il n’y aurait alors que les titres au porteur qui bénéficieraient d’une corporalité à travers le titre papier. La transformation d’un titre au porteur en titre nominatif le rendait incorporel, il devenait une simple écriture sur un registre des transferts.

129. Il semble qu’en réalité le caractère nominatif du titre n’a d’impact que sur le rapport de droit personnel lié à l’action, autrement dit sur le rapport entre l’actionnaire et la société. Effectivement, le propriétaire d’actions nominatives est connu de la société tandis que le propriétaire d’actions au porteur conserve l’anonymat. Il n’y aurait cependant pas de conséquence sur le rapport de droit réel qui existe entre l’actionnaire et ses actions. Il serait alors étonnant que la forme nominative puisse influencer sur la nature corporelle ou incorporelle des actions. Pourquoi, la qualification de meuble corporel se limiterait aux titres au porteur ? L’explication pourrait se situer

²²⁸ D. R. MARTIN, *op. cit.*

²²⁹ v. CORNU, *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, PUF collection Quadriges, 11^e édition, 2016.

²³⁰ A. REYGROBELLET, *La notion de valeurs mobilières*, Thèse Paris 2, 1995, dir. B. OPPETIT, vol. 1, p. 54.

²³¹ J-P. BOUÈRE et H. de VAUPLANE, « Réflexions sur les conséquences apportées par la dématérialisation sur la portée de l’inscription en compte et la nature juridique de la relation entre le teneur de comptes et son client », *BJS* 1997, p. 617.

au niveau des règles relatives à la cession. Les titres au porteur peuvent faire l'objet d'un don manuel. Il convient de rappeler le raisonnement de Huc *“le don manuel ne peut avoir pour objet que des meubles corporels. Les titres au porteur sont à cet égard traités comme les meubles corporels”*²³². En ce qui concerne les titres nominatifs, Rogron relevait que *“la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé de pouvoir”*²³³. Un don manuel de titres nominatifs est impossible, la société doit être informée de la cession afin d'inscrire le nom du cessionnaire sur les registres.

Est-ce suffisant pour conclure que les titres nominatifs ne sont pas corporels contrairement aux titres au porteur ? Autrement dit, est-ce que l'impossibilité de procéder à un don manuel remet en cause le caractère corporel d'un bien ?

130. Pacilly dans sa thèse dédiée au don manuel abordait le cas particulier des navires *“tous les actes translatifs de la propriété d'un navire supposent un écrit, car une publication des mutations de propriété est obligatoire par inscription sur le registre des soumissions de francisation [...] Les bateaux de rivière au-delà de vingt tonneaux et les aéronefs sont soumis à un régime d'immatriculation analogue, comportant une publicité obligatoire des transferts de propriété. Il en résulte que pour ces sortes de biens la tradition de la main à la main [est] impuissante à transférer la propriété”*²³⁴. On pourrait ajouter les véhicules terrestres à moteur dont la cession ou la donation nécessite d'accomplir certaines démarches administratives relatives à l'immatriculation du véhicule.

Toutefois, en pratique *“le don manuel d'un véhicule automobile est valable, car l'immatriculation ne constitue qu'une formalité de police”*²³⁵. Pacilly l'évoquait dans sa thèse *“en effet l'immatriculation des automobiles, pure formalité administrative, concerne non point le transfert de la propriété du véhicule, mais bien seulement son*

²³² HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* t. VI, 1894, p. 242 § 186.

²³³ ROGRON, *Code de commerce expliqué*, 6^e édition, 1841, p. 37 § 36.

²³⁴ PACILLY, *Le don manuel*, Thèse Caen, 1936, § 105.

²³⁵ Formulaires ProActa successions et libéralités, II.240-10.

accès à la voie publique”²³⁶. Cependant, pour les bateaux, navires et aéronefs, l'immatriculation est une condition du transfert de propriété. Selon la Professeure Peterka “*l'affirmation mérite toutefois d'être nuancée. En réalité, l'immatriculation de ces biens n'est exigée que pour l'opposabilité de leur cession aux tiers [...] si bien que dans les relations entre le donateur et le donataire, le don manuel s'accomplit par la simple tradition*”²³⁷. Néanmoins, la même remarque pourrait être faite pour la publicité foncière en matière de vente immobilière. Il suffit de se référer au second alinéa de l'article 1198 du Code civil qui dispose que “*lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi*”. Ainsi, la publicité foncière permet aux acquéreurs de protéger leur droit de propriété face aux tiers. Pour autant, on ne peut admettre qu'un immeuble puisse faire l'objet d'un don manuel. Il en va de même pour les navires, bateaux et aéronefs, le fait que le transfert de propriété nécessite de procéder à une immatriculation permet d'exclure la possibilité de réaliser un don manuel.

En ce qui concerne les titres nominatifs, l'impossibilité de réaliser un don manuel n'est pas suffisante pour écarter la qualification de bien corporel. Un titre au porteur converti sous la forme nominative perdrait sa corporalité uniquement parce qu'il ne peut plus faire l'objet d'un don manuel.

131. Cependant, l'analogie avec les navires, bateaux et aéronefs a ses limites. En effet, contrairement aux titres nominatifs, ils ont une existence matérielle. Toutefois, comme le relève la Professeure Peterka, “*une partie de la doctrine admettait que l'impossibilité de la transmission manuelle ne s'appliquait qu'au capital du titre. Les*

²³⁶ PACILLY, *op. cit.*

²³⁷ N. PETERKA, « DONATIONS ET TESTAMENTS. – Donations entre vifs. – Forme. Don manuel », *J.-Cl Civil Code*, Fasc. 30, § 120.

banques payant les revenus au porteur du titre nominatif, la remise du titre de la main à la main pouvait valoir don manuel des revenus”²³⁸.

132. La théorie développée jusqu’ici consistait à voir le titre papier comme le *negotium* des actions au porteur. Certains auteurs relèvent que les valeurs mobilières ont toujours été dématérialisées²³⁹, du fait qu’elles n’étaient représentées que par une inscription sur les registres de la société. Le titre papier ne constituait qu’un simple *instrumentum*. Comme le souligne Madame Arnaud “*L’existence du titre ne rapporte pas la preuve du droit en même temps qu’il constitue le droit lui-même*”²⁴⁰. Selon Monsieur Goutay “*la qualité de valeur mobilière préexiste à sa représentation instrumentaire*”²⁴¹. La valeur mobilière existe dès lors que l’acquéreur a remis les fonds à l’émetteur. Le titre papier n’est là que pour donner une représentation matérielle sans pour être l’essence même de la valeur mobilière. Autrement dit, le titre papier ne représente que le droit de propriété et non la valeur mobilière elle-même qui est toujours incorporelle. Le Professeur D’Avout a pu utiliser un anglicisme qui résume parfaitement la situation “*Substance over form !*”²⁴².

133. Analyser le titre papier comme l’*instrumentum* des valeurs mobilières, permet de démontrer qu’elles ont toujours été incorporelles. La reconnaissance du don manuel d’actions n’a pas pour effet d’affirmer leur caractère mobilier. La dématérialisation des valeurs mobilières a confirmé leur nature juridique.

²³⁸ N. PETERKA, *op. cit.*, § 124

²³⁹ H. LE NABASQUE et A. REYGROBELLET, « L’inscription en compte des valeurs mobilières », *RDBF*, 2000, n° 4, p. 261.

²⁴⁰ S. ARNAUD, L’usufruit des valeurs mobilières, variations sur les notions de propriété et d’associé, Thèse Nice, 2002, dir. M. GRIMALDI, p. 34 § 42.

²⁴¹ P. GOUTAY, « La dématérialisation des valeurs mobilières », *BJS*, 1999, p. 415.

²⁴² L. D’AVOUT, « De l’utilité résiduelle du droit commun en matière de transfert d’actions et autres titres financiers », *D. 2010*, p.123.

2) Le renforcement de l'incorporalité des valeurs mobilières par la dématérialisation

134. La dématérialisation a renforcé le caractère incorporel des valeurs mobilières. Pour les défenseurs de la corporalité des valeurs mobilières et notamment le Professeur R. Martin, la dématérialisation aurait paradoxalement renforcé la corporalité des valeurs mobilières. Plus précisément, cet auteur fait de l'inscription en compte, le *negotium* des valeurs mobilières, car selon lui *“l'action ou l'obligation n'a aucune réalité juridique qualifiée tant que le droit qu'elle désigne n'a pas été « matérialisé » (le mot est dans l'art. 1^{er} du décret de 1983) par une écriture ad hoc”*²⁴³. Autrement dit, si les actions s'incorporaient dans le titre papier, elles se matérialisent désormais dans l'inscription en compte. Il s'agit d'un parfait exemple de la théorie de la corporalité juridique. Il ajoute que, *“C'est l'inscription en compte qui crée la valeur en lui conférant la seule figuration admise, par définition, pour sa reconnaissance”*²⁴⁴. Enfin, il estime que l'inscription en compte donne substance aux valeurs mobilières, ce qui permettrait de les qualifier de meubles corporels.

135. Il convient de nuancer l'analyse du Professeur R. Martin. Son objectif était de démontrer que l'inscription en compte se substituait totalement au titre papier. Il convient de rappeler que cet auteur voyait dans le titre papier l'*instrumentum* et le *negotium* des valeurs mobilières²⁴⁵. Il adoptait par conséquent la même analyse pour l'inscription en compte. Le Professeur D'Avout, au contraire, estime qu'*“ il est effectivement opportun d'insister sur la différence qui existe, au moins en principe, entre l'existence du titre financier au sens substantiel et sa forme instrumentaire,*

²⁴³ D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, p. 47.

²⁴⁴ D. R. MARTIN « De l'inscription en compte d'actifs scripturaux », *D.* 1995, p. 15.

²⁴⁵ D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *op. cit.*

éventuellement informatique”²⁴⁶. L’inscription en compte, tout comme le titre papier, est la forme et non la substance même des valeurs mobilières.

136. La véritable difficulté à admettre l’incorporalité des actions et parts sociales est que les choses incorporelles sont généralement assimilées aux créances. Il est nécessaire de procéder à une évolution du vocabulaire juridique en consacrant une nouvelle notion de « meuble incorporel ».

B) La consécration de la notion de « meuble incorporel »

137. Les biens incorporels sont définis traditionnellement comme *ceux “échappant à toute appréciation physique, artificiellement créée par des techniques juridiques [...] les biens incorporels sont constitués d’un côté, par les choses incorporelles [...] d’un autre côté, par les droits (qui sont par essence incorporels)”*²⁴⁷. Une chose incorporelle étant *“dépourvue de toute substance matérielle, qui se conçoit uniquement par l’esprit [...] elle naît des relations économiques, par lesquels elle acquiert une certaine valeur”*²⁴⁸. Tandis que la notion de droit incorporel désigne *“un droit portant sur une chose immatérielle (droit personnel, droit intellectuel). Mais, d’un point de vue technique, tout droit est en lui-même incorporel, qu’il porte sur une chose corporelle ou incorporelle”*²⁴⁹.

138. Il apparaît nécessaire d’adopter une nouvelle classification des choses incorporelles. Une chose incorporelle désigne une *“dépourvue de toute substance matérielle, qui se conçoit uniquement par l’esprit [...] elle naît des relations*

²⁴⁶ D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *op. cit.*

²⁴⁷ S. GUICHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, Dalloz, 29^e édition.

²⁴⁸ *Ibidem.*

²⁴⁹ *Ibidem.*

économiques, par lesquels elle acquiert une certaine valeur”²⁵⁰. La définition vise autant les droits sociaux que les simples créances. Or, les droits sociaux sont plus que de simples créances. Troplong défendait déjà ce principe en affirmant que l’actionnaire est plus qu’un simple créancier, toutefois il justifiait ses propos en assimilant les actionnaires à des copropriétaires²⁵¹, or une telle qualification a été rejetée lors du précédent chapitre²⁵². Une telle analogie n’est pas nécessaire, il est possible de démontrer que les droits sociaux se distinguent des créances en raison des prérogatives politiques dont dispose l’associé. La Professeure Caffin-Moi relevait en effet que “*ces prérogatives sont pour le moins inédites dans une relation classique de créancier à débiteur*”²⁵³. Les prérogatives politiques doivent en réalité être analysées à la lumière du rapport entre l’associé et ses droits sociaux. Elles peuvent s’assimiler à un *usus*. Il serait pertinent de faire émerger une nouvelle classification. Les biens incorporels regrouperaient en réalité trois catégories : les meubles incorporels qui correspondent aux biens dématérialisés dotés d’un *usus*. Ils se distingueraient des choses incorporelles qui désigneraient les biens dématérialisés dépourvus d’*usus* tels que les créances. Enfin, la notion de droit incorporel resterait inchangée.

139. Même si la nature de l’*usus* des droits sociaux n’a pas encore été déterminée avec précision, il est déjà possible de mettre en évidence que les droits sociaux sont dotés d’un *usus* notamment parce que l’associé n’est pas qu’un simple créancier du fait de l’existence de prérogatives politiques. La reconnaissance d’un *usus* des droits sociaux permettrait de repenser leur qualification juridique. Si l’on définit les meubles incorporels comme les biens dématérialisés qui ont un *usus*, alors les droits sociaux auront une véritable qualification juridique du point de vue du droit des biens. L’*usus* serait l’attribut qui permettrait de distinguer les meubles incorporels des autres choses

²⁵⁰ S. GUICHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, Dalloz, 29^e édition.

²⁵¹ TROPLONG, *Le droit civil expliqué. Du contrat de société civile et commerciale*, 1843, p. 154, § 140.

²⁵² v. § 31 et suiv.

²⁵³ M. CAFFIN-MOI, *Cession de droits sociaux et droit des contrats* Préface D. BUREAU, Economica collection Recherche Juridiques, 2009, p. 265, § 403.

corporelles. Les créances sont certes dotées d'un *fructus* et d'un *abusus*, elles sont cependant dépourvues d'*usus*. User d'une créance, c'est exiger le paiement de celle-ci. Autrement dit, il faudrait assimiler l'absence d'*usus* à une disparition par le premier usage.

140. La consécration de la notion de meuble incorporel telle qu'elle l'a été définie, à savoir des biens dématérialisés dotés d'un *usus*, ne se limiterait pas aux droits sociaux. Il serait effectivement délicat de défendre une nouvelle classification des biens en créant une catégorie qui ne servirait à englober qu'un seul type de bien.

141. Parmi les autres biens incorporels qui pourraient recevoir la qualification de meubles incorporels, il y aurait le fonds de commerce. Il n'existe aucune définition légale du fonds de commerce. Constituant une universalité de fait, sa définition passerait nécessairement par une énumération des différents éléments qui le compose : "*en distinguant les éléments incorporels (clientèle et achalandage, nom commercial, enseigne, droit au bail, droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique) et éléments corporels (matériel ou outillage, marchandises)*"²⁵⁴. En tant qu'universalité de fait, le fonds de commerce est considéré comme un "*bien incorporel distinct des éléments qui le composent, n'en est pas moins soumis en principe à la lex rei sitae qui trouve autant de justifications à s'appliquer que pour les meubles corporels*"²⁵⁵. Le fonds de commerce est alors susceptible de faire l'objet de droits réels tel que l'usufruit²⁵⁶. L'usufruitier pourra profiter des fruits de ce dernier en le mettant en location.

Effectivement, la Cour de cassation a estimé "*en vertu de l'article 595 du Code civil, l'usufruitier peut, sans le concours du nu-propriétaire, donner à bail un fonds de*

²⁵⁴ J. DERRUPPÉ et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Fonds de commerce », *Rép. Dalloz commercial*, § 1.

²⁵⁵ V. BONNET, « Fonds de commerce », *J.-Cl Notarial Répertoire*, Fasc. 1, Point clés.

²⁵⁶ *Ibidem* § 40.

*commerce*²⁵⁷. Par bail de fonds de commerce, il faut comprendre location-gérance. Il s'agit d'une interprétation stricte de l'article 595 du Code civil qui prévoit dans son dernier alinéa "*l'usufruitier ne peut, sans le concours du nu-propiétaire, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal*". L'autorisation du nu-propiétaire est requise pour le bail commercial, convention qui ne doit pas être confondue avec la location-gérance. Le bail commercial est la location d'un immeuble à usage commercial, tandis que la location-gérance désigne "*tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls*"²⁵⁸. Les loyers perçus par l'usufruitier seraient les fruits civils du fonds du commerce. On peut s'interroger si le *fructus* englobe également les fruits de l'activité du fonds de commerce, si l'usufruitier décide de l'exploiter. Les bénéfices réalisés pourraient en effet être qualifiés de fruits industriels. Cependant, il apparaît que l'exploitation du fonds de commerce relèverait d'abord "*de son droit d'usage et de jouissance, l'usufruitier a le droit d'exploiter le fonds à son profit. C'est lui qui a la qualité d'exploitant et de commerçant*"²⁵⁹. L'exploitation du fonds de commerce relèverait de l'*usus*. Le fonds de commerce serait ainsi un bien incorporel doté d'un *usus* et répondrait à la définition de meuble incorporel telle qu'elle est envisagée dans la présente étude.

Section seconde : L'usufruit de droits sociaux, un droit réel

142. L'usufruitier de droits sociaux comme tout autre type d'usufruit ne peut s'analyser que comme un droit réel. Toute analogie entre l'usufruitier de droits

²⁵⁷ Cass. 1^{re} civ, 25 novembre 1986, 85-10.548, Bull. civ 1986 I n° 282 p. 269.

²⁵⁸ Art. L. 144-1 C. com.

²⁵⁹ J. DERRUPPÉ et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Fonds de commerce », § 210.

sociaux et des personnes simplement titulaires de droits personnels sur des droits sociaux ne serait pas pertinente.

143. Le législateur fait une telle analogie pour la location des droits sociaux en assimilant le locataire à un usufruitier de droits sociaux pour l'exercice de certaines prérogatives²⁶⁰. Il conviendra de remettre en cause cette analogie (§ 2).

Il est possible que les droits de l'usufruitier soient réduits à leur strict minimum avec seulement un droit aux bénéfices et le droit de voter lors de l'assemblée portant sur leur affectation. Il serait alors tentant d'assimiler l'usufruitier à un croupier. Une telle analogie doit également être rejetée (§ 1).

§ 1 : La distinction entre usufruitier et croupier

144. La convention de croupier, mécanisme par lequel *“un associé, en contrepartie de diverses prestations, s'engage envers une tierce personne (le croupier) à partager profits et risques financiers liés à la détention de ses droits sociaux”*²⁶¹.

145. Le Professeur Godon a pu mettre en avant que le nu-proprétaire *“ne peut être réduit à un simple croupier dépourvu de droits opposables à la société ou aux associés et traité comme un tiers étranger”*²⁶². La présente étude se concentrera plutôt sur la distinction entre usufruitier et croupier.

²⁶⁰ Art. L.239-3 al. 2 C. com.

²⁶¹ J. RICHARD, « La convention de croupier », *JCP N*, 19 juin 1987, 100708.

²⁶² L. GODON, « Un associé insolite : le nu-proprétaire de droits sociaux », *Rev. soc.*, 2010, p. 143.

146. Le statut du croupier n'est pas assimilable à celui de l'usufruitier de parts sociales. Tout d'abord, la convention de croupier met en place un partage des profits et risques, le cavalier peut alors se réserver une partie des dividendes. Tandis que l'usufruitier va percevoir l'ensemble des dividendes puisqu'il est titulaire du *fructus*. Ensuite, quand bien même le croupier percevrait l'ensemble des dividendes, il ne dispose pas du droit de voter l'affectation des bénéfices. Or, le droit de voter l'affectation des bénéfices revient à l'usufruitier. À l'inverse, la notion de profit étant assez large, il est possible que les droits du croupier dépassent le *fructus*, si la convention porte également sur les réserves distribuées. En cas de démembrement, ces réserves reviennent au nu-propriétaire. Enfin, le croupier n'a aucun lien avec la société émettrice et il ne possède qu'un droit personnel vis-à-vis du cavalier. L'usufruitier, quant à lui, possède un droit réel sur des parts sociales et a été agréé par la société.

147. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 28 janvier 2021 a indiqué qu'une convention de croupier qui se contente de prévoir des modalités de partage des droits financiers attachés aux actions objet de la croupe, n'entraîne pas un transfert de la propriété des actions du cavalier au croupier²⁶³. Il faudrait aller plus loin en estimant que la convention de croupier n'emporte aucun transfert de droit réel du cavalier au croupier.

§ 2 : Usufruitier et locataire de droits sociaux, une analogie non pertinente

148. Concernant la comparaison de l'usufruitier et du locataire de droits sociaux, elle résulte des règles encadrant la location d'actions et de parts sociales "*le droit de vote attaché à l'action ou à la part sociale louée appartient au bailleur dans les assemblées statuant sur les modifications statutaires ou le changement de nationalité*

²⁶³ CA Paris, Pôle 5, chambre 9, 28 janvier 2021, n° 20/01252 : *Dr. Sociétés*, 2021, n°7, p. 11, obs. R. MORTIER.

de la société et au locataire dans les autres assemblées. Pour l'exercice des autres droits attachés aux actions et parts sociales louées, le bailleur est considéré comme le nu-proprétaire et le locataire comme l'usufruitier”²⁶⁴. Le législateur fait lui-même une analogie entre location et démembrement des droits sociaux, pour l’attribution des prérogatives autre que le droit de vote. Il s’est tourné vers une telle assimilation uniquement pour des raisons pratiques.

Certes, Le Professeur Le Cannu a pu écrire que *“l'identité de régime entre la location et l'usufruit est très étroite”*²⁶⁵ tout en ajoutant qu’un tel raisonnement n’est pas très adroit.

Il suffit de raisonner au niveau du droit des biens pour comprendre qu’il n’est pas satisfaisant de comparer usufruitier et locataire. Le locataire n’a qu’un droit personnel contre le propriétaire du bien loué alors que l’usufruitier est titulaire d’un droit sur le bien démembré, il en jouit comme s’il en était le propriétaire. Ainsi, affirmer que l’usufruitier de droits sociaux n’est pas un associé, car une telle qualité n’est pas reconnue au locataire d’actions, serait un non-sens. Sur ce point la théorie moniste démontre ses limites.

149. L’assimilation du locataire à un usufruit de droits sociaux peut également s’avérer être une source de complexité dans la situation où un usufruitier de droits sociaux déciderait de louer les droits sociaux démembrés. La répartition du droit de vote en matière de location est la suivante *“Le droit de vote attaché à l'action ou à la part sociale louée appartient au bailleur dans les assemblées statuant sur les modifications statutaires ou le changement de nationalité de la société et au locataire dans les autres assemblées. Pour l'exercice des autres droits attachés aux actions et parts sociales louées, le bailleur est considéré comme le nu-proprétaire et le locataire comme l'usufruitier”*. Monsieur Lecourt relève que la situation serait source

²⁶⁴ Art. L.239-3 al. 2 C. com.

²⁶⁵ P. LE CANNU, « Celui qui cède la nue-proprété de ses parts perd-il la qualité d'associé ? Réflexions à partir d'un arrêt de la troisième chambre civile », *Defrénois*, 2007, n° 9, p. 676.

de complexité : *“la loi assimilant le bailleur au nu-proprétaire pour l'exercice des droits sociaux dans la société, cela revient en réalité à assimiler les droits du bailleur-usufruitier à ceux du nu-proprétaire...”*²⁶⁶. La situation démontre l'impertinence de l'analogie du statut du locataire de droits sociaux à celui de l'usufruitier. Lorsque le bailleur est usufruitier de droits sociaux, il se retrouve dans une situation délicate. Il ne pourra revendiquer le droit de vote portant sur les modifications statutaires, puisque les droits sociaux étant démembreés, le droit de vote pour ce type de décision est éventuellement reconnu au nu-proprétaire qui est tiers au contrat de location des droits sociaux. Le fait pour l'usufruitier de droits sociaux d'avoir mis en location les droits sociaux ne lui permettrait pas non plus de revendiquer les droits attribués au nu-proprétaire pour l'exercice des autres droits attachés aux actions et parts sociales louées.

150. La consécration de l'*usus* des droits sociaux pourrait être utile pour faire émerger une solution à ce type de difficulté. Il est également nécessaire de tenir compte de la pratique de la location de parts ou actions, l'opération vise généralement à *“permettre à un candidat repreneur ne disposant pas des ressources immédiates pour acquérir les parts ou actions d'avoir une vision du potentiel de l'entreprise et de lever éventuellement une option d'achat au terme de la période du bail”*²⁶⁷. On pourrait se demander si le locataire a nécessairement besoin de l'ensemble des prérogatives de l'associé. Il pourrait « tester » la société, en n'ayant que le droit de participer aux décisions collectives, le droit à l'information et bien évidemment le droit de voter l'affectation des bénéfices et percevoir les bénéfices distribués. Plus précisément, le locataire n'aurait besoin que de la partie du droit de vote attaché au *fructus*. Le bailleur usufruitier conserverait le droit de vote pour les décisions relevant de l'*usus* tandis que le nu-proprétaire devrait toujours être titulaire du droit de vote pour les décisions impactant la substance des droits sociaux.

²⁶⁶ A. LECOURT, « Location de parts et d'actions », *Rép. Dalloz sociétés*, § 10.

²⁶⁷ R. MORTIER, « Location d'actions ou de parts sociales. – Crédit-bail d'actions ou de parts sociales », *J.-Cl Droit bancaire et financier*, Fasc. 1798, § 24.

151. La détermination des décisions relevant de l'*usus* ou de l'*abusus* sera l'un des objectifs de la seconde partie de la présente étude. À ce stade, il convenait simplement de souligner que le locataire bien qu'agrée ne devrait pas pouvoir prendre part au vote de ce type de décision puisqu'il n'est pas encore animé d'un *affectio societatis*. Certes, on pourrait objecter que les décisions prises en assemblée pourraient affecter la jouissance du locataire. Néanmoins, on pourrait comparer avec les locataires d'un immeuble en copropriété, qui n'ont pas directement accès aux assemblées de copropriété. Plus précisément, seuls les représentants des locataires pourront y accéder aux assemblées et pourront y formuler des observations²⁶⁸. Une comparaison peut également être faite avec les obligataires qui ne vont pas pouvoir voter aux assemblées des associés, mais qui auront une assemblée dédiée. Le locataire de droits sociaux en tant que titulaire de droit personnel sur les droits sociaux ne devraient pas pouvoir exercer le droit de vote lors des assemblées des associés.

152. Toutefois, le locataire est agréé dans les mêmes conditions qu'un cessionnaire²⁶⁹. L'obtention de l'agrément justifierait un traitement particulier des locataires par rapport aux autres titulaires d'un droit personnel sur des droits sociaux. Ainsi, il pourrait prendre part au vote pour les assemblées portant sur l'affectation des bénéfices.

²⁶⁸ Art. 44 loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière.

²⁶⁹ Art. L.239-3 al. 1 C. com.

Conclusion Chapitre Second

153. Les associés pourraient être définis comme les propriétaires des droits sociaux émis par la société. La propriété illustre que les droits sociaux sont des biens incorporels particuliers. Malgré leur dénomination juridique, ils ne sont pas des droits, mais des meubles. Les droits sociaux démontrent qu'il existe une propriété de l'incorporel. Il apparaît alors nécessaire de réformer le droit des biens pour qu'il opère une nouvelle classification. La *summa divisio* meuble et immeuble pourrait laisser sa place à la distinction entre biens corporels et biens incorporels. Les biens corporels désigneraient les meubles corporels et les immeubles. Les biens incorporels regrouperaient trois catégories : les meubles incorporels qui correspondent aux biens dématérialisés dotés d'un *usus*. Les choses incorporelles qui désignent les biens dématérialisés dépourvus d'*usus* tels que les créances. Enfin, les droits incorporels désignent les droits portant sur un bien au sens large. L'affirmation de la propriété des droits sociaux permettrait d'affirmer l'usufruitier comme un titulaire de droit réel et inviterait à repenser l'analogie opérée par le législateur pour les règles régissant la location de parts sociales.

154. L'affirmation des droits sociaux comme objet de droit réel est une première étape vers l'existence d'un *usus* des droits sociaux.

Conclusion Titre Premier

155. L'associé dispose d'un statut particulier. Il est plus qu'un créancier vis-à-vis de la société, mais n'exerce aucun droit réel sur celle-ci. Par conséquent, ce sont les droits sociaux et non la société elle-même qui font l'objet de droits réels. Plus précisément, il y a un droit d'associé vis-à-vis de la société et un droit de propriété vis-à-vis des droits sociaux.

156. Le fait que l'associé soit propriétaire permet de s'interroger sur l'existence d'un *usus* des droits sociaux. La reconnaissance d'un *usus* des droits sociaux ne serait pas qu'une lubie théorique, elle permettrait de renforcer la conception selon laquelle l'associé ne peut être analysé comme le propriétaire de la société, il est seulement propriétaire de ses droits sociaux. Effectivement, l'associé disposera seulement de l'*usus* de ses droits sociaux et non de l'*usus* de la société. Les associés n'ont aucun droit d'usage sur la société.

157. Néanmoins, il ne suffit pas qu'un bien soit l'objet d'un droit réel pour qu'on puisse lui reconnaître un *usus*, il faut également que l'*usus* soit réel ou autrement dit qu'ils ne servent pas seulement à consommer le bien en question.

TITRE Second :

LES DROITS SOCIAUX, DES BIENS FONGIBLES NON CONSOMPTIBLES

158. Selon le lexique Cornu, les choses fongibles sont des *“choses qui, n'étant déterminées que par leur nombre, leur poids ou leur mesure, peuvent être employées indifféremment l'une pour l'autre dans un paiement”*²⁷⁰. La consomptibilité désigne une *“chose dont on ne peut faire usage sans la détruire (boissons, denrées) ou l'aliéner (monnaie)”*²⁷¹. Autrement dit, la fongibilité renvoie au caractère interchangeable de la chose tandis que la consomptibilité implique la disparition de la chose dès son premier usage.

159. Toutefois, il y a une tendance à confondre ces deux notions. On observe cette confusion au travers du régime du quasi-usufruit : *“si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer [...] l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution”*²⁷². Le mode de restitution du bien démembré à l'issue du quasi-usufruit apparaît comme une sorte de mélange entre les règles relatives aux biens fongibles et celles qui concernent les biens consomptibles. La Professeure Laude relève en effet que *“le texte accentue cette confusion puisqu'il donne le caractère de fongibilité aux choses consomptibles”*²⁷³.

²⁷⁰ CORNU, *Vocabulaire juridique*, association Henri CAPITANT, PUF collection Quadrige, 11e édition, 2016.

²⁷¹ Ibidem.

²⁷² Art. 587 C. civ.

²⁷³ A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *RTD Com.*, 1995, p. 307.

La confusion entre fongibilité et consomptibilité se trouvait déjà chez le Tribun Perreau, pour qui : *“les choses fongibles qui se consomment par l'usage qu'on en fait paraissent au premier aspect ne pouvoir être l'objet de l'usufruit, puisque dans la réalité on ne peut en jouir sans en détruire la substance, cependant on les reconnaît comme susceptibles de ce droit, à la charge de les rendre en même quantité, qualité et valeur”*²⁷⁴. Par « chose fongible », Perreau désignait en réalité les choses consomptibles. Confusion également retrouvée dans les travaux de Pothier, qui considérait les expressions de fongibilité et de consomptibilité comme synonymes²⁷⁵.

160. Certains auteurs ont pourtant tenté de mettre en lumière la distinction entre fongibilité et consomptibilité. Selon, Proudhon²⁷⁶ *“Dire, comme quelques auteurs l'ont fait, que les choses fongibles sont celles qui se consomment par le premier usage, ou dont on ne peut se servir qu'en les consommant, comme le pain, l'huile, le vin, c'est en donner une fausse idée. L'expression fongible, empruntée du latin, a été transportée dans le langage du droit français avec son étymologie originelle : elle est la version du mot fungibilis, qui s'applique aux choses d'une nature telle que l'une remplisse les fonctions de l'autre dans le même genre, rebus quoe in suo genere functionem recipiunt, c'est-à-dire dont l'une représente l'autre, quarum una ejusdem generis, alterius vice fungitur”*²⁷⁷. Il y a également Bignet qui, à l'occasion de ses annotations sur les œuvres de Pothier, corrige l'erreur commise par celui-ci : *“les choses fongibles, sont les quantités : par opposition aux corps certains, aux individualités et il est inexact de présenter ces choses comme devant nécessairement*

²⁷⁴ Rapport fait par le Tribun PERREAU au Tribunat, 29 nivôses an XII (20 janvier 1804), in. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t.11*, 1836, p. 220.

²⁷⁵ BIGNET, *Œuvres de POTHIER annotées et mise en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, t. V, Édition VIDECOQ, 1847, p. 50 §25.

²⁷⁶ Jean-Baptiste-Victor (cousin éloigné de Pierre-Joseph PROUDHON).

²⁷⁷ PROUDHON (Jean-Baptiste-Victor), *Traité du domaine de propriété, ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé, t.1*, Édition Victor LAGIER, 1839, p. 364-365.

être consommés par l'usage qui en sera fait, et il n'est point de l'essence du mutuum qu'il y ait consommation''²⁷⁸.

161. La Professeure Laude relève que la confusion *“n'est même pas spécifique à la France, comme en témoigne par exemple l'article 337 du Code civil espagnol lorsqu'il déclare que « les biens meubles sont fungibles ou non fungibles. À la première espèce appartiennent ceux dont on ne peut faire usage conformément à leur nature sans les consommer, à la seconde appartiennent les autres »*''²⁷⁹. La confusion est très nette, le droit civil espagnol ne connaît que le mot « fungible » qui correspond en réalité à la consomptibilité. La notion de fungibilité au sens du droit français, à savoir l'interchangeabilité des biens, est étrangère au droit espagnol²⁸⁰.

La Professeure Laude a pu constater que *“seul le droit allemand opère une distinction catégorique*''²⁸¹. Il faut se référer aux articles 91 et 92 du B.G.B qui n'ont pas évolué depuis son adoption en 1896. L'article 91 dispose *“Les choses fungibles (vertretbaren) dans le sens de la loi sont les choses mobilières qui dans la pratique ont coutume d'être déterminées d'après leur nombre, leur mesure ou leur poids*''²⁸². La fungibilité renvoie clairement à l'interchangeabilité. L'article 92 énonce quant à lui dispose que *“Les choses se consommant par l'usage (verbrauchbaren) sont celles mobilières dont l'usage consiste dans la consommation ou l'aliénation. Il faut considérer aussi comme telles les choses mobilières qui font partie d'un magasin de marchandises ou d'une autre universalité de fait et dont la destination spéciale est d'être vendue au détail*''²⁸³. Il s'agit d'une conception large de la consomptibilité, qui ne vise pas seulement les choses qui disparaissent par leur premier usage, elle inclut les choses qui n'auraient d'autre usage que d'être vendue. Enfin, l'article 1067 du

²⁷⁸ BIGNET, *op. cit.*, t. V, commentaire § 26 p. 21.

²⁷⁹ A. LAUDE, « La fungibilité : diversité des critères et unité des effets », *op. cit.*

²⁸⁰ V. Code civil espagnol, Livre II, Titre I, Chapitre 2 « De los bienes muebles ».

²⁸¹ A. LAUDE, *op. cit.*

²⁸² DE LA GRASSERIE, *Code civil allemand traduit et annoté*, 3^e édition revue et augmentée, Librairie de la Cour d'appel et de l'ordre des avocats, 1910, p. 20.

²⁸³ Ibidem.

B.G.B, dispose : « *lorsque l'usufruit a pour objet des choses qui se consomment par l'usage, l'usufruitier devient propriétaire de ces choses ; à la fin de l'usufruit, il doit restituer au constituant la valeur qu'elles avaient lors de sa constitution* »²⁸⁴. Le droit civil allemand en consacrant que le quasi-usufruit se solde par la restitution de la valeur du bien démembré, appréhende parfaitement la notion de consomptibilité.

162. Toutefois, il faut reconnaître que fongibilité et consomptibilité vont souvent de pair. Dans une étude, Jaubert constatait "*Par-là ces deux notions de consomptibilité et de fongibilité doivent être précisées. Elles sont très proches l'une de l'autre. Par exemple, le blé et le vin sont des choses qui se consomment par l'usage, et ce sont, par excellence, des choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent. Ces biens sont-ils consomptibles ou fongibles ? Sont-ils l'un et l'autre ou faut-il séparer leurs caractères ?*"²⁸⁵. Proudhon envisageait également l'exemple de la barre de fer «*il n'y a rien de moins consomptible par le premier usage qu'une barre de fer, par exemple. Néanmoins, si, en la livrant, on ne s'attache qu'au poids pour obliger simplement l'emprunteur à rendre une pareille quantité du même métal, la barre de fer qu'il reçoit n'est plus qu'une chose fongible dans le prêt qui lui est fait, puisqu'il rendra une chose pour une autre, en restituant une pareille quantité de fer*»²⁸⁶. Autrement dit, selon Proudhon, les choses fongibles sont au départ des choses consomptibles. D'ailleurs, dans un autre ouvrage Proudhon affirmait "*l'usufruit impropre ou quasi-usufruit est celui qui a pour objet des choses fongibles, c'est-à-dire des choses qui se consomment par le premier usage, comme le vin et le blé, ou qu'on fait consister dans le nombre, le poids ou la mesure, tels que l'argent ou le fer en barre, ou un métal quelconque en ligot, pris au poids.*"²⁸⁷. Les exemples utilisés pour illustrer la fongibilité, tels que le blé, sont également des choses consomptibles.

²⁸⁴ P. SIRINELLI, « Le quasi-usufruit (1^{re} partie) », *LPA*, 1993, n° 87, p. 33.

²⁸⁵ JAUBERT, « Deux notions du droit des biens : La consomptibilité et la fongibilité », *RTD civ*, 1945, p. 75.

²⁸⁶ PROUDHON (Jean-Baptiste-Victor), *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, et de superficie, vol. I*, Édition Victor LAGIER, 1823, p. 35.

²⁸⁷ PROUDHON (Jean-Baptiste-Victor), *Traité du domaine de propriété, op. cit*, p.144.

Le cumul des qualités fongibles et consommptibles entretient la confusion entre les deux notions.

163. Pourtant, il semble qu'en droit romain, une distinction était clairement faite entre les biens simplement fongibles et ceux qui cumulaient à la fois fongibilité et consommptibilité. Dans les *Institutes* de Gaius, la théorie du *mutuum* renvoie "aux choses qui consistent dans le poids, le nombre et la mesure : tel que la monnaie, le vin l'huile, le blé, l'airain, l'argent, l'or ; lorsque nous donnons ces choses en les comptant, les mesurant ou les pesant, c'est pour qu'elles deviennent la propriété de celui qui les reçoit, et qu'on nous rende, non pas identiquement les mêmes choses, mais d'autres choses de la même nature"²⁸⁸. Gaius décrit ici les caractéristiques des choses fongibles. Il complétait son analyse : "lorsque celui qui la livre n'en est pas propriétaire ou n'est pas capable de l'aliéner, l'obligation résultant du *mutuum* ne naît pas. Le propriétaire ne pourra agir contre celui qui a reçu que par la revendication, si la chose existe, et par l'action *ad exhibendum*, si elle a été consommée de mauvaise foi ; enfin, par la *condictio certi*, si elle l'a été de bonne foi"²⁸⁹. La conclusion de Gaius est intéressante, puisqu'en cas de vente d'une chose fongible appartenant à autrui, il distingue la situation où la chose existe toujours de celle où elle a été consommée. Gaius distingue les choses fongibles consommptibles des choses fongibles non consommptibles. Toutefois, la distinction n'est qu'indirecte et une autre interprétation est possible : Gaius distinguait le cas où la chose a déjà été consommée, de celui où l'acquéreur n'a pas eu le temps de le faire.

À l'époque du Bas-Empire, une première distinction semble avoir été consacrée avec les vêtements qui sont considérés des "choses consommptibles, car l'usage en diminue la valeur jusqu'à la faire disparaître [...] ne sont pas fongibles"²⁹⁰. En réalité, il y a une nouvelle confusion entre les choses consommptibles et les choses dont la valeur

²⁸⁸ *Institutes de GAIUS*, traduction et commentaire de DOMENGET, nouvelle édition considérablement augmentée, 1886, commentaire troisième, § 90, p.348.

²⁸⁹ *Institutes de GAIUS*, p. 349.

²⁹⁰ P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, *Histoire du droit privé. t.2 : Les biens*, PUF collection Thémis, 2^e édition, 1971, p. 25 § 11.

diminue au fur et à mesure de leur usage. Le Tribun Gary, lors des travaux préparatoires du Code civil, mettait en évidence la différence entre les *“choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants”*²⁹¹ et les *“choses dont on ne peut jouir sans les consommer, comme l'argent, les denrées, les liqueurs”*²⁹². Il est alors parfaitement acquis que la consomptibilité implique la disparition du bien au premier usage.

164. Comme le relèvent les Professeurs Zenati et Revet *“rien n'oblige de cantonner la technique de la fongibilité aux choses consomptibles”*²⁹³. Le Professeur Sirinelli a pu mettre en avant qu'il existait *“des choses consomptibles qui ne sont pas pour autant fongibles tel, par exemple une bouteille de vin d'un certain cru devenu unique. La restitution se fera alors par équivalent en valeur”*²⁹⁴. À l'inverse il y a des choses fongibles qui ne sont pas pour autant consomptibles. Le Professeur Sirinelli exposait le cas *“d'une automobile de série. Interchangeable, elle ne disparaît pas au premier usage.”*²⁹⁵. La fongibilité des automobiles n'est toutefois pas évidente, car la voiture est un bien très personnel, il faudra trouver un véhicule qui correspond en tout point (modèle, couleur, kilométrage ...).

165. En réalité, la fongibilité peut découler de la volonté des parties, comme a pu le consacrer la chambre des requêtes dans un arrêt du 30 mars 1926 : *“les choses non fongibles par leur nature peuvent devenir telles par la convention des parties”*²⁹⁶. Pour Josserand, la volonté des parties permet de distinguer fongibilité et consomptibilité : *“À la différence du caractère consomptible ou non consomptible, la*

²⁹¹ Discourt prononcé par le Tribun GARY, in. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t.11*, Édition VIDECOQ, 1836, p. 235.

²⁹² Ibidem.

²⁹³ F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, PUF collection Droit Fondamental, 3^e édition entièrement remise à jour et augmentée, 2008, p. 241 § 153.

²⁹⁴ P. SIRINELLI, « Le quasi-usufruit (1^{re} partie) », *op. cit.*

²⁹⁵ Ibidem.

²⁹⁶ Cass. req, 30 mars 1926, *DP* 1926, p. 217.

*fongibilité est interprétative, en principe, de la volonté des parties [...] du vin, des denrées sont des choses consommables ; ainsi le veut leur nature intrinsèque ; elles portent en elles-mêmes, à ce point de vue, leur propre destinée ; au contraire, elles sont fongibles ou non suivant les cas : la vente a pu porter sur telle pièce de vin déterminée, sur les fruits de tel arbre*²⁹⁷. La consommabilité ne peut résulter que des caractéristiques du bien, la volonté des parties serait indifférente. À l'inverse, selon Jossierand, la fongibilité ne fait pas partie de la nature intrinsèque du bien, elle résulte de la volonté des parties.

Le Professeur Terré, dans sa thèse, s'interrogerait *“à propos de la consommabilité n'est-il pas possible, de la part des cocontractants, d'envisager une chose sous l'angle de la consommabilité, c'est-à-dire en vertu en vue de son aliénation et de retirer à cette consommabilité ainsi attribuée à la chose un certain nombre de conséquences qui découlent de la consommabilité naturelle*²⁹⁸. La volonté des parties pourrait rendre une chose consommable et mieux encore les effets de la consommabilité pourraient être aménagés. Cependant, un tel mécanisme est compliqué à appréhender, cet auteur reconnaissait que *“la notion de consommabilité paraît au premier abord indépendante de la volonté individuelle. Une chose est consommable ou elle ne l'est pas*²⁹⁹. Comment la volonté des parties pourrait-elle modifier une telle caractéristique ?

Le Professeur Terré poursuit son explication *“pourtant, si l'usage qui en fait implique sa consommation, il y a chose consommable. Or, la consommation peut se manifester sous deux formes : destruction, aliénation. Ces deux activités sont sous la dépendance de la volonté individuelle*³⁰⁰. Un lien peut être fait avec le droit civil allemand qui qualifie de consommable, les choses qui n'ont pas d'autre utilité que d'être vendue au détail.

²⁹⁷ JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français, t.1*, Recueil Sirey, 3^e édition, 1938, p. 738 § 1326.

²⁹⁸ F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications* (1956), LGDJ, collection Anthologie du droit, 2014, p. 26.

²⁹⁹ Ibidem, p. 27.

³⁰⁰ Ibidem.

166. Cependant, il subsiste toujours la même question : existe-t-il des choses fongibles qui ne sont pas pour autant consommables ?

Les droits sociaux constituent le parfait exemple pour illustrer la distinction entre les notions de fongibilité et de consommabilité. Les droits sociaux sont en effet des biens fongibles (Chapitre Premier), mais non consommables (Chapitre Second).

CHAPITRE Premier :

LES DROITS SOCIAUX, DES BIENS FONGIBLES

167. La démonstration de la fongibilité des droits sociaux nécessite à nouveau de s'intéresser aux valeurs mobilières. Effectivement, les valeurs mobilières sont des titres financiers qui confèrent des droits identiques par catégorie³⁰¹. Autrement dit, les valeurs mobilières sont des titres financiers fongibles. Il convient de rappeler que les actions sont à la fois des valeurs mobilières et des droits sociaux. Les caractéristiques des valeurs mobilières doivent leur être reconnues, par conséquent les actions sont fongibles lorsqu'elles sont "*issues du même émetteur, sans nécessairement provenir de la même émission [et qu'elles confèrent] par elle-même des droits et obligations identiques*"³⁰². Pour les parts sociales, il convient d'adopter le même procédé qui a été utilisé lors de l'affirmation du caractère mobilier des actions : la qualification de fongibilité pourra être étendue aux parts sociales, étant donné qu'elles ont les mêmes caractéristiques que les actions, à l'exception de la négociabilité. La Professeure Caffin-Moi faisait une analyse similaire dans sa thèse où elle relevait que les parts sociales "*ne sont certes traditionnellement pas considérées comme des titres et encore moins comme des titres négociables, mais ne donnent-elles pas des droits identiques ? Aucun obstacle majeur en s'oppose alors à ce qu'on envisage les parts sociales, à l'instar des actions, comme des biens fongibles*"³⁰³. En effet, la fongibilité des actions ne découle pas de leur négociabilité, mais de leur interchangeabilité.

³⁰¹ Art. L.228-1 al. 2 C. com.

³⁰² P-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle : Étude sur la qualification juridique des biens*, Préface P. DELBECQUE, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André TUNC, 2004, p. 164, § 182.

³⁰³ M. CAFFIN-MOI, *Cession de droits sociaux et droit des contrats* Préface D. BUREAU, Economica collection Recherche Juridiques, 2009, p. 177, § 249.

168. La fongibilité des valeurs mobilières est également consacrée au niveau international par la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiaires *“des titres sont “de même genre” que d'autres titres s'ils sont émis par le même émetteur et ils font partie de la même catégorie d'actions ou autres titres de capital; ou s'il s'agit de titres autres que des actions ou autres titres de capital, ils sont libellés dans la même monnaie, ont la même valeur nominale et sont considérés comme faisant partie de la même émission”*³⁰⁴.

169. La fongibilité demeure un critère essentiel des valeurs mobilières et droits sociaux (Section première). Il conviendra de rejeter les différents arguments qui pourraient éventuellement être avancés pour contredire la fongibilité des droits sociaux et plus spécifiquement des actions (Section seconde).

Section première : La reconnaissance progressive de la fongibilité des valeurs mobilières et droits sociaux

170. Pour les actions au porteur, la fongibilité n'est pas *“un caractère secondaire ou contingent, mais bien [une] donnée constitutive essentielle de la notion”*³⁰⁵. Avant d'être clairement consacré par le législateur³⁰⁶, le principe a progressivement été reconnu par la jurisprudence (§ 2), mais elle est d'abord tombée dans « le piège » de la confusion entre fongibilité et consomptibilité (§ 1).

³⁰⁴ Art. 1, j), Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiaires. Doc. 42, Genève, 5 octobre 2009.

³⁰⁵ A. REYGROBELLET, *La notion de valeurs mobilières*, Thèse Paris 2, 1995 dir. B. OPPETIT, vol. 2, p. 1135.

³⁰⁶ Art. L.228-1 C. com.

§ 1 : Le refus de qualifier les actions aux porteurs de biens fongibles : illustration de la confusion entre fongibilité et consomptibilité

171. Le tribunal civil de Saint-Omer, dans un jugement du 15 avril 1892, a estimé que les titres au porteur étaient des biens fongibles, étant donné qu'ils ne se consumaient pas par le premier usage³⁰⁷. Il y a ici une énorme confusion entre les notions de fongibilité et de consomptibilité. Le jugement du tribunal civil de Saint-Omer revient à considérer que les titres au porteur ne sont pas fongibles dans la mesure où ils ne sont pas consomptibles.

Une confusion identique est retrouvée dans un jugement du tribunal civil de Laon du 17 novembre 1930, *“les titres au porteur ne sont pas des choses fongibles, car ils portent un numéro d'ordre qui les individualise et ils ne consomment pas par l'usage”*³⁰⁸.

172. La même année, un jugement du tribunal civil du Loiret indiquait que *“la dispense de caution et d'emploi ayant pour effet de conférer à l'usufruitier le droit de vendre et disposer des titres au porteur dont il a l'usufruit. Les mesures conservatoires réclamées par le nu-propriétaire ne sont pas justifiées, dès lors qu'il n'est pas démontré que l'usufruitier a détruit la substance des titres en ne les remplaçant pas par d'autres”*³⁰⁹. Il est intéressant de relever que le tribunal civil du Loiret considérait que l'atteinte à la substance consistait, en la vente des titres au porteur sans les remplacer par d'autres. Le tribunal civil du Loiret se fonde sur le mode de restitution propre aux biens fongibles, démontrant indirectement que les titres au porteur sont fongibles sans être consomptibles.

La consomptibilité aurait en effet conduit à accepter un remplacement par n'importe quel bien de mêmes natures que les titres au porteur, incluant notamment leur valeur pécuniaire. Le tribunal civil du Loiret, au contraire, semblait indirectement

³⁰⁷ Tribunal civil de Saint-Omer, 15 avril 1892, *DP* 1893, 2^e partie, p. 434.

³⁰⁸ Tribunal civil de Laon, 17 novembre 1930, *Gaz. Pal.*, 1931 1^{er} tome, p.75.

³⁰⁹ Tribunal civil du Loiret, 29 avril 1930, *DP* 1931, 2^e partie, p. 147.

poser la distinction entre l'usufruit de chose fongible et de chose consomptible. Il ressort du jugement que le nu-propiétaire de titres au porteur peut exiger des mesures conservatoires uniquement si l'usufruitier porte atteinte à la substance du bien. Il en résulte que l'usufruitier de titre au porteur ne bénéficie pas d'un quasi-usufruit. Le quasi-usufruitier est en effet autorisé à porter atteinte à la substance du bien, sa seule obligation étant de rendre *“à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur estimée à la date de la restitution”*³¹⁰. Le tribunal civil du Loiret ne reconnaît pas un quasi-usufruit, il déduit que l'usufruitier pouvait aliéner les titres au porteur en raison de la dispense de caution. Il aurait été préférable que le Tribunal déduise que l'usufruitier peut vendre les titres démembrés, en raison de leur fongibilité. Le nu-propiétaire peut alors en exiger le remplacement en cours de démembrement.

173. Le jugement du tribunal civil du Loiret, en confirmant la fongibilité des actions porteurs, s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel qui a progressivement reconnu la fongibilité comme critère essentiel des valeurs mobilières et droits sociaux.

§ 2 : La fongibilité, critère essentiel des valeurs mobilières et droits sociaux

174. La fongibilité des valeurs mobilières a progressivement été reconnue par la jurisprudence (A). Le législateur en a fait un élément de définition (B).

³¹⁰ Art. 587 C. civ.

A) La reconnaissance prétorienne de la fongibilité des valeurs mobilières

175. La Cour de cassation à l'occasion des litiges relatifs au droit au timbre, a non seulement reconnu que les valeurs mobilières étaient fongibles, mais elle en a aussi fait une caractéristique essentielle permettant de distinguer les valeurs mobilières d'autres titres similaires. Le droit au timbre instauré par la loi du 5 juin 1850³¹¹ concernait notamment *“les titres cotés à la Bourse ou susceptibles de l'être, c'est-à-dire les obligations émises en représentation d'emprunts d'une somme déterminée, offertes aux publics par fractions égales et ordinairement remboursables à long terme”*³¹².

Le tribunal de la Seine dans un jugement du 31 août 1872 confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1874, a précisé le champ d'application : *“en désignant ces titres sous la qualification générale d'action et obligation [le législateur] n'a pas entendu exempter de cette perception ceux qui tout en présentant les mêmes caractères généraux seraient émis sous une qualification différente et ne procureraient pas l'intégralité des mêmes avantages”*³¹³. Parmi les caractères retenus pour l'application du droit au timbre appelé également impôt sur les valeurs mobilières, le terme « fractions égales » est particulièrement intéressant. Il renvoie à la fongibilité des valeurs mobilières. Plus précisément, les valeurs mobilières d'un même émetteur ont toutes la même valeur, elles sont interchangeables.

La Loi du 5 juin 1850 distinguait en réalité deux grandes catégories :

- Les effets et bons de commerce
- Les actions et les obligations négociables. La jurisprudence y incluait les autres titres présentant les mêmes caractères généraux : la négociabilité et la fongibilité.

³¹¹ Loi du 5 juin 1850 sur le timbre, annotée et commentée par SELLER, 1853.

³¹² Cass. req, 17 août 1869, DP 1870 1^{re} partie, p. 33.

³¹³ Cass. civ, 10 juin 1874, S. 1874, 1^{re} partie, p. 445.

176. Un contentieux concernait notamment les bons au porteur émis par les compagnies des chemins de fer. La Cour de cassation a tranché la question dans un arrêt du 3 janvier 1927³¹⁴. Pour l'administration, les bons au porteur émis par une compagnie des chemins de fer appartenaient à la seconde catégorie et plus spécialement celles des obligations négociables, qui étaient soumises à l'article 27 de Loi du 5 juin 1850 "*droit de timbre de 1 pour 100 portés ensuite à 2 pour 100*"³¹⁵. Des propriétaires de bons au porteur contestaient cette qualification, estimant que les bons au porteur relevaient de l'article 1 de la même loi, qui visait "*les lettres de change, billets à ordre ou au porteur, mandats, retraites, et tous autres effets négociables ou de commerces*"³¹⁶. Or, le droit au timbre pour les effets de commerce, avait un taux variable en fonction de la valeur des effets de commerce (assiette). En l'espèce, la qualification d'effets de commerce aurait permis de retenir un droit au timbre de 0.05 %³¹⁷.

La juridiction de première instance et la Cour de cassation ont eu le même raisonnement "*ces bons, créés en représentation d'une somme déterminée, soit cent vingt millions, remboursable dans chaque catégorie à long terme et à une date unique, ont été offerts au public par fractions égales et munies de coupons d'intérêts payables aux mêmes époques; qu'il importe peu, en fait, que ces bons n'aient pas été admis à la cote [...] qu'il suffit que ces titres soient susceptibles d'être cotés en bourse, pour constituer des valeurs publiques [...] la compagnie était tenue de payer sur lesdites obligations le droit de timbre de 2 pour 100*"³¹⁸. La Cour de cassation met l'accent sur la fongibilité pour assimiler les bons des chemins de fer à des obligations. La fongibilité apparaît comme un critère permettant de distinguer les valeurs mobilières des effets de commerce.

³¹⁴ Cass. req, 3 janvier 1927, *DH* 1927, p. 5.

³¹⁵ Ibidem.

³¹⁶ Art. 1, loi du 5 juin 1850 sur le timbre, annotée et commentée par SELLER, 1853.

³¹⁷ Cass. req, 3 janvier 1927, *DH* 1927, p. 5.

³¹⁸ Ibidem.

177. La Cour de cassation n'avait pas eu le même raisonnement dans un arrêt du 17 août 1869³¹⁹ au sujet de billets à ordre. L'administration a pu leur appliquer le droit au timbre frappant les valeurs mobilières, dans la mesure où ils étaient émis en masse par une banque. La Cour de cassation s'est fondée sur la courte durée des échéances pour exclure la qualification de valeur mobilière. La solution est satisfaisante, cependant le fondement n'est pas adéquat. Il aurait été plus pertinent de conclure que les billets à ordre émis par une même banque ne sont pas fongibles.

Selon BEUDANT, le législateur "*a voulu que l'impôt atteignît le capital social tout entier, aussi bien dans la portion accessoire représentée par des obligations que dans la portion principale représentée par des actions. Telle nous paraît être la véritable pensée de la loi. Il s'ensuit que, pour déterminer si les obligations d'une société sont passibles du droit de timbre de 1 p. 100, il faut s'attacher surtout à discerner si elles peuvent être considérées comme représentant à titre quelconque des fractions du capital social*"³²⁰. Chaque action d'une société représente en effet une même partie du capital social, elles sont alors fongibles. Il en est de même pour les parts sociales. Pour les obligations, on se réfère à l'émission, les obligations appartenant à la même émission sont fongibles. La durée d'échéance est indifférente bien que BEUDANT ait affirmé le contraire "*l'on doit en conclure que, dans le système de la loi, les obligations des sociétés qui sont susceptibles d'être considérées comme constituant des fractions du capital social et d'être assujetties, à ce titre, au droit de timbre de 1 p. 100, sont seulement celles à longue échéance*"³²¹. Or, la durée de détention n'avait un effet que sur l'assujettissement au droit au timbre et non sur le caractère fongible du titre.

Pour le billet à ordre, il était défini à cette époque comme l'écrit par lequel une personne, appelée souscripteur, s'oblige à payer une somme d'argent à une autre personne, appelée bénéficiaire du billet, ou à son ordre³²². Même émis en masse les

³¹⁹ Cass. req, 17 août 1869, *DP* 1870 1^{re} partie, p. 33.

³²⁰ v. BEUDANT, obs. sous Cass. req, 18 août 1869, *op. cit.*

³²¹ *Ibidem.*

³²² V. LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. IV, 4^e édition 1907, p. 42 § 48.

billets ordres ne deviennent pas fongible puisqu'ils constatent chacun une dette différente.

178. La Cour de cassation a adopté la même analyse à propos de bons d'épargne et de capitalisation, dans un arrêt du 7 mai 1912³²³. La juridiction de première instance avait mis en avant la fongibilité des bons de capitalisation³²⁴. L'avocat général Lombard s'était montré très critique et estimait que les bons de capitalisation n'étaient pas "*des obligations offertes au public par fractions égales et procurant des droits identiques à chacun des souscripteurs, la valeur de négociation varierait suivant la date de souscription*"³²⁵. La Cour de cassation est allée dans ce sens, selon elle les bons de capitalisation diffèrent des obligations de par leur nature juridique. Plus précisément, les obligations au sein d'une même émission sont fongibles. Pour les bons de capitalisation, la fongibilité n'est qu'éventuelle, puisqu'elle ne concernerait que les bons qui ont exactement la même date d'échéance.

179. À propos des grosses des actes notariés, la chambre commerciale dans un arrêt du 11 avril 1954 a considéré que "*les grosses notariées lorsqu'elles sont établies au porteur et en série en vue d'un paiement à terme, ont le caractère d'obligations négociables et comme telles celui de valeurs mobilières*"³²⁶. Raisonement intéressant, de prime abord les grosses des actes notariés ne semblent pas avoir de point commun avec les valeurs mobilières. Il s'agit d'un ancien terme pour désigner la copie d'un acte notarié revêtue de la formule exécutoire. Cependant, dans l'arrêt du 11 avril 1954, les grosses notariées étaient au porteur et avaient été créées en série par une société immobilière "*en vue du règlement du solde du prix, payable à terme, d'un immeuble acquis par elle*"³²⁷. Les grosses notariées étaient fongibles et négociables,

³²³ Cass. civ, 7 mai 1912, S.1914 1^{re} partie, p. 490.

³²⁴ V. Tribunal de la seine 10 décembre 1907, in. Cass. civ, 7 mai 1912, *op. cit.*

³²⁵ V. obs. sous Cass. civ, 7 mai 1912, *op. cit.*, p. 492.

³²⁶ Cass. com, 11 janvier 1954, Bull. civ III n°11 p. 7 ; Cass. crim, 15 juin 1954, *JCP*, 1955, § 8723-8724.

³²⁷ *Ibidem.*

le cumul de ces deux caractéristiques a permis à la Cour de cassation de retenir la qualification de valeurs mobilières.

180. La chambre criminelle a également été amenée à se prononcer sur la qualification juridique de titres au porteur, dans un arrêt du 15 juin 1954³²⁸. Elle a pu rejeter la qualification de bons de trésorerie et retenir celle d'obligations pour *“des titres au porteur offerts au public dans le dessin de compléter le capital social et non d'assurer les besoins de la trésorerie sociale, titres groupés en trois séries présentant chacune des modalités identiques et productives d'un intérêt fixe payable à terme échu sur présentation des coupons dont ils étaient émis”*³²⁹. Bastian dans ses observations rappelait que *“les obligations sont des titres d'un montant uniforme, représentant une fraction d'un emprunt global dont l'importance a été fixée à l'avance, et remboursable à la même époque ; les bons au contraire sont d'un montant variable, sont émis isolément au fur et à mesure des besoins de trésorerie et sont d'une durée variable, généralement plus brève que celle des obligations”*³³⁰. Les termes « montant uniforme », « emprunt global », « remboursable à la même époque » sont tous des caractéristiques qui renvoient à la fongibilité.

B) La fongibilité comme élément de définition des valeurs mobilières

181. Le droit français ne définit plus la notion de valeurs mobilières. En effet, l'article L. 228-1 du Code de commerce définit les valeurs mobilières comme *“des titres financiers au sens de l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier”*³³¹. Les valeurs mobilières sont alors totalement fondues dans la notion de titre financier. Or, l'article L.211-2 du Code monétaire et financier (CMF) énonce *“les titres financiers, qui comprennent les valeurs mobilières au sens du deuxième alinéa de l'article L. 228-*

³²⁸ Cass. crim, 15 juin 1954, *JCP*, 1955, § 8723-8724.

³²⁹ Cass. crim, 15 juin 1954, *op. cit.*

³³⁰ V. BASTIAN, obs. sous Cass. req, 19 juin 1945, *S.* 1945, 1^{re} partie, p. 145.

³³¹ Art L.228-1 C.com.

l du Code de commerce”³³². Il faut rappeler qu’avant l’ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009³³³, l’article L.211-2 du CMF donnait une définition des valeurs mobilières : *“Constituent des valeurs mobilières, les titres émis par des personnes morales, publiques ou privées, transmissibles par inscription en compte ou tradition, qui confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès, directement ou indirectement, à une quotité du capital de la personne morale émettrice ou à un droit de créance général sur son patrimoine”*³³⁴. Ainsi, le fait que l’article L.228-1 du code de commerce fasse un renvoi à l’article L.211-2 du CMF était pertinent. Monsieur Lienhard soulignait que *“cet alignement du Code de commerce, en tant que « code suiveur » sur le code monétaire et financier, « code pilote », ne peut que contribuer à la cohérence du droit des sociétés et du droit financier”*³³⁵. Cependant depuis l’ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009, l’article L.211-2 du CMF opère un renvoi à l’article L. 228-1 du Code de commerce qui lui-même renvoie à l’article L.211-1 du CMF. C’est la quadrature du cercle ou pour reprendre l’expression du Professeur Bonneau *“les notions de valeurs mobilières, de titres financiers et d’instruments financiers s’imbriquent ainsi comme des poupées russes”*³³⁶.

182. La conséquence est qu’il n’y aurait plus de véritable définition des valeurs mobilières. Toutefois, l’article L.228-1 du Code de commerce donne une définition sommaire des valeurs mobilières : elles sont des titres financiers fongibles. La fongibilité apparaît comme seul élément permettant de définir les valeurs mobilières et les distinguer des autres titres financiers.

³³² Art. L.211-2 al. 1 CMF.

³³³ Ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers.

³³⁴ Art. L.211-2 CMF dans sa version antérieure à l’ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers.

³³⁵ A. LIENHARD, « Présentation de l’ordonnance réformant les valeurs mobilières », *D.* 2004, p. 1956.

³³⁶ T. BONNEAU, « Commentaire de l’ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers », *Dr. Sociétés*, 2009, n° 5, p. 18.

183. La fongibilité apparaît comme une caractéristique essentielle pour distinguer les valeurs mobilières d'autres titres similaires. Toutefois, certains arguments pourraient être avancés pour remettre en cause la fongibilité des valeurs mobilières et plus particulièrement celle des actions.

Section seconde : La fongibilité des droits sociaux et valeurs mobilières, une caractéristique inaltérable ?

184. La fongibilité des actions est parfois critiquée. L'arrêt Baylet du 12 novembre 1998 a consacré que "*L'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières, lesquelles ne sont pas consommables par le premier usage, est autorisé à gérer cette universalité en cédant des titres dans la mesure où ils sont remplacés*"³³⁷, a pu être critiquée pour voir retenu une conception extensive de la fongibilité des valeurs mobilières (§ 1). Il convient également de s'interroger sur l'impact de différent procédé qui pourrait avoir pour effet d'individualiser les actions au porteur (§ 2).

§ 1 : L'arrêt Baylet, terrain de critique de la fongibilité des actions

³³⁷ Cass. 1^{re} civ, 12 novembre 1998, n° 96-18.041, Bull. civ 1998 I n° 315 p. 217 : *JCP N*, 1999, n° 7, p. 351, obs. H. HOVASSE; *JCP E*, 1999, n° 9, p. 426, obs. S. ROUXEL; *D.*, 1999, n° 12, p. 167, obs. L. AYNÈS *Dr. et patr.*, 1999, n° 79, p. 89, obs. B. PLAGNET, P. JULIEN SAINT-AMAND et B. DEBRABANT ;, *D.*, 1999, n° 40, p. 633, obs. D. FIORINA; *Dr. et patr.*, 2002, n° 103, p. 42, obs. H. HOVASSE ; *JCP N*, 2002, n° 27, p. 1017, obs. M. BORNHAUSSER ; M. STORCK « La propriété d'un portefeuille de valeurs mobilières », in Mél. CATALA, *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, LexisNexis, 2001, p. 695 ; F-G. TREBULLE, « Propos dissidents sur l'arrêt "Baylet" », in *Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF-France III*, 2001, p. 369.

185. En qualifiant le portefeuille de valeurs mobilières d'universalité de fait, l'arrêt Baylet a contribué à augmenter les effets de la fongibilité des valeurs mobilières.

186. Certains auteurs ont pu critiquer la qualification retenue par l'arrêt Baylet. Le Professeur Aynès jusqu'à considérer que *“l'idée même d'universalité de fait n'est peut-être qu'une représentation intellectuelle, une de ces idées séduisantes, qui soulèvent plus de difficultés qu'elles n'en résolvent”*³³⁸. Le Professeur Trebulle considère que l'arrêt Baylet porte une grave atteinte aux droits d'associés du nu-propriétaire, en laissant l'usufruitier céder les actions. Le maintien de la qualité d'associé dépendrait de la seule volonté de l'usufruitier³³⁹.

187. Cependant, le Professeur Hovasse estime que l'arrêt Baylet devrait s'analyser à la lumière de la distinction entre valeurs mobilières de contrôle et valeurs mobilières de placement : *“les valeurs mobilières de contrôle sont des titres détenus afin d'exercer une influence sur la gestion d'une société : ce sont des titres de participation dont l'observation révèle que leur détention est marquée par la stabilité. Les valeurs mobilières de placement ont pour seule destination de faire prospérer une épargne en dégagant des plus-values et des revenus. Ce sont des titres considérés sous l'angle de leur seule utilité financière”*³⁴⁰. La distinction entre valeurs mobilières de contrôle et valeurs mobilières de placement concerne autant les sociétés que les personnes physiques.

Pour les particuliers, les valeurs mobilières de placement *“se trouvent rassemblées, par leur destination commune, en un portefeuille au sein duquel elles ont vocation à être sans cesse renouvelées par des achats et des ventes au gré des*

³³⁸ L. AYNÈS, « Usufruit d'un portefeuille de valeurs mobilières : les pouvoirs de l'usufruitier », *D.*, 1999, n° 12, p. 167.

³³⁹ F-G. TREBULLE, « Propos dissidents sur l'arrêt "Baylet" », *op. cit.*

³⁴⁰ H. HOVASSE, « Époux et valeurs mobilières », *Dr. et patr.*, 2002, n° 103, p. 42.

arbitrages”.³⁴¹ En ce qui concerne les actions de participation, le propriétaire a un certain attachement pour la société émettrice. Par conséquent, “*la notion de fongibilité est incompatible avec celle de titres de participation*”³⁴². Les titres de participation ne peuvent former une universalité de fait.

Le législateur avait toutefois créé une universalité de titres de participation dans le cadre de l’ISF, “*Les parts ou actions détenues par une même personne dans plusieurs sociétés sont présumées constituer un seul bien professionnel lorsque, compte tenu de l’importance des droits détenus et de la nature des fonctions exercées, chaque participation, prise isolément, satisfait aux conditions prévues pour avoir la qualité de biens professionnels, et que les sociétés en cause ont effectivement des activités soit similaires, soit connexes et complémentaires*”³⁴³. La jurisprudence faisait une application stricte de ce principe³⁴⁴. La notion de bien professionnel unique pouvait être assimilée à une universalité de fait. Toutefois, il s’agissait d’une universalité relative uniquement reconnue par le droit fiscal. Si l’ensemble des titres constituant le bien professionnel faisaient l’objet d’un démembrement, il n’y avait pas un démembrement de bien professionnel, mais plusieurs démembrements de titres. D’ailleurs, un démembrement ne pouvait viser que certains titres, démontrant que les titres de participation restaient individualisés. La notion de bien professionnel n’était qu’une création du pragmatisme du droit fiscal. Il n’y avait alors pas de difficulté à distinguer le démembrement de titres de placements et le démembrement de titres de participations, puisque l’arrêt Baylet n’affecte en aucun cas les titres de participations.

³⁴¹ Ibidem.

³⁴² *Lamy patrimoine*, 2022, § 265-120.

³⁴³ Art. 885 O bis 2° du CGI dans version antérieure à la loi de finances rectificative pour 2011.

³⁴⁴ Cass. com., 2 mai 2007, n° 06-13.087, Bull. civ 2007 IV n° 117 : *Dr. Sociétés*, 2007, n° 8-9, p. 42, obs. J-L. PIERRE ; *BJS*, 2007, p. 996, obs. E. MEIER ; *RTD com*, 2007 p.761, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET.

Cass. com., 17 mars 2009, n° 08-11.030 : *Dr. fisc*, 2009, n° 23, p. 34, obs. P. FUMENIER ; *BJS*, 2009, p. 703, obs. P. SERLOOTEN.

188. La critique formulée par le Professeur Trébulle, selon laquelle l'arrêt Baylet reposerait sur *"le non-respect de la qualité du nu-proprétaire d'actions"*³⁴⁵, peut être nuancée. Certes, pour reprendre les termes de l'auteur, *"il n'a jamais été mis en doute, jusqu'à présent, que le nu-proprétaire d'action soit associé"*³⁴⁶. De plus, le nu-proprétaire en tant que titulaire de l'*abusus*, est en principe le seul à pouvoir vendre le bien démembré après avoir obtenu l'accord de l'usufruitier. Néanmoins, *"les titres de placement en portefeuille intéressent le propriétaire en raison de leur valeur actuelle ou potentielle"*³⁴⁷. Autrement dit, le propriétaire du portefeuille est davantage animé par l'*intuitu pecuniae* que par l'*intuitu personae*.

En économie, on utilise le terme « investissement de portefeuille » qui désigne une *"prise de participation minoritaire dans le capital d'une entreprise"*³⁴⁸. Madame Guebidiang A Tchoyi-Doumbe relève dans sa thèse que l'actionnaire minoritaire *"est parfois présenté comme un rentier qui ne cherche qu'à gagner « le plus en risquant le moins » dans un esprit d'épargne et de spéculation », non d'entreprise"*³⁴⁹. Le profil décrit par Madame Guebidiang A Tchoyi-Doumbe peut correspondre à celui du propriétaire d'un portefeuille de valeurs mobilières qui considère ses titres comme une source de revenus.

Toutefois, Madame Guebidiang A Tchoyi-Doumbe complétait son analyse en relevant qu'il existe en réalité trois catégories d'actionnaires minoritaires : *"Ainsi, les sociétés d'origine familiale constituent le premier groupe dans lequel nous retrouvons les actionnaires minoritaires. Le plus souvent, il s'agit d'un membre d'une société qui souhaite associer un ou plusieurs enfants au capital et à la gestion de la société. À cette catégorie, s'ajoute un actionnariat minoritaire qui regroupe les petits porteurs individuels les actionnaires salariés [...] La troisième catégorie concerne les investisseurs financiers"*³⁵⁰. Néanmoins, seuls les actionnaires de la troisième

³⁴⁵ F.G TREBULLE, « Propos dissidents sur l'arrêt "Baylet" », *op. cit.*, § 26, p. 387.

³⁴⁶ Ibidem.

³⁴⁷ Lamy patrimoine, 2022, *op. cit.*

³⁴⁸ A. SILEM, *Lexique d'économie 2018*, Dalloz, 15^e édition.

³⁴⁹ H. GUEBIDIANG A TCHOYI-DOUMBE, *La cession de droits sociaux de l'associé minoritaire*, Thèse Clermont-Ferrand 1, 2010, dir. N. MATHEY, p. 5-6, §6.

³⁵⁰ Ibidem, p. 6-7 § 7.

catégorie vont inscrire leurs titres sur un portefeuille de valeurs mobilières. Effectivement, pour les actionnaires des sociétés familiales, les titres seront certainement nominatifs et déposés sur un compte titre qui sera soit géré par la société elle-même, soit par un intermédiaire financier. En ce qui concerne, les actionnaires salariés, les actions sont inscrites sur un plan d'épargne entreprise (PEE) ou un plan d'épargne groupe (PEG).

Le Professeur Lucas a également avancé l'idée que certains actionnaires "*ne sont que des bailleurs de fonds dont l'état d'esprit est bien éloigné de celui de l'associé*"³⁵¹. Le Professeur Schmidt propose également de diviser les actionnaires "*les uns, en petit nombre, sont vivement intéressés à la marche des sociétés, et les contrôlent pleinement ; les autres, épargnants ou spéculateurs, en très grand nombre, se considèrent comme de simples créanciers de la société, ne sont que des passants*"³⁵². Le Professeur Reygrobellel a relevé dans sa thèse qu'une telle distinction a existé, "*dans la première partie du XIXe siècle, seul le propriétaire d'actions nominatives est considéré comme un véritable associé, le titulaire d'actions au porteur, parfois exclu de l'assemblée générale, s'apparentant plus à un prêteur.*"³⁵³. La Cour de cassation a également pu considérer à propos d'une augmentation du capital avec promesse de rachat sur simple demande des souscripteurs que l'acquéreur était "*avant tout un bailleur de fonds*"³⁵⁴. Il est intéressant de constater que la Cour de cassation utilise la qualification de « bailleur de fonds », démontrant sa volonté de faire émerger le concept d'actionnaire-investisseur, pour le distinguer des actionnaires dont le rapport avec la société reposerait sur l'*intuitu personae*.

³⁵¹ F-X. LUCAS, « Les actionnaires ont-ils tous la qualité d'associé ? Brefs propos discursifs autour du thème de l'associé et de l'investisseur », *RDBF*, 2002, n° 4, p. 216.

³⁵² D.SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Préface J-M. BIRSCHOFF, Sirey collection Bibliothèque de droit commercial, 1970, § 12.

³⁵³ A. REYGROBELLET, *La notion de valeurs mobilières*, Thèse Paris 2, 1995, dir. Professeur OPPETIT, vol. 1, p. 69.

³⁵⁴ Cass. com, 16 novembre 2004, n° 00-22.713, Bull. civ IV 2004 n° 197 p. 224 : *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2004, n° 147, obs. J-P. DOM ; *RTD com*, 2005, p. 111, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2004, n° 150 obs. A. ECUYER ; *JCP E*, n° 4, p. 123 obs. J-J CAUSSAIN, F. DEBOISSY et G. WICKER ; *Dr. et patr*, 2005, n° 134, p. 133, obs. D. PORACCHIA ; *BJS*, 2005, p. 270, obs. N. MATHEY ; *RDBF*, 2005, n° 2, p. 50, obs. F-X. LUCAS ; *Option Finance*, 2005, n° 826, p. 29, obs. A. CHARVÉRIAT ; *Dr. Sociétés*, 2005, n° 6, p. 17, obs. F-G TREBULLE ; *Rev. soc*, 2005, p. 593, obs. H. LE NABASQUE.

Le terme « investisseur » doit nécessairement être précisé. En économie, “le terme « investisseur » désigne habituellement un agent économique qui opère des placements sur les marchés financiers”³⁵⁵. Cependant, en pratique “À partir des années 1980 [...] Aux traditionnels spéculateurs habitués de la bourse s'ajoute un public non initié aux marchés financiers. Il en a découlé une diversification des profils”³⁵⁶. Toutefois, même s’il existe différents profils « d’investisseurs », leur point commun reste qu’ils effectuent un placement sur les marchés financiers.

189. Le Professeur Trébulle critique également l’arrêt Baylet sous l’angle du droit des biens en dénonçant “un affaiblissement des droits du nu-proprétaire qui de réels tendent à se dégrader en droits personnels”³⁵⁷. Certes, l’usufruitier se retrouve avec un pouvoir important en pouvant décider seul des arbitrages. Cependant, l’arrêt Baylet ne fait que tirer toutes les conséquences de la fongibilité des valeurs mobilières. D’une part, la fongibilité permet la substitution du bien par un autre de même nature. Pour un démembrement de portefeuille de valeurs mobilières, la substitution prend la forme d’arbitrages. Effectivement, lorsque l’usufruitier vend un titre et qu’il utilise le produit de la vente pour en racheter un autre, il profite de la fongibilité des valeurs mobilières. D’autre part, l’arrêt Baylet précise que l’usufruitier “est autorisé à gérer cette universalité en cédant des titres dans la mesure où ils sont remplacés. Toutefois, il n’en a pas moins la charge d’en conserver la substance et de le rendre”. L’arrêt Baylet met en avant la distinction entre fongibilité et consomptibilité. Tant que l’usufruitier remplace les titres aliénés, il demeure dans les prérogatives de l’*usus*. Il bénéficie d’un usufruit de chose fongible et non d’un quasi-usufruit. Ainsi, il n’y a pas véritablement d’affaiblissement des prérogatives du nu-proprétaire. D’ailleurs l’arrêt Baylet ne prive pas le nu-proprétaire de son *abusus*.

³⁵⁵ A. BEITONE, A. CAZORLA et E. HEMDANE, *Dictionnaire de science économique 2019*, Dunod, 6^e édition.

³⁵⁶ C. GRANIER, « Le non-professionnel en droit financier », *RLDC*, 2021, n° 192, p. 51.

³⁵⁷ F.G TREBULLE, « Propos dissidents sur l’arrêt "Baylet" », *op. cit.*, § 27, p. 389.

Toutefois Madame Arnaud a pu relever au sujet des actions au porteur “*leurs qualités propres, leurs spécificités sont antinomiques à toute fongibilité avec des titres de catégorie et émission différentes*”³⁵⁸. On oppose alors la fongibilité subjective et la fongibilité objective. La fongibilité objective est celle qui résulte directement de la nature du bien en question. Tandis que la fongibilité subjective résulte de la volonté des parties. Il est d’abord nécessaire de déterminer quelle serait la fongibilité objective des actions au porteur. Il semblerait que la fongibilité objective des actions au porteur découlerait de leur inscription dans un portefeuille de valeurs mobilières. Autrement dit, la nature même des actions au porteur est de pouvoir être interchangeable avec d’autres valeurs mobilières au porteur. La volonté de l’actionnaire peut éventuellement limiter la fongibilité, lorsque ce dernier souhaite conserver les titres qui lui permettent de contrôler la société. Il s’agirait d’un cas de fongibilité subjective puisque pour l’actionnaire, les actions ne pourront s’interchanger qu’avec des actions provenant de la même société émettrice et qui confère les mêmes prérogatives.

Néanmoins, on peut se demander s’il ne s’agissait pas au départ de la fongibilité objective des valeurs mobilières et que l’arrêt Baylet a inversé la tendance. Pour mieux comprendre, il faut revenir à la définition des valeurs mobilières posée à l’article L.211-2 du Code monétaire et financier “*constituent des valeurs mobilières, les titres émis par des personnes morales, publiques ou privées, transmissibles par inscription en compte ou tradition, qui confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès, directement ou indirectement, à une quotité du capital de la personne morale émettrice ou à un droit de créance général sur son patrimoine*”. L’article renseigne indirectement sur l’étendue de la fongibilité des valeurs mobilières dont font partie les actions au porteur, en indiquant qu’elles confèrent des droits identiques par catégorie. Par conséquent, une action au porteur ne serait fongible qu’avec une autre action au porteur provenant du même émetteur et représentant les mêmes droits. Cependant, par une fiction juridique, on considère que toutes les valeurs mobilières au porteur composent une universalité de fait. L’universalité de fait résulterait du comportement

³⁵⁸ S. ARNAUD, L’usufruit des valeurs mobilières, variations sur les notions de propriété et d’associé, Thèse Nice, 2002, dir. M. GRIMALDI, p. 41, § 51.

du propriétaire du portefeuille, pour qui les titres ne seraient que des placements financiers. La fongibilité des valeurs mobilières serait ainsi accentuée. Le Professeur Marly résume parfaitement en expliquant que *“la Cour de cassation consacre implicitement une conception subjective de l’universalité, où la commune affectation des biens rassemblés ne dépend plus de leur cohérence objective, mais de l’intention du propriétaire”*³⁵⁹. De ce fait, la fongibilité des valeurs composant le portefeuille de valeurs mobilières reposait sur une vision subjective, mais elle est devenue objective du fait de sa consécration jurisprudentielle.

190. Pour résumer, la fongibilité objective ou naturelle est celle qui permet d’interchanger le bien, par un autre de même qualité et de même quantité. Tandis que pour la fongibilité subjective, le propriétaire se contenterait d’une restitution d’un bien de valeur équivalente ou tout simplement la valeur du bien, il s’agit du concept de subrogation réelle.

191. À l’appui de l’arrêt Baylet, admettant que le portefeuille constitue une universalité de fait, on peut considérer que les valeurs mobilières inscrites ne peuvent être individualisées.

§ 2 : L’individualisation des droits sociaux

192. La fongibilité des droits sociaux pourrait-elle être remise en cause par leur individualisation ? Il convient de s’interroger sur différents procédés qui de prime abord pourraient avoir pour effet d’individualiser les droits sociaux et plus spécifiquement les actions. On peut penser à la numérotation des actions (A) et même à leur inscription en compte (C). En cas de démembrement, la réalisation d’un

³⁵⁹ P-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle : Étude sur la qualification juridique des biens*, Préface P. DELBECQUE, LGDJ, Bibliothèque de l’Institut André TUNC, 2004, p. 68, § 56.

inventaire pourrait également être perçue comme un moyen d'individualiser les droits sociaux objets du démembrement (B).

A) La numérotation des actions

193. La numérotation des actions est intéressante dans le cadre d'un engagement de conservation. Certains auteurs ont pu affirmer qu'une numérotation des titres au porteur remettait en cause leur caractère fongible³⁶⁰. Pour d'autres auteurs, la numérotation n'a aucune incidence sur la fongibilité³⁶¹. Effectivement, l'engagement collectif de conservation ne porte pas forcément sur l'ensemble des actions ou parts transmissibles. Il doit porter *“sur au moins 20 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé ou à défaut, sur au moins 34 %, y compris les parts ou actions transmises”*³⁶².

Madame Lerond a parfaitement illustré le principe en développant un exemple : *“Un associé qui détient 90 actions de la société A s'engage à en conserver 80 dans le cadre d'un pacte Dutreil « transmission » pour bénéficier de l'exonération Dutreil de 75 % en matière de droits de donation ou de succession. Le pacte doit être en cours au jour de la transmission. La question est de savoir s'il peut céder 10 actions A sans que cela entraîne une rupture du pacte et ruine l'exonération fiscale attachée. Est-on certain que les 10 actions cédées ne sont pas des actions engagées dans le pacte ? La réponse positive à ces questions repose sur le principe de fongibilité des actions : les actions de la société A, si elles confèrent les mêmes droits de vote et les mêmes droits aux résultats, sont fongibles, c'est-à-dire substituables les uns aux autres. C'est donc*

³⁶⁰ v. notamment, A. REYGROBELLET, *La notion de valeurs mobilières*, op cit, vol. 2, p. 989.

³⁶¹ v. notamment H. HUMBERT, *Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles*, Thèse Paris, 1940 ; A. LAUDE, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », op. cit ; P-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle : Étude sur la qualification juridique des biens*, op. cit, « L'identification » des titres : un réflexe utile pour la gestion des plus-values ? », *Option Finance*, 2015, n°1322, p. 25 ; R. MORTIER et P. JULIEN SAINT-AMAND, « La numérotation des actions », *Dr. Sociétés*, 2015, n° 12, p. 9.

³⁶² Art. 787 B, b), 1° CGI.

un nombre d'actions qui est engagé dans un pacte et non des actions individualisées. Il suffit donc de conserver le nombre d'actions engagées”³⁶³. Madame Lerond fait une interprétation stricte de la fongibilité des droits sociaux : l’associé engagé dans un pacte Dutreil est seulement tenu de conserver une même quantité et qualité pendant toute la durée du pacte. La numérotation des droits sociaux concernés n’aurait aucune incidence. Une analyse similaire était déjà retrouvée chez le doyen Ripert pour qui le numéro d’ordre n’a aucune incidence sur la fongibilité des actions³⁶⁴. La Professeure Caffin-Moi appliquait également la même réflexion dans sa thèse en considérant que la numérotation des droits sociaux, sans remettre en cause leur fongibilité, permet de les individualiser dans le cadre de certaines opérations, comme par exemple la cession de droits sociaux³⁶⁵.

194. Néanmoins, la conception serait difficile à défendre face à l’administration fiscale dans le cadre d’un pacte Dutreil : *“La cession de certains des titres numérotés apparaissant dans l’engagement remettra en cause le régime de faveur, alors même que le nombre global de titres conservés (titres numérotés couverts par l’engagement et titres numérotés non couverts par l’engagement) serait supérieur au pourcentage de titres pour lequel l’engagement a été pris”*³⁶⁶. L’essence d’un pacte Dutreil n’est pas tant de conserver tel ou tel titre, mais de conserver tel nombre de titres. La numérotation des droits sociaux viserait simplement à assurer une meilleure gestion : elle peut être utile pour distinguer les titres déjà transmis par rapport à ceux qui doivent l’être et garder plus de souplesse en matière de ventilation des pouvoirs.

Toutefois, le fait de coupler numérotation des titres et engagement de conservation aura pour effet d’individualiser les droits sociaux pendant toute la durée du pacte

³⁶³ S. LEROND, « Fongibilité des actions et pactes Dutreil », *Les Echos Patrimoine*, Vendredi 24 et Samedi 25 avril 2015 (n° 21926), p. 29.

³⁶⁴ RIPERT, « Les donations de valeurs mobilières et le calcul de la quotité disponible », *RTD civ*, 1911, p. 5.

³⁶⁵ M. CAFFIN-MOI, *Cession de droits sociaux et droit des contrats* Préface D. BUREAU, Economica collection Recherche Juridiques, 2009, p. 175, § 248.

³⁶⁶ R. MORTIER et P. JULIEN SAINT-AMAND, « Pourquoi la numérotation d’actions est utile », *JCP N*, 2015, n° 44, p. 39.

Dutreil. Plus précisément, la numérotation en elle-même ne remet pas en cause le caractère fongible des actions et parts sociales. L'individualisation résulte de la combinaison de la numérotation des droits sociaux et d'un engagement de conservation. Madame Barre a pu adopter une analyse similaire vis-à-vis du passage d'actions au porteur sous la forme nominative, *“le caractère nominatif sert uniquement à déterminer que l'investisseur possède tant de titres d'une telle valeur, et non qu'il possède un lien particulier avec ce titre-là exclusivement”*³⁶⁷.

195. La problématique de la remise en cause de la fongibilité des droits sociaux se posait également pour la durée de détention des droits sociaux en cas de plus-values. Le législateur encourageait la détention des valeurs mobilières sur la durée en prévoyant différent abattement pour une durée de détention³⁶⁸. Il existe également un abattement majoré pour les titres de PME acquis dans les dix ans de la création ainsi que pour les cessions intervenant dans le cadre du départ à la retraite d'un dirigeant³⁶⁹.

Depuis l'instauration du prélèvement forfaitaire unique, ces abattements ne sont plus la règle, mais l'exception. Il ne bénéficie qu'aux personnes ayant opté pour le barème progressif et dont les titres ont été acquis ou souscrits avant le 1^{er} janvier 2018³⁷⁰. La principale problématique porte sur l'identification des actions ou parts sociales, qui ont fait l'objet de l'engagement de conservation du fait du caractère fongible des droits sociaux. La numérotation apparaît de nouveau, comme la preuve de l'intention de l'associé d'individualiser les droits sociaux concernés.

B) L'inventaire réalisé dans le cadre d'un démembrement de droits sociaux

³⁶⁷ L. BARRE, *Le dépôt des titres financiers et le droit commun*, Thèse Toulouse 1 Capitole, 2015, dir. S. NEUVILLE, p.73 § 54.

³⁶⁸ Art. 150-0 D, 1^{er} ter, A, a) et b) CGI.

³⁶⁹ Art. 150-0 D, 1^{er} quater, A CGI.

³⁷⁰ Art 150-0, D, 1^{er} ter, B, 1^o CGI.

196. L'entrée en jouissance de l'usufruitier est conditionnée à la réalisation d'un inventaire des meubles soumis à usufruit. Selon Sautai, lors d'un démembrement de droits sociaux, *“l'inventaire doit décrire tous les titres de telle sorte qu'on ne puisse les confondre avec d'autres. Il doit par conséquent énoncer toutes leurs caractéristiques : nom de l'établissement débiteur, numéro, numéro de série, date d'émission, nature du titre (action, obligation ou rente, nominatif ou au porteur)”*³⁷¹. Le concept d'inventaire irait à contre-courant de la notion de fongibilité qui suppose que la non-individualisation de biens de même nature. Les actions démembrées perdraient leur caractère fongible, puisque l'inventaire contraindrait l'usufruitier à restituer exactement les mêmes actions au moment du remembrement.

197. Cependant, le véritable objet de l'inventaire est de protéger les droits du nu-proprétaire, mais également ceux de l'usufruitier et de ses héritiers. Tout d'abord, l'inventaire met le nu-proprétaire à l'abri de l'usufruitier de mauvaise foi qui tenterait de revendiquer les propriétés des actions en invoquant l'adage « en fait de meuble possession vaut titre ». L'inventaire sera également utile face aux héritiers de l'usufruitier qui peuvent en toute bonne foi penser que les actions font partie de la succession. Ensuite, l'inventaire protège l'usufruitier lorsqu'il est lui-même propriétaire de droits sociaux. L'inventaire permettra de distinguer les droits sociaux dont il n'a que l'usufruit de ceux dont il est pleinement propriétaire.

198. L'existence d'un inventaire n'empêche cependant pas l'usufruitier de profiter de la fongibilité des droits sociaux durant le démembrement, il peut aliéner les droits sociaux démembrés pour les remplacer par des biens de même nature.

C) L'inscription en compte des actions

³⁷¹ SAUTAI, *L'usufruit de valeurs mobilières*, Thèse Paris, 1925 p. 16 § 9.

199. Pour certains auteurs, l'inscription en compte des valeurs mobilières au porteur aurait remis en cause leur caractère fongible, ou du moins leur caractère de chose de genre. Selon le Professeur Ghazi *“c'est ce qui se passe chaque fois que le dépositaire d'objets corporels fongibles les confie à un dépositaire détenant des choses pareilles qui prend la précaution de les identifier et de les isoler pour éviter la confusion. Choses de genre entre elles, et partant fongibles, elles constituent un corps certain par rapport aux autres choses dès lors qu'identifiées elles en sont séparées”*³⁷². Cet auteur s'appuie également sur les articles 263-1 et 263-2 de la loi du 24 juillet 1966 aujourd'hui codifiés aux articles L.228-2 et L.228-3 du Code de commerce relatif à l'identification des détenteurs de titres par la société émettrice. Les valeurs mobilières et par conséquent les actions seraient des corps certains.

200. L'analyse du Professeur Ghazi n'est pas partagée par Messieurs Bouère et de Vauplane qui relèvent que *“le teneur de compte gère une masse de titres qu'il répartit quantitativement entre les clients qui en sont les propriétaires, mais sans les individualiser, car ils ne sont plus individualisables”*³⁷³. L'inscription en compte des valeurs mobilières aux porteurs n'aurait alors aucun impact sur leur caractère fongible.

201. La Cour de cassation dans l'arrêt Baylet a d'ailleurs confirmé la non-consomptibilité des valeurs mobilières tout en confirmant leur caractère fongible. La fongibilité se retrouve d'ailleurs renforcée du fait de l'inscription de l'ensemble des valeurs mobilières au porteur dans un même portefeuille. L'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières peut ainsi céder des valeurs mobilières qui

³⁷² A. GHOZI « Le dépôt de valeurs mobilières dématérialisées en droit privé », in. Annexe VIII.11 Rapport CNTC, *Problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres, annexes au rapport*, dir. N. CHAHID-NOURAI, mai 1997, p. 179.

³⁷³ J-P. BOUÈRE et H. de VAUPLANE, « Réflexions sur les conséquences apportées par la dématérialisation sur la portée de l'inscription en compte et la nature juridique de la relation entre le teneur de comptes et son client », *BJS* 1997, p. 617.

composent le portefeuille, néanmoins il a l'obligation de réemployer les fonds pour remplacer les titres cédés.

202. En principe, les valeurs mobilières ne sont fongibles que si elles proviennent d'un même émetteur et représentent les mêmes droits. Ainsi, des actions de sociétés différentes ne sont pas fongibles. La notion d'émetteur doit s'interpréter strictement, de sorte qu'il n'y aurait en principe aucun rapport de fongibilité entre les actions d'une société mère et celles de ses filiales, quand bien même elles font partie du même groupe. Par ailleurs, il n'y a pas de fongibilité entre les différents types de valeurs mobilières qui proviennent d'un même émetteur. Il n'y a évidemment pas de rapport de fongibilité entre des actions et des obligations d'une même société. Enfin, même si des actions proviennent d'un même émetteur, il y aura fongibilité que si elles représentent les mêmes droits ou obligations. Avec l'inscription dans un portefeuille, la fongibilité s'intensifie, l'ensemble des valeurs mobilières composant le portefeuille constituent une universalité de fait.

La fongibilité des valeurs mobilières a été renforcée par la dématérialisation. Comme le relève le Professeur Zenati *«La représentation chiffrée des titres anéantit leur individualité et exclut qu'ils soient autre chose que les espèces d'un genre »*³⁷⁴. L'absence d'individualisation des valeurs mobilières au sein d'un portefeuille donne naissance à une universalité de fait.

³⁷⁴ F. ZENATI, « Choses fongibles », *RTD civ.*, 1998, page 137.

Conclusion Chapitre Premier

203. La caractéristique de fongibilité n'est pas incompatible avec l'affirmation de l'existence d'un *usus* des droits sociaux. Dans une étude sur le dépôt irrégulier, le Professeur Touzain relevait que *“dans le quasi-usufruit ou le prêt de consommation, l'abusus du quasi-usufruitier ou de l'emprunteur découle moins de la fongibilité que de la consomptibilité : parce que l'usus se confond avec l'abusus* ³⁷⁵. L'analyse est intéressante, elle démontre que la fongibilité n'entraîne pas une confusion de l'*usus* et de l'*abusus*, ainsi un bien qui ne serait que fongible serait doté d'un *usus* distinct de l'*abusus* et ne ferait pas l'objet d'un quasi-usufruit en cas de démembrement.

La confusion entre l'*usus* et l'*abusus* est la particularité des biens consommables. La difficulté est que les caractéristiques de consomptibilité et de fongibilités vont souvent de pair. En réalité, une chose consommable sera nécessairement fongible, une chose qui disparaît par son premier usage pourra être remplacée par une chose de même nature. Démontrez qu'une chose est consommable permettrait d'affirmer qu'elle est également fongible, mis à part si la chose consommable est devenue unique. Il n'y a cependant pas de réciproque : démontrez qu'une chose est fongible ne permet pas d'affirmer qu'elle est également consommable. La possibilité de remplacer une chose par une autre de même nature ne signifie pas qu'elle ne se consomme pas par le premier usage. Le raisonnement doit être appliqué pour l'analyse des droits sociaux.

204. Il apparaît nécessaire de démontrer que les droits sociaux, bien que fongibles, ne sont pas pour autant consommables. La fongibilité n'étant pas incompatible avec la caractérisation d'un *usus*, ainsi affirmer que les droits sociaux ne sont pas consommables est une étape nécessaire pour démontrer que les droits sociaux sont nécessairement dotés d'un *usus*.

³⁷⁵ A. TOUZAIN, « Réforme du droit des contrats spéciaux : abrogeons le dépôt irrégulier ! », *D.* 2022, p. 1811.

CHAPITRE Second :

LES DROITS SOCIAUX, DES BIENS NON CONSOMPTIBLES

205. Démontrer la non-consomptibilité des droits sociaux serait l'ultime étape pour affirmer que les droits sociaux sont des biens nécessairement dotés d'un *usus*. Effectivement, la consomptibilité désigne les choses dont on ne peut faire usage sans les consommer. La consomptibilité implique une confusion entre l'*usus* et l'*abusus*. Les droits sociaux ne répondent pas à cette définition, ils auraient un *usus* qui se détacherait de l'*abusus*.

206. La non-consomptibilité des droits sociaux nécessite une véritable démonstration. Il ne serait pas suffisant d'évoquer l'article 587 du Code civil qui cite l'argent, les grains, les liqueurs. Il s'agit d'une liste non exhaustive dont le but est de donner des exemples de choses consomptibles. Il ne serait pas non plus suffisant de se cantonner à une citation de l'arrêt Baylet "*L'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières, lesquelles ne sont pas consomptibles par le premier usage*"³⁷⁶. La non-consomptibilité est certes affirmée, mais elle n'est pas démontrée.

207. Il est nécessaire de démontrer que la non-consomptibilité est une caractéristique essentielle des valeurs mobilières et droits sociaux (Section première) et que l'*usus* est une caractéristique des biens non consomptibles (Section seconde).

³⁷⁶ Cass. 1^{re} civ, 12 novembre 1998, n° 96-18.041, Bull. civ 1998 I n° 315 p. 217 : *JCP N*, 1999, n° 7, p. 351, obs. H. HOVASSE; *JCP E*, 1999, n° 9, p. 426, obs. S. ROUXEL; *D.*, 1999, n° 12, p. 167, obs. L. AYNÈS *Dr. et patr.*, 1999, n° 79, p. 89, obs. B. PLAGNET, P. JULIEN SAINT-AMAND et B. DEBRABANT ;, *D.*, 1999, n° 40, p. 633, obs. D. FIORINA; *Dr. et patr.*, 2002, n° 103, p. 42, obs. H. HOVASSE ; *JCP N*, 2002, n° 27, p. 1017, obs. M. BORNHAUSSER ; M. STORCK « La propriété d'un portefeuille de valeurs mobilières », in Mél. CATALA, *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, LexisNexis, 2001, p. 695 ; F-G. TREBULLE, « Propos dissidents sur l'arrêt "Baylet" », in *Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF-France III*, 2001, p. 369.

Section première : La non-consomptibilité, une caractéristique essentielle des droits sociaux et valeurs mobilières

208. Selon le Professeur Zenati, *“Qualifier de consomptibles les valeurs mobilières signifie que de semblables biens n'ont d'autre destination que celle d'être vendus. S'il est vrai que la négociation est de l'essence des valeurs mobilières, c'est aller vite en besogne que de réduire à cela le profit qu'on en peut retirer.”*³⁷⁷. L'analyse de cet auteur semble être influencée par la perception allemande de la consomptibilité qui vise à la fois les choses disparaissant par le premier usage et celles dont le seul usage est d'être revendu³⁷⁸. La disparition par le premier usage correspond à la consomptibilité au sens strict. Qualifier de consomptibles les choses dont le seul usage est d'être vendu, fait apparaître une conception plus large de la consomptibilité. La consomptibilité au sens large viserait plus précisément les choses qui n'ont d'autre usage que d'obtenir un paiement.

209. Il est certain que les droits sociaux ne disparaissent pas par le premier usage (§ 1). Le Professeur Zenati s'est alors concentré sur le rejet de la seconde hypothèse « biens n'ayant d'autre destination que celle d'être vendus » (§ 2).

§ 1 : L'absence de disparition par le premier usage

210. Même si la définition de l'*usus* des droits sociaux n'est pas encore établie, il est toutefois possible d'affirmer que les droits sociaux ne disparaissent pas par le premier usage. Le principe résulte d'une jurisprudence constante.

³⁷⁷ F. ZENATI, « Choses consomptibles : usufruit de titres au porteur », *RTD civ*, 1994, p. 381.

³⁷⁸ DE LA GRASSERIE, *Code civil allemand traduit et annoté*, 3^e édition revue et augmentée, Librairie de la Cour d'appel et de l'ordre des avocats, 1910, p. 20.

211. Tout d’abord dans un arrêt du 4 avril 1991³⁷⁹, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé “*que les dispositions de l’article 587 du Code civil ne sont pas applicables à l’usufruit portant sur des titres au porteur, qui ne sont pas consommables par le premier usage*”. Le litige portait sur un démembrement de portefeuille de valeurs mobilières, pour lequel le nu-proprétaire avait demandé au banquier de ne procéder à aucun mouvement sur les titres déposés sans l’informer au préalable. L’usufruitier sur le fondement de l’article 587 du Code civil dénonçait une immixtion fautive du nu-proprétaire. Il estimait que le démembrement du portefeuille prenait la forme d’un quasi-usufruit, il était alors libre de disposer des titres qui le composent. L’usufruitier n’aurait de comptes à rendre au nu-proprétaire qu’au remboursement. En rejetant le pourvoi, la Cour de cassation démontre que l’article 587 du Code civil ne vise que le démembrement des choses consommables, caractéristique qui n’est pas retrouvée chez les titres au porteur, lesquels sont simplement fongibles. La première chambre civile reconnaît indirectement que les titres au porteur et donc les actions sont dotés d’un *usus*. Le principe peut être étendu aux actions nominatives ainsi qu’aux parts sociales, pour ces dernières, l’*usus* serait même renforcé puisqu’elles circulent moins facilement que les actions aux porteurs. En effet, la cession d’actions nominatives nécessite d’accomplir des formalités particulières tandis que la cession de parts sociales passe le plus souvent par une procédure d’agrément. De plus, pour les propriétaires d’actions nominatives ou de parts sociales, l’*intuitu personae* est en général plus marqué que pour les détenteurs d’actions au porteur qui considèrent généralement leurs titres comme un investissement.

Il est intéressant de faire un parallèle avec le jugement du tribunal civil de Saint-Omer du 15 avril 1892 : “[l’obligation] *pour l’usufruitier de conserver la substance de la chose, est caractéristique du droit d’usufruit et ne souffre d’autre exception que celle inscrite dans l’art. 587 c. civ. lorsque l’usufruit, en d’autres termes porte sur des*

³⁷⁹ Cass. 1^{er} civ, 4 avril 1991, 8 mars 1988, 86-11.14489-17.351, Bull. 1991 I n° 129, p. 126 : *Rev. soc.*, 1991, p. 737, obs. P. DIDIER ; *RTD civ*, 1994, p. 381, obs. F. ZENATI.

*choses fongibles*³⁸⁰. Dans l'arrêt du 4 avril 1991, l'usufruitier semblait faire la même confusion en invoquant le bénéfice du quasi-usufruit.

212. La chambre commerciale de la Cour de cassation adoptera la même position que la première chambre civile dans un arrêt du 12 juillet 1993³⁸¹. Elle casse un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier qui estimait que l'usufruitier *“était en droit d'exiger la possession des titres de rente, de les porter à son compte, de les transférer ensuite dans un autre établissement et d'en encaisser le montant”*. Selon, Madame Lecène-Marénaud, *“l'assimilation faite par la cour d'appel des titres au porteur aux sommes d'argent, en tant que choses dont l'usufruitier ne peut faire usage sans les consommer, était assurément critiquable”*³⁸². Rien ne saurait en effet justifier une telle assimilation. Les actions au porteur peuvent apparaître certes comme un placement, une source de revenus, parfois elles peuvent être utilisées comme mode de paiement du dividende³⁸³. Il n'en reste pas moins que les actions ne se consomment pas par leur premier usage.

213. La première chambre civile de la Cour de cassation confirmera le principe dans l'arrêt Baylet : *“L'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières, lesquelles ne sont pas consommables par le premier usage”*³⁸⁴. L'apport de cette décision pour la présente étude est triple : d'une part, la Cour de cassation réaffirme sa position sur

³⁸⁰ Tribunal civil de Saint-Omer, 15 avril 1892, *DP* 1893, 2^e partie, p. 434.

³⁸¹ Cass. com, 12 juillet 1993, n° 91-15.667, Bull. civ 1993 IV n° 292, p. 207 : *JCP E*, 1994, n° 12, p. 70 obs. M. LECÈNE-MARÉNAUD ; *RTD civ*, 1994, p. 381, obs. F. ZENATI.

³⁸² M. LECÈNE-MARÉNAUD, « USUFRUIT. Droits et obligations des parties. Titres de rentes au porteur. Limites des droits de l'usufruitier », *JCP E*, 1994, n° 12, p. 70.

³⁸³ Art. L. 312-18 et suivants C. com.

³⁸⁴ Cass. 1^{re} civ, 12 novembre 1998, n° 96-18.041, Bull. civ 1998 I n° 315 p. 217 : *JCP N*, 1999, n° 7, p. 351, obs. H. HOVASSE ; *JCP E*, 1999, n° 9, p. 426, obs. S. ROUXEL ; *D.*, 1999, n° 12, p. 167, obs. L. AYNÈS *Dr. et patr.*, 1999, n° 79, p. 89, obs. B. PLAGNET, P. JULIEN SAINT-AMAND et B. DEBRABANT ; *D.*, 1999, n° 40, p. 633, obs. D. FIORINA ; *Dr. et patr.*, 2002, n° 103, p. 42, obs. H. HOVASSE ; *JCP N*, 2002, n° 27, p. 1017, obs. M. BORNHAUSSER ; M. STORCK « La propriété d'un portefeuille de valeurs mobilières », in Mél. CATALA, *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, LexisNexis, 2001, p. 695 ; F-G. TREBULLE, « Propos dissidents sur l'arrêt "Baylet" », in *Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF-France III*, 2001, p. 369.

le caractère non consommable des actions, quand bien même il s'agit d'actions de placement détenues au sein d'un portefeuille de valeurs mobilières avec d'autres titres. D'autre part, elle qualifie le portefeuille de valeurs mobilières d'universalité de faits, rappelant ainsi le caractère fongible des actions. Enfin, l'arrêt Baylet contribue à affaiblir la confusion entre les notions de fongibilité et consommabilité.

214. Les différents arrêts mentionnés contribuent à rejeter la consommabilité au sens strict, qui correspond à la disparition par le premier usage. Toutefois, ils ne suffisent pas pour rejeter la consommabilité au sens large qui désigne les choses qui n'ont d'autre usage que d'être vendues.

§ 2 : La destination des droits sociaux et valeurs mobilières

215. La jurisprudence considère que les droits sociaux ne sont pas consommables, en se fondant sur la définition « classique » de la consommabilité : les choses qui disparaissent par le premier usage. Néanmoins, une conception plus large consiste à considérer comme consommable, les choses qui n'ont d'autre destination que celle d'être vendues ou d'obtenir un paiement. Une telle conception tendrait à rendre consommables les actions lorsqu'elles sont considérées comme des valeurs mobilières de placement. Elles sont généralement acquises dans le but de réaliser un gain à brève échéance. Les valeurs mobilières de placement seraient considérées comme consommables dans la mesure où leur destination est d'être revendues à brève échéance. Cependant, le raisonnement a été rejeté par la jurisprudence qui a affirmé la non-consommabilité des valeurs mobilières.

216. Est-ce à dire que la Cour de cassation rejette indirectement la conception « allemande » de la consommabilité ? Conception selon laquelle *“les choses mobilières qui font partie d'un magasin de marchandises ou d'une autre universalité*

*de fait et dont la destination spéciale est d'être vendue au détail*³⁸⁵. Effectivement, la Cour de cassation qualifie le portefeuille de valeurs mobilières d'universalité de fait sans pour autant reconnaître que les valeurs mobilières qui le composent sont consommables. La non-consommabilité en droit français ne viserait que la disparition par le premier usage.

217. Toutefois l'existence l'*usus* des droits sociaux nécessite de démontrer que l'usage des droits sociaux se distingue de leur *fructus* et de leur *abusus*. Une telle preuve ne pourra être rapportée qu'en affirmant que les droits sociaux n'ont pas pour seul usage d'être vendus ou d'obtenir une somme d'argent. La complémentarité entre non-consommabilité au sens large et *usus* permettrait d'opérer une nouvelle classification des valeurs mobilières en y excluant les titres financiers qui n'ont d'autres usages que d'obtenir un remboursement (A). La non-consommabilité des droits sociaux s'observera également au travers des engagements de conservations (B).

A) L'*usus*, un nouvel élément de qualification des valeurs mobilières ?

218. Les valeurs mobilières sont des instruments financiers fongibles. Néanmoins, il existe une controverse sur la qualification de certains instruments financiers tels que les warrants financiers et les certificats de valeur garantie. Ils sont désignés sous le terme de « titres dérivés et ont pour particularité de ne pas reconnaître à leur titulaire des droits d'associés ou de créanciers. Il apparaît nécessaire de revenir sur la controverse concernant la qualification des titres dérivés dans la mesure où elle permettra de mettre en lumière que la caractérisation des valeurs mobilières ne se

³⁸⁵ DE LA GRASSERIE, *Code civil allemand traduit et annoté*, 3^e édition revue et augmentée, Librairie de la Cour d'appel et de l'ordre des avocats, 1910, p. 20.

limiterait pas aux titres négociables et fongibles. Les valeurs mobilières auraient un autre usage que leur négociabilité et leur interchangeabilité.

219. La non-consomptibilité aurait pour intérêt de mettre en évidence la distinction entre valeurs mobilières et titres dérivés (1). Cependant, elle rendrait plus complexe la distinction entre actions et obligations (2).

1) Les titres dérivés, des titres financiers consomptibles

220. Les titres dérivés désignent une catégorie particulière de titres financiers *qui “ont une finalité de couverture et de spéculation. Il peut s’agir des warrants, des certificats de valeur garantie ou des credit linked notes”*³⁸⁶. La présente étude s’intéressera uniquement aux warrants financiers et certificats de valeur garantie.

221. Il apparaît que les *credit linked notes* “ne sont rien d’autre que des obligations simples assorties d’un dérivé de crédit « hors bilan »”³⁸⁷. Les *credit linked notes* peuvent être désignés sous le terme « obligations à risque ». Plus précisément, selon la définition de Monsieur Precheux “le *credit linked note (CLN)* est en principe un titre de créance émis le plus souvent sous la forme d’une obligation par une société ou un fonds, adossés à un risque de crédit spécifique (risque de défaut de paiement de l’émetteur d’actions ou d’obligations, ou au titre d’un contrat de prêt)”³⁸⁸. Ainsi les *credit linked notes* seraient une forme particulière d’obligation. Il convient alors de se focaliser sur les warrants financiers (a) et sur les certificats de valeur garantie (b).

³⁸⁶ D. LEGEAIS, « Actifs numériques et prestataires sur actifs numériques », *J.-Cl Commercial*, Fasc. 535, § 30.

³⁸⁷ A. de SERVIGNY et I. ZELENKO, « Le risque de crédit. Face à la crise », *Dunod*, 4^e édition, 2010, p. 219.

³⁸⁸ S. PRECHEUX, « Instruments financiers à terme », *Rép. Dalloz société*, § 51.

a) Les warrants financiers

222. Les warrants financiers ne doivent pas être confondus avec les « warrant-gage » qui relevait du droit des sûretés. Effectivement, en droit des sûretés le warrant désignait *“un billet à ordre souscrit par un professionnel et dont le paiement est garanti par un gage constitué sur des marchandises déposées dans un magasin général ou des marchandises que le souscripteur s'engage à conserver chez lui”*³⁸⁹. Le warrant pétrolier permettait *“aux importateurs de pétrole de donner tout ou partie de leurs stocks en garantie de leurs emprunts”*³⁹⁰. Il existait également un warrant dit « hôtelier » qui permettait *“aux exploitants d'hôtels à voyageurs d'emprunter sur leur matériel d'exploitation, tout en en conservant la garde”*³⁹¹. Ces deux types de sûretés ont été supprimés à l'occasion de la réforme du droit de sûreté découlant de l'ordonnance^o 2021-1192 du 15 septembre 2021³⁹². Toutefois, *“le terme de « warrant » a reçu, dans la pratique, une seconde signification totalement étrangère à la signification traditionnelle. Il désigne un bon d'option d'achat ou de vente d'une valeur mobilière”*³⁹³, il s'agit des warrants financiers qui ne relèvent pas du droit des sûretés, mais du droit financier. Ils n'ont donc pas été impactés par la réforme du droit des sûretés.

223. La présente étude se limitera aux warrants financiers. Les warrants financiers permettent *“contre versement d'une prime, le donneur d'ordres qui acquiert un warrant obtient un droit d'option, qui lui offre la possibilité d'acquérir ou de céder*

³⁸⁹ M. CABRILLAC et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Warrant », *Rép. Dalloz commercial*, § 1.

³⁹⁰ M. CABRILLAC et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Warrant pétrolier », *Rép. Dalloz commercial*, § 1.

³⁹¹ M. CABRILLAC et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Warrant hôtelier », *Rép. Dalloz commercial*, § 1.

³⁹² Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés.

³⁹³ M. CABRILLAC et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Warrant », *op. cit.*, § 2.

*l'élément sous-jacent ou de percevoir la différence, si elle est positive entre le cours d'achat (ou de vente) à l'échéance et le cours d'exercice fixés dans le contrat d'émission*³⁹⁴. Les warrants financiers sont négociables. Le Professeur Hovasse soulignait que *“les warrants procèdent d'une émission en quantité limitée par une personne morale”*³⁹⁵. Les warrants sont émis pour une même quantité, par un même émetteur, ils sont par conséquent fongibles. En résumé, les warrants financiers rempliraient plusieurs caractéristiques des valeurs mobilières : incorporalité, négociabilité, fongibilité.

224. Cependant, certains refusent de leur reconnaître la qualité de valeurs mobilières, notamment Monsieur Merkin pour qui *“la nature de valeur mobilière des warrants ne semble rien moins que certaine puisque s'il s'agit bien de titres fongibles émis par un seul et même émetteur, négociables selon les formalités du droit commercial, ils ne sont toutefois pas représentatifs d'un droit d'associé ou de prêteur”*³⁹⁶. L'analyse de Monsieur Merkin permet un double constat : d'une part, la fongibilité est effectivement l'un des critères fondamentaux des valeurs mobilières. D'autre part, il existe d'autres critères déterminants : la négociabilité et la représentation de droit d'associé ou de prêteur. Le dernier critère conduirait à refuser la qualification de valeurs mobilières aux warrants.

225. Pourtant, il semble que la controverse sur la nature juridique des warrants financiers soit tranchée avec l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014³⁹⁷ : *“cette ordonnance encadre la catégorie des « titres de créance innomés ». En effet, de*

³⁹⁴Bulletin COB n° 234 mars 1990, p. 8-9 + Bulletin COB n° 252 novembre 1991 p. 4 ; T. BONNEAU, P. PAILLER, A-C. ROUAUD, A. TEHRANI et R. VABRES, *Droit financier*, LGDJ collection Précis Domat droit privé, 3^e édition, 2021, p. 512, § 801.

³⁹⁵H. HOVASSE « Les warrants financiers », *RDBB*, 1996, n° 54, p. 14.

³⁹⁶C. MERKIN, « Le conseil des bourses de valeurs. Autorité de définition de la valeur mobilière ? », *RDBB*, 1991, n° 24, p. 41.

³⁹⁷ Ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises.

nombreuses valeurs mobilières représentatives d'un droit de créance (notamment les warrants financiers et les certificats de valeur garantie) sont utilisées sur les marchés financiers”³⁹⁸. Les warrants financiers sont considérés comme des valeurs mobilières sur le plan pratique, puisqu'ils doivent être inscrits dans un portefeuille de valeurs mobilières.

226. Ainsi, les warrants financiers apparaissent comme des valeurs mobilières sans aucun *usus*, leur seule utilité est de pouvoir récupérer le sous-jacent ou une somme d'argent. Plus précisément, l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* se confondent, les warrants financiers seraient considérés comme des biens consommables si l'on applique la notion de consommabilité au sens large. La qualification de valeurs mobilières devrait leur être refusée.

b) Les certificats de valeur garantie (CVG)

227. Les CVG sont des titres financiers qui ne peuvent recevoir la qualification d'obligation. Le Professeur Goyet relève que les CVG sont “*acquis gratuitement, sans être la contrepartie d'un prêt, le CVG ne peut être de nature obligataire*”³⁹⁹.

228. En réalité, la nature des CVG diffère de celle des obligations. Monsieur Le Bars dans une étude sur le sujet a dressé une définition claire et précise qui mérite d'être citée : “*Le certificat de valeur garantie est un titre attribué gratuitement, dans le cadre d'un rapprochement entre deux sociétés, pour garantir aux actionnaires de la cible une compensation financière dans le cas où, le rapprochement étant moins prometteur que l'initiatrice ne l'envisageait, les actions du nouvel ensemble ne seraient pas aussi rentables que prévu. Ce titre permet à la société initiatrice de faire*

³⁹⁸ *Le Lamy Droit du financement*, 2022, § 2698.

³⁹⁹ C.GOYET, « Les titres de créance : une catégorie nouvelle, à mi-chemin entre valeurs mobilières et instruments financiers », *LPA*, 2002, n° 263, p. 4

*une économie de financement lors du lancement de la restructuration, tout en garantissant aux actionnaires de la cible une rentabilité minimum de leurs titres, même si l'opération s'avérait décevante*⁴⁰⁰.

Plus précisément, il existe deux catégories de CVG : les CVG défensifs qui ont pour but d'encourager les actionnaires de la cible à conserver leurs titres. À l'inverse, les CVG attractifs visent à “ *inciter les actionnaires de la cible indécis en raison du caractère fluctuant de la valeur de titre offert à l'échange- à apporter leurs titres à l'offre publique* ”⁴⁰¹.

229. Comme pour les warrants financiers, il est très difficile de voir dans les CVG, des valeurs mobilières. Effectivement, le titulaire du warrant financier a mis à disposition une prime à la société, tandis que pour le CVG, le titulaire n'a mis aucune somme à disposition de l'émetteur. Au contraire, l'émetteur s'engage à lui verser une compensation si l'opération de rachat n'est pas aussi rentable que prévu. Il est tentant de qualifier les CVG de contrats financiers, notamment à la lecture du I 6 de l'article D.211-1A du Code monétaire et financier qui évoque “ *Les contrats financiers avec paiement d'un différentiel* ”. Cependant, tout comme les warrants financiers, les CVG ne sont pas des contrats, mais des titres et plus précisément des titres financiers.

230. Certains auteurs ont relevé que les CVG remplissaient toutes les conditions pour recevoir la qualification de valeurs mobilières⁴⁰² y compris celle de fongibilité. Néanmoins, d'autres auteurs opposés à la qualification de valeurs mobilières ont mis en avant la même argumentation qu'utilisait Monsieur Merkin au sujet des warrants

⁴⁰⁰ B. LE BARS « Pour une approche juridique du certificat de valeur garantie », *BJB*, 1998, p. 811

⁴⁰¹ A. BOUGNOUX, « Certificat de valeur garantie (CVG) », *J.-Cl Banque - Crédit - Bourse*, Fasc. 2045, § 3.

⁴⁰² v. notamment B. LE BARS, *op. cit* ; A. DESCLÈVES et S. HALLEY « Le certificat de valeur garantie », *RDBB*, 1998, n° 70, p. 209 ;

G. DECOCQ, « Une nouvelle forme de valeur mobilière : les certificats de valeur garantie », *JCP E*, 1997, n°17, p. 650 ; A. BOUGNOUX, « Certificat de valeur garantie (CVG) », *op. cit*, § 21 ; F-G. TRÉBULLE, « De la nature des certificats de valeur garantie (CVG) », *JCP E*, 1999, n°3, p.114.

financiers : un CVG *“ne représente ni un apport ni un prêt, il ne concourt pas positivement au financement de la société par la mise à sa disposition de moyens propres à lui assurer des ressources nécessaires à la poursuite de son objet social”*⁴⁰³.

La pratique impose de traiter les CVG comme des valeurs mobilières afin que leurs titulaires puissent les inscrire dans un portefeuille.

Pourtant, Monsieur Le Bars relativise *“le CVG rentre mal dans la catégorie traditionnelle des valeurs mobilières. Ce titre ne matérialise pas toujours une dette, puisque l'émettrice n'est pas tenue de payer la garantie à l'échéance lorsque le sous-jacent s'est valorisé”*⁴⁰⁴.

Cependant, l'obligation pour la société émettrice de rembourser le capital qu'elle a reçu, n'a jamais été un critère de qualification de valeurs mobilières. L'article L.228-97 du Code de commerce dispose que : *“Lors de l'émission de valeurs mobilières représentatives d'un droit de créance sur la société émettrice, y compris celles donnant le droit de souscrire ou d'acquérir une valeur mobilière, il peut être stipulé que ces valeurs mobilières ne seront remboursées qu'après désintéressement des autres créanciers”*. Un lien peut être fait avec le principe de la contribution aux pertes auquel sont soumis les associés. Les actionnaires, bien que titulaires d'une valeur mobilière, ne sont jamais assurés de récupérer leur apport. De plus, ils peuvent ne jamais recevoir de dividende si la société ne réalise aucun bénéfice ou qu'il est systématiquement mis en réserve.

231. Madame Bougnoux relève que *“le CVG n'est source d'aucun produit au sens de produit de valeurs mobilières telles que nous les connaissons. Il ne produit ni dividendes (ni rien d'équivalent) ni intérêt”*⁴⁰⁵. L'argumentation est particulièrement intéressante, elle écarterait la qualification de valeurs mobilières du fait de l'absence de *fructus*. Toutefois, il semble que l'existence d'un *fructus* ne soit pas l'élément

⁴⁰³ F-G. TRÉBULLE, *op. cit*

⁴⁰⁴ B. LE BARS, « Pour une approche juridique du certificat de valeur garantie », *op. cit.*

⁴⁰⁵ A. BOUGNOUX, « Certificat de valeur garantie (CVG) », *op. cit.*

permettant de caractériser l'existence d'une valeur mobilière, puisqu'une créance peut éventuellement produire des intérêts et ces derniers seront analysés comme le fruit de la créance.

232. Tout comme pour les warrants financiers, le refus de la qualification de valeurs mobilières se rechercherait plutôt dans l'absence d'*usus*. Le CVG vise seulement à obtenir une compensation financière.

233. Les titres dérivés ne seraient que des créances puisqu'ils n'offrent à leur titulaire que "*le droit d'exiger d'une personne une prestation [ou la remise d'une somme d'argent]*"⁴⁰⁶. Par conséquent, les titres dérivés seraient des choses consomptibles dans la mesure où ils n'ont d'autre usage que d'obtenir un remboursement. De ce fait, les titres dérivés ne seraient pas des valeurs mobilières. L'analyse devient plus complexe si l'on s'intéresse aux obligations. Les obligations à la différence des titres dérivés confèrent des droits supplémentaires, notamment du fait de l'existence d'une assemblée des obligataires. Peut-on pour autant affirmer qu'il existe un *usus* des obligations ?

2) Retour sur la distinction entre actions et obligations

234. La distinction entre actions et obligations se trouve d'abord dans le statut de l'actionnaire et de l'obligataire au sein de la société. Thaller faisait une synthèse en énonçant que "*l'obligation est une créance, un prêt ; l'action est une part du fonds social, un droit d'associé*"⁴⁰⁷. La nuance confirme que l'actionnaire, bien qu'étant dans un rapport de droit personnel avec la société, est plus qu'un créancier. Les obligataires ne seraient quant à eux, que des créanciers.

⁴⁰⁶ L.228-55 et L.228-70 C.com.

⁴⁰⁷ THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5^e édition revue et mise à jour avec le concours de PERCEROU, 1916, p. 336 § 579.

235. Au-delà, de la relation avec la société, il faut s'intéresser au rapport qui unit l'obligataire à ses titres et le comparer avec celui qui existe entre l'actionnaire et ses droits sociaux. Autrement dit, le rapport entre l'obligataire et ses obligations repose-t-il sur un rapport de droit réel ? La rémunération de l'obligation donne lieu à un fruit civil qui s'acquiert au jour le jour et vise à rembourser l'obligataire. Ainsi les obligations sont dotées d'un *fructus*, toutefois il n'est pas de même nature que celui des actions, les dividendes étant plutôt une catégorie particulière des fruits industriels. Les obligataires ne prennent en principe pas de risques et sont assurés de récupérer leur capital, tandis que les actionnaires devront supporter les pertes de la société. Le fait que les obligataires soient des créanciers percevant des fruits civils conduirait à considérer que les obligations sont totalement dépourvues d'*usus*.

236. Un doute peut apparaître lorsqu'on s'intéresse à l'assemblée des obligataires. Effectivement, les décisions de la masse des obligataires sont prises en assemblée générale⁴⁰⁸ et la masse est représentée par un ou plusieurs mandataires désignés dans le contrat d'émission ou par l'assemblée générale des obligataires ou à défaut, par décision de justice, à la demande de tout intéressé⁴⁰⁹. Ainsi, les obligataires bénéficieraient d'autres prérogatives qui pourraient éventuellement recevoir la qualification d'*usus* des obligations.

L'objectif de l'assemblée est de statuer sur toute mesure ayant pour objet d'assurer la défense des intérêts communs des obligataires, ainsi que sur toute proposition tendant à la modification du contrat⁴¹⁰. Les obligataires seraient des créanciers particuliers dans la mesure où ils disposent de prérogatives politiques au sein de la société. Les obligations seraient dotées d'un *usus*, appartiendraient à la catégorie des meubles incorporels. L'existence de cet *usus* permet d'affirmer que les obligations ne sont pas consommables.

⁴⁰⁸ Art. L.228-46-1 C. com.

⁴⁰⁹ Art. L.228-47 et L.228-50 C. com.

⁴¹⁰ Art. L.228-65 C. com.

237. Les actionnaires et les obligataires ont pour point commun d'être titulaire d'un droit personnel envers la société émettrice tout en ayant un droit réel sur leurs titres. Les actions comme les obligations seraient dotées d'un *usus* du fait de l'existence de prérogatives extrapécuniaires. Faire de l'existence d'un *usus* un nouvel élément de qualification des valeurs mobilières rendrait plus complexe la distinction entre actions et obligations.

238. En réalité, l'analyse de l'*usus* des actions et de l'*usus* des obligations permet au contraire de mieux les distinguer. Les actionnaires exercent leur *usus* directement au sein de la société. Ils ont vocation à l'exercer tant que la société existe. Les actionnaires ne défendent pas que leurs intérêts lors des assemblées, mais ils peuvent également agir pour protéger l'intérêt social, notamment en révoquant un dirigeant ou en n'autorisant pas une convention réglementée. En ce qui concerne les obligataires, le droit de vote lors des assemblées d'obligataires vise à protéger leurs propres intérêts. Pour résumer, l'*usus* des droits sociaux permet aux associés de manifester leur *affectio societatis*, l'*usus* des obligations permet aux obligataires de protéger leurs intérêts de créanciers sociaux.

B) La conservation de droits sociaux

239. Les associés ont pour vocation de conserver leurs droits sociaux afin d'exercer leurs prérogatives au sein de la société. La conservation des droits sociaux peut même faire l'objet d'un engagement. Lors du chapitre précédent, il a été démontré que la combinaison entre numérotation des actions et engagement de conservation individualisait les droits sociaux concernés et remettait en cause leur fongibilité.

240. La numérotation et l'engagement de conservation des droits sociaux vont cependant illustrer leur non-consomptibilité. La numérotation vise à individualiser

les droits sociaux afin de faciliter la preuve de l'engagement de conservation. L'individualisation et la conservation des droits sociaux ne seraient pas possibles, si ces derniers étaient des biens consommables. Effectivement, un bien qui se consomme par le premier usage ne peut pas faire l'objet d'un engagement de conservation. La conservation supposerait le non-usage du bien. Or, lors d'un engagement d'une conservation, le propriétaire des droits sociaux continus d'exercer ses prérogatives d'associés.

L'engagement de conservation n'affecte que l'*abusus*. Les associés conservent cependant l'*usus* et le *fructus* de leurs droits sociaux. Il y a toutefois le cas particulier des engagements Dutreil qui "*s'appliquent en cas de donation avec réserve d'usufruit à la condition que les droits de vote de l'usufruitier soient statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices*"⁴¹¹. L'usufruitier perdrait une bonne partie des prérogatives attachées aux droits sociaux. Néanmoins, il s'agit seulement de s'assurer de la volonté réelle de l'usufruitier de transmettre ses droits sociaux.

241. Il convient d'aborder les cas particuliers des opérations intraday, qui consistent à acheter et revendre des titres dans la même journée. Comment reconnaître l'existence d'un *usus*, alors que la rapidité de l'opération a pour conséquence que le spéculateur intraday ne procède pas l'inscription en compte et de ce fait, il n'a jamais été véritablement propriétaire des titres ? Les opérations intraday échappent ainsi à la taxe sur les transactions financières (TTF), l'une des conditions d'application de cette taxe, étant que l'acquisition du titre ait donné lieu à un transfert de propriété, au sens de l'article L. 211-17 du Code monétaire et financier. Pour autant, les actions acquises ne sont pas dépourvues d'*usus*. Le court délai entre le rachat et la revente démontre que l'acquéreur n'avait qu'un intérêt spéculatif dans l'opération. Il n'y a pas de lien patrimonial qui se crée, l'absence d'*usus* est simplement subjective et est corrélée à l'absence d'*affectio societatis* du spéculateur.

⁴¹¹ Art. 787 B, i, CGI.

242. Les droits sociaux sont doublement non consommables : il ne disparaissent pas par l'usage et n'ont pas pour seule destination d'être vengés ou d'obtenir un paiement. L'existence d'un *usus* des droits sociaux se déduit de leur non-consommabilité, l'*usus* étant en effet une caractéristique des biens non consommables.

Section seconde : L'*usus*, caractéristique des biens non consommables

243. Affirmer que les droits sociaux sont des meubles incorporels non consommables contribue à démontrer qu'ils sont nécessairement dotés d'un *usus*. Les biens consommables sont par définition dépourvus d'*usus*. Effectivement, il convient de rappeler qu'en droit romain le *jus utendi* était défini comme "*le droit de se servir de la chose en l'employant à un usage susceptible d'être renouvelé plusieurs fois*"⁴¹². Les choses consommables disparaissant par leur premier usage, elles ne peuvent faire l'objet d'un *usus* ou plus précisément leur *usus* est totalement confondu avec leur *abusus*. Il existe alors un lien entre non-consommabilité et *usus* (§ 1).

La démonstration de la non-consommabilité des droits sociaux permettrait de les distinguer des simples créances. Le mécanisme du démembrement fait clairement apparaître la distinction. Le démembrement de droits sociaux peut prendre la forme d'un démembrement classique tandis que le démembrement de créance prend nécessairement la forme d'un quasi-usufruit. L'expression « démembrement de créance » serait alors un abus de langage (§ 2).

⁴¹² MOURBON, *Répétitions écrites sur le troisième examen du Code Napoléon t. I*, 2nd édition, 1861, p. 711, § 1490.

§ 1 : Le lien entre non-consomptibilité et *usus*

244. Pour une catégorie de bien, le droit d'*usus* est inexistant ou du moins, il a une existence très limitée, il s'agit des biens consommables. Il convient de rappeler qu'il existe deux conceptions de la consomptibilité.

245. Une conception stricte qui ne vise que les biens « qui se consomment avec l'usage ». Or, un bien qui n'a d'autre destination que celle d'être vendue n'est pas consommé, il ne fait que transiter d'un patrimoine à l'autre. La consomptibilité signifie que le bien disparaît totalement et non pas qu'il sort d'un patrimoine. Effectivement, seuls les biens consommables seraient dépourvus d'*usus* du fait de leur disparition par le premier usage. Un bien qui serait simplement fongible n'est pas dépourvu d'*usus*. La fongibilité renvoie seulement à la possibilité de remplacer le bien par un autre qui serait de même nature.

246. Néanmoins, une telle conception de la consomptibilité ne permettrait pas d'appréhender un bien qui est considéré comme consommable : la monnaie au sens large. Effectivement, la monnaie a pour vocation de circuler. Cependant, dans une étude sur les aspects juridiques de la monnaie, le Professeur Legeais souligne qu'il n'est pas aisé de qualifier juridiquement la monnaie, mais que « *La doctrine s'accorde cependant pour considérer qu'il s'agit d'une chose incorporelle, fongible, non consommable, appropriable* »⁴¹³. Toutefois, l'article 587 du Code civil vise clairement « l'argent ». La monnaie qu'elle soit fiduciaire, scripturale ou même virtuelle est considérée comme consommable. Un jugement du tribunal de commerce de Nanterre du 26 février 2020 a d'ailleurs qualifié le bitcoin de bien meuble incorporel, fongible et consommable⁴¹⁴.

⁴¹³ D. LEGEAIS, « Monnaies - Aspects juridiques », *RDBF*, 2019, n° 4, dossier 33.

⁴¹⁴ Trib. com, Nanterre, 26 février 2020, n° 2018F00466 : *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2020, n° 628, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Revue banque*, 2020, n° 844, p. 88, obs. P. STORRER *Comm.*

247. La consomptibilité de la monnaie invite à avoir une conception extensive de la consomptibilité, en incluant les choses qui n'ont d'autres d'usages que d'être vendu ou de circuler de patrimoine en patrimoine. Plus précisément, seraient consomptibles toutes les choses qui n'ont pas d'*usus* ainsi que les choses dont l'*usus* se confond avec l'*abusus*. Le Professeur Dockès a pu affirmer pour les titres de capitalisation d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) "*ces titres ne sont pas producteurs de dividendes. On ne peut donc les utiliser qu'en procédant à leur vente. Telle est leur véritable et même leur unique destination*"⁴¹⁵. Les titres de capitalisation d'OPCVM devraient être considérés comme des choses consomptibles si l'on applique une vision extensive de la consomptibilité. Ils sont des choses consomptibles puisque l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* se confondent.

248. Reste le cas particulier des créances à terme. Il est vrai qu'elles ne correspondraient pas à la conception classique de la consomptibilité : disparition par le premier usage. Toutefois, les créances à terme s'inscriraient dans une vision large de la consomptibilité, qui viseraient les choses qui n'ont d'autres usages que d'être vendu ou d'obtenir un remboursement : leur *usus* se confond avec leur *abusus*. Plus précisément, même si une créance comporte un terme, elle demeure une chose consomptible puisqu'elle ne vise qu'à obtenir un remboursement. Les droits sociaux se distinguent une nouvelle fois des créances, par l'existence de prérogatives politiques.

249. L'affirmation de l'existence d'un *usus* pour les droits sociaux et de certaines valeurs mobilières aura des conséquences au-delà du droit des affaires. Elle a pour ambition de réformer la conception du démembrement de propriété, afin d'admettre qu'il ne peut en réalité ne porter que sur des biens pour lesquels il existe un *usus*.

com. électr., 2020, n° 6, p. 41, obs. É. A. CAPRIOLI ; *AJCA*, 2020, p. 296, obs. J. MOREAU ; *Gaz. Pal.*, 2020, n° 21, p. 61, obs. S. MOREIL.

⁴¹⁵E. DOCKÈS, « Essai sur la notion d'usufruit », *RTD civ*, 1995, p. 479.

Les créances ne pourraient alors ne faire l'objet que d'un quasi-usufruit, en raison de l'absence d'*usus*.

§ 2 : Le démembrement de créance, une utopie juridique ?

250. Le démembrement "*peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles*"⁴¹⁶. La possibilité de démembrer une créance semble communément admise par la doctrine. Cependant ne s'agirait-il pas d'une sorte de mythe juridique découlant de la rédaction de l'article 581 du Code civil ?

La doctrine semble admettre l'usufruit de créance, par une combinaison des articles 529 et 581 du Code civil. Le premier dispose que "*Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers*". Le second prévoit que l'usufruit "*peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles*".

251. Il est intéressant de se référer au droit allemand où la possibilité de démembrer une créance se déduit de l'article 99 du B.G.B⁴¹⁷ dont la traduction est la suivante "*Les fruits d'une chose sont les produits de cette chose et les autres profits qui en proviennent conformément à sa destination. Les fruits d'un droit sont les produits que le droit procure conformément à son but, notamment quand il s'agit d'un droit à l'acquisition des parties constitutives d'un fonds, ces parties constitutives. Sont aussi des fruits les produits qu'une chose ou un droit donnent au moyen de relations juridiques*"⁴¹⁸. La distinction entre les fruits des choses et les fruits des droits démontrent qu'un usufruit peut être établi sur toute espèce de biens corporels ou incorporels.

⁴¹⁶ Art. 581 C. civ.

⁴¹⁷ Abréviation de Bürgerliches Gesetzbuch : le Code civil allemand.

⁴¹⁸ DE LA GRASSERIE, *Code civil allemand traduit et annoté*, 3^e édition revue et augmentée, Librairie de la Cour d'appel et de l'ordre des avocats, 1910, p. 20.

252. Cependant le démembrement de créance ne serait-il pas une « utopie juridique » ? La qualification d'usufruit de créance semble être un abus de langage. Il est effectivement complexe de trouver un exemple de démembrement de créance. On pourrait mentionner la clause bénéficiaire de l'assurance vie, cependant le démembrement résulte d'un réemploi de fonds démembrés. Plus précisément, l'usufruitier et le nu-proprétaire d'un immeuble vont décider de le vendre et vont réemployer la somme dans un contrat d'assurance vie. *“Le démembrement, par l'effet de la subrogation réelle, se reporte sur le prix de vente de l'immeuble puis sur le contrat. Le contrat fait ainsi apparaître un souscripteur nu-proprétaire et un souscripteur usufruitier”*⁴¹⁹. Le démembrement se poursuivrait par l'intermédiaire du contrat d'assurance.

253. Il convient alors de s'interroger sur la réalité de l'usufruit de créance qui peut apparaître comme une impossibilité technique du fait de l'absence d'*usus*.

Il ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 1974 que *“dans l'hypothèse de succession recueillie par un usufruitier et un nu-proprétaire, si le défunt a consenti des sous-locations immobilières, c'est l'usufruitier qui bénéficie seul des avantages des sous-locations, qui doit les déclarer intégralement, le nu-proprétaire ayant simplement vocation à recueillir ces avantages, si l'usufruit cesse avant l'expiration du bail”*⁴²⁰. Il ne s'agissait pas d'un usufruit temporaire, mais d'un usufruit portant sur un droit temporaire⁴²¹. La nuance est très importante. L'usufruit temporaire est un usufruit qui a une durée déterminée contrairement à l'usufruit viager qui prend fin à la mort de l'usufruitier. Le nu-proprétaire deviendra pleinement propriétaire du bien démembré à la fin du délai convenu. Tandis que pour l'usufruit portant sur un droit temporaire, c'est le droit démembré lui-même, conditionne la durée de l'usufruit. Il n'y

⁴¹⁹ C. SIMLER, « La souscription démembrée, instrument de transmission », *Dr. et patr.*, 2012, n° 218, p. 59.

⁴²⁰ Cass. com, 25 avril 1974, 72-14.619, Bull. civ 1974 IV n° 133 p. 106.

⁴²¹ v. M. COZIAN, *D.* 1974, p. 644.

aura pas de remembrement au profit du nu-propiétaire puisque le droit sera éteint. Seule la mort de l'usufruitier avant l'expiration du droit provoquera un remembrement.

Le Professeur Cozian dans son commentaire de l'arrêt précité a relevé *“qu'il n'y a donc pas démembrement des attributs, mais leur application successive éventuelle. Sa vie durant, l'usufruitière a tous les pouvoirs et tous les avantages pécuniaires ; c'est un peu la situation du quasi-usufruit : mais dans le quasi-usufruit, il n'y a pas perte de la substance puisqu'il faut rendre l'équivalent”*⁴²². L'analyse du Professeur Cozian mérite d'être saluée. En effet, la tentation est grande de voir dans un usufruit de droit temporaire un quasi-usufruit, dans la mesure où l'usufruitier a la totale jouissance du bien. Le quasi-usufruit n'est rien d'autre qu'un usufruit portant sur une chose consomptible. Il est vrai que l'on pourrait comparer un droit personnel à une chose consomptible, puisqu'il disparaît une fois utilisé. L'utilisation du droit personnel serait la revendication du paiement ou de l'obligation par le créancier et son exécution par le débiteur. Une fois le paiement effectué ou l'obligation exécutée, le droit de créance disparaît. Toutefois, il est possible que le créancier accorde des délais à son débiteur, son droit de créance ne disparaîtra pas dès le premier usage. Néanmoins, en dépit de cette analogie relative, il semble qu'une créance ne puisse pas être faire l'objet d'un usufruit classique ou même d'un quasi-usufruit.

254. Toutefois, l'analyse adoptée par le Professeur Cozian pour la sous-location serait-elle valable pour tout type de créance ? Plus précisément, le démembrement de créance serait-il une opération théoriquement impossible ? Dans la positive, il semble que pour les opérations traditionnellement qualifiées de démembrement de créance, la dénomination la plus adéquate serait celle de cession temporaire de créance. Le nu-propiétaire aurait les caractéristiques d'un cessionnaire qui accorderait le bénéfice d'une créance à un cédant pendant une certaine durée. Ainsi le démembrement serait bel et bien un mécanisme réservé aux objets de droit réel.

⁴²² Ibidem.

255. Néanmoins, il serait délicat de rejeter la validité de l'usufruit de créance, en se basant sur un seul exemple jurisprudentiel portant sur un cas très particulier. L'arrêt du 25 avril 1974 était relatif au sort des loyers de sous-location en cas d'usufruit successif. L'ensemble du patrimoine du défunt qui était démembre, il était alors nécessaire de déterminer qui du nu-propiétaire ou de l'usufruitier devait profiter des sous-loyers. La Cour de cassation a opté pour l'usufruitier et l'a dispensé d'obligation de restitution. En effet, les loyers, dans le cadre d'un démembrement d'immeuble, sont considérés comme des fruits qui reviennent de plein droit à l'usufruitier, même si le bail a été conclu avant le démembrement du bien. Le même raisonnement devrait s'appliquer lorsque le démembrement porte directement sur le contrat de location ou de sous-location. Ainsi, l'usufruit de sous-loyers ne correspondrait pas à un usufruit de créance, mais à un usufruit de contrat.

Or, l'usufruit ne peut pas porter sur un contrat. L'affirmation a récemment été défendue par Madame Fabre dans sa thèse. Elle met notamment en avant que *“le contrat n'est pas un bien, la figure de l'usufruit d'un contrat constitue une altération de la notion d'usufruit”*⁴²³. Un contrat location ou sous-location ne peut donc pourrait faire l'objet d'un usufruit ou d'un quasi-usufruit.

256. L'usufruit de créance reste néanmoins envisageable. Cependant, il s'agirait en réalité d'un quasi-usufruit. Il n'y a pas de contradiction avec notre idée de départ : seuls les biens faisant l'objet de droits réels peuvent faire l'objet d'un usufruit. L'affirmation est correcte si l'on considère l'usufruit comme l'attribution de l'*usus* et du *fructus* d'un bien à une personne qui pourra en jouir en veillant à ne pas porter atteinte à sa substance. Les créances ne peuvent faire l'objet que d'un quasi-usufruit. L'usufruitier pendant la durée de l'usufruit de créance se voit à la fois rembourser le capital et les intérêts. À la fin du démembrement, il devra seulement restituer au nu-propiétaire une somme équivalente au capital de la créance. Une simple créance est

⁴²³ M. FABRE, *L'usufruit atypique. Étude critique de la notion de démembrement de propriété*, Préface C. BRENNER, LGDJ, Bibliothèque du droit privé (Tome 600), p. 28, § 34.

en effet, totalement dépourvue d'*usus*. Plus précisément, elle n'a pas d'autre usage que celui d'être remboursé. On serait alors plus proche d'un quasi-usufruit qui est l'usufruit portant sur les choses consommables. La notion de démembrement de créance devrait être abandonnée au profit de la notion de quasi-usufruit de créance.

Conclusion Chapitre Second

257. Il était nécessaire de mettre en évidence la non-consomptibilité des droits sociaux afin de démontrer qu'ils constituent des biens incorporels et non de simples créances. Plus précisément, même les actions au porteur qui sont inscrites sur un portefeuille de valeurs mobilières ne deviennent pas pour autant consomptibles. Le portefeuille de valeurs mobilières en tant qu'universalité de fait renforce la fongibilité des valeurs mobilières inscrites, mais n'a aucun impact sur leur non-consomptibilité. Ainsi, l'*usus* des valeurs mobilières se distingue de leurs *abusus*. Effectivement, la confusion ou plutôt la fusion de l'*usus* et l'*abusus* est la caractéristique des choses consomptibles. La fusion des deux attributs donne lieu à deux conséquences : soit le bien se consomme pour le premier usage, l'*usus* se confond avec l'*abusus* en ce qu'il entraîne la destruction du bien. Soit le bien n'aurait d'autre usage que celui d'être vendu ou d'obtenir un paiement.

258. Les droits sociaux ne se consomment pas avec le premier usage. Quant à la destination des droits sociaux, mis à part le cas extrême des opérations intraday, il serait erroné de considérer que les droits sociaux sont des biens qui n'ont d'autre destination que d'être vendu. Les droits sociaux sont incontestablement des biens non consomptibles et à ce titre, ils sont dotés d'un *usus*.

Conclusion Titre Second

259. Les droits sociaux et valeurs mobilières constituent l'un des rares exemples de biens fongibles qui ne seraient pas pour autant consommables. Il est vrai que la distinction entre les deux notions paraît souvent complexe.

260. L'article 587 du Code civil en est une illustration : par choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il cite notamment "*les grains, les liqueurs*". Cependant, ces biens ont un autre point commun, leur fongibilité. La confusion entre fongibilité et consommabilité se ressent au travers des modes de restitution prévus par l'article 587 précité : d'une part la restitution par équivalent et d'autre part la restitution par la valeur. Le premier mode de restitution renvoie à la possibilité d'interchanger le bien par un autre de même quantité et qualité, ce qui correspond à la fongibilité. Le second mode, la restitution par la valeur, est propre aux biens consommables.

L'arrêt Baylet a fait une stricte application de cette distinction en consacrant "*L'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières, lesquelles ne sont pas consommables par le premier usage, est autorisé à gérer cette universalité en cédant des titres dans la mesure où ils sont remplacés*"⁴²⁴. L'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières doit obligatoirement réemployer les fonds issus de l'arbitrage des titres pour acquérir d'autres valeurs mobilières de même nature qui seront inscrites dans le portefeuille. Il s'agit d'une restitution par équivalent démontrant le caractère fongible des valeurs mobilières. L'inscription dans un portefeuille de valeurs mobilières renforce la fongibilité sans pour autant rendre les valeurs mobilières

⁴²⁴ Cass. 1^{re} civ, 12 novembre 1998, n° 96-18.041, Bull. civ 1998 I n° 315 p. 217 : *JCP N*, 1999, n° 7, p. 351, obs. H. HOVASSE; *JCP E*, 1999, n° 9, p. 426, obs. S. ROUXEL; *D.*, 1999, n° 12, p. 167, obs. L. AYNÈS *Dr. et patr.*, 1999, n° 79, p. 89, obs. B. PLAGNET, P. JULIEN SAINT-AMAND et B. DEBRABANT ;, *D.*, 1999, n° 40, p. 633, obs. D. FIORINA; *Dr. et patr.*, 2002, n° 103, p. 42, obs. H. HOVASSE ; *JCP N*, 2002, n° 27, p. 1017, obs. M. BORNHAUSSER ; M. STORCK « La propriété d'un portefeuille de valeurs mobilières », in Mél. CATALA, *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, LexisNexis, 2001, p. 695 ; F-G. TREBULLE, « Propos dissidents sur l'arrêt "Baylet" », in *Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF-France III*, 2001, p. 369.

consomptibles. L'arrêt Baylet tire tous les effets de la non-consomptibilité en refusant que l'usufruitier puisse ne restituer que la valeur des titres cédés.

261. L'article 587 du Code civil vise également « l'argent » parmi les choses consomptibles tendant à démontrer une conception large de la notion de consomptibilité : une fusion de l'*usus* et l'*abusus*. La non-consomptibilité des droits sociaux permet d'affirmer que ces derniers ont un *usus* qui se détache de leur *abusus*.

Conclusion Première Partie

262. La caractérisation de l'*usus* des droits sociaux nécessitait de réaffirmer que les associés sont pleinement propriétaires de leurs actions ou parts sociales. Les droits sociaux peuvent alors être analysés à la lumière du droit des biens. Ils apparaissent comme des biens incorporels, fongibles, mais non consommables. L'articulation de ces trois caractéristiques permet d'affirmer que les associés exercent sur leurs droits sociaux, l'ensemble des attributs du droit de propriété.

263. Tout d'abord, la qualification de bien incorporel met l'accent sur le rapport de droit réel entre l'associé et ses droits sociaux. Plus précisément, les droits sociaux ne doivent pas être analysés comme des créances, mais comme des biens incorporels. La qualité de bien incorporel permet d'affirmer que le démembrement de droits sociaux ne prendra pas nécessairement la forme d'un quasi-usufruit.

264. Ensuite, l'affirmation de la non-consommabilité des droits sociaux permet de confirmer que le démembrement de droits sociaux prendra la forme d'un démembrement classique. Il est alors possible de dissocier l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* des droits sociaux.

265. Enfin, la fongibilité ne remet pas en cause la dissociation des trois prérogatives. L'usufruit d'un bien fongible n'est pas un quasi-usufruit, puisque la fongibilité ne confère pas l'*abusus* à l'usufruitier. L'arrêt Baylet le confirme à propos de l'usufruit du portefeuille de valeurs mobilières. La fongibilité s'applique à l'ensemble des titres composant le portefeuille, néanmoins, l'usufruitier n'est pas pour autant titulaire d'un droit de disposition. De plus, il est important de souligner que l'usufruitier peut ne pas mettre en œuvre la fongibilité des droits sociaux.

Plus précisément, la non-consomptibilité, qui s'impose au quasi-usufructier, celui-ci ne peut pas jouir du bien démembré sans le consommer ou l'aliéner. En ce qui concerne la fongibilité, elle ne va pas impacter l'*usus*. L'usufruitier de droits sociaux peut conserver les mêmes actions ou parts sociales démembrées pendant toute la durée du démembrement et préférer profiter de l'ensemble des prérogatives que lui confèrent les actions.

266. La réaffirmation des caractéristiques des droits sociaux au regard du droit des biens permettait de mettre en avant l'existence théorique d'un *usus* des droits, il convient désormais de s'intéresser aux conséquences pratiques en déterminant les prérogatives d'associés qui relèvent de l'*usus* des droits sociaux et les effets de l'*usus* des droits sociaux sur la qualité d'associé.

SECONDE PARTIE :

DÉTERMINATION ET EFFETS DE L'USUS DES DROITS SOCIAUX

267. Si les dividendes constituent les fruits des droits sociaux, alors l'*usus* des droits sociaux se retrouverait dans les autres prérogatives de l'associé, à savoir les droits extrapécuniaires.

268. Les droits extrapécuniaires de l'associé sont répartis en deux catégories "*La première est le droit à l'information de l'associé sur les comptes et la politique sociale [...] La seconde est le droit de participer aux décisions stratégiques, ce qui englobe, d'une part, le droit de participer aux assemblées et, d'autre part, le droit d'y exprimer un vote*"⁴²⁵. La classification repose sur la nature des droits exercés par l'associé. La reconnaissance d'un *usus* des droits sociaux bouleverserait la classification puisque les droits extrapécuniaires seraient analysés à la lumière du droit des biens et non pas seulement au regard du droit des sociétés. On distinguerait alors les droits extrapécuniaires relevant de l'*usus* de ceux qui relèvent de l'*abusus*.

269. Dans l'arrêt VH Holding/Hénaux, la Cour de cassation a estimé qu'"*en ne permettant pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfices, cette clause subordonne à la seule volonté des nus-propriétaires le droit d'user de la chose*

⁴²⁵ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis collection Manuels, 34e édition, 2021, § 467 et 468.

*grevée d'usufruit et d'en percevoir les fruits, alors que l'article 578 du Code civil attache à l'usufruit ces prérogatives essentielles*⁴²⁶.

Une nuance doit cependant être apportée. S'il est vrai que priver l'usufruitier du droit de voter l'affectation des bénéfices serait contraire à l'article 578 du Code civil, la qualification qui a été retenue par la Cour de cassation n'est pas tout à fait exacte. Elle semble considérer que le droit de voter l'affectation des bénéfices serait le seul usage des droits sociaux, excluant ainsi les autres prérogatives extrapécuniaires.

270. La jurisprudence VH Holding/Hénaux contribue à alimenter une vision péjorative de l'usufruitier de droits sociaux voire même des propriétaires de droits sociaux. On considérerait que ces derniers seraient simplement intéressés par la perception des dividendes. Il est vrai qu'une certaine catégorie d'actionnaires voit dans leurs actions *"un investissement relativement risqué, mais rentable à long terme. Ces appréciations traduisent une meilleure appréhension de ce qu'est réellement le placement actions, c'est-à-dire une prise de risque dans l'espoir d'un rendement futur"*⁴²⁷. Néanmoins, les actionnaires attachent une certaine importance aux assemblées générales⁴²⁸. De plus, les sociétés de personne, les SARL et même les SAS, sont dominées par *l'intuitu personae*, l'usage des prérogatives extrapécuniaires est tout aussi important que le droit aux bénéfices. Concernant l'usufruitier de droits sociaux, il y a un présupposé selon lequel ses intérêts seraient totalement différents de

⁴²⁶ Cass. com, 31 mars 2004, n° 03-16.694, Bull. civ 2004 IV n° 70 : *RTD civ*, 2004, p. 318, obs. T. REVET ; *Rev. soc*, 2004, p. 317, obs. P. LE CANNU ; *D.*, 2004, p. 1167, obs. A. LIENHARD ; *Option Finance*, 2004, n° 783, p. 27, obs. G. SEMADENI et Y. LARUE ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2004, n° 122 obs. J-P. DOM ; *JCP N*, 2004, n° 26, p. 1043, obs. H. HOVASSE ; *Dr. et patr.*, 2004, n° 128, p. 42, obs. M-H. MONSÉRIÉ-BON et L. GROSCLAUDE ; *Dr. et patr.*, 2004, n° 128, p. 110, obs. D. PORACCHIA ; *RJDA*, 2004, p. 859, obs. A. VIANDIER ; *RTD com*, 2004, p. 542, obs. P. LE CANNU ; *RDBF*, 2004, p. 364, obs. J-J. DAIGRE ; *JCP E*, 2004, n° 37, p. 1378, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *LPA*, 2004, n° 213, p. 11, obs. S. JAMBORT ; *LPA*, 2004, n° 247, p. 5, obs. R. KADDOUCH ; *Droit fam.*, 2005, n° 3, p. 37, obs. L. GROSCLAUDE

⁴²⁷ Bulletin mensuel COB octobre 1994 n° 284 p. 10.

⁴²⁸ Dans un rapport de 2013, Proxinvest relevait que le taux moyen de participation dans les assemblées générales des sociétés cotées était de 67.3%, V. D. PELE « Des assemblées générales d'actionnaires moins agitées qu'avant », *Challenges*, 05/12/2013.

En ligne : https://www.challenges.fr/patrimoine/des-assemblees-generales-d-actionnaires-moins-agitees-qu-avant_138788 Consulté le 10/12/2022.

ceux du nu-propiétaire. Le nu-propiétaire préférerait que les bénéfices partent en réserve, dans la mesure où ces sommes lui reviennent en cas de distribution (soit directement, soit à l'issue d'un quasi-usufruit). Pour l'usufruitier, la décision d'affectation des bénéfices est l'occasion de percevoir les fruits des droits sociaux, il sera tenté de voter pour leur distribution. Cependant, il ne faut pas oublier que l'usufruit de droits sociaux résulte souvent d'un projet de transmission, par une donation avec réserve d'usufruit de ses parts à l'un de ses héritiers. Ainsi l'usufruitier, garde une certaine attache avec la société et peut vouloir conserver toute ou partie du droit de vote.

271. Le raisonnement de la Cour de cassation laisserait penser qu'il n'existe pas d'*usus* des droits sociaux. Théorie déjà retrouvée chez André "*on conçoit difficilement quels profits, à part les revenus, l'usufruitier pourrait tirer de l'usage d'un droit ; en effet, on ne peut pas user d'un droit comme d'une chose*"⁴²⁹. L'idée que l'usufruitier ne tirerait aucun autre avantage des droits sociaux que la perception des revenus renvoie à notre première critique sur la conception péjorative de l'usufruitier. L'usufruitier pouvant avoir un intérêt dans l'exercice du droit de vote. L'autre argument d'André, à savoir que l'on ne peut pas user d'un droit comme d'une chose, renvoie à la problématique de la nature même des droits sociaux : les droits sociaux étant des meubles incorporels et non pas de simples créances, ils sont nécessairement pourvus d'un *usus*.

272. Ainsi, le partage des prérogatives extrapécuniaires en cas de démembrement de droits sociaux doit se faire à la lumière de l'*usus* et l'*abusus* des droits sociaux (Titre Premier). L'*usus* des droits sociaux invite également à repenser l'attribution de la qualité d'associé en cas de démembrement (Titre Second).

⁴²⁹ ANDRÉ, De l'usufruit des actions, étude de droit civil comparé (droit suisse, français, italien, allemand et autrichien), Thèse Lausanne, 1930, p. 91-92.

TITRE Premier :

LES DROITS EXTRA PÉCUNIAIRES DE L'ASSOCIÉ À LA LUMIÈRE DE L'*USUS* DES DROITS SOCIAUX

273. Il serait possible de répartir les prérogatives extrapécuniaires de l'associé en deux catégories : le droit de voter qui apparaît comme la prérogative politique suprême de l'associé qui lui permet de participer à la vie de la société. Pour l'exercice du droit de vote, la détermination des décisions qui relèvent de l'*usus* ou de l'*abusus* passerait par un retour à la distinction entre acte d'administration et acte de disposition (Chapitre Second). L'autre catégorie englober le droit pour les associés d'obtenir des informations sur la société et d'agir en justice pour défendre les intérêts de la société, il n'est pas intéressant de déterminer si l'exercice de ces droits pourrait relever de l'*usus* des droits sociaux (Chapitre Premier).

CHAPITRE Premier :

LE DROIT DE S'INFORMER ET DE DÉFENDRE LES INTÉRÊTS DE LA SOCIÉTÉ

274. Selon le Professeur Zenati “ *L’usage du droit d’associé emporte celui d’un attribut accessoire, mais non négligeable : le droit d’être informé de l’état des affaires sociales* ”⁴³⁰. Le droit à l’information serait une forme d’*usus* des droits sociaux (Section première). Il ne faut pas pour autant en déduire que la prérogative échappe au nu-proprétaire qui a également un intérêt à s’informer sur la société. L’exercice du droit à l’information peut être reconnu tant à l’usufruitier qu’au nu-proprétaire en tant que titulaire de droits réels sur les droits sociaux. En s’informant sur la société, les associés peuvent prendre connaissance d’actes ou comportements des dirigeants qui auraient nui, à l’intérêt social. Les associés ont la possibilité mener différentes actions juridiques pour défendre les intérêts de la société. De telles actions peuvent aussi être exercées par l’usufruitier en tant que titulaire de l’*usus* des droits sociaux et par le nu-proprétaire en tant que titulaire de l’*abusus* des droits sociaux (Section seconde).

Section première : Le droit de s’informer sur la société

275. Le droit à l’information permet à l’associé d’avoir un véritable droit de regard sur la société et de veiller sur ses intérêts. Il peut être qualifié d’acte de conservation dans la mesure où il permet à l’associé de détecter une anomalie ou une éventuelle faute de gestion. L’associé vis-à-vis de la société, est plus qu’un simple

⁴³⁰ F. ZENATI, « Usufuit des droits sociaux », *Rép. Dalloz sociétés*, § 222.

créancier sans pour autant que l'on puisse le qualifier de propriétaire de la société. Le droit d'information lui permet d'avoir un droit de regard que n'ont pas les créanciers de la société, ces deniers n'ont accès qu'aux documents qui sont déposés au RCS (statuts, comptes annuels, acte de nomination du gérant ...) ainsi que les diverses informations qui peuvent être publiées au BODACC, dans un journal d'annonces légales ou tout support habilité à recevoir des annonces légales. Ils doivent eux-mêmes faire les démarches pour consulter ces documents et informations.

Les associés ont un droit d'information plus étendu et ils peuvent obtenir les documents directement de la société en se rendant à son siège social (§ 1). Les associés peuvent aussi poser des questions écrites relatives à la gestion de la société (§ 2) et solliciter une expertise de gestion. L'associé détient plus qu'un droit de créance sur la société (§ 3).

§ 1 : Le droit à communication des documents sociaux

276. Il existe deux types de droits à communication des documents sociaux. Le premier serait un droit « passif », c'est-à-dire que les associés obtiendraient la communication des documents sociaux sans aucune demande de leur part. Il s'agit des documents qui doivent être communiqués aux associés avant la tenue d'une assemblée⁴³¹. Le second serait un droit « actif », les associés peuvent se rendre au siège social pour consulter un certain nombre de documents.

277. Les documents que les associés pourront consulter diffèrent selon la forme sociale. Dans les sociétés civiles, *“les associés ont le droit d'obtenir, au moins une fois par an, communication des livres et des documents sociaux”*⁴³². La règle est

⁴³¹ SARL : L.223-26 et R.228-15 C. com.

SA : Art. L. 225-115, R. 225-81 et R. 225-83 C. com

SNC : L.221-7 et R.221-7 C. com.

Sociétés civiles : Art. 1856 C. civ.

⁴³² Art. 1855 C. civ.

quasiment similaire pour les SNC où *“les associés non-gérants ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux”*⁴³³.

Dans les SARL, le droit à communication est moins large, puisqu'il existe une liste des documents sociaux que les associés peuvent obtenir à tout moment : *“bilans, comptes de résultat, annexes, inventaires, rapports soumis aux assemblées et procès-verbaux de ces assemblées concernant les trois derniers exercices. Sauf en ce qui concerne l'inventaire, le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie”*⁴³⁴.

Pour les sociétés anonymes, la liste des documents est énumérée aux articles L. 225-115, L. 225-116 et L. 225-117 du Code de commerce. De plus, l'article L.225-118 du Code précité énonce que : *“le droit à communication des documents, prévu aux articles L. 225-115, L. 225-116 et L. 225-117, appartient également à chacun des copropriétaires d'actions indivises, au nu-proprétaire et à l'usufruitier d'actions”*. Le principe est clair, l'usufruitier et le nu-proprétaire, bénéficient du droit à communication.

278. Qu'en est-il des autres formes sociales ? Le Professeur Zenati estime que le droit à l'information est rattaché à l'usage des droits sociaux, *“en vertu du pouvoir qu'a l'usufruitier d'exercer tous les droits appartenant au propriétaire, l'usufruitier doit pouvoir mettre en œuvre à son profit ce droit d'information”*⁴³⁵. Le droit à l'information ferait partie de l'*usus* des droits sociaux et doit pouvoir être exercé par l'usufruitier, et ce même s'il n'est pas titulaire du droit de vote. Il ne faut pas pour autant refuser ce droit au nu-proprétaire. Le fait que le droit à communication des documents sociaux soit attribué aux deux parties est justifié à la fois par le droit des sociétés et le droit des biens. Au regard du droit des sociétés, *“Le nu-proprétaire est*

⁴³³ Art. L.221-8 C. com.

⁴³⁴ Art. R.228-15 C. com.

⁴³⁵ F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. Dalloz sociétés*, § 227.

*incontestablement un associé*⁴³⁶, il est légitime qu'il puisse bénéficier du droit à l'information. Au regard du droit des biens, l'usufruitier en tant que titulaire de l'*usus*, doit profiter du droit à l'information en ce qu'il relève de l'usage des droits sociaux.

279. Une analogie est possible avec les relevés de propriété (RP), également appelés extraits de matrice. Selon le BOFIP, “ le « RP destiné au propriétaire » est délivré aux titulaires de droits inscrits au compte de propriétaire concerné, à leurs ayants droit ou mandataires ainsi qu'aux notaires, géomètres-experts et avocats, eu égard à leurs obligations professionnelles, notamment en matière de publicité foncière”⁴³⁷. Certaines communes sont plus précises dans leur formulaire de demande d'informations cadastrales en indiquant que : “L'intégralité des relevés de propriété seront délivrés à l'ayant droit de la parcelle (propriétaire, usufruitier ou nu-propriétaire), au mandataire et à la personne chargée de la mesure de protection ou titulaire de l'autorité parentale”⁴³⁸. Autrement dit, le relevé de propriété destiné au propriétaire peut être consulté par toute personne détenant des droits réels ou leur représentant. Le droit à communication des documents sociaux obéirait à la même logique : il est reconnu à toute personne titulaire d'un droit réel sur des droits sociaux émis par la société. Effectivement, si l'on reprend l'article L.225-118 du Code de commerce, il n'énumère que des personnes qui ont un droit réel sur les droits sociaux : indivisaire, usufruitier, nu-propriétaire. Le droit à communication de certains documents sociaux relèverait tant de l'*usus* que de l'*abusus*.

⁴³⁶ J. GAZULLA, « Le démembrement de propriété sur les titres sociaux », *Revue Française de Comptabilité*, n° 436, octobre 2010, p. 40.

⁴³⁷ BOI-CAD-DIFF-20-20-10-10 § 10.

⁴³⁸ Demande d'informations cadastrales, Grand Besançon Métropole.

En ligne : <https://vosdemarches.grandbesancon.fr/infoscadastre/cgu> Consulté le 10/12/2022.

§ 2 : Le droit de poser des questions écrites

280. Le droit de poser des questions écrites est le corollaire du droit à communication des documents sociaux. Les deux prérogatives ont généralement le même fondement juridique. Dans les sociétés civiles, *“les associés ont le droit d'obtenir, au moins une fois par an, communication des livres et des documents sociaux, et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale auxquelles il devra être répondu par écrit dans le délai d'un mois”*⁴³⁹. Dans les SNC, *“les associés non-gérants ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit”*⁴⁴⁰. Pour les SARL, c'est également l'article L.223-26 du Code de commerce qui énonce qu'*“à compter de la communication prévue à l'alinéa précédent, tout associé a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le gérant est tenu de répondre au cours de l'assemblée”*.

281. Il y a toutefois une particularité pour les sociétés par actions, où le législateur réserve le droit de poser des questions écrites à : *“un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit au président du conseil d'administration ou au directoire des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société”*⁴⁴¹. Le droit de poser des questions écrites est dissocié du droit à communication des documents sociaux. Si le second est reconnu pour tous les actionnaires, le premier est réservé aux actionnaires qui représentent 5 % du capital social. De plus, il n'est pas précisé si l'usufruitier peut exercer le droit de poser des questions écrites et le droit de nommer un expert en cas d'absence de réponse. Toutefois, il convient de se fonder de nouveau sur le raisonnement du Professeur ZENATI *“en vertu du pouvoir qu'a l'usufruitier d'exercer tous les droits appartenant*

⁴³⁹ Art. 1855 C. civ.

⁴⁴⁰ L.221-8 C. com.

⁴⁴¹ L.225-231 C. com.

au propriétaire, l'usufruitier doit pouvoir mettre en œuvre à son profit ce droit d'information"⁴⁴². L'analyse vaut tant pour le droit à communication des droits sociaux que pour le droit de poser des questions écrites.

282. Dans les SARL et les sociétés de personnes, les deux prérogatives sont indissociables, ainsi si l'on reconnaît à l'usufruitier le droit de consulter les documents sociaux, on doit nécessairement lui reconnaître le droit de poser des questions écrites (A). Pour les SA, le droit de poser des questions écrites doit également être reconnu à l'usufruitier dès lors que les actions démembrées atteignent le seuil des 5 % du capital social. Et lorsque le seuil n'est pas atteint, l'usufruitier pourrait également participer à un groupe d'actionnaires afin d'atteindre les 5 %. La problématique sera de savoir si l'usufruitier représente la totalité des actions lorsqu'il exerce son droit de poser des questions écrites (B).

A) Le droit à communication des droits sociaux et le droit de poser des questions écrites : des prérogatives indissociables

283. Le droit de poser des questions écrites est le corollaire du droit à communication des documents sociaux. Lorsque les associés constatent une anomalie à l'occasion de la consultation des documents sociaux, ils pourront interroger les dirigeants en posant une question écrite.

284. Refuser le droit de poser des questions écrites à l'usufruitier créerait une situation particulière, où il ne pourrait pas poser une question écrite après avoir consulté des documents sociaux. L'usufruitier devrait alors solliciter le nu-propriétaire et le convaincre de poser une question. L'argumentation selon laquelle l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé ne serait pas recevable. En effet, si l'on refuse

⁴⁴² F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. Dalloz sociétés*, § 227.

à l'usufruitier le droit de poser des questions écrites puisqu'il ne serait pas associé, alors comment expliquer que le législateur lui ait reconnu le droit à communication des droits sociaux au sein des SA ? Le droit à l'information de manière large doit être rattaché à l'*usus* des droits sociaux. L'usufruitier devrait pouvoir poser des questions écrites en tant que titulaire de l'*usus* des droits sociaux. Le nu-proprétaire ne sera pas pour autant privé de ce droit, puisqu'il possède la qualité d'associé.

B) Le calcul du seuil des 5 % du capital social au sein des sociétés anonymes

285. Reconnaître le droit de poser des questions écrites tant au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier poserait une difficulté au sein des SA. Devra-t-on considérer que chacune des parties peut représenter la totalité des actions démembrées ? Ou sera-t-il nécessaire de déterminer la valeur de l'usufruit ou de la nue-proprété ?

286. Une telle problématique s'était posée en matière d'indivisions, le Professeur Dondero envisageait trois solutions qui pourraient servir d'inspiration pour le démembrement de droits sociaux. La première consiste à "*considérer que la demande n'est recevable que si elle est formée par l'ensemble des indivisaires, éventuellement représentés par un mandataire commun*"⁴⁴³ (1). La deuxième solution serait un calcul au prorata (2). La troisième solution proposée par cet auteur "*consiste à retenir la qualité de propriétaire des actions avant celle d'indivisaire*"⁴⁴⁴ (3).

⁴⁴³ B. DONDERO, *Droit des sociétés*, HyperCours Dalloz, 7^e édition, 2021, p. 153 § 202.

⁴⁴⁴ Ibidem.

1) La nomination d'un mandataire

287. En effet, le Professeur Dondero s'appuie sur un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 9 novembre 1981⁴⁴⁵, rendu à propos d'un associé de SARL, qui outre ses parts personnelles, possédait en indivision avec le gérant de la société, une importante partie des parts de la société. La question était de savoir si l'associé pouvait être considéré comme l'associé majoritaire de la SARL. La Cour de cassation a répondu par la négative : *“L'associé d'une société à responsabilité limitée propriétaire indivis de parts sociales n'a, tant que dure l'indivision, aucun droit privatif sur les biens composant la masse indivise et ne peut disposer de tout ou partie des droits des co-indivisaires pas plus qu'il ne peut exercer isolément les droits attachés à ces titres”*. Bien que l'arrêt soit rendu au sujet d'une SARL, il semble que la chambre sociale ait voulu dégager un principe s'appliquant pour l'indivision de droits sociaux en général. Une application stricte de ce raisonnement a pour conséquence qu'un indivisaire ne pourrait pas enclencher seul la procédure de l'article L.225-231.

288. Cependant, il s'agissait d'un arrêt de la chambre social. Or, la question de l'application de l'article L.225-231 du Code de commerce en présence d'une indivision d'actions relève davantage de la compétence de la chambre commerciale de la Cour de cassation.

289. De plus, le fondement de l'arrêt du 9 novembre 1981 serait difficilement transposable à l'usufruit de droits sociaux. Les indivisaires sont par principe représentés par un mandataire puisqu'ils exercent un droit réel de même nature sur un même bien. L'usufruitier et le nu-proprétaire exercent certes tous deux un droit réel sur les mêmes droits sociaux, mais ce droit réel est de nature différente.

⁴⁴⁵ Cass. soc, 9 novembre 1981, 80-12.106, Bull. civ 1981 V n°876.

2) Le calcul au prorata

290. La solution du calcul au prorata chercherait à déterminer le poids que représente l'indivisaire dans le capital social. Un exemple chiffré est nécessaire pour mieux comprendre : Une SA a émis 1 000 actions. 300 d'entre elles sont détenues en indivision. L'indivision est composée de trois indivisaires ayant des droits identiques, chacun représenterait 100 actions de la SA. De ce fait, un indivisaire pourrait poser individuellement une question écrite, dans la mesure où il représenterait 10 % du capital social. Le droit est en effet reconnu à *“un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit”*⁴⁴⁶. La formulation « en se groupant » renvoie à la possibilité pour des actionnaires représentant moins de 5 % du capital social, de se réunir pour atteindre ce seuil.

Le calcul au prorata consisterait à avoir une conception extensive du terme « individuellement ». Plus précisément, si l'on admet que des actionnaires puissent se réunir pour atteindre le seuil nécessaire, il est également admis qu'au sein d'un groupe d'actionnaires préconstitué (ce qui est le cas de l'indivision), un membre pourra exercer individuellement le droit de poser des questions écrites, dès lors qu'il représente au moins 5 % du capital social. L'indivision peut être perçue comme un groupe d'actionnaires, dans la mesure où chaque indivisaire a la qualité d'associé. Toutefois, un tel mécanisme semblerait contraire au principe d'indivisibilité des actions⁴⁴⁷. Néanmoins, la Professeure Nurit-Pontier, écarte la critique en relevant que *“le principe d'indivisibilité est, en l'espèce, hors de cause : l'exigence de détention d'une fraction minimale du capital vise à s'assurer une certaine représentativité des associés demandeurs qui s'exprime à travers l'apport qu'ils ont réalisé, indépendamment de toute référence à l'exercice de droits de vote”*⁴⁴⁸. Plus

⁴⁴⁶ Art. L.225-231 C.com.

⁴⁴⁷ Art. L.228-5 C. com.

⁴⁴⁸ L. NURIT-PONTIER, « Le décompte des droits sociaux indivis », *BJS*, 2007, p. 657.

précisément, le principe de l'indivisibilité des actions ne viserait que le droit de vote. En cas d'indivision, l'exercice du droit de vote ne peut se faire que par l'intermédiaire d'un mandataire. Il ne serait cependant pas interdit aux indivisaires d'exercer individuellement les autres droits politiques tels que le droit à l'information ou le droit de poser des questions écrites au conseil d'administration. La seule difficulté est le seuil minimal de représentation du capital social, problématique qui serait réglée par un calcul au prorata.

291. La jurisprudence a progressivement affirmé que les indivisaires avaient tous la qualité d'associé et qu'un indivisaire pouvait exercer individuellement certaines prérogatives politiques. La Cour de cassation a d'abord admis dans un arrêt du 6 février 1980, en posant toutefois une limite *“Si les héritiers d'un associé décédé ont, lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait avec eux, la qualité d'associé, il n'en résulte pas pour autant que, tant que dure l'indivision entre ces héritiers, chacun d'eux puisse exercer librement les droits attachés à cette qualité”*⁴⁴⁹. En l'espèce, il s'agissait du droit d'agir en dissolution de la société. La formulation employée par la Cour de cassation est cependant suffisamment large pour inclure l'ensemble des prérogatives d'associés. Ainsi, la Cour de cassation reconnaît que chaque indivisaire possède la qualité d'associé, toutefois l'exercice des prérogatives d'associés ne peut se faire que par l'intermédiaire d'un mandataire.

292. Cependant, la position semble avoir été abandonnée, du moins en ce qui concerne l'exercice du droit à l'information. Tout d'abord, la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 décembre 2007, a affirmé que : *“La demande de désignation d'un expert sur le fondement de l'article L. 225-231 du code de commerce peut être présentée par un ou plusieurs actionnaires détenant de*

⁴⁴⁹ Cass. 1^{re} civ. 6 février 1980, n° 78-12.513, Bull. civ. 1980 I n° 49.

*manière indivise au moins 5 % du capital*⁴⁵⁰. Puis, dans un arrêt du 27 juin 2019, la troisième chambre civile a estimé *“La représentation des indivisaires par un mandataire ne prive pas les copropriétaires indivis de parts sociales, qui ont la qualité d'associé, du droit d'obtenir la communication de documents en application de l'article 1855 du Code civil”*⁴⁵¹.

Une synthèse de ces deux arrêts permettrait de conclure que, mis à part le droit de vote, un indivisaire peut exercer seul ses prérogatives d'associés. Cependant, une précision s'impose sur l'interprétation de l'arrêt du 4 décembre 2007. S'il est vrai que l'arrêt reconnaît qu'un indivisaire peut exercer seul la demande de désignation d'un expert (et indirectement le droit de poser des questions écrites), la Cour de cassation ne consacrerait pas un calcul au prorata pour déterminer le poids de l'indivisaire dans la société. Selon les Professeurs Le Cannu et Dondero, *“si les indivisaires n'ont pas le même nombre de centièmes ou de millièmes d'indivision, on aboutit à des difficultés insolubles, quand bien même on accepterait que le respect de la limite de 5 % puisse être respecté en divisant le nombre d'actions indivises par le nombre de parts de chaque indivisaire. L'arrêt commenté évite cette difficulté en se plaçant sur le terrain des pouvoirs”*⁴⁵².

L'exemple chiffré utilisé pour illustrer la solution du calcul au prorata reposait sur une situation « simple » où tous les indivisaires avaient le même nombre de droit sur

⁴⁵⁰ Cass. com, 4 décembre 2007, n° 05-19.643, Bull. civ 2007 IV n° 259 : *RJ com*, 2008, p. 39-40, obs. S. JAMBORT ; *RTD com*, 2008, p. 133, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO ; *D.* 2008, p. 78, obs. A. LEINHARD ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2008, n° 287, obs. V. TÉCHENÉ ; *JCP E*, 2008, n° 9, p. 30, obs. J-J CAUSSAIN, F. DEBOISSY et G. WICKER ; *Dr. Sociétés*, 2008, n°3, p. 14-15, obs. M-L. COQUELET ; *RLDA*, 2008, n° 25, p. 10, obs. A. CERATI-GAUTHIER ; *BJS*, 2008, p. 205, obs. A. LECOURT ; *Procédures*, 2008, n° 4, p. 18, obs. H. CROZE ; *JCP G*, 2008, n° 17, p. 20, obs. T. CLAY ; *D.* 2008, p. 1251, obs. L. GODON ; *Dr. et patr*, 2008, n° 171, p. 100, obs. D. PORACCHIA.

⁴⁵¹ Cass. 3^e civ, 27 juin 2019, n° 18-17.662, Bull. civ 2019 III : *RTD com*, 2019, p. 672, obs. À LECOURT ; *RTD com*, 2019, p. 711 obs. M-H MONSIÉRIÉ-BON ; *Lexbase Hebdo Édition Affaire*, 2019, n° 603, obs. C. LEBEL ; *Dr. Sociétés*, 2019, n° 8-9, p. 18, obs. H. HOVASSE ; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 33, p. 85, obs. G. ESCUDEY ; *BJS*, 2019, n° 10, p. 22, obs. J. HEINICH ; *RLDC*, 2019, n° 174, p. 36, obs. V. PERRUCHOT-TREBOULET ; *JCP E*, 2019, n° 42, p. 20, obs. R. MORTIER ; *D.* 2019, p. 2199, obs. V. GEORGET ; ; *JCP N*, 2019, n° 48, p. 33, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *Gaz. Pal.*, n° 44, p. 65, obs. M. BUCHBERGER ; *Dr. Sociétés*, 2020, n° 1, p. 13, obs. E. NAUDIN et F. COLLARD ; *D.* 2020, p. 118, obs. A. RABREAU ; *Rev. soc.*, 2020, p. 367, obs. L. GODON.

⁴⁵² P. LE CANNU et B. DONDERO, « Expertise de gestion. Actions indivises », *RTD com*, 2008, p. 133.

l'indivision. Le calcul peut devenir complexe lorsque le poids des indivisaires n'est pas le même. Les Professeurs Le Cannu et Dondero estiment *“que la Cour de cassation ne descend pas dans les détails de la question du décompte de la part de capital exigée pour exercer les droits reconnus par l'article L. 225-231”*⁴⁵³ et en déduisent que n'importe quel indivisaire peut exercer individuellement le droit de poser des questions écrites et/ou la désignation d'un expert, dès lors que les actions indivises représentent au moins 5 % du capital social.

293. Il convient d'avoir le même raisonnement face à un démembrement de droits sociaux. D'autant plus que le calcul serait plus complexe. Il faudrait déterminer la valeur de la nue-propriété et la valeur de l'usufruit des droits sociaux. Le seul élément qui permettrait d'opérer une telle évaluation serait l'article 669 du CGI qui établit la valeur de l'usufruit et la nue-propriété pour déterminer le montant des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière en cas de cession ou de succession.

294. Cependant, il est peu opportun d'appliquer un tel barème dans le cadre de l'exercice du droit à communication des documents sociaux. Finalement, il apparaît plus pratique de reconnaître que la partie qui exercera le droit à communication représentera l'ensemble des droits sociaux.

3) La représentation de l'ensemble des actions

295. La troisième solution proposée par le Professeur Dondero *“consiste à retenir la qualité de propriétaire des actions avant celle d'indivisaire. Celui qui serait en indivision sur 8 % des actions devrait donc être considéré comme détenant 8 % des actions, indépendamment du nombre de parts d'indivision détenues”*⁴⁵⁴.

⁴⁵³P. LE CANNU et B. DONDERO, « Expertise de gestion. Actions indivises », *op. cit.*

⁴⁵⁴B. DONDERO, *Droit des sociétés*, HyperCours Dalloz, 7^e édition, 2021, p. 153 § 202

Cet auteur estime que la solution est consacrée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 4 décembre 2007 précité⁴⁵⁵.

296. Cependant, la doctrine n'est pas unanime en ce qui concerne l'interprétation de cet arrêt. Monsieur Lienhard estime que *“la question précise de l'exigence d'une détention d'une fraction minimale de capital devrait normalement aboutir à cette conclusion, anticipée par un auteur, qu'il convient, pour apprécier la part de capital détenue par l'un des associés demandeurs, « de tenir compte des droits sociaux indivis au prorata de leur détention par l'indivisaire demandeur »”*⁴⁵⁶. Ce dernier opte pour la solution du calcul au prorata.

Madame Cerati-Gauthier semble également aller dans ce sens en affirmant *“Il ne serait pas contraire au principe d'indivisibilité que d'autoriser les actionnaires indivis à exercer seuls les droits individuels qui leur sont accordés sous condition de détention d'un certain pourcentage du capital social”*⁴⁵⁷. Un rapprochement peut à nouveau être fait avec la théorie de la Professeure Nurit-Pontier : le principe de l'indivisibilité ne concernerait que l'exercice du droit de vote⁴⁵⁸.

297. Toutefois les Professeurs Deboissy et Wicker ainsi que Monsieur Caussein, rejoignent l'interprétation des Professeurs Le Cannu et Dondero : *“ce sont tous les titres indivis qui doivent être pris en considération pour l'appréciation du seuil de 5 %, ce qui est en plein accord avec la règle posée par l'article L.228-5 du Code de*

⁴⁵⁵ Cass. 3^e civ, 27 juin 2019, n° 18-17.662, Bull. civ 2019 III : *RTD com*, 2019, p. 672, obs. À LECOURT ; *RTD com*, 2019, p. 711 obs. M-H MONSIÈRIÉ-BON ; *Lexbase Hebdo Édition Affaire*, 2019, n° 603, obs. C. LEBEL ; *Dr. Sociétés*, 2019, n° 8-9, p. 18, obs. H. HOVASSE ; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 33, p. 85, obs. G. ESCUDEY ; *BJS*, 2019, n° 10, p. 22, obs. J. HEINICH ; *RLDC*, 2019, n° 174, p. 36, obs. V. PERRUCHOT-TREBOULET ; *JCP E*, 2019, n° 42, p. 20, obs. R. MORTIER ; *D.* 2019, p. 2199, obs. V. GEORGET ; ; *JCP N*, 2019, n° 48, p. 33, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *Gaz. Pal.*, n° 44, p. 65, obs. M. BUCHBERGER ; *Dr. Sociétés*, 2020, n° 1, p. 13, obs. E. NAUDIN et F. COLLARD ; *D.* 2020, p. 118, obs. A. RABREAU ; *Rev. soc.*, 2020, p. 367, obs. L. GODON.

⁴⁵⁶ A. LIENHARD, « Expertise de gestion : prise en compte des actions indivises », *D.* 2008, p. 78.

⁴⁵⁷ A. CERATI-GAUTHIER, « Expertise de gestion et droits sociaux indivis », *RLDA*, 2008, n° 25, p. 10.

⁴⁵⁸ L. NURIT-PONTIER, « Le décompte des droits sociaux indivis », *BJS*, 2007, p. 657.

commerce selon laquelle, à l'égard de la société, les titres sont indivisibles"⁴⁵⁹. La Professeure Coquelet rejoint ce raisonnement et précise qu'en vertu de l'article 815-9 du Code, il est acquis que "*chaque indivisaire peut user des biens indivis "(et non pas seulement de sa part privative dans l'indivision)"*"⁴⁶⁰. Autrement dit, il n'y a pas lieu de s'intéresser à son poids dans l'indivision. Le droit des biens vient au secours du droit des sociétés par une application stricte de l'article 815-9 du Code civil.

298. Le raisonnement est-il transposable en cas d'usufruit de droits sociaux ? Certes, il n'est jamais opportun de comparer le statut du nu-proprétaire et de l'usufruitier à celui des indivisaires. Les seconds exercent un droit réel de même nature sur le même bien, tandis que le nu-proprétaire et l'usufruitier exercent chacun un droit réel différent. Néanmoins, pour le droit de communication des documents sociaux, il a été démontré qu'il devait être reconnu à toutes les personnes titulaires d'un droit réel sur les actions de la SA. Il en irait de même pour le droit de poser des questions écrites. Ainsi, le nu-proprétaire ou l'usufruitier, représentera la totalité des actions démembrées lorsqu'il exercera le droit de poser des questions écrites.

§ 3 : La sollicitation d'une expertise de gestion

299. Contrairement au droit à communication des documents sociaux et au droit de poser des questions écrites, le droit de solliciter une expertise de gestion n'est prévu que dans les SARL⁴⁶¹ et les sociétés de capitaux⁴⁶².

⁴⁵⁹ J-J. CAUSSAIN, F. DEBOISSY et G. WICKER, « La demande de désignation d'un expert de gestion peut être présentée par certains indivisaires seulement dès lors que l'ensemble des actions indivises représentent au moins 5 % du capital ». *JCP E*, 2008, n° 9, p. 30.

⁴⁶⁰ M-L. COQUELET, « De l'exercice individuel de l'expertise de gestion », *Dr. Sociétés*, 2008, n°3, p. 14.

⁴⁶¹ Art. L.223-37 C. com.

⁴⁶² SA : Art. L. 225-231 C. com.

SAS : Art. L.227-1.

SCA : L.226-1.

300. Dans les SA, la possibilité de solliciter une expertise de gestion est attachée au droit de poser des questions écrites. Plus précisément, lorsqu'un actionnaire a posé une question écrite et qu'il n'a pas obtenu de réponse, ou que la réponse apportée n'est pas satisfaisante, l'actionnaire pourra *“demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion”*⁴⁶³. En cas de démembrement d'actions, il convient de préciser l'analyse qui a été développée précédemment : le droit à communication des documents sociaux étant clairement reconnu au nu-proprétaire et à l'usufruitier, il en irait de même pour le droit de poser des questions écrites qui en est le corollaire. Le raisonnement peut être poursuivi avec le droit de solliciter une expertise de gestion, celui-ci doit également être reconnu au nu-proprétaire et à l'usufruitier de droits sociaux, puisqu'il est le corollaire du droit de poser des questions écrites.

301. Pour les SARL, le droit de solliciter une expertise de gestion est indépendant du droit de poser des questions écrites. Plus précisément, le droit à communication des documents sociaux et le droit de poser des questions écrites sont reconnus à tous les associés⁴⁶⁴. Quant au droit de demander une expertise de gestion, il est réservé à *“un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit”*⁴⁶⁵. La nomination d'un expert de gestion est détachée du droit de poser des questions écrites. Plus précisément, les associés de SARL remplissant la condition de représentation du capital peuvent solliciter la nomination d'un expert de gestion alors même qu'ils n'ont pas interrogé le gérant sur les éléments qui les conduisent à demander une expertise. Quoiqu'il en soit, le droit de solliciter une expertise de gestion *“constitue un mécanisme d'information, par voie judiciaire”*⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Art. L. 225-231 C. com.

⁴⁶⁴ Art. L.223-26 C. com.

⁴⁶⁵ Art. L.223-37 C. com.

⁴⁶⁶ L. GODON, « Expertise de gestion », *Rép. Dalloz sociétés*, § 1.

302. En cas de démembrement de droits sociaux, il se pose la question de savoir si l'usufruitier peut demander une expertise de gestion. Dans une ordonnance de référé, le tribunal de commerce de Roanne a affirmé que *“lorsque les actions sont grevées d'un usufruit, le droit de demander l'expertise appartient au nu-propriétaire puisque lui seul a la qualité d'associé”*⁴⁶⁷. Néanmoins, le raisonnement n'est pas satisfaisant et repose sur une vision moniste de la qualité d'associé qui ne pouvait ici servir de fondement juridique. Le Professeur Zenati évoque l'existence de subterfuges l'usufruitier, *“à défaut de pouvoir agir lui-même, peut contraindre le nu-propriétaire à agir sur le fondement du principe qui lui interdit de nuire, de quelque manière que ce soit, aux droits de l'usufruitier”*⁴⁶⁸.

Toutefois, il semble qu'il soit possible d'admettre que l'usufruitier puisse exercer directement ce droit. Le Professeur Godon met en avant qu' *“en consacrant le droit de l'usufruitier de participer (non pas nécessairement de voter) aux décisions collectives, la loi de simplification, d'actualisation et de clarification du droit des sociétés du 19 juillet 2019 (dite « loi Soilihi ») a, d'une certaine manière, renforcé la position de l'usufruitier en lui conférant expressément une puissante prérogative d'information et de contrôle des décisions d'associés. Dès lors, dans un même esprit, ne serait-il pas envisageable de reconnaître à ce dernier le droit de solliciter une expertise de gestion au regard de la finalité de cette mesure qui n'est autre que d'informer ?”*⁴⁶⁹. Le raisonnement du Professeur Godon est une parfaite analyse du régime du démembrement de droits sociaux tel qu'il aurait dû découler de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019⁴⁷⁰. Effectivement, en dotant l'usufruitier du droit de participer aux décisions collectives, le législateur a confirmé que l'*usus* des droits sociaux ne se limitait pas au droit de vote. Il pourrait également englober les prérogatives politiques de l'associé dont fait également partie le droit à l'information au sens large.

⁴⁶⁷ Ordonnance de référé, Trib. com de Roanne, 13 septembre 1991, GOLFETTO C/ GOLFETTO : *RTD com*, 1992, p. 201, obs. Y. REINHARD.

⁴⁶⁸ F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. Dalloz sociétés*, § 241.

⁴⁶⁹ L. GODON, *op. cit.*, § 58 et § 59.

⁴⁷⁰ Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

Le fait que l'usufruitier puisse exercer le droit à communication des documents sociaux, le droit de poser une question écrite et le droit de nommer un expert n'est pas un obstacle à ce que ces mêmes droits soient reconnus au nu-proprétaire. D'une part, le nu-proprétaire est titulaire de l'*abusus* des droits sociaux, il a le droit d'être informé et de contrôler la société. D'autre part, lorsque le nu-proprétaire exercera l'une de ces prérogatives, l'usufruitier ne pourra pas lui reprocher de créer un trouble dans sa jouissance des droits sociaux.

303. La seule problématique serait une nouvelle fois celle du seuil minimal du capital social exigé pour solliciter une expertise de gestion. La Cour d'appel de Versailles a pu proposer une solution de prime abord satisfaisante : *“Considérant que le quota minimum de 10 % exigé par l'article L. 226⁴⁷¹ est atteint ; qu'en effet, selon l'article L. 163⁴⁷², le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales extraordinaires, et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires ; que s'agissant en l'espèce de la seconde hypothèse, les actions en nue-proprété doivent être décomptées aussi bien que celles en pleine proprété”*⁴⁷³.

L'intérêt de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles est double. D'une part, il reconnaît que le droit de demander une expertise de gestion est partagé entre le nu-proprétaire et l'usufruitier. D'autre part, il est admis que l'usufruitier ou le nu-proprétaire représentera l'ensemble des actions démembrées lors de la demande de nomination d'un expert. Selon la Professeure Goffaux-Callebaut *“la solution semble devoir être étendue aux sociétés qui émettent des parts sociales”*⁴⁷⁴. Néanmoins, la solution de Cour d'appel de Versailles peut être critiquée. Le Professeur Godon relève que *“plutôt que d'ouvrir, de façon distributive, la voie de l'expertise selon que la gestion affecte les droits de l'usufruitier ou ceux du nu-proprétaire, il nous semble*

⁴⁷¹ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

⁴⁷² Ibidem.

⁴⁷³ CA Versailles, 13^e chambre, 19 décembre 1989, n° 10771/89 : *BJS*, 1990, p. 182, obs. P. LE CANNU.

⁴⁷⁴ G. GOFFAUX-CALLEBAUT « Part sociale », *Rép. Dalloz sociétés*, § 26.

*souhaitable d'aller jusqu'à accorder de manière cumulative l'accès à l'expertise tant à l'usufruitier qu'au nu-propiétaire, comme un prolongement naturel de leur droit d'information*⁴⁷⁵. Effectivement, comme il l'a été évoqué précédemment, il n'y a pas d'obstacle à ce que les deux parties puissent exercer le droit de nommer un expert.

304. Selon la doctrine, le droit de solliciter une expertise de gestion "*constitue un mécanisme d'information, par voie judiciaire*"⁴⁷⁶. L'expertise de gestion n'est pas la seule action judiciaire que peuvent exercer les associés. Ils peuvent mener diverses actions dans l'objectif de protéger la société contre les agissements de son dirigeant.

Section seconde : Les actions juridiques reconnues aux associés pour défendre la société

305. La qualité d'associé permet d'exercer un certain nombre d'actions juridiques. Par actions juridiques, il faut entendre les actions qui sont menées pour défendre l'intérêt dans la société. Elles sont essentiellement dirigées contre un dirigeant comme l'action *ut singuli*, l'action en révocation judiciaire ou encore l'action pour la nomination d'un administrateur provisoire.

306. Les associés peuvent également demander en justice l'annulation de certains actes ou décisions. Néanmoins, il s'agira de se concentrer sur les actions réservées aux associés. Or, comme l'a affirmé la chambre commerciale dans un arrêt du 17 janvier 1989 "*Est ouverte à toute personne justifiant d'un intérêt légitime*"⁴⁷⁷. L'arrêt du 17 janvier 1989 résume un mouvement jurisprudentiel constant.

⁴⁷⁵ L. GODON, « Expertise de gestion », *op. cit.* § 58 et § 59.

⁴⁷⁶ *Ibidem*

⁴⁷⁷ Cass. com, 17 janvier 1989, 86-18.966, Bull. civ 1989 IV n° 29 p. 18.

Effectivement, la Cour de cassation a progressivement dégagé l'ensemble des personnes ayant un intérêt à agir en nullité de la société. Comme le rappelle, le Professeur Hannoun "*La solution vaut autant pour l'action en nullité d'une société que pour celle exercée à l'encontre de ses actes et délibérations*"⁴⁷⁸. Effectivement, il semblerait que les personnes ou organes qui auraient la compétence pour exercer l'action en nullité d'une société, pourraient également demander la nullité de certains actes et délibérations de la société : *Qui potest majus potest et minus*⁴⁷⁹.

Parmi ces personnes, il y a évidemment les associés. Dans un arrêt du 30 décembre 1872, la Cour de cassation a clairement énoncé que "*Les actionnaires d'une société à responsabilité limitée sont compris parmi les intéressés à l'égard desquels l'article 24 de la loi du 23 mai 1863 déclare la société nulle pour inobservation des prescriptions qu'il rappelle*"⁴⁸⁰.

Dix ans auparavant, la Cour de cassation avait admis que l'annulation d'une SCA "*peut être demandée par l'un des cogérants de la société*"⁴⁸¹. Autrement dit, si l'action en nullité de la société est reconnue aux dirigeants sociaux, alors ils doivent également pouvoir solliciter l'annulation d'un acte ou d'une délibération, peu importe qu'ils aient ou non la qualité d'associé.

La Cour de cassation a également reconnu une telle action aux créanciers sociaux : dans un arrêt du 11 juillet 1928, la chambre de requête de la Cour de cassation admettait qu'il "*appartient à tout créancier d'une société [...] de faire prononcer la nullité de la société pour irrégularités dans sa constitution sans qu'on puisse ne lui opposer aucune fin de non-recevoir tirée des statuts*"⁴⁸². Toutefois, les créanciers sociaux doivent démontrer qu'"*ils ont un intérêt à la fois pécuniaire, juridique et légitime*"⁴⁸³ pour agir en nullité.

⁴⁷⁸ C. HANNOUN, « L'action en nullité et le droit des sociétés », *RTD com*, 1993, p. 227.

⁴⁷⁹ « Qui peut le plus, peut le moins ».

⁴⁸⁰ Cass. civ, 30 décembre 1872, *DP* 1873, 1^{re} partie, p. 333.

⁴⁸¹ Cass. civ, 3 juin 1862, *DP* 1863, 1^{re} partie, p. 24.

⁴⁸² Cass. req, 11 juillet 1928, *Journ. Soc*, janvier 1930, Art. 3646, p. 13.

⁴⁸³ HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales t. I*, 7^e édition, 1935, p. 922, § 776.

Enfin, parmi les tiers intéressés, on retrouve certains professionnels du droit : dans un arrêt du 25 février 1879, la Cour de cassation avait estimé *“Lors même qu’une société déclarée en faillite n’est qu’une société de fait, le syndic [de la faillite] n’en a pas moins qualité pour représenter la masse des créanciers dans les actions qui ont pour tous un seul et même intérêt, notamment dans l’action tendant à la déclaration de la nullité de la société”*⁴⁸⁴. Le principe s’applique aujourd’hui pour les mandataires judiciaires, mais également pour les administrateurs/liquidateurs judiciaires.

Il ne serait pas très pertinent de continuer à développer la liste des personnes disposant d’un intérêt pour demander la nullité d’un acte ou d’une délibération d’une société. Le plus important était de démontrer que diverses protagonistes qui n’ont pas la qualité d’associé ont la légitimité pour agir en nullité.

307. Dans le cas d’un démembrement de droits sociaux, il semble que l’usufruitier se verrait reconnaître le droit d’agir en nullité, sans même qu’il ne soit besoin de lui reconnaître la qualité d’associé, ni même de débattre sur la nature d’*usus* ou d’*abusus*. Or, l’objectif est de s’intéresser aux prérogatives juridiques qui ne peuvent être exercées uniquement par les associés.

308. Certes, dans la section précédente, il a été fait mention du droit de solliciter une expertise de gestion, qui n’appartient pas uniquement aux associés. Effectivement, le comité social et économique peut notamment décider de recourir à un expert-comptable dans le cadre de la consultation sur les orientations stratégiques de l’entreprise⁴⁸⁵, sur la situation économique et financière de l’entreprise⁴⁸⁶ et sur la politique sociale de l’entreprise⁴⁸⁷. Le ministère public peut aussi demander en référé la désignation d’un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou

⁴⁸⁴ Cass. req, 25 février 1879, 1879, S. 1881, 1^{re} partie, p. 461.

⁴⁸⁵ Art. L.2315-87 Code du travail.

⁴⁸⁶ Art. L.2315-88 Code du travail.

⁴⁸⁷ Art. L.2315-91 Code du travail.

plusieurs opérations de gestion⁴⁸⁸. Dans les sociétés cotées, la faculté de déclencher une expertise de gestion est également reconnue à l'AMF⁴⁸⁹. Selon le Professeur Godon, l'expertise de gestion « n'est donc plus à proprement parler une **expertise de minorité**, et devient une expertise de gestion conçue plus largement dans l'intérêt de l'entreprise et des tiers »⁴⁹⁰.

Néanmoins, l'objectif de la section précédente consistait à s'intéresser au droit à l'information au sens large et il apparaît que le droit de solliciter une expertise de gestion pour les associés de SA et de SARL doit être rattaché au droit à l'information. Plus précisément, l'étude du droit de solliciter une expertise de gestion comme composante du droit à l'information permettait de reconnaître l'exercice de ce droit à l'usufruitier. En outre, la nomination d'un expert, même s'il a été étendu à d'autres personnes que les associés, n'est pas pour autant reconnue à tous les tiers intéressés, comme l'est l'action en nullité de la société.

L'objet de la présente section est différent, puisqu'il ne s'agit pas de s'intéresser au droit à l'information, mais aux actions judiciaires que peuvent mener les associés pour obtenir réparation d'un préjudice subi par la société ou pour agir contre un dirigeant. Il est nécessaire de ne s'intéresser qu'aux actions qui ne peuvent être menées que par les associés. Effectivement, il s'agira de démontrer que l'usufruitier peut mener exercer ce type d'action en tant que titulaire de l'*usus* des droits sociaux.

Ainsi, il n'est pas pertinent de s'intéresser à l'annulation de certains actes ou décisions, puisqu'il pourra être objecté que l'exercice d'une telle d'action peut être exercé aux tiers intéressés, l'usufruitier de droits sociaux serait alors analysé comme un tiers intéressé et non comme un titulaire de droit réel sur des droits sociaux.

309. Il s'agira de se limiter aux trois actions mentionnées au début de la présente section : l'action *ut singuli* (§ 1), la révocation judiciaire (§ 2) du dirigeant et la

⁴⁸⁸ Art. L.225-231 al. 3 C. com.

⁴⁸⁹ Art. L. 22-10-68 C. com.

⁴⁹⁰ L. GODON, « Expertise de gestion », *Rép. Dalloz sociétés*, § 3.

nomination d'un administrateur provisoire (§ 3), ne peuvent être exercées que par les associés. Il convient de s'interroger si l'action relève de l'*usus* ou de l'*abusus* des droits sociaux.

§ 1 : L'action *ut singuli*

310. En principe, il revient aux dirigeants au travers de l'action *ut universi*, d'agir au nom de la société pour obtenir réparation d'un préjudice qu'elle aurait subi. Toutefois, il peut arriver que le dirigeant soit l'auteur du préjudice en commettant par exemple une faute de gestion ou un abus de biens sociaux. Le dirigeant fautif ne va bien évidemment pas agir contre lui-même. S'il finit par être révoqué, le dirigeant qui lui succédera, pourra exercer l'action *ut universi* à son encontre. Néanmoins, il a été prévu une autre solution afin d'agir contre le dirigeant fautif avant que celui-ci ne soit révoqué. Il s'agit de l'action *ut singuli* qui permet à "*un ou plusieurs associés peuvent intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation du préjudice subi par la société*"⁴⁹¹.

311. En cas de démembrement de droits sociaux, il se pose la question de savoir si l'usufruitier peut exercer l'action *ut singuli*. Si l'on se réfère à la position finalement adoptée par la jurisprudence sur le statut de l'usufruitier de droits sociaux, "*l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé, qui n'appartient qu'au nu-propriétaire, mais peut provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance*"⁴⁹². L'analyse de la Cour de cassation est-elle transposable aux autres actions dont disposent les associés ?

⁴⁹¹ Art. 1843-5 C. civ.

⁴⁹² Avis Cass. Com, 1^{er} décembre 2021 n° 20-15.164 : *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, 2022, n°2 p. 6, obs. J-F HAMELIN ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 97, obs. A. TADROS ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 100., obs. F. DANOS ; *RTD civ*, 2022, p. 176, obs. W. DROSS ; *RTD com*, 2022, n° 1, p. 85, obs. A. LECOURT ; *JCP E*, 2022, n° 1, p. 18, obs. N. JULLIAN et R. MORTIER ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 2, p. 11, obs. R. MORTIER ; *BJS*, 2022, n° 2, p. 23, obs. N. BORGA ; *D.*, 2022, p. 223, obs. J-J. DAIGRE ; *JCP G*, 2022, p. 380, n° 7-8, obs. N. KILGUS ; *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *RLDA*, 2022, n° 179, p. 18, obs. M. ZOLOMIAN ; *Rev. soc*, 2022, p. 135, obs. L.

Selon le Professeur Saintourens, “*un questionnement semblable se rencontrera pour l’exercice de l’action sociale ut singuli ou la révocation judiciaire du gérant [...] l’on peut admettre qu’un usufruitier puisse légitimement estimer qu’il se doit d’invoquer de telles prérogatives d’associé, eu égard à l’incidence sur les droits pécuniaires dont il jouit*”⁴⁹³. Pour l’usufruit d’actions, Monsieur Artz propose la solution suivante : “*opérer un partage entre le nu-proprétaire et l’usufruitier : au premier à agir contre les administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, si leur comportement fautif compromet le capital, au second à défendre la valeur des actions et leur rentabilité*”⁴⁹⁴. Il convient toutefois de préciser que les prérogatives de l’usufruitier ne se limitent pas seulement au droit aux dividendes, puisqu’il peut être également titulaire du droit de vote. De plus, dans la situation où une société serait composée de deux nus-proprétaires occupant les fonctions de gérant et d’un usufruitier, les premiers seraient les seuls à pouvoir exercer l’action *ut universi* et l’action *ut singuli* tant qu’ils ne nuisent pas aux droits pécuniaires de l’usufruitier. Or, les nus-proprétaires gérants pourraient commettre des abus sans qu’il y ait pour autant d’impact sur la réalisation de bénéfices. Les usufruitiers ne pourraient pas agir sur le fondement de l’action *ut singuli*.

Selon la Professeure Schiller, l’usufruitier doit pouvoir exercer “*le droit à l’information et au contrôle, le droit de demander une expertise de gestion, le droit*

GODON ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 8, p. 50, obs. C. BARRILLON ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *JCP N*, 2022, n°24, p.42, obs. T. de RAVEL D’ESCLAPON ; *RJ com*, 2022, p. 390, obs. E. CORDELIER ; *Dr. et patr*, 2022, n° 327, p. 54, obs. D. PORACCHIA.

Cass. 3° civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160 : *Actes pratiques et ingénierie sociétair*e, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *D.* 2022, p. 398, obs. N. JULLIAN ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *BJS*, 2022, n°4, p. 8, obs. C. COUPET ; *Dr. et patr*, 2022, n° 323, p. 16, obs. Q. NEMOZ-RAJOT ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 4, p. 29, obs. R. MORTIER ; *JCP E*, 2022, n° 15, p. 26, obs. D. GIBIRILA ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°12, p. 48, obs. J. DELVALLÉE ; *AJ famille*, 2022, p. 220 obs. J. CASEY ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *Construction-urbanisme*, 2022, n° 5, p. 34, obs. C. SIZAIRE ; *Rev. soc*, 2022, p. 280, obs. L. GODON ; *JCP G*, 2022, n° 19, p. 991, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RDC*, 2022, n° 2, p. 123, obs. F. DANOS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 19, p. 12, obs. J. DUBARRY ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°21, p. 42, obs. A. RABREAU ; *RTD com*, 2022, p. 213, obs. À LECOURT ; *BJS*, 2022, n° 9, p. 47, obs. J-F. BARBIÈRI ; *JCP E*, 2022, n° 45, p. 18, obs. J. VALIERGUE.

⁴⁹³ B. SAINTOURENS, « L’usufruitier de droits sociaux n’a pas la qualité d’associé : position de principe et conséquences pratiques », *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896.

⁴⁹⁴ J-F ARTZ, « Action », *Rép. Dalloz sociétés*, § 41.

*d'exercer une action ut singuli ...*⁴⁹⁵. Il y a également la Professeure Jullian qui souligne qu'il n'est pas opportun de "*refuser catégoriquement à l'usufruitier qui constate les carences du dirigeant d'introduire, courageusement et pour le bien de la société, une action ut singuli*"⁴⁹⁶. Effectivement, comment justifier qu'une personne titulaire de droit réel sur des droits sociaux et qui le plus souvent était l'associé d'origine (démembrement avec réserve d'usufruit) ne peut pas mener une action dans le but de protéger la société ? Une nouvelle fois, il est possible de relever que le législateur, en accordant expressément le droit de participer aux décisions collectives à l'usufruitier, a entendu renforcer le droit d'usage de l'usufruitier sur les droits sociaux ainsi que son rôle dans la société.

312. La troisième chambre civile dans un arrêt du 16 novembre 2011⁴⁹⁷ avait eu à connaître d'une action d'une usufruitière de SCI sur le fondement de l'article 1843-5 du Code civil. Plus précisément, l'usufruitière reprochait au gérant de la société d'avoir confié par un vote en assemblée, la gestion locative à une société tierce, dont les honoraires étaient particulièrement élevés alors même qu'il n'avait pas été démontré la nécessité de recourir à une société tierce pour assurer la gestion locative de l'immeuble appartenant à la SCI. L'usufruitière a alors agi contre le gérant sur le fondement de l'article 1843-5 du Code civil pour demander réparation du préjudice qu'elle subissait. L'article 1843-5 prévoit en effet que les associés peuvent effectuer deux types d'action : une action *ut singuli* pour obtenir réparation du préjudice subi par la société et une action en réparation du préjudice subi personnellement qui doit être distinct de celui de la société.

La Cour de cassation cassera l'arrêt qui avait accueilli la demande de l'usufruitière, puisqu'elle n'aurait pas démontré un préjudice personnel distinct de celui subi par la SCI. La Cour de cassation n'a toutefois pas rejeté la possibilité pour

⁴⁹⁵ S. SCHILLER, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », *Rép. Dalloz sociétés*, § 102.

⁴⁹⁶ N. JULLIAN, « Les enseignements du refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux », *D.* 2022, p. 398.

⁴⁹⁷ Cass. 3^e civ, 16 novembre 2011, n° 10-19.538 : *Dr. Sociétés*, 2012, n° 1, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *BJS*, 2012, p. 103, obs. B. DONDERO ; *Dr. Sociétés*, 2012, n° 5, p. 15, obs. R. MORTIER.

l'usufruitière d'invoquer le bénéfice de l'article 1843-5 du Code civil. Ainsi, s'il est admis que l'usufruitière peut agir sur le fondement de l'article 1843-5 du Code civil, pour la réparation de son préjudice personnel, alors il devrait pouvoir exercer l'action *ut singuli* reconnue aux associés par ce même article⁴⁹⁸. Lorsque l'usufruitier agit contre le dirigeant pour obtenir réparation d'un préjudice qu'il a personnellement subi, il devra démontrer que les faits qu'il reproche au dirigeant ont une incidence directe sur son droit de jouissance. En effet, l'usufruitier agit de son intérêt personnel. Toutefois, lorsque l'usufruitier mène une action *ut singuli*, il agit dans l'intérêt de la société⁴⁹⁹.

313. Selon la Professeure Coupet, *“il ne fait pas de doute que le nu-proprétaire peut l'exercer [...] Elle devrait être semblablement reconnue à l'usufruitier : il y aurait peu de logique à la lui refuser alors qu'il est en général plus engagé dans la vie sociale que le nu-proprétaire”*⁵⁰⁰. En effet, le droit d'exercer l'action *ut singuli* peut sans difficulté être reconnu au nu-proprétaire et à l'usufruitier. Le nu-proprétaire, en exerçant l'action *ut singuli*, ne perturbera pas le droit de jouissance de l'usufruitier. Quant à l'usufruitier, il ne portera pas atteinte à la substance des droits sociaux en exerçant une action *ut singuli*.

314. Il convient de mentionner un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 mars 2022 qui a retenu que *“que l'action et les demandes formées, au visa de l'article L225-252 du code de commerce et celles formées à titre personnel, qui en sont les corollaires, sont devenues irrecevables, compte tenu de la perte de sa qualité d'associée”*⁵⁰¹. L'article L.225-252 du Code de commerce est relatif à l'exercice de l'action *ut singuli* au sein des SA. Appliquer au démembrement de droits sociaux, le

⁴⁹⁸ Cass. 3^e civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160, *op. cit.*

⁴⁹⁹ A. MILLERAND, « La maîtrise des actions en justice en présence d'usufruit sur droits sociaux dans les sociétés commerciales », *Dr. Sociétés*, 2013, n° 4, p. 2.

⁵⁰⁰ C. COUPET, « Associé - La notion d'associé », *J.-Cl commercial*, Fasc. 1090 § 49.

⁵⁰¹ CA Paris, Pôle 5e Chambre 9, 10 mars 2022, 13/18511 : *BJS*, 2022, n° 6, p. 26, obs. J-C. PAGNUCCO ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 11, p. 1, obs. N. JULLIAN.

raisonnement conduirait à lui refuser l'exercice de l'action *ut singuli* puisque la jurisprudence ne lui reconnaît pas la qualité d'associé. Toutefois, la solution est critiquée par le Professeur Pagnucco "*l'action sociale ut singuli, exercée en défense de l'intérêt social, présente un caractère conservatoire et demeure destinée à permettre la reconstitution du patrimoine social, ce qui concerne assurément tout associé actuel, mais ce qui n'est certainement pas neutre non plus pour des associés qui ont été amenés, postérieurement à la survenance du préjudice social, à céder leurs titres*"⁵⁰². L'analyse est particulièrement intéressante notamment si on l'applique à un démembrement de droits sociaux résultant d'une donation avec réserve d'usufruit. L'usufruitier conserverait de plein droit la possibilité de mener une action *ut singuli* pour les préjudices nés à l'époque où il est encore pleinement associé. Toutefois, afin d'éviter un traitement différent de l'usufruit de droits sociaux selon son origine, il apparaît plus judicieux de reconnaître que l'usufruitier tient son droit d'exercer l'action *ut singuli* en tant que titulaire de l'*usus* des droits sociaux.

§ 2 : La révocation judiciaire

315. Les règles de révocation judiciaire d'un dirigeant diffèrent selon la forme sociale. Dans les sociétés civiles, l'article 1851 du Code civil prévoit que "*Le gérant est également révocable par les tribunaux pour cause légitime, à la demande de tout associé*". Le même principe est prévu pour les SARL⁵⁰³ et pour les SCA⁵⁰⁴.

En ce qui concerne les SNC, "*le rapport Marini sur la modernisation des sociétés avait proposé de rétablir dans la SNC ce mode de révocation supprimé par la loi du 4 janvier 1978 qui a abrogé l'ancien article 1856 du Code civil qui le prévoyait*"⁵⁰⁵. Néanmoins, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 12 septembre 1995 a estimé

⁵⁰² J-C. PAGNUCCO, « Action sociale ut singuli et perte de la qualité d'actionnaire en cours d'instance », *BJS*, 2022, n° 6, p. 26.

⁵⁰³ Art. L.223-25 C. com.

⁵⁰⁴ Art. L.226-2 C. com.

⁵⁰⁵ D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Dirigeants sociaux. – Désignation. Exercice et cessation des fonctions », *J.-Cl commercial*, Fasc. 1050, § 116.

qu’*“à défaut de manquements d'une gravité suffisante, la révocation judiciaire du gérant d'une société en nom collectif ne peut être prononcée”*⁵⁰⁶. La Cour d’appel de Paris semble alors admettre que le gérant de SNC puisse faire l’objet d’une révocation judiciaire en cas de manquement suffisamment grave. Il faudrait entendre un acte contraire à l’intérêt social.

Pour les SCS, la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 8 février 2005, valide la révocation judiciaire du gérant malgré l’absence de disposition statutaire, au motif qu’il *“ avait, en refusant d'exécuter des décisions de justice rendues à l'encontre de la société, commis des fautes qui [...] étaient contraires à l'intérêt social en ce qu'elles aggravaient le passif de la société [...] les faits constituaient une cause légitime de révocation”*⁵⁰⁷.

Concernant les SAS, la Cour d’appel de Versailles dans un arrêt du 17 septembre 2013 a estimé à propos d’une demande de révocation judiciaire d’un président : *“L'absence de disposition légale relative à la révocation du président d'une société par actions simplifiées conduit à appliquer les statuts de celle-ci qui prévoient en l'espèce le remplacement du président par décision collective des associés, en cas de décès, démission ou empêchement, ainsi que sa révocation à tout moment par une décision collective des associés. Les statuts ne prévoient ainsi aucune possibilité de révocation judiciaire, ce qui conduit au rejet de la demande de l'associé”*⁵⁰⁸. La décision illustre le revers de la grande liberté statutaire des SAS, la révocation judiciaire ne sera admise que si ce mode de révocation figure dans les statuts.

Enfin pour les SA, ni le législateur ni la jurisprudence n’ont reconnu la possibilité d’une révocation judiciaire des dirigeants sociaux.

⁵⁰⁶ CA Paris, 3^e chambre section A, 12 septembre 1995, n° 95-012382.

⁵⁰⁷ Cass. com, 8 février 2005, n° 01-14.292 : *Dr. Sociétés*, 2005, n° 7, p. 37, obs. J. MONNET.

⁵⁰⁸ CA Versailles, 12^e chambre, 17 septembre 2013, n° 11/08075 : *Option Droit & Affaires*, 2019, n° 433, p. 10, obs. C. PICHARD.

316. L'usufruitier peut-il agir pour demander la révocation judiciaire du dirigeant ? La Cour d'appel de Pau dans un arrêt du 9 juillet 2019⁵⁰⁹ eût à connaître d'une situation où une usufruitière et deux nus-proprétaires de parts sociales de SCI, avaient assignés le gérant de la société sur le fondement de l'article 1851 alinéa 2 du Code civil qui est relatif à la révocation judiciaire du gérant pour cause légitime. Par ordonnance en date du 10 octobre 2012, le TGI de Pau avait fait droit à leur demande et précisait que l'action de l'usufruitière était recevable. Le gérant de la SCI a interjeté appel, il demandait notamment à ce que l'action de l'usufruitière soit déclarée irrecevable. Il soulevait que l'usufruitière n'est pas fondée à agir en révocation du gérant dès lors qu'elle n'est pas associée en application de l'article 1851 du Code civil. L'usufruitière *“rétorque que la qualité d'associé n'est pas réservée au nu-proprétaire des parts dans le cadre d'une révocation judiciaire alors qu'elle doit être informée des résultats et en droit de voter l'affectation des résultats en application de l'article 1844 du Code civil”*⁵¹⁰. L'argumentation est pertinente, l'usufruitier en tant que titulaire de l'usus des droits sociaux doit pouvoir jouir des prérogatives de l'associé qui ne sont pas expressément attribués au nu-proprétaire. Ainsi la question posée à la Cour d'appel de Pau, était de savoir si l'usufruitier pouvait demander la révocation judiciaire du dirigeant et indirectement s'il a la qualité d'associé.

Toutefois, l'usufruitière, à titre subsidiaire, faisait *“valoir que si la qualité d'associé lui était refusée, elle serait recevable à agir en qualité d'intervenant volontaire en application des articles 328 et 330 du CPC dès lors qu'elle a un intérêt pour la conservation de ses droits à soutenir l'associé”*. Ainsi trois solutions étaient envisageables : la première était la confirmation de l'ordonnance du TGI de Pau et par conséquent admettre que l'usufruitier dispose de la qualité d'associé. La deuxième était une censure partielle de l'ordonnance en refusant la qualité d'associé à l'usufruitier tout en lui reconnaissant un intérêt à agir. La troisième était une censure pure et simple et donc refuser le droit à l'usufruitier d'agir en révocation judiciaire du dirigeant. La Cour d'appel de Pau optera pour la deuxième solution, elle estime que

⁵⁰⁹ CA Pau, 2^e chambre section 1, 09 juillet 2019, n° 18/00518.

⁵¹⁰ Ibidem.

l'usufruitière “ n'a donc pas la qualité d'associé avec droit de vote en matière de révocation de gérant, comme le retient le premier juge [...], car cette action n'est ouverte qu'à un associé en application de l'article 1851 alinéa 2 du Code civil [...] Toutefois, la fin de non-recevoir sera rejetée dès lors que [l'usufruitière] a nécessairement intérêt à soutenir l'action [des nus-proprétaires] pour conserver ses droits d'usufruitière face à un gérant dont elle dénonce les fautes de gestion qui portent préjudice à ses droits”. Il est possible de reconnaître le même raisonnement que la Cour de cassation a développé pour la nomination d'un mandataire ad hoc⁵¹¹.

317. La solution est critiquable, la révocation judiciaire doit reposer sur une cause légitime qui “consiste en tous motifs sérieux tirés de l'intérêt de la société”⁵¹². Autrement dit, il faut démontrer que la révocation du dirigeant est nécessaire pour préserver l'intérêt social. Si les associés demandeurs ne subissent qu'un préjudice personnel, il ne pourrait agir en révocation judiciaire. Or, la Cour d'appel de Pau a reconnu que l'usufruitier pouvait soutenir une action en révocation judiciaire dès lors que le gérant portait préjudice à ses droits personnels. Une telle analyse est susceptible de mettre le nu-proprétaire de droits sociaux dans une situation inconfortable : l'usufruitier pourrait exiger que le nu-proprétaire agisse en révocation judiciaire du gérant si celui-ci porte préjudice aux droits de l'usufruitier. Néanmoins, le nu-proprétaire ne pourra agir en révocation que s'il démontre une cause légitime qui doit s'apprécier par rapport à l'intérêt de la société. En outre, reconnaître que l'usufruitier peut seulement se joindre à une action en révocation judiciaire dans la mesure où le gérant a porté atteinte à ses droits, c'est nier que l'usufruitier peut toujours être animé d'un *affectio societatis*. Ainsi l'argumentation de l'usufruitière paraissait plus pertinente “la qualité d'associé n'est pas réservée au nu-proprétaire des parts dans le cadre d'une révocation judiciaire”⁵¹³. Effectivement, l'usufruitier en tant que

⁵¹¹ Cass. 3^e civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160, *op. cit.*

⁵¹² A. BOUGNOUX, « SOCIÉTÉS CIVILES. – Gérance. – Statut », *J.-Cl Notarial Répertoire*, Fasc. 30, § 80.

⁵¹³ CA Pau, 2e chambre section 1, 09 juillet 2019, n° 18/00518

titulaire de l'*usus* des droits sociaux doit bénéficier du droit à l'information et de toutes les actions que peut mener un associé.

§ 3 : Nomination d'un administrateur provisoire ou d'un mandataire *ad hoc*

318. Il existe des mécanismes qui permettent de résoudre des conflits qui peuvent naître au sein de la société entre les associés et les dirigeants, en faisant intervenir un tiers. Pour les crises plus graves, ce tiers sera un administrateur provisoire.

319. Une loi du 10 septembre 1940 prévoyait la possibilité de nommer "*un administrateur provisoire de toute entreprise industrielle ou commerciale dont les dirigeants qualifiés sont, pour quelque motif que ce soit, placés dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions [...] L'administrateur gère l'entreprise ou l'immeuble pour le compte des ayants droit avec tous les pouvoirs du propriétaire ou des dirigeants de la société propriétaire ou exploitante*"⁵¹⁴. Cependant, comme le relève le Professeur Lecourt, la loi était "*destinée à sauvegarder les entreprises dont les dirigeants étaient prisonniers ou disparus pour fait de guerre, et utilisée par la suite à des fins antisémites*"⁵¹⁵. Effectivement, la loi du 10 septembre 1940 a surtout été appliquée dans le cadre de "*L'« aryanisation » des entreprises juives [...] les biens des Juifs sont spoliés et gérés par des « administrateurs provisoires »*"⁵¹⁶. Elle a été abrogée à l'occasion de la loi du 20 décembre 2007 de simplification du droit⁵¹⁷.

320. La notion d'administrateur provisoire, au sens actuel, est une création prétorienne. La chambre des requêtes dans un arrêt du 20 juillet 1893, admettait déjà

⁵¹⁴ Art. 1 loi du 10 septembre 1940 prévoyant la nomination d'administrateurs provisoires des entreprises privées de leurs dirigeants.

⁵¹⁵ B. LECOURT, « Administrateur provisoire », § 1.

⁵¹⁶ E. ALARY « Nouvelle histoire de l'occupation », *Perrin*, 2019, p. 144.

⁵¹⁷ Loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit.

que *“le juge des référés peut, en cas d’urgence, ordonner toutes les mesures provisoires qui ne préjugent pas le fond [...] La mission donnée à un expert de procéder à l’inventaire et à l’estimation du matériel et de l’actif d’une société et de régler les comptes des associés, ne préjuge point le fond et, dès lors, n’excède pas les pouvoirs du juge statuant en référé”*⁵¹⁸. Néanmoins, comme le relève le Professeur Lecourt, il ne s’agissait en réalité que d’un *“mandataire ad hoc, investi d’une mission de séquestre en application de l’article 1961, 2°, du Code civil, séquestre qui d’ailleurs se rapproche plus d’un dépositaire que d’un mandataire”*⁵¹⁹.

L’arrêt qui aurait donné naissance à l’administrateur provisoire serait plutôt un arrêt de la chambre civile du 29 juin 1925 : *“Est valable la nomination d’un commissaire de surveillance par ordonnance du président du tribunal civil, bien que les administrateurs n’aient pas été appelés, alors que les pouvoirs de ceux-ci étaient expirés depuis deux ans, qu’aucune assemblée générale, à raison de l’état complet de désarroi de la société provoqué par la faillite de l’administrateur délégué et des circonstances inhérentes à la guerre, n’avait été tenue depuis plus de six années et qu’il y avait ainsi urgence à convoquer l’assemblée générale des actionnaires ; par suite, est également régulière la convocation d’assemblées générales par ce commissaire de surveillance”*⁵²⁰. Autrement dit, le commissaire de surveillance était nommé pour administrer la société en raison de la défaillance des organes de direction. Le Professeur Lecourt définit l’administrateur provisoire *“la personne désignée par l’autorité judiciaire en vue d’assurer, à titre temporaire, la gestion d’une personne morale, civile ou commerciale, et, parallèlement, de s’efforcer de résoudre la crise ayant motivé sa désignation”*⁵²¹. Le commissaire de surveillance tel qu’il est présenté dans l’arrêt du 29 juin 1925 pouvait être perçu comme un administrateur provisoire.

⁵¹⁸ Cass. req, 20 juillet 1893, *DP* 1893, 1^{re} partie, p. 597.

⁵¹⁹ B. LECOURT, *op. cit.*, § 7.

⁵²⁰ Cass. civ, 29 juin 1925, *DH* 1925, p. 593.

⁵²¹ B. LECOURT, « Administrateur provisoire », *op. cit.*, § 2.

321. L'administrateur provisoire ne doit pas être confondu avec la mandataire *ad hoc* qui a "une mission ponctuelle sans qu'il y ait substitution des dirigeants"⁵²².

322. Comme il l'a été mentionné précédemment, la Cour de cassation a refusé de reconnaître à l'usufruitier la qualité d'associé, mais lui a accordé le droit de provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance. Pour garantir ce droit, il pourra demander la nomination d'un mandataire *ad hoc* en cas d'absence de convocation de l'assemblée générale⁵²³. A fortiori, le raisonnement s'appliquerait pour la nomination d'un administrateur provisoire. L'usufruitier devrait alors apporter une double preuve : dans un premier temps, il doit démontrer que la situation litigieuse justifie la nomination d'un administrateur provisoire. Ensuite, l'usufruitier doit démontrer que la situation litigieuse se traduit par une atteinte à son droit de jouissance. Une nouvelle fois, la seconde exigence n'est pas en adéquation avec l'objectif de la nomination d'un mandataire *ad hoc* ou d'un administrateur provisoire. Il s'agit de régler un conflit ou une crise entre les associés et les dirigeants. Par conséquent, on doit apprécier si

⁵²² Ibidem, § 55.

⁵²³ Avis Cass. Com, 1^{er} décembre 2021 n° 20-15.164 : *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, 2022, n°2 p. 6, obs. J-F HAMELIN ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 97, obs. A. TADROS ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 100., obs. F. DANOS ; *RTD civ*, 2022, p. 176, obs. W. DROSS ; *RTD com*, 2022, n° 1, p. 85, obs. A. LECOURT ; *JCP E*, 2022, n° 1, p. 18, obs. N. JULLIAN et R. MORTIER ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 2, p. 11, obs. R. MORTIER ; *BJS*, 2022, n° 2, p. 23, obs. N. BORGA ; *D.*, 2022, p. 223, obs. J-J. DAIGRE ; *JCP G*, 2022, p. 380, n° 7-8, obs. N. KILGUS ; *Actes pratiques et ingénierie sociétair*e, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *RLDA*, 2022, n° 179, p. 18, obs. M. ZOLOMIAN ; *Rev. soc*, 2022, p. 135, obs. L. GODON ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 8, p. 50, obs. C. BARRILLON ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *JCP N*, 2022, n°24, p.42, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RJ com*, 2022, p. 390, obs. E. CORDELIER ; *Dr. et patr*, 2022, n° 327, p. 54, obs. D. PORACCHIA.

Cass. 3^e civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160 : *Actes pratiques et ingénierie sociétair*e, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *D.* 2022, p. 398, obs. N. JULLIAN ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *BJS*, 2022, n°4, p. 8, obs. C. COUPET ; *Dr. et patr*, 2022, n° 323, p. 16, obs. Q. NEMOZ-RAJOT ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 4, p. 29, obs. R. MORTIER ; *JCP E*, 2022, n° 15, p. 26, obs. D. GIBIRILA ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°12, p. 48, obs. J. DELVALLÉE ; *AJ famille*, 2022, p. 220 obs. J. CASEY ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *Construction-urbanisme*, 2022, n° 5, p. 34, obs. C. SIZAIRE ; *Rev. soc*, 2022, p. 280, obs. L. GODON ; *JCP G*, 2022, n° 19, p. 991, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RDC*, 2022, n° 2, p. 123, obs. F. DANOS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 19, p. 12, obs. J. DUBARRY ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°21, p. 42, obs. A. RABREAU ; *RTD com*, 2022, p. 213, obs. À LECOURT ; *BJS*, 2022, n° 9, p. 47, obs. J-F. BARBIÈRI ; *JCP E*, 2022, n° 45, p. 18, obs. J. VALIERGUE.

l'intérêt social justifier la nomination d'un mandataire ou d'un administrateur provisoire. Il n'y a pas lieu d'exiger un préjudicier personnel subi par les associés.

323. Le Professeur Godon, estime que la condition d'incidence directe sur son droit de jouissance "*est parfaitement contra legem en ce qu'elle ne résulte d'aucun texte régissant l'usufruit des droits sociaux,*"⁵²⁴. Il est vrai que le fait de refuser à l'usufruitier, le droit de provoquer une délibération et demander la nomination d'un mandataire *ad hoc*, ne repose sur aucun fondement juridique concret.

⁵²⁴ L. GODON, « Confirmation par la troisième chambre civile : l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé. Mais une difficulté chasse l'autre », Rev. soc, 2022, p. 280.

Conclusion Chapitre Premier

324. Le droit à l'information et le droit d'agir en justice pour protéger les intérêts de la société sont des prérogatives reconnues aux titulaires de droits réels sur les droits sociaux émis par la société : associé, indivisaire, usufruitier et nu-propiétaire. Si l'usufruitier et le nu-propiétaire peuvent se voir reconnaître tous deux l'exercice de ces prérogatives, c'est parce qu'elles relèvent autant du champ de l'*usus* que de l'*abusus*.

325. Ils relèvent de l'*usus* puisque l'usufruitier ne porte en aucun cas atteinte à la substance des droits sociaux en exerçant ces prérogatives. L'exercice de ces droits lui permet de manifester son *affectio societatis*.

326. Ils relèvent de l'*abusus* puisque le nu-propiétaire ne perturbe pas la jouissance de l'usufruitier. Il a lui aussi intérêt à s'informer sur la société et à agir pour la protection de l'intérêt social, en tant que futur propriétaire des droits sociaux démembrés.

CHAPITRE Second :

LE DROIT DE PARTICIPER ET DE VOTER

327. Il ressort de l'arrêt Château d'Yquem⁵²⁵ *“que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et que les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions”*. L'arrêt ne dissocie pas le droit de participer aux décisions collectives du droit de vote.

328. L'arrêt Château d'Yquem est d'autant plus troublant, qu'auparavant la Cour de cassation avait pu faire la distinction entre le droit de participer et le droit de voter. Il s'agit de l'arrêt de Gaste qui énonce *“il peut être dérogé à l'alinéa 3 du même article relatif au droit de vote et qu'il est donc possible aux statuts de prévoir une dérogation sur ce point, aucune dérogation n'est prévue concernant le droit des associés et donc du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives telles qu'il est prévu à l'alinéa 1er du même article”*⁵²⁶. Le droit de vote est clairement dissocié du droit de participer aux décisions collectives.

329. Toutefois, la différence fondamentale entre les arrêts de Gaste et Château d'Yquem est que le premier concernait un démembrement de droits sociaux alors pour le second visait un associé pleinement propriétaire de ses parts. Plus précisément, la distinction entre droit de participer aux décisions collectives et droit de vote est nécessaire en matière de démembrement de droits sociaux puisque le nu-proprétaire peut être privé de tout droit de vote. Ainsi il s'agira de s'interroger sur la nature du

⁵²⁵ Cass.com 9 février 1999, n° 96-17.661, Bull. civ 1999 IV n° 44 :RLDA, n° 15, p. 14, obs. C. BLANCHARD-SÉBASTIEN ; *Rev. soc.*, 1999, p. 81, obs. P. LE CANNU ; *BJS*, 1999, p. 566, obs. J-J DAIGRES ; *Defrénois*, 1999, p. 625, obs. H. HOVASSE ; *RTD com*, 1999, p. 902, obs. Y. REINHARD ; *Dr. et patr.*, 2000, n° 78, p. 96, obs. J-P BERGEL ; *D.*, 2000, p. 231, obs. J-C HALLOUIN.

⁵²⁶ Cass. com, 4 janvier 1994, n° 91-20.256, Bull. civ 1994 IV n° 10 :BJS, 1994, p. 249, obs. J-J DAIGRE ; *JCP E*, 1994, n° 12, p. 131, obs. A. GUENGANT ; *Defrénois*, 1994, p. 556 obs. P. LE CANNU ; *Rev. soc.*, 1994, p. 278, obs. M. LECÈNE-MARÉNAUD ; *RTD civ*, 1994, p. 644 obs. F. ZENATI ; *JCP N*, 1995, p. 269, obs. J-P. GARÇON.

droit de vote (Section seconde). En amont, il conviendra de s'intéresser au droit de participer à la vie politique de la société, qui inclut notamment le droit de participer aux décisions collectives (Section première).

Section première : Le droit de participer à la vie politique de la société

330. Le droit de participer à la vie politique de la société serait constitué de deux prérogatives intimement liées au droit de vote. Il y a d'abord le droit de participer aux décisions collectives qui permet à tout associé d'assister aux délibérations des assemblées générales, peu importe qu'il soit titulaire ou non du droit de vote (§ 1). Un lien peut être fait avec d'autres prérogatives reconnues dans la plupart des formes sociales : la possibilité pour certains associés de demander la réunion d'une assemblée, une délibération des associés sur une question déterminée ou encore de requérir l'inscription à l'ordre du jour de points ou de projets de résolution⁵²⁷. De telles prérogatives permettent aux associés d'avoir un rôle actif dans la vie de la société. Elles pourraient être désignées sous l'expression « droits portant sur l'organisation des assemblées générales » (§ 2).

⁵²⁷ Sociétés civiles : Art. 39 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil.

SARL : Art. L.223-27 alinéa 4 et 5 C. com.

SA : Art. L.225-105 al. 2 C. com.

SAS : Art. L.227-9 C. com, "*Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient*". Les statuts pourraient notamment prévoir la possibilité pour les associés de convoquer une assemblée générale et/ou de faire inscrire à l'ordre du jour des propositions, points ou projets de résolution.

SNC : Art. L.221-6 al. 2 C. com.

SCS : Art. L.222-5 C. com.

SCA : Art. L.226-1 al. 2 C. com.

§ 1 : Le droit de participer aux décisions collectives

331. Le droit de participer aux décisions collectives est un droit fondamental de l'associé qui ne peut en être privé. En matière de démembrement de droits sociaux, le législateur a d'abord été silencieux sur la question, l'article 1844 du Code civil se contentait de préciser que *“si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent”*⁵²⁸. Il subsistait un doute sur le fait de savoir si la partie non titulaire du droit de vote pouvait participer aux décisions collectives.

332. La jurisprudence semblait avoir tranché la question. Concernant le nu-propiétaire, l'arrêt de Gaste précité pose le principe que les statuts ne peuvent pas priver le nu-propiétaire de son droit de participer aux décisions collectives. Toutefois, à propos d'un usufruit de part de SCI, la Cour de cassation a pu estimer dans un arrêt du 15 septembre 2016 *“qu'une assemblée générale d'une SCI, ayant pour objet des décisions collectives autres que celles qui concernent l'affectation des bénéfices, ne saurait être annulée au motif que l'usufruitier de parts sociales n'a pas été convoqué pour y participer”*⁵²⁹. La Cour de cassation considérait que l'usufruitier n'a pas un droit absolu à participer aux décisions collectives qui ne relèvent pas de l'affectation des bénéfices.

⁵²⁸ Art. 1844 C. civ dans sa version antérieure à la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

⁵²⁹ Cass. 3^e civ, 15 septembre 2016, n° 15-15.172, Bull. civ 2016 III n° 110 : *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2016, n° 482, obs. C. LEBEL ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 38, p. 65, obs. B. DONDERO ; *Dr. Sociétés*, 2016, n° 11, p. 17, obs. H. HOVASSE ; *RLDC*, 2016, n° 142, p. 31, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *D.*, 2016, p. 2199, obs. F. DANOS ; *JCP E*, 2016, n° 48, p. 25, obs. S. ZINTY ; *BJS*, 2016, p. 722, obs. A. RABREAU ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 44, p. 68, obs. C. BARRILLON ; *Rev. soc.*, 2017, p. 30, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RDLA*, 2017, n° 122, p. 30, obs. A. BAVITOT ; *RTD civ*, 2017, p. 184, obs. W. DROSS ; *RTD com*, 2017, p. 120, obs. A. LECOURT ; *AJDI*, 2017, n° 2, p. 139, obs. S. PORCHERON ; *JCP E*, 2017, n° 8, p. 21, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP N*, 2017, n° 8, p. 48, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RDC*, 2017, p. 138, obs. A. TADROS ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 18, obs. Q. NÉMOZ-RAJOT ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 70, obs. D. PORACCHIA.

Le principe dégagé par la Cour de cassation avait deux conséquences importantes en matière de démembrement de droits sociaux. La première conséquence concerne le droit des sociétés : si l'usufruitier peut être privé du droit de participer aux décisions collectives alors il n'est pas un associé. La seconde conséquence est relative au droit des biens : la Cour de cassation limite les intérêts de l'usufruitier de droits sociaux à la seule perception des bénéfices. Un lien peut être fait avec l'arrêt VH Holding ou Hénaux qui fait du droit de percevoir les bénéfices et du droit de voter leur affectation, la seule prérogative essentielle de l'usufruitier⁵³⁰.

333. Le droit de voter et de percevoir les bénéfices des droits sociaux n'est que le *fructus* des droits sociaux. La Cour de cassation faisait des droits sociaux des biens dont le seul usage est de participer et voter aux décisions concernant l'affectation des bénéfices, alors qu'en réalité ces prérogatives relèvent du *fructus*. La position de la jurisprudence vis-à-vis de l'usufruitier de droits sociaux était critiquable. Le Professeur Dross avait notamment relevé qu'« *en limitant le droit de vote de l'usufruitier aux seules décisions concernant l'affectation des bénéfices - mise en réserve ou distribution - elle réduit l'usufruit à un simple droit aux fruits. Or il est certainement davantage que cela* »⁵³¹. Les propos de cet auteur confirment qu'il existe nécessairement un *usus* des droits sociaux.

334. L'arrêt du 15 septembre 2016 a été rendu avant la nouvelle rédaction de l'article 1844 du Code civil issue de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019⁵³², dite loi

⁵³⁰ Cass. com, 31 mars 2004, n° 03-16.694, Bull. civ 2004 IV n° 70 : *RTD civ*, 2004, p. 318, obs. T. REVET ; *Rev. soc*, 2004, p. 317, obs. P. LE CANNU ; *D.*, 2004, p. 1167, obs. A. LIENHARD ; *Option Finance*, 2004, n° 783, p. 27, obs. G. SEMADENI et Y. LARUE ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2004, n° 122 obs. J-P. DOM ; *JCP N*, 2004, n° 26, p. 1043, obs. H. HOVASSE ; *Dr. et patr.*, 2004, n° 128, p. 42, obs. M-H. MONSÉRIÉ-BON et L. GROSCLAUDE ; *Dr. et patr.*, 2004, n° 128, p. 110, obs. D. PORACCHIA ; *RJDA*, 2004, p. 859, obs. A. VIANDIER ; *RTD com*, 2004, p. 542, obs. P. LE CANNU ; *RDBF*, 2004, p. 364, obs. J-J. DAIGRE ; *JCP E*, 2004, n° 37, p. 1378, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *LPA*, 2004, n° 213, p. 11, obs. S. JAMBORT ; *LPA*, 2004, n° 247, p. 5, obs. R. KADDOUCH ; *Droit fam.*, 2005, n° 3, p. 37, obs. L. GROSCLAUDE

⁵³¹ W. DROSS, « L'usufruitier d'une SCI doit-il être convoqué à l'assemblée générale extraordinaire ? », *RTD civ*, 2017, n° 1, p. 184.

⁵³² Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

Soilihi, qui reconnaît désormais le droit de participer aux décisions collectives tant au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier. Une nouvelle fois, la rédaction a des conséquences sur le statut de l'usufruitier en droit des sociétés. Pour l'instant il s'agit de se concentrer sur ses effets du point de vue du droit des biens. La reconnaissance d'un droit de participer aux décisions collectives à l'usufruitier au même titre que le nu-proprétaire permet de démontrer que les intérêts de l'usufruitier ne se limitent pas aux assemblées statuant sur la répartition des bénéfices. L'usufruitier est souvent un associé qui a effectué une donation avec réserve d'usufruit de ses parts pour pouvoir les transmettre. Il peut garder une certaine attache avec la société émettrice notamment s'il était l'un des associés fondateurs.

335. Le droit de participer aux décisions collectives à l'image du droit à communication des documents sociaux est attribué aux personnes titulaires de droits réels, sur des droits sociaux émis par la société.

Effectivement, à propos de l'indivision de droits sociaux, la Cour de cassation dans un arrêt 6 février 1980 a estimé que *“Si les héritiers d'un associé décédé ont, lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait avec eux, la qualité d'associé, il n'en résulte pas pour autant que, tant que dure l'indivision entre ces héritiers, chacun d'eux puisse exercer librement les droits attachés à cette qualité”*⁵³³. Elle a précisé son analyse dans un arrêt du 21 janvier 2014, *“le copropriétaire indivis de droits sociaux a la qualité d'associée et a le droit de participer aux décisions collectives”*⁵³⁴. Ainsi, le droit de

⁵³³ Cass. 1^{re} civ, 6 février 1980, 78-12.513, Bull. civ 1980, I n° 49.

⁵³⁴ Cass. com, 21 janvier 2014, n° 13-10.151, Bull. civ 2014 IV n° 16 : *Gaz. Pal.*, 2014, n° 57-58, p. 5, obs. A. TADROS ; *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2014, n° 371, obs. B. SAINTOURENS ; *RLDC*, 2014, n° 113, p. 123, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *D.*, 2014, p. 647, obs. N. BORGA ; *Dr. Sociétés*, 2014, p. 27, obs. R. MORTIER ; *BJS*, 2014, p. 212, obs. D. PORACCHIA et H. BARBIER ; *RLDA*, 2014, p. 10, obs. B. DONDERO ; *RTD civ*, 2014, p. 413, obs. W. DROSS ; *RTDI*, 2014, n° 2, p. 14, obs. T. FAVARIO ; *LPA*, 2014, n° 72, p. 10, obs. J-F. BARBIÈRI ; *Deffrénois*, 2014, p. 438, obs. A. RABREAU ; *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, 2014, n° 135, p. 1, obs. J-J. ANSAULT ; *Rev. droit rural*, 2014, n° 424, p. 65, obs. J. CAYRON ; *Dr. et patr.*, 2014, n° 237, p. 34, obs. M. DIENNE ; *Gaz. Pal.*, 2014, n° 166-168, p. 23, obs. C. BARRILLON ; *JCP N*, n° 27, p. 49, obs. S. LE NORMAND-CAILLÈRE ; *D.*, 2014 p. 1851, obs. B. MALLET-BRICOUT ; *RLDA*, 2014, n° 98, p. 74, obs. J. MESTRE et A-S. MESTRE-CHAMI ; *Option finance*, 2014, n° 1293, p. 35, obs. M. BLANCK-DAP et V. MARTEL ; *D.*, 2014, p. 2434, obs. A. RABREAU ; *Dr. et patr.*, 2015, n° 247, p. 66, obs. D. PORRACCHIA.

participer aux décisions collectives appartient aux indivisaires, nus-proprétaires et usufruitiers de droits sociaux, qui ont pour point commun d'exercer un droit réel sur une même émission de droits sociaux. L'usufruitier peut participer aux décisions collectives puisqu'il détient l'*usus* des droits sociaux démembrés.

336. Le Professeur Kilgus et Monsieur de Ravel d'Esclapon indiquent "*s'il est possible de ventiler les votes entre deux acteurs, la société demeure un tout. Sa bonne gestion suppose que les votants disposent tous du maximum d'informations et s'expriment au regard de sa situation globale*"⁵³⁵. L'usufruitier comme le nu-proprétaire présentent en effet tous deux un intérêt en tant que titulaires de droit réel des droits sociaux à être informé sur l'ensemble des délibérations, peu importe le partage consacré pour le droit de vote.

337. Une approche similaire peut être développée pour le droit de provoquer une délibération des associés.

§ 2 : Le droit portant sur l'organisation des assemblées générales

338. La chambre commerciale de la Cour de cassation, a été saisie pour avis par la troisième chambre civile⁵³⁶ à propos d'un litige concernant des usufruitiers de parts

⁵³⁵ N. KILGUS et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Le droit de l'usufruitier de participer aux décisions collectives : quelques interrogations au lendemain de la loi Soilhi du 19 juillet 2019 », *D.*, 2020, p. 398.

⁵³⁶ Avis Cass. Com, 1^{er} décembre 2021 n° 20-15.164 : *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, 2022, n°2 p. 6, obs. J-F HAMELIN ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 97, obs. A. TADROS ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 100., obs. F. DANOS ; *RTD civ*, 2022, p. 176, obs. W. DROSS ; *RTD com*, 2022, n° 1, p. 85, obs. A. LECOURT ; *JCP E*, 2022, n° 1, p. 18, obs. N. JULLIAN et R. MORTIER ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 2, p. 11, obs. R. MORTIER ; *BJS*, 2022, n° 2, p. 23, obs. N. BORGA ; *D.*, 2022, p. 223, obs. J-J DAIGRE ; *JCP G*, 2022, p. 380, n° 7-8, obs. N. KILGUS ; *Actes pratique et ingénierie sociétaire*, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *RLDA*, 2022, n° 179, p. 18, obs. M. ZOLOMIAN ; *Rev. soc*, 2022, p. 135, obs. L. GODON ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 8, p. 50, obs. C. BARRILLON ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *JCP N*, 2022, n°24, p.42, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RJ com*, 2022, p. 390, obs. E. CORDELIER ; *Dr. et patr*, 2022, n° 327, p. 54, obs. D. PORACCHIA.

de SCI qui invoquaient l'article 39, alinéas 1er et 3, du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978⁵³⁷ permettant à : *“un associé non-gérant peut à tout moment, par lettre recommandée, demander au gérant de provoquer une délibération des associés sur une question déterminée”*.

La troisième chambre civile a préféré solliciter l'avis de la chambre commerciale. Il est vrai que la chambre commerciale était plus légitime pour trancher la question, l'usufruit de droits sociaux étant avant tout une problématique du droit des sociétés. La troisième chambre civile⁵³⁸ a suivi la solution énoncée dans cet avis selon lequel *“que l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé, qui n'appartient qu'au nu-propriétaire, mais qu'il doit pouvoir provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance”*.

Le refus de la qualité d'associé de l'usufruitier sera abordé ultérieurement⁵³⁹, il convient de se concentrer sur l'exercice du droit de pouvoir provoquer une délibération par l'usufruitier de droits sociaux. Plus précisément, la troisième chambre civile a considéré que *“les usufruitiers de parts sociales d'une société civile immobilière n'ayant pas soutenu que la question à soumettre à l'assemblée générale avait une incidence directe sur le droit de jouissance des parts dont ils avaient l'usufruit”*. La demande de délibération portait sur la révocation de la gérante, les usufruitiers auraient dû démontrer qu'elle avait commis des actes ayant une incidence sur leur droit de jouissance des parts démembrées.

⁵³⁷ Décret n°78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil

⁵³⁸ Cass. 3^e civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160 : *Actes pratique et ingénierie sociétaire*, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *D.* 2022, p. 398, obs. N. JULLIAN ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *BJS*, 2022, n°4, p. 8, obs. C. COUPET ; *Dr. et patr.*, 2022, n° 323, p. 16, obs. Q. NEMOZ-RAJOT ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 4, p. 29, obs. R. MORTIER ; *JCP E*, 2022, n° 15, p. 26, obs. D. GIBIRILA ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°12, p. 48, obs. J. DELVALLÉE ; *AJ famille*, 2022, p. 220 obs. J. CASEY ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *Construction-urbanisme*, 2022, n° 5, p. 34, obs. C. SIZAIRE ; *Rev. soc.*, 2022, p. 280, obs. L. GODON ; *JCP G*, 2022, n° 19, p. 991, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RDC*, 2022, n° 2, p. 123, obs. F. DANOS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 19, p. 12, obs. J. DUBARRY ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°21, p. 42, obs. A. RABREAU ; *RTD com*, 2022, p. 213, obs. À LECOURT ; *BJS*, 2022, n° 9, p. 47, obs. J-F. BARBIÈRI ; *JCP E*, 2022, n° 45, p. 18, obs. J. VALIERGUE.

⁵³⁹ § 532 et suiv.

339. Encore faut-il déterminer ce qu'est le droit de jouissance des droits sociaux. L'avocat général, Monsieur Lecaroz, indiquait *“la réponse que vous donnerez à cette question, comme votre réponse aux autres [...] questions de la 3e chambre civile, dépassera certainement le seul cadre des SCI compte tenu de la limitation des prérogatives attribuées à l'usufruitier de parts sociales, qui étaient circonscrites aux seules décisions relatives à l'affectation des bénéfices, il n'apparaît pas concevable que cet usufruitier puisse se voir reconnaître la possibilité de demander la révocation du gérant et la nomination de co-gérants”*⁵⁴⁰. Il est vrai que le principe dégagé par la troisième chambre civile pourrait devenir une règle générale pour l'ensemble des dispositions relatives au droit des associés de provoquer des délibérations.

L'analyse de l'avocat général est cependant critiquable pour deux raisons. D'une part, même si l'on part du principe que le droit de jouissance se limite à l'affectation des bénéfices, alors l'usufruitier devrait pouvoir solliciter la révocation du gérant, lorsqu'on peut reprocher à ce dernier une baisse des bénéfices. D'autre part, il sera ultérieurement démontré que l'usufruit de droits sociaux ne saurait se limiter au droit de percevoir les bénéfices qui n'est que le *fructus*⁵⁴¹. L'arrêt du 16 février 2022 va à contre-courant de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 qui en reconnaissant le droit de participer aux décisions collectives à l'usufruitier, marquait la volonté de ne plus définir l'usufruitier de droits sociaux comme un simple bénéficiaire du droit aux dividendes.

340. Le Professeur Tadros dans son commentaire de l'avis, du 1^{er} décembre 2021 précité⁵⁴², proposait d'opter pour la solution suivante : *“l'usufruitier des droits sociaux ne peut voter sur des résolutions qui modifient la substance des droits sociaux [...] Serait ainsi exclu du portefeuille de l'usufruitier le vote des opérations sur*

⁵⁴⁰ Avis de l'avocat général, Cass. 3e civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160.

⁵⁴¹ v. § 343.

⁵⁴² Avis Cass. Com, 1^{er} décembre 2021 n° 20-15.164, *op. cit.*

*capital social, de la fusion, de la scission, de l'amortissement du capital, de la transformation de la société ou encore de la dissolution du groupement sociétaire*⁵⁴³.

La proposition de cet auteur est doublement intéressante.

Tout d'abord, l'usufruitier ne devrait effectivement pas voter lors des décisions qui modifient la substance des droits sociaux. La réciprocité voudrait qu'il ne puisse pas provoquer de délibération pour des décisions qui impacteront la substance des droits sociaux. L'usufruitier n'aura pas à démontrer que la délibération a une incidence directe sur son droit de jouissance, mais simplement que la délibération n'impactera pas la substance des droits sociaux démembrés. Le fait de pouvoir solliciter une délibération sur un sujet n'ayant pas d'incidence sur les droits sociaux relève de l'*usus*. L'arrêt du 16 février 2022 porte une atteinte injustifiée au droit d'usage de l'usufruitier de droits sociaux⁵⁴⁴.

Ensuite, le Professeur Tadros dresse une liste non limitative des actes qui porteraient atteinte à la substance des droits sociaux. Il résume en visant toutes "*celles qui ont une incidence sur le capital social*"⁵⁴⁵. Ainsi, selon cet auteur, le vote des décisions ayant un impact sur le capital social relèverait de l'*abusus* tandis que le droit de vote pour les autres décisions relèverait de l'*usus*.

341. Il convient de poursuivre l'analyse en tentant de déterminer le plus précisément possible, les décisions qui relèvent de l'*abusus* et qui par principe ne devraient pas être votées par l'usufruitier.

⁵⁴³ A. TADROS, « Le voile est levé : l'usufruitier des droits sociaux n'est pas associé ! », *RDC*, 2022, n° 1, p. 97.

⁵⁴⁴ Cass. 3e civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, *op. cit.*

⁵⁴⁵ A. TADROS, « Le voile est levé : l'usufruitier des droits sociaux n'est pas associé ! », *op. cit.*

Section seconde : Le droit de vote, *usus* ou *abusus* ?

342. Il serait délicat de déterminer si le droit de vote relève de l'*usus* ou de l'*abusus*.

343. Tout d'abord, il convient de préciser que le droit de voter l'affectation des bénéfices ne relèverait ni de l'*usus* ou de l'*abusus*, mais du *fructus*⁵⁴⁶. En effet, il s'agit d'un acte d'administration visant à participer à la fructification des droits sociaux. À titre de comparaison, lorsqu'une personne plante des arbres sur son terrain, l'acte relève du *fructus* puisque l'acte est nécessaire pour la perception de fruits industriels. Le droit de voter l'affectation des bénéfices est une étape nécessaire afin d'éventuellement percevoir des dividendes. Une telle analogie permet d'ailleurs de confirmer que les dividendes appartiennent à la catégorie des fruits industriels et non à celle des fruits civils, compte tenu du caractère incertain de leur perception⁵⁴⁷. Le vote de l'affectation des bénéfices est l'acte par lequel les associés se prononcent en faveur ou non, de la fructification de leurs droits sociaux. Plus précisément, lors de l'assemblée générale annuelle, les associés vont décider du sort des bénéfices, en choisissant de les distribuer ou de les mettre en réserve. Or, seuls les bénéfices distribués ont la nature de fruit⁵⁴⁸. Il est vrai qu'en votant pour mise en réserve, l'usufruitier manifeste sa volonté de renoncer aux fruits, vu que pour son vote il essaye d'empêcher la fructification des fruits sociaux. La Cour de cassation a précisé dans l'arrêt Cadiou qu'un tel vote ne s'assimile pas à une donation indirecte au profit du

⁵⁴⁶ v. notamment : N. KILGUS et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Le droit de l'usufruitier de participer aux décisions collectives : quelques interrogations au lendemain de la loi Soilihi du 19 juillet 2019 », *D.*, 2020, p. 398.

⁵⁴⁷ v. notamment : T. REVET, « Bénéfices et dividendes : « néo-fruits industriels » ? », *RTD civ*, 2007, n° 1, p. 149.

M. JAOUÏ, *La notion de fruits : Étude de droit privé*, *La notion de fruits : Étude de droit privé*, Préface M-L. MATHIEU, Defrénois collection Doctorat & Notariat (Tome 57), 2018, p. 512 § 599.p. 395 § 606

⁵⁴⁸ LABBÉ, obs. sous Cass. req, 14 mars 1877 ; *S.* 1878, 1, p.55.

nu-propritaire⁵⁴⁹, il ne peut s'interpréter uniquement comme une renonciation aux fruits.

Par conséquent, le droit de voter l'affectation des bénéfices est l'un des constituants du *fructus*, puisqu'il s'agit d'une prestation accessoire nécessaire⁵⁵⁰ pour obtenir la fructification des droits sociaux.

344. Ensuite, les sociétés par actions peuvent émettre des actions sans droit de vote. De telles actions ne sont pas pour autant privées d'*usus*, puisque l'actionnaire conserve son droit de participer aux décisions collectives ainsi que son droit d'information. L'*usus* n'est pas supprimé, il est réduit et en général, il est compensé par un renforcement des droits financiers (*fructus*)⁵⁵¹. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004⁵⁵², il n'est plus possible d'émettre des actions à dividende prioritaire sans droit de vote. Toutefois, la même ordonnance a introduit les actions de préférence qui peuvent être sans droit vote en contrepartie d'un renforcement des droits financiers. De plus, demeurent valables les actions à dividende prioritaire sans droit de vote émises avant son entrée en vigueur, ainsi que les titres " *qui serait émis en application de décisions d'assemblées générales antérieures à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004* " ⁵⁵³. Autrement dit,

⁵⁴⁹ Cass. com, 10 février 2009, 07-21.806, Bull. civ 2009 IV n° 19 : *JCP E*, 2009, n° 12, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *Banque et Droit*, 2009, n° 124, p. 58, obs. I. RIASSETTO ; *Option Finance*, 2009, n° 1020, p. 24, obs. S. LEROND, L. JAILLAIS et G. DUMONT ; *JCP G*, 2009, n° 12, p. 399, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *Dr. fisc.*, 2009, n° 12, p. 25, obs. R. GENTILHOMME ; *Dr. Sociétés*, 2009, n° 4, p. 25, obs. R. MORTIER ; *RTD com*, 2009, p. 357, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *RTD com*, 2009, p. 394, obs. M-H. MONSIÈRIÉ-BON ; *RTD civ*, 2009, p. 348, obs. T. REVET ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2009, n° 344, obs. P. EMY ; *RFP*, 2009, n°5, p. 30, obs. V. CORNILLEAU ; *JCP N*, 2009, n° 20, p. 38 obs. J-P. GARÇON ; *RJPF*, 2009, n°6, p. 34, obs. S. VALORY ; *Dr. et patr.*, 2009, n° 182, p. 89, obs. J-B. SEUBE et T. REVET ; *D.*, 2009, p. 1512, obs. V. BARABÉ-BOUCHARD ; *BJS*, 2009, p. 699, obs. S. TORCK ; *BGFE*, 2009, n° 3, p. 13, obs. D. GUTMANN ; *RDC*, 2009, p. 1185, obs. P. NEAU-LEDUC ; *JCP N*, 2009, n° 37, p. 32, obs. R. MORTIER et Y. KERAMBRUN ; *D.*, 2009, p. 2309, obs. B. MALLET-BRICOUT.

⁵⁵⁰ LAINE, *De l'usufruit des valeurs mobilières*, Thèse Paris, 2012, p. 61.

⁵⁵¹ Art. L.228-11 C. com.

⁵⁵² Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale.

⁵⁵³ Art. L.228-29-8 C. com.

il n'y a pas eu d'application rétroactive. Il subsiste dans le Code de commerce des dispositions relatives aux actions à dividende prioritaire sans droit de vote⁵⁵⁴. En échange d'une diminution de l'*usus*, ces actions permettaient de bénéficier d'un *fructus* renforcé.

Désormais, les actions de préférence sans droit de vote peuvent être assorties d'avantages financiers, tels que *“des dividendes prioritaires ou préciputaires, des dividendes cumulatifs, prélevés sur les bénéfices ultérieurs lorsque les bénéfices d'un exercice clos ne permettent pas de les distribuer”*⁵⁵⁵. Les créateurs d'actions de préférence sans droit de vote peuvent s'inspirer des anciennes actions à dividende prioritaire sans droit de vote ou les doter d'autres types de droits financiers. En dehors de la plus grande liberté dans l'attribution de droits financiers privilégiés, il existe une différence notable entre les actions de préférence sans droit de vote et les actions à dividende prioritaire sans droit de vote : *“Les titulaires d'actions à dividende prioritaire sans droit de vote bénéficient des droits reconnus aux autres actionnaires, à l'exception du droit de participer et de voter, du chef de ces actions, aux assemblées générales des actionnaires de la société”*⁵⁵⁶. L'intitulé « action à dividende prioritaire sans droit de vote » est alors trompeur puisque la privation portait non seulement sur le droit de vote, mais aussi sur le droit de participer aux décisions collectives. Il est néanmoins imposé la constitution d'une assemblée spéciale à laquelle peut participer tout actionnaire possédant des actions à dividende prioritaire sans droit de vote, toute clause contraire est réputée non écrite⁵⁵⁷. En ce qui concerne, les actions de préférence, il est seulement indiqué qu'il est possible d'émettre des actions sans droit de vote assorties de droits particuliers de toute nature⁵⁵⁸, *“on peut d'abord songer à un droit renforcé d'information, à travers la communication aux titulaires d'actions de préférence de toute une série de documents qu'il appartiendra aux statuts d'énumérer”*⁵⁵⁹. Il apparaîtrait curieux d'émettre des actions sans droit de vote avec

⁵⁵⁴ Art. L.228-35-2 et suivants C. com.

⁵⁵⁵ *Le Lamy sociétés commerciales*, 2022, § 4451.

⁵⁵⁶ Art. L.228-35-3 C. com.

⁵⁵⁷ Art. L.228-35-6 C. com.

⁵⁵⁸ Art. L.228-11 C. com.

⁵⁵⁹ *Le Lamy sociétés commerciales*, 2022, § 4478.

droit d'information renforcé. Pourquoi vouloir priver un actionnaire de sa principale prérogative politique pour en renforcer une autre ? Une telle catégorie d'actions peut néanmoins présenter un avantage lorsqu'une société est à la recherche de nouveaux investisseurs tout en voulant éviter un changement de contrôle. Certes, en pratique, on passera plutôt par une émission d'actions sans droit de vote avec renforcement des droits financiers. Toutefois, il ne serait pas inintéressant de proposer également un droit à l'information renforcé. L'émission de telles actions démontrerait une volonté de transparence qui pourrait intéresser certains investisseurs.

Néanmoins, les actions de préférence sans droit de vote demeurent une situation très particulière. Les sociétés par actions n'y ont pas toutes recours.

345. Enfin, la qualification du droit de vote en *usus* ou *abusus* devrait se faire au cas par cas, puisque les décisions votées lors des assemblées générales n'ont pas le même impact sur la société. La nécessité de déterminer si le droit de vote pour telle ou telle décision, relève de l'*usus* ou *abusus*, concernerait toutes les formes sociales.

Si l'on se réfère à l'article 1844 du Code civil, il semble que le droit de vote devrait recevoir la qualification d'*abusus* : *“Le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices”*. Le droit de voter l'affectation des bénéfices doit nécessairement revenir à l'usufruitier, afin qu'il puisse bénéficier de l'entier *fructus*. Le fait que l'on attribue le droit de vote au nu-propiétaire pour les autres décisions laisserait entendre que la prérogative relève de l'*abusus*.

Si l'on se réfère à l'article L.225-110 du Code de commerce qui régit l'usufruit d'actions, les choses sont un peu plus complexes : *“le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propiétaire dans les assemblées générales extraordinaires”*.

La répartition en fonction de l'importance des assemblées peut faire penser à un autre principe fondamental en matière de démembrement : la répartition des charges et réparations. Dans un démembrement d'immeuble, l'usufruitier supporte les

réparations d'entretiens tandis que les grosses réparations sont à la charge du nu-propiétaire⁵⁶⁰. Le législateur se serait-il inspiré de ce principe lorsqu'il a réparti le droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propiétaire d'actions ? Le premier vote aux assemblées générales ordinaires où les décisions concernent la vie de la société. Le second vote aux assemblées générales extraordinaires où il est question de la structure de la société, puisqu'il est question de la modification des statuts. Toutefois, l'analogie a ses limites puisqu'elle consisterait à analyser le droit de vote comme une obligation, ce qui serait une totalement erronée. Les associés restent en effet libres d'exercer ou non leur droit de vote aux différentes assemblées. Le droit de vote serait alors un exercice du droit de propriété soit sous la forme de *l'usus* soit sous celle de *l'abusus*. Tout dépendrait alors de la forme de l'assemblée : le droit de voter aux assemblées générales ordinaires appartiendrait à *l'usus* tandis que le vote aux assemblées générales extraordinaires relèverait de *l'abusus*. Contrairement à l'usufruit de parts sociales, les parties ne peuvent pas convenir que le droit de vote sera intégralement exercé par l'usufruitier, il n'y a que les statuts qui peuvent réaménager l'exercice du droit de vote.

346. Au-delà de la réparation prévue légalement, la possibilité offerte aux statuts de prévoir une répartition différente du droit de vote est problématique, car elle apparaîtrait comme une atteinte à *l'usus* et/ou à *l'abusus* des droits sociaux. Seul le *fructus* bénéficie d'une protection du fait de l'impossibilité de priver l'usufruitier du droit de voter l'affectation des bénéfices. Le droit de vote pour les autres décisions pourrait être imposé aux parties sans tenir compte du projet patrimonial qui a conduit au démembrement des droits sociaux.

Il n'est pas satisfaisant que le droit de vote soit qualifié différemment selon que l'on soit face à des actions ou des parts sociales. Le droit de vote doit recevoir la même qualification. En réalité, il faudrait opérer une distinction selon de la décision sur laquelle porte le droit de vote. Une fois que l'on a estimé que telle ou telle décision relève de *l'usus* ou de *l'abusus*, on doit adopter la qualification tant pour les parts

⁵⁶⁰ Art 605 C. civ.

sociales que pour les actions. Le régime retenu pour l'usufruit d'action peut alors être une source d'inspiration. Selon Madame Arnaud *“le critère du droit de vote ne doit pas être recherché dans la nature de l'assemblée considérée, pas même dans l'intégrité du pacte social, mais dans les répercussions que les droits en cause sont susceptibles d'entraîner sur la substance du titre soumis à usufruit”*⁵⁶¹. Ainsi le droit de vote ne pourrait être qualifié d'*usus* uniquement lorsqu'il porte sur une décision qui ne modifie pas la substance des droits sociaux. Il conviendrait en amont de déterminer ce qu'est la substance des droits sociaux (§ 1) puis de tenter de déterminer quelles sont les décisions qui constitueraient des actes de disposition et qui de ce fait relèveraient de l'*abusus* et non de l'*usus* (§ 2).

§ 1 : La détermination de la substance des droits sociaux

347. Lorsque les actions étaient représentées par des titres papier, il pouvait être tentant de considérer le titre papier comme la substance des droits sociaux. Toutefois, l'analyse a été précédemment rejetée. Quoiqu'il en soit la dématérialisation des valeurs mobilières a rendu obligatoire leur inscription en compte, la substance des actions au porteur se confondrait avec le portefeuille de valeurs mobilières.

La substance du portefeuille renvoi à sa valeur pécuniaire, qui correspond à la somme des valeurs mobilières qui le composent. La substance des actions au porteur serait alors totalement dissociée de celle de la société. Effectivement, le portefeuille de valeurs mobilières d'un particulier ne contient que des valeurs mobilières de placement. Plus précisément, *“La gestion d'un portefeuille titres n'a pas pour finalité patrimoniale le contrôle des sociétés dont on détient les titres, mais bien plus simplement la recherche de revenus immédiats ou de revenus futurs, selon une gestion marquée par une prise de risques plus ou moins forte”*⁵⁶². Au vu du projet patrimonial

⁵⁶¹ S. ARNAUD, L'usufruit des valeurs mobilières, variations sur les notions de propriété et d'associé, Thèse Nice, 2002, dir. M. GRIMALDI, p. 355, § 564.

⁵⁶² *Le Lamy patrimoine*, 2022, § 265-115.

du propriétaire du portefeuille, il n'aura qu'une conception pécuniaire des actions au porteur inscrites dans le portefeuille.

Il convient de préciser que l'analyse selon laquelle, la substance des actions au porteur renvoie à leur valeur pécuniaire, existait avant même la dématérialisation des valeurs mobilières. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 19 juillet 1890 a pu juger que *“la vente de titres de bourse est nulle, à raison soit d'une erreur sur la substance même de la chose vendue, soit d'un vice caché qui la rend impropre à l'usage auquel elle était destinée, lorsque l'acheteur a voulu acquérir des titres négociables, productifs d'intérêts, de valeur variant suivant les cours de la Bourse, remboursables à une échéance indéterminée, formant une créance à terme incertain, et qu'il lui a été livré des titres sortis à un tirage antérieur, c'est-à-dire des titres qui ont cessé d'être négociables et d'être soumis aux variations de Bourse, et ne constituent qu'une créance fixe, remboursable à une date indéterminée”*⁵⁶³. La libre négociabilité serait la substance des actions au porteur.

348. La dissociation de la substance des actions au porteur de celle des actions nominatives de la société n'est pas choquante en ce qui concerne les valeurs mobilières de placement. Qu'en est-il des titres de participation ? *“Le droit comptable définit les titres de participation comme ceux dont la possession durable est estimée utile à l'activité de l'entreprise, notamment parce qu'elle permet d'exercer une influence sur la société émettrice des titres ou d'en assurer le contrôle”*⁵⁶⁴. Il semble que la distinction entre titres de placement et titres de participation ne concernerait que la comptabilité des sociétés. Pourtant, un particulier peut parfaitement acquérir des actions d'une société dans le but de la contrôler. Certes, dans ce cas, il est conseillé de convertir les actions sous la forme nominative.

⁵⁶³ V. CA Paris, 19 juillet 1890, DP 1892 2^e partie, p. 257.

⁵⁶⁴ BOI-BIC-PVMV-30-10 § 40.

349. Contrairement aux actions au porteur, l'inscription en compte des actions nominatives n'a pas eu pour effet de les fondre dans une universalité de fait. Les actions nominatives restent détenues sur un compte de la société. De ce fait, la substance des actions nominatives a une différence de celles des actions au porteur. Les actions au porteur sont d'abord analysées comme des valeurs mobilières, ainsi leur substance coïncide avec celles des valeurs mobilières. Tandis que pour les actions nominatives, il y a un rapport *intuitu personae* plus ou moins étendu entre la société émettrice et l'actionnaire, leurs caractéristiques de valeurs mobilières s'effacent au profit de la qualification de droits sociaux. Pour les actions nominatives, ils semblent que la négociabilité est moins importante que pour les actions au porteur. Effectivement, la cession d'actions nominatives peut être soumise à l'agrément de la société par une clause des statuts à condition que les actions cédées ne soient pas négociables⁵⁶⁵. Elle s'éloigne de la qualification de valeur mobilière pour se rapprocher de celle de droits sociaux.

350. Pour ce qui est des parts sociales, il n'y a aucune difficulté concernant leur qualification juridique, puisqu'elles ne sont « que » des droits sociaux. Plus précisément, en droit français, les parts sociales ne sont pas de valeurs mobilières, contrairement au droit québécois par exemple qui désigne sous le terme « valeurs mobilières » : “*notamment les actions, les obligations, les parts sociales des entités constituées en personne morale ainsi que les droits et les bons de souscription*”⁵⁶⁶. En droit français, les parts sociales présentent certes des caractéristiques communes avec les valeurs mobilières : incorporalité, fongibilité, non-consomptibilité. Ces notions renvoient au droit des biens. Ainsi si l'on analyse les parts sociales et les valeurs mobilières à la seule lumière du droit des biens, la conception québécoise est satisfaisante. Cependant, il existe une caractéristique fondamentale des valeurs mobilières que l'on ne retrouve pas chez les parts sociales : la négociabilité. Plus précisément, la catégorie valeur mobilière n'est pas encore la catégorie originelle. Au

⁵⁶⁵ L.228-23 C.com.

⁵⁶⁶ Art. 1,1^o loi sur les valeurs mobilières (Québec).

niveau du droit financier, les valeurs mobilières sont qualifiées de titres financiers qui eux-mêmes sont une catégorie d'instrument financier⁵⁶⁷. Selon Monsieur Goutay, *“Les instruments financiers sont donc des titres négociables répondant à une fin précise, celle de financer une activité par la cession d'un droit personnel créé pour l'occasion par l'émetteur, ou de se préserver d'une perte”*⁵⁶⁸. La négociabilité constituerait la substance des valeurs mobilières. Or, la cession de parts sociales peut nécessiter l'agrément des associés. Les parts sociales sont ainsi exclues de la catégorie des valeurs mobilières.

351. Quelle serait alors la substance des droits sociaux ? De manière générale, *“la substance était appréhendée comme la substance physique des biens”*⁵⁶⁹. On devrait en conclure que la substance des droits sociaux est l'inscription en compte. En réalité, il est plus satisfaisant de considérer que *“la substance dérive davantage de la destination donnée au bien, c'est-à-dire son affectation”*⁵⁷⁰. La jurisprudence a pu tenter de dégager une définition de la substance des droits sociaux (A). Toutefois, la définition prétorienne étant assez réductrice, il conviendra de la compléter (B).

A) La conception jurisprudentielle de la substance des droits sociaux

352. La jurisprudence a eu à se prononcer sur la détermination de la substance des droits sociaux dans le cadre de litiges relatifs à la cession d'actions et de parts sociales. Dans un arrêt du 1^{er} octobre 1991⁵⁷¹, la chambre commerciale de la Cour de

⁵⁶⁷ L. 211-1 CMF.

⁵⁶⁸ P. GOUTAY, « la notion d'instrument financier », *Dr. et patr.*, 2000, n° 82.

⁵⁶⁹ S. ARNAUD, L'usufruit des valeurs mobilières, variations sur les notions de propriété et d'associé, Thèse Nice, 2002, dir. M. GRIMALDI, p. 139, § 216.

⁵⁷⁰ Ibidem, p. 140 § 217.

⁵⁷¹ Cass. com, 1er octobre 1991, n° 89-13.967, Bull. civ 1991 IV n° 277 : *BJS*, 1991, p. 1004, obs. C. ROCA ; *RTD civ*, 1992, p. 80, obs. J. MESTRE ; *RTD com*, 1992, p. 186 obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *RTD com*, 1992, p. 199, obs. J-P. CHAZAL et Y. REINHARD ; *D.*, 1992, p. 190, obs. G. VIRASSAMY ; *JCP E*, 1992, n° 22, p. 277, obs. A. VIANDIER ; *Rev. soc*, 1992, p. 497, obs. P. DIDIER.

cassation a retenu une erreur sur la substance à propos d'une cession d'actions d'une société alors que celle-ci avait cédé à une autre personne morale la quasi-totalité de ses actifs. La Cour de cassation a estimé que “ *les cessionnaires des actions ne connaissaient pas cette situation lors de l'acquisition des titres et qu'il est certain qu'ils ne les auraient pas acquis s'ils l'avaient connue, car " ils ne pouvaient raisonnablement acquérir en connaissance de cause une société privée non seulement de l'essentiel de son actif, mais surtout de la possibilité de réaliser l'objet social, d'avoir une activité économique et donc de toute rentabilité "* ”. L'accent est mis sur la possibilité pour la société de réaliser son objet social.

Effectivement, une société qui ne dispose plus de l'actif nécessaire pour mener à bien son objet social serait une coquille vide. La possibilité de réaliser l'objet social est un élément fondamental pour faire émerger l'*affectio societatis* qui correspond à la volonté de collaborer “*de façon effective à l'exploitation de ce fonds dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité avec son associé pour participer aux bénéfices comme aux pertes*”⁵⁷². L'exploitation du fonds renvoie à l'activité de la société et par conséquent à son objet social. Si la société n'est plus en mesure de réaliser son objet social alors l'*affectio societatis* disparaît. Du point de vue du droit des obligations, il faudrait en conclure comme l'a fait la Cour de cassation, que la possibilité pour la société de réaliser son objet social, constitue la substance des droits sociaux qu'elle émet.

353. La chambre commerciale a confirmé sa position à deux reprises en 1995 : d'abord dans un arrêt du 7 février 1995, rappelant que l'erreur sur la substance en cas de cession de droits sociaux correspondait à la situation où la société émettrice “*l'impossibilité manifeste de réaliser son objet social, de poursuivre une activité économique et donc d'avoir une rentabilité*”⁵⁷³. Puis dans un arrêt du 17 octobre 1995, où la Cour de cassation a reconnu une erreur sur la substance lors d'une cession de parts sociales de société alors que le cessionnaire ignorait “*l'indisponibilité du*

⁵⁷² Cass com, 3 juin 1986, 85-12.118, Bull. civ 1986 IV n°116.

⁵⁷³ Cass. com, 7 février 1995, n° 93-14.257 : *BJS*, 1995, p. 407 obs. A. COURET ; *RTD civ*, 1995, p. 878 obs. J. MESTRE.

*matériel constituant l'essentiel de l'actif immobilisé de la société, sans lequel l'entreprise ne pouvait avoir aucune activité et à défaut duquel l'acquisition perdait toute substance*⁵⁷⁴.

La Cour de cassation fait à nouveau une application stricte de ce principe, dans un arrêt du 18 février 1997, à propos de la cession des actions d'une société de gestion et transactions immobilières⁵⁷⁵. Les immeubles gérés appartenaient aux cédants et ces derniers ont révoqué les mandats confiés à la société de gestion, trois ans après la cession de leurs actions. Les cessionnaires ont cherché à obtenir la nullité de la cession en invoquant une erreur sur la substance, insistant notamment sur une baisse du chiffre d'affaires. La chambre commerciale a relevé que *“que l'erreur alléguée n'affectait que la valeur des actions cédées et n'avait pas empêché la société de poursuivre l'activité économique constituant son objet social”*. Effectivement, la société de gestion avait certes perdu l'ensemble de ses mandats, néanmoins elle n'avait pas été dépouillée de son actif et par conséquent elle était toujours en mesure de poursuivre son objet social en cherchant d'autres clients. La baisse du chiffre d'affaires résultant de la révocation des mandats ne pouvait être analysée que comme une erreur sur la valeur qui ne saurait entraîner la nullité d'une cession.

354. Selon Monsieur Courtier, la Cour de cassation adopte une position sévère, toutefois l'argumentation des cessionnaires reposait *“sur une grave confusion : l'assimilation de la cession de la totalité des actions d'une société avec celle de son fonds de commerce”*⁵⁷⁶.

La première chambre civile avait pu faire une telle confusion du 17 novembre 1987⁵⁷⁷, elle estimait que la cession de la quasi-totalité des actions d'une société

⁵⁷⁴ Cass. com, 17 octobre 1995, n° 93-20.523, Bull. civ 1995 IV n° 244 : *BJS*, 1996, p. 35, obs. M. JEANTIN ; *RTD civ*, 1996, p. 148, obs. J. MESTRE ; *D.*, 1996, p. 167, obs. J. PAILLUSSEAU ; *Rev. soc*, 1996, p. 55, obs. D. BUREAU ; *RTD com*, 1996, p. 286, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *LPA*, 1996, n° 106, p. 10, obs. J-L COURTIER.

⁵⁷⁵ Cass. com, 18 février 1997, n° 95-12.617 Bull. civ 1997 IV n° 55 : *RTD com*, 1997, p. 274, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *LPA*, 1999, n° 158, p.26. obs. J-L. COURTIER.

⁵⁷⁶ v. A. VIANDIER et J-J. CAUSSAIN « Droit des sociétés », *JCP Entreprise et Affaires*, 1990, n° 3.

⁵⁷⁶ J-L COURTIER, « Cession de parts d'un cabinet de gestion d'immeubles et vices du consentement », *LPA*, 1999, n° 158, p. 26.

⁵⁷⁷ Cass. 1^{re} civ, 17 novembre 1987, 86-12.040, Bull civ 1987 I n° 294 p. 211.

exploitant un fonds de commerce, emportait transmission de ce fonds de commerce. Autrement dit, la cession des actions s'analysait en une cession de fonds de commerce. La substance des actions se confondrait avec celle du fonds de commerce. Néanmoins, la chambre commerciale a adopté une analyse différente dans un arrêt du 13 février 1990, elle considère que la cession des parts d'une société ne s'analyse pas en une cession de fonds de commerce⁵⁷⁸. La distinction est en effet pertinente comme le souligne le Professeur Reinhard "*comment peut-on, sans procéder à une confusion entre patrimoine social et patrimoine de l'associé, affirmer que la cession du droit d'associé peut être assimilée à une transmission de biens sociaux ?*"⁵⁷⁹. Le fonds de commerce est la propriété de la société, l'associé n'a pas un droit réel sur ce fonds, il n'aura qu'un droit personnel par l'intermédiaire de ses droits sociaux. Le fonds de commerce ne fait pas partie de la substance des droits sociaux. Néanmoins, le fait pour la société de ne plus pouvoir exploiter son fonds de commerce constituerait une erreur sur les qualités substantielles des droits sociaux. Une analogie peut être faite avec l'arrêt du 18 février 1997. Certes, en l'espèce, il n'était pas question d'une cession de fonds de commerce puisque la société menait une activité civile. Toutefois, la Cour de cassation semble considérer que la cession des actions n'englobait pas la cession des mandats de gestion, quand bien même les mandants étaient les cédants des actions.

355. La chambre commerciale confirmera à plusieurs reprises sa définition de la substance des droits sociaux. Dans un arrêt du 28 février 2006, elle estime qu'il y a une erreur sur la substance pour la cession des parts sociales d'une société dont la situation financière est irrémédiablement compromise puisque la société n'était plus en mesure de mener à bien son objet social et d'exploiter son fonds de commerce⁵⁸⁰. À l'inverse, dans un arrêt du 21 octobre 2020, la Cour de cassation a considéré que

⁵⁷⁸ Cass. com, 13 février 1990, n° 88-10.661, Bull civ IV n° 42 p. 28 : *Rev. soc.*, 1990, p. 251, obs. P. LE CANNU ; *D.* 1990, p. 470, obs. C. d'HOIR-LAUPRÉTRE ; *RTD com.*, 1990, p. 185, obs. J. DERRUPÉ ; *RTD com.*, 1990, p. 582, obs. CHAMPAUD ; *RTD com.*, 1990, p. 590, obs. Y. REINHARD ; *RDI*, 1990, p. 505, obs. TOMASIN.

⁵⁷⁹ Y. REINHARD, « Cession de contrôle. Cession de fonds de commerce », *RTD com.*, 1990, p. 590.

⁵⁸⁰ Cass. com, 28 février 2006, 01-14.951.

des irrégularités comptables découvertes après la cession, n'empêchaient pas la réalisation de l'objet social et de ce fait n'étaient pas constitutives d'une erreur affectant les qualités substantielles des actions acquises⁵⁸¹.

356. La conception jurisprudentielle de l'erreur de la substance peut-elle servir d'inspiration pour définir la substance des droits sociaux ? La substance des droits sociaux ne renverrait-elle qu'à la possibilité pour la société de réaliser son objet social ? Une telle conception nécessiterait de réformer le partage du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. L'usufruitier ne doit pas porter atteinte à la substance de la chose démembrée. Appliqué au démembrement de droits sociaux, l'usufruitier ne devrait pas pouvoir exercer le droit de vote pour les décisions portant sur l'objet social ou sur la vente de l'actif de la société. Il apparaît que ni la rédaction de l'article 1844 du Code civil ni celle de l'article L.225-110 du Code de commerce n'empêchent l'usufruitier de pouvoir prendre part au vote des décisions relatives à l'objet social.

357. Toutefois, avant de répartir plus convenablement le droit de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, il convient de se demander si la substance des droits sociaux se limite réellement à l'objet social. La Cour de cassation raisonne sur le terrain du droit des obligations, or la présente étude a pour objet de faire émerger la notion d'*usus* des droits sociaux, l'analyse relèverait avant tout d'une combinaison du droit des biens et du droit des sociétés. Il apparaît nécessaire de repenser la notion de substance des droits sociaux.

⁵⁸¹ Cass. com, 21 octobre 2020, n° 17-31.663 : *RTD civ*, 2021, p. 121, obs. H. BARBIER ; *BJE*, 2021, p. 10, obs. C. FORT et T. FORNACCIARI.

B) Repenser la substance des droits sociaux

358. La définition prétorienne de la substance des droits sociaux est très stricte, elle se limite à la possibilité de réaliser l'objet social. Elle englobe : l'objet social lui-même ainsi que l'actif nécessaire à la réalisation de cet objet.

359. Néanmoins, une telle conception ne serait pas totalement en adéquation avec la notion d'*affectio societatis*. Certes, il a été précédemment affirmé que la possibilité de réaliser l'objet social est un élément fondamental pour faire émerger l'*affectio societatis* qui correspond à la volonté de collaborer "*de façon effective à l'exploitation de ce fonds dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité avec son associé pour participer aux bénéfices comme aux pertes*"⁵⁸². Toutefois, la volonté des associés de collaborer ne se limite pas au seul objet social. La création de la société passe l'élaboration des statuts qui vont fixer les règles auxquelles les associés entendent se soumettre. La rédaction des statuts est d'autant plus importante dans les SAS en raison de la grande liberté dont disposent les associés.

360. La substance des droits sociaux serait altérée dès lors que les statuts viennent à être modifiés. Ils peuvent être considérés comme l'élément commun à l'ensemble des formes sociales. En effet, il ne peut exister de société sans statuts. Bien évidemment, il y a la société créée de fait, toutefois il n'y a aucune émission de droits sociaux, parce que les protagonistes n'ont pas conscience d'avoir créé une société. Il ne serait alors pas pertinent de développer les sociétés créées de fait dans une étude portant sur l'*usus* des droits sociaux. L'étude se limitera aux sociétés immatriculées pour lesquels il y a eu nécessairement une rédaction de statuts. Les statuts seraient la substance commune des actions et des parts sociales. L'usufruitier ne devrait pas pouvoir lors des décisions portant sur la modification des statuts. La répartition des prérogatives résultant de l'article L.225-110 du Code de commerce apparaît comme

⁵⁸² Cass com, 3 juin 1986, 85-12.118, Bull. civ 1986 IV n°116.

pertinente puisqu'elle attribue le droit de voter aux assemblées générales au nu-propriétaire. Toutefois, attribuer le droit de vote au nu-propriétaire pour toutes décisions se traduisant par une modification des statuts aboutirait à réduire considérablement le droit de vote de l'usufruit. Or, notre objectif est de mieux répartir les prérogatives entre l'usufruitier et le nu-propriétaire des droits sociaux. Même si la modification des statuts n'est pas un acte anodin, il est possible de considérer que certaines modifications peuvent être votées par l'usufruitier dans la mesure où elles n'ont pas d'impact sur les droits futurs du nu-propriétaire. I

Il est possible d'évoquer d'abord le changement de dénomination sociale, une telle modification serait sans incidence sur la substance des droits sociaux démembrés, il n'y aurait pas lieu de réserver le droit de vote au seul nu-propriétaire.

Il en est de même pour le déplacement du siège social sur le territoire français. En effet, dans certaines formes sociales, le déplacement du siège social peut relever des pouvoirs du gérant ou d'un organe de direction. Plus précisément, dans les SARL, le déplacement du siège social sur le territoire français peut être décidé par le ou les gérants, cependant la décision devra être ratifiée par les associés⁵⁸³. Pour les SA, la décision peut être prise par le conseil d'administration sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire⁵⁸⁴. Pour les SAS, la liberté statutaire permet d'attribuer au président le pouvoir de décider du déplacement du siège social sur le territoire français. Le vote concernant la ratification du projet de transfert du siège social devrait en principe être exercé par le nu-propriétaire si l'on considère que la modification des statuts affecte la substance des droits sociaux. Toutefois, dans la mesure où il s'agit d'approuver une décision d'un dirigeant, nous pouvons estimer que l'usufruitier puisse exercer le droit de vote. Bien évidemment, l'analyse n'est valable que si le siège social demeure sur le territoire français. Un transfert du siège social à l'étranger aura pour conséquence de changer la nationalité de la société. Or, une telle décision relève de la seule compétence des associés. Pour les SARL, l'article L.223-30 du Code de commerce précise que "*les associés ne*

⁵⁸³ Art. L.223-18 al. 8 C. com.

⁵⁸⁴ Art. L.225-36 C. com.

peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société". Dans les SA, *"l'assemblée générale extraordinaire peut changer la nationalité de la société, à condition que le pays d'accueil ait conclu avec la France une convention spéciale permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, et conservant à la société sa personnalité juridique"*⁵⁸⁵. Le vote du transfert du siège social doit être réservé au nu-proprétaire puisque la substance des droits sociaux sera impactée, car la société sera soit dissoute, soit conservera sa personnalité juridique, mais devra modifier ses statuts à la législation de l'État où a été transféré le siège social.

361. Au-delà de la modification des statuts, l'usufruitier ne devrait pas pouvoir voter les décisions qui peuvent impacter les futurs droits du nu-proprétaire. Il convient de tenter de déterminer quelles seront les décisions qui peuvent altérer la substance des droits sociaux. Il s'agirait d'analyser dans quels cas le droit de vote est un simple acte d'administration et ceux où il serait un acte de disposition.

§ 2 : Les décisions altérant la substance des droits sociaux

362. Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 qualifie d'acte de disposition *"détermination du vote sur les ordres du jour suivant : 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"*⁵⁸⁶. Le décret est relatif à la protection des personnes placées en curatelle ou en tutelle et peut également servir d'inspiration pour la gestion du patrimoine des

⁵⁸⁵ L.225-97 C. com.

⁵⁸⁶ Annexe 2 II), décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil.

mineurs non émancipés. Le droit de vote pour les décisions susmentionnées étant un acte de disposition, il conviendra d'en tirer les conséquences par rapport au droit des personnes protégées. Ainsi, les majeurs sous curatelle devront être assistés de leur curateur pour l'exercice du droit du vote concernant les décisions qualifiées d'actes de disposition. Pour les majeurs sous tutelle, le tuteur ne pourra exercer le droit de vote pour les décisions susmentionnées qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

363. Néanmoins, la liste des décisions du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 pourrait éventuellement servir d'inspiration en matière de démembrement de droits sociaux. Les actes de disposition sont *“les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, 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 de son titulaire”*⁵⁸⁷. Dans le cadre d'un démembrement de propriété, les actes de disposition relèveraient de l'*abusus* dans la mesure où ces actes entraînent l'aliénation du bien démembré ou en altèrent la substance.

La Professeure Chamoulaud-Trapiers estime qu'il faut faire une application stricte de ce principe *“quelle que soit la nature des choses sur lesquelles porte son droit, l'usufruitier ne peut en disposer. Tous les actes de disposition lui sont interdits”*⁵⁸⁸. Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 devrait alors servir de référence pour la répartition du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propiétaire. Certes, elle reconnaît qu'il *“n'est évidemment pas possible de transposer au droit de l'usufruit ces listes, car les actes visés ne sont pas tous relatifs à l'exploitation ou à la fructification du bien, néanmoins, elles confortent la qualification d'actes de gestion courante pour certains actes listés comme des actes d'administration”*⁵⁸⁹. Dans le même esprit, les actes qualifiés d'actes de disposition pourraient être considérés comme des actes

⁵⁸⁷ Art. 2 décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil.

⁵⁸⁸ A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « Usufruit », *Rép. Dalloz civil*, § 209.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

relevant de l'*abusus*. L'usufruitier ne devrait pas pouvoir voter les décisions considérées comme des actes de disposition sauf si le nu-propiétaire a accepté de lui laisser le droit de vote.

364. Les règles relatives au partage du droit de vote n'opèrent pas une telle distinction. Seul l'article L.225-110 du Code de commerce prévoit que la répartition du droit de vote se fait selon la nature des assemblées : l'usufruitier votera lors des assemblées ordinaires, le nu-propiétaire votera lors des assemblées extraordinaires.

Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 ne fait aucunement mention à la nature des assemblées. Parmi les décisions considérées comme des actes de disposition, certaines relèvent des assemblées générales extraordinaires comme la modification des statuts. D'autres relèvent des assemblées générales ordinaires tels que l'agrément d'un associé. À nouveau, l'usufruitier peut exercer le droit de vote pour des décisions susceptibles d'altérer la substance des droits sociaux. D'autant plus, qu'il est possible pour les statuts d'attribuer l'entier droit de vote à l'usufruitier.

365. S'inspirer du décret ° 2008-1484 du 22 décembre 2008, permettrait de dégager une répartition du droit de vote applicable pour toutes les formes sociales. La définition prétorienne de la substance des droits sociaux évoquée précédemment serait alors remise en cause. Il s'agira de revenir sur la liste des actes de disposition et déterminer s'ils affectent réellement la substance des droits sociaux : *“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”*.

366. Il convient de préciser que la reprise de l'apport ne sera pas étudiée, puisqu'elle concerne le droit des associations et non le droit des sociétés. Effectivement, l'annexe 2 II) du décret du 22 décembre 2008 vise les actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale. Le vote de la reprise d'apport est une procédure spécifique aux associations. Dans les sociétés, la reprise de l'apport en nature ne passe pas par un vote de l'assemblée, c'est un droit de l'associé. Plus précisément, lorsqu'il a été procédé à la liquidation et au partage d'une société, *“tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse partagée est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport”*⁵⁹⁰. Il s'agit d'une simple demande de la part des apporteurs qui n'auront pas besoin d'obtenir une autorisation de l'assemblée générale. La reprise de l'apport en nature peut également survenir suite au retrait de l'apporteur, la Cour de cassation a estimé que *“l'associé qui se retire d'une société civile peut obtenir, par application de l'article 1844-9, alinéa 3, du même code, que lui soient attribués les biens qu'il a apportés lorsqu'ils se retrouvent en nature dans l'actif social”*⁵⁹¹. En droit des sociétés, la reprise de l'apport ne nécessite pas de réunir une assemblée générale. La situation est différente pour les associations, *“la reprise des apports par les sociétaires ne constitue pas un droit, mais une simple faculté. Les statuts de l'association peuvent introduire ou refuser cette reprise ou laisser toute liberté à l'assemblée générale des membres décidant la dissolution de l'association”*⁵⁹². La reprise de l'apport ne passant pas par une décision d'assemblée générale, elle ne sera pas abordée dans le présent chapitre, mais elle fera l'objet d'une étude lorsqu'il sera question de déterminer le statut d'apporteur en matière de démembrement de droits sociaux⁵⁹³.

⁵⁹⁰ Art. 1844-9 al. 3 C. civ

⁵⁹¹ Cass. civ 3^e, 12 mai 2010, n° 09-14.747, Bull. civ 2010, III, n° 94 : LPA, 2010, n° 131, p. 20, obs. C. BRENAC ; BJS, 2010, p. 825, obs. J-P GARÇON ; D. 2010, p. 2614, obs. F. NÉSI ; D. 2010, p. 2807, obs. A. RABREAU ; D. 2010, p. 2814, obs. D. R MARTIN ; JCP N, 2010, n° 30-34, p. 20, obs. C. LEBEL ; Dr. Sociétés, 2010, n° 8-9, p. 16, obs. H. HOVASSE ; Rev. soc, 2010, p. 384, obs. J-F. BARBIÈRI.

⁵⁹² X. DELPECH, « Liquidation de l'association », in. *Droit des associations et fondations*, dir. P-H. DUTHEIL, Dalloz Juris Corpus, § 42.49, 2016.

⁵⁹³ v. § 458 et suiv.

367. Parmi les autres décisions mentionnées par le décret du 22 décembre 2008, il n'est pas utile de revenir sur le changement d'objet social, puisque, la Cour de cassation admet clairement l'objet social comme substance des droits sociaux. De même, la modification des statuts a déjà fait l'objet d'un développement⁵⁹⁴. Pour les autres actes, il conviendra de réfléchir sur la possibilité de dégager des catégories plutôt que de traiter chaque acte séparément. Tout d'abord, une majeure partie des actes sont relatifs à l'existence ou à l'organisation de la société (prorogation et dissolution du groupement, fusion, scission) (B). D'autres sont relatifs au patrimoine de la société (emprunt et constitution de sûreté, vente d'un élément d'actif immobilisé, apport partiel d'actifs) (A). Ensuite, certains actes visent les associés comme l'agrément ou l'aggravation des engagements des associés (C). Enfin, il y a les actes en rapport avec le capital social, toutefois il convient d'avoir une analyse plus extensive et de s'intéresser aux décisions qui impactent les capitaux propres (D).

A) Les actes affectant le patrimoine de la société

368. Les actes affectant le patrimoine de la société regrouperaient les emprunt et constitution de sûreté (1), la vente d'un élément d'actif immobilisé ou encore un apport partiel d'actif (2).

1) Emprunt et constitution de sûreté

369. Une société peut être amenée à recourir à des emprunts (a) ou à constituer des sûretés pour garantir l'une de ses dettes (b)

⁵⁹⁴ v. § 360.

a) Le recours à l'emprunt

370. S'agissant des emprunts contractés par la société, il est nécessaire de déterminer s'il s'agit d'un simple acte de gestion ou s'il faut passer par une décision collective. Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 considère que le vote pour une assemblée générale qui aurait pour ordre du jour la constitution d'un emprunt serait un acte de disposition. Néanmoins, est-il réellement nécessaire de convoquer une assemblée ?

371. Dans certains types de sociétés comme les sociétés d'assurances mutuelles⁵⁹⁵, les sociétés de groupe d'assurance mutuelle⁵⁹⁶ ou les sociétés de groupe assurantiel de protection⁵⁹⁷, le législateur a prévu que les emprunts devaient être autorisés par l'assemblée générale. Néanmoins, il s'agit de sociétés particulières.

372. Dans les autres formes sociales, il semblerait que le gérant puisse souscrire un emprunt au nom et pour le compte de la société qu'il dirige, dès lors que l'emprunt est nécessaire pour la réalisation de son objet social. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt du 20 juillet 2017⁵⁹⁸ avait eu à connaître du cas d'un gérant de SCI qui avait souscrit deux prêts professionnels au nom de la SCI afin de financer des travaux d'amélioration pour des immeubles gérés par la société. À la suite d'un défaut de paiement, la SCI pensait échapper à son engagement en soulignant "*que la banque n'est pas fondée à formuler la moindre réclamation au titre des échéances de prêt bancaire compte tenu de l'absence d'autorisation par décision d'assemblée générale du recours à un prêt bancaire*". Plus précisément, la SCI prétendait que la conclusion de prêt ne faisait pas partie de son objet social et qu'à ce titre l'acte devait

⁵⁹⁵ Art. R.322-80 et R.322-80-1 du Code des assurances.

⁵⁹⁶ Art. R.322-163 du Code des assurances.

⁵⁹⁷ Art. R.931-1-15 du Code de la sécurité sociale.

⁵⁹⁸ CA Aix-en-Provence, 8^e chambre C, 20 juillet 2017, n° 16/02118 : *Dr. Sociétés*, 2017, n°10, p. 15, obs. H. HOVASSE.

nécessairement faire l'objet d'une décision d'assemblée générale. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a rejeté cette argumentation, estimant que le gérant de la SCI *“pouvait agir en son nom et pour son compte ; que les prêts sont conformes à son objet social ; que la société a valablement contracté en qualité d'emprunteur”*.

Autrement dit, l'emprunt qui permet de réaliser l'objet social est nécessairement conforme à celui-ci, comme le relève le Professeur Hovasse *“il ne fait pas de doute que des « emprunts immobiliers » entrent dans l'objet d'une société qui entend détenir la propriété de biens immobiliers, les administrer et les exploiter”*⁵⁹⁹. Le fait qu'une société ait recours à l'emprunt, ne doit pas en principe être soumis au vote des associés. Cet auteur fait le lien avec l'article 1849 du Code civil qui dispose *in fine* : *“Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers”*. La Cour d'appel d'Orléans a rendu une solution similaire *“l'article 16 des statuts de la SCI stipule que la société ne peut contracter des emprunts sans l'autorisation préalable de l'assemblée générale des associés [...] peut le cas échéant justifier une action en responsabilité contre la gérante, mais n'entraîne pas "l'inopposabilité" des emprunts”*⁶⁰⁰. La distinction est intéressante. Les clauses soumettant la conclusion d'emprunt au vote de l'assemblée sont admises et pourront engager la responsabilité du gérant en cas de non-respect, mais ne seront toutefois pas opposables au prêteur.

373. La solution n'est pas propre aux sociétés civiles, la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait estimé au sujet d'un emprunt souscrit par une SARL sans passer par l'autorisation de l'assemblée générale *“les clauses statutaires limitant, comme en l'espèce, les pouvoirs des gérants des sociétés à responsabilité limitée qui résultent de ce texte, sont inopposables aux tiers, peu important qu'ils en aient ou non connaissance”*⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ H. HOVASSE, « Emprunts d'une société civile : objet statutaire et autorisation de l'assemblée », Dr. Sociétés, 2017, n°10, p. 15.

⁶⁰⁰ CA Orléans, chambre commerciale, 23 janvier 2020, 19/01531.

⁶⁰¹ Cass. com, 2 juin 1992, 90-18.313, Bull. civ 1992 IV n° 213.

374. Par conséquent, il faut déterminer si le vote portant sur l'autorisation pour la société de réaliser un emprunt relève-t-il de l'*usus* ou de l'*abusus* ? Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 classe le vote portant sur les emprunts dans la catégorie des actes de disposition, il relèverait de l'*abusus*. Néanmoins, étant donné que la non-consultation de l'assemblée n'est pas opposable aux tiers prêteurs, il semblerait qu'il en irait de même dans le cas où l'assemblée a voté contre et que le gérant a passé outre ce refus. Ainsi, il ne serait pas opportun de qualifier le vote portant sur l'autorisation d'un emprunt d'acte de disposition. Il n'y aurait pas d'objection à ce que l'usufruitier puisse être titulaire du droit de vote pour l'assemblée statuant sur l'autorisation de l'emprunt.

375. Toutefois, le raisonnement concerne l'emprunt classique. Les sociétés par actions ont aussi la possibilité de recourir à l'emprunt obligataire, elles vont émettre des obligations afin d'obtenir des fonds. L'émission d'obligations ordinaires relève des pouvoirs des organes de direction sauf si les statuts réservent ce pouvoir à l'assemblée générale ou si celle-ci décide de l'exercer⁶⁰². En ce qui concerne, l'émission d'obligations convertibles en actions, elle devra être autorisée par l'assemblée générale extraordinaire⁶⁰³. En cas de démembrement d'actions, le nu-propriétaire prendra part au vote d'autorisation d'émission d'obligations convertibles en actions. Quant à l'usufruitier, il pourrait participer à l'éventuel vote concernant l'émission d'obligations ordinaires, qui relève de l'assemblée générale ordinaire. La distinction est pertinente du point de vue du droit des biens. L'émission d'obligations convertibles en action aura un impact sur le capital social. Ainsi, le droit de voter une telle décision relèverait de l'*abusus*. Pour l'émission d'obligations ordinaires, les obligataires restent des créanciers qui n'auront pas accès au capital

⁶⁰² Art. L. 228-40 C. com.

⁶⁰³ Art. L.228-92 C. com.

social ni à d'autres titres de créance sur la société⁶⁰⁴. Par conséquent, dans l'hypothèse où l'assemblée générale est statutairement compétente ou si celle-ci décide d'intervenir, alors le droit vote relèverait de l'*usus*. Ainsi, la répartition du droit de vote dans les sociétés anonymes en fonction du type d'assemblée respecterait la distinction entre *usus* et *abusus* des droits sociaux. Cependant, il n'est pas possible d'aboutir à une telle conclusion avant d'avoir analysé les autres décisions où le droit de vote est susceptible de recevoir la qualification d'acte de disposition.

376. Quoiqu'il en soit, il a été démontré que qualifier d'acte de disposition le droit de vote portant sur la constitution d'un emprunt n'était pas forcément pertinent, dans la mesure où il s'agit le plus souvent d'un simple acte de gestion. Toutefois, la situation serait différente dans les SA, SCA, SAS et SARL, lorsque le prêteur est un associé ou un dirigeant de la société. Plus précisément, dans les formes sociales susmentionnées, une convention entre un dirigeant ou un associé peut être éventuellement qualifiée de convention réglementée⁶⁰⁵. Lorsqu'un associé ou un dirigeant d'une société souhaite lui prêter des fonds, l'opération passe généralement par la création d'un compte courant d'associés.

Néanmoins, comme le rappelle Monsieur Delpech "*le compte courant d'associé constitue une convention conclue entre une société et ses associés*"⁶⁰⁶. À ce titre, la création d'un compte courant d'associé doit respecter la procédure des conventions réglementées, s'il n'est pas assimilé à une convention libre. Les conventions libres visent les opérations courantes conclues à des conditions normales. Monsieur Delpech relève que "*la jurisprudence, quoique guère significative, se montre réticente à l'idée*

⁶⁰⁴ Art. L.228-92 C. com : "*Les émissions de valeurs mobilières régies par l'article L. 228-91, qui sont des titres de capital donnant accès à d'autres titres de capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance et les émissions de valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre, sont autorisées par l'assemblée générale extraordinaire*".

⁶⁰⁵ SARL : Art. L.223-19 C. com.

SA à conseil d'administration : Art. L.225-38 à L.225-42 C. com.

SA à directoire : Art. L.225-86 à L.225-90 C. com.

SAS : Art. L.227-10 C. com.

SCA : Art. L. 226-10 C. com.

⁶⁰⁶ X. DELPECH, « Compte courant d'associé », § 25.

*de faire l'économie de la procédure d'autorisation en matière de compte courant d'associé*⁶⁰⁷. Effectivement, si un arrêt de la Cour d'appel de Paris semble avoir reconnu qu'un apport en compte en courant pouvait être considéré comme une convention libre⁶⁰⁸, toutefois la Cour de cassation dans un arrêt du 29 mars 1994⁶⁰⁹ a implicitement reconnu que la convention instituant un compte courant devait être soumise à la procédure des conventions réglementées, et ce peu importe qu'elle ait été prévue par les statuts⁶¹⁰. Cependant, Monsieur Vinckel et le Professeur Godon estiment que cet arrêt "*ne permet pas de dégager un critère ferme et général*"⁶¹¹. Néanmoins, la Cour de cassation a récemment affirmé que "*la conclusion d'une convention de compte courant d'associé, qui est une convention réglementée, constitue une opération de gestion*".⁶¹²

L'autorisation d'une convention réglementée passe nécessairement par un vote de l'assemblée générale. Il convient de déterminer si le vote d'approbation d'une convention réglementée relève de l'*usus* ou de l'*abusus*. Dans les sociétés anonymes, l'approbation des conventions réglementées passe d'abord par une décision du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, puis par une assemblée générale ordinaire. Le droit de vote reviendra à l'usufruitier.

Il ne serait pas judicieux ici de s'inspirer du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 puisqu'il inviterait à traiter différemment les conventions réglementées. Les prêts accordés à la société par l'un des associés seraient assimilés à des actes de disposition et par conséquent ils relèveraient de l'*abusus*. Les autres conventions réglementées relèveraient de l'*usus*. Il semble plus opportun de ne pas opérer une telle distinction et

⁶⁰⁷ Ibidem § 29.

⁶⁰⁸ CA Paris, 10 mai 1972, *BJS*, 197, p. 503.

⁶⁰⁹ Cass. com, 29 mars 1994, n° 92-13.584 : *BJS*, 1994, p. 803, obs. G. FRÉCHET.

⁶¹⁰v. G. FRÉCHET, « La transformation d'une société à responsabilité limitée en société anonyme emporte-t-elle modification de conventions de comptes courants d'associés ? », *BJS*, 1994, p. 803 ; F. VINCKEL et L. GODON « Comptes courants d'associés », *op. cit.*, § 48.

⁶¹¹ F. VINCKEL et L. GODON « Comptes courants d'associés », *op. cit.*

⁶¹² Cass. com, 21 avril 2022, n° 20-11.850 : *Dr. Sociétés*, 2022, n° 7, p. 21, obs. J-F HAMELIN ; *JCP E*, 2022, n° 31-35, p. 17, obs. B. DONDERO ; *BJS*, 2022, n° 09, p. 28, obs. G. GIL ; *RTD com*, 2022, p. 596, obs. A. LECOURT ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 35, p. 67, obs. V. MALASSIGNÉ.

considérer que le vote lors de l'approbation des conventions réglementées relèverait de l'*usus*.

b) La constitution de sûretés

377. Lorsque la société constitue une sûreté pour garantir une de ses propres dettes, il faut appliquer la même analyse que l'emprunt. Le gérant pourra consentir une sûreté au nom et pour le compte de la société qu'il dirige, dès lors qu'elle vise à garantir une opération nécessaire pour la réalisation de son objet social. Autrement dit, il s'agit de la situation où la sûreté vise à garantir une dette sociale. Toutefois, il en irait différemment lorsque la société accorde une sûreté pour garantir une dette de l'un de ses associés ou dirigeants. Dans certaines formes sociales, ce type de convention est interdit. Il s'agit des SARL qui ne peuvent accorder d'emprunts ou de sûreté "*aux gérants ou associés autres que les personnes morales*"⁶¹³. Dans les SA, l'interdiction ne vise pas les actionnaires, mais uniquement les administrateurs autres que les personnes morales et les directeurs généraux⁶¹⁴. Enfin, pour les SAS, seuls les dirigeants seront concernés⁶¹⁵.

Pour ces trois formes sociales, il existe une exception : si la société exploite un établissement financier, l'interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes conclues à des conditions normales. Effectivement, dans ce cas précis, il s'agira d'une convention libre et par conséquent d'un simple acte de gestion. Il convient également de souligner que les personnes morales ne sont pas concernées. Les sociétés appartenant à un même groupe peuvent librement se soutenir financièrement par l'accord de prêts ou de sûretés.

⁶¹³ Art. L.223-21 C. com.

⁶¹⁴ Art. L.225-43 C. com.

⁶¹⁵ Art. L.227-12 C. com.

378. Pour les sociétés de personne, la notion de convention interdite n'existe pas. Par principe, rien n'interdit à la société de consentir une sûreté à l'un de ses dirigeants ou associés. Toutefois, la Cour de cassation a posé des conditions. Elle a estimé que la sûreté accordée en garantie de la dette d'un associé ou d'un gérant ne doit pas compromettre l'existence même de la société. Autrement dit, elle ne doit pas être contraire à l'intérêt social. De plus, si une telle opération ne figure pas dans l'objet social, elle devra recueillir l'accord unanime des associés⁶¹⁶.

⁶¹⁶ Cass. com, 18 mars 2003, n° 00-20.041, Bull. civ 2003 IV n° 46 : *Rev. soc.*, 2003, p. 975, obs. À LIENHARD ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2003, n° 68, obs. M. PARMENTIER ; *BJS*, 2003, p. 643, obs. J-F, BARBIÈRI ; *Dr. Sociétés*, 2003, n° 6, p. 25, obs. J. MONNET ; *Rev. soc.*, 2003, p. 500, obs. Y. GUYON ; *Dr. et patr.*, 2003, n° 118, p. 118, obs. D. PORACCHIA ; *RTD com*, 2003, p. 738, obs. C. CHAMPAUD et D. DANET ; *RDC*, 2003, p. 161, obs. F-X. LUCAS ; *D.*, 2004, p. 271, obs. J-C HALLOUIN ; *Rev. soc.*, 2004, p. 104, obs. RANDOUX.

Cass. com, 8 novembre 2011, n° 10-24.438 : *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2011, n° 276, obs. D. GIBIRILA ; *Gaz. Pal.*, 2011, n° 355-356, p.18, obs. M-P DUMONT-LEFRAND ; *Dr. Sociétés*, 2012, n° 1, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *RDBF*, 2012, n° 1, p. 29, obs. A. CERLES ; *Dr. et patr.*, 2012, n° 211, p. 86, obs. L. AYNÈS et P. DUPICHOT ; *JCP E*, 2012, n° 5, p. 16, obs. S. BOL et J-F CARRÉ ; *D.*, 2012, p. 415, obs. E. SCHLUMBERGE ; *Gaz. Pal.*, 2012, n° 41-42, p. 33, obs. A-F. ZATTARA-GROS ; *Deffrénois*, 2012, p. 235, obs. S. CABRILLAC ; *BJS*, 2012, p. 297, obs. F-X LUCAS ; *Rev. soc.*, 2012, p. 238, obs. A. VIANDIER ; *RTD com*, 2012, p. 358, obs. M-H MONSIÉRIÉ-BON et L. GROSCLAUDE ; *JCP N*, 2012, n° 24, p. 37, obs. J-P. GARÇON ; *JCP E*, n° 26, p. 31, obs. P. DELEBECQUE et P. SIMLER ; *RDC*, 2012, p. 1272, obs. A-S. BARTHEZ ; *JCP N*, 2012, n° 48, p.30, obs. M. MEKKI.

Cass. 1^{re} civ, 8 novembre 2007, n° 04-17.893, Bull. civ 2007 I n° 45 : *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2007, n° 282, obs. D. ROBINE ; *RLDC*, 2008, n° 45, p. 34, obs. G. MARRAUD DES GROTTES ; *RTD com*, 2008, p. 141, obs. M-H. MONSIÉRIÉ-BON ; *RTD com*, 2008, p. 167, obs. D. LEGEAIS ; *Actes Pratiques et Ingénierie Sociétaire*, 2008, n° 97, p. 26, obs. A. CERLES ; *Dr. Sociétés*, 2008, n° 2, p.19, obs. R. MORTIER ; *RLDC*, 2008, n° 47, p. 25, obs. M. STORCK ; *Option Finance*, 2008, n° 974, p. 42, obs. I. de DAVID BEAUREGARD ; *Dr. et patr.*, 2008, n° 171, p. 92, obs. D. PORACCHIA ; *JCP G*, 2008, n° 24, p. 27, obs. P. SIMLER et P. DELBECQUE ; *Dr. Sociétés*, 2008, n° 7, p. 16, obs. R. MORTIER ; *Dr. et patr.*, 2008, n° 174, obs. L. AYNÈS et P. DUPICHOT.

Cass. 3^e civ, 12 septembre 2012, n° 11-17.948, Bull. civ 2012 III n° 121 : *RLDA*, 2012, n° 75, p. 30, obs. V. MAURIES ; *RTD civ*, 2012, p. 754, obs. P. CROCQ ; *Lexbase Hebdo Édition Affaire*, 2012, n° 314, obs. J-B. LENHOF ; *Dr. Sociétés*, 2012, n° 11, p. 14, obs. R. MORTIER ; *BJS*, 2012, p. 757, obs. R. DAMMANN et G. PODEUR ; *RDBF*, 2012, n° 6, p. 31, obs. A. CERLES ; *RLDC*, 2012, n° 98, p. 30, obs. G. MARRAUD DES GROTTES ; *LPA*, 2012, n° 122, p. 9, obs. V. LEGRAND ; *JCP N*, 2012, n° 48, p. 30, obs. M. MEKKI ; *Journal des Sociétés*, 2012, n° 104, p. 52, obs. J-P. DOM ; *RLDA*, 2012, n° 77, p. 24, obs. C. ALBIGES ; *BJS*, 2012, p. 831, obs. D. PORACCHIA ; *RTDI*, 2012, n° 4, p. 30, obs. O. GOUT ; *Gaz. Pal.*, 2012, n° 347-348, p. 18, obs. M-P. DUMONT-LEFRANC ; *JCP E*, 2012, n° 51-52, p. 34, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *RLDC*, 2013, n° 100, p. 27, obs. C. JUILLET ; *Gaz. Pal.*, 2013, n° 25-26, p. 34, obs. B. DONDERO ; *Option Finance*, 2013, n° 1219, p. 28, obs. M. TRÉCAN ; *Dr. et patr.*, 2013, n° 225, p. 84, obs. D. PORACCHIA ; *D.*, 2013, p. 1712, obs. P. CROCQ ; *D.*, 2013, p. 2739, obs. E. LAMAZEROLLES.

Cass. com, 23 septembre 2014, n° 13-17.347, Bull. civ 2014 IV n° 142 : *RTDI*, 2014, n° 4, p. 24, obs. C. ALBIGES ; *RTDI*, 2014, n° 4, p. 26, obs. T. FAVARIO ; *Banque et Droit*, 2014, n° 158, p. 57, obs. M. STORCK ; *RLDC*, 2014, n° 120, p. 34, obs. J-J. ANSAULT ; *RDBF*, 2014, n° 6, p. 1, obs. A. CERLES ; *JCP E*, 2014, n° 47, p. 45, obs. P. DELBECQUE ; *Gaz. Pal.*, 2014, n° 335, p. 20, obs. A-F.

La condition de conformité à l'intérêt social permettrait d'estimer que l'autorisation de la sûreté accordée à un associé d'une société de personne ne relèverait pas de l'*abusus*.

2) Vente d'un élément d'actif immobilisé et apport partiel d'actif

379. Selon le plan comptable général, “*un actif est un élément identifiable du patrimoine ayant une valeur économique positive pour l'entité, c'est-à-dire un élément générant une ressource que l'entité contrôle du fait d'événements passés et dont elle attend des avantages économiques futurs*”⁶¹⁷. Les actifs immobilisés désignent les biens corporels “*détenu, soit pour être utilisé dans la production ou la fourniture de biens ou de services, soit pour être loué à des tiers, soit à des fins de gestion interne et dont l'entité attend qu'il soit utilisé au-delà de l'exercice en cours*”⁶¹⁸ ainsi que tout bien incorporel “*identifiable, ce critère supposant qu'il soit identifiable distinctement*

ZATTARA-GROS ; *Rev. soc.*, 2014, p. 714, obs. A. VIANDIER ; *Dr. Sociétés*, 2014, n° 12, p. 18, obs. H. HOVASSE ; *JCP G*, 2014, n° 49, p. 2212, obs. E. MARTINIER ; *Gaz. Pal.*, 2017, n° 337-338, p. 19, obs. M-P. DUMONT-LEFRAND ; *JCP N*, 2014, n° 51, p. 47, obs. J-P. GARÇON ; *RTD civ*, 2015, p. 123 obs. M-H. MONSIÈRIÉ-BON ; *D.* 2015, p. 140, obs. D. ROBINE ; *LPA*, 2015, n° 28, p. 7, obs. F. MASSON ; *LPA*, 2015, n° 41, p. 9, obs. J. ATTARD ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 245, p. 87, obs. J-P. MATTOUT et A. PRÜM ; *AJDI*, 2015, p. 217, obs. S. PORCHERON ; *Dr. et patr.*, 2015, n° 247, p. 60, obs. D. PORACCHIA ; *BJS*, 2015, p. 260, obs. P. DUPICHOT ; *D.*, 2015, p. 996, obs. T. GAUTHIER ; *RDC*, 2015, p. 281, obs. A-S. BARTHEZ ; *D.* 2015, p. 2408, obs. J-C HALLOUIN.

Cass. 3° civ, 15 septembre 2015, n° 14-21.348 : *RTDI*, 2015, n° 4, p. 23, obs. O. GOUT ; *RDBF*, 2015, n° 6, p. 59, obs. A. CERLES ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 333-335, p. 17, obs. B. DONDERO ; *Rev. soc.*, 2015, p. 744, obs. A. VIANDIER ; *AJDI*, 2015, p. 862, obs. S. PORCHERON ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 343-344, p. 16, obs. M-P. DUMOND-LEFRAND ; *BJS*, 2016, p. 33, obs. T. LE GUEUT.

Cass. com, 2 novembre 2016, n° 16-10.363 : *D.*, 2016, p. 2335, obs. A. LIENHARD ; *JCP N*, 2016, n° 50, p. 44, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *Dr. Sociétés*, 2017, n° 1, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *Banque et Droit*, 2017, n° 171, p. 63, obs. N. RONTCHEVSKY ; *RJDA*, 2017, p. 87, obs. B. GHANDOUR ; *JCP N*, 2017, n° 8, p. 42, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RDBF*, 2017, n° 2, p. 62, obs. D. LEGEAIS ; *JCP E*, 2017, n° 9, p. 19, obs. N. JULLIAN ; *JCP N*, 2017, n° 9, p. 29, obs. C. HOUIN-BRESSAND ; *JCP G*, 2017, n° 18, p. 887, obs. P. SIMLER et P. DELEBECQUE ; *Dr. et patr.*, n° 269, p. 90, obs. A. AYNÈS ; *D.*, 2017, p. 1996, obs. P. CROCQ.

Cass. 3° civ, 21 décembre 2017, n° 16-26.500 : *Gaz. Pal.*, 2018, n° 13, p. 72, obs. B. BRIGNON ; *LPA*, 2018, n° 77, p. 12, obs. J. ATTARD ; *BJS*, 2018, p. 286, obs. E. SCHLUMBERGER ; *Dr. et patr.*, 2018, n° 284, p. 39, obs. D. PORACCHIA ; *JCP N*, 2018, n° 40, p. 32, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *Rev. soc.*, 2018, p. 727, obs. R. DALMAU.

⁶¹⁷ Art. 211-1 plan comptable général 2022.

⁶¹⁸ Art. 211-4 plan comptable général 2022.

de l'activité et cessible ou, alternativement, qu'il ait pour origine un droit légal ou contractuel"⁶¹⁹.

380. Une société peut être amenée à vendre un élément d'actif immobilisé ou réaliser un apport par partiel d'actif constituant une branche d'activité : *“opération par laquelle une entité apporte un ensemble d'actifs et de passifs constituant une branche autonome, à une autre personne morale et reçoit en échange des titres remis par l'entité bénéficiaire des apports”*⁶²⁰. L'étude de l'apport partiel d'actif est souvent liée à celle des opérations de fusions et de scissions⁶²¹. Si le point commun de ces opérations est la restructuration d'une entreprise, il y a néanmoins des différences importantes quant à leurs effets.

La fusion est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés vont *“transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent”*⁶²², la scission consiste pour une société à *“transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles”*⁶²³. Le point commun est que la société cible va transférer la totalité de son patrimoine, ce qui va avoir un impact sur son existence ou du moins sur son contrôle. Tandis que pour l'apport partiel d'actif, la société qui réalise l'apport ne veut pas engager l'ensemble de son patrimoine, mais uniquement un ensemble d'actifs et de passifs constituant une branche autonome. Ainsi, pour la présente étude, les fusions et scissions ont été classifiées comme actes relatifs à l'existence de la société alors que l'apport partiel d'actif sera considéré comme un acte affectant le patrimoine de la société. Certes, les parties à l'apport partiel d'actif peuvent se soumettre au régime des scissions⁶²⁴ et la

⁶¹⁹ *Le Lamy Droit fiscal 2022* § 1246.

⁶²⁰ Art. 710-2 plan comptable général 2022.

⁶²¹ v. notamment E. LOUBET et E. RAPONE, « Fusion de sociétés. – Apport partiel d'actif », *J.-Cl Sociétés Traité*, Fasc. 164-10 : J-L. NAVARRO, « Fusion, scission et apport partiel d'actif : régime comptable », *Rép. Dalloz sociétés* ; J-M. MOULIN « Fusion, scission et apports partiels d'actif » *Rép. Dalloz sociétés*.

⁶²² Art. L.236-1 al. 1 C. com.

⁶²³ Art. L.236-1 al. 2 C. com.

⁶²⁴ Art. L.236-22 C. com.

Cour de cassation a pu considérer que *“qu'une fusion et une scission entraînent la transmission universelle de la société qui disparaît au profit du ou des sociétés bénéficiaires, ces sociétés se substituant à elle dans tous ses droits, biens et obligations ; que les mêmes conséquences sont attachées à l'apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions pour la branche d'activité faisant l'objet de l'apport”*⁶²⁵. Selon Messieurs Loubet et Rapone, *“le principe dégagé par la jurisprudence de la transmission universelle du patrimoine en cas d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions ne s'appuie pas sur un fondement légal explicite”*⁶²⁶. De plus, comme le relève Mesdames Harège et de Kondserovsky, *“même soumis au régime légal des scissions, un apport partiel d'actif peut ne pas emporter transmission universelle du patrimoine s'il n'a pas pour objet une branche d'activité ou une universalité de biens”*⁶²⁷. L'apport partiel d'actif peut en effet porter sur un élément d'actif isolé.

381. Il apparaît que la vente d'actif immobilisé est un simple acte de gestion. Effectivement, la gestion de l'actif de la société relève des pouvoirs du dirigeant. Comme pour le recours à l'emprunt, il n'est pas interdit de prévoir une clause des statuts soumettant les ventes d'actif immobilisé à l'autorisation de l'assemblée, toutefois elle ne sera pas opposable aux tiers. Les associés pourront néanmoins agir contre le dirigeant qui n'a pas sollicité l'autorisation de l'assemblée ou qui aurait procédé à une vente d'actif immobilisé malgré un refus de l'assemblée. En outre, le Conseil d'État a rappelé que la vente d'actif immobilisé pouvait être qualifiée d'acte anormal de gestion si *“elle a été consentie à un prix significativement inférieur à sa valeur vénale, et si le [dirigeant] ne justifie pas que l'appauvrissement qui en a résulté a été décidé dans l'intérêt de son entreprise”*⁶²⁸.

⁶²⁵ Cass. com, 16 février 1988, n° 86-19.645, Bull. civ 1988 IV n°69 p. 48.

⁶²⁶ E. LOUBET et E. RAPONE, « Fusion de sociétés. – Apport partiel d'actif », *op. cit.*, § 163.

⁶²⁷ S. HARÈGE et S. de KONDSEROVSKY, « Apport partiel d'actif et régime des scissions », *J.-Cl Commercial*, Fasc. 1604, § 59.

⁶²⁸ CE, plén., 21 déc. 2018, n° 402006, Société Croë Suisse, Lebon 2018 : *Dr. fisc.*, 2019, n° 7, p. 34, obs. T. PONS ; *Dr. fisc.*, 2019, n° 9, p. 49, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *Dr. Sociétés*, 2019, n°

382. En ce qui concerne l'apport partiel d'actif, le fait qu'il ait été soumis au régime des scissions limitera les pouvoirs du dirigeant. *“L'apport partiel d'actif non soumis au régime des scissions constitue une **cession d'actifs** et est donc assimilé à un acte de gestion”*⁶²⁹. Le dirigeant de la société qui réalise l'apport partiel d'actif n'aura pas besoin de recueillir l'accord des associés. Une nouvelle fois, si une clause des statuts va dans ce sens, elle ne sera pas opposable aux tiers. En ce qui concerne la société bénéficiaire de l'apport partiel d'actif, on doit *“considérer la procédure de l'apport en nature comme la procédure de droit commun des apports partiels d'actif”*⁶³⁰. Ainsi, l'opération devrait éventuellement obtenir l'agrément des associés. La question consistant à déterminer si le droit de vote lors d'une procédure d'agrément relève de l'*usus* ou de l'*abusus* sera abordée ultérieurement⁶³¹, il convient pour l'instant de s'intéresser seulement à la société qui réalise l'apport partiel d'actif.

383. Toutefois, la société anonyme qui réalise l'apport partiel d'actif et la société bénéficiaire, peuvent décider d'un commun accord de soumettre aux dispositions des articles L. 236-16 à L. 236-21 du Code de commerce⁶³², qui correspondent au régime de la scission. L'article L. 236-16 renvoie lui-même aux articles L.236-9 et L.236-10 du même code. Le premier prévoit qu'un projet de fusion doit être approuvé par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent à l'opération. Le second est relatif à la nomination d'un commissaire de fusion qui sera chargé de rédiger un rapport sur la fusion qui sera soumis aux actionnaires. Les mêmes règles sont retrouvées en matière de scission et s'appliqueront alors en cas d'apport partiel d'actif lorsque les parties décident de se soumettre aux règles de la scission.

4, p. 53, obs. J-L. PIERRE ; *RJ com*, 2019, p. 248, obs. S. LE NORMAND-CALLIÈRE ; *Option finance*, 2019, n° 1523, p. 44, obs. E. AUBRY ; *Dr. et patr.*, 2020, n° 301, p. 61, obs. M. FERRÉ ; *Option finance*, 2022, n° 1648, p. 47, obs. A. COLONNA D'ISTRIA.

⁶²⁹ E. LOUBET et E. RAPONE, « Fusion de sociétés. – Apport partiel d'actif », *op. cit.*, Points clés.

⁶³⁰ S. HARÈGE et S. de KONDSEROVSKY, « Apport partiel d'actif et régime des scissions », *op. cit.*, § 4.

⁶³¹ § 412 et suiv.

⁶³² Art. L. 236-22 C. com.

Un principe identique est consacré pour les SARL⁶³³. Il est intéressant de déterminer la nature du droit de vote pour l'assemblée de la société réalisant l'apport partiel d'actif. Relève-t-il de l'*usus* ou de l'*abusus* ?

Deux éléments conduisent à opter pour la qualification d'*abusus*. D'une part, il s'agit d'un acte de disposition au sens du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008⁶³⁴. D'autre part, pour les sociétés anonymes, le droit de vote relève des assemblées générales extraordinaires et par conséquent c'est le nu-propriétaire qui prendra part au vote. L'autorisation de l'assemblée générale serait requise même si l'apport partiel d'actif n'entraîne pas une transmission universelle de patrimoine. Dès lors que les parties ont entendu se soumettre à la procédure des scissions, l'actif ne pourra être apporté qu'avec l'accord de l'assemblée.

384. Toutefois, dans les SA comme dans les SARL, il est possible que les statuts prévoient que le droit de vote est attribué à l'usufruitier pour toute décision. L'usufruitier est alors compétent pour voter une décision qui est susceptible d'altérer la substance des droits sociaux. L'usufruitier dépasserait l'*usus* et bénéficierait d'un quasi-usufruit spécial. Cependant, la jurisprudence dans l'arrêt *Plastholding*⁶³⁵ a admis qu'un usufruitier titulaire de l'entier droit de vote pouvait approuver un projet de fusion ayant pour objet l'absorption de la société émettrice. *Qui potest majus potest et minus*⁶³⁶, si la jurisprudence admet que l'usufruitier puisse voter une décision

⁶³³ Art. L. 236-34 C. com.

⁶³⁴ Annexe 2 II) décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du Code civil.

⁶³⁵ Cass. com, 2 décembre 2008, n° 08-13.185 : *Banque et Droit*, 2009, n° 123, p. 49, obs. I. RIASSETTO, Q. URBAN et M. STORCK ; *RTD Civ*, 2009, p. 137, obs. T. REVET ; *Rev. soc*, 2009, p. 83, obs. P. LE CANNU ; *RTD com*, 2009, p. 167, obs. M-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2009, n° 322, obs. B. SAINTOURENS ; *D.*, 2009, p. 12, obs. A. LIENHARD ; *RJPF*, 2009, n° 2, p. 31, obs. S. VALORY ; *Dr. Sociétés*, 2009, n° 3, p. 22, obs. M-L COQUELET ; *LPA*, 2009, n° 51, p. 8, obs. A. TADROS ; *D.* 2009 p. 780, obs. B. DONDERO ; *RLDA*, 2009, n° 37, p. 10, obs. N. BORGA ; *JCP E*, 2009, n° 18, p. 38, obs. A. RABREAU ; *RTDF*, 2009, p. 193, obs. D. PORACCHIA ; *D.*, 2010, n° 1, p. 287, obs. J-C. HALLOUIN.

⁶³⁶ « Qui peut le plus, peut le moins ».

entraînant la disparition de la société alors il pourrait voter lors de l'assemblée statuant sur l'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions.

L'arrêt *Plastholding* est cependant critiquable en ce qu'il permet à l'usufruitier de porter atteinte à la substance des droits sociaux. Les actes ayant un impact sur l'existence de la société ne devraient pas être votés par l'usufruitier.

B) Les actes impactant l'existence de la société

385. Par acte impactant l'existence de la société, il faut entendre la dissolution anticipée décidée par les associés (4), le refus de sa prorogation (3) ou encore sa transformation en une autre forme sociale (2). L'ensemble de ces décisions entraînent la disparition ou la modification de la société par la seule volonté des associés. Il convient d'aborder un dernier type de décision voté par les associés pouvant avoir un impact sur l'existence de la société : les fusions et scissions (1). La différence par rapport aux autres situations susmentionnées est qu'une fusion ou scission fait passer la société sous le contrôle d'une société tierce. Selon, le Professeur Tadros l'ensemble de ces opérations porteraient atteinte à la substance des droits sociaux, l'usufruitier ne devrait en principe ne pas pouvoir prendre part au vote ⁶³⁷.

1) Fusions et scissions

386. Il est intéressant de revenir sur les définitions de fusion et scission. La fusion est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés vont "*transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent*"⁶³⁸, la scission consiste pour une société à "*transmettre son patrimoine à plusieurs*

⁶³⁷A. TADROS, « Le voile est levé : l'usufruitier des droits sociaux n'est pas associé ! », *RDC*, 2022, n° 1, p. 97.

⁶³⁸ Art. L.236-1 al. 1 C. com.

sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles”⁶³⁹. Le point commun est qu’une ou plusieurs sociétés vont procéder à une transmission universelle de leur patrimoine et subir une dissolution sans liquidation. Plus précisément pour la fusion, la société cible va transmettre l’ensemble de son patrimoine à la société absorbante, on parle alors de fusion-absorption. Il existe un autre type de fusion appelée fusion-création, qui consiste pour la société cible à apporter son patrimoine “à une société créée pour la circonstance. Cette forme de fusion est beaucoup moins pratiquée que la fusion-absorption parce qu’elle impose le respect de l’ensemble des règles de constitution d’une société selon la forme choisie par ses fondateurs”⁶⁴⁰.

En ce qui concerne la scission, les conséquences sont identiques, à savoir que la société scindée va procéder à une dissolution sans liquidation et à une transmission universelle de son patrimoine. La seule différence est que la transmission se fera au profit de “plusieurs autres sociétés qui créent (dans l’hypothèse de sociétés nouvelles) ou augmentent (dans l’hypothèse de sociétés existantes) en conséquence leur capital social”⁶⁴¹.

387. Comme il l’a été souligné précédemment, même s’il y a une atteinte à la substance des droits sociaux, la Cour de cassation a admis qu’un usufruitier titulaire de l’entier droit de vote pouvait approuver un projet de fusion ayant pour objet l’absorption de la société émettrice⁶⁴². Il est vrai que la fusion ou la scission permettra aux associés de la société cible ou scindée, d’obtenir des droits sociaux émis par les sociétés bénéficiaires de la fusion ou de la scission. Ainsi, on pourrait argumenter que

⁶³⁹ Art. L.236-1 al. 2 C. com.

⁶⁴⁰ D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Dispositions générales – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », *J.-Cl Civil Code*, Fasc. 60, § 51.

⁶⁴¹ J-M. MOULIN « Fusion, scission et apport partiels d’actif », *Rép. Dalloz sociétés*, § 240.

⁶⁴² Cass. com, 2 décembre 2008, n° 08-13.185 : *Banque et Droit*, 2009, n° 123, p. 49, obs. I. RIASSETTO, Q. URBAN et M. STORCK ; *RTD Civ*, 2009, p. 137, obs. T. REVET ; *Rev. soc*, 2009, p. 83, obs. P. LE CANNU ; *RTD com*, 2009, p. 167, obs. M-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2009, n° 322, obs. B. SAINTOURENS ; *D.*, 2009, p. 12, obs. A. LIENHARD ; *RJPF*, 2009, n° 2, p. 31, obs. S. VALORY ; *Dr. Sociétés*, 2009, n° 3, p. 22, obs. M-L COQUELET ; *LPA*, 2009, n° 51, p. 8, obs. A. TADROS ; *D.* 2009 p. 780, obs. B. DONDERO ; *RLDA*, 2009, n° 37, p. 10, obs. N. BORGA ; *JCP E*, 2009, n° 18, p. 38, obs. A. RABREAU ; *RTDF*, 2009, p. 193, obs. D. PORACCHIA ; *D.*, 2010, n° 1, p. 287, obs. J-C. HALLOUIN.

l'usufruitier ne commet aucune faute lorsqu'il vote pour la fusion et la scission de la société. Il resterait dans les limites de la fongibilité puisque les droits sociaux démembrés seront remplacés par d'autres droits sociaux.

Si les droits sociaux de la société cible ou scindée sont des actions au porteur, il conviendra de faire une application stricte de la jurisprudence Baylet : l'usufruitier est libre de son vote lors de la décision concernant la fusion ou la scission de la société émettrice puisque les droits sociaux remis à l'issue de l'opération intégreront le portefeuille, l'usufruitier aura alors rempli son obligation de conserver la substance. Pour les actions nominatives, il faudrait s'en remettre à l'article L.228-1 du Code monétaire et financier, qui dispose que les valeurs mobilières "*confèrent des droits identiques par catégorie*". Selon le Professeur Marly, il faut que les actions soient "*issues du même émetteur, sans nécessairement provenir de la même émission [et] conférer par elle-même des droits et obligations identiques*"⁶⁴³. Il précise que "*la valeur des titres [est] sans influence sur leur fongibilité. Si des actions donnant le contrôle d'une société ont une valeur supérieure aux autres, elles ne sont pas moins fongibles avec celles qui ne confèrent pas cet avantage. L'affirmation contraire conduirait à admettre une infongibilité conventionnelle des valeurs mobilières*"⁶⁴⁴. Le même raisonnement pourrait être développé pour les parts sociales qui sont également des biens fongibles.

L'analyse du Professeur Marly pourrait s'appliquer dans le cadre d'une fusion ou d'une scission. Pour ce qui est du critère concernant l'émetteur, on pourra considérer que la ou les sociétés bénéficiaires se substituent à la société cible ou scindée. D'ailleurs, la remise de droits sociaux aux associés de la société cible ou scindée en remplacement de leurs anciens droits sociaux peut être analysée comme une subrogation réelle.

⁶⁴³ P-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle : Étude sur la qualification juridique des biens*, Préface P. DELBECQUE, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André TUNC, 2004, p. 164, § 182.

⁶⁴⁴ Ibidem, p. 160, § 177.

388. Toutefois, pour que la fongibilité puisse pleinement s'opérer, il faut que les droits sociaux remis confèrent les mêmes droits et obligations que les droits sociaux de la société cible ou scindée. Il n'y aura aucune difficulté si la ou les sociétés bénéficiaires sont de même forme que la société cible ou scindée. Dans une telle hypothèse, si l'on applique la conception du Professeur Marly, il semble que l'usufruitier pourrait voter pour la fusion ou la scission. Un problème se posera lorsque la société bénéficiaire est une société à responsabilité illimitée alors que la société cible ou scindée était une société à responsabilité limitée. Selon le Professeur Moulin, la situation s'assimilera à une augmentation des engagements des associés, *“toute absorption d'une société dans laquelle l'obligation des associés aux dettes sociales est limitée par une société dans laquelle cette obligation est illimitée nécessitera d'obtenir chez l'absorbée une décision unanime”*⁶⁴⁵. La problématique de l'augmentation des engagements des associés sera abordée ultérieurement⁶⁴⁶. Pour l'instant, il convient simplement de souligner qu'il n'y a pas de fongibilité entre des droits sociaux d'une société à responsabilité limitée et ceux d'une société à responsabilité illimitée. Le droit de vote portant sur l'autorisation d'une telle fusion ou scission dépasserait le cadre de l'*usus* et relèverait de l'*abusus*.

389. Cependant, même dans l'hypothèse où les sociétés parties à l'opération de fusion ou de scission seraient de même forme, il est délicat de reconnaître le droit de vote à l'usufruitier en invoquant une fongibilité potentielle des droits sociaux de la société cible ou scindée, avec ceux remis par la ou les sociétés bénéficiaires. Effectivement, même si les associés de la société cible ou scindée auront les mêmes prérogatives dans la société bénéficiaire, néanmoins ils n'auront pas le même poids. D'ailleurs, les associés de la société cible ou scindée peuvent éventuellement recevoir une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10 % de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées⁶⁴⁷. Le Professeur Marly, insistait sur le fait que *“la*

⁶⁴⁵ J-M. MOULIN « Fusion, scission et apport partiels d'actif », *op. cit* ; § 34.

⁶⁴⁶ § 403 et suiv.

⁶⁴⁷ Art. L. 236-1 C. com.

valeur des titres [est] sans influence sur leur fongibilité”⁶⁴⁸. L’argument ne pourra être invoqué qu’à la fin de l’usufruit, on ne pourra reprocher à l’usufruitier la perte de valeur des droits sociaux. Toutefois, l’usufruitier ne devrait pas pouvoir voter des décisions entraînant une perte de la valeur des droits sociaux démembrés ou une dilution du capital social. La fusion ou scission peut aboutir à un résultat similaire dans la mesure où les associés peuvent avoir un poids inférieur dans la société bénéficiaire par rapport à celui qu’ils avaient dans la société cible. Il faut donc réserver le droit de vote au nu-proprétaire et n’admettre aucune dérogation sauf celle découlant d’un accord entre nu-proprétaire et usufruitier.

2) La transformation de la société

390. La transformation désigne la situation où une société va changer de forme sociale sans que cela n’entraîne pas la création d’une personne morale nouvelle⁶⁴⁹. Il est néanmoins admis qu’une société *“dont l’objet correspond à la définition du groupement d’intérêt économique peut être transformée en un tel groupement sans donner lieu à dissolution ni à création d’une personne morale nouvelle”*⁶⁵⁰. En dehors de cette exception, le passage d’une société à un groupement d’intérêt économique ne pourra se faire que par la dissolution de la société. Il en ira de même lorsque des associés veulent passer d’une société à une association.

391. Le passage d’une forme sociale à l’autre n’entraîne aucune dissolution, et ce, même si les deux formes sociales sont très différentes. Une société classique peut être transformée en société coopérative. Une société commerciale peut être transformée en société civile. Une société à responsabilité limitée peut être transformée en société à responsabilité illimitée. La seule condition étant de modifier

⁶⁴⁸ P-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle : Étude sur la qualification juridique des biens*, *op. cit.*

⁶⁴⁹ Art. 1844-3 C. civ.

⁶⁵⁰ Art. L.251-18 C. com.

les statuts pour les adapter à la nouvelle forme sociale, ce qui suppose de respecter les règles imposées par la loi pour la modification des statuts⁶⁵¹.

392. Lors d'un démembrement de droits sociaux, dès lors que la transformation n'entraîne pas une aggravation des engagements des associés, rien ne s'opposerait à ce que le droit de vote soit reconnu à l'usufruitier. Effectivement, les droits sociaux proviennent du même émetteur et reconnaissent des droits et obligations identiques, la fongibilité peut s'opérer. Dans le cas contraire, le droit de vote devrait être reconnu au nu-proprétaire. Le vote du passage d'une société à responsabilité limitée à une société à responsabilité illimitée relèverait ainsi de l'*abusus*.

393. Toutefois est-il réellement pertinent de laisser l'usufruitier voter une transformation d'une SARL en SAS sous prétexte que les engagements des associés ne seront pas aggravés ? Même si les associés récupèrent les mêmes droits et obligations, l'opération aura nécessité la rédaction de nouveaux statuts. Ainsi, la transformation de la société relèverait toujours de l'*abusus*.

394. Un cas particulier mérite d'être envisagé : la transformation d'une société classique en une société coopérative. Il faut préciser qu'un tel changement ne passera pas nécessairement par une transformation, mais peut ne nécessiter qu'un changement des statuts. Ainsi, une SA, SARL, SAS souhaitant passer d'une activité classique à celle d'une société coopérative de production (SCOP), la forme sociale d'origine peut être conservée. Pour les autres formes sociales, le passage en SCOP nécessitera une transformation en SA, SARL ou SAS, qui sont les formes autorisées pour ce type d'activité⁶⁵². Dans tous les cas, le passage d'une société classique en une société coopérative porterait atteinte à la substance des droits sociaux. L'esprit de la société

⁶⁵¹ N. JULLIAN et S. TISSEYRE, « Transformation », *Rép. Dalloz sociétés*, § 40.

⁶⁵² Art. 3 loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production.

est modifié, elle passe d'un *affectio societatis* à un *affectio cooperatis*⁶⁵³. L'objectif n'est plus la réalisation et le partage des bénéfices, les associés coopérateurs sont "réunis en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires [...] les excédents de la coopérative sont prioritairement mis en réserve pour assurer son développement et celui de ses membres"⁶⁵⁴. Les droits sociaux remis à la suite de la transformation de la société ne représentent plus les mêmes droits et obligations, on passe du statut d'associé classique à celui d'associé coopérateur. De plus, les sociétés coopératives peuvent avoir un capital variable, pour les SCOP et les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC), il s'agit d'une obligation⁶⁵⁵. Le passage sous la forme de société à capital variable affecte également la substance des droits sociaux puisqu'il s'agit d'un acte de disposition impactant les capitaux propres. Il y a de nouveau un motif pour reconnaître le droit de vote au seul nu-proprétaire, ce dernier devra toutefois consulter l'usufruitier.

395. Il en ira de même lorsque la société souhaite passer sous la forme d'une association. Toutefois, l'atteinte à la substance se caractérisera par la nécessité de dissoudre la société. De manière générale, le vote portant sur la prorogation ou la dissolution de la société serait une décision relevant de l'*abusus* des droits sociaux.

3) Le refus de proroger la société

396. Bien que la conception institutionnelle de la société semble aujourd'hui dominée (prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux, possibilité de se doter d'une raison d'être), les sociétés continuent d'être régies par des principes du

⁶⁵³ M. HÉRAIL, « Coopérative », *Rép. Dalloz sociétés*, § 152.

⁶⁵⁴ Art. 1 loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

⁶⁵⁵ SCOP : Art. 3 loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production. SCIC : Art. 19 quinquies loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération

droit des contrats, notamment la prohibition des engagements perpétuels⁶⁵⁶. Effectivement, les statuts doivent obligatoirement fixer une durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans⁶⁵⁷. Lorsque la durée de la société arrive à son terme, la prorogation de la société est décidée à l'unanimité des associés, ou, si les statuts le prévoient, à la majorité prévue pour la modification de ceux-ci⁶⁵⁸.

397. Le droit de vote lors de l'assemblée portant sur la prorogation de la société est un acte de disposition et devrait en principe être attribué au nu-propiétaire. Le problème est toujours la possibilité pour les statuts d'accorder l'entier droit de vote à l'usufruitier. L'usufruitier fera bien plus que porter atteinte à la substance des droits sociaux puisqu'en votant contre la prorogation de la société, il entraînera sa dissolution et par conséquent la disparition des droits sociaux démembrés. L'usufruitier qui bénéficierait du droit de vote lors de l'assemblée statuant sur la prorogation de la société devrait nécessairement consulter le nu-propiétaire.

398. Certes, on pourrait de nouveau argumenter que la fongibilité des droits sociaux permet à l'usufruitier de ne pas forcément restituer les droits sociaux démembrés à l'issue du démembrement. Il convient toutefois de distinguer selon la nature des titres démembrés.

Pour les actions au porteur, la fongibilité est très étendue en raison de leur inscription dans un portefeuille de valeurs mobilières. Si l'usufruitier peut librement procéder à des arbitrages alors il pourrait aussi décider de ne pas voter la prorogation de la société émettrice d'actions au porteur composant le portefeuille. La seule obligation de l'usufruitier serait de réemployer le montant de l'apport et l'éventuel boni de liquidation pour remplacer les actions litigieuses.

⁶⁵⁶ Art. 1210 C. civ.

⁶⁵⁷ Art. 1838 C. civ.

⁶⁵⁸ Art. 1844-6 C. civ.

En ce qui concerne, les actions nominatives et les parts sociales, la fongibilité sera moins étendue. Le nu-proprétaire peut souhaiter récupérer les droits sociaux démembrés ou du moins des droits sociaux de même nature. L'usufruitier serait alors tenu de consulter le nu-proprétaire lorsqu'il est amené à voter la prorogation de la société. Si le nu-proprétaire donne pour consigne de voter pour la prorogation et que l'usufruitier s'exécute, alors aucun reproche ne pourra pas lui être fait. Si la société n'est pas prorogée, l'usufruitier continuera à profiter du quasi-usufruit de l'apport remboursé.

399. La réciproque voudrait que lorsque le nu-proprétaire est amené à voter la prorogation de la société, il doit lui aussi consulter l'usufruitier. La prérogative relève certes de l'*abusus*, mais la décision va troubler la jouissance de l'usufruitier. Néanmoins la Cour de cassation, a estimé dans un arrêt du 8 mars 1988, à propos d'un usufruit de droits sociaux "*d'une société qui devait prendre fin le 31 décembre 1985, d'où il suivait qu'à partir de cette date, l'usufruit ne pourrait s'exercer que selon des modes différents ; qu'en refusant de voter la prorogation de la société, [les nus-proprétaires] n'ont porté aucune atteinte aux droits de [l'usufruitier]*"⁶⁵⁹. Il est important de souligner que la Cour de cassation ne considère pas que l'usufruit de droits sociaux prend fin avec la société, ce qui en ferait un usufruit temporaire. Elle prévoit que l'usufruit doit se poursuivre selon des modes différents. De ce fait, le nu-proprétaire ne porte pas atteinte au droit de l'usufruitier en ne votant pas la prorogation de la société puisque les droits de l'usufruitier se poursuivront sur l'apport remboursé. Il pourra éventuellement réemployer la somme pour acquérir des actions ou parts de sociétés.

400. Toutefois, encore faut-il qu'il y ait suffisamment d'actif pour rembourser les associés. Le nu-proprétaire sera-t-il tenu d'indemniser l'usufruitier ? Il faudrait que l'on soit dans un cas très précis où le nu-proprétaire était le seul associé à avoir voté contre la prorogation de la société et qu'il n'avait pas de motif légitime. Dans une telle

⁶⁵⁹ Cass. 1^{re} civ, 8 mars 1988, n° 86-11.144.

situation, on pourrait en effet estimer que le comportement du nu-proprétaire a nui à l'usufruitier et qu'il devrait lui verser une indemnité en compensation.

Dans l'arrêt précité du 8 mars 1988, la Cour de cassation avait également rejeté une action en révocation pour cause d'ingratitude des donations avec réserve d'usufruit. Il semblerait qu'une telle action doit également être rejetée même si l'absence de prorogation se solde par une contribution aux pertes des associés. Effectivement, le comportement du nu-proprétaire ne rentrerait dans aucun des cas prévus à l'article 955 du Code civil : atteinte à la vie du donateur, sévices, délits ou injures graves, refus d'aliment. De même, si la donation avec réserve d'usufruit était assortie d'une clause d'inaliénabilité, le fait que le nu-proprétaire n'ait pas voté la prorogation de la société ne saurait s'assimiler à une violation de la clause.

401. Ainsi, le droit de voter la prorogation de la société devrait être strictement réservé au nu-proprétaire.

4) La dissolution anticipée

402. Le droit vote portant la dissolution anticipée d'une société, relève incontestablement de l'*abusus*. Seul le nu-proprétaire devrait pouvoir exercer le droit de vote. En votant en faveur de la dissolution de la société, le nu-proprétaire exerce son droit de disposer de ces droits sociaux.

403. Cependant, l'usufruitier ne doit pas être totalement écarté de la décision. Il est directement concerné puisque la dissolution-liquidation mettra fin au démembrement par la disparition du bien démembre. La règle vaut pour tout type démembrement : le nu-proprétaire ne peut disposer du bien démembre sans obtenir l'accord de l'usufruitier. Selon le Professeur Kilgus, "*ce n'est pas tant le droit de vote en tant que tel qui est la source de la nuisance potentielle aux droits de l'usufruitier.*"

*C'est l'exercice qui en est fait. Tout comportement risquant de porter atteinte aux droits de l'usufruitier est défendu*⁶⁶⁰. Le nu-proprétaire serait tenu de consulter l'usufruitier lors du vote portant sur la dissolution de la société, puisqu'il pourrait se voir reprocher d'avoir porté atteinte aux droits de l'usufruitier.

404. Une analogie pourrait-elle être faite avec la solution retenue par la Cour de cassation en matière de prorogation ? La solution est que le nu-proprétaire qui refuse de voter la prorogation ne porte pas atteinte aux droits de l'usufruitier⁶⁶¹. Monsieur de Ravel d'Esclapon relève que *« cette décision est légèrement différente de la dissolution anticipée décidée par les associés, laquelle intervient de manière imprévue. Pour la première, c'est-à-dire l'absence de prorogation, l'on se trouve dans une situation où le terme est connu. Pour la dissolution anticipée, la décision est inopinée »*⁶⁶². Il s'agit effectivement du raisonnement adopté par la Cour de cassation à propos de la prorogation. Elle a opposé à l'usufruitier qu'il connaissait la date de fin de la société. Il ne serait pas possible d'adopter le même raisonnement pour la dissolution anticipée.

Il ne serait pas non plus opportun de confier le droit de voter à l'usufruitier puisqu'il se retrouve avec la possibilité de porter une atteinte importante à la substance des droits sociaux : leur destruction. La solution la plus pertinente est de confier le droit de vote au nu-proprétaire.

C) Les actes de disposition relatifs aux associés

⁶⁶⁰ N. KILGUS, *L'usufruit des biens incorporels : Contribution à la nature juridique de l'usufruit*, Préface E. NAUDIN et G. WIEDERKEHR, Defrénois collection Doctorat & Notariat, (Tome 62), 2018, p. 356, § 530.

⁶⁶¹ Cass. 1^{re} civ, 8 mars 1988, n° 86-11.144.

⁶⁶² T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Dissolution », *Rép. Dalloz sociétés*, § 28.

405. L'annexe 2 II) du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008⁶⁶³ fait référence à l'agrément d'un associé et l'aggravation des engagements des associés. Par aggravation, il faut en réalité comprendre l'augmentation des engagements des associés. Le droit de vote à propos d'une décision augmentant l'engagement des associés relève nécessairement de l'*abusus*. Néanmoins, la notion d'augmentation des engagements des associés est assez restrictive (1). En ce qui concerne, le droit d'agrément, il apparaît pertinent d'adopter une analyse plus large et de s'intéresser au droit de vote portant sur l'entrée ou la sortie d'un associé, ce qui permettrait d'inclure les clauses d'exclusions (2).

1) L'augmentation des engagements des associés

406. L'article 1836 du Code civil pose un principe général qui s'applique à toutes les formes sociales : *“les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci”*. Il n'existe pas de définition légale de la notion d'augmentation des engagements des associés.

407. Il existe cependant une définition prétorienne : *“les engagements des actionnaires primitifs ne sont augmentés que si les décisions prises par l'assemblée générale entraînent une aggravation de la dette contractée par eu envers la société ou envers les tiers. Tel n'est l'effet, ni de la réglementation du droit de préemption, ni des restrictions apportées à la cessibilité des actions, qui peuvent diminuer les droits des actionnaires, mais ne constituent pas une augmentation de leurs engagements”*⁶⁶⁴. Selon, Monsieur Jobert, la définition repose sur une interprétation stricte et restrictive de la notion d'augmentation des engagements des associés⁶⁶⁵.

⁶⁶³ Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil.

⁶⁶⁴ Cass. civ, 9 février 1937 : *DP* 1937, 1^{re} partie, p. 73.

⁶⁶⁵ L. JOBERT, « La notion d'augmentation des engagements des associés », *BJS*, 2005, p. 627.

Stricte, puisque la notion vise seulement l'augmentation des engagements et non la diminution des droits des associés. Restrictive, car l'interdiction se limiterait à l'augmentation des engagements financiers. Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 limiterait la qualification d'acte de disposition au vote des décisions portant sur l'augmentation des engagements financiers. Or, les décisions entraînant une diminution des droits des associés devraient aussi être considérées comme un acte de disposition. Il aurait été plus opportun de considérer comme acte de disposition, l'exercice du droit de vote pour les décisions ayant pour objet une augmentation ou une diminution des droits des associés. Effectivement, les décisions qui ont un impact sur les droits des associés relèvent nécessairement de l'*abusus*, le droit de vote doit revenir au nu-propriétaire, mais ce dernier devra consulter l'usufruitier, car la décision aura des conséquences sur ses droits.

2) L'entrée ou la sortie d'un associé

408. Selon le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, le vote portant sur l'entrée d'un associé serait un acte de disposition (b). Il n'est pas fait référence au vote portant sur l'exclusion d'un associé. Il doit être considéré comme étant de même nature que le vote portant sur l'agrément, puisque dans les deux cas il y aura des conséquences sur la composition de la société (c). Néanmoins quel serait l'impact de l'entrée ou de la sortie d'un associé sur la substance des droits sociaux des autres associés ? Il conviendra d'aborder en premier lieu la situation où l'agrément porte sur la cession de l'usufruit ou de la nue-propriété des droits sociaux (a).

a) La cession de la nue-propriété ou de l'usufruit des droits sociaux

409. La cession du droit de nue-propriété ou d'usufruit peut se faire sans consulter l'autre partie. En effet, si l'on raisonne sur le seul terrain du démembrement, le fait

que l'usufruitier ou le nu-propiétaire cède ses droits, n'impactera pas ceux de l'autre partie.

Plus précisément, la cession de la nue-propiété des droits sociaux ne remettra pas en cause les droits de l'usufruitier. Quant à la cession de l'usufruit, la Cour de cassation a estimé que le cessionnaire de l'usufruit ne saurait être assimilé à l'usufruitier⁶⁶⁶. Cependant, elle raisonnait sur le terrain de l'extinction de l'usufruit par consolidation. Néanmoins, le principe pourrait s'appliquer de manière générale pour toute cession d'un usufruit de droits sociaux. Ainsi, en cas d'usufruit viager, est pris en compte le décès de l'usufruitier initial et non celui du cessionnaire. Ainsi, le nu-propiétaire et l'usufruitier ne peuvent s'immiscer dans les cessions des droits de l'autre partie.

410. Toutefois du point de vue du droit des sociétés, la cession de la nue-propiété ou de l'usufruit va éventuellement donner lieu à l'agrément du cessionnaire. Selon la répartition classique du droit de vote, dans les sociétés de personnes et SARL, le nu-propiétaire pourra voter lors de l'assemblée statuant sur l'agrément sauf disposition contraire des statuts. À l'inverse dans les sociétés par actions, le droit de vote revient à l'usufruitier lors des assemblées générales ordinaires sauf disposition contraire des statuts.

La partie qui est étrangère au projet de cession est potentiellement le titulaire du droit de vote. Plus précisément, dans le cas où l'usufruitier est titulaire de l'entier droit de vote : si le nu-propiétaire envisage de céder ses droits sur les parts, il ne votera pas l'agrément de son cessionnaire, le droit de vote revenant à l'usufruitier. Si l'on opte pour la qualification d'acte de disposition pour le vote portant sur l'entrée de la société, alors il revient au nu-propiétaire de voter lors de l'assemblée générale portant sur l'agrément du cessionnaire. Cependant, le problème serait inversé dans le cas où l'usufruitier souhaite céder ses droits, il se retrouverait exclu du vote de l'agrément.

⁶⁶⁶ Cass. 3^e civ, 26 janvier 1972, 70-12.594, Bull. civ 1972 III n° 69.

411. Dans l'hypothèse où le nu-proprétaire vote contre l'agrément du cessionnaire, est-ce que l'usufruitier dispose d'un recours contre lui sur le terrain du droit des biens ? Il convient de préciser qu'il serait difficile d'envisager un recours au niveau du droit des sociétés. Certes, on pourrait envisager les cas où les droits sociaux démembrés représentent la majorité. Le nu-proprétaire serait alors l'associé majoritaire. Un recours pour abus de majorité serait éventuellement possible, à condition que la résolution litigieuse ait été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les actionnaires majoritaires⁶⁶⁷.

Si le nu-proprétaire refuse le cessionnaire dans le seul but de nuire à l'usufruitier, on ne peut pas pour autant caractériser un abus de majorité. Néanmoins, l'usufruitier peut agir sur le terrain de l'article 599 du Code civil dont le premier alinéa énonce “ *Le propriétaire ne peut, par son fait ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier*”. De prime abord, il serait tentant de penser que le nu-proprétaire ne nuit pas aux droits de l'usufruitier, la décision ayant été approuvée par la majorité des associés. Cependant, si le nu-proprétaire vote contre l'agrément du cessionnaire de l'usufruitier, il nuit aux droits de l'usufruitier en l'empêchant de procéder à la cession de son usufruit. La nuisance sera d'autant plus caractérisée lorsque le nu-proprétaire est associé majoritaire. Ainsi la qualification de l'agrément en acte de disposition, mettrait le nu-proprétaire dans une situation inconfortable, car du point de vue du droit des biens, il se retrouverait contraint de voter en faveur du cessionnaire proposé par l'usufruitier afin de ne pas nuire aux droits de ce dernier.

412. Une alternative serait de prévoir une clause de préemption, soit dans les statuts, soit dans un pacte d'associé, pour que la cession de l'usufruit de droits sociaux se fasse au profit du nu-proprétaire. Le nu-proprétaire majoritaire qui ne souhaiterait pas agréer le cessionnaire proposé par l'usufruitier pourra alors exercer son droit de préemption et obtenir la pleine propriété des droits sociaux démembrés. Les autres associés ne seront pas lésés, puisque le nu-proprétaire ne renforcera pas son poids

⁶⁶⁷ Cass. com, 18 avril 1961, D. 1961, p. 661.

dans le capital social en achetant les droits de l'usufruitier, la seule conséquence du rachat est qu'il met fin au démembrement.

413. Il a été envisagé l'hypothèse où l'usufruitier souhaite céder son droit et où le nu-propiétaire est titulaire du droit de vote. Il convient d'envisager la situation inverse. Certes, si l'on part du principe que le droit de vote lors des procédures d'agrément est un acte de disposition, la situation ne se produirait pas, puisque le nu-propiétaire exercerait toujours le droit de vote. Néanmoins, il est admis que le droit de vote puisse être totalement attribué à l'usufruitier. Quel serait le recours du nu-propiétaire qui voit l'agrément de son cessionnaire refusé à cause du vote de l'usufruitier ? Il n'y a pas d'équivalent au principe de l'article 599 du Code civil pour le nu-propiétaire, dans la mesure où le nu-propiétaire n'exerce pas un droit de jouissance sur le bien démembre. Le nu-propiétaire peut toutefois poursuivre l'usufruitier s'il porte atteinte à la substance de la chose démembre.

L'analogie suivante serait envisageable : la cession de la nue-propiété relève incontestablement de l'*abusus*. Lorsque l'usufruitier vote contre l'agrément du cessionnaire du nu-propiétaire, il interfère sur l'exercice de l'*abusus*. Il devra alors voter pour l'agrément du cessionnaire proposé par le nu-propiétaire.

414. Il était question jusqu'ici de la situation où le nu-propiétaire ou l'usufruitier sollicite l'agrément par céder son droit sur les droits sociaux démembre. Il faut maintenant évoquer le cas où un autre associé de la société souhaite céder toute ou partie de ses droits.

b) L'agrément d'un nouvel associé

415. En droit positif, l'attribution du droit de vote dépend de deux éléments : la forme sociale et les dispositions statutaires. Effectivement pour les sociétés de

personnes et SARL, en principe, le nu-proprétaire votera lors des procédures d'agrément. Dans les sociétés par actions, étant donné que le droit de vote revient normalement à l'usufruitier lors des assemblées générales ordinaires. Dans les deux cas, les statuts peuvent prévoir une répartition différente du droit de vote.

Un tel partage serait en contradiction avec l'annexe 2 II) du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 qui fait de l'agrément d'un associé un acte de disposition.

416. En réalité, la répartition du droit de vote devrait se faire selon la distinction entre *usus* et *abusus*. Il s'agit de déterminer si l'agrément d'un nouvel associé relève de l'*usus* ou de l'*abusus*. Il est évident que la décision intéresse les deux parties.

L'usufruitier aura conscience que l'entrée d'un nouvel associé peut potentiellement impacter la politique de la société, notamment lors de la répartition des bénéfices. En outre, le plus souvent l'usufruit de droits sociaux résulte d'une donation avec réserve d'usufruit. L'usufruitier est l'associé d'origine, il peut être toujours animé d'un *affectio societatis*. De même lorsque l'usufruit résulte d'une succession, l'usufruitier sera le conjoint survivant, qui sera éventuellement animé d'un *affectio societatis*.

Quant au nu-proprétaire, il est évident qu'il va s'intéresser à la composition de la société en tant que futur associé de la société.

Chacun peut avoir sa propre conception de l'intérêt social, il n'est donc pas pertinent d'organiser l'attribution du droit de vote en fonction de l'intérêt des parties pour la décision concernée.

417. Il faut raisonner sur le plan de l'*usus* et d'*abusus* et par conséquent distinguer les cas où le droit de vote est un simple acte d'administration et ceux où il constitue un acte de disposition. Tel serait le cas du vote de l'agrément si l'on se réfère au décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008. Cependant, de quelle manière le vote de lors d'une procédure impacte-t-il la substance des droits sociaux ? Si l'on en revient à la

position de la Cour de cassation, à savoir l'assimilation de la substance à la possibilité pour la société de réaliser son objet social, l'agrément n'apparaît pas comme un acte de disposition dans la mesure où il n'aurait aucun impact sur la réalisation de l'objet social. La seule hypothèse où l'agrément affecte éventuellement la réalisation de l'objet social est lorsqu'il concerne l'entrée d'un apporteur en industrie qui va participer à l'activité de la société. Ainsi, reconnaître que l'agrément d'un associé est un acte de disposition nécessite de dépasser la conception jurisprudentielle de la substance des droits sociaux.

418. Lorsque l'agrément consiste à autoriser l'entrée d'un nouvel associé au capital de la société, il y aura nécessairement avoir un impact sur les autres associés qui risquent la dilution de leur titre. Par conséquent, la substance des droits sociaux recouvrerait également le poids qu'elles représentent dans le capital social. Il apparaît alors pertinent que l'agrément d'un associé qui souscrit à une augmentation de capital s'apparente à un acte de disposition et relève de l'*abusus*. De ce fait, le droit de vote devrait revenir au nu-proprétaire.

Néanmoins, l'usufruitier subira en premier les conséquences de l'entrée de nouveaux associés. Effectivement, à moins qu'il n'y ait une prime d'émission, l'entrée d'un nouvel associé réduit nécessairement le poids des associés déjà présent. L'usufruitier de droits sociaux subira une réduction de son droit aux dividendes. Il y aurait alors une situation délicate où le nu-proprétaire peut troubler la jouissance de l'usufruitier par l'exercice de son droit de vote. La solution serait que le nu-proprétaire consulte l'usufruitier avant la tenue de l'assemblée générale statuant sur l'agrément. En réalité, on ne ferait qu'appliquer les règles du démembrement, le nu-proprétaire ne peut en effet prendre une décision qui altère la substance du bien démembrement sans solliciter l'accord de l'usufruitier. En cas de désaccord entre les deux parties, la solution est de nommer un mandataire pour qu'il exerce le droit de vote en optant pour la décision la plus conforme à l'intérêt social.

419. Il convient de s'interroger sur la situation où un associé cède ou transmet ses droits sociaux. En principe, il n'y a pas d'incidence sur les associés qui demeurent dans la société, dans la mesure où le capital social reste inchangé. De ce fait, le droit de vote ne doit pas être assimilé à un acte de disposition pour ce type de décision. Une telle analyse reviendrait à admettre que la substance des droits sociaux inclut les associés qui composent la société. Certes, la composition de la société est importante dans celles où il y a un fort *intuitu personae*, notamment dans les SNC ou les SARL familiales. Est-ce pour autant suffisant pour estimer que la substance même des droits sociaux est affectée en cas de départ ou d'arrivée d'un associé ? La seule lecture du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 inviterait à répondre par la positive. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que le décret est dédié à la gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle. Il peut évidemment servir d'inspiration dans le cadre d'un démembrement, néanmoins il est nécessaire de l'adapter à la réalité de la situation. Le lien peut être fait avec notre analyse de l'agrément. Il est un acte de disposition lorsqu'il impacte le capital social. Le droit de vote lors de la procédure d'agrément n'est *abusus* que lorsqu'il est question de faire entrer un nouvel associé au capital social. Il relèvera de *l'usus* quand un associé procède à une cession ou à une transmission de ses droits sociaux à un tiers au sens large (on y inclut les époux, ascendants, descendants qui ne seraient pas déjà associés).

Toutefois, l'analyse se complexifie si l'on s'intéresse à la cession entre associés. Dans ce cas, il n'y a pas de risque de dilution du capital social. Cependant, un associé va renforcer son poids dans le capital social, il y aura alors des répercussions importantes sur le fonctionnement de la société. Le droit de vote portant sur l'agrément de la cession relèvera de *l'abusus*.

c) L'exclusion d'un associé

420. Comme pour l'agrément, il est possible de distinguer l'exclusion d'un associé et l'exclusion du nu-propriétaire ou de l'usufruitier.

Il faut d'abord préciser qu'il est possible d'exclure un nu-proprétaire de droits sociaux sans pour autant exclure l'usufruitier de droits sociaux et vice-versa. Les autres associés ne devront pas procéder au rachat forcé des seuls droits de la partie exclue. Quelles seront les conséquences de l'exclusion sur la partie qui restera dans la société ?

S'il s'agit l'usufruitier, il n'y aura pas d'impact sur l'exercice de ses droits au sein de la société. Néanmoins, si le démembrement résulte d'une donation avec réserve d'usufruit, l'usufruitier n'appréciera sans doute pas que le nu-proprétaire se retrouve évincer de la société, dans la mesure où il était destiné à hériter des droits sociaux démembrés. Plus précisément, l'exclusion du nu-proprétaire aura pour conséquence de faire sortir les droits sociaux du patrimoine familial, puisque les associés qui ont racheté la nue-proprété bénéficieront du remembrement. Une solution serait de prévoir une clause d'inaliénabilité avec droit de retour dans l'acte de donation de la nue-proprété. L'usufruitier devrait être prioritaire pour racheter la nue-proprété.

Dans le cas où l'usufruitier est exclu, deux situations sont envisageables. Soit l'exclusion de l'usufruitier entraînera le remembrement des droits sociaux. Soit le démembrement se poursuivra entre le nu-proprétaire et les associés qui auraient acquis l'usufruit des droits sociaux, sachant que si l'usufruit est viager, il prendra toujours fin avec le décès de l'usufruitier original. La seconde solution semblerait plus pertinente, si un associé rachète l'usufruit des droits sociaux suite à l'exclusion de l'usufruitier, il doit pouvoir bénéficier de l'usufruit. Toutefois, dans le cas où aucun associé ne se porterait acquéreur, on devra procéder au remembrement au profit du nu-proprétaire.

421. L'autre problématique concerne le droit de vote attaché aux droits démembrés, lorsque l'exclusion vise l'usufruitier ou le nu-proprétaire. Comme pour l'agrément, il faut envisager la situation où la partie non concernée par l'exclusion prend part au vote.

422. Tout d'abord, la première réflexion qui vient à l'esprit concerne une formulation des clauses d'exclusions qui a été validée par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 octobre 2018 : *“l'exclusion d'un associé se décide à l'unanimité des voix moins celle de l'associé mis en cause”*⁶⁶⁸. Dans l'hypothèse, où l'exclusion concerne l'usufruitier et que le droit de vote est exercé par le nu-proprétaire : devratt-on faire une application littérale de la clause et considérer que le nu-proprétaire n'étant pas mise en cause, son vote doit être comptabilisé ? Ou fera-t-on une application large de la clause et estimer qu'elle affecte les droits sociaux de l'associé exclu, et donc le droit de vote du nu-proprétaire ? La seconde approche semble plus cohérente. Elle permettrait de mettre en évidence que le nu-proprétaire et l'usufruitier se partagent la qualité d'associé. Il ne faut pas pour autant en déduire que les deux parties possèdent totalement la qualité d'associé. L'un ou l'autre peut être associé en fonction de la décision soumise au vote. Les décisions relevant de l'*usus* ou du *fructus* doivent être votées par l'usufruitier, et celles relevant de l'*abusus* doivent être votées par le nu-proprétaire. Ainsi, la partie non visée par l'exclusion est titulaire du droit de vote, il semblerait que l'on devrait considérer qu'elle représente l'associé mis en cause.

Cependant, les clauses prévoyant le vote à l'unanimité de voix moins celles de l'associé mis en cause ne sont pas la norme. De plus, la Cour de cassation a précisé sa position dans un arrêt du 21 avril 2022 *“aux termes de l'article 13 des statuts, sur le fondement duquel la résolution du 23 juillet 2012 avait été prise, l'exclusion est décidée par les associés à la majorité prévue pour les décisions extraordinaires, calculée en excluant l'intéressé, ce dont il résultait que l'associé concerné se voyait privé de son droit de vote”*⁶⁶⁹. Dans l'arrêt de 2022, la rédaction de la clause était maladroitement en comparaison à celle qui avait été validée dans l'arrêt 2018. Plus précisément, dans l'arrêt de 2018, la clause des statuts prévoyait une règle de

⁶⁶⁸ Cass. com, 24 octobre 2018, n° 15-27.911 et n° 17-18.957 : *Dr. Sociétés*, 2019, n° 1, p. 17, obs. H. HOVASSE ; *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2019, n° 579, obs. S. HAZOUG ; *RLDA*, 2019, n° 146, p. 26, obs. S. MERABET ; *Rev. soc.*, 2019, p. 534, obs. N. MORELLI.

⁶⁶⁹ Cass. com, 21 avril 2022, n° 20-20.619 et n° 21-10.355 : *Dr. Sociétés*, 2022, n°7, p. 18, obs. N. JULLIAN ; *Revue de droit rural*, 2022, n° 505, p. 44, obs. C. LEBEL ; *Rev. soc.*, 2022, p. 475, obs. G. LE NOACH ; *JCP*, 2022, n° 37, p. 1675, obs. B. DONDERO.

majorité spécifique pour les procédures d'exclusion : l'unanimité moins une voix, celle de l'associé exclu, qui aura tout de même pu participer et exercer son droit de vote. Dans l'arrêt 2022, la clause ne posait pas une majorité spécifique, mais précisait que le calcul de celle-ci se ferait sans tenir compte du vote de l'associé exclu. La nuance est importante, comme l'explique la Professeure Jullian *“l'unanimité moins 1 pose une règle majoritaire dès lors qu'il y a plus de trois associés, là où la majorité renforcée calculée en neutralisant les voix d'un associé n'est plus une règle majoritaire, car elle repose sur une partie des droits de vote seulement”*⁶⁷⁰. Ainsi, l'analyse précédemment développée pourrait être remise en question, le vote de la partie non concernée par l'exclusion devrait être pris en compte.

Quoiqu'il en soit le vote du nu-proprétaire peut être assimilé à un trouble de jouissance pour l'usufruitier, notamment le cas lorsque le nu-proprétaire vote pour l'exclusion de l'usufruitier. À l'inverse, si l'usufruitier est amené à se prononcer sur l'exclusion du nu-proprétaire, il ne semble pas qu'ils doivent rendre des comptes au nu-proprétaire. Cependant, il faut reprendre et adapter l'analogie développée pour l'agrément : la cession de la nue-proprété relève incontestablement de l'*abusus*. Lorsque l'usufruitier vote pour l'exclusion du nu-proprétaire, il interfère sur l'*abusus*, car celui-ci va se retrouver contraint de céder ses parts. La nécessité de recourir au service d'un mandataire se confirme.

423. Une fois écartée la situation particulière où l'une des parties au démembrement fait l'objet de l'exclusion, il faut s'interroger sur la nature du droit de vote portant sur l'exclusion d'un associé. En réalité, tout dépendra des conséquences de l'exclusion sur le capital social.

Si les droits de l'associé exclu sont revendus aux autres associés à proportion de la part qu'ils détiennent dans le capital social ou s'ils sont rachetés par la société pour

⁶⁷⁰ N. JULLIAN, « Précision autour de la neutralisation des voix d'un associé d'une SELARL du calcul de la majorité lors de l'assemblée statuant sur son exclusion », *Dr. Sociétés*, 2022, n°7, p. 18.

être annulés, il n'y aura pas une dimension des droits des autres associés. Bien au contraire, l'ensemble des associés verront leur poids dans le capital social augmenter. Par conséquent, l'usufruitier devrait pouvoir voter l'exclusion de l'associé. Quel que soit le vote de l'usufruitier, il ne portera pas atteinte à la substance des droits sociaux démembrés. Si l'usufruitier a voté pour et que sa voix a fait pencher la décision, il n'aura pas porté atteinte à la substance des droits sociaux, bien au contraire, il y aura une amélioration puisque le poids de chacun des associés augmentera. Si l'usufruitier a voté contre et que sa voix a fait pencher la décision, il n'y aura pas non plus d'atteinte à la substance des droits sociaux puisque la situation restera inchangée.

La seule hypothèse où l'exclusion d'un associé portera atteinte à la substance des droits sociaux serait lorsque le rachat des droits sociaux de l'associé exclu se fait au profit d'un ou plusieurs associés ou d'un tiers. Autrement dit, si le nu-proprétaire ne bénéficie pas du rachat des droits sociaux de l'associé exclu. Il y aura ici un impact sur la substance des droits sociaux. Il serait cependant plus efficace de procéder à une harmonisation et d'attribuer le droit de vote au nu-proprétaire pour les procédures visant l'exclusion d'un associé.

D) Les actes de disposition impactant les capitaux propres.

424. Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 qualifie d'acte de disposition le droit de vote portant sur une augmentation ou réduction du capital social⁶⁷¹ (1). Néanmoins, il convient d'avoir une vision plus extensive en s'intéressant aux capitaux propres et plus particulièrement à la distribution de réserves (2).

1) Les actes relatifs au capital social

⁶⁷¹ Annexe 2 II) décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du Code civil.

425. Inclure le capital social dans la substance des droits sociaux pourrait mener à controverse. Certains auteurs ont fait remarquer que *“La substance des droits sociaux serait donc le « noyau dur » des titres. Or, il semble tout à fait impossible de définir ce noyau dur. [...] La substance des actions d'une société d'exploitation ne peut être assimilée à la substance des parts d'une société patrimoniale”*⁶⁷². Il convient de préciser que les auteurs s'intéressaient à la substance des droits sociaux non-pas pour l'exercice du droit de vote, ils souhaitaient déterminer si la mise en réserve des bénéfices, constitue un fruit ou un produit. Néanmoins, leur approche ne peut qu'intéresser notre étude. Ces auteurs constatent qu'il est fondamental de déterminer la substance des droits sociaux lorsqu'ils font l'objet d'un démembrement. Cependant, les auteurs en concluent qu'il est impossible de trouver des éléments communs à toutes les sociétés. Ils prennent l'exemple du capital social, qui en théorie ne peut être que d'un euro dans la plupart des formes sociales. Il est vrai que chaque société a ses particularités. Pour autant, il ne semble pas impossible de déterminer la substance des droits sociaux. Pour le capital social, il est très rare qu'il soit d'un montant dérisoire, car la société risque de se retrouver dans une situation de perte de moitié.

426. Le capital social revêt une importance fondamentale. Il est bien sûr le gage des créanciers. De plus, il détermine le poids des associés dans la société. Tant que le capital social reste inchangé, il en va de même pour le poids des associés. Certes, il est possible de renforcer le poids de certains associés sans toucher au capital social par l'émission d'actions de préférences. Néanmoins, le montant du capital social demeure un élément fondamental pour la substance des droits sociaux. Plus précisément, en cas de démembrement de droits sociaux, le nu-propriétaire s'attend à retrouver en pleine propriété des droits ayant les mêmes caractéristiques. Toute modification du capital social l'intéresse. L'usufruitier ne pourrait voter ce type de décision, car il pourrait porter atteinte aux droits futurs du nu-propriétaire. Qu'il

⁶⁷² J. PRIEUR, S. SCHILLER, T. REVET et R. MORTIER, « L'usufruit de droits sociaux. - Quelle place pour la liberté contractuelle ? », *JCP N*, 2010, 1221.

s'agisse d'une augmentation ou d'une réduction de capital, la décision relève de l'*abusus* des droits sociaux.

427. Il est intéressant de mentionner le cas particulier de l'amortissement du capital social. Le nom de l'opération est trompeur puisqu'elle n'impacte pas le capital social⁶⁷³. L'amortissement du capital social désigne *“l'opération par laquelle la société rembourse à ses actionnaires tout ou partie du nominal de leurs actions sous forme d'une avance sur le résultat de la liquidation future de la société”*⁶⁷⁴. Le remboursement ne se fera pas en puisant dans le capital social, mais dans les bénéfices ou dans les réserves. La provenance des fonds est importante. Si l'amortissement du capital social se fait en puisant sur les bénéfices, alors la somme remboursée devrait revenir à l'usufruitier. Si la somme provient des réserves, elle devrait revenir au nu-proprétaire. Néanmoins, il semblerait que l'amortissement du capital social en tant que remboursement anticipé des actions serait plutôt analysé en une destruction partielle des droits sociaux démembrés. Ainsi la somme remboursée remise à l'usufruitier qui en profitera sous la forme d'un quasi-usufruit. Si l'amortissement du capital social passe par une décision de l'assemblée générale extraordinaire⁶⁷⁵, la décision portant directement sur les actions objets du démembrement, le droit de vote relèvera de l'*abusus*.

2) La distribution de réserves

428. Les décisions entraînant une réduction des capitaux propres relèveraient de l'*abusus*. Ainsi, pour les réserves distribuées, la chambre commerciale dans un arrêt du 27 mai 2015 a estimé que *“dans le cas où la collectivité des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de*

⁶⁷³ Art. L.225-198 C. com.

⁶⁷⁴ M. BUCHBERGER, « Réduction du capital social », *J.-Cl Société Traité*, Fasc. 159-10, § 7.

⁶⁷⁵ Art. L.225-198 C. com.

*l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-propiétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit, sur le produit de cette distribution revenant aux parts sociales grevées d'usufruit, de sorte que l'usufruitier se trouve tenu, en application de l'article 587 du Code civil, d'une dette de restitution exigible au terme de l'usufruit et qui, prenant sa source dans la loi, est déductible de l'actif successoral lorsque l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier*⁶⁷⁶.

Autrement dit, le principe était que l'usufruitier percevait les réserves sous la forme d'un quasi-usufruit. Le nu-propiétaire se retrouvait privé de tout droit financier. La chambre commerciale confirmera sa position dans un arrêt du 24 mai 2016⁶⁷⁷.

429. Toutefois, la première chambre civile viendra dans un arrêt du 22 juin 2016, précisera que *“si l'usufruitier a droit aux bénéfices distribués, il n'a aucun droit sur les bénéfices qui ont été mis en réserve, lesquels constituent l'accroissement de l'actif*

⁶⁷⁶ Cass. com, 27 mai 2015, 14-16.246, Bull. civ IV 2015 n° 91 : *RLDC*, 2015, n° 128, p. 51, obs. M. DESOLNEUX ; *RLDC*, 2015, n° 130, p. 43, obs. M. JAOUÏ ; *JCP G*, 2015, n° 26, p. 1279, obs. A. TADROS ; *Droit fam.*, 2015, n° 7-8, p. 66, obs. B. BEIGNIER et S. TORRICELLI-CHRIFI ; *Ann. Loyers*, 2015, n° 7, p. 136, obs. B. PAYS ; *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2015, n° 431, obs. B. SAINTOURENS ; *LPA*, 2015, n° 138, p. 9, obs. P-L. NIEL ; *N. fi.*, 2015, n° 1160, p. 4, obs. L. LADOUX ; *Defrénois*, 2015, p. 744 R. GENTHOMME, obs. ; *JCP E*, 2015, n° 29, p. 29, obs. H. HOVASSE ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 207-209, p. 7, obs. B. DONDERO ; *RJDA*, 2015, p. 563, obs. C. PÉNICHON ; *Bulletin fiscal Francis Lefebvre*, 2015, n° 8, p. 171, obs. B. PAYS ; *Dr. Sociétés*, 2015, n° 8-9, p. 15, obs. R. MORTIER ; *RTD civ*, 2015, p. 658, obs. W. DROSS ; *BJS*, 2015, p. 409, obs. R. MORTIER ; *RJPF*, 2015, n° 9, p. 51, obs. W. HANNECART-WEYTH ; *RLDA*, 2015, n° 107, p. 10, obs. C. LEBEL ; *D.*, 2015 p. 1752, obs. A. RABREAU ; *JCP N*, 2015, n° 38, p. 43, obs. C. ORLHAC et F. FRULEUX ; *Option Finance*, 2015, n° 1333, p. 28, obs. M. BLANCK-DAP et V. MARTEL ; *JCP N*, n° 40, p. 47, obs. C. BLANCHARD ; *Gaz. Pal.*, 2015, n° 277-279, p. 49, obs. C. DEVORGNE ; *BJS*, 2015, n° 12, p. 672, obs. A. PÉRIN-DUREAU ; *LPA*, 2015, n° 250, p. 4, obs. M. BOURASSIN, M. PICHARD, M. MICHENEAU et C. DAUCHEZ ; *Dr. et patr.*, 2016, n° 254, p. 66, obs. C. BLANCHARD ; *Bulletin fiscal Francis Lefebvre*, 2016, n° 1, p. 5, obs. P. JULIEN SAINT-ARMAND et S. GONSARD ; *JCP E*, 2016, n° 3, p. 24, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP G*, n° 2016, n° 5, p. 245, obs. R. LE GUIDEC ; *Dr. fisc.*, 2016, n° 9, p. 55, obs. R. MORTIER et J-F DESBUQUOIS ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 20, p. 55, obs. S. LEROND et G. DUMONT ; *Dr. et patr.*, 2016, n° 259, p. 89, obs. D. PORACCHIA.

⁶⁷⁷ Cass. com, 24 mai 2016, 15-17.788, Bull. civ IV 2016, n° 78 : *Lexbase Fiscal*, 2016, n° 661, obs. F. SUBRA ; *Dr. fisc.*, 2016, n° 27, p. 38, obs. R. MORTIER et J-F DESBUQUOIS ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 30, p. 68, obs. J-M. MOULIN ; R. VABRES, *Rev. soc.*, 2016, p. 691 ; *JCP N*, 2016, n° 46, p. 36 obs. H. PERINET-MARQUET ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 266, p. 82 obs. D. BLANCHARD ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 266, p. 99, obs. M. BORNHAUSER et P. KOURALEVA-CAZALS ; *JCP N*, 2017, n° 8, p. 49, obs. S. FAGOT ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 68, obs. D. PORACCHIA ; *Décideurs juridiques et financiers*, 2017, 2017, n° 7-8, p. 10, obs. F. BURNEAU ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 274, p. 51 obs. C. BLANCHARD ; *JCP N*, 2017, n° 48, p. 88, obs. S. GUILLAUD-BATAILLE.

*social et reviennent en tant que tel(s) au nu-proprétaire*⁶⁷⁸. Madame la professeure Rabreau, a pu souligner *“une divergence, très nette, entre les chambres”*⁶⁷⁹. Effectivement, en cas de distribution, les réserves doivent revenir au seul nu-proprétaire si l’on applique le raisonnement de la première chambre civile. D’autres auteurs ont mis en avant cette divergence, Madame Donzel-Tabouco évoque *“une solution partiellement contraire”*⁶⁸⁰, tandis que Madame Le Normand-Caillère soulève que la décision *“paraît, en partie, incompatible avec celle rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 27 mai 2015. Cet arrêt semble ainsi annonciateur, soit d’un revirement, soit du moins d’une divergence de jurisprudence entre les deux chambres”*⁶⁸¹. Monsieur le professeur Hovasse se montre encore plus critique et estime que *“la Cour de cassation manque à sa mission en ne veillant pas à l’unité de sa jurisprudence. C’était la situation type où s’imposait le renvoi devant une chambre mixte”*⁶⁸², tandis que Monsieur le professeur Mortier qualifie la situation de désordre jurisprudentiel⁶⁸³. Un arrêt de chambre mixte apparaît en effet nécessaire afin qu’une même solution s’applique tant aux sociétés civiles que commerciales.

⁶⁷⁸ Cass. 1^{re} civ, 22 juin 2016, n° 15-19.471, n° 15-19.516, Bull. civ I 2016 n° 144 :*Dr. Sociétés*, 2016, n° 8-9, p. 20-21, obs. H. HOVASSE ; *Rev. soc*, 2016, p. 531, obs. C. DONZEL-TABOUCOU ; *Gaz. Pal.*, 2016, p. 31, n° 46, obs. C. BARRILLON ; *JCP G*, 2016, n° 39, p. 1748, obs. J. LAURENT ; *JCP N*, 2016, n° 39, p. 63, obs. S. LE NORMAND-CAILLÈRE ; *BJS*, 2016, p. 568, obs. R. MORTIER ; *D.*, 2016, p. 1976, obs. A. RABREAU ; *Rev. droit rural*, 2016, n° 446, p. 18, obs. C. LEBEL ; *LPA*, 2016, n° 203, p. 12, obs. P-L. NIEL et M. MORIN ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 37, p. 80, obs. P. PELTZMAN ; *RLDC*, 2016, n° 142, p. 31, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *JCP N*, 2016, n° 46, p. 36, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDC*, 2016, p. 732, obs. F. DANOS ; *JCP N*, 2017, n° 1, p. 56, obs. F. SAUVAGE et F. FRULEUX ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 266, p. 82, obs. D. BLANCHARD ; *JCP E*, 2017, n° 8, p. 22, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP N*, 2017, n° 8, p. 49, obs. S. FAGOT ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 68, obs. D. PORACCHIA ; *Décideurs juridiques et financiers*, 2017, n° 7-8, p. 10, obs. F. BURNEAU ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 274, p. 51, obs. C. BLANCHARD.

⁶⁷⁹ A. RABREAU, « Qualification patrimoniale des réserves distribuées : discordance des chambres », *D.*, 2016, p. 1976.

⁶⁸⁰ C. DONZEL-TABOUCO, « Usufruit et réserves distribuées : le point de vue (partiellement discutable) de la Première Chambre civile », *Rev. soc*, 2016, n° 9, p. 531.

⁶⁸¹ S. LE NORMAND-CAILLÈRE, « Le sort des dividendes en présence d’un usufruit sur les titres sociaux », *JCP N*, 2016, n° 39, p. 63

⁶⁸² H. HOVASSE, « Bénéfices distribués et bénéfices mis en réserve », *Dr. Sociétés*, 2016, n° 8-9, p. 20-21.

⁶⁸³ R. MORTIER, « Double désordre jurisprudentiel : dans l’attribution des réserves nées de titres grevés d’usufruit ET dans l’évaluation des biens indivis », *BJS*, 2016, p. 568.

430. Néanmoins, même si elles aboutissent à une solution différente, les deux chambres partent d'un constat identique : les réserves seraient des produits en tant qu'accroissement de l'actif social⁶⁸⁴. Pour être plus précis, elles constituent des capitaux propres. Effectivement, la chambre commerciale utilise le mécanisme du quasi-usufruit pour que l'usufruitier puisse jouir des réserves distribuées. Le quasi-usufruit désigne ordinairement l'usufruit portant sur une chose consomptible. Il peut également être utilisé pour augmenter les droits de l'usufruitier sur un bien non consomptible, lui permettant de profiter de ses produits, à condition de restituer une chose de même quantité et qualité ou valeur estimée à la date de la restitution. La chambre commerciale a adopté le raisonnement pour la distribution de réserves, qui doit être nécessairement analysée comme un produit puisqu'elle se traduit par une diminution de l'actif social. La particularité de la décision de la chambre commerciale est qu'elle met en place un quasi-usufruit automatique. La première chambre civile l'a contredit sur le dernier point. En tant que produit, les réserves reviennent par principe au nu-proprétaire. Ainsi, les deux chambres ne se contredisent pas sur la nature des réserves. Le montant des réserves fait pleinement partie de la substance des droits sociaux.

431. Il apparaît nécessaire que le législateur intervienne pour clarifier le sort des réserves distribuées. Si une assemblée doit être réunie, décider de la distribution de réserve, le droit de vote devra être exercé par le nu-proprétaire puisque c'est lui qui aura vocation à les recevoir. Les parties pourront ensuite convenir entre elles que l'usufruitier profitera des réserves distribuées sous la forme d'un quasi-usufruitier.

⁶⁸⁴ v. notamment F. DANOS, « Usufruit et distribution de réserves », *RDC*, 2016/4, p. 732.

Conclusion Chapitre Second

432. La loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 en reconnaissant le droit de participer aux décisions collectives tant au nu-propiétaire qu'à l'usufruitier permet de confirmer que certaines prérogatives relèvent tant de l'exercice de l'*usus* que de l'*abusus*. Plus précisément, l'usufruitier comme le nu-propiétaire ont la légitimité pour participer aux décisions collectives. D'une part, l'usufruitier en tant que titulaire de l'*usus* doit pouvoir exercer l'ensemble des prérogatives politiques qui n'impacteraient pas la substance des droits sociaux. D'autre part, le droit de participer aux décisions collectives permettrait également à l'usufruitier de manifester son *affectio societatis*. De son côté, le nu-propiétaire en tant que futur associé, a un intérêt à participer aux décisions collectives.

433. Cependant, comme l'ont relevé certains auteurs "*on ne peut que constater que le droit du nu-propiétaire de participer aux décisions collectives est parfaitement inefficace s'agissant de la défense de la substance de son bien puisque ce droit ne lui a pas permis de tenir en échec une délibération portant une atteinte substantielle aux parts sociales*"⁶⁸⁵. Effectivement, lorsqu'il est privé de tout droit de vote, le nu-propiétaire ne peut intervenir lorsque la substance des droits sociaux est menacée. À l'inverse, l'usufruitier se voit offrir la possibilité de porter atteinte à la substance des droits sociaux, lorsqu'il est titulaire de l'entier droit de vote. Si l'usufruitier veut se conformer à l'article 578 du Code civil, il devrait s'abstenir de voter les décisions portant atteinte à la substance des droits sociaux ou consulter le nu-propiétaire.

434. Le droit de vote pour les décisions affectant la substance des droits sociaux doit revenir au nu-propiétaire. Il faut attendre toutes décisions qui entraîneraient la disparition des droits sociaux démembrés ou qui réduiraient leur poids au sein du

⁶⁸⁵ J. PRIEUR, S. SCHILLER, T. REVET et R. MORTIER, « L'usufruit de droits sociaux. - Quelle place pour la liberté contractuelle ? », *JCP N*, 2010, 1221.

capital social. Toutefois, ces décisions vont également affecter la jouissance de l'usufruitier. Le nu-proprétaire devra alors consulter l'usufruitier ou lui verser une indemnité.

Conclusion Titre Premier

435. En cas de démembrement de droits sociaux, l'ensemble des prérogatives de l'associé peuvent être analysées à la lumière du droit des biens.

La qualification des droits patrimoniaux qui vise la possibilité de céder ou de nantir les droits sociaux relève de l'*abusus*. Toutefois, pour les actions au porteur inscrites dans un portefeuille de valeurs mobilières, la cession des actions fait partie de l'*usus*, à condition que le produit de la vente soit réemployé pour acquérir de nouveaux titres. L'usufruitier doit en effet profiter de la fongibilité des actions.

Les droits financiers sont les fruits des droits sociaux lorsqu'ils prennent la forme d'une distribution de bénéfices. Les distributions de réserve seront des produits puisqu'elles proviennent des capitaux propres.

Les droits extrapécuniaires présentent la particularité de pouvoir être répartie au sein des trois attributs du droit de propriété : *fructus* pour le droit de voter l'affectation des bénéfices. *Usus ET abusus* pour l'exercice du droit à l'information et les actions judiciaires visant à protéger les intérêts de la société, ainsi que le droit de participer aux décisions collectives et de provoquer une délibération. *Usus OU abusus* pour le droit de vote.

436. Une nouvelle répartition des prérogatives de l'associé est souhaitable pour que l'usufruitier de droits sociaux puisse enfin jouir pleinement de l'*usus* ou de *fructus* sans qu'ils ne puissent pouvoir exercer les prérogatives relevant de l'*abusus*, sauf accord des parties. Une telle répartition nécessitera de repenser le statut de l'usufruitier au sein de la société.

TITRE Second :

LES EFFETS DE L'USUS DES DROITS SOCIAUX SUR LE STATUT DE L'USUFRUITIER

437. Le nu-propiétaire est classiquement assimilé comme étant le propriétaire du bien démembre. Les dispositions du Code civil relatives au démembrement désignent souvent le nu-propiétaire en utilisant le terme de « propriétaire ». L'article 592 du Code civil énonce que l'usufruitier peut faire abattre un arbre *“s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire”*. L'article 599 du Code civil dans son 1^{er} alinéa énonce que *“le propriétaire ne peut, par son fait ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier”*. Par le terme « propriétaire », il faut en réalité entendre nu-propiétaire. L'assimilation s'explique par le fait qu' *“on définit le droit du nu-propiétaire comme le droit de « disposition à terme » de la pleine propriété (droit futur) ”*⁶⁸⁶. D'autant que pendant la durée du démembrement, le nu-propiétaire est titulaire de la prérogative la plus importante du droit de propriété : *l'abusus*. Cependant, en réalité, il n'est pas véritablement propriétaire du bien tant que dure le démembrement.

438. Appliquée au démembrement de droits sociaux, l'assimilation du nu-propiétaire au propriétaire reviendrait à lui reconnaître la qualité d'associé. La même nuance doit être faite. Il ne serait pas judicieux d'attribuer la qualité d'associé au seul nu-propiétaire au détriment de l'usufruitier. Le nu-propiétaire est certes le futur associé., cependant l'usufruitier pendant toute la durée du démembrement, va exercer certaines prérogatives de l'associé. Comme il l'a été démontré, l'usufruitier est plus

⁶⁸⁶ J. AULAGNIER, *Usufruit et nue-propiété dans la gestion de patrimoine*, Maxima collection conseil supérieur du notariat, 2^{de} édition revue et corrigée, 2001, p. 16.

qu'un simple croupier, dans la mesure où il exerce un droit réel sur des droits sociaux qui ne se limite pas à la perception de fruits.

439. Toutefois, il ne faut pas pour autant conclure que l'usufruitier est associé au même titre que le nu-proprétaire. Une telle conclusion entretiendrait une confusion avec l'indivision de droits sociaux où la qualité d'associé est reconnue à l'ensemble des indivisaires. En réalité, la qualité d'associé serait partagée entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. L'usufruitier devrait avoir la qualité d'associé pour les actes relevant de l'*usus* ou du *fructus* et le nu-proprétaire pour les actes relevant de l'*abusus*.

440. Ainsi il faut admettre que le démembrement de droits sociaux entraîne un partage de la qualité d'apporteur et d'associé (Chapitre Premier). Néanmoins, il apparaît nécessaire d'opérer une réforme des règles relatives à l'usufruit de droits sociaux (Chapitre Second).

CHAPITRE Premier :

LE DÉMEMBREMENT DE DROITS SOCIAUX : PARTAGE DE LA QUALITÉ D'APPORTEUR ET D'ASSOCIÉ

441. L'objectif de la présente étude est de mettre fin à la distinction entre la conception moniste et dualiste de la qualité d'associé face au démembrement de droits sociaux. Plus précisément, pour les défenseurs de la conception moniste, seul le nu-proprétaire peut prétendre à la qualité d'associé, alors que pour les partisans de la théorie dualiste, la qualité doit être aussi reconnue à l'usufruitier de droits sociaux.

442. Les deux théories peuvent être critiquées, car elle ne tire pas toutes les conséquences du démembrement de droits sociaux. Si la propriété des droits sociaux est démembrée alors il en serait de même pour l'apport et de ce fait la qualité d'associé. Le nu-proprétaire et l'usufruitier se partageraient la qualité d'associé.

443. L'article L. 228-5 du Code de commerce consacrant le caractère indivisible des actions ne ferait en aucun cas obstacle à la reconnaissance d'un partage de la qualité d'associé entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. Effectivement l'article L. 228-5 consacre qu'à l'égard de la société, les titres sont indivisibles, sous réserve de l'application des articles L. 225-110 et L. 225-118 du Code de commerce. L'article L.225-110 est notamment relatif au partage du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. L'article L. 225-118 a été abordé dans le titre précédent, il reconnaît le droit à communication des documents tant au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier d'actions.

444. Il n'y aurait pas alors d'obstacle à reconnaître que l'usufruitier et le nu-propiétaire partagent la qualité d'apporteur pour les droits sociaux démembrés (Section première) et par conséquent il se partage aussi la qualité d'associé (Section seconde).

Section première : Le partage de la qualité d'apporteur

445. Le démembrement de droits sociaux n'opère pas seulement un partage des prérogatives, mais il doit entraîner un partage des qualités liées aux droits sociaux, dont celle d'apporteur. Le partage de la qualité d'apporteur entre le nu-propiétaire et l'usufruitier confirme qu'en cas de liquidation de la société, le démembrement de droits sociaux se reporte sur l'apport éventuellement remboursé.

446. La démonstration du partage de la qualité d'apporteur entre usufruitier et nu-propiétaire nécessitera de rejeter tour à tour les théories monistes et dualistes. La théorie dualiste doit être remise en cause, car elle reconnaîtrait deux associés pour un même apport (§ 1). Quant à la théorie moniste, elle consiste à refuser la qualité d'apporteur à l'usufruitier alors même qu'il peut être l'associé à l'origine de l'apport (§ 2).

§ 1 : Les effets de la théorie dualiste, deux associés pour un même apport

447. Une application stricte de la théorie dualiste serait la suivante : si l'usufruitier et le nu-propiétaire sont tous les deux associés alors ils seraient tous les deux apporteurs. Or, le démembrement de droits sociaux ne donne pas lieu à un apport supplémentaire. Plus précisément, lors d'une donation avec réserve d'usufruit, le nu-propiétaire ne réalise pas d'apport. De même si le démembrement résulte d'une

succession, on n'exigera pas que les héritiers nus-proprétaires et usufruitiers fassent un nouvel apport. La conception dualiste du démembrement de droits sociaux reconnaîtrait deux associés pour un même apport.

448. Le droit des sociétés connaît certes une situation où deux personnes peuvent revendiquer la qualité d'associés pour un même apport. Lorsqu'un époux apporte un bien commun, il doit en informer son conjoint qui aura la possibilité de revendiquer la qualité d'associé pour la moitié des parts⁶⁸⁷. Les deux époux seront agréés et obtiendront la qualité d'associé. La situation présente des similitudes avec la théorie dualiste de la qualité d'associé. Dans les deux cas, il y a plusieurs associés pour un même apport.

Cependant, il existe une différence fondamentale. Lors d'un apport de bien commun, si l'autre époux revendique la qualité d'associé, les droits sociaux sont séparés en deux émissions de parts égales afin de reconnaître la qualité d'associé à chacun des époux. Il y a alors deux apports différents puisque l'on considère que chaque époux a apporté la moitié du bien commun. Le démembrement de droits sociaux n'a pas les mêmes effets, l'apport ne sera pas dédoublé.

449. Il apparaît plus cohérent d'estimer que l'usufruitier et le nu-proprétaire ne sont pas associés à part entière, mais qu'ils se partagent cette qualité et par conséquent ils partagent également la qualité d'apporteur.

450. Cependant, on pourrait remarquer qu'il existe une situation où il y a une pluralité d'associés pour un seul apport : l'indivision de droits sociaux. Toutefois, la situation juridique est différente. Les indivisaires partagent la propriété des droits sociaux par conséquent ils se partagent aussi l'apport qui donner lieu à l'émission des

⁶⁸⁷ Art. 1832-2 al. 3 C. com.

droits sociaux indivis. Tandis que le nu-proprétaire et l'usufruitier exercent un droit réel de nature différente. Ils se partagent les attributs de la qualité d'associés.

451. La nuance est importante lorsqu'on est face à une dissolution-liquidation de la société. La dissolution-liquidation de la société met fin à l'indivision de droits sociaux, mais pas au démembrement de droits sociaux. Effectivement, si la société a un bilan positif, les indivisaires se partageront le montant de l'apport remboursé ainsi que l'éventuel boni de liquidation. L'application stricte théorie dualiste consisterait à raisonner de la même manière face à des droits sociaux démembrés : si l'usufruitier et le nu-proprétaire étaient tous deux associés alors ils devraient obtenir chacun une partie du remboursement de l'apport.

452. L'analyse est rejetée par Cocard qui estimait qu'il fallait raisonner par analogie avec l'expropriation d'un immeuble démembré⁶⁸⁸. Le législateur a prévu que le démembrement se poursuivait sur le montant de l'indemnité⁶⁸⁹. Pour les droits sociaux, la dissolution-liquidation de la société entraînerait un report de l'usufruit sur l'apport. Madame Casatagné adopte le même raisonnement à propos du versement d'un boni de liquidation, *“entraîne, par le jeu de la subrogation réelle, le report de l'usufruit sur le boni”*⁶⁹⁰. Il s'agit d'une application stricte du second alinéa de l'article 623 du Code civil *“si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste”*.

453. Pour la théorie dualiste, il n'y aurait pas de fondement juridique permettant de justifier que le nu-proprétaire et l'usufruitier puissent récupérer chacun une partie de l'apport. Il n'y aurait éventuellement que l'article 621 du Code civil qui dispose

⁶⁸⁸ COCARD, *L'usufruit des actions et des obligations*, Thèse Caen, 1938, p. 87.

⁶⁸⁹ Art. L.321-2 Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

⁶⁹⁰ S. CASTAGNÉ, « Droit général des sociétés. – Usufruit et nue-proprété d'actions et de parts sociales. – Droits de l'usufruitier et du nu-proprétaire. – Commentaires », *J.-Cl Société Formulaire*, Fasc. C-36, § 226.

qu' "en cas de vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propriété d'un bien, le prix se répartit entre l'usufruit et la nue-propriété selon la valeur respective de chacun de ces droits, sauf accord des parties pour reporter l'usufruit sur le prix". Cependant, le remboursement de l'apport n'est pas à proprement parler un rachat des droits sociaux démembrés. Plus précisément, la valeur de l'apport équivaut à la valeur nominale des droits sociaux. Elle est fixée dans les statuts à la création de la société. La valeur de l'apport permet d'attribuer à un associé un nombre de parts correspondant à la valeur de son apport. Toutefois, pour une cession de droits sociaux, on prend en compte la valeur vénale. Il n'est pas nécessaire de développer en détail le calcul de la valeur vénale, il suffit de relever qu'elles prennent en compte d'autres éléments que le montant de l'apport. Ainsi, il apparaît délicat de traiter le remboursement de l'apport comme un prix de vente.

454. La théorie du partage de la qualité d'associé apparaît plus pertinente puisqu'elle conduit à considérer que le nu-propriétaire et l'usufruitier partageaient les attributs de la qualité d'associé et que par conséquent ils partageront les attributs de la propriété pour le remboursement. Il est vrai que la théorie moniste pourrait aboutir à un même constat, toutefois elle n'est pas satisfaisante puisqu'elle nie la qualité d'apporteur à l'usufruitier.

§ 2 : Les effets de la théorie moniste : refus de la qualité d'apporteur à l'usufruitier de droits sociaux

455. L'argument principal des monistes consiste à souligner que la qualité d'apporteur ne peut pas être retenue à l'usufruitier.

Le Professeur Derruppé, dès 1994, trouvait qu'il serait irréaliste et juridiquement contestable, d'admettre que l'associé en transférant sa nue-propriété, perdait avec la

qualité de propriétaire celle d'apporteur⁶⁹¹. Le Professeur Cozian, rejoignant son analyse, il est assez troublant de constater que en soulignant que l'usufruitier est le *“créateur de la société (il a effectué les apports initiaux)”*⁶⁹². On se retrouverait dans une situation où l'usufruitier portant apporteur initial est privé de la qualité d'associé. À l'inverse, seul le nu-propriétaire a la qualité d'associé, nonobstant l'absence d'apport de sa part.

456. Pourtant d'autres auteurs refusent la qualité d'apporteur à l'usufruitier. Le Professeur Viandier insiste notamment sur le fait que *“le nu-propriétaire ne cesse pas d'être apporteur du fait de la constitution de l'usufruit. Certes, nous raisonnons ici sur l'hypothèse la plus simple : celle de la constitution d'un usufruit par un nu-propriétaire déjà associé, mais la solution est identique au cas d'usufruit successoral. En effet, le nu-propriétaire ayant seule la propriété des droits sociaux [...] il continue la qualité d'apporteur du défunt”*⁶⁹³.

L'analyse peut faire l'objet d'une double critique. La première consiste à soulever que les propos du Professeur Viandier ne correspondent plus à la réalité de l'usufruit de droits sociaux. Effectivement, il met en évidence l'hypothèse de la constitution d'un usufruit par un nu-propriétaire déjà associé. Cependant, le démembrement de droits sociaux est désormais utilisé comme un outil de transmission par un démembrement avec réserve d'usufruit. L'usufruitier est l'associé d'origine. Ainsi, il est possible de réadapter l'analyse de cet auteur en soulignant que l'usufruitier ne cesse pas d'être apporteur du fait de la constitution de l'usufruit.

La seconde critique porte sur l'analyse de l'usufruit successorale. Il est vrai que la qualité d'apporteur se poursuivra puisque l'apport suit les droits sociaux. Cependant, il ne faut pas pour autant accorder la qualité d'apporter au seul nu-propriétaire. Si

⁶⁹¹ J. DERRUPPÉ « Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions », *Defrénois*, 1994, p. 1137.

⁶⁹² M. COZIAN, « Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? », *JCP E*, n° 28, 21 Juillet 1994, 374.

⁶⁹³ A. VIANDIER, *La notion d'associé*, Préface F. TERRÉ, LGDJ collection Thèses Bibliothèque du droit privé (Tome 156), 1978, p. 242, § 249.

l'apport suit les droits sociaux, alors il subit les effets du démembrement. Le nu-proprétaire et l'usufruit se partagent la qualité d'apporteur. La Professeure Rabreau souligne que *“tant que dure le démembrement, le propriétaire est un « propriétaire nu », il ne dispose d'aucune prérogative du plein propriétaire”*⁶⁹⁴. L'assimilation du nu-proprétaire au propriétaire n'apparaît pas comme un argument satisfaisant pour refuser la qualité d'apporteur à l'usufruitier.

457. Le Professeur Viandier abordait également l'hypothèse où le démembrement de droits sociaux résulterait de l'apport d'un bien démembre. Selon lui, *“c'est le nu-proprétaire qui apporte ; l'usufruitier subit les conséquences de cet apport”*⁶⁹⁵. La Professeure Rabreau critique l'analyse au motif que *“le propriétaire ne dispose pas seul du pouvoir d'apporter le bien [...] Titulaire de la nue-proprété, il ne peut que valablement apporter celle-ci”*⁶⁹⁶. Les parties apporteront chacun leur droit sur le bien et partageront par conséquent la qualité d'apporteur.

458. En cas d'apport en nature, la théorie moniste aurait pour effet de laisser au nu-proprétaire le droit de solliciter la reprise de l'apport et d'écarter totalement l'usufruitier de l'opération. Or, l'apport repris devrait suivre le sort des droits sociaux. L'usufruitier en tant que titulaire de l'*usus* des droits sociaux aura l'éventuel *usus* de l'apport en cas de remboursement des droits sociaux. Il doit en être de même lors de la reprise de l'apport : l'usufruitier aura la jouissance de l'apport en nature repris. Concernant la demande de reprise *“tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse partagée est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport”*⁶⁹⁷. Par conséquent, si le démembrement résulte d'une donation avec réserve d'usufruit, c'est l'usufruitier qui pourra solliciter la

⁶⁹⁴ A. RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux*, Préface J-C. HALLOUIN, Litec collection Bibliothèque du droit de l'entreprise, 2006, p. 179 § 175.

⁶⁹⁵ A. VIANDIER, *La notion d'associé*, *op. cit.*

⁶⁹⁶ A. RABREAU, *op. cit.*, p. 177 § 172.

⁶⁹⁷ Art. 1844-9 al. 3 C. civ.

reprise de l'apport. En cas d'usufruit successif ou d'apport conjoint d'un bien démembré, le nu-proprétaire comme l'usufruitier peuvent faire la demande de reprise. Cependant, il est préférable de réserver ce droit au seul usufruitier puisque c'est lui qui aura vocation à récupérer l'apport en nature.

459. Le refus de la qualité d'apporteur à l'usufruitier serait également problématique en cas de libération partielle d'un apport en numéraire. Le nu-proprétaire sera le redevable de la fraction de l'apport non libéré alors qu'il n'est pas l'apporteur initial. La Professeure Rabreau estime que l'obligation doit peser sur l'apporteur initial⁶⁹⁸. Il s'agit d'une application stricte du principe selon lequel chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter⁶⁹⁹. Ainsi en cas de démembrement avec réserve d'usufruit, l'usufruitier apporteur initial est toujours tenu de libérer le reste de l'apporteur. Le démembrement entraîne certes un partage de la qualité d'apporteur, toutefois l'obligation de libérer l'apport est un engagement qui a été souscrit personnellement par l'usufruitier et par conséquent *“cette obligation ne transmet pas avec la cession [de la nue-proprété]”*⁷⁰⁰. Cependant, en cas d'usufruit successif, il faudra faire une stricte application du partage de la qualité d'apporteur, le nu-proprétaire et l'usufruitier devront supporter tous deux l'obligation.

460. Il est important de relever que l'usufruitier qui apporterait son droit d'usufruit sur les actions ou parts démembrées dans une autre société obtiendrait la qualité d'associé dans cette société du fait de son apport en nature. La conséquence est troublante : l'usufruitier n'est pas associé dans la société où il détient l'usufruit d'actions ou parts sociales, mais il le sera dans la société où il a apporté son droit d'usufruit. On pourrait pousser le vice jusqu'à imaginer que l'usufruitier apporte les

⁶⁹⁸ A. RABREAU, op. cit, p. 284 § 303.

⁶⁹⁹ Art. 1843-3 C. civ.

⁷⁰⁰ Ibidem.

droits sociaux qu'il a reçus en échange de son apport dans la société où il est usufruitier, il deviendra associé grâce à cet apport. Sans aller jusqu'à ce scénario extrême, une anomalie peut également subvenir lors de l'apport conjoint de l'usufruit et de la nue-propiété de droits sociaux à une autre société. Les parties pourront opter pour une déclaration de subrogation. Les statuts de la société préciseront que les parties ont apporté conjointement l'usufruit et de la nue-propiété de droits sociaux. Par le jeu de la subrogation, la partie qui apporte l'usufruit recevra l'usufruit des droits sociaux émis, le nu-propiétaire en recevra la nue-propiété. Par conséquent, seul le nu-propiétaire sera associé de la société dans laquelle a été réalisé l'apport conjoint. L'usufruitier, bien qu'ayant lui aussi réalisé un apport, se verra refuser la qualité d'associé. La situation est plus que contestable, comment peut-on réaliser un apport et ne pas recevoir la qualité d'associé ?

Section seconde : Le partage de la qualité d'associé

461. La théorie dualiste, en reconnaissant la pleine qualité d'associé à l'usufruitier et au nu-propiétaire, est critiquable d'un point de vue théorique. En effet, la théorie dualiste reposerait sur une analyse erronée du démembrement de droits sociaux. Plus précisément, l'usufruitier ne peut pas être pleinement associé dans la mesure où il ne détient que l'*usus* des droits sociaux.

L'*usus* des droits sociaux implique également un démembrement de la qualité d'associé. Comme il l'a été démontré, l'usufruitier devrait se voir reconnaître l'ensemble des prérogatives d'associé relevant de l'*usus*. À l'inverse, il ne devrait pas pouvoir exercer les prérogatives relevant de l'*abusus*.

462. Avant que la jurisprudence ne se prononce clairement sur la question, l'opposition entre théorie moniste et dualiste donnait lieu à une vive discussion

doctrinale où chaque courant disposait d'arguments solides face au silence du législateur et à l'imprécision de la jurisprudence sur la question du statut de l'usufruitier de droits sociaux. Toutefois, il était déjà possible de mettre en avant qu'aucune de ses deux théories n'était pleinement satisfaisante. La reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier et au nu-proprétaire n'est pas une théorie viable et sa consécration pourrait conduire à de graves difficultés sur le plan pratique (§ 1). La théorie moniste quant à elle montre ses limites en ignorant totalement l'usufruitier alors même qu'il est titulaire d'un droit réel sur des droits sociaux (§ 2).

§ 1 : La théorie dualiste, source de complexité

463. La théorie dualiste poserait des problèmes concrets. Tout d'abord, elle complexifierait le calcul du nombre d'associés (A).

Une autre problématique soulevée par la conception dualiste est relative à l'attribution du droit de vote. Effectivement, si le nu-proprétaire et l'usufruitier ont tous deux la qualité d'associé, les statuts peuvent prévoir que le droit de vote sera exercé par les deux parties, à l'exception des décisions touchant à la répartition des bénéfices. La Cour de cassation dans un arrêt du 2 mars 1994 avait admis la validité d'une clause statutaire qui attribuait le droit de vote à la fois au nu-proprétaire et à l'usufruitier⁷⁰¹. Toutefois, une difficulté pratique réside dans l'organisation du partage du calcul des majorités et quorum (B).

A) Théorie dualiste et calcul du nombre d'associés

464. Monsieur Nemoz-Rajot a pu se montrer critique envers les effets de la théorie moniste relevant notamment que l'usufruitier *“ne sera pas décompté parmi les*

⁷⁰¹ Cass. 3^e civ, 2 mars 1994, n° 91-21.696 : J-P. GARÇON, « La situation des titulaires de droits sociaux démembrés », *JCP N*, 1995, n° 7, p. 269 ; P. DIDIER, « Le droit de vote peut-il être reconnu au profit de l'usufruitier et du nu-proprétaire ? », *Rev. soc*, 1995, p. 41.

*associés lorsqu'il s'agira de déterminer si la société est unipersonnelle ou si le nombre d'associés maximum est atteint*⁷⁰². La présente étude visera à prendre le chemin inverse : la théorie dualiste est critiquable, car l'usufruitier sera décompté comme associé à part entière lorsqu'il s'agira de déterminer si la société est unipersonnelle ou si le nombre d'associés maximum est atteint.

Un démembrement de droits sociaux pourrait alors permettre à une société de conserver le nombre minimum d'associés exigés (1). À l'inverse, pour les sociétés unipersonnelles, le démembrement de droits sociaux entraînerait un passage sous la forme pluripersonnelle (2).

1) Les effets de la théorie dualiste sur le nombre minimum d'associés

465. La théorie dualiste pourrait avoir des effets pervers et être utilisée pour maintenir artificiellement le nombre minimum d'associés au sein d'une SA.

Il est possible d'envisager le cas d'une SA cotée qui doit comporter au minimum sept actionnaires⁷⁰³. Le fait d'avoir un nombre d'actionnaires inférieures à sept n'entraînera pas nécessairement la dissolution de la société, toutefois les titres ne pourront plus être admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation.

Plus précisément, la SA cotée deviendra une SA non cotée. Le démembrement de droits sociaux avec application de la théorie dualiste pourrait être utilisé comme un moyen pour gonfler artificiellement le nombre d'associés. Dès lors que les associés se retrouveraient à moins de sept, ils pourraient être tentés de créer un démembrement temporaire de leurs actions. Autrement dit, les actionnaires conserveraient la nue-propriété de leurs actions et céderaient temporairement l'usufruit à des complices.

⁷⁰² Q. NEMOZ-RAJOT, « Usufruitier et qualité d'associé ou l'Étrange cas du docteur Jekyll et de mister Hyde », *Dr. et patr.*, 2022, n° 323, p. 16.

⁷⁰³ L.22-10-2 C. com

L'application stricte de la théorie dualiste ferait que les nus-proprétaires ainsi que les usufruitiers, seront considérés comme des associés de la société, ce qui permettrait d'obtenir le nombre minimum d'associés, pour que la société reste cotée.

466. Un montage similaire pourrait être utilisé par les fondateurs d'une SA non cotée, qui souhaiteraient accéder aux marchés réglementés, sans avoir le nombre minimum d'actionnaires nécessaires. Les actionnaires de la SA procéderaient là aussi à une cession temporaire de l'usufruit de leurs actions, pour faire rentrer artificiellement de nouveaux actionnaires. La théorie dualiste pourrait être détournée en un instrument de fraude pour permettre à des SA d'accéder à un marché réglementé.

2) Théorie dualiste et démembrement de parts de sociétés unipersonnelles

467. Les sociétés unipersonnelles sont très appréciées par les entrepreneurs français. En 2018, 52 % des sociétés créées étaient des EURL ou des SASU⁷⁰⁴.

Les sociétés unipersonnelles présentent de nombreux avantages par rapport aux entreprises individuelles, notamment en ce qui concerne la transmission. La transmission d'une entreprise individuelle est assez lourde puisqu'elle s'assimile à un transfert d'un fonds de commerce. Tandis que pour les EURL et les SASU, l'associé unique doit simplement transmettre l'intégralité de ses parts sociales. Le plus souvent, l'associé unique fera une donation avec réserve d'usufruit. La théorie dualiste peut poser difficulté si l'associé unique souhaite réaliser à la donation au profit d'un seul bénéficiaire.

⁷⁰⁴ INSEE, « Démographie des sociétés et des EI » in. *Tableaux de l'économie française Édition 2020* » En ligne : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277829?sommaire=4318291> Consulté le 10/12/2022.

468. Pour mieux comprendre, il faut d'abord analyser la situation sous l'angle de la théorie moniste. La donation avec réserve d'usufruit n'aura aucun impact sur la forme sociale, puisque le donataire transfère sa qualité d'associé en même temps qu'il transfère la nue-propriété de ses parts. La société est toujours unipersonnelle même si les droits d'associés sont exercés par deux personnes distinctes.

469. Si l'on applique la théorie dualiste, le donataire en conservant l'usufruit, conserverait également la qualité d'associé. L'entrée du nu-proprétaire s'assimilerait à l'entrée d'un nouvel associé. En résumé, la donation avec réserve d'usufruit fait passer l'EURL/SASU en SARL/SAS. Pour le passage d'une SASU à une SAS, les conséquences sont assez minimes, puisque l'opération est neutre du point de vue fiscal. Il sera néanmoins nécessaire de modifier les statuts pour les adapter au fonctionnement pluripersonnel, puis les remodifier au moment du remembrement, car la société rebasculera sous la forme unipersonnelle.

470. Cependant, lorsqu'une EURL se transforme en SARL, il y aura d'autres conséquences que la seule modification des statuts. L'EURL est en principe soumise à l'impôt sur le revenu (IR), l'associé unique déclarera les bénéfices de la société. Tandis que dans les SARL, le régime de l'impôt sur les sociétés (IS) s'applique de plein droit. L'associé unique qui fait une donation avec réserve d'usufruit, qui a conservé l'imposition à l'IR, devra prendre en compte l'impact fiscal de l'opération. Tandis, la théorie moniste considérerait que la qualité d'associé a été transférée au nu-proprétaire, par conséquent il y a toujours une société unipersonnelle, il n'y aura pas de remise en cause du régime fiscal. Il convient de préciser que le raisonnement ne vaut que lorsqu'il n'y a qu'un seul nu-proprétaire. Dès lors, qu'il y aurait plusieurs nus-proprétaires, la société devrait rebasculer sous la forme pluripersonnelle. Néanmoins, la théorie moniste à l'avantage d'éviter des complications lorsque l'associé unique souhaite transmettre la nue-propriété de ses parts à une seule personne.

471. Certes, même si l'on applique la théorie dualiste, le nu-proprétaire et l'usufruitier qui voudraient conserver une imposition à l'IR disposent de deux solutions pour y parvenir :

La première solution serait d'utiliser l'option pour le régime fiscal des sociétés de personnes. Cependant, l'option n'est possible que pour les sociétés créées depuis moins de cinq ans⁷⁰⁵. Or, dans le cadre d'une transmission de droits sociaux, il est peu probable que la société ait moins de cinq ans d'ancienneté. Sachant que le passage d'EURL à SARL n'est pas considéré comme la création d'une nouvelle société.

La seconde solution colle plus à la pratique : opter pour le régime des SARL de famille⁷⁰⁶. Étant donné qu'il s'agit d'une transmission d'entreprise, le nu-proprétaire et l'usufruitier sont des ascendants/descendants, ils pourront bénéficier du statut de la SARL familiale.

Quoiqu'il en soit, il s'agit d'une formalité supplémentaire, qui n'aurait pas existé si l'on appliquait le raisonnement moniste. Et surtout, il serait curieux de reconnaître l'existence d'une société pluripersonnelle alors qu'il n'y a qu'une seule émission de parts sociales. La théorie dualiste aboutirait à une situation étrange où deux personnes sont pleinement titulaires de la qualité d'associé pour les mêmes parts sociales. En réalité, pendant le démembrement, nu-proprétaire et usufruitier se partageront la qualité d'associé unique.

Cependant, une pluralité de nus-proprétaires exigerait un passage sous la forme pluripersonnelle. Effectivement, lorsqu'une personne fait une donation avec réserve d'usufruit de ses parts d'EURL au profit de plusieurs nus-proprétaires, les parts sociales seront séparées en autant d'émission qu'il y a de nus-proprétaires. Le fait que les parts sociales se retrouvent séparées en émission distincte entraînera le passage sous la forme pluripersonnelle. Par exemple, dans le cas où un associé réalise une donation avec réserve d'usufruit à ses deux enfants, chaque enfant reçoit une émission

⁷⁰⁵ Art. 239 bis, AB, II CGI.

⁷⁰⁶ Art. 239 bis, AA CGI.

de parts. Il y aura une SARL où les nus-propriétaires et l'usufruitier se partagent la qualité d'associé. Plus précisément, chaque enfant partagera la qualité d'associé avec l'usufruitier pour les parts dont ils sont nus-propriétaires.

B) Théorie dualiste et calcul du poids du nu-propriétaire et de l'usufruitier dans le capital social

472. La théorie dualiste a pour conséquence qu'une société peut exister entre un nu-propriétaire et un usufruitier. En outre, les statuts d'une société pourraient prévoir que le droit de vote pour certaines décisions sera reconnu à la fois au nu-propriétaire et à l'usufruitier, puisqu'ils sont tous les deux associés. Lyon-Caen et Renault soulignaient que *“les intéressés sont libres de régler ce point entre eux comme bon leur semble ; la seule chose que peut exiger la société, c'est qu'il n'y ait qu'un seul votant. À défaut de convention entre les parties, il semble que le droit de vote doive être réservé à celui qui est propriétaire des actions, à l'exclusion de l'usufruitier”*⁷⁰⁷.

473. En réalité, c'est plutôt l'usufruitier qui devrait se voir reconnaître le droit de vote à l'exception des décisions affectant la substance des droits sociaux, dans la mesure où le droit relève d'abord de l'*usus*. Houpin et Bosvieux estimaient que *“le droit de prendre à l'assemblée doit, en cas de compétition, être reconnu de préférence à l'usufruitier”*⁷⁰⁸. Cependant, adopter la conception dualiste, revient à reconnaître que nu-propriétaire et usufruitier sont autant associés. Il n'y aurait pas lieu d'avantager l'une ou l'autre partie pour l'exercice du droit de vote.

⁷⁰⁷ LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial, t. II, 2^{de} partie*, 4^e édition, 1909, p. 230, § 845.

⁷⁰⁸ HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales* t. II, 7^e édition, 1935, p. 308 § 1125.

474. Il faudra déterminer quel est le poids du nu-proprétaire et de l'usufruitier dans le capital social. Plus précisément, comment va se répartir la valeur des parts sociales démembrées entre l'usufruitier et le nu-proprétaire ? À côté du droit de vote, la théorie dualiste posera aussi une problématique au niveau du calcul des quorums. Une première solution consisterait à s'inspirer du barème l'article 669 du CGI (1). Une autre consisterait à considérer que la valeur des droits sociaux est partagée équitablement entre le nu-proprétaire et l'usufruitier (2). Enfin, une dernière solution consisterait à s'inspirer du régime de l'indivision et à imposer un mandataire (3).

1) L'article 669 du CGI

475. Si le nu-proprétaire et l'usufruitier ont tous les deux le droit de vote pour une décision et que seulement l'un d'entre eux se présente lors de l'assemblée. Plus précisément, la théorie dualiste conduit à considérer que tant le nu-proprétaire que l'usufruitier sont pleinement associés, les statuts pourraient reconnaître le droit de vote pour les deux parties. Comment prendre en compte la présence du nu-proprétaire ou de l'usufruitier dans le calcul du quorum ?

476. L'article 669 CGI pourrait servir de référence. Il établit la valeur de l'usufruit et la nue-proprété pour déterminer le montant des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière en cas de cession ou de succession. L'indice utilisé est l'âge de l'usufruitier. Le principe est que la nue-proprété augmente avec l'âge alors que celle de l'usufruit diminue.

477. Un tel calcul pourrait poser problème dans le cadre de la détermination des quorums et majorités. Par exemple, dans les SARL, une assemblée portant sur la modification des statuts ne peut délibérer sur première convocation que si les associés présents ou représentés possèdent au moins, sur première convocation, les trois quarts

des parts sociales⁷⁰⁹. Le quorum est porté au quart des parts sociales⁷¹⁰. pour les sociétés constituées après la publication de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005. L'article 669 CGI permettra alors de déterminer le nombre d'actions que représentent le nu-propiétaire ou l'usufruitier. Prenons l'exemple de 100 actions démembrées avec un usufruitier âgé de 75 ans. Dans ce cas précis, la valeur de l'usufruit représente 40 % de la pleine propriété. Si l'usufruitier est présent le jour de l'assemblée, il représentera 40 parts sociales.

Le calcul s'imposerait uniquement dans les cas où le droit de vote est attribué à la fois au nu-propiétaire et à l'usufruitier. Il est évident que pour les décisions dont le droit de vote est attribué seulement à l'un d'entre eux, la partie concernée représentera la totalité des parts sociales démembrées. Ainsi, pour le vote lors de la répartition des bénéfices, l'usufruitier étant le seul à pouvoir voter.

478. Dans les SA, la détermination du quorum se fait par rapport aux nombres d'actions ayant droit de vote. L'assemblée générale ordinaire ne délibère valablement sur première convocation que si les actionnaires présents ou représentés possèdent au moins le cinquième des actions ayant le droit de vote, les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte⁷¹¹. Lors d'une assemblée générale extraordinaire, le quorum sur première convocation est le quart des actions ayant droit de vote⁷¹². Pour les SAS, l'organisation du quorum relève de la liberté statutaire. Cependant, si les statuts prévoient un quorum se référant au nombre des actions ayant droit de vote, la Cour de cassation⁷¹³ estime que "*les dispositions statutaires relatives au montant des droits de vote selon la catégorie à laquelle appartiennent des actions sont sans effet*"⁷¹⁴.

⁷⁰⁹ Art. L.223-30 al. 2 C. com.

⁷¹⁰ Art. L.223-30 al. 3 C. com.

⁷¹¹ Art. L. 225-98 C. com.

⁷¹² Art. L. 225-96 C. com.

⁷¹³ L'arrêt était relatif à une société d'exercice libéral par actions simplifiées (SELAS). La solution vaudrait également pour les SAS qui se seraient dotées d'une clause similaire.

⁷¹⁴ Cass. com, 5 mai 2009, n° 08-17.831, Bull. civ 2009 IV n° 65 : *Dr. Sociétés*, 2009, n° 7, p. 22, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *Rev. soc*, 2009, p. 613, obs. P. LE CANNU ;

479. En cas de démembrement d'actions ayant droit de vote, la théorie dualiste peut soulever des problématiques quant à la détermination du quorum. Paradoxalement, l'hypothèse où l'une des parties est privée du droit de vote pour certaines décisions sera la plus problématique. Plus précisément, il s'agit de s'interroger sur le cas où le droit de vote serait reconnu au nu-proprétaire ou à l'usufruitier, mais que seule la partie privée du droit de vote se présente à l'assemblée générale en vertu de son droit de participer aux décisions collectives.

Une application de la théorie dualiste voudrait que l'on reconnaisse que l'usufruitier et le nu-proprétaire en tant qu'actionnaire sont tous les deux titulaires des actions ayant droit de vote. La problématique suivante se poserait pour le calcul du quorum : doit-on prendre en compte la présence d'un nu-proprétaire ou d'un usufruitier dépourvu du droit de vote ? Étant donné que cette partie intervient à l'assemblée uniquement pour exercer son droit de participer aux décisions collectives sans pouvoir y voter, on ne devrait pas la prendre en compte dans le calcul du quorum.

Cependant, dans les SAS, si *“les dispositions statutaires relatives au montant des droits de vote selon la catégorie à laquelle appartiennent des actions sont sans effet”*⁷¹⁵, il en irait de même pour les dispositions qui répartissent le droit de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire.

480. À côté du calcul du quorum, il faudra également s'interroger sur le calcul de la majorité. Cocard dans sa thèse soulignait que le fait d'*“admettre les deux intéressés à l'assemblée simultanément, conduirait à cette conséquence bizarre de donner aux actions grevées d'un usufruit un « pouvoir de vote » supérieur à celui des autres, et permettrait à un actionnaire de dépasser indirectement le nombre des voix dont il*

RTD com, 2009, p. 581, obs. M-H. MONSÉRIÉ-BON ; *JCP E*, 2009, n° 31-34, p. 40, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP E*, 2009, n° 38, p. 33, obs. F. PASQUALINI ; B. DONDERO, « Qui veut dominer l'assemblée ménage son quorum », *RTD com*, 2010, p. 153 ; *D.*, 2010, n° 5, p. 288, obs. À RABREAU.

⁷¹⁵ Cass. com, 5 mai 2009, n° 08-17.831, Bull. civ 2009 IV n° 65, *op. cit.*

dispose en raison du nombre d'actions dont il possède”⁷¹⁶. En réalité, les craintes de Cocard ne sont pas fondées. Il est évident que le nu-propiétaire et l’usufruitier ne représenteront pas chacun l’intégralité des droits sociaux démembrés. Autrement dit, il n’y aura pas un double usage du droit de vote attaché aux droits sociaux démembrés. Il s’agira plutôt d’un partage du droit de vote nécessitant de déterminer le poids de l’usufruitier et du nu-propiétaire par rapport aux droits sociaux démembrés.

André évoque une décision du tribunal fédéral suisse de 1924 qui avait reconnu le principe du vote conjoint et qui énonçait “*s’ils ne peuvent pas s’entendre sur la façon de voter, le seul moyen d’éviter qu’ils ne votent pas du tout est de confier le droit de vote à un tiers, ou bien de décider que chacun votera avec un certain nombre d’actions, fixé proportionnellement à l’intérêt qu’il a à la décision*”⁷¹⁷. La décision peut inspirer le droit français. Il est délicat de déterminer en amont si la décision en question intéresse plus l’usufruitier que le nu-propiétaire et d’essayer d’établir un pourcentage du droit de vote. Le barème de l’article 669 du CGI pourrait à nouveau servir de référence dans l’hypothèse où l’usufruitier et le nu-propiétaire exerceraient le droit de vote pour une même décision. Il convient de préciser que le calcul n’interviendrait que pour les cas où le nu-propiétaire et l’usufruitier voteraient différemment.

481. Toutefois, il ne semble pas pertinent d’utiliser l’article 669 du CGI comme référence alors qu’il a été conçu seulement pour déterminer les droits d’enregistrement et la taxe de publicité foncière. De prime abord, l’idée est intéressante, la nue-propiété et l’usufruit représenteraient un certain pourcentage de l’apport. La valeur évoluerait tous les dix ans. Cependant, d’un point de vue pratique, le nu-propiétaire peut se retrouver avantager dans la mesure où le démembrement de droits sociaux résulte généralement d’une opération de transmission. L’usufruitier

⁷¹⁶ COCARD, *L’usufruit des actions et des obligations*, Thèse soutenue l’Université de Caen, 1938, p.103.

⁷¹⁷ ANDRE, *De l’usufruit des actions, étude de droit civil comparé (droit suisse, français, italien, allemand et autrichien)*, Thèse soutenue en 1930 à l’Université de Lausanne, p. 96.

étant un parent du nu-proprétaire, la valeur de la nue-proprété serait alors supérieure à celle de l'usufruit. Qu'est-ce qui justifierait que l'associé nu-proprétaire ait plus de poids dans le capital social par rapport à l'usufruitier ? Un argument serait de souligner que le nu-proprétaire a vocation à devenir le seul proprétaire des droits démembés et par conséquent il sera le seul à rester associé.

2) Le principe de l'équité

482. En cas de droit de vote conjoint, une solution consisterait à reconnaître que le nu-proprétaire et l'usufruitier représentent chacun la moitié des droits sociaux démembés. La solution apparaît plus cohérente dans la mesure où aucune partie ne sera avantagée pendant toute la durée du démembrement. De plus, le principe de l'équité consisterait en un calcul simple et définitif contrairement à une indexation sur le barème de l'article 669 du CGI où l'on serait obligé de refaire le calcul tous les dix ans.

483. Il serait tentant de faire un parallèle avec l'apport réalisé par l'emploi de biens communs : *“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”*⁷¹⁸. Cependant, le rapport juridique est très différent : le nu-proprétaire et l'usufruitier se partagent la qualité d'associé pour l'ensemble des droits sociaux démembés. Tandis que les époux ont chacun la qualité d'associé pour la moitié des parts. Il n'y a aucune difficulté quant à l'exercice du droit de vote puisque les parts sont séparées en deux catégories distinctes. Cependant, ne serait-il pas possible de consacrer un principe similaire en matière démembrement de droits sociaux ? Autrement dit, est-il envisageable que l'usufruitier après le démembrement puisse avoir la qualité d'associé pour la moitié des droits sociaux ? Sur le plan

⁷¹⁸ Art. 1832-2 C. civ alinéa 3.

théorique, l'analyse serait très critiquable, puisqu'elle conduirait à reconnaître que l'usufruitier est toujours propriétaire de la moitié des droits sociaux démembrés. En effet, l'époux qui revendique la qualité d'associé pour la moitié des parts souscrites par son conjoint revendique en réalité la propriété.

L'analogie avec la situation des époux en cas d'apport d'un bien commun ayant déjà été écarté⁷¹⁹, il resterait une dernière situation juridique qui pourrait servir d'inspiration pour encadrer le régime du démembrement de droits sociaux issu de la théorie dualiste : l'indivision de droits sociaux. Plus précisément, comme pour l'indivision, un mandataire serait nommé pour exercer le droit de vote pour le compte du nu-propriétaire et de l'usufruitier.

3) La solution du mandataire

484. La nomination d'un mandataire pour représenter le nu-propriétaire et l'usufruitier peut se justifier lorsqu'ils bénéficient tous les deux du droit vote. Pour Wahl, la nomination d'un mandataire en cas de démembrement des droits sociaux est la seule solution satisfaisante *“car l'usufruitier et le nu-propriétaire sont l'un et autres actionnaires, puisque chacun d'eux participe aux avantages de l'action”*⁷²⁰.

La Cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 21 novembre 1903 avait considéré que le nu-propriétaire et l'usufruitier étaient tous deux intéressés par l'exercice du droit de vote lors des assemblées générales et considérait que la meilleure solution était de nommer un mandataire. Elle a en effet estimé que le droit de vote intéressait tout d'abord l'usufruitier, il s'agit d' *“un droit inhérent à la jouissance”*⁷²¹. Toutefois, *“le nu-propriétaire doit pouvoir aussi intervenir dans ces assemblées pour y prendre part aux résolutions impliquant des actes de disposition”*⁷²².

⁷¹⁹ v. § 448.

⁷²⁰ WAHL note sous Tribunal de Naples, 6 août 1909, S. 1910, 4^e partie, p. 1.

⁷²¹ CA Bruxelles, 21 novembre 1903, S. 1906, 4^e partie, p. 11.

⁷²² Ibidem.

Certes, il s'agit d'une jurisprudence étrangère puisque la Belgique avait acquis son indépendance depuis 1830. Toutefois, le droit civil belge et notamment le droit des biens, est demeuré sous l'influence du droit français. Plus précisément, la décision avait été rendue sur le fondement de l'article 578 du Code civil qui est le même en droit français et en droit belge : *“L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance”*. L'interprétation pourrait parfaitement être transposée en droit français. D'ailleurs, certains praticiens ont une inspiration similaire et proposaient la proposition suivante *“Tous les copropriétaires indivis d'une action ou tous les ayants droit à n'importe quel titre, même usufruitiers et nus-propriétaires, sont tenus de se faire représenter auprès de la société par une seule et même personne”*⁷²³. Il y a la volonté de calquer le régime de l'indivision et du démembrement.

485. Toutefois, l'expression « ayant droit à n'importe quel titre » est trop générale, car elle laisserait penser que l'on doit inclure toute personne qui a des droits sur les actions litigieuses, peu importe la nature de ces droits. Or, la nomination d'un mandataire ne s'imposerait qu'en matière d'indivisions et de démembrement, dans les deux situations il y a différentes personnes qui possèdent des droits réels principaux sur des droits sociaux (a). Cependant, la nomination d'un mandataire en cas de démembrement n'obéit pas à la même logique qu'en matière d'indivision (b).

a) Le mandat, une solution envisageable

486. La question du recours à un mandataire pour exercer le droit de vote se pose uniquement lorsque plusieurs personnes sont titulaires de droits réels principaux sur les mêmes droits sociaux. Contrairement à la proposition évoquée précédemment, il ne s'agit pas d'inclure toutes les situations où il y a plusieurs ayants droit sur les mêmes titres. Autrement dit, un mandataire ne sera pas nommé en cas de détention de

⁷²³ v. LECOUTURIER, *Traité des sociétés commerciales – Formulaire*, 1919 : art. 17 p. 72 (SA), p.95 (SCA), art.18 p. 116 (société à capital variable).

droits réels accessoires. Dans l'hypothèse d'un nantissement, le créancier ne pouvant prétendre au droit de vote, il n'y a pas lieu de nommer un mandataire pour l'exercice de lui-ci.

487. Le principe selon lequel, le débiteur conserve le droit de vote pour les titres nantis a été dégagé très tôt par la jurisprudence. Le tribunal de commerce d'Alger, dans un jugement du 17 novembre 1884, indiquait déjà, *“L'actionnaire qui, ayant fait un emprunt, a consenti au profit du créancier gagiste un transfert de ses actions à titre de garantie, conserve le droit de voter à l'assemblée générale, alors même que le prêt lui aurait été fait par la société elle-même”*⁷²⁴.

La Cour d'appel de Paris consacrera le même principe dans un arrêt du 21 novembre 1894 *“Le créancier auquel le propriétaire d'actions nominatives d'une société anonyme a donné ses titres en nantissement ne saurait être admis à exercer le droit vote de son débiteur à l'assemblée générale des actionnaires de la société”*⁷²⁵. Il ressort clairement que le créancier n'exerce pas les prérogatives attachées aux droits sociaux nantis.

Le principe est également retrouvé en droit italien, le tribunal de Naples dans un jugement du 6 août 1909 a estimé que *“la clause qui confère le droit de vote au créancier gagiste se résume en un véritable pacte compromissaire, frappé de nullité, puisqu'elle consiste à autoriser le créancier à s'approprier la chose donnée en gage, en lui conférant les pouvoirs suffisants pour rendre possible un anéantissement complet de l'action”*⁷²⁶. Dans les faits, il s'agissait d'une convention passée entre le propriétaire des actions et le créancier gagiste prévoyant que celui-ci exercerait le droit de vote attaché aux actions. Le même raisonnement doit être adopté si une clause des statuts attribue le droit de vote au créancier en cas de mise en gage des droits sociaux. Le refus d'accorder un droit vote au créancier conforterait que le droit de vote doit être

⁷²⁴ T. Com Alger, 17 novembre 1884, Revue tunisienne et algérienne de législation et de jurisprudence, 1885, 2^e partie, p. 38.

⁷²⁵ CA Paris, 21 novembre 1894, S. 1895, 2^e partie, p. 18.

⁷²⁶ Tribunal de Naples, 6 août 1909, *op. cit.*

considéré comme un attribut du droit de propriété des droits sociaux. Il peut être *usus* ou *abusus*. Le créancier nanti n'ayant qu'un droit réel accessoire, il ne peut bénéficier que du *fructus*.

488. Cependant, selon Wahl, défenseur de la nomination d'un mandataire en cas de démembrement de droits sociaux, *“les considérations que nous avons développées à propos de l'usufruit s'appliquent entièrement au créancier gagiste”*⁷²⁷. Or, toujours selon Wahl, *“la propriété, et par suite, la qualité d'associé est démembrée”*⁷²⁸. Wahl avait une analyse pertinente des conséquences du démembrement de propriété mise à part l'analogie avec le créancier gagiste. En effet, même lorsque le gage de droits se faisait avec dépossession, le créancier gagiste ne pouvait revendiquer les dispositions relatives à l'usufruit de droits sociaux. Le créancier n'exerce qu'un droit de rétention. Cocard refusait d'*“admettre l'analogie entre l'usufruitier et le créancier gagiste, auquel la jurisprudence refuse le droit de vote [...] En effet, l'analogie entre la situation de l'usufruitier et celle du créancier gagiste est loin de s'imposer ; ce dernier perçoit les fruits, mais doit en rendre compte à son débiteur, il a les titres en dépôt et n'administre pas”*⁷²⁹.

Le principe est clairement posé à l'article L.225-110 pour les actions *“Le droit de vote est exercé par le propriétaire des titres remis en gage”*. Pour les parts sociales, *“aucune disposition ne concerne l'exercice de ce droit en cas de nantissement”*⁷³⁰. Toutefois, le principe est le même que pour les actions *puisque “le nantissement de parts sociales n'étant plus soumis au principe de dépossession, le constituant reste associé avec toutes les prérogatives qui y sont attachées”*⁷³¹. Et quand bien même il y aurait dépossession, le créancier n'exercerait qu'un droit de rétention, de sorte qu'il ne pourrait prétendre à utiliser les droits sociaux saisis. Une nouvelle fois, le lien doit être

⁷²⁷ WAHL note sous Tribunal de Naples, 6 août 1909, *op. cit.*

⁷²⁸ Ibidem.

⁷²⁹ COCARD, *L'usufruit des actions et des obligations*, Thèse Caen, 1938, p.103.

⁷³⁰ *Le Lamy droit des sûretés 2021*, § 253-63.

⁷³¹ D. GIBIRILA, « Sociétés à responsabilité limitée. – Parts sociales. – Nantissement. – Commentaires », *J.-Cl Sociétés Formulaire*, Fasc. I-95-1, § 20.

fait avec la qualification du droit de vote : *usus* ou *abusus* en fonction de la nature de la décision. Or, le gage même avec dépossession ne transfère pas l'*usus* du bien saisi.

489. La nomination d'un mandataire pour l'exercice du droit de vote doit être limitée aux seuls cas où plusieurs personnes sont titulaires de droits réels principaux sur les droits sociaux. Le législateur l'a consacré pour l'indivision⁷³². La théorie dualiste conduirait à opter pour cette solution en cas de démembrement de droits sociaux.

b) Le rôle spécifique du mandataire en matière de démembrement de droits sociaux

490. Le mandataire qui serait désigné dans le cadre d'un démembrement de droits sociaux aurait la même mission que le mandataire nommé en cas d'indivision, il va exercer le droit de vote à la place de titulaires de droit réels.

Cocard faisait une nuance très intéressante, "*le nu-propriétaire et l'usufruitier doivent être assimilés à des copropriétaires, bien qu'il n'y ait pas d'indivision*"⁷³³. L'assimilation est la conséquence d'une adoption sans limites de la théorie dualiste. Attribuer pleinement la qualité d'associé au nu-propriétaire et à l'usufruitier, revient en effet à considérer qu'ils sont copropriétaires des droits démembrés. Le démembrement ne se transforme pas pour autant en indivision.

Cependant, l'encadrement du démembrement de droits sociaux devra nécessairement s'inspirer de l'indivision et plus précisément de la nomination d'un mandataire pour exercer le droit de vote.

491. Toutefois, la nomination d'un mandataire en matière d'usufruit de droits sociaux n'obéit pas à la même logique que pour une situation d'indivision. Dans la seconde situation, la nomination d'un mandataire s'impose, puisqu'on est face à des

⁷³² Art. 1844 C. civ et L.225-110 C. com.

⁷³³ COCARD, *L'usufruit des actions et des obligations*, op. cit, p. 114.

personnes qui sont co-proprétaires de droits sociaux. Ils possèdent tous les mêmes droits sur les actions ou parts indivises. Par conséquent, il est plus opportun qu'ils soient représentés par un mandataire unique pour l'ensemble des décisions. Le mandataire représentera l'indivision. Tandis qu'en matière de démembrement, les droits des parties sont différents.

En principe, le droit de vote devrait être réparti entre elles en fonction de la nature des décisions. Cependant, la théorie dualiste conduirait à reconnaître qu'usufruitier et nu-proprétaire doivent bénéficier tous deux du droit vote en raison de leur qualité d'associé. Le nu-proprétaire et l'usufruitier pourront s'entendre pour déterminer lequel d'entre eux exercera le droit de vote pour toute ou partie des décisions. La partie qui exercera le droit de vote sera considérée comme un mandataire.

492. La théorie dualiste interdirait aux statuts de s'immiscer dans cette décision, dans la mesure où le nu-proprétaire et l'usufruitier ont tous les deux été agréés, une clause des statuts privant l'un d'entre eux du droit de vote serait illégitime. La seule exception serait le droit de voter la répartition des bénéfices. La consécration de la théorie dualiste ne saurait remettre en cause l'attribution de ce droit de vote au seul usufruitier, car il est le seul à pouvoir percevoir les dividendes.

493. La théorie dualiste ferait de l'usufruit de droits sociaux, une convention de croupier « inversée ». Plus précisément, ce n'est pas le droit aux bénéfices qui sera partagé, puisque celui-ci revient au seul usufruitier en application du *fructus*. Le partage porterait sur le droit de vote, du fait de l'attribution de la qualité d'associé aux deux parties. Il devient alors nécessaire de nommer un mandataire. Le mandat peut résulter d'une répartition du droit de vote convenue entre les parties. En cas de mésentente, il sera nécessaire de nommer un tiers mandataire. Une fois que les parties ont convenu de la répartition du droit de vote ou qu'ils ont décidé de nommer le mandataire, il faudra le notifier à la société et aux associés.

494. Il apparaît que le jugement du Tribunal de Naples du 6 août 1909⁷³⁴ ne rendait pas une solution satisfaisante dans la mesure où il détournerait le mandataire du rôle qu'il doit avoir lorsqu'il intervient dans le cadre d'un démembrement de droits sociaux. Pour le Tribunal de Naples, la nomination du mandataire se justifie par l'impossibilité théorique d'attribuer le droit de vote au nu-propiétaire et à l'usufruitier. La nomination d'un mandataire viendrait plutôt pallier les conséquences pratiques que pourrait avoir la théorie dualiste, à savoir l'attribution du droit de vote aux deux parties. Autrement dit, la nomination d'un mandataire se justifierait non pas parce qu'il serait impossible d'attribuer le droit de vote à l'usufruitier ou au nu-propiétaire, bien au contraire, la possibilité de reconnaître le droit de vote aux deux parties rendrait la nomination d'un mandataire nécessaire pour l'exercice du droit de vote.

495. En de dépit des similitudes avec le régime existant en matière d'indivision, l'analogie entre le mandataire qui interviendrait en matière de démembrement avec celui qui intervient lors d'une indivision de droits sociaux, ne serait pas parfaite. Le mandataire des indivisaires est le représentant légal de l'indivision pour l'exercice du droit de vote au sein de toutes les assemblées, les indivisaires ayant un droit réel de même nature. Tandis qu'en matière de démembrement de droits sociaux, d'une part, la nomination d'un mandataire ne sera exigée que si les statuts sont clairs au sujet du partage du droit de vote et qu'il n'y a aucune décision pour laquelle le droit de vote est attribué aux deux parties. D'autre part, le mandataire ne sera pas sollicité pour les décisions qui relèvent exclusivement de la compétence du nu-propiétaire ou de l'usufruitier, à savoir les décisions portant atteinte à la substance des droits sociaux pour le premier, l'affectation des bénéfices pour le second.

496. La solution du mandataire pour exercer le droit de vote en cas de démembrement de droits sociaux démontrerait que le droit des biens influence

⁷³⁴ Tribunal de Naples, 6 août 1909, S. 1910, 4^e partie, p. 1.

nécessairement le droit des sociétés. Effectivement, la nomination du mandataire serait surtout fondée sur un principe de droit des biens, comme la faisait remarquer Cocard : *“l’usufruitier et le nu-proprétaire détiennent chacun une partie du droit de propriété, auquel un droit de vote unique, mais qui les intéresse également, est attaché ; pour que ce droit de vote puisse s’exercer, il faut la volonté du titulaire de l’usufruit et du titulaire de la nue-proprété”*⁷³⁵. Plus précisément, le droit de vote faisant pleinement partie des droits sociaux, il est également affecté par le démembrement. Les parties doivent s’entendre pour organiser le partage du droit vote ou à défaut nommer un mandataire.

497. Cependant, un tel constat ne suffit pas à valider la consécration de la théorie dualiste. Le démembrement des droits sociaux impacte nécessairement la qualité d’associé dans la mesure où les prérogatives de l’associé subissent les effets du démembrement. Néanmoins, il ne faut pas pour autant en conclure que le nu-proprétaire et l’usufruitier pourront se voir reconnaître tous les deux la qualité d’associé. Il y a toutefois un démembrement de la qualité d’associé. Ainsi, il ne faut pas conclure que l’un ET l’autre sont associés, mais plutôt que l’un OU l’autre est associé. Tout dépendra de la nature de la prérogative concernée : est-elle *usus, fructus*, ou *abusus* ?

§ 2 : L’usus des droits sociaux : illustration des limites de la théorie moniste

498. Le rejet de la théorie dualiste ne signifie pas pour autant que la théorie moniste doit faire l’objet d’une application stricte. La théorie moniste n’est pas entièrement satisfaisante dans la mesure où elle fait de l’usufruit de droits sociaux, un statut très particulier : il est titulaire de droit réel sur les droits sociaux, il a été

⁷³⁵ COCARD, *L’usufruit des actions et des obligations*, op. cit, p. 115.

agréé, il exerce potentiellement l'ensemble du droit de vote et pourtant il ne pourrait prétendre à la qualité d'associé.

499. Les monistes pouvaient éventuellement s'appuyer sur une réponse ministérielle du 23 décembre 1996, affirmant que "*le nu-proprétaire a seul la qualité d'associé*"⁷³⁶. Les dualistes pouvaient cependant opposer que, mis à part en matière fiscale, les réponses ministérielles aux questions écrites des parlementaires n'ont aucune valeur juridique.

500. La théorie se fonde avant tout sur l'article 1844-5 du Code civil qui prévoit qu'une société composée d'un usufruitier et de plusieurs nus-proprétaires ne saurait s'analyser en une réunion des parts en une seule main. Dans le cas inverse, la présence d'un seul nu-proprétaire et plusieurs usufruitiers entraînerait un risque de dissolution de la société.

En réalité, le législateur ne fait qu'anticiper le remembrement des droits sociaux. Effectivement, dans la situation où il y a plusieurs nus-proprétaires pour un seul usufruitier, le remembrement ne posera pas de problème particulier, l'ensemble des nus-proprétaires continueront à être associés de la société. Lorsqu'il y a un nu-proprétaire et plusieurs usufruitiers, le remembrement peut poser problème, puisque le nu-proprétaire sera le seul associé.

Ainsi l'article 1844-5 est bien en opposition avec la théorie dualiste dans la mesure où il est clair que l'usufruitier n'est pas un associé à part entière. Toutefois, il ne s'oppose pas à un partage de la qualité d'associé entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. Une telle interprétation de l'article 1844-5 ne pourrait prospérer que par le rejet de l'application sans limiter de la théorie moniste.

⁷³⁶ Rép. min, JOAN 23 déc. 1996, p. 6735.

501. L'*usus* des droits sociaux remettrait en cause la théorie moniste. L'usufruitier en tant que titulaire de l'*usus* des droits sociaux doit partager la qualité d'associé avec le nu-propiétaire. En niant cela, la théorie moniste sème le doute sur la possibilité pour l'usufruitier de conclure une convention réglementée ou interdite (A). En outre, en refusant la qualité d'associé à l'usufruitier, ce dernier serait moins considéré que celui d'un simple emprunteur de droits sociaux (B).

A) Usufruitier de droits sociaux, conclusion d'une convention réglementée ou interdite

502. L'usufruitier peut-il conclure une convention réglementée ou interdite avec la société émettrice des droits sociaux démembrés ? L'Association nationale des sociétés par actions (ANSA) avait pu être interrogée pour les SA ou SAS où la procédure des conventions réglementées ne concerne que les dirigeants et les associés détenant plus de 10 % du droit de vote⁷³⁷.

503. Toutefois, l'affaire soumise à l'ANSA concernait une personne qui détenait à la fois des droits sociaux en pleine propriété et des droits sociaux en usufruit. Les droits sociaux qu'elle détenait en pleine propriété représentaient moins de 10 % du droit de vote. Cependant, si l'on additionnait les droits sociaux en usufruit, les 10 % étaient atteints. Ainsi, la question qui avait été posée à l'ANSA était de savoir si l'on devait prendre en compte les droits sociaux en usufruit. L'ANSA a répondu par la positive.

504. Qu'en serait-il lorsqu'une personne simplement titulaire d'un usufruit de droits sociaux signe une convention réglementée ? L'application stricte de la théorie moniste refuserait la qualité d'associé à l'usufruitier et par conséquent il ne serait pas

⁷³⁷ ANSA, comité juridique n° 20-044, 2 décembre 2020.

concerné par la qualification de convention réglementée. L'analyse est très critiquable puisqu'elle permet à une personne pourtant titulaire de prérogatives d'associés dont le droit de vote, de pouvoir signer des conventions avec la société sans aucun contrôle.

505. La situation sera encore plus problématique dans les SARL où non seulement les conventions réglementées concernent les gérants et les associés, peu importe leur poids dans la société⁷³⁸, mais de plus les associés sont également visés par les conventions interdites⁷³⁹. Le prêt ou la garantie accordés par la SARL à un usufruitier de parts sociales ne serait pas nul puisque l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé de la SARL. Certes, il existerait en réalité une parade puisque l'interdiction vise également les conjoints, ascendants et descendants des gérants ou associés. Il est vrai que l'on peut retrouver ce rapport familial entre le nu-proprétaire et l'usufruitier. Le démembrement peut effectivement résulter d'une donation avec réserve d'usufruit d'un parent au profit de ses enfants. Un démembrement de droits sociaux peut aussi résulter d'une succession : *“si l'époux prédécédé laisse des enfants ou descendants, le conjoint survivant recueille, à son choix, l'usufruit de la totalité des biens existants ou la propriété du quart des biens lorsque tous les enfants sont issus des deux époux”*⁷⁴⁰. Si le défunt possède des droits sociaux, ils seront démembrés entre le conjoint survivant qui en aura l'usufruit et leurs enfants communs qui en auront la nue-proprété.

Dans les deux situations, l'usufruitier en tant qu'ascendant du nu-proprétaire associé, ne pourra pas obtenir des prêts ou garanties de la SARL. Cependant, des situations où les parties n'auraient pas l'un des liens de parenté sont parfaitement envisageables. Il y a notamment l'hypothèse où l'une des parties vendra son droit sur les droits sociaux à une personne tierce à la famille. Il est également possible que le démembrement de droits sociaux résulte d'une donation avec réserve d'usufruit entre collatéraux (frère/sœur, oncle-tante/neveu-nièce ...).

⁷³⁸ Art. L.223-19 C. com.

⁷³⁹ Art. L.-223-21 C com.

⁷⁴⁰ Art. 757 C. civ.

De plus, l'extension aux conjoints, ascendants, descendants de l'associé, ne concerne que les conventions interdites. Pour les conventions réglementées, l'usufruitier ne pourrait pas se voir opposer le fait qu'il est l'ascendant du nu-propiétaire.

506. Dans les SA, on peut relever que la notion de convention réglementée vise également les conventions auxquelles un actionnaire ayant 10 % du droit de vote est indirectement intéressé⁷⁴¹. Cependant, le nu-propiétaire n'a pas nécessairement un intérêt indirect à la convention que signera l'usufruitier avec la société.

507. Madame Castagné se montre très critique à l'encontre des effets de la théorie moniste sur les conventions réglementées⁷⁴². Elle expose trois arguments.

Les deux premiers sont propres à la procédure relative aux SA puisqu'ils consistent à insister sur le fait que d'une part l'usufruitier est toujours titulaire du droit de voter l'affectation des bénéfices. D'autre part, il est indifférent que l'usufruitier soit privé du droit de vote pour les autres décisions. Plus précisément, dès lors que les actions démembrées représentent 10 % du droit de vote, alors la qualification de convention réglementée peut être opposée à l'usufruitier, quand bien même son droit de vote est limité. Il en irait de même pour le nu-propiétaire lorsqu'il est privé de l'entier droit de vote. Le Professeur Le Cannu s'interrogeait sur la situation d'un démembrement d'actions avec attribution de l'entier droit de vote à l'usufruitier⁷⁴³. Dans un tel cas, les deux parties pourraient échapper à la procédure des conventions réglementées : le nu-propiétaire en raison de son absence de droit de vote au sein de la société. L'usufruitier du fait qu'on lui refuse la qualité d'associé. En réalité, les 10 % du droit de vote doivent s'apprécier par rapport aux poids réels des actions et non

⁷⁴¹ Art. L.223-38 C. com.

⁷⁴² S. CASTAGNÉ, « Convention réglementée conclue par un actionnaire à plus de 10 % : cas de l'usufruit », *Dr. Sociétés*, 2021, n° 7, p. 8.

⁷⁴³ P. LE CANNU, « Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 », *BJS*, 2001, p. 720.

par rapport à la répartition prévue entre les parties ou dans les statuts. Le nu-propiétaire même privé de l'entier de droit de vote serait bien concerné par la notion de convention réglementée.

Le troisième argument serait applicable tant aux SA qu'aux SARL. Madame Castagné estime que, l'usufruitier de droits sociaux est un associé à part entière⁷⁴⁴. Elle consacre la théorie dualiste. La solution la plus adéquate serait plutôt de consacrer que l'usufruitier et le nu-propiétaire se partage la qualité d'associé. Ils sont tous deux concernés par la notion de convention réglementée dès lors que les actions démembrées représentent 10 % du droit de vote.

B) L'usufruitier moins considéré qu'un emprunteur de droits sociaux

508. Les droits sociaux peuvent faire l'objet d'un prêt. L'analyse du prêt de droits sociaux nécessite de revenir sur la distinction entre prêt à usage et prêt de consommation et déterminer. Baudry-Lacantinerie et Walls dans leur étude sur le prêt ont résumé la distinction. *“Le prêt à usage est celui qui a pour objet des choses non consommables ; le prêt de consommation, celui qui a pour objet des choses consommables”*⁷⁴⁵. Si l'on s'arrête à cette définition, on devrait conclure que le prêt de droits sociaux ne peut prendre la forme que d'un prêt à usage. Toutefois, Baudry-Lacantinerie et Walls ne faisaient que résumer les définitions légales du prêt à usage et du prêt de consommation. Selon eux, *“le prêt à usage est celui qui a pour objet des choses non fongibles ; le prêt de consommation, celui qui a pour objet des choses fongibles. Le législateur a confondu les choses consommables avec les choses fongibles”*⁷⁴⁶. La dénomination de « prêt de consommation » illustre la confusion entre fongibilité et consommabilité. Il n'est pas nécessaire de revenir sur la distinction

⁷⁴⁴ S. CASTAGNÉ, « Convention réglementée conclue par un actionnaire à plus de 10 % : cas de l'usufruit », *op. cit.*

⁷⁴⁵ BAUDRY-LACANTINERIE et WALLS, *Traité théorique et pratique de droit civil : de la société, du prêt, du dépôt*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1898, p. 322, § 601.

⁷⁴⁶ *Ibidem.*

entre fongibilité et consomptibilité qui a été développée dans la première partie⁷⁴⁷. Il convient de retenir que la définition finalement retenue par Baudry-Lacantinerie et Walls pour le prêt de consommation change la qualification du prêt de droits sociaux. Les droits sociaux étant des biens fongibles, ils peuvent faire l'objet d'un prêt de consommation.

509. La qualification du prêt de droits sociaux en prêt à usage ne collerait pas à la pratique. Folleville relevait déjà qu'*“il sera sans doute bien rare en pratique de trouver des exemples de prêt à usage de titres au porteur ; quelle en serait, en effet l'utilité ? Il est assez difficile de l'apercevoir, à moins qu'il ne s'agisse pour l'emprunteur de tromper, par l'étalage de ces titres, les yeux de ceux près desquels il aurait intérêt à en paraître propriétaire”*⁷⁴⁸. Folleville faisait du prêt à usage d'actions un outil de fraude. À titre d'exemple, la Cour d'appel de Bourges d'un arrêt du 2 mai 2005 a estimé que *“constitue un abus de droit le montage juridique qui a été utilisé par des parents pour permettre à leurs enfants de financer l'acquisition d'actions d'une SA et qui a consisté à accorder un prêt à usage de titres, emportant abandon des dividendes, à une société civile créée à cet effet et dont les enfants étaient majoritaires, laquelle a tout d'abord acquis les actions de la SA et a été ensuite absorbée par cette dernière”*⁷⁴⁹.

510. Pourtant, la jurisprudence a pu d'abord opter pour la qualification de prêt à usage pour un prêt de valeurs mobilières. Dans un arrêt du 14 avril 1870, la chambre criminelle *“celui qui a reçu, à titre de prêt à usage purement gratuit, des bons au porteur, à la condition de ne les utiliser qu'en les employant en nantissement, et qui cependant les fait vendre à la Bourse, commet le délit d'abus de confiance”*⁷⁵⁰. La

⁷⁴⁷ v. § 158 et suiv. et § 170 et suiv.

⁷⁴⁸ FOLLEVILLE, « Traité de la possession des meubles et des titres au porteur », 2de édition, 1875, p. 475, § 323.

⁷⁴⁹ CA Bourges, Chambre civile, 2 mai 2005, n° 04-1550.

⁷⁵⁰ Cass. crim, 14 avril 1870, Bull. crim 1870 n°86.

qualification s'explique en réalité par la volonté du prêteur et par l'objet du prêt. Il ne visait qu'à mettre l'emprunteur en possession des bons au porteur pour qu'il puisse garantir l'une de ses dettes. Les bons au porteur perdaient alors leur caractère fongible puisque le prêteur avait fixé un usage précis, l'emprunteur ne pouvait pas disposer librement des bons. La vente des bons constituait un abus de confiance, ce qui explique que c'est la chambre criminelle qui a été saisie de l'affaire. Elle a confirmé sa position dans un arrêt du 11 mai 1901 et a mieux précisé son raisonnement : *“On doit qualifier de prêt à usage le contrat par lequel une personne a reçu d'une autre, non pas des choses fongibles dont elle aurait eu la faculté de disposer, sauf remplacements, mais des titres indiqués par la convention comme des corps certains, dont le prêteur s'était réservé la propriété, en autorisant seulement l'emprunteur à les employer en nantissement, dans un établissement de crédit déterminé, à charge de les rendre en nature à leur propriétaire dans un délai très limité”*⁷⁵¹. Ainsi, les droits sociaux objets du prêt avaient perdu le caractère fongible du fait de la volonté des parties, d'où la qualification de prêt à usage.

511. Toutefois, le prêt d'actions autorisant l'emprunteur à les employer seulement en nantissement ne correspond pas à la pratique du prêt d'actions. Le sénateur Philippe Marini, relevait lors d'une question écrite au Garde des Sceaux, datant du 6 juillet 2000 *“dans les groupes de sociétés, il est de pratique courante que la société mère prête une ou plusieurs actions d'une filiale à l'un de ses dirigeants afin de permettre à ce dernier de devenir administrateur de ladite filiale”*⁷⁵². À l'époque, le droit des sociétés commerciales n'était pas encore intégré dans le Code de commerce et relevait de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966⁷⁵³. L'article 98 imposait aux administrateurs d'être propriétaires d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts. Le principe a ensuite été repris à l'article L.225-25 du Code de commerce jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008⁷⁵⁴ qui a supprimé cette obligation.

⁷⁵¹ Cass. crim, 11 mai 1901, *DP* 1902, p. 415.

⁷⁵² Question écrite n° 26594 de M. Philippe Marini, JO Sénat, 06 juillet 2000, p. 2355.

⁷⁵³ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

⁷⁵⁴ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Cependant, les statuts peuvent toujours *“imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent”*⁷⁵⁵. Pour les sociétés mères, le prêt d'actions d'une filiale apparaît comme une alternative à la cession d'action afin qu'un de ses dirigeants puisse devenir administrateur de la filiale. Cependant, le prêt devait obligatoirement prendre la forme d'un prêt de consommation pour que le transfert de propriété des actions puisse s'opérer. La Cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt du 29 juin 2006 a fait une application stricte de ce principe *“le contrat de “prêt à usage”, tel que défini à l'article 1875 du Code civil ne présentant aucun caractère translatif de propriété et ne permettant pas aux emprunteurs de percevoir les dividendes attachés aux titres faisant l'objet du prêt”*⁷⁵⁶. Un simple prêt à usage ne permet pas de transférer la qualité d'associé.

512. La reconnaissance du prêt de consommation d'actions posait deux problématiques. La première est liée à la définition même du prêt de consommation : contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité⁷⁵⁷. Or, les actions ne sont pas des choses consommables. Cependant, la problématique a été écartée en mettant en lumière que le régime du prêt de consommation reposait sur une confusion entre fongibilité et consommabilité. Le Professeur Urban souligne d'ailleurs que le mode de restitution prévu pour le prêt de consommation, est une *“restitution par équivalent caractérise la fongibilité”*⁷⁵⁸. La Cour de cassation, dans un arrêt du 8 mai 1950⁷⁵⁹, a pu admettre, la qualification de prêt de consommation pour un prêt d'actions et a admis que l'emprunteur pouvait ne restituer que la valeur des actions à l'issue du prêt.

⁷⁵⁵ Art. L.225-25 C. com.

⁷⁵⁶ CAA, Lyon, 5^e chambre, 29 juin 2006, n° 02LY00200.

⁷⁵⁷ Art. 1892 C. civ.

⁷⁵⁸ Q. URBAN, « Les prêts d'actions à des administrateurs dans la stratégie des groupes de sociétés. Une pratique juridique périlleuse », *JCP G*, 2000, n° 22, p. 1003.

⁷⁵⁹ Cass. 1^{re} civ, chambre, 8 mai 1950, Bull. I n°111.

La seconde problématique était posée par le sénateur Philippe Marini, dans sa question écrite au Garde des Sceaux du 6 juillet 2000, le prêt de consommation d'actions est-il *“contraire aux dispositions de l'article 106 de la loi du 24 juillet 1966”*⁷⁶⁰. Elles correspondent à l'actuel article L.225-43 du Code de commerce qui prévoit notamment l'interdiction pour les administrateurs de se faire accorder des prêts par la société. La Garde des Sceaux de l'époque avait répondu en insistant d'abord sur le fait que le prêt d'actions ne pouvait prendre la forme qu'un prêt de consommation puisque *“le procédé ne peut être juridiquement admis que s'il opère une transmission effective de la propriété des titres [...] le commodat ou prêt à usage ne peut être utilisé”*⁷⁶¹. La Garde des Sceaux a ensuite indiqué que le prêt d'actions n'était pas une convention interdite. Il semblerait que les conventions interdites viseraient seulement le prêt d'argent. L'article L.225-43 du Code de commerce prévoit en effet une exception lorsque *“la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales”*. La référence aux établissements bancaires ou financiers permet de déduire que l'article L.225-43 du Code de commerce vise exclusivement le prêt d'argent. Le prêt d'actions ne serait pas une convention interdite, mais une convention réglementée.

513. Les Professeurs Chazal et Reinhard se sont montrés très critiques à l'encontre de la réponse ministérielle et ont notamment relevé *“les actions sont transmises pour un usage particulier et déterminé : l'exercice d'une fonction d'administration. C'est donc d'un commodat qu'il s'agit. L'opération ne pourrait être qualifiée de mutuum que si l'emprunteur recevait les actions pour en disposer”*⁷⁶². La remarque est en effet très juste. Si le dirigeant se voit remettre les actions dans le seul but de devenir administrateur d'une filiale, alors il n'en a pas la libre disposition. Il y a alors une impasse juridique : le dirigeant doit bénéficier d'un prêt de consommation

⁷⁶⁰ Question écrite n° 26594 de M. Philippe Marini, JO Sénat 06 juillet 2000, p. 2355.

⁷⁶¹ Réponse ministérielle, JO Sénat, 26 octobre 2000, p. 3710.

⁷⁶² J-P. CHAZAL et Y. REINHARD, « Réflexions sur le problème de la validité du prêt de consommation d'actions », *RTD com*, 2001, p. 147

pour pouvoir obtenir la qualité d'administrateur, cependant l'objet du prêt restreint l'usage qui peut être fait des actions. Certes, l'objectif pour le dirigeant de la société mère n'est pas de disposer des actions, mais de pouvoir intégrer le conseil d'administration de la filiale. Il n'a aucun intérêt à vendre les actions qui lui ont été remises, il perdrait son statut d'administrateur de la filiale et son comportement pourrait éventuellement déclencher une procédure de révocation au sein de la société mère.

Les Professeurs Chazal et Reinhard proposaient toutefois une alternative au prêt d'actions : la vente à réméré⁷⁶³. La société mère vend des actions de filiale à son dirigeant afin que ce dernier puisse intégrer le conseil d'administration. La société mère se réserve toutefois le droit de reprendre les actions moyennant le remboursement du prix principal ainsi que toutes les sommes mentionnées à l'article 1673 du Code civil. L'avantage de la vente à réméré est qu'elle crée directement un droit réel sur les actions en faveur du dirigeant cessionnaire, contrairement au prêt qui ne fait naître qu'un droit personnel. Néanmoins, l'inconvénient est que le dirigeant ne possède peut-être pas les ressources pour acheter le nombre d'actions nécessaires pour intégrer le conseil d'administration de la filiale. La préférence pour le prêt de consommation s'explique par sa gratuité.

514. La pratique du prêt de consommation de droits sociaux se retrouve également dans la société d'activités libérales. L'objectif est de permettre à des praticiens de devenir associés de la société sans avoir à acquérir des parts. La Cour de cassation a confirmé la validité du procédé dans un arrêt du 14 février 2018. Elle a considéré qu'un avocat avait la qualité d'associé *“de la société d'exercice libéral par actions simplifiée au sein de laquelle il exerçait son activité, par l'effet du contrat de prêt de consommation d'actions”*⁷⁶⁴.

⁷⁶³ Art. 1659 C. civ.

⁷⁶⁴ Cass. 1^{re} civ, 14 février 2018, 17-13.159, Bull. civ 2018 I n° 26 : *JCP G*, 2018, n° 21, p. 1025, obs. L. JARIEL ; *Gaz. Pal.*, 2018, n° 23, p. 85. obs. B. BRIGNON ; *Rev. soc.*, 2018, p. 449, obs. J.-J. DAIGRE.

515. L'application de la théorie moniste aurait pour conséquence qu'un emprunteur bénéficiant d'un prêt de consommation se retrouverait mieux considéré qu'un usufruitier de droits sociaux. L'emprunteur ne se retrouve en possession des droits sociaux qu'en raison d'un droit personnel. Certes, le prêt de consommation lui transfère la propriété des droits sociaux pendant la durée du démembrement. Cependant, l'admission du prêt de consommation de droits sociaux ne serait qu'une tolérance de la jurisprudence afin de ne pas perturber certaines pratiques. Comme l'ont souligné les Professeurs Chazal et Reinhard⁷⁶⁵, le prêt de droits sociaux vise souvent un usage précis : permettre à une personne de devenir administrateur lorsque les statuts exigent un nombre minimum d'actions, ou pouvoir exercer au sein d'une société libérale. Le prêt devrait être considéré comme un prêt à usage, mais il devient prêt de consommation par une fiction juridique.

Si une fiction juridique justifie qu'un simple emprunteur puisse devenir associé de la société alors pourquoi refuser cette qualité à l'usufruitier qui exerce pourtant un droit réel sur des droits sociaux ?

⁷⁶⁵ J-P. CHAZAL et Y. REINHARD, « Réflexions sur le problème de la validité du prêt de consommation d'actions », *RTD com*, 2001, p. 147.

Conclusion Chapitre Premier

516. Il apparaît que ni la théorie moniste ni la théorie dualiste ne permet d'aborder convenablement le statut de l'usufruitier de droits sociaux.

517. La théorie moniste ne peut être que rejetée si l'on analyse l'usufruitier comme un titulaire de droit réel qui ne saurait être assimilé à un locataire quand bien même le régime de la location de droits sociaux renvoie à celui de l'usufruit pour des raisons purement pratiques. Également pour des raisons pratiques, la règle de la réunion des parts en une seule main semble inclure le cas où de la réunion de la nue-propriété de toutes les parts sociales dans les mains d'une personne. Il s'agit d'une anticipation des problématiques que pourrait causer le remembrement. Autrement dit, le nu-proprétaire est déjà regardé comme le futur associé de la société. Pour autant, la qualité d'associé et d'apporteur ne doit pas être refusée à l'usufruitier. Il doit se voir reconnaître la qualité d'apporteur, car si l'on part du principe que l'apport suit les droits sociaux, alors l'apport subit lui aussi le démembrement de droits sociaux.

518. Toutefois, l'originalité de la présente étude consiste à soulever les insuffisances sans pour autant se prononcer en faveur de la théorie dualiste. L'objectif n'est pas de reconnaître que le nu-proprétaire et l'usufruitier ont indépendamment la qualité d'associé. La théorie dualiste serait source de difficulté pour le calcul des quorums et des majorités lorsque l'usufruitier et le nu-proprétaire sont présents à une assemblée. L'analyse peut surprendre : il s'agit de rejeter la théorie dualiste tout en reconnaissant que ni le nu-proprétaire ni l'usufruitier n'est pleinement associé.

519. Il convient plutôt de consacrer la théorie du partage de la qualité d'associé. Le nu-proprétaire et l'usufruitier forment à eux deux l'associé pour les droits sociaux démembrés. L'approche permet d'écarter la théorie dualiste, puisqu'il n'est pas

question de reconnaître la qualité d'associé à chacune des parties. Il y a toujours qu'un seul associé pour les droits sociaux démembrés, toutefois la qualité d'associé reviendra soit au nu-propiétaire soit à l'usufruitier en fonction de la nature des décisions soumises au vote. Autrement dit, si l'existence d'un *usus* des droits sociaux permet de rejeter la théorie moniste, il pose aussi une limite à la théorie dualiste dans la mesure où l'usufruitier ne peut pas exercer des prérogatives relevant de l'*abusus*. La théorie du partage de la qualité d'associé serait une théorie moniste renouvelée puisqu'il n'y a qu'une seule qualité d'associé pour les droits sociaux démembrés. En résumé, la qualité d'associé s'est démembrée avec les droits sociaux.

520. La théorie du partage de la qualité d'associé ne pourrait voir le jour que par une réforme du droit positif.

CHAPITRE Second :

LA CONSÉCRATION D'UN NOUVEAU STATUT DE L'USUFRUITIER DE DROITS SOCIAUX : UNE REFORME NÉCESSAIRE

521. La consécration d'une théorie du partage de la qualité d'associé invite à réviser les dispositions des articles 1844 du Code civil et L.225-110 du Code de commerce.

522. L'article 1844 du Code civil prive l'usufruitier de parts sociales de l'*usus* des droits sociaux, puisqu'il ne dispose que du droit de voter l'affectation des bénéfices, décision qui relève du *fructus*. La possibilité pour les parties de déroger à cette répartition est satisfaisante, puisque les parties pourront aménager le droit de vote conformément à leur volonté. Toutefois, il n'est pas satisfaisant que les statuts puissent imposer une répartition du droit de vote, notamment si elle aboutit à attribuer l'entier droit de vote à l'usufruitier. Une telle répartition ne devrait dépendre que de la volonté des parties, les statuts ne doivent pas s'y immiscer. Il n'est pas dérangeant que le nu-propiétaire et l'usufruitier imposent leur répartition du droit de vote dans la mesure où ils ont tous deux obtenu l'agrément de la société.

523. L'article L.225-110 du Code de commerce relatif à l'usufruit d'actions prévoit une répartition un peu plus satisfaisante. Il attribue le droit de voter aux assemblées générales ordinaires à l'usufruitier et le droit de voter aux assemblées générales extraordinaires au nu-propiétaire. Toutefois, l'article ne reconnaît pas expressément le droit de participer aux décisions collectives tant à l'usufruitier qu'au nu-propiétaire. De plus, si l'article L.225-110 du Code de commerce accorde aux

statuts la possibilité de prévoir une répartition différente du droit de vote, une telle faculté n'est pas attribuée aux parties.

524. La consécration de l'*usus* des droits sociaux nécessiterait de réécrire ces deux articles. Il faudrait cependant aller à contre-courant de la position qu'a finalement adopté par la jurisprudence (Section première), tout en poursuivant l'esprit de loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019⁷⁶⁶, dite loi Soilihi (Section seconde).

Section première : Critique de la position jurisprudentielle

525. La Cour de cassation a finalement refusé la qualité d'associé à l'usufruitier⁷⁶⁷. La jurisprudence s'était pendant longtemps montrée très imprécise démontrant sa volonté de ne pas prendre part à la controverse entre théorie moniste et

⁷⁶⁶ Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés

⁷⁶⁷ Avis Cass. Com, 1^{er} décembre 2021 n° 20-15.164 : *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, 2022, n°2 p. 6, obs. J-F HAMELIN ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 97, obs. A. TADROS ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 100., obs. F. DANOS ; *RTD civ*, 2022, p. 176, obs. W. DROSS ; *RTD com*, 2022, n° 1, p. 85, obs. A. LECOURT ; *JCP E*, 2022, n° 1, p. 18, obs. N. JULLIAN et R. MORTIER ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 2, p. 11, obs. R. MORTIER ; *BJS*, 2022, n° 2, p. 23, obs. N. BORGA ; *D.*, 2022, p. 223, obs. J-J. DAIGRE ; *JCP G*, 2022, p. 380, n° 7-8, obs. N. KILGUS ; *Actes pratique et ingénierie sociétair*e, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *RLDA*, 2022, n° 179, p. 18, obs. M. ZOLOMIAN ; *Rev. soc*, 2022, p. 135, obs. L. GODON ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 8, p. 50, obs. C. BARRILLON ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *JCP N*, 2022, n°24, p.42, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RJ com*, 2022, p. 390, obs. E. CORDELIER ; *Dr. et patr*, 2022, n° 327, p. 54, obs. D. PORACCHIA.

Cass. 3^e civ , 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160 : *Actes pratiques et ingénierie sociétair*e, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *D.* 2022, p. 398, obs. N. JULLIAN ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *BJS*, 2022, n°4, p. 8, obs. C. COUPET ; *Dr. et patr*, 2022, n° 323, p. 16, obs. Q. NEMOZ-RAJOT ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 4, p. 29, obs. R. MORTIER ; *JCP E*, 2022, n° 15, p. 26, obs. D. GIBIRILA ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°12, p. 48, obs. J. DELVALLÉE ; *AJ famille*, 2022, p. 220 obs. J. CASEY ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *Construction-urbanisme*, 2022, n° 5, p. 34, obs. C. SIZAIRE ; *Rev. soc*, 2022, p. 280, obs. L. GODON ; *JCP G*, 2022, n° 19, p. 991, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RDC*, 2022, n° 2, p. 123, obs. F. DANOS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 19, p. 12, obs. J. DUBARRY ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°21, p. 42, obs. A. RABREAU ; *RTD com*, 2022, p. 213, obs. À LECOURT ; *BJS*, 2022, n° 9, p. 47, obs. J-F. BARBIÈRI ; *JCP E*, 2022, n° 45, p. 18, obs. J. VALIERGUE.

dualiste. Un retour sur ce mouvement jurisprudentiel est nécessaire (§ 1) afin de mieux critiquer la position finalement adoptée par la Cour de cassation (§ 2).

§ 1 : Retour sur le mouvement jurisprudentiel : illustration du rejet des théories monistes et dualistes

526. La jurisprudence s'est d'abord caractérisée par son absence de clarté sur la qualité de l'usufruitier de droits sociaux. Pendant une longue période, elle n'a pas permis de trancher la discussion entre théorie moniste et dualiste. Au contraire, elle a pu alimenter la controverse en rendant des décisions sujettes à interprétation.

527. Il convient de préciser qu'en ce qui concerne le nu-proprétaire, la jurisprudence a toujours été sans ambiguïté. Dans un arrêt du 5 juin 1973, la troisième chambre civile reconnaît au nu-proprétaire la qualité de membre de la société⁷⁶⁸, sous-entendu la qualité d'associé. La Cour de cassation se montre encore plus claire dans l'arrêt « De Gaste »⁷⁶⁹ lorsqu'elle énonce « *le droit des associés et donc du nu-proprétaire* ».

528. Pour l'usufruitier, la troisième chambre dans un arrêt du 29 novembre 2006⁷⁷⁰ a clairement affirmé qu'un associé avait perdu sa qualité en cédant la nue-proprété de toutes ses parts. La doctrine s'était montrée assez prudente, sur

⁷⁶⁸ Cass. 3^e civ, 5 juin 1973, 72-12.634, Bull. civ 1973 III n° 403.

⁷⁶⁹ Cass. com, 4 janvier 1994, n° 91-20.256, Bull. civ 1994 IV n° 10 : *BJS*, 1994, p. 249, obs. J-J. DAIGRE ; *JCP E*, 1994, n° 12, p. 131, obs. A. GUENGANT ; *Defrénois*, 1994, p. 556 obs. P. LE CANNU ; *Rev. soc.*, 1994, p. 278, obs. M. LECÈNE-MARÉNAUD ; *RTD civ*, 1994, p. 644 obs. F. ZENATI ; *JCP N*, 1995, p. 269, obs. J-P. GARÇON.

⁷⁷⁰ Cass. 3^e civ, 29 novembre 2006, n° 05-17.009, Bull. civ 2006 III n° 236 : *Rev. loyers*, 2007, n° 873, p. 35, obs. B. PEIGNOT ; *RTD civ*, 2007, p. 153, obs. T. REVET ; *Dr. Sociétés*, 2007, n° 2, p. 15, obs. F-X. LUCAS ; *Rev. droit rural*, 2007, n° 350, p. 37, obs. S. CREVEL ; *Rev. soc.*, 2007, p. 319, obs. B. DONDERO ; *Defrénois*, 2007, p. 676, obs. P. LE CANNU ; *RDC*, 2007, p. 422, obs. F-X. LUCAS ; *JCP E*, 2007, n° 35, p. 43, obs. Y. PACLOT ; *JCP N*, 2007, n° 35, p. 38, obs. F. ROUSSEL ; *D.*, 2007, p. 2499, obs. N. REBOUL-MARTIN ; *JCP N*, 2007, n° 38, p. 33, obs. D-G BRELET.

l'interprétation de cet arrêt⁷⁷¹, en faisant remarquer que “*ce n'est pas la chambre commerciale ni la première chambre civile, formations rompues au droit des sociétés, qui ont eu l'occasion de se prononcer sur cette question, mais la troisième chambre civile*”⁷⁷².

Plus récemment, la troisième chambre civile était confrontée à un démembrement de part de SCI entre une mère usufruitière et ses trois enfants nus-proprétaires indivis⁷⁷³. Le litige portait la validité d'une demande de nomination d'un administrateur provisoire par l'un des nus-proprétaires indivis. La Cour de cassation a retenu que l'auteur de la désignation n'est pas simplement indivisaire, il est nu-proprétaire indivis de droits sociaux et possède la qualité d'associé.

529. Dans d'autres décisions, la Cour de cassation semble avoir indirectement reconnu la qualité d'associé à un l'usufruitier.

La chambre sociale, dans un arrêt du 8 novembre 1967, a eu à connaître du décès d'une associée commanditée de SCS. Le conjoint survivant avait reçu l'usufruit de la moitié des parts sociales, quant au surplus il est revenu en pleine propriété et en nue-propriété à leurs deux filles mineures. Les filles étaient comme associés commanditaires jusqu'à l'obtention de leur majorité, où elles sont devenues associées commanditées. L'URSSAF a considéré que l'usufruitier était devenu également associé commandité et était à ce titre redevable des cotisations de sécurité sociale et

⁷⁷¹ v. notamment F-X. LUCAS « Refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales », *Dr. Sociétés*, 2007, n° 2, p. 15 ; P. LE CANNU, « Celui qui cède la nue-propriété de ses parts perd-il la qualité d'associé ? Réflexions à partir d'un arrêt de la troisième chambre civile », *Deffrénois*, 2007, n° 9, p. 676.

⁷⁷² F-X. LUCAS, *op. cit.*

⁷⁷³ Cass. 3^e civ, 17 janvier 2019, n° 17-26.695, Bull. civ janvier 2019, p. 286 et 289 : *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2019, n° 581, obs. F. JULIENNE ; *JCP G*, 2019, n° 9, p. 432, obs. J. HEINICH ; *JCP E*, 2019, n° 13, p. 28, obs. J. GALLOIS ; *D.* 2019, p. 623 obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *BJS*, 2019, p. 9, obs. R. DALMEAU ; *Dr. Sociétés*, 2019, n° 4, p. 33, obs. H. HOVASSE ; *Construction-urbanisme*, 2019, n° 4 , p. 24, obs. C. SIZAIRE ; *RTD civ*, 2019, p. 379, obs. W. DROSS ; *RTD com*, 2019, p. 157, obs. A. LECOURT ; *RJ com*, 2019, p. 241, obs. E. CORDELIER ; *RDC*, 2019, p. 93, obs. A. TADROS ; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 23, p. 52, obs. A-F. ZATTARA-GROS ; *Rev. soc.*, 2019, p. 526, obs. L. GODON ; *AJDI*, 2019, p. 728, obs. S. PORCHERON ; ; *JCP N*, 2019, n° 48, p. 33, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *Dr. Sociétés*, 2020, n° 1, p. 13, obs. E. NAUDIN et F. COLLARD ; *D.* 2020, p. 118, obs. A. RABREAU ; *Dr. et patr.*, 2020, n° 305, p. 53, obs. D. PORACCHIA.

d'allocations familiales des travailleurs indépendants⁷⁷⁴. Or, l'usufruitier faisait valoir que contrairement aux nus-proprétaires, il n'avait pas souhaité devenir associé commandité, de sorte qu'il était toujours qu'un usufruitier commanditaire. Il sera débouté en appel. La Cour de cassation estimera que la transformation des nus-proprétaires commanditaires en commandités *“n'impliquait pas nécessairement à lui seul qu'il en fut de même pour [l'usufruitier], à défaut d'un accord non équivoque de celui-ci et des autres membres d'une société constituée en considération de la personne de ses associés”*⁷⁷⁵. L'arrêt semble alors reconnaître indirectement la qualité d'associé à l'usufruitier de parts de SCS. L'usufruitier aurait pu devenir associé commandité s'il avait obtenu l'agrément des autres associés. Toutefois, s'agissant d'un arrêt de chambre sociale, il serait imprudent de lui donner une trop grande portée.

530. La question doit nécessairement être tranchée par la chambre commerciale. Dans un arrêt du 26 février 1974, la chambre commerciale a estimé qu'une usufruitière de parts sociales qui avait permis à la société d'occuper gratuitement un immeuble lui appartenant a été inspirée d'une intention libérale en faveur de ses coassociés⁷⁷⁶. L'usage du mot “coassociés” est particulièrement intéressant. Il laisse supposer que l'usufruitière avait la qualité d'associé de la société.

Cependant, pour le Professeur Le Cannu, il faut se montrer prudent dans l'analyse de l'arrêt, car *“on ne sait pas si l'usufruitière, également gérante, avait ou non des parts en pleine propriété par ailleurs”*⁷⁷⁷. Il était précisé que la défunte avait non seulement cédé la nue-propiété de ses parts au profit d'une de ses filles, mais aussi qu'elle avait cédé dans de notables proportions le surplus de ses droits sur lesdites parts sociales à son petit-fils. Le démembrement se composait d'un nu-propiétaire et de

⁷⁷⁴v. Art.153 décret du 8 juin 1946. Aujourd'hui encore les associés commandités des SCS et SCA sont obligatoirement affiliés régime social des indépendants (Art. R. 241-2 et D. 613-3 1° du Code de la sécurité sociale).

⁷⁷⁵ Cass. soc, 8 novembre 1967, Bull. civ 1967 V n° 705.

⁷⁷⁶ Cass. com, 26 février 1974, n° 72-14.056, Bull. civ 1974 IV n° 71.

⁷⁷⁷P. LE CANNU, « Celui qui cède la nue-propiété de ses parts perd-il la qualité d'associé ? Réflexions à partir d'un arrêt de la troisième chambre civile », *op. cit.*

deux usufruitiers. Par conséquent, il en découle que la défunte n'était qu'une simple usufruitière. Néanmoins, le Professeur Le Cannu relève que la qualification d'associé ou non de l'usufruitier *“n'était pas nécessaire à la solution du litige”*⁷⁷⁸.

Dans l'arrêt *Plastholding* du 2 décembre 2008, la Cour de cassation a estimé que *“qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi l'usufruitier aurait fait du droit de vote que lui attribuaient les statuts un usage contraire à l'intérêt de la société, dans le seul dessein de favoriser ses intérêts personnels au détriment de ceux des autres associés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision”*⁷⁷⁹. L'emploi de l'expression « des autres associés » suppose que la Cour de cassation reconnaît implicitement la qualité d'associé à l'usufruitier. Selon le Professeur Dondero *“si l'usufruitier ne doit pas favoriser ses intérêts personnels au détriment de ceux des autres associés, c'est bien qu'il participe de cette catégorie”*⁷⁸⁰. Le Professeur Revet nuance en indiquant que la Cour de cassation *“a (malencontreusement) reçu l'usufruitier comme associé”*⁷⁸¹. Le Professeur Le Cannu fait également preuve de prudence en relevant que *“dans l'arrêt du 2 décembre 2008 [la Cour de cassation] n'a pas raisonné en termes de qualité (d'associé ou non), mais en termes de droit de vote”*⁷⁸².

⁷⁷⁸ P. LE CANNU, « Celui qui cède la nue-propriété de ses parts perd-il la qualité d'associé ? Réflexions à partir d'un arrêt de la troisième chambre civile », *op. cit.*

⁷⁷⁹ Cass. com, 2 décembre 2008, n° 08-13.185 : *Banque et Droit*, 2009, n° 123, p. 49, obs. I. RIASSETTO, Q. URBAN et M. STORCK ; *RTD Civ*, 2009, p. 137, obs. T. REVET ; *Rev. soc*, 2009, p. 83, obs. P. LE CANNU ; *RTD com*, 2009, p. 167, obs. M-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2009, n° 322, obs. B. SAINTOURENS ; *D.*, 2009, p. 12, obs. A. LIENHARD ; *RJPF*, 2009, n° 2, p. 31, obs. S. VALORY ; *Dr. Sociétés*, 2009, n° 3, p. 22, obs. M-L COQUELET ; *LPA*, 2009, n° 51, p. 8, obs. A. TADROS ; *D.* 2009 p. 780, obs. B. DONDERO ; *RLDA*, 2009, n° 37, p. 10, obs. N. BORGA ; *JCP E*, 2009, n° 18, p. 38, obs. A. RABREAU ; *RTDF*, 2009, p. 193, obs. D. PORACCHIA ; *D.*, 2010, n° 1, p. 287, obs. J-C. HALLOUIN.

⁷⁸⁰ B. DONDERO, « Répartition des pouvoirs en cas de démembrement de droits sociaux... et reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier », *D.*, 2009, p. 780.

⁷⁸¹ T. REVET « Rebondissement dans la condition de l'usufruitier de parts sociales : il serait un associé et peut être doté d'un droit de vote universel dont la seule existence ne porte pas atteinte à la substance des parts », *RTD Civ*, 2009, p. 137.

⁷⁸² P. LE CANNU « La nudité du nu-propriétaire », *Rev. soc*, 2009, p. 83.

531. Enfin la troisième chambre civile, dans un arrêt du 16 novembre 2011⁷⁸³, a eu à connaître d'une usufruitière qui avait agi sur le fondement de l'article 1843-5 du Code civil, pour demander réparation du préjudice qu'elle subissait en raison d'une faute de gestion. Si l'usufruitier n'avait pas la qualité d'associé, la Cour de cassation devait rejeter son action au motif qu'il n'était pas habilité à agir sur le fondement de l'article 1843-5 du Code civil. Toutefois, si l'usufruitière a bien été déboutée, c'est parce que la Cour de cassation a relevé qu'il n'était pas démontré que l'usufruitière subissait un préjudice distinct. La Cour de cassation réagit comme si l'usufruitière était une associée. La Cour de cassation aurait-elle reconnu implicitement la qualité d'associé à l'usufruitier ? On constate à nouveau une grande prudence de la doctrine notamment chez le Professeur Dondero qui a intitulé son analyse de l'arrêt “ *l'usufruitier est (peut-être) un associé...* ”⁷⁸⁴.

532. Les différents arrêts rendus par la Cour de cassation ne faisaient qu'augmenter le flou au sujet du statut de l'usufruitier dans la société. Seule la CJUE (à l'époque CJCE) donnait une réponse claire en allant dans le sens d'un rejet de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux dans une décision du 22 novembre 2008⁷⁸⁵. Le litige concernait une société belge qui avait acquis l'usufruit des parts d'une autre société. Elle invoquait le bénéfice des dividendes définitivement taxés, qui est l'équivalent belge du régime fiscal des sociétés mères permettant d'éviter une double taxation des bénéficiaires d'une filiale. L'administration fiscale belge a refusé l'application du régime des dividendes définitivement taxés, puisque la société n'était qu'usufruitière. Le même principe est retrouvé en droit français : “*Les titres de*

⁷⁸³ Cass. 3^e civ, 16 novembre 2011, n° 10-19.538 : *Dr. Sociétés*, 2012, n° 1, p. 26, obs. H. HOVASSE ; *BJS*, 2012, p. 103, obs. B. DONDERO ; *Dr. Sociétés*, 2012, n° 5, p. 15, obs. R. MORTIER.

⁷⁸⁴ B. DONDERO, « L'usufruitier est (peut-être) un associé... », *BJS*, 2012, p. 103.

⁷⁸⁵ v. CJCE, 22 décembre 2008, n° C-48/07, « État belge - Service public fédéral Finances contre Les Vergers du Vieux Tauves SA » (§ 41) : *Banque et Droit*, 2009, n° 123, p. 53, obs. C. ACARD et J. ARDOUIN ; *Europe*, 2009, n° 2, p. 44, obs. V. MICHEL ; *Dr. Fisc.*, 2009, n° 8, p. 8, obs. L. BERNARDEAU et F. SCHMIED ; *Option Finance*, 2009, n° 1017, p. 22, obs. J-Y. MERCIER ; *Dr. Sociétés*, 2009, n° 3, p. 42, obs. J-L. PIERRE ; *Dr. Fisc.*, 2009, n° 12, p. 38, obs. J-C GRACIA ; *BJS*, 2009, p. 613, obs. F-X LUCAS ; *JCP E*, 2009, n° 51-52, p. 47, obs. É. MEIER et R. TORLET.

*participation doivent être détenus en pleine propriété ou en nue-propriété*⁷⁸⁶. La Cour d'appel de Liège avait saisi la CJCE de la question préjudicielle suivante : *“la seule détention d'un droit d'usufruit des titres représentatifs du capital pour bénéficiaire d'un régime d'exonération d'impôt sur les dividendes, est-elle compatible avec les dispositions de la directive précitée relative à la participation en capital ?”* La CJCE a répondu *“l'usufruitier des parts d'une société reçoit les dividendes distribués par celle-ci en vertu de son usufruit. Sa situation juridique vis-à-vis de la société filiale n'est pas de nature à lui conférer la qualité d'associé, dès lors que cette situation découle uniquement de l'usufruit que lui a transféré le propriétaire des parts dans le capital de la société filiale”*⁷⁸⁷. La CJCE refuse clairement la qualité d'associé à l'usufruitier.

La Cour de cassation finira par adopter une position claire, mais critiquable en refusant de la qualité d'associé.

§ 2 : Critique de la position finalement retenue par la jurisprudence

533. La chambre commerciale de la Cour de cassation dans son avis du 1^{er} décembre 2021 précédemment évoqué a rendu une décision surprenante⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ Art. 145 1 b. CGI.

⁷⁸⁷ v. CJCE, 22 décembre 2008, n° C-48/07, « État belge - Service public fédéral Finances contre Les Vergers du Vieux Tauves SA » (§ 41) : *Banque et Droit*, 2009, n° 123, p. 53, obs. C. ACARD et J. ARDOUIN ; *Europe*, 2009, n° 2, p. 44, obs. V. MICHEL ; *Dr. Fisc*, 2009, n° 8, p. 8, obs. L. BERNARDEAU et F. SCHMIED ; *Option Finance*, 2009, n° 1017, p. 22, obs. J-Y. MERCIER ; *Dr. Sociétés*, 2009, n° 3, p. 42, obs. J-L. PIERRE ; *Dr. Fisc*, 2009, n° 12, p. 38, obs. J-C GRACIA ; *BJS*, 2009, p. 613, obs. F-X LUCAS ; *JCP E*, 2009, n° 51-52, p. 47, obs. É. MEIER et R. TORLET.

⁷⁸⁸ Avis Cass. Com, 1^{er} décembre 2021 n° 20-15.164 : *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, 2022, n°2 p. 6, obs. J-F HAMELIN ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 97, obs. A. TADROS ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 100., obs. F. DANOS ; *RTD civ*, 2022, p. 176, obs. W. DROSS ; *RTD com*, 2022, n° 1, p. 85, obs. A. LECOURT ; *JCP E*, 2022, n° 1, p. 18, obs. N. JULLIAN et R. MORTIER ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 2, p. 11, obs. R. MORTIER ; *BJS*, 2022, n° 2, p. 23, obs. N. BORGA ; *D.*, 2022, p. 223, obs. J-J. DAIGRE ; *JCP G*, 2022, p. 380, n° 7-8, obs. N. KILGUS ; *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *RLDA*, 2022, n° 179, p. 18, obs. M. ZOLOMIAN ; *Rev. soc*, 2022, p. 135, obs. L. GODON ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 8, p. 50, obs. C. BARRILLON ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *JCP N*, 2022, n°24, p.42, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RJ com*, 2022, p. 390, obs. E. CORDELIER ; *Dr. et patr*, 2022, n° 327, p. 54, obs. D. PORACCHIA.

Il convient de rappeler que le litige concernait la possibilité pour un usufruitier de droits sociaux de pouvoir provoquer une délibération des associés sur la révocation du dirigeant. La chambre commerciale a estimé “*qu’il résulte de la combinaison de ces textes que l’usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d’associé, qui n’appartient qu’au nu-propriétaire, mais qu’il doit pouvoir provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d’avoir une incidence directe sur son droit de jouissance*”. L’avis a été suivi par la troisième chambre civile⁷⁸⁹.

534. Par la suite, la chambre commerciale a précisé dans un arrêt du 30 novembre 2022 que “*La cession de l’usufruit de droits sociaux, qui n’emporte pas mutation de la propriété des droits sociaux, ne peut être qualifiée de cession de droits sociaux, au sens de l’article 726 du code général des impôts, et n’est donc pas soumise au droit d’enregistrement prévu par ce texte*”⁷⁹⁰. Certains auteurs ont estimé qu’il s’agissait des conséquences fiscales du refus de la qualité d’associé à l’usufruitier⁷⁹¹. Effectivement, la Cour de cassation avait également souligné que “*l’usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d’associé, qui n’appartient qu’au nu-propriétaire, de sorte que la cession de l’usufruit de droits sociaux ne peut être*

⁷⁸⁹ Cass. 3^e civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ 2022 III n° 160 : *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *D.* 2022, p. 398, obs. N. JULLIAN ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *BJS*, 2022, n°4, p. 8, obs. C. COUPET ; *Dr. et patr.*, 2022, n° 323, p. 16, obs. Q. NEMOZ-RAJOT ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 4, p. 29, obs. R. MORTIER ; *JCP E*, 2022, n° 15, p. 26, obs. D. GIBIRILA ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°12, p. 48, obs. J. DELVALLÉE ; *AJ famille*, 2022, p. 220 obs. J. CASEY ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *Construction-urbanisme*, 2022, n° 5, p. 34, obs. C. SIZAIRE ; *Rev. soc.*, 2022, p. 280, obs. L. GODON ; *JCP G*, 2022, n° 19, p. 991, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RDC*, 2022 n° 2, p. 123, obs. F. DANOS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 19, p. 12, obs. J. DUBARRY ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°21, p. 42, obs. A. RABREAU ; *RTD com*, 2022, p. 213, obs. À LECOURT ; *BJS*, 2022, n° 9, p. 47, obs. J-F. BARBIÈRI ; *JCP E*, 2022, n° 45, p. 18, obs. J. VALIERGUE.

⁷⁹⁰ Cass. com, 30 novembre 2022, n° 20-18.884, Bull. civ 2022 IV n° 732 : *JCP E*, 2022, n° 51, p. 52, obs. S. CASTAGNÉ ; *Construction-urbanisme*, 2023, n° 1, p. 31, obs. N. GONZALEZ GHARBI ; *JCP G*, 2023, n° 4, p. 202, obs. J. LAURENT ; *BJS*, 2023, n° 2, p. 4, obs. A. RABREAU ; *Dr. Sociétés*, 2023, n° 2, p. 41, obs. J-L. PIERRE ; *RJF*, 2023, n° 2, p. 13, obs. F. DOUET et N. JULLIAN ; *Lexbase Fiscal*, 2023, n° 933, obs. J. BISSARDON ; *Gaz. Pal.*, 2023, n° 5, p. 17, obs. A-L. RANDEGGER ; *JCP N*, 2023, n° 7, p. 49, obs. F. FRULEUX ; *D.* 2023, p. 375, obs. N. JULLIAN et F. DOUET ; *Dr. Sociétés*, 2023, n° 4, p. 21, obs. R. MORTIER ; *Dr. et patr.*, 2023, n° 334, p. 63, obs. M. FERRÉ ; *Gaz. Pal.*, 2023, n° 12, p. 68, obs. J. DELVALLÉE ; *RLDA*, 2023, n° 192, p. 35, obs. L-O. SINCLAIR.

⁷⁹¹ v. note précédente.

qualifiée de cession de droits sociaux”. Toutefois, une autre approche aurait été possible en relevant que l’article 726 du CGI ne vise que la cession des droits sociaux et non celle de l’usufruit. À titre de comparaison, l’article 683 du CGI dispose que *“les actes civils et judiciaires translatifs de propriété ou d’usufruit de biens immeubles à titre onéreux sont assujettis à une taxe de publicité foncière ou à un droit d’enregistrement au taux prévu à l’article 1594 D”*. Le législateur a clairement visé les actes translatifs de l’usufruit d’un bien immeuble à titre onéreux parmi les opérations assujetties à une taxe de publicité foncière ou à un droit d’enregistrement. Une telle précision n’est pas retrouvée à l’article 726 du CGI. Ainsi, une application stricte de cet article permettait d’écarter l’application du droit d’enregistrement aux cessions de l’usufruit de droits sociaux.

La société usufruitière considérait également *“participations considère qu’un parallèle peut être fait entre les participations mentionnées au 2° du I de l’article 726 du CGI et le régime fiscal des sociétés mères, prévu à l’article 145 du même code”*⁷⁹². En effet, comme précisé précédemment, ne sont pris en compte que les titres de participation détenus en pleine propriété ou en nue-propriété⁷⁹³. La société tentait de démontrer que la même logique devait s’appliquer pour les taxes et droits frappant les cessions de droits sociaux.

Ainsi, il n’était pas nécessaire de souligner l’absence de qualité d’associé à l’usufruitier de droits sociaux pour écarter l’application de l’article 726 du CGI.

535. Le refus catégorique d’attribuer la qualité d’associé à l’usufruitier de droits sociaux est critiquable. D’une part, il ne semble pas que la seule combinaison des articles 578 du Code civil et 39 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978⁷⁹⁴ puissent aboutir à refuser la qualité d’associé à l’usufruitier (A). D’autre part, en refusant la qualité d’associé à l’usufruitier tout en lui reconnaissant la faculté de pouvoir

⁷⁹² v. Rapport Tostain, Cass. com, 30 novembre 2022, n° 20-18.884, Bull. civ 2022 IV n° 732.

⁷⁹³ Art. 145 1 b. CGI.

⁷⁹⁴ Décret n°78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l’application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil

provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance, la Cour de cassation ferait de l'usufruit de droits sociaux un statut *sui generi* (B).

A) Le fondement du rejet de la qualité d'associé

536. La combinaison des articles 578 du Code civil et 39 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978 permet-elle de rejeter la qualité d'associé à l'usufruitier ? L'article 39 du décret précité étant relatif au droit des associés de provoquer une délibération, il semble que le véritable fondement de la Cour de cassation pour refuser d'attribuer la qualité d'associé à l'usufruitier était l'article 578 du Code civil : *“L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance”*. La Cour de cassation aurait fait une analogie entre les statuts de propriétaire et d'associé : l'usufruitier jouit des droits sociaux dont un autre à la propriété comme l'associé lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.

537. Toutefois, il ressort de la lecture de l'avis de l'avocat général Monsieur Lecaroz, que la Cour de cassation n'a pas raisonné par analogie. L'avocat général commençait par reconnaître que *“la reconnaissance de la qualité d'associé du nu-propriétaire de parts sociales n'exclut pas intellectuellement que la même qualité soit conférée à l'usufruitier des mêmes parts”*⁷⁹⁵. Ainsi, Monsieur Lecaroz reconnaît qu'il n'est pas impertinent de vouloir faire de l'usufruitier un associé au même titre que le nu-propriétaire. Par conséquent, il ne serait pas non plus exclu que l'on puisse reconnaître qu'usufruitier et nu-propriétaire se partagent la qualité d'associé. Effectivement, l'avocat général poursuit en expliquant *“les prérogatives attachées à la qualité d'associé étaient distribuées par la loi entre nus-propriétaires et usufruitiers de parts sociales et non pas cumulées par eux”*. L'argumentation pourrait

⁷⁹⁵ Avis de l'avocat général, Cass. 3e civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160

être utilisée pour défendre la théorie du partage de la qualité d'associé : le nu-propriétaire et l'usufruitier ne cumulent pas la qualité d'associé, puisqu'il ne peut y avoir deux associés pour une même émission de parts, la théorie dualiste ne peut être consacrée.

Néanmoins, Monsieur Lecaroz s'est prononcé en faveur de la théorie moniste "*car reconnaître à l'usufruitier la qualité d'associé risque de compliquer singulièrement la vie sociale. La conséquence de l'arrêt précité est qu'elle a conduit à attribuer un double droit de vote aux parts sociales grevées d'usufruit, l'un pour le nu-propriétaire et l'autre pour l'usufruitier*".

Certes, le partage de la qualité d'associés pourrait susciter des difficultés relatives à l'attribution du droit de vote. Néanmoins, elles pourraient être résolues par une intervention législative. Le législateur devrait distinguer les décisions qui relèvent de l'*usus* et de l'*abusus* des droits sociaux et ainsi répartir l'exercice du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Pour les décisions qui ne pourraient être classées, la nomination d'un mandataire semble la solution la plus adéquate.

538. Toutefois, en l'état du droit actuel, il apparaît effectivement compliqué de résoudre les différentes problématiques que pourrait poser un partage de la qualité d'associé entre usufruitier et nu-propriétaire. Cependant, la solution finalement consacrée par la Cour de cassation est elle-même source de difficultés puisque tout en refusant la qualité d'associé à l'usufruitier, elle lui reconnaît la possibilité de provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance. Elle lui reconnaît une prérogative d'associé tout en lui niant cette qualité.

La Cour de cassation aurait complexifié le statut de l'usufruitier de droits sociaux.

B) L'usufruitier de droits sociaux, un statut *sui generis* ?

539. Si l'usufruitier n'est pas un associé alors il est nécessairement un tiers. Cependant, il est plus qu'un tiers vis-à-vis de la société puisqu'il bénéficie d'un certain nombre de prérogatives de l'associé : droit aux bénéfices, droit de vote, et la jurisprudence lui reconnaît la possibilité de provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance. Le Professeur Hamelin poursuit cette liste *“demain, il est donc fort probable que l'usufruitier soit admis à exercer l'action sociale ut singuli, à demander la révocation judiciaire du gérant ou une expertise de gestion. À quoi bon, alors, lui refuser la qualité d'associé ?”*⁷⁹⁶.

540. Il est effectivement très curieux que la Cour de cassation se prononce sur le refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux, alors que ce dernier peut exercer l'ensemble des prérogatives de l'associé. L'usufruitier de droits sociaux serait un statut hybride entre le tiers et l'associé.

541. La seule solution pour permettre à l'usufruitier de conserver un statut au sein de la société sera de conserver au moins une part en pleine propriété. Madame Orlac⁷⁹⁷ estime en effet *“en attendant que la Cour de cassation ou le législateur reviennent à un pragmatisme plus raisonnable, la prudence commande de lui attribuer systématiquement une part en pleine propriété”*⁷⁹⁸.

⁷⁹⁶ J-F. HAMELIN, « L'usufruitier n'est pas associé... ou pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué », *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, 2022, n°2 p. 6.

⁷⁹⁷ Président de l'Association Universitaire de Recherche et d'Enseignement sur le Patrimoine (AUREP)

⁷⁹⁸ C. ORLAC, « Démembrement et droits sociaux : transmettre en préservant le donateur », *La Revue Fiduciaire*.

En ligne : <https://revuefiduciaire.grouperf.com/article/3759/hb/20180604100824756.html#14-1>
Consulté le 05/01/2023

542. Il apparaît nécessaire de poursuivre l'esprit de la loi n°2019-744 du 19 juillet 2019 (loi Soilihi)⁷⁹⁹ afin de consacrer une théorie du partage de la qualité d'associé.

Section seconde : Poursuivre l'esprit de la loi Soilihi

543. La répartition légale du droit de vote ne serait pas conforme à l'*usus* des droits sociaux, notamment l'article 1844 du Code civil. Il prévoit une répartition qui prive l'usufruitier de parts sociales de l'intégralité de l'*usus* en lui accordant uniquement le droit de voter l'affectation des bénéfices.

Dans ces conditions, il apparaît délicat de le qualifier d'usufruitier puisqu'il ne possède pas l'un de ces attributs essentiels. Il s'agirait d'une situation juridique particulière avec une partie qui détient à la fois l'*usus* et l'*abusus* du bien et une autre qui ne dispose que du *fructus*.

544. Le droit français connaît la situation où une personne peut avoir l'usage d'un bien sans avoir le droit d'en récolter les fruits, il s'agit du droit d'usage ou du prêt à usage. Toutefois, il semblerait qu'il n'existerait pas de situation où une personne n'aurait qu'un droit au fruit. On pourrait éventuellement penser à la convention de croupier. Toutefois, comme il l'a été démontré dans la première partie, le croupier n'est pas titulaire du *fructus* des droits sociaux, mais seulement d'un droit au partage de droits financiers objet de la croupe⁸⁰⁰.

545. L'usufruitier devrait se voir reconnaître de plein droit l'ensemble des prérogatives politiques qui relève de l'*usus*. La loi n°2019-744 du 19 juillet 2019 (loi

⁷⁹⁹ Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

⁸⁰⁰ § 142 et suiv.

Soilihi)⁸⁰¹ a toutefois eu un apport considérable pour le régime du démembrement de droits sociaux. Elle permet de faire un premier pas vers la reconnaissance d'un partage de la qualité d'associé entre l'usufruitier et le nu-propiétaire de droits sociaux en leur laissant la possibilité d'aménager le partage du droit de vote. L'esprit de loi Soilihi se rapproche de notre conception de l'*usus* des droits sociaux. Toutefois, il apparaît nécessaire de donner une nouvelle impulsion à cette loi en consacrant la théorie du partage de la qualité d'associé (§ 1). Cependant, la consécration de la théorie du partage de la qualité d'associé posera des difficultés au-delà du partage des prérogatives politiques. Il conviendra d'anticiper ces difficultés (§ 2).

§ 1 : La nécessité de donner une nouvelle impulsion à la loi Soilihi

546. La loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 dite loi Soilihi⁸⁰² mérite d'être saluée pour avoir mieux précisé le statut de l'usufruitier de droits sociaux. La réforme qu'elle a opérée peut être interprétée comme un premier pas vers la reconnaissance du partage de la qualité d'associé en cas de démembrement de droits sociaux (A). Toutefois, elle n'est pas parfaite, il convient de donner une nouvelle impulsion à l'esprit de loi Soilihi en consacrant une nouvelle répartition des prérogatives politiques entre l'usufruitier et le nu-propiétaire (B).

A) La loi Soilihi, un premier pas vers la reconnaissance du partage de la qualité d'associé entre usufruitier et nu-propiétaire

547. La loi n°2019-744 du 19 juillet 2019 avait posé les premières bases pour la consécration d'une théorie du partage de la qualité d'associé entre l'usufruitier et le nu-propiétaire. Tout d'abord, la loi Soilihi a clairement reconnu que le nu-

⁸⁰¹ Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

⁸⁰² Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

propriétaire comme l'usufruitier étaient dotés du droit de participer aux décisions collectives⁸⁰³ (1). Le régime prévu pour la répartition du droit de vote apparaît également plus conforme à la théorie du partage de la qualité d'associé, même s'il reste perfectible (2).

1) La reconnaissance du droit de participer aux décisions collectives aux deux parties : illustration du partage de la qualité d'associé

548. En reconnaissant, le droit de participer aux décisions collectives à l'usufruitier, la loi n°2019-744 du 19 juillet 2019 confirme que le droit de participer aux décisions collectives peut être considéré comme une prérogative relevant de l'*usus*. Néanmoins, le droit de participer aux décisions collectives est également reconnu au nu-propriétaire. L'attribution de la prérogative aux deux parties illustre qu'elles peuvent toutes deux revendiquer la qualité d'associé pour les droits sociaux démembrés.

549. Pour le nu-propriétaire, il est possible de mettre en avant son caractère de futur propriétaire des droits sociaux. Néanmoins, il est préférable de raisonner par rapport aux prérogatives du démembrement. Ainsi le nu-propriétaire dispose du droit de participer aux décisions collectives en tant que titulaire de l'*abusus* des droits sociaux.

550. Ensuite, pour l'usufruitier, la possibilité de participer aux décisions collectives résulterait de l'exercice de l'*usus* des droits sociaux. Autrement dit, le nu-propriétaire et l'usufruitier se partageant les attributs de la propriété et par conséquent la qualité d'associés. Ils peuvent exercer individuellement le droit de participer aux décisions.

⁸⁰³ Art. 1844 al. 3 C. civ.

551. Le fait que le nu-proprétaire et l'usufruitier soient présents en même temps lors d'une assemblée ne poseraient pas de difficultés dès lors que l'on a déterminé lequel des deux exercera le droit de vote. Ainsi, pour le calcul du quorum, on ne prendrait en compte que la partie qui va exercer le droit lors de l'assemblée. Plus précisément, les deux parties peuvent exercer le droit de participer aux décisions collectives, mais il n'y aura toujours qu'un seul représentant du droit de vote qui dépendra soit de la nature des décisions, soit du partage convenu entre les parties ou soit des éventuelles règles statutaires régissant le démembrement de droits sociaux.

2) Une répartition des prérogatives tendant vers le partage de la qualité d'associé

552. La loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019⁸⁰⁴ a d'abord réaffirmé que l'usufruitier ne pouvait pas être privé du droit de voter l'affectation des bénéfices, confirmant que cette prérogative relève du *fructus*.

553. Toutefois le principal apport de la loi se situe au niveau du partage du droit : les parties peuvent convenir, que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier pour certaines décisions. Auparavant, seuls les statuts pouvaient déroger au principe de l'exercice du droit de vote par le nu-proprétaire. Le fait que les parties puissent désormais décider elles-mêmes de la répartition du droit de vote est plus conforme à la théorie du partage de la qualité d'associé. Les parties seront dans leur répartition, l'article évoquant « les autres décisions ». Elles pourront attribuer l'entier droit de vote à l'usufruitier. Le nu-proprétaire et l'usufruitier pourront aussi opter par une répartition plus conforme au démembrement de droits sociaux en attribuant le droit de vote pour les décisions qui relèvent de l'*usus* à l'usufruitier et le nu-proprétaire conservera le droit de vote pour celles qui relèvent de l'*abusus*.

⁸⁰⁴ Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

554. Cependant, l'on peut regretter que la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 ait maintenu la possibilité pour les statuts de s'immiscer dans la répartition du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. Le dernier alinéa précise que *“les statuts peuvent déroger aux dispositions du deuxième alinéa et de la **seconde phrase du troisième alinéa**”*. Le troisième alinéa de l'article 1844 du Code civil concerne effectivement l'usufruit de droits sociaux.

555. Toutefois, le troisième alinéa de l'article 1844 du Code civil est en réalité composé de trois phrases : “ [1^{re} phrase]. *Si une part est grevée d'un usufruit, le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives.* [2^e phrase] *Le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.* [3^e phrase] *Toutefois, pour les autres décisions, le nu-proprétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier”*. Comment interpréter le dernier alinéa faisant référence à la seconde phrase du troisième alinéa ?

Le terme « second » est employé lorsqu'il n'y a pas de troisième. Doit-on considérer qu'à partir de « Le droit de vote » jusqu'à « sera exercé par l'usufruitier » il n'y a qu'une seule phrase, quand bien même il y a un point entre « réservé à l'usufruitier » et « Toutefois » ? Ainsi il y aurait une simple erreur de ponctuation. Ou doit-on considérer que c'est un usage erroné du terme « second » et qu'en réalité il faudrait comprendre « la deuxième phrase du troisième alinéa » ?

La réponse à ces questions est très importante. Si l'on opte pour la première analyse, les statuts peuvent déroger à la répartition du droit de vote prévu par le législateur (2^e phrase) ainsi qu'à celle qui aurait été convenue entre les parties (3^e phrase). Si l'on opte pour la seconde analyse, alors les statuts ne peuvent déroger qu'à la répartition prévue par le législateur, mais pas à celle qui aurait été convenue entre les parties. La seconde analyse semble s'inscrire dans la tendance de la loi Soilihi afin de renforcer le statut de l'usufruitier de droits sociaux. Effectivement, le nu-

propriétaire et l'usufruitier ayant obtenu l'agrément, ils doivent rester libres dans l'organisation du démembrement de droits sociaux.

556. Cependant, il serait délicat d'articuler une telle analyse avec la position de la Cour de cassation qui a indiqué dans un arrêt du 13 janvier 2021 que les décisions adoptées en violation des règles statutaires relatives à la répartition du droit de vote entre le nu-propiétaire et l'usufruitier sont frappées de nullité⁸⁰⁵. Toutefois, les faits étaient soumis à l'ancienne rédaction de l'article 1844 du Code civil. Il demeure une incertitude sur l'articulation entre la troisième phrase du troisième alinéa de l'article 1844 du Code civil, qui permet aux parties de déroger à la répartition légale du droit de vote et le quatrième alinéa du même article qui évoque la possibilité pour les statuts de déroger à la seconde phrase du troisième alinéa.

557. Il est primordial de réformer à nouveau l'article 1844 du Code civil afin de donner une nouvelle impulsion à la loi Soilihi et dégager une règle commune à l'usufruit d'actions et de parts sociales.

B) Vers la consécration d'un nouveau partage des prérogatives politiques

558. Bien avant la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019, le Professeur Storck proposait *“l'ajout suivant à l'article 1844, alinéa 3, du Code civil : « Si une part est grevée d'un usufruit, l'usufruitier et le nu-propiétaire ont la qualité d'associé »*⁸⁰⁶. La formulation est parfaitement claire, mais n'est pas souhaitable puisqu'elle

⁸⁰⁵ Cass. com, 13 janvier 2021, 19-13.399 : *BJS*, 2021, n° 4, p. 34, obs. A. RABREAU ; *RTD com*, 2021, p. 364, obs. A. LECOURT ; *Dr. Sociétés*, 2021, n° 5, p. 29, obs. N. JULLIAN ; *Rev. soc*, 2021, p. 375, obs. L. GODON ; *Gaz. Pal.*, 2021, n° 22, p. 55, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *Revue de droit rural*, 2021, n° 494, p. 33, obs. C. LEBEL ; *Dr. Sociétés*, 2021, n° 12, p. 15, obs. F. COLLARD et E. NAUDIN ; *Dr. et patr*, 2022, n° 327, p. 56, obs. D. PORACCHIA.

⁸⁰⁶ M. STORCK, « Compléter l'article 1844, alinéa 3, du Code civil », *JCP G*, 2007, n° 1002, art. n° 100074.

laisserait penser à une consécration de la théorie dualiste. Il est préférable d'opter pour la formulation suivante : « Si une part est grevée d'un usufruit, l'usufruitier et le nu-propiétaire se partagent la qualité d'associé ». Affirmer le partage de la qualité d'associé ne serait pas suffisant, il faudrait proposer un partage des prérogatives politiques tout en laissant la possibilité pour les parties d'y déroger.

559. Il est nécessaire d'aller plus loin que l'esprit de la loi Soilihi, en dégagant un régime commun à l'usufruit des parts sociales et des actions. Il n'est pas satisfaisant qu'un régime différent soit prévu. La principale distinction entre les actions et les parts sociales est que les premières sont librement négociables, ce qui ne saurait justifier que l'on applique un régime différent pour l'exercice des prérogatives politiques. Certes, il est évident que le régime du démembrement d'actions ne peut pas être intégré dans le Code civil. Toutefois, il n'est pas impossible d'établir une règle commune qui serait reproduite à la fois dans le Code civil pour l'usufruit de parts sociales et dans le Code de commerce pour les actions. Un tel cas existe pour le mineur émancipé souhaitant être commerçant, la règle est codifiée à la fois à l'article 413-8 du Code civil et à l'article L.121-2 du Code de commerce. Ainsi une même règle devrait être codifiée à l'article 1844 du Code civil pour régir l'usufruit de parts sociales et à l'article L.225-110 pour régir l'usufruit d'actions. Les régimes actuels peuvent servir d'inspiration.

560. Avant de régler l'épineuse question du droit de vote, il apparaît nécessaire de reconnaître que le nu-propiétaire et l'usufruitier peuvent exercer l'ensemble des prérogatives politiques et juridiques de l'associé : droit à communication des documents sociaux, droit de poser des questions écrites, droit de demander une expertise de gestion, d'exercer une action ut *singuli*, demander la révocation judiciaire ou la nomination d'un administrateur provisoire, de faire inscrire un point à l'ordre du jour, demander la nomination d'un mandataire *ad hoc*.

Le Professeur Hamelin évoquait la possibilité que ses prérogatives puissent progressivement être reconnues à l'usufruitier par la jurisprudence : *“demain, il est donc fort probable que l'usufruitier soit admis à exercer l'action sociale ut singuli, à demander la révocation judiciaire du gérant ou une expertise de gestion. À quoi bon, alors, lui refuser la qualité d'associé ?”*⁸⁰⁷. Toutefois, la Professeure Coupet craint que ce ne soit l'inverse : *“mais il pourrait se voir priver demain du droit d'obtenir la réunion d'une assemblée, de demander la révocation judiciaire du gérant ou l'inscription d'un point à l'ordre du jour, d'exercer une action ut singuli, etc., parce que l'on aura estimé que l'incidence directe n'était pas démontrée”*⁸⁰⁸. Il est nécessaire que le législateur intervienne pour reconnaître que l'usufruitier peut exercer l'ensemble de ces prérogatives sans condition.

561. Pour l'exercice du droit de vote, il y a eu une tentative pour lister l'ensemble des décisions qui porteraient atteinte à la substance des droits sociaux. La liste non exhaustive du Professeur Tadros a pu servir de base *“le vote des opérations sur capital social, de la fusion, de la scission, de l'amortissement du capital, de la transformation de la société ou encore de la dissolution du groupement sociétaire”*⁸⁰⁹. Le décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 peut servir de complément⁸¹⁰. Plus précisément, le législateur devrait prévoir que le droit de vote sera réservé au nu-proprétaire pour les décisions portant sur : l'augmentation ou la réduction du capital social, l'agrément d'une cession entre associés lorsque celui-ci est prévu dans les statuts, l'amortissement du capital, la fusion, scission, transformation, dissolution ou prorogation de la société émettrice. Le droit de vote pour les autres décisions reviendra à l'usufruitier. Toutefois, les parties pourront prévoir un aménagement différent, à

⁸⁰⁷ J-F. HAMELIN, « L'usufruitier n'est pas associé... ou pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué », *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, 2022, n°2 p. 6.

⁸⁰⁸ C. COUPET, « L'usufruitier n'est donc pas associé : un goût d'inachevé », *BJS*, 2022, n°4, p. 8.

⁸⁰⁹ A. TADROS, « Le voile est levé : l'usufruitier des droits sociaux n'est pas associé ! », *RDC*, 2022, n° 1, p. 97.

⁸¹⁰ Annexe 2 II), décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil.

l'exception du droit de voter l'affectation des bénéfices qui ne peut être attribué qu'à l'usufruitier.

Lorsque la répartition du droit de vote est issue de la volonté des parties, il n'est aucunement gênant que l'usufruitier puisse porter atteinte à la substance des droits sociaux. Il n'est cependant pas acceptable qu'une telle situation puisse s'imposer aux parties du fait des statuts. Les statuts doivent régir la vie de la société. Or, l'organisation d'un démembrement de droits sociaux relèverait de la vie privée des associés. Dans la mesure où le nu-proprétaire et l'usufruit sont agréés, il n'y a aucune objection à ce qu'ils puissent organiser eux-mêmes la répartition du droit vote sans même consulter les autres associés. Ainsi, il convient de remettre en cause le principe selon lequel les statuts peuvent organiser l'exercice du droit de vote. Il faudra toutefois annexer aux statuts la convention par laquelle l'usufruitier et le nu-proprétaire se partagent l'exercice du droit de vote.

Néanmoins, en l'absence de convention entre usufruitier et nu-proprétaire, pourrait-on envisager que les statuts puissent prévoir une dérogation à la proposition de répartition légale formulée ci-dessus ? L'absence de convention pourrait signifier que les parties s'accommodent de cette répartition. La solution serait de prévoir un document qui offrirait trois propositions à l'usufruitier et au nu-proprétaire : 1) Opter pour la répartition légale du droit de vote telle qu'elle est proposée dans la présente étude. 2) Prévoir une répartition conventionnelle du droit de vote, en ce cas la convention devra être annexée aux statuts. 3) Accepter la proposition de répartition formulée dans les statuts. Autrement dit, une clause des statuts pourrait prévoir « En cas de démembrement de droits sociaux, le droit de vote sera attribué à [...] sauf si les parties ont préféré opter pour la répartition légale du droit de vote ou qu'ils ont établi un partage du droit de vote par une convention annexée aux présents statuts ».

562. Si une réforme légale apparaît nécessaire, elle ne devra pas se cantonner à la seule répartition des prérogatives politiques. Il faudra anticiper d'autres difficultés qui seraient posées par le partage de la qualité d'associé.

§ 2 : Anticiper les difficultés posées par le partage de la qualité d'associé

563. Reconnaître que l'usufruitier et le nu-propiétaire se partagent la qualité d'associé fera émerger des problématiques au-delà de la répartition des prérogatives de l'associé. Une thèse ne serait pas suffisante pour relever l'ensemble des problématiques pouvant émerger. Il convient de se concentrer sur deux problèmes : la répartition de l'éventuelle obligation aux dettes et de la contribution aux pertes (A). L'autre problème serait relatif à l'exercice d'un mandat social (B).

A) Vers un partage de l'obligation aux dettes et de la contribution aux pertes ?

564. En l'état du droit actuel, l'ensemble des obligations de l'associé pèsent sur le nu-propiétaire. Tant que l'usufruitier n'est pas reconnu comme associé alors on ne peut pas faire peser sur lui les obligations de l'associé.

565. Pourtant, pendant toute la durée du démembrement, l'usufruitier va jouir du bien comme s'il en était associé. Il va notamment percevoir les dividendes qui sont la contrepartie de la contribution aux pertes. L'application de la théorie dualiste nécessiterait de répartir l'éventuelle obligation aux dettes et la contribution aux pertes entre nu-propiétaire et usufruitier sous peine de qualifier l'usufruit de droits sociaux de clause léonine⁸¹¹. Effectivement, une clause des statuts qui stipulerait qu'en cas de démembrement de droits sociaux, la contribution aux pertes et l'éventuelle obligation

⁸¹¹ Art. 1844-1 C. com.

aux dettes pèseront uniquement sur le nu-proprétaire serait interprétée comme une stipulation exonérant un associé (l'usufruitier) de la totalité des pertes.

566. La théorie du partage de la qualité d'associé ne comporterait pas un tel risque. Le nu-proprétaire et l'usufruit se partageant la qualité d'associé pour les droits sociaux démembrés, la clause des statuts qui exonérait l'une des parties de la contribution aux pertes ne serait pas léonine, dès lors que l'autre partie supporte cette obligation. Autrement dit, seule la clause exonérant les deux parties de la contribution aux pertes serait léonine.

567. Néanmoins, l'absence de caractère léonin n'est pas un motif suffisant pour justifier que l'usufruitier soit dispensé de répondre aux obligations de l'associé. Il n'est pas nécessaire de revenir sur l'obligation de délivrer l'apport, la question a déjà été traitée : l'obligation pèse sur l'apporteur initial qui en général sera l'usufruitier, il n'y qu'en cas d'usufruit successif qu'elle pèsera sur les deux parties⁸¹². Il convient de se focaliser sur la contribution aux pertes (1) et sur l'obligation aux dettes (2).

1) Contribution aux pertes et démembrement de droits sociaux

568. La contribution aux pertes est retrouvée dans toutes les sociétés et renvoie au risque pour les associés de ne pas récupérer leur apport en cas de liquidation de la société. La Professeure Rabreau souligne que la contribution aux pertes "*ne fait naître aucune difficulté particulière dans les sociétés à responsabilité limitée*"⁸¹³. Effectivement, le nu-proprétaire comme l'usufruitier subiront la perte de l'apport. Le démembrement de droits sociaux prendra fin sans que le droit d'usufruit puisse se reporter et sans que le nu-proprétaire n'ait pu devenir pleinement propriétaire.

⁸¹² v. § 456 et suiv.

⁸¹³ A. RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux*, Préface J-C. HALLOUIN, Litec collection Bibliothèque du droit de l'entreprise, 2006, p. 287 § 308.

569. Une difficulté se posera toutefois si l'actif de la société ne suffit pas à désintéresser l'ensemble des créanciers. En comptabilité, la situation est désignée sous l'expression « mali de liquidation ». Il a été précédemment indiqué dans le cas d'un boni de liquidation, l'usufruit se poursuivra sur la totalité des sommes remises (apport et éventuel excédant)⁸¹⁴. La réciproque voudrait que l'usufruitier et le nu-propiétaire se partagent la perte résultant du mali de liquidation. Cependant, il serait possible d'opposer que le démembrement a cessé dès lors que la société a été liquidée, faute de remboursement de l'apport. Plus précisément, l'usufruit a cessé par la destruction totale de la chose. Le nu-propiétaire sera alors le seul à être redevable du mali de liquidation. On ne pourra pas opposer le partage de la qualité d'associé et d'apporteur puisque ce partage a cessé en même temps que l'usufruit.

570. Une autre difficulté résulte de la pratique du « coup d'accordéon » qui consiste pour une société à réduire son capital à zéro, puis dans un second temps, à procéder à une augmentation du capital. L'opération est un moyen de refinancement de la société, notamment lorsque celle-ci est dans une situation de perte de moitié. Le droit de vote lors de l'assemblée portant sur l'autorisation de l'opération relève incontestablement de l'*abusus*. Le nu-propiétaire devra consulter l'usufruitier. La difficulté se situe plutôt au stade de l'augmentation du capital, qui du nu-propiétaire ou de l'usufruitier devra y souscrire ? La Cour de cassation estime que le « coup d'accordéon » *“ne constituait pas une atteinte au droit de propriété des actionnaires ni une expropriation illégale, mais sanctionnait leur obligation de contribuer aux pertes sociales dans la limite de leurs apports”*⁸¹⁵. Il convient de faire une application stricte du partage de la qualité d'apporteur. Le nu-propiétaire et l'usufruitier devront réaliser un apport conjoint lors de l'augmentation du capital social, s'ils veulent rester dans la société. La qualité d'apporteur original est ici indifférente. Effectivement, il s'agit de souscrire à un nouvel apport afin de pouvoir récupérer des droits sociaux au

⁸¹⁴ v. § 453 et suiv..

⁸¹⁵ Cass. com, 18 juin 2002, 99-11.999, Bull. civ 2002 IV n° 108 p. 11 : *JCP E*, 2002, n° 43, p. 1728, obs. A. VIANDIER ; *BJS*, 2002, p. 1221, obs. S. SYLVESTRE ; *JCP G*, 2002, n° 47, p. 2082, obs. H. HOVASSE.

sein de la société. La partie qui ne souscrirait pas à l'augmentation du capital social n'aura aucun droit sur les droits sociaux remis à l'autre partie à l'issue du capital social. Plus précisément, si le nu-proprétaire ou l'usufruitier souscrit seul à l'augmentation alors il obtiendra des droits sociaux en pleine propriété. Il pourra également demander une indemnité à l'autre partie. Effectivement, si le nu-proprétaire ne souscrit pas à l'augmentation du capital social, l'usufruitier peut lui reprocher un trouble dans sa jouissance. À l'inverse, si c'est l'usufruitier qui a refusé de participer à la souscription conjointe, le nu-proprétaire pourra lui reprocher de ne pas avoir rempli son obligation de préserver la substance de la chose.

2) Obligation aux dettes et démembrement de droits sociaux

571. Dans les sociétés à responsabilité illimitées, il existe à côté de la contribution aux pertes, une obligation aux dettes. Elle permet aux créanciers sociaux d'agir en cours de vie sociale contre les associés, en cas de défaillance de la société. Une nouvelle fois, le partage de la qualité d'associé en cas de démembrement interroge sur le partage de l'obligation aux dettes.

572. La théorie moniste excluait l'usufruitier de l'obligation aux dettes. Néanmoins, si le démembrement résulte d'une donation avec réserve d'usufruit de parts de SNC ou d'associé commandité, l'usufruitier restera tenu des dettes nées avant le démembrement de droits sociaux⁸¹⁶. Pour les parts de sociétés civiles, en cas de donation avec réserve d'usufruits, l'usufruitier sera tenu des dettes sociales qui étaient exigibles avant le démembrement de droits sociaux⁸¹⁷. Si le démembrement résulte d'une succession, l'usufruitier ne supporte pas l'obligation aux dettes sociales puisqu'il n'a jamais été associé (à condition qu'il n'ait aucune part de la société

⁸¹⁶ Cass. com, 4 janvier 1994, 91-19.680 : *BJS*, 1994, p. 314, obs. P. LE CANNU.

⁸¹⁷ Art. 1857 C. civ.

concernée). La théorie moniste aboutit à faire peser la totalité de l'obligation aux dettes sur le nu-proprétaire alors que les dividendes sont versés à l'usufruitier.

573. La théorie dualiste serait plus satisfaisante en ce qu'elle oblige à faire peser l'obligation aux dettes tant sur le nu-proprétaire que sur l'usufruitier, car comme il l'a été soulevé précédemment, l'exemption de l'usufruitier à l'obligation aux dettes aurait un caractère léonin. Même si l'exemption ne découle pas d'une clause des statuts, mais d'un accord entre le nu-proprétaire et l'usufruitier, le caractère léonin serait tout de même caractérisé, puisque la convention entre l'usufruitier et le nu-proprétaire pourrait être qualifiée de pacte d'associés, en raison de l'attribution de la qualité d'associé aux deux parties.

574. La théorie du partage de la qualité d'associé apparaît comme la solution la plus pertinente. Le partage des attributs de la qualité d'associé implique le partage des droits et des obligations d'associés. Cependant, elle interroge sur la façon dont devra se partager l'obligation aux dettes.

575. La Professeure Rabreau a mis en avant qu'aucune des règles du Code civil ne pouvait servir d'inspiration pour le partage de l'obligation aux dettes entre l'usufruitier et le nu-proprétaire⁸¹⁸.

Tout d'abord, il ne serait pas pertinent de procéder par analogie avec la règle selon laquelle l'usufruitier supporte les réparations d'entretiens tandis que les grosses réparations sont à la charge du nu-proprétaire⁸¹⁹. Les dettes sociales ne peuvent pas être assimilées à des réparations.

Ensuite, concernant la répartition des charges résultant des articles 608 et 609 du Code civil, la Professeure Rabreau considérait qu' *“il n'y a aucune raison de*

⁸¹⁸ A. RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux*, Préface J-C. HALLOUIN, Litec collection Bibliothèque du droit de l'entreprise, 2006, p. 289 et 290.

⁸¹⁹ Art 605 C. civ.

*considérer que l'obligation à la dette sociale est une charge de la propriété ou une charge de la substance ex abrupto sans opérer de distinction*⁸²⁰.

576. Toutefois, le droit fiscal pourrait servir d'inspiration. Effectivement sur le plan fiscal l'usufruitier est parfois traité comme s'il était propriétaire du bien démembré. Lorsque l'ISF était en vigueur, le principe était que *“les biens ou droits grevés d'un usufruit [...] sont compris dans le patrimoine de l'usufruitier [...] pour leur valeur en pleine propriété”*⁸²¹. Le principe s'applique désormais pour l'IFI. Il en est de même pour la taxe foncière qui pèse sur l'usufruitier⁸²². Le droit fiscal est animé par le pragmatisme : l'usufruitier jouit du bien comme le propriétaire lui-même, il doit s'acquitter des impôts liés à la jouissance du bien démembré. Ainsi, l'analogie avec les dettes sociales est possible : si l'usufruitier jouit des droits sociaux comme un associé, il doit s'acquitter de l'obligation aux dettes. Plus précisément, l'usufruitier jouit du *fructus* des droits sociaux par le versement de dividendes, il doit alors en contrepartie supporter les dettes sociales.

577. Cependant, l'analogie avec le droit fiscal a ses limites. Le Conseil d'État sur l'imposition des plus-values de droits sociaux démembrés a indiqué que *“la plus-value constatée à la suite des opérations par lesquelles l'usufruitier et le nu-propriétaire de parts sociales dont la propriété est démembrée procèdent ensemble à la cession de ces parts sociales, se répartit entre l'usufruit et la nue-propriété selon la valeur respective de chacun de ces droits. Toutefois, lorsque les parties ont décidé, par les clauses contractuelles en vigueur à la date de la cession, que le droit d'usufruit soit, à la suite de la cession, reportée sur le prix issu de celle-ci, la plus-value est alors intégralement imposé entre les mains de l'usufruitier. Lorsque, en revanche, les parties ont décidé que le prix de cession sera nécessairement réemployé dans l'acquisition d'autres titres dont les revenus reviennent à l'usufruitier, la plus-value*

⁸²⁰ A. RABREAU, *op. cit.*, p. 290, § 314.

⁸²¹ Ancien Art. 885 G CGI (Abrogé par la loi du 30 décembre 2017 de finances pour 2018).

⁸²² Art. 1400 II CGI.

*réalisée n'est imposable qu'au nom du nu-proprétaire*⁸²³. La dernière hypothèse est particulièrement intéressante : le nu-proprétaire supporte le paiement de la plus-value alors même que c'est l'usufruitier qui profitera des revenus des droits sociaux acquis grâce au réemploi de la plus-value.

De plus, le lien entre obligation aux dettes et perception des dividendes n'est pas pertinent dans la mesure où le nu-proprétaire n'est pas dépourvu de revenus pendant le démembrement, puisqu'il percevra les réserves distribuées⁸²⁴.

578. La Professeure Rabreau défendait déjà cette dissociation des droits financiers et estimait qu'il devait en être de même pour le partage de l'obligation aux dettes *“s'il s'agit d'une dette sociale ordinaire, c'est-à-dire née de l'exploitation courante de l'entreprise, elle incombe à l'usufruitier ; s'il s'agit d'une dette exceptionnelle, elle incombe en revanche au nu-proprétaire”*⁸²⁵. L'analogie s'inscrirait parfaitement dans la théorie du partage de la qualité d'associé. L'usufruitier a la qualité d'associé pour la perception des revenus ordinaires des droits sociaux qui sont les dividendes, par conséquent il doit supporter les dettes courantes. Le nu-proprétaire a la qualité

⁸²³ CE 9^e et 10^e, chambres réunies, 02 avril 2021, n° 429187, Lebon 2021 : *JCP N*, 2021, n° 15-16, p. 10, obs. O. SUBE ; *Lexbase Hebdo Édition Fiscale*, 2021, n° 864 obs. F. LAFFAILLE ; *Option Finance*, 2021, n° 1607, p. 45 obs. E. CHARTIER et E. GINTER ; *Option Finance*, 2021, n° 1608, p. 36, obs. D. GUTMANN ; *Revue de jurisprudence et des conclusions fiscales*, 2021, n° 6, p. 873, obs. C. GUIBÉ ; *Revue fiscale du patrimoine*, 2021, n° 7, p. 28, obs. M. LEROY ; *BJS*, 2021, n° 7, p. 59, obs. R. LAJOUX ; *Dr. Sociétés*, 2021, n° 12, p. 15, obs. F. COLLARD et E. NAUDIN ; *Defrénois*, 2021, n° 51-52, p. 31, obs. C. VERNIÈRES ; *RJ com*, 2022, p. 36, obs. S. LE NORMAND-CAILLÈRE ; *Dr. fisc.*, 2022, n° 12, p. 54, obs. R. MORTIER, N. JULLIAN, J-F. DESBUQUOIS et L. GUILMOIS ; *Dr. et patr.*, 2022, n° 323, p. 50, obs. H. MANCIET et O. DEBAT.

⁸²⁴ Cass. 1^{re} civ, 22 juin 2016, n° 15-19.471, n° 15-19.516, Bull. civ I 2016 n° 144 : *Dr. Sociétés*, 2016, n° 8-9, p. 20-21, obs. H. HOVASSE ; *Rev. soc*, 2016, p. 531, obs. C. DONZEL-TABOUCOU ; *Gaz. Pal.*, 2016, p. 31, n° 46, obs. C. BARRILLON ; *JCP G*, 2016, n° 39, p. 1748, obs. J. LAURENT ; *JCP N*, 2016, n° 39, p. 63, obs. S. LE NORMAND-CAILLÈRE ; *BJS*, 2016, p. 568, obs. R. MORTIER ; *D.*, 2016, p. 1976, obs. A. RABREAU ; *Rev. droit rural*, 2016, n° 446, p. 18, obs. C. LEBEL ; *LPA*, 2016, n° 203, p. 12, obs. P-L. NIEL et M. MORIN ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 37, p. 80, obs. P. PELTZMAN ; *RLDC*, 2016, n° 142, p. 31, obs. V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *JCP N*, 2016, n° 46, p. 36, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDC*, 2016, p. 732, obs. F. DANOS ; *JCP N*, 2017, n° 1, p. 56, obs. F. SAUVAGE et F. FRULEUX ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 266, p. 82, obs. D. BLANCHARD ; *JCP E*, 2017, n° 8, p. 22, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP N*, 2017, n° 8, p. 49, obs. S. FAGOT ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 68, obs. D. PORACCHIA ; *Décideurs juridiques et financiers*, 2017, n° 7-8, p. 10, obs. F. BURNEAU ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 274, p. 51, obs. C. BLANCHARD.

⁸²⁵ A. RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux*, op. cit, p. 296, § 324.

d'associé pour la perception des revenus exceptionnels des droits sociaux qui sont les réserves, il doit supporter les charges exceptionnelles.

Finalement, le droit fiscal en faisant peser l'imposition sur la plus-value de cession des droits sociaux sur le nu-proprétaire en cas de réemploi, s'inscrit dans cette répartition, puisque les plus-values apparaissent comme un revenu exceptionnel des droits sociaux : *“le nu-proprétaire dispose ici d'un droit réel complet sur le prix de cession et son réinvestissement”*⁸²⁶

Pour la définition de charges exceptionnelles, il conviendra de s'en remettre au plan général comptable. Les charges exceptionnelles correspondent aux charges décrites dans les comptes 67 et 687.

579. Une dernière difficulté concernerait la situation où les dettes sociales seraient nées suite à une faute de gestion. Si le gérant est le nu-proprétaire, l'usufruitier pourrait lui reprocher un trouble dans sa jouissance. Toutefois, dans la situation inverse si l'usufruitier gérant a commis une faute de gestion entraînant une charge exceptionnelle, le nu-proprétaire ne pourrait invoquer une atteinte à la substance des droits sociaux, que dans le cas où la faute de gestion impacte effectivement les droits sociaux (pertes de valeur, rachat de la société, liquidation).

De manière générale, l'articulation entre exercice d'un mandat social et partage de la qualité d'associé sera source de questionnement.

B) Les problématiques liées à l'exercice d'un mandat social

580. La théorie du partage de la qualité d'associé poserait la problématique suivante : lorsqu'un usufruitier est nommé gérant, doit-il être considéré comme un gérant associé ? Il faut avouer que la théorie du partage de la qualité d'associé apparaît

⁸²⁶ R. MORTIER, N. JULLIAN, J-F. DESBUQUOIS et L. GUILMOIS, « Plus-value de cession de valeurs mobilières démembrées », *Dr. fisc.*, 2022, n° 12, p. 54.

plus complexe que les théories monistes ou dualistes pour répondre à cette problématique. La théorie moniste ferait de l'usufruitier un gérant non associé tandis que la théorie dualiste conclurait que l'usufruitier est un gérant associé.

581. Selon le Professeur Zenati *“l'usufruitier étant l'administrateur de la chose, il a une vocation privilégiée à administrer les biens de la société dans le cadre d'un mandat social”*⁸²⁷. La possibilité d'exercer un mandat social relèverait de l'*usus* des droits sociaux. Le Professeur Zenati poursuit son analyse en estimant que le nu-propriétaire ne doit pas pouvoir exercer des fonctions de représentation au sein de la société *“le retrait de principe qu'impose l'usufruit au nu-propriétaire de ses pouvoirs de gestion lui retire sa vocation à la gestion des affaires sociales. Le nu-propriétaire ne peut plus être dirigeant et en particulier administrateur”*⁸²⁸. L'analyse doit toutefois être rejetée puisqu'elle n'apparaît pas en adéquation avec la théorie et la pratique de l'usufruit de droits sociaux.

Sur le plan théorique, il n'est pas pertinent d'assimiler l'administration des droits sociaux et l'administration de la société. Il s'agit de revenir sur le double rapport qui naît à l'occasion d'une émission de droits sociaux : le rapport entre les associés et la société n'est qu'un rapport de droit personnel contrairement à celui qui se crée entre les associés et leurs droits sociaux. L'administration de la société est liée aux fonctions de dirigeant. Certes, la gestion de la société peut être confiée à un associé, le Professeur Zenati estime que *“la meilleure manière pour l'associé de gérer son droit est de gérer les affaires sociales”*⁸²⁹. Cependant, l'associé nommé gérant va devoir faire abstraction de ses intérêts propres et prendre en compte l'intérêt social. Une célèbre métaphore fait de l'intérêt social une boussole qui doit guider le dirigeant⁸³⁰. L'associé dirigeant doit également être animé par cet objectif.

⁸²⁷ F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. Dalloz sociétés*, § 231.

⁸²⁸ *Ibidem*, § 232.

⁸²⁹ *Ibidem* § 231

⁸³⁰ M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis collection Manuels, 34e édition, 2021, § 555.

Sur le plan pratique, le démembrement de droits sociaux est généralement utilisé comme outil de transmission d'entreprise. Il prend la forme d'un démembrement avec réserve d'usufruit. L'intérêt est de faire entrer les héritiers dans la société en tant que nus-proprétaires. Refuser aux nus-proprétaires la possibilité d'exercer des fonctions de direction, enlèverait tout intérêt à l'opération.

582. Ainsi, le nu-proprétaire comme l'usufruitier peuvent exercer un mandat social au sein de la société. L'application de la théorie du partage de la qualité d'associé impliquerait seulement de déterminer si le nu-proprétaire ou l'usufruitier sera considéré comme un associé. La réponse est importante puisqu'il arrive parfois qu'un mandat social soit conditionné à la qualité d'associé (1). En outre, la réponse est également importante dans l'hypothèse où le conjoint de l'usufruitier ou du nu-proprétaire souhaiterait revendiquer la qualité de conjoint collaborateur (2).

1) Le lien entre mandat social et qualité d'associé

583. Dans la plupart des sociétés, la participation à la gestion de la société n'est ni un droit ni une obligation des associés. Rien ne s'opposerait à ce qu'un nu-proprétaire ou un usufruitier exerce seul un mandat social.

584. Une difficulté se poserait toutefois pour les SNC et les SA. Dans les SNC, la règle est que tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts⁸³¹. En cas de démembrement de droits sociaux, on s'interroge sur le statut du nu-proprétaire et de l'usufruitier (a). Dans les SA, le principe est en quelque sorte inversé pour les administrateurs. Plus précisément, les administrateurs n'ont pas besoin d'être actionnaires de la société sauf si les statuts en disposent autrement⁸³². Le principe sera également source d'interrogation en cas de démembrement de droits sociaux (b).

⁸³¹ Art. L.221-3 C. com.

⁸³² Art. L.225-25 C. com.

a) La qualité de gérant des associés de SNC

585. Face à un démembrement de droits sociaux, comment interpréter le principe attribuant la qualité de gérant à l'ensemble des associés d'une SNC ? La théorie dualiste considérerait que les deux parties ont la qualité d'associé, ils ont par conséquent la qualité de gérant. La théorie moniste n'attribuerait le statut de gérant qu'au seul nu-proprétaire.

586. Qu'en serait-il de la théorie du partage de la qualité d'associé ? Il est impossible de déterminer si l'exercice de fonction de gérant relève de l'*usus* ou de l'*abusus* des droits sociaux, puisque l'on doit se placer au niveau du rapport entre l'associé et la société. Plus précisément, l'exercice des fonctions de gérants ne pourrait pas être assimilé à une prérogative politique attachée aux droits sociaux.

Néanmoins, les propositions développées pour le partage des prérogatives extrapécuniaires peuvent servir d'inspiration, notamment celles relatives à l'exercice des actions judiciaires reconnues aux associés. Il a été démontré que l'action *ut singuli*, l'action en révocation judiciaire du dirigeant ou encore la nomination d'un mandataire *ad hoc*, devraient être exercées tant par le nu-proprétaire que par l'usufruitier, car ils ont tous deux un intérêt à agir pour préserver l'intérêt social. Il est possible d'adopter le même raisonnement pour l'exercice des fonctions de gérants. Le nu-proprétaire comme l'usufruitier recevront la qualité de gérant.

587. Cependant, contrairement à la répartition des prérogatives politiques, on pourrait considérer comme acceptable que les statuts puissent déroger au principe. Plus précisément, la répartition des prérogatives de l'associé ne devrait dépendre que de la seule volonté de l'usufruitier et du nu-proprétaire. Toutefois, l'exercice des

fonctions de gérant n'est pas à proprement parler une prérogative de l'associé. L'organisation de la gestion de la société relève de la volonté commune des associés. Il ne serait alors pas interdit aux statuts d'exclure le nu-proprétaire ou l'usufruitier. Une clause pourrait être rédigée de la façon suivante : « En cas de démembrement de droits sociaux, pour l'application de l'article L.221-3 du Code de commerce, seul [le nu-proprétaire] /[l'usufruitier] sera considéré comme associé ».

Les SNC pourraient également s'inspirer de l'article L.225-25 du Code de commerce et prévoir « Pour l'application de l'article L.221-3 du Code de commerce sont considérés comme associés, les personnes propriétaires de parts de la SNC ». En droit des biens, le nu-proprétaire est souvent assimilé au propriétaire, la clause aurait pour effet de refuser la qualité de gérant à l'usufruitier.

b) Administrateurs de SA et propriété d'actions

588. Dans les SA, la théorie du partage de la qualité d'associé se heurterait aux clauses statutaires exigeant qu'un administrateur soit propriétaire d'un certain nombre d'actions. Toutefois, un retour au droit des biens démontrerait qu'il n'y a pas de problème particulier. Dans le chapitre du Code civil relatif à l'usufruit, le terme « nu-proprétaire » n'est employé qu'à l'article 595 du Code civil. Dans les autres articles, le législateur a employé le terme « propriétaire » pour désigner le nu-proprétaire. En interprétant, l'article L.225-25 du Code commerce sous l'angle du droit des biens, on conclurait que la qualité d'administrateur ne pourrait être reconnue à un usufruitier de droits sociaux.

589. Il est important de préciser que l'on ne refuse pas la qualité d'actionnaire à l'usufruitier, mais la qualité de propriétaire. Autrement dit, l'usufruitier et le nu-proprétaire se partagent la qualité d'actionnaire pour l'exercice des différentes prérogatives. Cependant, pour l'exercice du mandat d'administrateur, seul le nu-

propriétaire pourra revendiquer la qualité d'actionnaire en tant que titulaire l'*abusus* des droits sociaux.

590. La seule solution pour un usufruitier d'être administrateur de SA serait de ne pas conditionner ce statut à la propriété d'un certain nombre d'actions. Cependant, une parade semble possible. Le Professeur Zenati relève que "*la Cour de cassation semble avoir admis implicitement que l'usufruitier puisse être administrateur dès lors que les statuts lui reconnaissent le droit de vote*"⁸³³. Effectivement dans un arrêt du 6 juillet 1961 la Cour de cassation n'a pas remis en cause une clause des statuts stipulant que "*dans le cas où une action est possédée séparément pour l'usufruit et pour la nue-propriété, l'usufruitier est seul convoqué aux assemblées générales, même extraordinaires et a seul le droit d'y assister et de prendre part aux votes comme s'il avait la pleine propriété*"⁸³⁴. En réalité, ce n'est pas tant l'attribution de l'entier droit de vote qui permettrait à l'usufruitier de devenir administrateur, mais le fait qu'il ait été assimilé au plein propriétaire. Une clause des statuts pourrait prévoir que « Pour l'application de l'article L.225-25 du Code de commerce, les usufruitiers d'actions seront assimilés à des propriétaires d'actions ».

2) Le statut de conjoint collaborateur

591. Le conjoint collaborateur désigne "*le conjoint du chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé au sens de l'article 1832 du Code civil*"⁸³⁵.

592. Le statut de conjoint collaborateur était au départ "*en ce qui concerne les sociétés [...] autorisé qu'au conjoint du gérant associé unique ou du gérant associé*

⁸³³ F. ZENATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. Dalloz sociétés*, § 235.

⁸³⁴ Cass. com, 6 juillet 1961, Bull. civ 1961 IV n° 318.

⁸³⁵ Art. R. 121-1 C. com.

majoritaire d'une société à responsabilité limitée”⁸³⁶. La loi du 4 août 2008 a étendu le statut aux personnes qui sont liées au chef d'entreprise par un pacte civil de solidarité⁸³⁷. La loi du 23 décembre 2021⁸³⁸ l'a ensuite ouvert aux personnes qui vivent en concubinage avec le chef d'entreprise⁸³⁹. Toutefois, la loi du 23 décembre 2021 a fixé une limite pour la durée du bénéfice du statut de conjoint collaborateur. Effectivement, depuis le 1^{er} janvier 2022, “*en cas de dépassement de la durée de cinq ans au-delà de laquelle il est réputé exercer son activité sous le statut de conjoint salarié*”⁸⁴⁰. La disposition n'est pas rétroactive, ainsi “*pour les personnes exerçant au 1er janvier 2022 une activité professionnelle sous le statut de conjoint collaborateur, la durée de cinq ans s'apprécie au regard des seules périodes postérieures à cette date*”⁸⁴¹. Plus précisément, pour les conjoints collaborateurs déclarés avant le 1^{er} janvier 2022, il ne sera pas tenu compte des années déjà écoulées, de sorte qu'ils pourront conserver leur statut jusqu'au 1^{er} janvier 2027. Il n'est pas inintéressant de s'interroger sur les conséquences d'une consécration de la théorie du partage de la qualité d'associé vis-à-vis du statut du conjoint collaborateur.

593. Pour les EURL, il a été démontré que la qualité d'associé unique était partagée entre le nu-proprétaire et l'usufruitier. Seule la pluralité de nus-proprétaires remettrait en cause la forme unipersonnelle. Il faut toutefois s'interroger sur la fonction du gérant. Qui du nu-proprétaire ou de l'usufruitier pourra revendiquer le statut de gérant associé unique ? Une nouvelle fois, la fonction de gérant ne peut pas être partagée entre le nu-proprétaire et l'usufruitier puisqu'il ne s'agit pas d'une prérogative d'associé. Les parties devront soit nommer l'une d'entre elles aux fonctions de gérant, soit désigner un tiers. Seule la partie qui a été nommée gérante pourra revendiquer le statut de gérant associé unique. Par conséquent, il n'y aura pas

⁸³⁶ Art. L.121-4 II C. com.

⁸³⁷ Art. 16 loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

⁸³⁸ Art. 24 loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022.

⁸³⁹ Art. L.121-8 C. com.

⁸⁴⁰ Art. L661-2 du code de la sécurité sociale.

⁸⁴¹ B. SAINTOURENS, « Conjoint du chef d'entreprise », *Rép. Dalloz commercial*, § 37-3.

de difficultés concernant l'attribution du statut de conjoint collaborateur : il ne pourra être attribué qu'au conjoint, partenaire ou concubin de la partie nommée gérant associé unique.

Il faut préciser que si le démembrement intervient entre conjoints, partenaires ou concubins, alors il ne sera pas possible d'attribuer le statut de conjoint collaborateur à la partie qui n'exerce pas la fonction de gérant. Effectivement, le statut de conjoint collaborateur suppose de ne pas être associé de la société. Or, dans le cas d'un démembrement de parts d'EURL entre conjoints, les deux parties se partagent la qualité d'associés. Le conjoint usufruitier serait d'ailleurs doublement inéligible au statut de conjoint collaborateur puisque la perception des dividendes s'analyserait comme une rémunération.

594. Pour les SARL, la question du statut du conjoint collaborateur en cas de démembrement de droits sociaux ne sera source de difficulté que dans un cas très précis. Tout d'abord, il faut que les parts démembrées représentent la majorité, le statut de conjoint collaborateur est en effet réservé au conjoint, partenaire, concubin de gérant majoritaire. Ensuite, il faudrait que le nu-proprétaire et l'usufruitier aient été nommés tous les deux aux fonctions de gérant. En effet, si seul l'un d'entre eux est nommé gérant, alors seul ce dernier aura le statut de gérant majoritaire et par conséquent seul son conjoint, partenaire ou concubin pourra recevoir le statut de conjoint collaborateur. Cependant, une SARL peut nommer plusieurs gérants et rien n'empêcherait de nommer à la fois le nu-proprétaire et l'usufruitier. Les deux pourraient revendiquer la qualité de gérant majoritaire. La principale problématique est de savoir s'ils pourront tous les deux être reconnus comme étant gérants associés majoritaires. Est-ce que leurs conjoints pourront revendiquer chacun le statut de conjoint collaborateur ? Il semble que l'on pourrait considérer que le nu-proprétaire et l'usufruitier forment un collège de gérance majoritaire et à ce titre leurs conjoints sont éligibles au statut de conjoint collaborateur.

595. La théorie du partage de la qualité d'associé ferait preuve d'une grande adaptabilité pour mieux répartir l'ensemble des droits et obligations d'associés entre l'usufruitier et le nu-propriétaire.

Conclusion Chapitre Second

596. Une réforme de l'usufruit de droits sociaux est nécessaire pour mieux protéger le statut de l'usufruitier. La loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 dite loi Soilihi a ouvert une porte en attribuant le droit de participer aux décisions collectives tant au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier de parts sociales, démontrant que cette prérogative doit être reconnue à tout titulaire d'un droit réel sur des droits sociaux⁸⁴². La loi Soilihi a ouvert une autre porte en laissant la possibilité aux parties d'aménager la répartition des prérogatives. Usufruitier et nu-proprétaire sont effectivement les mieux placés pour déterminer comment doit être partagé le droit de vote.

Dans le même temps, la loi Soilihi a préservé la possibilité pour les statuts de déroger à la répartition légale du droit de vote. « Une erreur de rédaction⁸⁴³ » laisserait planer un doute sur la possibilité pour les statuts de déroger à la répartition conventionnellement prévue par l'usufruitier et le nu-proprétaire. La nécessité d'une nouvelle réforme se fait déjà ressentir. Il apparaît opportun de laisser l'organisation des prérogatives aux seules parties dans la mesure où elles se partagent la qualité d'associé.

597. Toutes les portes ouvertes par loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 ont été violemment refermées par la Cour de cassation qui refuse purement et simplement la qualité d'associé à l'usufruitier⁸⁴⁴. Le législateur doit intervenir pour mieux sécuriser

⁸⁴² Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

⁸⁴³ «*Les statuts peuvent déroger aux dispositions du deuxième alinéa et de la **seconde phrase du troisième alinéa***», alors que le troisième alinéa de l'article 1844 du Code civil est composé de **trois phrases**.

⁸⁴⁴ Avis Cass. Com, 1^{er} décembre 2021 n° 20-15.164 : *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, 2022, n°2 p. 6, obs. J-F HAMELIN ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 97, obs. A. TADROS ; *RDC*, 2022, n° 1, p. 100., obs. F. DANOS ; *RTD civ*, 2022, p. 176, obs. W. DROSS ; *RTD com*, 2022, n° 1, p. 85, obs. A. LECOURT ; *JCP E*, 2022, n° 1, p. 18, obs. N. JULLIAN et R. MORTIER ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 2, p. 11, obs. R. MORTIER ; *BJS*, 2022, n° 2, p. 23, obs. N. BORGA ; *D.*, 2022, p. 223, obs. J-J. DAIGRE ; *JCP G*, 2022, p. 380, n° 7-8, obs. N. KILGUS ; *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *RLDA*, 2022, n° 179, p. 18, obs. M. ZOLOMIAN ; *Rev. soc*, 2022, p. 135, obs. L. GODON ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 8, p. 50, obs. C. BARRILLON ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *JCP N*, 2022, n°24,

le statut de l'usufruitier. Il l'a déjà fait avec le droit de participer aux décisions collectives alors que la Cour de cassation s'était auparavant montrée réticente.⁸⁴⁵

598. L'intervention du législateur est souhaitable pour harmoniser le régime de l'usufruit d'actions et de parts sociales. Une seule unique et règle devrait être codifiée à la fois dans le Code civil et dans le Code de commerce.

599. Enfin, une réforme est indispensable pour partager l'obligation aux dettes et la contribution aux pertes entre le nu-proprétaire et l'usufruitier.

p.42, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RJ com*, 2022, p. 390, obs. E. CORDELIER ; *Dr. et patr*, 2022, n° 327, p. 54, obs. D. PORACCHIA.

⁸⁴⁴ Cass. 3° civ, 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160 : *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, 2022, n° 182, p. 1, obs. S. CASTAGNÉ ; *D.* 2022, p. 398, obs. N. JULLIAN ; *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896, obs. B. SAINTOURENS ; *BJS*, 2022, n°4, p. 8, obs. C. COUPET ; *Dr. et patr*, 2022, n° 323, p. 16, obs. Q. NEMOZ-RAJOT ; *Dr. Sociétés*, 2022, n° 4, p. 29, obs. R. MORTIER ; *JCP E*, 2022, n° 15, p. 26, obs. D. GIBIRILA ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°12, p. 48, obs. J. DELVALLÉE ; *AJ famille*, 2022, p. 220 obs. J. CASEY ; *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42, obs. F. JULIENNE ; *Construction-urbanisme*, 2022, n° 5, p. 34, obs. C. SIZAIRE ; *Rev. soc*, 2022, p. 280, obs. L. GODON ; *JCP G*, 2022, n° 19, p. 991, obs. H. PÉRINET-MARQUET ; *RDC*, 2022 n° 2, p. 123, obs. F. DANOS ; *Gaz. Pal.*, 2022, n° 19, p. 12, obs. J. DUBARRY ; *Gaz. Pal.*, 2022, n°21, p. 42, obs. A. RABREAU ; *RTD com*, 2022, p. 213, obs. À LECOURT ; *BJS*, 2022, n° 9, p. 47, obs. J-F. BARBIÈRI ; *JCP E*, 2022, n° 45, p. 18, obs. J. VALIERGUE.

⁸⁴⁴ Décret n°78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil

⁸⁴⁵ Cass. 3° civ, 15 septembre 2016, n° 15-15.172, Bull. civ 2016 III n° 110 : *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2016, n° 482, obs. C. LEBEL ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 38, p. 65, obs. B. DONDERO ; *Dr. Sociétés*, 2016, n° 11, p. 17, obs. H. HOVASSE ; *RLDC*, 2016, n° 142, p. 31, obs. V. PERRUHOT-TRIBOULET ; *D.*, 2016, p. 2199, obs. F. DANOS ; *JCP E*, 2016, n° 48, p. 25, obs. S. ZINTY ; *BJS*, 2016, p. 722, obs. A. RABREAU ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 44, p. 68, obs. C. BARRILLON ; *Rev. soc*, 2017, p. 30, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RDLA*, 2017, n° 122, p. 30, obs. A. BAVITOT ; *RTD civ*, 2017, p. 184, obs. W. DROSS ; *RTD com*, 2017, p. 120, obs. A. LECOURT ; *AJDI*, 2017, n° 2, p. 139, obs. S. PORCHERON ; *JCP E*, 2017, n° 8, p. 21, obs. F. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP N*, 2017, n° 8, p. 48, obs. T. de RAVEL D'ESCLAPON ; *RDC*, 2017, p. 138, obs. A. TADROS ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 18, obs. Q. NÉMOZ-RAJOT ; *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 70, obs. D. PORACCHIA.

Conclusion Titre Second

601. Une nouvelle théorie de la qualité d'associé en cas de démembrement de droits sociaux pourrait apparaître comme une conciliation entre la théorie moniste et la théorie dualiste : la qualité d'associé revient à l'usufruitier ou au nu-proprétaire selon la nature des décisions. La reconnaissance d'un *usus* des droits sociaux, rendrait possible une telle répartition de la qualité d'associé. L'usufruitier aurait l'*usus* et le *fructus* de l'apport et le nu-proprétaire l'*abusus*. Il forme alors un seul et même associé.

602. Le principe de l'indivisibilité des titres ne s'opposerait pas à ce que la qualité d'associé soit partagée. Effectivement, l'article L.228-5 du Code de commerce prévoit que le principe de l'indivisibilité des actions s'applique sous réserve des dispositions relatives au démembrement et à l'indivision des actions. Par conséquent, le principe de l'indivisibilité interdit de créer d'autres situations où les prérogatives de l'associé seraient dissociées. Tel était le cas des certificats de droit de vote et d'investissement.

603. La théorie du partage de la qualité d'associé donnerait un véritable statut à l'usufruitier de droits sociaux tout en évitant les complexités posées par la théorie dualiste. Cependant, sa mise en place nécessitera une intervention législative pour encadrer ce nouveau statut de l'usufruitier tout en laissant aux parties la liberté d'aménager le partage du droit de vote à l'exception de celui portant sur l'affectation des bénéfices qui restera à l'usufruitier.

Conclusion Seconde Partie

604. La détermination de l'*usus* de droits sociaux est une tâche plus complexe qu'il n'y paraît. Les prérogatives extrapécuniaires ont de prime abord vocation à recevoir cette qualification. Toutefois, il est apparu nécessaire d'analyser l'ensemble de ses prérogatives afin de vérifier si elles relèvent de la seule jouissance des droits sociaux.

Deux constats ont alors pu être opérés. D'une part, il existe des prérogatives qui ne relèvent pas de la seule jouissance des droits sociaux. Il s'agit de toutes les prérogatives rattachées au droit à l'information et du droit de participer. Le Professeur Kilgus et Monsieur de Ravel d'Esclapon estiment "*s'il est possible de ventiler les votes entre deux acteurs, la société demeure un tout*"⁸⁴⁶. Par conséquent, les prérogatives politiques autres que le droit de vote ne peuvent pas être ventilées entre les parties. Il n'y aurait aucun sens à déterminer si elles sont *usus* ou d'*abusus* puisqu'elles intéressent autant l'exercice de l'*usus* que de l'*abusus* des droits sociaux.

D'autre part, l'exercice du droit de vote peut dépasser la seule jouissance des droits sociaux puisqu'il peut porter sur des décisions qui vont affecter la substance des droits sociaux. La consécration de l'*usus* des droits sociaux invite à repenser totalement la répartition du droit de vote.

605. La consécration de l'*usus* de droits sociaux aura nécessairement un impact sur le statut de l'usufruitier au sein de la société. Si on considère que les prérogatives politiques sont réparties entre le nu-propriétaire et l'usufruitier en fonction de la nature de leur droit et il en est de même pour la qualité d'associé. Avoir l'*usus* des droits sociaux, c'est jouir d'une partie de la qualité d'associé. Il n'y a pas deux associés,

⁸⁴⁶ N. KILGUS et T. de RAVEL D'ESCLAPON, « Le droit de l'usufruitier de participer aux décisions collectives : quelques interrogations au lendemain de la loi Soilihi du 19 juillet 2019 », *D.*, 2020, p. 398.

mais deux parties qui se partagent ce statut en raison de l'exercice de droits réels divergeant sur les droits sociaux.

606. Une réforme législative de la répartition des droits des obligations entre l'usufruitier et le nu-propiétaire est souhaitable. Cependant, elle devra consacrer pleinement la qualité de l'usufruitier et du nu-propiétaire de droits sociaux afin de ne pas laisser cette qualification à la merci de la jurisprudence.

CONCLUSION GÉNÉRALE

607. L'étude de l'*usus* de droits sociaux passe par une approche à la fois théorique et pratique. Elle est source d'une influence mutuelle entre le droit des biens et le droit des sociétés. Le droit des biens ouvre le bal puisque les droits sociaux doivent d'abord être analysés comme des biens faisant l'objet de droits réels. Plus précisément, les associés exercent un droit de propriété sur leurs droits sociaux. L'existence d'un *usus* des droits sociaux ressortirait de ce rapport de droit réel. Un tel rapport s'illustre également au travers de différentes opérations comme le démembrement ou l'indivision de droits sociaux. Le démembrement de droits sociaux implique une division des attributs du droit de propriété. À ce titre, l'usufruitier de droits sociaux doit d'abord être regardé comme une personne exerçant un droit réel sur des droits sociaux. Il apparaît que l'analogie entre les régimes de locations et d'usufruits de droits sociaux est inopportune et doit être remise en cause. Le locataire n'a qu'un droit personnel d'usage tandis que l'usufruitier a un droit réel sur le bien démembre.

608. L'existence d'un *usus* des droits sociaux n'affecterait en rien le rapport qui unit l'associé à la société. Si l'associé est propriétaire de ses droits sociaux, il n'a aucun droit réel sur la société. La détermination de l'*usus* des droits sociaux permettrait au contraire de renforcer la distinction entre les deux rapports. Les associés ont un *usus* sur leurs droits sociaux, mais n'ont pas d'*usus* sur la société. L'illustration pouvait déjà se faire à travers la perception des dividendes qui sont le *fructus* des droits sociaux et non pas le *fructus* de la société. En effet, les associés ne sont propriétaires que de leurs droits sociaux et non pas du patrimoine de la société. L'*usus* des droits sociaux insisterait sur le fait que les associés exercent des prérogatives au sein de la société, sans pour autant être considérés comme les propriétaires de celle-ci. La notion d'*usus* des droits sociaux renforcerait la distinction entre l'intérêt social de la société en tant que personne morale et l'intérêt des associés en tant que propriétaire de droits sociaux. L'*usus* des droits sociaux pourrait alors

inspirer le droit pénal en étendant la qualification d'abus de biens sociaux aux associés non-gérant.

609. L'influence du droit des biens montre ses premières limites du fait de l'incorporalité des droits sociaux. Le droit des biens a peu évolué depuis 1804, il reste essentiellement focalisé sur la propriété immobilière et corporelle. Or, l'émergence d'un *usus* des droits sociaux nécessite de reconnaître qu'un droit de propriété peut porter sur un bien incorporel. Le droit des sociétés s'inspire pourtant du droit des biens lorsqu'il s'agit d'appréhender les actions au porteur. Effectivement, l'inscription en compte étant considérée comme une forme de possession, les actions au porteur sont assimilées à des meubles. Il apparaît nécessaire de faire émerger une notion de meuble incorporel qui désignerait les biens dématérialisés dotés d'un *usus*. Le droit de sociétés est un terrain propice pour faire émerger cette notion à travers l'exemple des droits sociaux.

610. Cependant, la démonstration de l'existence d'un *usus* des droits sociaux nécessitera de revenir au droit des biens. L'analyse des droits sociaux à la lumière du droit des biens permet de faire ressortir une caractéristique fondamentale : la non-consomptibilité. Plus précisément, les droits sociaux bien que fongibles ne sont pas pour autant consommables. La première caractéristique ne fait pas obstacle à l'émergence d'un *usus* des droits sociaux. Bien au contraire, la fongibilité renforcerait l'*usus* des actions inscrites en portefeuille qui peuvent être cédées par l'usufruitier à la seule condition que celui-ci réemploie le prix de cession pour acquérir des titres de même nature⁸⁴⁷. La seconde caractéristique, la non-consomptibilité, confirme que les

⁸⁴⁷ Cass. 1^{re} civ, 12 novembre 1998, n° 96-18.041, Bull. civ 1998 I n° 315 p. 217 : *JCP N*, 1999, n° 7, p. 351, obs. H. HOVASSE; *JCP E*, 1999, n° 9, p. 426, obs. S. ROUXEL; *D.*, 1999, n° 12, p. 167, obs. L. AYNÈS *Dr. et patr.*, 1999, n° 79, p. 89, obs. B. PLAGNET, P. JULIEN SAINT-AMAND et B. DEBRABANT ; *D.*, 1999, n° 40, p. 633, obs. D. FIORINA; *Dr. et patr.*, 2002, n° 103, p. 42, obs. H. HOVASSE ; *JCP N*, 2002, n° 27, p. 1017, obs. M. BORNHAUSSER ; M. STORCK « La propriété d'un portefeuille de valeurs mobilières », in Mél. CATALA, *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, LexisNexis, 2001, p. 695 ; F-G. TREBULLE, « Propos dissidents sur l'arrêt "Baylet" », in *Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF-France III*, 2001, p. 369.

droits sociaux sont nécessairement dotés d'un *usus*. Si l'on s'intéresse à la notion de consomptibilité au sens strict qui désigne l'absence de disparition par le premier usage, on ne peut que constater que les droits sociaux remplissent cette condition. Une vision plus large de la consomptibilité consisterait à englober les choses dont on ne peut faire usage sans les aliéner⁸⁴⁸. Les droits sociaux ne rentreraient pas non plus dans cette définition, sauf pour le cas particulier des spéculateurs. De manière générale, les droits sociaux offrent un autre usage que leur seule revente, notamment par les diverses prérogatives attachées à la qualité d'associé.

Le cumul des caractéristiques de fongibilité et de non-consomptibilité illustre à nouveau que le droit des sociétés et le droit des biens s'influencent mutuellement. La consomptibilité et la fongibilité étant souvent confondues en droit des biens, les droits sociaux deviennent un parfait exemple permettant de distinguer ces deux notions. Le droit des biens influencera à son tour le droit des sociétés en mettant en évidence l'existence théorique d'un *usus* des droits sociaux.

611. La détermination de l'*usus* des droits sociaux nécessite également de jongler avec le droit des biens et le droit des sociétés. Le droit des biens peut en effet permettre de repenser la répartition du droit de vote en fonction des attributs du droit de propriété. Le droit de voter l'affectation des bénéfices relèverait du *fructus*. Les décisions portant atteinte à la substance des droits sociaux correspondraient à l'*abusus*. Elles viseraient toutes décisions qui entraîneraient la disparition des droits sociaux démembrés ou qui réduiraient leur poids au sein du capital social. Les autres décisions constitueraient l'*usus* des droits sociaux.

612. Néanmoins, un tel partage ne sera pas toujours possible pour les autres prérogatives extrapécuniaires. Le droit des sociétés doit alors reprendre la main en démontrant que le démembrement impacte la qualité d'associé. Elle se retrouve

⁸⁴⁸ CORNU, *Vocabulaire juridique*, association Henri CAPITANT, PUF collection Quadrige, 11e édition, 2016.

partagée entre l'usufruitier et le nu-propiétaire. Le partage de la qualité d'associé n'implique pas nécessairement qu'une prérogative soit attribuée exclusivement à l'une ou l'autre partie. L'*usus* des droits sociaux nécessite seulement de repenser le partage du droit de vote. L'affirmation du démembrement de la qualité d'associé permettra d'attribuer les autres prérogatives extrapécuniaires aux deux parties. Le droit des sociétés influence alors le droit des biens en démontrant qu'une même prérogative peut relever autant du champ de l'*usus* que l'*abusus*. À l'inverse, tout ce qui ne relève pas spécifiquement des prérogatives de l'associé n'est ni *usus* ni *abusus*. Il en est ainsi de la possibilité d'exercer un mandat social.

613. En réalité, l'influence entre le droit des biens et le droit des sociétés demeure réciproque. L'*usus* des droits sociaux confirme que l'usufruitier de droits sociaux détient plusieurs attributs de la qualité d'associé et doit à ce titre partager cette qualité avec le nu-propiétaire. Le droit des sociétés devra alors de nouveau revenir au droit des biens, notamment au stade de la liquidation de la société, pour répondre aux problématiques du partage de l'apport ou de la contribution aux pertes.

614. L'influence réciproque entre le droit des biens et le droit des sociétés ne pourra émerger que par une réforme du droit positif. Il s'agira de donner enfin à l'usufruitier le statut qu'il aurait toujours dû avoir : en tant que titulaire de l'*usus* des droits sociaux, il est titulaire d'une partie de la qualité d'associé. Le législateur doit reconnaître clairement que l'usufruitier et le nu-propiétaire se partagent la qualité d'associé et prévoir un nouveau partage du droit de vote.

Plus précisément, le législateur devrait prévoir que le droit de vote sera réservé au nu-propiétaire pour les décisions suivantes : l'augmentation ou la réduction du capital social, l'agrément d'une cession entre associé lorsque celui-ci est prévu dans les statuts, l'amortissement du capital, la fusion, scission, transformation, dissolution ou prorogation de la société émettrice. Le droit de vote pour les autres décisions reviendra

à l'usufruitier. Toutefois, les parties et seulement les parties pourront prévoir un aménagement différent, à l'exception du droit de voter l'affectation des bénéfices qui ne peut être attribué qu'à l'usufruitier. Les statuts ne doivent en aucun cas s'immiscer dans cette répartition du droit de vote, car cela relève du droit à la vie privée de l'usufruitier et du nu-propiétaire.

615. La présente étude souhaitait démontrer que l'émergence d'un *usus* des droits sociaux résulte d'une rencontre entre le droit des biens et le droit des sociétés. Sa consécration permettra de donner un statut à l'usufruitier de droits sociaux. Toutefois, une troisième matière peut également apporter sa pierre à l'édifice : le droit fiscal. Il a en effet été démontré que le droit fiscal pouvait servir d'inspiration pour le partage de l'obligation aux dettes entre l'usufruitier et le nu-propiétaire.⁸⁴⁹

Néanmoins, la matière fiscale peut aussi être un obstacle à la conception de l'usufruit de droits sociaux telle qu'elle est défendue dans la présente étude. Comment concilier la répartition du droit de vote à la seule initiative des parties avec les dispositions relatives au pacte Dutreil ? Celles-ci imposent que les droits de vote de l'usufruitier soient statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices⁸⁵⁰. L'obstacle n'est cependant pas insurmontable, le législateur devra supprimer la référence aux statuts et prévoir que l'usufruitier doit renoncer conventionnellement au droit de vote sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices.

Le mécanisme du pacte Dutreil amènerait à la réflexion suivante : en abandonnant l'*usus* des droits sociaux, doit-on considérer que l'usufruitier ne partagera plus la qualité d'associé avec le nu-propiétaire ?

⁸⁴⁹ v. § 576.

⁸⁵⁰ Art. 787 B, i, CGI.

Bibliographie

Thèses non publiées

ANDRE, *De l'usufruit des actions, étude de droit civil comparé (droit suisse, français, italien, allemand et autrichien)*, Thèse Université de Lausanne, 1930.

ARNAUD Stéphanie, *L'usufruit des valeurs mobilières, variations sur les notions de propriété et d'associé*, Thèse Université de Nice, 2002, dir. Monsieur le professeur GRIMALDI.

BARRE Laura, *Le dépôt des titres financiers et le droit commun*, Thèse Université Toulouse 1 Capitole, 2015 dir. Monsieur le professeur NEUVILLE.

COCARD, *L'usufruit des actions et des obligations*, Thèse Université de Caen, 1938.

COMMOY, *Des sociétés*, Thèse Université de Dijon, 1864.

CROIZAT, *La notion de fruit en droit civil, droit commercial et en droit fiscal*, Thèse Université de Lyon, 1925.

EECKHOUDT Marjorie, *La décomposition du droit de propriété sous l'effet du contrat*, Thèse Université de Lille 2, 2005.

GUEBIDIANG A TCHOYI-DOUMBE Hélène, *La cession de droits sociaux de l'associé minoritaire*, Thèse Université de Clermont-Ferrand 1, 2010, dir. Monsieur le professeur MATHEY.

HUMBERT, *Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles*, Thèse Université de Paris, 1940.

LAINÉ, *De l'usufruit des valeurs mobilières*, Thèse Université de Paris, 1912.

LE BARROIS D'ORCEVAL, *Du dominium, ou droit de propriété, en droit romain*, Thèse Université de Paris, 1868.

PACILLY, *Le don manuel*, Thèse Université de Caen, 1936.

REYGROBELLET Arnaud, *La notion de valeurs mobilières*, Thèse Université de Paris 2, 1995, dir. Professeur OPPETIT.

SAUTAI, *L'usufruit de valeurs mobilières*, Thèse soutenue Université de Paris, 1925

TAYRAC, *Donatio mortis causa en droit romain, le don manuel en droit français*, Thèse Faculté de droit de Toulouse, 1869.

ZAMBEAUX, *De l'extinction de l'usufruit*, Thèse Université de Paris, 1887.

ZENATI Frédéric, *Essai sur la nature juridique de la propriété : contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse Lyon 3, 1981.

Thèses publiées

BERLIOZ Pierre, *La notion de bien*, Préface Monsieur le professeur AYNÈS, LGDJ collection Thèses Bibliothèque du droit privé (Tome 489), 2007.

CAFFIN-MOI Marie, *Cession de droits sociaux et droit des contrats* Préface D. BUREAU, Economica collection Recherche Juridiques, 2009.

CHAMOULAUD-TRAPIERS Annie, *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille*, Préface VAREILLE Bernard, PULIM, 1999.

COUPET Caroline, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, Préface Monsieur le professeur SYNDET, LGDJ collection Thèses Bibliothèque du droit privé (Tome 561), 2015.

FABRE Marie, *L'usufruit atypique : Étude critique de la notion de démembrement de propriété*, Préface Monsieur le professeur BRENNER, LGDJ collection Thèses Bibliothèque du droit privé (Tome 600), 2020.

FARGIER-BEDARD Carole, *L'usufruit des valeurs mobilières*, ANRT, 2004.

GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960,

JAOUL Mélanie, *La notion de fruits : Étude de droit privé*, Préface Madame la professeure MATHIEU, Defrénois collection Doctorat & Notariat (Tome 57), 2018.

KILGUS Nicolas, *L'usufruit des biens incorporels : Contribution à la nature juridique de l'usufruit*, Préface Madame la professeure NAUDIN et Monsieur le professeur WIEDERKEHR, Defrénois collection Doctorat & Notariat (Tome 62), 2018.

MARLY Pierre-Grégoire, *Fongibilité et volonté individuelle : Étude sur la qualification juridique des biens*, Préface Monsieur le professeur DELBECQUE, LGDJ collection de l'Institut André TUNC.

MERCIER Virginie, *L'apport du droit des valeurs mobilières à la théorie générale du droit des biens*, Préface Monsieur le professeur PORACCHIA Didier, PUAM collection Institut de Droit des Affaires, sous-collection Centre de Droit Economique, 2005.

NAUDIN Estelle, *Les valeurs mobilières en droit patrimonial de la famille*, Préface Professeure TISSERAND-MARTIN, Defrénois collection Doctorat & Notariat, Tome 15, 2006.

PAILLUSSEAU Jean, *La Société anonyme - Technique d'organisation de l'entreprise*, Thèse publiée en 1967, Sirey, Préface Professeur LOUSSOUARN.

RABREAU Anne, *L'usufruit des droits sociaux*, Préface Monsieur le professeur HALLOUIN, Litec collection Bibliothèque du droit de l'entreprise, 2006.

RANOUIL Véronique, *La subrogation réelle en droit civil français*, Préface Professeur MALAURIE, LGDJ collection Thèses Bibliothèque du droit privé (Tome 187), 1985.

SCHMIDT Dominique, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Préface Professeur BIRSCHOFF, Sirey collection Bibliothèque de droit commercial, 1970.

ROBINNE Sébastien, *Contribution à l'étude de la notion de revenus en droit privé*, Préface Professeur CABRILLAC, PUP collection Études, 2003.

TADROS Antoine, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, Préface Professeur Revet, Dalloz collection Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013.

TERRÉ François, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications* (1956), LGDJ, collection Anthologie du droit, 2014.

VIANDIER Alain, *La notion d'associé*, Préface Professeur TERRÉ, LGDJ collection Thèses Bibliothèque du droit privé (Tome 156), 1978.

Traités

AUBRY et RAU, *Droit civil français t. II : Des biens*, Librairies techniques, 7^e édition refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par ESMEIN et PONSARD, 1961.

BAUDRY-LACANTINERIE et WALLS, *Traité théorique et pratique de droit civil : de la société, du prêt, du dépôt*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1898.

BERGEL Jean-Louis, CIMAMONTI Sylvie, ROUX Jean-Marc et TRANCHANT Laetitia, *Les biens*, LGDJ collection Traité de droit civil, 3^e édition, 2019.

BOILEUX, *Commentaire sur le Code civil t. III*, 5^e édition, 1844.

BIGNET, *Œuvres de POTHIER annotées et mise en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle, t. V*, Édition VIDECOQ, 1847.

COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français t. I*, 2^e édition, 1919.

DE LA GRASSERIE, *Code civil allemand traduit et annoté*, 3^e édition revue et augmentée, Librairie de la Cour d'appel et de l'ordre des avocats, 1910

DELOISON, *Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de bourse*, 1890.

DELVINCOURT, *Juris romani elementa, secundum ordinem institutionum Justiniani, cum notis ad textus explicationem ejusque cum jure gallico collationem, composis*, 1823, 4^{ème} édition.

DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon t. X, Traité de la distinction des biens : de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, t. II*, 2^e édition, 1861

DUCAURROY, *Institutes de Justinien nouvellement expliquées t. 1*, 5^{ème} édition, 1836

FOLLEVILLE, « Traité de la possession des meubles et des titres au porteur », 2^{de} édition, 1875.

GERMAIN Michel et MAGNIER Véronique, *Les sociétés commerciales*, LGDJ, collection Traité de droit des affaires, t. 2, 22^e édition, 2017.

HOUPIIN et BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales t. I et II*, 7^e édition, 1935.

HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil t. IV*, 1893.

JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français, t.1*, Recueil Sirey, 3^e édition, 1938.

LAURENT, *Principes de droit civil français t. VI*, 1871.

LECOUTURIER, *Traité des sociétés commerciales – Formulaire*, 1919.

LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial, t. II, 2^{de} partie*, 4^e édition, 1909.

LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial, t. IV*, 4^e édition, 1907.

MARCADÉ, *Éléments du droit civil français t. II*, 1847.

MOURBON, *Répétitions écrites sur le troisième examen du Code Napoléon t. I*, 2nd édition, 1861.

ORTOLAN, *Explication historique des instituts de l'empereur Justinien*, 10^{ème} édition, 1876.

PLANIOL et RIPPERT, *Traité élémentaire de droit civil t. 1*, 1928, 11^{ème} édition.

POTHIER, *Traité du droit du domaine de propriété t. I*, 1772.

POTHIER, *Œuvres de Pothier. Nouvelle édition. Recueil de divers traités sur les donations entre vifs t.1*, 1810.

PROUDHON (Jean-Baptiste-Victor), *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, et de superficie, vol.1*, Édition Victor LAGIER, 1823.

PROUDHON (Jean-Baptiste-Victor), *Traité du domaine de propriété, ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé, t.1*, Édition Victor LAGIER, 1839.

PRUDHOMME, *Code civil italien promulgué le 25 juin 1865 mis en vigueur le 1^{er} janvier 1866*, 1896.

ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial t.2*, 13^e édition, 1992.

ROGRON, *Code de commerce expliqué*, 6^e édition, 1841.

TAULIER, *Traité raisonné du Code civil t. II*, 1845.

TROPLONG, *Le droit civil expliqué. Du contrat de société civile et commerciale*, 1843.

VAVASSEUR, *Traité des sociétés civiles et commerciales (avec formules) t. I*, 5^e édition, 1896.

WARKENING, *Commentarii iuris Romani privati t. 1*, 1825.

Institutes de GAIUS, traduction et commentaire de DOMENGET, nouvelle édition considérablement augmentée, 1886.

Les cinquante livres du Digeste ou Des Pandectes de l'empereur Justinien, traduit en français Hulot, 1803.

Encyclopédies :

ARTZ Jean-François, « Action », *Rép. Dalloz sociétés*.

BONNET Vincent, « Fonds de commerce », *J.-Cl Notarial Répertoire*, Fasc. 1.

BOUGNOUX Anne, « Certificats d'investissement et Certificats de droit de vote », *J.-Cl Banque - Crédit – Bourse*, Fasc. 1830.

BOUGNOUX Anne, « SOCIÉTÉS CIVILES. – Gérance. – Statut », *J.-Cl Notarial Répertoire*, Fasc. 30.

BOULOC Bernard, « Abus de biens sociaux », *Rép. Dalloz sociétés*.

BUCHBERGER, Matthieu « Réduction du capital social », *J.-Cl Société Traité*, Fasc. 159-10.

CABRILLAC Michel et de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Warrant », *Rép. Dalloz commercial*.

CABRILLAC Michel et de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Warrant hôtelier », *Rép. Dalloz commercial*.

CABRILLAC Michelet de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Warrant pétrolier », *Rép. Dalloz commercial*.

CASTAGNÉ Suzel, « Droit général des sociétés. – Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales. – Droits de l'usufruitier et du nu-propriétaire. – Commentaires », *J.-Cl Société Formulaire*, Fasc. C-36.

CHAMOULAUD-TRAPIERS Annie, « Usufruit », *Rép. Dalloz civil*.

COUPET Caroline, « Associé - La notion d'associé », *J.-Cl commercial*, Fasc. 1090 § 49.

DAGORNE-LABBÉ Yannick, « Rentes », *Rép. Dalloz Civil*.

DERRUPPÉ Jean et de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Fonds de commerce », *Rép. Dalloz commercial*,

GIBIRILA Deen et AZARIAN Hélène, « Dirigeants sociaux. – Désignation. Exercice et cessation des fonctions », *J.-Cl commercial*, Fasc. 1050.

GIBIRILA Deen et AZARIAN Hélène, « Dispositions générales – Transformation, fusion, scission et prorogation de la société », *J.-Cl Civil Code*, Fasc. 60.

GIBIRILA Deen, « Sociétés à responsabilité limitée. – Parts sociales. – Nantissement. – Commentaires », *J.-Cl Sociétés Formulaire*, Fasc. I-95-1.

GIBIRILA Deen, « Sociétés : constitution et conflits de lois », *J.-Cl Civil Code Synthèse 1210*.

GODON Laurent, « Expertise de gestion », *Rép. Dalloz sociétés*.

GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, « Part sociale », *Rép. Dalloz sociétés*.

HÉRAIL Marc, « Coopérative », *Rép. Dalloz sociétés*.

HARÈGE Sophie et de KONDSEROVSKY Sonia, « Apport partiel d'actif et régime des scissions », *J.-Cl Commercial*, Fasc. 1604, § 4.

JULLIAN Nadège et TISSEYRE Sandrine, « Transformation », *Rép. Dalloz sociétés*.

LECOURT Arnaud, « Obligation », *Rép. Dalloz Société*.

LECOURT Benoit, « Administrateur provisoire », *Rép. Dalloz sociétés*.

LEGEAIS, « Actifs numériques et prestataires sur actifs numériques », *J.-Cl Commercial*, Fasc. 535

LOUBET Éric et RAPONE Eole, « Fusion de sociétés. – Apport partiel d'actif », *J.-Cl Sociétés Traité*, Fasc. 164-10.

MASSART Thibault, « Contrat de société », *Rép. Dalloz sociétés*.

MORTIER Renaud, « Location d'actions ou de parts sociales. – Crédit-bail d'actions ou de parts sociales », *J.-Cl Droit bancaire et financier*, Fasc. 1798, § 24.

MOULIN Jean-Marc « Fusion, scission et apport partiels d'actif » *Rép. Dalloz sociétés*.

NAVARRO Jean-Louis, « Fusion, scission et apport partiel d'actif : régime comptable », *Rép. Dalloz sociétés*.

O' CONNELL Maeve et WARD Anne-Marie, « Shareholder Theory/Shareholder Value », *Encyclopedia of Sustainable Management* (Springer).

OHL Daniel, « Valeurs mobilières », *Rép. Dalloz sociétés*.

PETERKA Nathalie, « DONATIONS ET TESTAMENTS. – Donations entre vifs. – Forme. Don manuel », *J.-Cl Civil Code*, Fasc. 30.

PIEDELIEVRE Stéphane, « Fruits », *Rép. Dalloz civil*.

PRECHEUX Sébastien, « Instruments financiers à terme », *Rép. Dalloz société*.

de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Dissolution », *Rép. Dalloz sociétés*, § 28.

SAINT-ALARY Roger et LE BERRE Patrick, « Sociétés coopératives. - Généralités », *J.-Cl Sociétés Traité*, Fasc. 168-10.

SAINTOURENS Bernard, « Conjoint du chef d'entreprise », *Rép. Dalloz commercial*.

SALATI Olivier et BOTREL Elisabeth, « Saisie des droits incorporels. – Présentation générale », *J.-Cl Voies d'exécution*, Fasc. 605

SÉRIAUX Alain, « Propriété », *Rép. Dalloz civil*

SCHILLER Sophie, « Pactes d'actionnaires : clauses statutaires et pactes extrastatutaires », *Rép. Dalloz sociétés*.

VINCKEL et GODON Laurent, « Comptes courants d'associés », *J.-Cl Société Traité*, Fasc. 36-20, § 1.

Manuels

ATIAS Christian, *Droit civil : les biens*, LexisNexis collection Manuels, 12^e édition, 2014.

AULAGNIER Jean, *Usufruit et nue-propriété dans la gestion de patrimoine*, Maxima collection conseil supérieur du notariat, 2^{de} édition revue et corrigée, 2001.

BAUDRY Bernard, *Économie de la firme*, La Découverte, 2003, p. 70.

BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNEAUX, *Précis de droit civil t. I*, 11^{ème} édition, 1911.

BONNEAU Thierry, PAILLER Pauline, ROUAUD Anne-Claire, TEHRANI Adrien et VABRES Régis, *Droit financier*, LGDJ collection Précis Domat droit privé, 3^e édition, 2021.

CASTALDO André et MAUSEN Yves, *Introduction historique au droit*, Dalloz collection Précis, 5^e édition, 2019.

CHATAIN-AUTAJON Lise et MOUSSERON Pierre, *Droit des sociétés*, Joly éditions collection Les Précis Joly, 2^e édition, 2013.

CHEYNET de BEAUPRÉ Aline, *Droit civil des biens*, Ellipses collection Tout-en-un, 2019.

COSSON Bertrand, *Le démembrement de propriété du portefeuille titres*, Gualino collection City & York, 2006.

COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, LexisNexis collection Manuels, 34^e édition, 2021.

DALMAS Bruno et CORNILLEAU Vincent, *Gestion du patrimoine et démembrement de propriété*, Préface TEYSSIÉ Bernard, 3^e édition, 2016.

DEFLERS, *Des obligations divisibles et indivisibles en droit romain et en droit français*, 1863.

DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, Dalloz collection Hypercours, 7^e édition, 2021.

DROSS William, *Droit des biens*, LGDJ collection Précis Domat, 5^e édition, 2021.

DUQUESNE François, *Droit des sociétés commerciales*, Bruylant collection Paradigme-Manuels, 8^e édition, 2022.

GRIMALDI Cyril, *Droit des biens*, LGDJ collection Manuel, 3^e édition, 2021

LAGRANGE, *Manuel de Droit romain ou explication des institutes de Justinien*, 9^{ème} édition, 1863.

LE CANNU Paul et DONDERO Bruno, *Droit des sociétés*, LGDJ collection Précis Domat, 8^e édition, 2019.

LEVENEUR Laurent et MAZEAUD-LEVENEUR, *Droit des biens : le droit de propriété et ses démembrements*, LexisNexis collection Manuels, 2021.

MALAUURIE Philippe, AYNÈS Laurent et JULIENNE Maxime, *Droit des biens*, LGDJ collection Droit civil, 9^e édition, 2021.

MALAUURIE Philippe et AYNES Laurent, *Droit des obligations*, LGDJ collection Droit civil, 11^e édition, 2020

MÉMÉTEAU Gérard, *Droit des biens*, Bruylant collection Paradigme-Manuels, 12^e édition, 2019.

MERLE Philippe et FAUCHON Anne, *Droit commercial : sociétés commerciales*, Dalloz collection Précis Droit privé, 25^e édition, 2021-2022

MORTIER Renaud, ZABALA Bruno et de VENDEUIL Sylvie, « La réforme du droit des sociétés par la loi Pacte », *Dr. Sociétés*, 2019, n°6, p. 5

OURLIAC Paul et de MALAFOSSE Jean, *Histoire du droit privé. t.2 : Les biens*, PUF collection Thémis, 2^e édition, 1971

PÉRINET-MARQUET Hugues, *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, LexisNexis collection Carré droit, 2009.

RAYNAUD Benoît, *Droit de l'ingénierie sociétaire*, Joly éditions collection Les Précis Joly, 3^e édition, 2020.

RENAUT Marie-Hélène, *Histoire du droit des affaires*, Ellipses collection Mise au point, 2006.

RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2^e édition, 1951.

SALEILLES, *Eléments constitutifs de la possession*, 1894, p. 1.

de SERVIGNY Arnaud et ZELENKO Ivan, « Le risque de crédit. Face à la crise », *Dunod*, 4^e édition, 2010

TERRÉ François et SIMLER Philippe, *Droit civil : les biens*, Dalloz, collection Précis Droit privé, 10^e édition, 2018.

VAINBERG, *L'émission des obligations et la garantie des obligataires*, 1878.

VIDAL Dominique, *Droit des sociétés*, LGDJ collection Manuel, 7^e édition, 2010.

ZENATI Frédéric et REVET Thierry, *Les biens*, PUF collection Droit Fondamental, 3^e édition entièrement remise à jour et augmentée, 2008.

Le Lamy droit des sûretés, 2022.

Le Lamy droit du financement, 2022.

Le Lamy patrimoine, 2022.

Le Lamy sociétés commerciales, 2022.

Recueil de contributions, mélanges, colloques

Association Henri CAPITANT, *L'usufruit, Journées nationales Bordeaux, t. XXII*, Dalloz collection Thèmes & commentaires, 2020.

CHAMPAUD Claude, « Les fondements sociétaux de la “doctrine de l'entreprise” », in. Mél. PAILLUSSEAU, *Aspects organisationnels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 117.

FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t.11*, Édition VIDECOQ, 1836.

GHOZI Alain « Le dépôt de valeurs mobilières dématérialisées en droit privé », in. Annexe VIII.11 Rapport CNTC, Problèmes juridiques liés à la dématérialisation des moyens de paiement et des titres, annexes au rapport, dir. CHAHID-NOURAÏ Noël, mai 1997, p. 179.

JOSAT, *Recueil de rédactions sur des sujets d'économie politique et sur des questions financières et administratives*, BERGER-LEVRAULT, 1894.

LE NABASQUE Hervé, « Les droits financiers de l'associé », in. Mél. NORMAND *Justice et droits fondamentaux*, Litec, 2003, p. 307.

STORCK Michel, « La propriété d'un portefeuille de valeurs mobilières », in Mél. CATALA, *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, LexisNexis, 2001, p. 695.

TCHOTOURIAN Ivan, « Doctrine de l'entreprise et école de Rennes : La dimension sociétale, politique et philosophique des activités économiques affirmée Présentation d'un courant de pensée au service de l'homme », in. *L'entreprise dans la société du 21e siècle*, dir. Professeur CHAMPAUD, Larcier, Collection Droit, Management et Stratégies, 2013, p. 131.

TREBULLE François-Guy, « Propos dissidents sur l'arrêt "Baylet" », in. *Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF-France III*, 2001, p. 369.

Études, monographies, veilles

ALLEGAERT Véronique, « De la propriété des valeurs mobilières », *BJS*, 2005, p. 339.

BOUÈRE Jean-Pierre et de VAUPLANE Hubert, « Réflexions sur les conséquences apportées par la dématérialisation sur la portée de l'inscription en compte et la nature juridique de la relation entre le teneur de comptes et son client », *BJS* 1997, p. 617.

BONNEAU Thierry, « Commentaire de l'ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers », *Dr. Sociétés*, 2009, n° 5, p. 18.

BURNAT Florian, « L'identification » des titres : un réflexe utile pour la gestion des plus-values ? », *Option Finance*, 2015, n°1322, p. 25.

CASTAGNÉ Suzel, « Convention réglementée conclue par un actionnaire à plus de 10 % : cas de l'usufruit », *Dr. Sociétés*, 2021, n° 7, p. 8.

CHAMPAUD Claude, « Crise économique et éthique du capitalisme », *RJO*, 2010, n° 4, p. 139.

CHAZAL Jean-Pascal et REINHARD Yves, « Réflexions sur le problème de la validité du prêt de consommation d'actions », *RTD com*, 2001, p. 147.

COURTIER Jean-Loup, « Cession de parts d'un cabinet de gestion d'immeubles et vices du consentement », *LPA*, 1999, n° 158, p. 26.

COZIAN Maurice, « Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? », *JCP E*, 1994, n° 28.

CREMERS Thiebald, « La blockchain et les titres financiers : retour vers le futur », *BJB*, 2016, p. 271.

DECOCQ Georges, « Une nouvelle forme de valeur mobilière : les certificats de valeur garantie », *JCP E*, 1997, n°17, p. 650

DEDESSUS-LE-MOUSTIER Gilles, « La saisie-vente des droits d'associé et des valeurs mobilières (1re partie) », *RJO*, 1994, n° 4, p. 425.

DELPECH Xavier, « Liquidation de l'association », in. *Droit des associations et fondations*, dir. DUTHEIL Philippe-Henri, Dalloz Juris Corpus, § 42.49, 2016.

DERRUPPÉ Jean, « Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions », *Defrénois*, 1994, p. 1137.

DESCLÈVES Arnaud et HALLEY Stéphanie « Le certificat de valeur garantie », *RDBB*, 1998, n° 70, p. 209.

DOCKÈS Emmanuel, « Essai sur la notion d'usufruit », *RTD Civ*, 1995, p. 479.

DUREAU-HAZERA Clément et THOMAS Philippe, « Les golden shares dans les sociétés françaises », *RDBF*, 2016, n°3, p. 15.

DRILLET Laurent, « L'entreprise du 21^e siècle », *RLDA*, 2021, n° 171, p. 37.

EMERICH Yaëll, « Regard civiliste sur le droit des biens de la common law : pour une conception transsystémique de la propriété », *Revue générale de droit (Université d'Ottawa)*, 2008, vol. 38, n°2, p. 339

GAVALDA-MOULENAT Christine, « L'indivision des créances », *LPA*, 2007, n° 114, p.3.

GAZULLA Joël, « Le démembrement de propriété sur les titres sociaux », *Revue Française de Comptabilité*, n° 436, octobre 2010, p. 40.

GODON Laurent, « Un associé insolite : le nu-proprétaire de droits sociaux », *Rev. soc*, 2010, p. 143.

GOUTAY Philippe, « La dématérialisation des valeurs mobilières », *BJS*, 1999, p. 415. ; « la notion d'instrument financier », *Dr. et patr.*, 2000, n° 82.

GOYET Charles, « Les titres de créance : une catégorie nouvelle, à mi-chemin entre valeurs mobilières et instruments financiers », *LPA*, 2002, n° 263, p. 4.

GRANIER Cécile, « Le non-professionnel en droit financier », *RLDC*, 2021, n° 192, p. 51.

GUENGANT André, DAVODET Dominique, ENGEL Philippe, de VENDEUIL Sylvie avec la collaboration de LE PAVEC Stéphanie, « Actions de préférence Questions de praticiens (1^{re} partie) », *JCP E*, 2005, n° 27-28, p. 1045.

GUYON Yves, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », *Rev. soc*, 1984, p. 451.

HANNOUN Charley, « L'action en nullité et le droit des sociétés », *RTD com*, 1993, p. 227.

HAUTCŒUR Pierre-Cyrille, « Les marchés financiers : péril ou opportunité pour l'industrie ? Quelques enseignements d'un épisode oublié de l'histoire de la Bourse de Paris » *Revue d'économie financière*, avril 2011, p. 51.

HEINICH Julia, « Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social », *Rev. soc.*, 2018, p. 568.

HOVASSE Henri, « Transfert de propriété », *Dr. Sociétés*, février 2007, comm. 31 ; « Les warrants financiers », *RDBB*, 1996, n° 54, p. 14.

JAUBERT, « Deux notions du droit des biens : La consomptibilité et la fongibilité », *RTD civ*, 1945, p. 75.

JOBERT Laurent, « La notion d'augmentation des engagements des associés », *BJS*, 2005, p. 627.

KILGUS Nicolas et de RAVEL D'ESCLAPON, Thibault, « Le droit de l'usufruitier de participer aux décisions collectives : quelques interrogations au lendemain de la loi Soilihi du 19 juillet 2019 », *D.*, 2020, p. 398.

LAPEYRE Céline, « La nature de la société depuis la loi sur les nouvelles régulations économiques », *BJS*, 2004, n° 1, p. 21.

LAUDE Anne, « La fongibilité : diversité des critères et unité des effets », *RTD com.*, 1995, p. 307.

LE BARS Benoit « Pour une approche juridique du certificat de valeur garantie », *BJB*, 1998, p. 811

LEBEL Christine, « Évolution de la propriété mobilière et don manuel (Origine et exception à la règle de la solennité des donations entre vifs) », *Dr. et patr.*, 1999, n° 74, p. 48.

LE CANNU Paul, « Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 », *BJS*, 2001, p. 720.

LEGEAIS Dominique, « Monnaies - Aspects juridiques », *RDBF*, 2019, n° 4, dossier 33

LE MOULEC Eliaz « Les implications de la réécriture des articles 1833 et 1835 du code civil par la Loi PACTE sur l'abus de biens sociaux », *RTD Com*, 2020, p. 1.

LE NABASQUE Hervé et REYGROBELLET Arnault, « L'inscription en compte des valeurs mobilières », *RDBF*, n° 4, 2000, p. 261.

LEROND Sylvie, « Fongibilité des actions et pactes Dutreil », *Les Echos Patrimoine*, Vendredi 24 et Samedi 25 avril 2015 (n° 21926), p. 29.

LIENHARD Alain, « Présentation de l'ordonnance réformant les valeurs mobilières », *D.* 2004, p. 1956.

- LUCAS François-Xavier, « Les actionnaires ont-ils tous la qualité d'associé ? Brefs propos discursifs autour du thème de l'associé et de l'investisseur », *RDBF*, 2002, n° 4, p. 216.
- MARTIN Didier R. « De l'inscription en compte d'actifs scripturaux », *D.* 1995, p. 15 ; « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, p. 47.
- MERKIN Claude, « Le conseil des bourses de valeurs. Autorité de définition de la valeur mobilière ? », *RDBB*, 1991, n° 24, p. 41
- MICHA GOUDET Raphaëlle, « Nature juridique des dividendes », *JCP E*, n° 3, 1998, p. 68.
- MILLERAND Arthur, « La maîtrise des actions en justice en présence d'usufruits sur droits sociaux dans les sociétés commerciales », *Dr. Sociétés*, 2013, n° 4, p. 2.
- MOLIÉRAC « Du règlement des dividendes entre associés successifs », *Rev. soc.*, 1937, p. 249.
- MORTIER Renaud et JULIEN SAINT-AMAND Pascal, « La numérotation des actions », *Dr. Sociétés*, 2015, n° 12, p. 9.
- MORTIER Renaud et JULIEN SAINT-AMAND Pascal, « Pourquoi la numérotation d'actions est utile », *JCP N*, 2015, n° 44, p. 39.
- MULLENBACH Astrid, « L'apport de la théorie des parties prenantes à la modélisation de la responsabilité sociétale des entreprises », *La Revue des Sciences de Gestion*, 2007/1, n° 223, p. 109.
- NURIT-PONTIER Laure, « Le décompte des droits sociaux indivis », *BJS*, 2007, p. 657.
- OLIER, « Distinction entre les droits réels et les droits personnels », *Rev. crit.*, 1896, p. 3.
- PAILLUSSEAU Jean, « Les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP N*, 1985, n° 27, p. 488
- PAILLUSSEAU Jean, « Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », *D.* 1997, p. 97.
- PENALVA-ICHER Élise et GENDRON Corinne, « La « nouvelle entreprise responsable », opportunité de regarder du « mauvais » côté du capital ? », *Revue Française de Socio-Économie*, 2021, p. 199.
- POLTI, « Psychologie des actionnaires », *Revue des deux mondes*, mai 1958, p. 294.

- PRIEUR Jean, SCHILLER Sophie, REVET Thierry et MORTIER Renaud, « L'usufruit de droits sociaux. - Quelle place pour la liberté contractuelle ? », *JCP N*, 2010, 1221.
- RICHARD Jacques, « La convention de croupier », *JCP N*, 19 juin 1987, 100708.
- ROYAL Henry, « Don manuel de parts sociales : oui, c'est possible », *Revue Française de Comptabilité*, n° 497, avril 2016, p. 34.
- RIPERT, « Les donations de valeurs mobilières et le calcul de la quotité disponible », *RTD civ*, 1911, p. 5.
- SCHMIDT Dominique, « Le régime actuel des valeurs mobilières », *RDBB*, mai-juin 1997, p. 42.
- SIMLER Christel, « La souscription démembrée, instrument de transmission », *Dr. et patr.*, 2012, n° 218, p. 59.
- SIRINELLI Pierre, « Le quasi-usufruit (1^{re} partie) », *LPA*, 1993, n° 87, p. 33.
- STORCK Michel, « Compléter l'article 1844, alinéa 3, du Code civil », *JCP G*, 2007, n° 1002, art. n° 100074.
- TADROS Antoine, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le Projet de Loi PACTE », *D.* 2018, p. 1765.
- TOUZAIN, « Réforme du droit des contrats spéciaux : abrogeons le dépôt irrégulier ! », *D.* 2022, p. 1811.
- TRÉBULLE François-Guy, « De la nature des certificats de valeur garantie (CVG) », *JCP E*, 1999, n°3, p. 114.
- URBAN Quentin, « Les prêts d'actions à des administrateurs dans la stratégie des groupes de sociétés. Une pratique juridique périlleuse », *JCP G*, 2000, n° 22, p. 1003.
- WAHL, « Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires », *Journ. soc.*, mars 1925, Art. 3089, p. 129
- ZENATI Frédéric, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ*, 1993, p. 305.

Principales décisions de jurisprudence citées avec indication des commentaires et observations

(Les commentaires et observations sont cités par ordre chronologique)

- Tribunaux de 1^{re} instance :

Ordonnance de référé, Trib. com de Roanne, 13 septembre 1991, GOLFETTO C/ GOLFETTO :

- REINHARD Yves, « L'usufruitier d'actions ne peut demander la désignation d'un expert de gestion », *RTD. Com*, 1992, p. 201.

Trib. com, Nanterre, 26 février 2020, n° 2018F00466 :

- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, « De quelques précisions intéressant le bitcoin et le prêt de bitcoins », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2020, n° 628.

- STORRER Pierre, « Le bitcoin visite Nanterre », *Revue banque*, 2020, n° 844, p. 88.

- CAPRIOLI Éric, « La nature juridique du Bitcoin enfin précisée ! », *Comm. com. électr.*, 2020, n° 6, p. 41.

- MOREAU Julien, « Lorsque les juges du fond se penchent sur la nature juridique du bitcoin et des prêts y relatifs », *AJCA*, 2020, n° 6, p. 296.

- MOREIL Sophie, « Le tribunal de commerce de Nanterre prend position sur la nature du prêt de bitcoins », *Gaz. Pal.*, 2020, n° 21, p. 61.

- Cours d'appel :

CA Versailles, 13^e chambre, 19 décembre 1989, n° 10771/89 :

- LE CANNU Paul, « Expertise de gestion : les actions en nue-propiété et les opérations de gestion relevant de l'assemblée générale extraordinaire », *BJS*, 1990, p. 182.

CA Versailles, 12^e chambre, 17 septembre 2013, n° 11/08075 :

- PICHARD Christophe, « Peut-on encore révoquer un président de SAS pour perte de confiance ? » *Option Droit & Affaires*, 2019, n° 433, p. 10.

CA Colmar, 9 octobre 2013, n° 12/03877 :

- DONDERO Bruno, « La société créée de fait non reconnue, ou les limites du recours au droit des sociétés », *BJS*, 2014, p. 226.

CA Aix-en-Provence, 8^e chambre C, 20 juillet 2017, n° 16/02118 :

- HOVASSE Henri, « Emprunts d'une société civile : objet statutaire et autorisation de l'assemblée », *Dr. Sociétés*, 2017, n°10, p. 15.

CA Paris, Pôle 5, chambre 9, 28 janvier 2021, n° 20/01252 :

- MORTIER Renaud, « Effets de la convention de croupier », *Dr. Sociétés*, 2021, n°7, p. 11.

CA Paris, Pôle 5, chambre 9, 10 mars 2022, 13/18511 :

- PAGNUCCO Jean-Christophe, « Action sociale ut singuli et perte de la qualité d'actionnaire en cours d'instance », *BJS*, 2022, n° 6, p. 26.

- JULLIAN Nadège, « Réflexion sur la pertinence d'un élargissement de l'action ut singuli », *Dr. Sociétés*, 2022, n° 11, p. 1.

- Cour de cassation :

Avis

Cass. Com, 1er décembre 2021 n° 20-15.164 :

- HAMELIN Jean-François « L'usufruitier n'est pas associé... ou pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué », *L'ESSENTIEL Droit des contrats*, 2022, n°2 p. 6.

- TADROS Antoine, « Le voile est levé : l'usufruitier des droits sociaux n'est pas associé ! », *RDC*, 2022, n° 1, p. 97.

- DANOS Frédéric, « L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé, mais peut exercer certaines de ses prérogatives », *RDC*, 2022, n° 1, p. 100.

- DROSS William, « L'usufruitier n'est pas un associé : et alors ? », *RTD civ*, 2022, p. 176.

- LECOURT Arnaud « L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé... une logique ambiguë de la Cour de cassation », *RTD com*, 2022, n° 1, p. 85.
- JULLIAN Nadège et MORTIER Renaud, « L'usufruitier n'est pas associé, mais... », *JCP E*, 2022, n° 1, p. 18.
- MORTIER Renaud, « La Cour de cassation tranche enfin la question de la qualité d'associé de l'usufruitier », *Dr. Sociétés*, 2022, n° 2, p. 11.
- BORGA Nicolas, « L'usufruitier de parts sociales n'est pas associé », *BJS*, 2022, n°2, p. 23.
- DAIGRE Jean-Jacques, « L'usufruitier est un associé... » *D.*, 2022, p. 223.
- KILGUS Nicolas, « Qualité et prérogatives de l'usufruitier : une nouvelle pierre à l'édifice ? », *JCP G*, 2022, n° 7-8, p. 380.
- CASTAGNÉ Suzel, « La reconnaissance de la qualité d'associé de l'usufruitier fortement compromise », *Actes pratique et ingénierie sociétaire*, 2022, n° 182, p. 1.
- ZOLOMIAN Mathieu, « L'usufruitier, ce si particulier non-associé... » *RLDA*, 2022, n° 179, p. 18.
- GODON Laurent « Fin de la controverse : l'usufruitier n'est pas associé », *Rev. soc.*, 2022, p. 135.
- SAINTOURENS Bernard, « L'usufruitier de droits sociaux n'a pas la qualité d'associé : position de principe et conséquences pratiques », *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896.
- BARRILLON Clément, « L'usufruitier de parts sociales n'a pas la qualité d'associé », *Gaz. Pal.*, 2022, n° 8, p. 50.
- JULIENNE Frédérique, « Démembrement et droits sociaux : l'usufruitier est exclu de la qualité d'associé », *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42.
- de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Démembrement de propriété : l'usufruitier n'est pas associé », *JCP N*, 2022, n°24, p.42.
- CORDELIER Emmanuel, « L'usufruitier dépourvu de la qualité d'associé : une nouvelle jurisprudence empreinte d'ombres et de lumières », *RJ com*, 2022, p. 390.
- PORACCHIA. Didier, « Qualité de l'usufruitier de parts ou d'actions », *Dr. et patr.*, 2022, n° 327, p. 54.

Arrêts

Première chambre civile

Cass. 1^{er} civ., 4 avril 1991, n° 89-17.351, Bull. 1991 I, n° 129, p. 126 :

- DIDIER Paul, « L'interdiction pour l'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières de disposer des titres et les moyens de faire respecter cette interdiction », *Rev. soc.*, 1991, p. 737.

- ZENATI Frédéric, « Choses consommables : usufruit de titres au porteur » *RTD civ.*, 1994, p. 381.

Cass. 1^{er} civ., 12 novembre 1998, n° 96-18.041, Bull. civ 1998 I n° 315 :

- HOVASSE Henri, « Pouvoirs de l'usufruitier sur le portefeuille de valeurs mobilières », *JCP N*, 1999, n° 7, p. 351.

- ROUXEL Sylvie, « Le portefeuille de valeurs mobilières constitue une universalité que l'usufruitier peut gérer sans l'accord du nu-proprétaire, à charge pour lui d'en conserver la substance », *JCP E*, 1999, n° 9, p. 426.

- AYNÈS Laurent, « Usufruit d'un portefeuille de valeurs mobilières : les pouvoirs de l'usufruitier », *D.*, 1999, n° 12, p. 167.

- PLAGNET Bernard, JULIEN SAINT-AMAND Pascal et DEBRABANT Bernard, « Les incidences fiscales de l'analyse juridique ; de la constitution à l'extinction de l'usufruit et du quasi-usufruit », *Dr. et patr.*, 1999, n° 79, p. 89 ;

- FIORINA Dominique, « Les pouvoirs et les obligations de l'usufruitier d'un portefeuille de valeurs mobilières », *D.*, 1999, n° 40, p. 633.

- STORCK Michel, « La propriété d'un portefeuille de valeurs mobilières », in Mél. CATALA, *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, LexisNexis, 2001, p. 695.

- TREBULLE François-Guy, « Propos dissidents sur l'arrêt "Baylet" », in *Droit bancaire et financier, Mélanges AEDBF-France III*, 2001, p. 369.

- HOVASSE Henri, « Époux et valeurs mobilières », *Dr. et patr.*, 2002, n° 103, p. 42.

- BORNHAUSSER Marc, « Le régime fiscal des cessions de titres démembrés : La fiscalité a-t-elle horreur du vide ? », *JCP N*, 2002, n° 27, p. 1017.

Cass. 1^{er} civ., 12 décembre 2006, n° 04-20.663, Bull. civ 2006 I n° 536 :

- TÉCHENÉ Vincent, « Régime de la communauté légale et augmentation de capital par incorporation de réserves : la nature juridique des nouvelles parts sociales » ; *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2007, n° 244.
- MONNET Joël, « Augmentation de capital social – parts sociales gratuites », *Dr. Sociétés*, 2007, n° 2, p. 24.
- REVET Thierry, « Dividendes : nature et existence », *BJS*, 2007, p. 363.
- RANDOUX, « L'incidence de la qualification des réserves sur la nature des parts sociales », *Rev. soc*, 2007, n° 2, p. 326.
- SIMLER Philippe, « Les bénéficiaires d'une société ne deviennent fruits ou revenus pour les associés que lorsqu'ils sont distribués sous forme de dividendes », *JCP G*, 2007, n° 15, p. 20.
- SEUBE Jean-Baptiste et REVET Thierry, « Classification des biens : nature des bénéficiaires sociaux », *Dr. et patr.*, 2007, n° 161, p. 85.
- CAUSSAIN Jean-Jacques, DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « Les parts sociales attribuées gratuitement à un époux commun en biens après une augmentation de capital par incorporation de réserves constituent des biens propres, sans qu'il y ait lieu à récompense, lorsqu'elles se rattachent à des titres eux-mêmes propres ». *JCP G*, 2007, n° 31, p. 19.
- REVET Thierry, « Bénéficiaires et dividendes : « néo-fruits industriels » ? », *RTD civ*, 2007, n° 1 p.149
- HALLOUIN Jean-Claude et LAMAZEROLLES Eddy, « Augmentation de capital par incorporation de réserves ou bénéfice. Associé dont les droits sociaux sont des propres. Caractère propre des droits sociaux distribués gratuitement », *D.*, 2008, n° 6, p. 379.
- CHAMPENOIS Gérard, « Régimes matrimoniaux, libéralités, successions », *Defrénois*, 2008, n° 3, p. 310.

Cass. 1^{er} civ., 8 novembre 2007, n° 04-17.893, Bull. civ 2007 I n° 45 :

- ROBINE David, « Le cautionnement par une société civile des dettes personnelles de son gérant », *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2007, n° 282.
- MARRAUD DES GROTTES Gaëlle, « De la validité du cautionnement consenti par une SCI », *RLDC*, 2008, n° 45, p. 34
- MONSIÈRIÉ-BON Marie-Hélène, « La SCI caution : conditions de validité de la garantie accordée », *RTD com*, 2008, p. 141.

- LEGEAIS Dominique, « Cautionnement consenti par une société civile. Condition de validité », *RTD com*, 2008, p. 167.
- CERLES Alain, « Les conditions de validité du cautionnement délivré par une société civile », *Actes Pratiques et Ingénierie Sociétaire*, 2008, n° 97, p. 26.
- MORTIER Renaud, « Rappel des conditions de validité du cautionnement hypothécaire donné par une société », *Dr. Sociétés*, 2008, n° 2, p.19.
- STORCK Michel, « Validité d'un cautionnement souscrit par une SCI », *RLDC*, 2008, n° 47, p. 25.
- de DAVID BEAUREGARD Isabelle, « Dans quelles conditions une SCI peut-elle offrir l'immeuble social en garantie ? », *Option Finance*, 2008, n° 974, p. 42.
- PORACCHIA Didier, « Eléments constitutifs de la société et personnalité morale » *Dr. et patr.*, 2008, n° 171, p. 92.
- SIMLER Philippe et DELBECQUE Philippe « L'intérêt social constitue-t-il une condition spécifique de validité du cautionnement souscrit au nom d'une société civile ? », *JCP G*, 2008, n° 24, p. 27.
- MORTIER Renaud, « Encore et toujours le cautionnement hypothécaire », *Dr. Sociétés*, 2008, n° 7, p. 16
- AYNÈS Laurant et DUPICHOT Philippe, « Cautionnement : deux lignes d'évolution jurisprudentielle », *Dr. et patr.*, 2008, n° 174.

Cass. 1^{er} civ., 22 juin 2016, n° 15-19.471, n° 15-19.516, Bull. civ I 2016 n° 144 :

- HOVASSE Henri, « Bénéfices distribués et bénéfices mis en réserve », *Dr. Sociétés*, 2016, n° 8-9, p. 20-21.
- DONZEL-TABOUCOU Chantal, « Usufruit et réserves distribuées : le point de vue (partiellement discutable) de la Première Chambre civile », *Rev. soc.*, 2016, n° 9, p. 531.
- BARRILLON Clément, « L'usufruitier peut-il encore exercer un droit de jouissance sur les réserves mises en distribution », *Gaz. Pal.*, 2016, p. 31, n° 46.
- LAURENT Julien, « En cas d'usufruit de droits sociaux, qui, de l'usufruitier et du nu-propriétaire, peut être attributaire des fonds provenant de réserves ? », *JCP G*, 2016, n° 39, p. 1748.
- LE NORMAND-CAILLÈRE Sabrina, « Le sort des dividendes en présence d'un usufruit sur les titres sociaux », *JCP N*, 2016, n° 39, p. 63.
- MORTIER Renaud, « Double désordre jurisprudentiel : dans l'attribution des réserves nées de titres grevés d'usufruit ET dans l'évaluation des biens indivis », *BJS*, 2016, p. 568.

- RABREAU Anne, « Qualification patrimoniale des réserves distribuées : discordance des chambres », *D.*, 2016, n° 33, p. 1976.
- LEBEL Christine, « Le revenu agricole à l'épreuve du droit des sociétés », *Rev. droit rural*, 2016, n° 446, p. 18.
- NIEL Paul-Ludovic et MORIN Marcie, « L'usufruitier de droits sociaux à l'épreuve de la mise en réserve des bénéfices », *LPA*, 2016, n° 203, p. 12.
- PELTZMAN Paula, « Les dividendes prélevés sur les réserves profitent au nu-proprétaire des parts sociales », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 37, p. 80.
- PERRUCHOT-TRIBOULET Vincent, « Les réserves distribuées par une société doivent bénéficier aux seuls nus-proprétaires », *RLDC*, 2016, n° 142, p. 31.
- PERINET-MARQUET Hugues, « Usufruit de parts sociales », *JCP N*, 2016, n° 46, p. 36.
- DANOS Frédéric, « Usufruit et distribution de réserves », *RDC*, 2016/4, p. 732.
- SAUVAGE François et FRULEUX François, « Partage de succession-distribution de réserves, droits respectifs de l'usufruitier et du nu-proprétaire », *JCP N*, 2017, n° 1, p. 56.
- BLANCHARD David, « Démembrement des droit sociaux et distribution des réserves », *Dr. et patr.*, 2017, n° 266, p. 82.
- DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « Sous la forme d'une apparente contrariété avec la jurisprudence de la Chambre commerciale, la première chambre civile retient que les réserves distribuées sous la forme de dividendes doivent figurer à l'actif de l'indivision successorale formée par les nus-proprétaires », *JCP E*, 2017, n° 8, p. 22.
- FAGOT Stéphane, « À qui, de l'usufruitier ou du nu-proprétaire, revient le dividende prélevé sur les réserves ? », *JCP N*, 2017, n° 8, p. 49.
- PORACCHIA Didier, « L'usufruitier et les réserves distribuées ? », *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 68.
- BURNEAU François, « Le sort des réserves dans les sociétés ou l'illusion du fruit », *Décideurs juridiques et financiers*, 2017, 2017, n° 7-8, p. 10.
- BLANCHARD Christophe, « Réserve de quasi-usufruit sans stipulation de garantie et abus de droit », *Dr. et patr.*, 2017, n° 274, p. 51.

Cass. 1^{er} civ., 14 février 2018, 17-13.159, Bull. civ 2018 I n° 26 :

- JARIEL Ludovic, « Interdiction du cumul du salariat et de l'association comme mode d'exercice de la profession dans une même société d'avocats », *JCP G*, 2018, n° 21, p. 1025.

- BRIGNON Bastien, « L'unicité d'exercice des avocats devant la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 23, p. 85.
- DAIGRE Jean-Jacques « Avocat associé d'une SEL : pas de cumul d'un contrat de travail », *Rev. soc.*, 2018, p. 449.

Troisième chambre civile

Cass. 3^e civ., 2 mars 1994, n° 91-21.696 :

- GARÇON Jean-Pierre, « La situation des titulaires de droits sociaux démembrés », *JCP N*, 1995, n° 7, p. 269.
- DIDIER Paul, « Le droit de vote peut-il être reconnu au profit de l'usufruitier et du nu-propiétaire ? », *Rev. soc.*, 1995, n° 1, p. 41.

Cass. 3^e civ., 29 novembre 2006, n° 05-17.009, Bull. civ 2006 III n° 236 :

- PEIGNOT Bernard, « Des effets de la cession de la nue-propiété des parts sociales d'une société d'exploitation détenue par un copreneur, sur le sort du bail rural mis à la disposition de la société », *Rev. loyers*, 2007, n° 873, p. 35.
- REVET Thierry, « L'usufruitier n'est pas associé », *RTD civ*, 2007, n° 1, p. 153.
- LUCAS François-Xavier, « Refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales », *Dr. Sociétés*, 2007, n° 2, p. 15.
- CREVEL Samuel « De la délicate coexistence sur une même tête des qualités d'associé et de preneur à bail rural et des limites de la solidarité », *Rev. droit rural*, 2007, n° 350, p. 37.
- DONDERO Bruno, « Du possible refus, par la Cour de cassation, de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux », *Rev. soc.*, 2007, n° 2, p. 319.
- LE CANNU Paul, « Celui qui cède la nue-propiété de ses parts perd-il la qualité d'associé ? Réflexions à partir d'un arrêt de la troisième chambre civile », *Deffrénois*, 2007, n° 9, p. 676.
- LUCAS François-Xavier « Refus de reconnaître la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales », *RDC*, 2007/2, p. 422.
- PACLOT Yves, « L'usufruitier de parts sociales est-il un associé ? », *JCP E*, 2007, n° 35, p. 43.

- ROUSSEL Franck, « Quelles conséquences doivent être tirées de la cession par un copreneur solidaire associé d'une société à laquelle il a mis à disposition les biens loués de la nue-propiété de ses parts ? », *JCP N*, 2007, n° 35, p. 38.

- REBOUL-MARTIN Nadège, « La qualité de l'usufruitier d'actions ou de parts sociales : est-il ou non associé ? », *D.*, 2007, n° 35, p. 2499.

-BRELET Denis-Gilles, « Quand le droit rural s'imisce dans le droit des sociétés », *JCP N*, 2007, n° 38, p. 33.

Cass. 3^e civ., 12 mai 2010, n° 09-14.747, Bull. civ 2010, III, n° 94 :

- BRENAC Charles, « L'associé d'une société civile qui se retire peut-il reprendre ses apports en nature ? » *LPA*, 2010, n° 131, p. 20.

- GARÇON Jean-Pierre, « Société civile : possibilité de reprise d'un apport en nature lors d'un retrait d'associé », *BJS*, 2010, p. 825.

- NÉSI François, « Retrait de l'associé d'une SCI : reprise de son apport en nature » *D.* 2010, p. 2614.

- RABREAU Anne, « Précisions sur les modalités de remboursement des parts sociales de l'associé retrayant », *D.* 2010, p. 2807.

- MARTIN Didier R., « Le retrait d'un associé ouvre une opération de partage », *D.* 2010, p. 2814.

- LEBEL Christine, « Reprise de l'apport en nature de l'associé retrayant », *JCP N*, 2010, n° 30-34, p. 20.

- HOVASSE Henri, « Retrait d'un associé et reprises d'apport », *Dr. Sociétés*, 2010, n° 8-9, p. 16.

- BARBIÈRI Jean-François, « L'associé retrayant a-t-il droit à reprendre ses apports au titre d'un partage partiel ? », *Rev. soc.*, 2010, p. 384.

Cass. 3^e civ., 16 novembre 2011, n° 10-19.538 :

- HOVASSE Henri, « Préjudice individuel n'est pas préjudice personnel », *Dr. Sociétés*, 2012, n° 1, p. 26.

- DONDERO Bruno, « L'usufruitier est (peut-être) un associé... », *BJS*, 2012, p. 103.

- MORTIER Renaud, « Retour sur la qualité d'associé de l'usufruitier », *Dr. Sociétés*, 2012, n° 5, p. 15.

Cass. 3^e civ., 12 septembre 2012, n° 11-17.948, Bull civ 2012 III n° 121 :

- MAURIES Victoria, « Cautionnement consenti par une société civile : attention à l'intérêt social ! », *RLDA*, 2012, n° 75, p. 30,
- CROCQ Pierre « L'accord unanime des associés ne peut pallier le défaut d'intérêt social résultant d'un cautionnement réel susceptible d'aborder totalement l'actif de la société », *RTD civ*, 2012, p. 754
- LENHOF Jean-Baptiste, « Garantie hypothécaire donnée par une SCI et respect de l'intérêt social », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2012, n° 314.
- MORTIER Renaud, « Hypothèque consentie par une société en garantie de la dette d'autrui : la troisième Chambre civile se rallie à la Chambre commerciale », *Dr. Sociétés*, 2012, n° 11, p. 14.
- DAMMANN Reinhard et PODEUR Gilles, « Les SCI ont, elles aussi, leur personnalité », *BJS*, 2012, p. 757.
- CERLES Alain, « Conditions de validité d'un cautionnement délivré par une société civile », *RDBF*, 2012, n° 6, p. 31,
- MARRAUD DES GROTTES Gaëlle, « Les relations dangereuses du cautionnement et de l'intérêt social », *RLDC*, 2012, n° 98, p. 30.
- LEGRAND Véronique, « Conditions de validité d'une garantie donnée par une société civile immobilière », *LPA*, 2012, n° 122, p. 9.
- MEKKI Mustapha, « Contrat de cautionnement et intérêt social de la société civile », *JCP N*, 2012, n° 48, p. 30.
- DOM Jean-Philippe, « Les contrats conclus entre sociétés d'un même groupe », *Journal des Sociétés*, 2012, n° 104, p. 52.
- ALBIGES Christophe, « Nullité d'un cautionnement contraire à l'intérêt social, malgré le consentement unanime des associés », *RLDA*, 2012, n° 77, p. 24.
- PORACCHIA Didier, « Précisions relatives aux conditions de validité d'une sûreté conclue par une société civile immobilière », *BJS*, 2012, p. 831.
- GOUT Olivier, « Conditions de validité des garanties données au nom d'une SCI », *RTDI*, 2012, n° 4, p. 30.
- DUMONT-LEFRANC Marie-Pierre, « L'extension d'un intérêt social en cas d'hypothèque souscrite par une SCI », *Gaz. Pal.*, 2012, n° 347-348, p. 18.
- DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « Une garantie pour autrui, même accordée à l'unanimité des associés, n'est pas valable si elle est contraire à l'intérêt social » *JCP E*, 2012, n° 51-52, p. 34

- JUILLET Christophe, « La validité de la sûreté pour autrui consentie par une société à risque illimité : "la boussole de l'intérêt social" perd le Nord », *RLDC*, 2013, n° 100, p. 27.
- DONDERO Bruno, « La sûreté donnée par une société ne doit pas être contraire à son intérêt, selon la troisième Chambre civile », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 25-26, p. 34.
- TRÉCAN Marie, « Le cautionnement des engagements d'un tiers par une société civile est-il toujours d'actualité ? », *Option Finance*, 2013, n° 1219, p. 28.
- PORACCHIA Didier, « La société personne morale », *Dr. et patr.*, 2013, n° 225, p. 84.
- LAMAZEROLLES Eddy, « Validité d'un cautionnement hypothécaire consenti par une SCI et intérêt social », *D.*, 2013, p. 2739.

Cass. 3^e civ., 15 septembre 2015, n° 14-21.348 :

- GOUT Olivier, « Retour sur les conditions de validité des cautionnements souscrits par les SCI », *RTDI*, 2015, n° 4, p. 23.
- CERLES Alain, « Cautionnement émanant d'une société civile », *RDBF*, 2015, n° 6, p. 59.
- DONDERO Bruno, « L'intérêt de la société garante, condition de validité de la garantie », *Gaz. Pal.*, 2015, n° 333-335, p. 17.
- VIANDIER Alain, « Sûreté et intérêt social », *Rev. soc.*, 2015, n° 12, p. 744.
- PORCHERON Sylvaine, « Le cautionnement et la SCI », *AJDI*, 2015, n° 12, p. 862.
- DUMOND-LEFRAND Marie-Pierre, « SCI et cautionnement : toujours l'exigence d'intérêt social », *Gaz. Pal.*, 2015, n° 343-344, p. 16.
- LE GUEUT Thomas, « Nullité du consentement accordé par une SCI pour cause de contrariété à l'intérêt social », *BJS*, 2016, p. 33.

Cass. 3^e civ., 15 septembre 2016, n° 15-15.172, Bull. civ 2016 III n° 110 :

- LEBEL Christine, « Démembrement de propriété, droits sociaux et convocation à l'assemblée générale : qui doit être convoqué ? », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2016, n° 482.
- DONDERO Bruno « La qualité d'associé de l'usufruitier de droits sociaux (la suite) », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 38, p. 65.
- HOVASSE Henri, « L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé », *Dr. Sociétés*, 2016, n° 11, p. 17.

- PERRUCHOT-TRIBOULET, « L'usufruitier n'a pas à être convoqué aux assemblées générales qui ne statuent pas sur l'affectation des bénéfices », *RLDC*, 2016, n° 142, p. 31.
- DANOS, Frédéric, « L'usufruitier ne dispose pas du droit irréductible de tout associé à participer aux décisions collectives », *D.*, 2016, n° 37, p. 2199.
- ZINTY Stéphane, « L'absence de droit de participer à l'assemblée générale de l'usufruitier de parts sociales », *JCP E*, 2016, n° 48, p. 25.
- RABREAU Anne, « L'énigmatique identité sociale de l'usufruitier de droits sociaux », *BJS*, 2016, p. 722.
- BARRILLON Clément, « L'usufruitier n'a pas à être convoqué à toutes les assemblées », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 44, p. 68.
- de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « L'usufruitier de droits sociaux n'est pas un associé. Réflexions autour du droit de participer aux décisions collectives », *Rev. soc.*, 2017, n° 1, p. 30.
- BAVITOT Alexis, « L'ambigu statut de l'usufruitier de droits sociaux », *RDLA*, 2017, n° 122, p. 30.
- DROSS William, « L'usufruitier d'une SCI doit-il être convoqué à l'assemblée générale extraordinaire ? », *RTD civ*, 2017, n° 1, p. 184.
- LECOURT Arnaud, « Usufruitier et qualité d'associé : une position intenable », *RTD com*, 2017, n° 1, p. 120.
- PORCHERON Sylvaine, « L'usufruitier de parts de la SCI a-t-il la qualité d'associé ? », *AJDI*, 2017, n° 2, p. 139.
- DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « Le défaut de convocation de l'usufruitier n'est pas une cause de nullité des assemblées générales dont l'objet est autre que l'affectation des bénéfices », *JCP E*, 2017, n° 8, p. 21.
- de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « L'usufruitier de parts sociales doit-il être convoqué pour participer à une assemblée ne concernant pas l'affectation des bénéfices ? », *JCP N*, 2017, n° 8, p. 48.
- TADROS Antoine, « L'usufruitier des droits sociaux : ni associé ni... usufruitier », *RDC*, 2017/1, p. 138.
- NÉMOZ-RAJOT Quentin, « Droit des usufruitiers en assemblée générale : l'envers du paradis », *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 18.
- PORACCHIA Didier, « L'usufruitier n'a pas de droit à participer aux décisions collectives », *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 70.

Cass. 3^e civ., 21 décembre 2017, n° 16-26.500 :

- BRIGNON Bastien, « Validité d'une sûreté consentie par une SCI en garantie des dettes de ses associés », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 13, p. 72.
- ATTARD Jérôme, « Sûreté consentie par une SCI : les critères de contrariété à l'intérêt social se précisent ! », *LPA*, 2018, n° 77, p. 12.
- SCHLUMBERGER Edmond, « Validité de la garantie constituée par une SCI sur son unique actif immobilier », *BJS*, 2018, p. 286.
- PORACCHIA Didier, « Contrariété à l'intérêt social, nullité de l'acte conclu par une société à risque illimité », *Dr. et patr.*, 2018, n° 284, p. 39.
- de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Cautionnement hypothécaire consenti par une SCI : encore l'intérêt social », *JCP N*, 2018, n° 40, p. 32.
- DALMAU Rémi, « Quelques précisions sur la contrariété d'une sûreté à l'intérêt social d'une SCI », *Rev. soc.*, 2018, n° 12, p. 727.

Cass. 3^e civ., 17 janvier 2019, n° 17-26.695, Bull. civ janvier 2019 p. 286 et 289 :

- JULIENNE Frédérique, « Pouvoir du nu-proprétaire indivis de droits sociaux d'agir en désignation d'un administrateur provisoire », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2019, n° 581.
- HEINICH Julia, « Le nu-proprétaire indivis de droits sociaux peut demander seul la nomination d'un administrateur provisoire », *JCP G*, 2019, n° 9, p. 432.
- GALLOIS Julie, « Recevabilité de l'action en désignation d'un administrateur provisoire exercée par l'associé nu-proprétaire indivis », *JCP E*, 2019, n° 13, p. 28.
- de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Indivision et société : de la possibilité de solliciter la nomination d'un administrateur provisoire », *D.*, 2019, n° 11, p. 623.
- DALMEAU Rémi, « La recevabilité d'une demande de nomination d'un administrateur provisoire », *BJS*, 2019, p. 9.
- HOVASSE Henri, « Le nu-proprétaire indivis de droits sociaux et la désignation d'un administrateur provisoire », *Dr. Sociétés*, 2019, n° 4, p. 33.
- SIZAIRE Christophe, « Parts sociales en indivision et désignation d'un administrateur provisoire », *Construction-urbanisme*, 2019, n° 4, p. 24.
- DROSS William, « L'indivisaire en nue-proprété des titres sociaux peut-il solliciter la nomination d'un administrateur provisoire ? », *RTD civ*, 2019, n° 2, p. 379.
- LECOURT Arnaud, « Le nu-proprétaire indivis de droits sociaux peut demander la désignation d'un administrateur provisoire », *RTD com*, 2019, n° 1, p. 157.

- CORDELIER Emmanuel, « Fonctionnement des sociétés. Les associés », *RJ com*, 2019, p. 241.
- TADROS Antoine, « La désignation d'un mandataire judiciaire par un nu-proprétaire en indivision de parts sociales », *RDC*, 2019/2, p. 93.
- ZATTARA-GROS Anne-Françoise, « Le nu-proprétaire de parts sociales indivises est bien associé ! », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 23, p. 52.
- GODON Laurent, « Le nu-proprétaire indivis de droits sociaux peut agir seul en désignation d'un administrateur provisoire », *Rev. soc*, 2019, n° 9, p. 526.
- PORCHERON Sylvaine, « L'indivisaire de parts sociales en nue-proprété est pleinement associé », *AJDI*, 2019, n° 10, p. 728.
- de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Quelles sont les prérogatives de l'associé indivisaire ? », *JCP N*, 2019, n° 48, p. 33.
- NAUDIN Estelle et COLLARD Fabrice, « Exercice des prérogatives d'associé par un indivisaire des droits sociaux-désignation d'un administrateur provisoire, droit à l'information », *Dr. Sociétés*, 2020, n° 1, p. 13.
- RABREAU Anne, « Recevabilité de l'action en désignation d'un « administrateur provisoire » par un nu-proprétaire indivis. », *D.* 2020, p. 118.
- PORACCHIA Didier, « Droit de l'associé nu-proprétaire indivis de faire désigner un administrateur provisoire », *Dr. et patr.*, 2020, n° 305, p. 53.

Cass. 3^e civ. 27 juin 2019, n° 18-17.662, Bull. civ 2019 III :

- LECOURT Arnaud, « Le copropriétaire de parts sociales est un associé comme un autre. A propos de la demande de communication de documents à la société » *RTD com*, 2019, p. 672.
- MONSIÈRIÉ-BON Marie-Hélène, « Nouvelles précisions sur les contours des droits des indivisaires de parts sociales », *RTD com*, 2019, p. 711.
- LEBEL Christine, « Reconnaissance du droit à communication des documents pour les copropriétaires de parts indivises », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2019, n° 603.
- HOVASSE Henri, « Droit à l'information de l'indivisaire de parts sociales », *Dr. Sociétés*, 2019, n° 8-9, p. 18.
- ESCUDEY Gaëtan, « Le droit à la communication des documents comptables aux copropriétaires indivis de parts sociales malgré la désignation d'un mandataire successoral », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 33, p. 85.
- HEINICH Julia, « Droits individuels de l'associé indivisaire : la communication aussi », *BJS*, 2019, n° 10, p. 22.

- PERRUCHOT-TREBOULET Vincent, « Nouveautés sur la propriété collective des titres sociaux », *RLDC*, n° 174, p. 36.
- MORTIER Renaud, « Exercice individuel des droits d'associé de l'indivisaire représenté », *JCP E*, 2019, n° 42, p. 20.
- GEORGET Valérie, « Droits individuels des propriétaires indivis de parts sociales », *D.* 2019, p. 2199.
- de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Quelles sont les prérogatives de l'associé indivisaire ? », *JCP N*, 2019, n° 48, p. 33.
- BUCHBERGER Matthieu, « Consécration du droit à l'information des copropriétaires indivis de parts sociales d'une SCI », 2019, *Gaz. Pal.*, n° 44, p. 65.
- NAUDIN Estelle et COLLARD Fabrice, « Exercice des prérogatives d'associé par un indivisaire des droits sociaux-désignation d'un administrateur provisoire, droit à l'information », *Dr. Sociétés*, 2020, n° 1, p. 13.
- RABREAU Anne, « Communication de documents sociaux aux indivisaires », *D.* 2020, p. 118.
- GODON Laurent, « Le droit à la communication de documents sociaux fait également partie des droits individuels d'un associé indivisaire », *Rev. soc.*, 2020, p. 367.

Cass. 3^e civ., 16 février 2022, n° 20-15.164, Bull. civ, 2022, III, n° 160 :

- CASTAGNÉ Suzel, « La reconnaissance de la qualité d'associé de l'usufruitier fortement compromise », *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, 2022, n° 182, p. 1.
- JULLIAN Nadège, « Les enseignements du refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux », *D.* 2022, p. 398.
- SAINTOURENS Bernard, « L'usufruitier de droits sociaux n'a pas la qualité d'associé : position de principe et conséquences pratiques », *La lettre juridique (Lexbase)*, 2022, n° 896.
- COUPET Caroline, « L'usufruitier n'est donc pas associé : un goût d'inachevé », *BJS*, 2022, n°4, p. 8.
- NEMOZ-RAJOT, Quentin « Usufruitier et qualité d'associé ou l'Étrange cas du docteur Jekyll et de mister Hyde », *Dr. et patr.*, 2022, n° 323, p. 16.
- MORTIER Renaud, « Absence de qualité d'associé de l'usufruitier : la troisième chambre civile de la Cour de cassation suit l'avis de la chambre commerciale », *Dr. Sociétés*, 2022, n° 4, p. 29.

- GIBIRILA Deen, « Retour sur le refus de reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier, après l'avis... », *JCP E*, 2022, n° 15, p. 26.
- DELVALLÉE Julien, « L'usufruitier de droits sociaux : un "non-associé" pas comme les autres », *Gaz. Pal.*, 2022, n°12, p. 48.
- CASEY Jérôme, « L'usufruitier de parts sociales n'est pas associé : d'une controverse à un flou... », *AJ famille*, 2022, p. 220.
- JULIENNE Frédérique, « Démembrement et droit sociaux : l'usufruitier est exclu de la qualité d'associé », *RLDC*, 2022, n° 203, p. 42.
- SIZAIRE Christophe, « Statut et droits de l'usufruitier de parts sociales », *Construction-urbanisme*, 2022, n° 5, p. 34.
- GODON Laurent, « Confirmation par la troisième chambre civile : l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé. Mais une difficulté chasse l'autre », *Rev. soc.*, 2022, p. 280.
- PÉRINET-MARQUET Hugues, « Pouvoir de l'usufruitier de parts sociales », *JCP G*, 2022, n° 19, p. 991.
- DANOS Frédéric, « L'usufruitier n'est définitivement pas associé », *RDC*, 2022, n° 2, p. 123.
- DUBARRY Julien, « L'usufruitier de parts sociales n'est pas (tout à fait) un associé... », *Gaz. Pal.*, 2022, n° 19, p. 12.
- RABREAU Anne, « L'usufruitier de droits sociaux ne serait pas associé : enseignements, interrogations et perspectives », *Gaz. Pal.*, 2022, n°21, p. 42.
- LECOURT Arnaud, « L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé... confirmation attendue », *RTD com*, 2022, p. 213.
- BARBIÈRI, Jean-François, « Usufruit de parts ou actions : quelques éléments de réflexion oubliés ? », *BJS*, 2022, n° 9, p. 47.
- VALIERGUE Julien, « L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé (selon la Cour de cassation) », *JCP E*, 2022, n° 45, p. 18.

Chambre commerciale

Cass. com, 13 février 1990, n° 88-10.661, Bull civ IV n° 42 p. 28 :

- LE CANNU Paul, « Coup d'arrêt à l'assimilation des cessions de droits sociaux aux cessions de fonds de commerce », *Rev. soc.*, 1990, p. 251.
- d'HOIR-LAUPRÊTRE Catherine « La cession de contrôle : un régime juridique encore incertain », *D.* 1990, p. 470.

- DERRUPÉ Jean, « La cession massive de parts sociales n'est pas assimilable à la cession d'un fonds de commerce », *RTD com*, 1990, p. 185.
- CHAMPAUD Claude, « Personnalité morale des sociétés. Principe juridique fondamental. Cession de la totalité des parts d'une SARL Absence de cession du fonds social. Formalités relatives à la cession de fonds de commerce (L. 29 juin 1935). Inutilité », *RTD com*, 1990, p. 582.
- REINHARD Yves, « Cession de contrôle. Cession de fonds de commerce », *RTD com*, 1990, p. 590.
- TOMASIN, « Agents immobiliers - Cession massive d'actions », *RDI*, 1990, p. 505.

Cass. com, 23 octobre 1990, n° 89-13.999, Bull. civ 1990 IV n° 247 :

- SERLOOTEN Patrick, « Mutations à titre gratuit. Succession. Actions. Dividendes mis en distribution postérieurement au décès. Droit aux dividendes. Point de départ. Décision de distribution, Incidence. », *JCP E*, 1991, n° 9, p. 127.
- REINHARD Yves, « Dividendes versés postérieurement à une transmission de droits d'associé », *D.*, 1991, n° 13, p. 173.
- MARTEAU-PETIT Mireille, « Mutations à titre gratuit. Successions. Actionnaire d'une société commerciale. Actif successoral. Dividendes sociaux mis en distribution postérieurement au décès », *JCP N*, 1991, n° 18, p. 97.
- ZENATI Frédéric, « La créance de dividendes n'existe que par la décision de l'assemblée générale de les distribuer », *RTD civ*, 1991, n° 2, p. 361.

Cass. com, 1er octobre 1991, n° 89-13.967, Bull. civ 1991 IV n° 277 :

- ROCA Claire, « L'annulation d'une cession d'actions pour erreur sur les qualités substantielles », *BJS*, 1991, p. 1004.
- MESTRE Jacques, « Erreur sur la substance : risque d'éboulement d'une maison et cession d'actions d'une société dépouillée de son fonds de commerce », *RTD civ*, 1992, n° 1, p. 80.
- CHAMPAUD Claude et DANET Didier, « Cession de contrôle d'une société. Cession de l'intégralité des droits sociaux. Vente préalable du fonds social. Nullité de la cession des parts sociales », *RTD com*, 1992, n° 1, p. 186.
- CHAZAL Jean-Pascal et REINHARD Yves, « Annulation d'une cession d'actions pour erreur sur les qualités substantielles du contrat », *RTD com*, 1992, n° 1, p. 199.
- VIRASSAMY Georges, « Il y a erreur sur les qualités substantielles d'actions objet d'une cession lorsque les cessionnaires ignoraient que, par une précédente convention

affectée d'une condition suspensive, la société avait vendu son fonds de commerce », *D.*, 1992, n° 15, p. 190.

- VIANDIER Alain, « Cession de droits sociaux. Vices du consentement. Erreur sur les qualités substantielles (oui). Cession antérieure du fonds de commerce avec condition suspensive à un tiers. Cessionnaires des actions. Ignorance de la cession », *JCP E*, 1992, n° 22, p. 277.

- DIDIER Paul, « Cession d'actions et erreur sur les qualités substantielles », *Rev. soc.*, 1992, n° 3, p. 497.

Cass. com, 12 juillet 1993, n° 91-15.667, Bull. civ 1993 IV n° 292, p. 207 :

- LECÈNE-MARÉNAUD Marianne, « USUFRUIT. Droits et obligations des parties. Titres de rentes au porteur. Limites des droits de l'usufruitier », *JCP E*, 1994, n° 12, p. 70.

- ZENATI Frédéric, « Choses consommables : usufruit de titres au porteur » *RTD civ*, 1994, p. 381.

Cass. com, 4 janvier 1994, 91-19.680 :

- LE CANNU Paul, « Obligation aux dettes de l'associé en nom », *BJS*, 1994, p. 314.

Cass. com, 4 janvier 1994, n° 91-20.256, Bull. civ 1994 IV n° 10 :

- DAIGRE Jean-Jacques, « Un arrêt de principe : Le nu-proprétaire de droits sociaux ne peut pas être totalement privé de son droit de vote (A propos de Cass. com., 4 janvier 1994) », *BJS*, 1994, p. 249.

- GUENGANT André, « L'attribution du droit de vote en cas de démembrement de la propriété d'actions et de parts sociales », *JCP E*, 1994, n° 12, p. 131.

- LE CANNU Paul, « Qualité d'associé et droit de participation du nu-proprétaire de parts sociales », *Defrénois*, 1994, n° 8, p. 556.

- LECÈNE-MARÉNAUD Marianne, « Le nu-proprétaire de parts sociales ne peut être statutairement privé du droit de participer et de voter aux assemblées générales », *Rev. soc.*, 1994, n° 2, p. 278.

- ZENATI Frédéric, « Usufruit des parts sociales », *RTD civ*, 1994, n° 3, p. 644.

- GARÇON Jean-Pierre, « La situation des titulaires de droits sociaux démembrés », *JCP N*, 1995, n° 7, p. 269.

Cass. com, 29 mars 1994, n° 92-13.584 :

- FRÉCHET Guy, « La transformation d'une société à responsabilité limitée en société anonyme emporte-t-elle modification de conventions de comptes courants d'associés ? » *BJS*, 1994, p. 803,

Cass. com, 7 février 1995, n° 93-14.257 :

- COURET Alain, « L'erreur en matière de cession de titres », *BJS*, 1995, p. 407.
- MESTRE Jacques, « D'une erreur sur les qualités substantielles de la chose, objet du contrat », *RTD civ*, 1995, n° 4, p. 878.

Cass. com, 17 octobre 1995, n° 93-20.523, Bull. civ 1995 IV n° 244 :

- JEANTIN Michel, « La disparition de l'actif de la société cédante peut continuer une erreur sur les qualités substantielles dans une cession de parts sociales », *BJS*, 1996, p. 35.
- MESTRE Jacques, « Large admission de l'erreur », *RTD civ*, 1996, n° 1, p. 148 ;
- PAILLUSSEAU Jean, « La cession de contrôle et la nature des droits sociaux », *D.*, 1996, n° 12, p. 167.
- BUREAU Dominique, « Erreur sur la substance et garantie des vices cachés dans les cessions de droits sociaux », *Rev. soc*, 1996, n° 1, p. 55.
- CHAMPAUD Claude et DANET Didier, « Cession de parts sociales. Erreur sur la substance, Indisponibilité de l'actif », *RTD com*, 1996, n° 2, p. 286.
- COURTIER Jean-Loup, « L'erreur sur les qualités substantielles de parts sociales », *LPA*, 1996, n° 106, p.10.

Cass. com, 18 février 1997, n° 95-12.617, Bull. civ 1997 IV n° 55 :

- CHAMPAUD Claude et DANET Didier, « Cession de parts sociales. Garantie des vices (non), Réticences dolosives (non), Détournement de clientèle (non) », *RTD com*, 1997, n° 2, p. 274 ;
- COURTIER Jean-Loup, « Cession de parts d'un cabinet de gestion d'immeubles et vices du consentement », *LPA*, 1999, n° 158, p.26.

Cass. com 10 juin 1997, 95-16.235, Bull. 1997 IV n° 186 p. 163 :

- DAIGRE Jean-Jacques, « L'inscription dans un registre des transferts forme une présomption de propriété au profit des actionnaires », *BJS*, 1997, p. 859,
- CAUSSE Hervé, « La preuve de la propriété d'actions inscrites en compte », *D.* 1999, p. 89

Cass.com 9 février 1999, n° 96-17.661, Bull. civ 1999 IV n° 44 :

- BLANCHARD-SÉBASTIEN Christine, « Limites de la suppression du droit de vote », *RLDA*, n° 15, p. 14.
- LE CANNU Paul, « Réaffirmation du droit de vote de l'associé », *Rev. soc.*, 1999, n° 1, p. 81.
- DAIGRE Jean-Jacques, « Le droit de vote demeure un attribut essentiel de la qualité d'associé », *BJS*, 1999, p. 566.
- HOVASSE Henri, « Chronique de jurisprudence », *Defrénois*, 1999, n° 10, p. 625.
- REINHARD Yves, « Le droit de vote de l'actionnaire », *RTD com*, 1999, n° 4, p. 902.
- BERGEL Jean-Pierre, « Droit de vote », *Dr. et patr.*, 2000, n° 78, p. 96.
- HALLOUIN Jean-Claude, « Les statuts ne peuvent priver l'associé du droit de vote », *D.*, 2000, n° 23, p. 231.

Cass. com, 5 octobre 1999, n° 97-17.377, Bull civ 1999 IV n° 163 :

- BOIZARD Martine, « Les sommes faisant partie du bénéfice distribuable ont la nature de fruits », *D.*, 1999, n° 42, p. 69
- COURET Alain, « Dividendes : fruit de l'action ? », *BJS*, 1999, p. 1104.
- BONNEAU Thierry, « Retour en arrière (ou révolution ?) : Les dividendes participent, à nouveau, de la nature des fruits (civils ?) », *Dr. Sociétés*, 2000, n° 1, p. 4.
- LE CANNU Paul, « Chronique de jurisprudence », *Defrénois*, 2000, n° 1, p. 1.
- GUÉVEL Didier, « Sommaires annotés de la cour de cassation droit des affaires », *Gaz. Pal.*, 2000, n° 39, p. 2.
- STORCK Michel, « Intérêts dus sur le prix de cession d'actions jusqu'au paiement et attribution des dividendes », *RTD com*, n° 1, p. 138

- LE NABASQUE Hervé, « Les dividendes participent de la nature des fruits », *Rev. soc.*, 2000, n° 2, p. 286.
- MORRIS-BECQUET Géraldine, « De la nature juridique des dividendes », *D.*, 2000, n° 25, p. 552
- BESNARD-GOUDET Raphaëlle, « Les dividendes constituent des fruits civils », *JCP E*, 2000, n° 14, p. 612.

Cass. com, 5 décembre 2000, n° 98-12.913 :

- LUCAS François-Xavier, « Nature des dividendes », *Dr. Sociétés*, 2001, n° 3, p. 45.
- LEVENEUR Laurent, « Une contestation sur le prix d'une vente de parts sociales n'ayant été définitivement tranchée que 29 ans après la délivrance, les intérêts sont dus par l'acquéreur pour la totalité de cette période jusqu'au paiement », *JCP E*, 2001, n° 23, p. 955.
- SCHOLER Perrine, « De la nature frugifère des parts sociales », *BJS*, 2001, p. 883.

Cass. com, 18 juin 2002, 99-11.999, Bull. civ 2002 IV n° 108 p. 11 :

- VIANDIER Alain, « Une opération de " coup d'accordéon " effectuée pour éviter un dépôt de bilan n'est contraire ni à l'intérêt social ni à l'intérêt commun des associés », *JCP E*, 2002, n° 43, p. 1728.
- SYLVESTRE Stéphane « Un coup d'accordéon peut être effectué avec suppression du droit préférentiel de souscription », *BJS*, 2002, p. 1221.
- HOVASSE Henri, « L'opération "coup d'accordéon" indispensable pour assurer la pérennité de la société ne porte atteinte ni à l'intérêt commun des associés, ni au droit de propriété des actionnaires », *JCP G*, 2002, n° 47, p. 2082.

Cass. com, 22 octobre 2002, 98-22.772 :

- LE NABASQUE Hervé, « Portée de l'inscription en compte de valeurs mobilières », *RDBF*, 2003, n° 1, p. 36.
- DANIS-FANTÔME Anne, « L'inscription en compte de titres nominatifs vaut présomption simple de propriété », *JCP E*, 2003, n° 11, p. 471
- CHAZAL Jean-Pascal et REINHARD Yves, « L'inscription de titres en compte constitue une présomption de propriété au profit du titulaire du compte », *RTD com*, 2003, p. 324.

- REYGROBELLET Arnaud, « Comment le propriétaire dépossédé d'actions nominatives peut-il combattre la présomption de propriété découlant de l'inscription sur le registre des mouvements au nom d'un tiers ? », *D.* 2003, p. 1225.
- DUBERTRET Matthieu, « Portée de l'inscription en compte de valeurs mobilières », *Rev. soc.*, 2003, p. 511.

Cass. com, 18 mars 2003, n° 00-20.041, Bull. civ 2003 IV n° 46 :

- LIENHARD Alain, « SNC : une décision unanime permet de valider un acte excédant l'objet social », *Rev. soc.*, 2003, n° 14, p. 975.
- PARMENTIER Marine, « Les nouvelles règles de l'engagement des sociétés en nom collectif à l'égard des tiers », *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2003, n° 68.
- BARBIÈRI Jean-François, « Garantie consentie par les associés unanimes d'une SNC pour les dettes d'un tiers ou d'un associé : La Chambre commerciale met sa jurisprudence à niveau », *BJS*, 2003, p. 643.
- MONNET Joël, « Cautionnement », *Dr. Sociétés*, 2003, n° 6, p. 25.
- GUYON Yves, « Validation par une décision unanime des associés d'un cautionnement excédant l'objet social », *Rev. soc.*, 2003, n° 3, p. 500.
- PORACCHIA Didier, « Société en nom collectif - Objet social – Cautionnement », *Dr. et patr.*, 2003, n° 118, p. 118.
- CHAMPAUD Claude et DANET Didier, « Cautionnement par la société. Validité de l'engagement souscrit par le dirigeant. Autorisation préalable », *RTD com*, 2003, n° 4, p. 738.
- LUCAS François-Xavier, « Contrat n'entrant pas dans l'objet social », *RDC*, 2003, n° 1, p. 161.
- HALLOUIN Jean-Claude, « Validité du cautionnement par une SNC des dettes de ses associés », *D.*, 2004, n° 4, p. 271.
- RANDOUX, « Un cautionnement excédant l'objet social validé par une décision unanime des associés », *Rev. soc.*, 2004, n° 1, p. 104.

Cass. com, 31 mars 2004, n° 03-16.694, Bull. civ 2004 IV n° 70 :

- REVET Thierry, « Usufruit des droits sociaux », *RTD civ*, 2004, n° 2, p. 318.
- LE CANNU Paul, « Le droit de vote (irréductible ?) de l'usufruitier d'actions », *Rev. soc.*, 2004, n° 2, p. 317.
- LIENHARD Alain, « Pas de dérogation au droit de vote de l'usufruitier », *D.*, 2004, n° 16, p. 1167.

- SEMADENI Gilles et LARUE Yves, « Les statuts d'une société ne peuvent supprimer le droit de vote de l'usufruitier », *Option Finance*, 2004, n° 783, p. 27.
- DOM Jean-Philippe, « L'arrêt "Hénaux" : retour sur le démembrement de propriété des droits sociaux », *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2004, n° 122.
- HOVASSE Henri, « Démembrement de la propriété des actions », *JCP N*, 2004, n° 26, p. 1043.
- MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène et GROSCLAUDE Laurent, « Usufruit des droits sociaux : le droit des sociétés rattrapé par le droit civil », *Dr. et patr.*, 2004, n° 128, p. 42.
- PORACCHIA Didier, « Actionnaire - Usufruit - Droit de vote – Détermination », *Dr. et patr.*, 2004, n° 128, p. 110.
- VIANDIER Alain, « L'irréductible droit de vote de l'usufruitier », *RJDA*, 2004, n° 8, p. 859.
- LE CANNU Paul, « Les « prérogatives essentielles » de l'usufruitier d'actions comprennent nécessairement le droit de « voter les décisions concernant les bénéficiaires » », *RTD com*, 2004, n° 3, p. 542.
- DAIGRE Jean-Jacques, « L'aménagement du droit de vote », *RDBF*, 2004, n° 5, p. 364.
- DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « Le droit de vote est une prérogative essentielle de l'usufruitier de titres sociaux », *JCPE E*, n° 37, p. 1378.
- JAMBORT Sébastien, « Le droit de vote, prérogative essentielle de l'usufruitier d'actions et de l'actionnaire », *LPA*, 2004, n° 213, p. 11.
- KADDOUCH Renée, « Un arrêt de principe : l'usufruitier ne peut être totalement privé de son droit de vote », *LPA*, 2004, n° 247, p. 5.
- GROSCLAUDE Laurent, « Démembrement de droits sociaux et aménagements du droit de vote des associés : de la liberté aux fers », *Droit fam.*, 2005, n° 3, p. 37.

Cass. com, 16 novembre 2004, n° 00-22.713, Bull. civ IV 2004 n° 197 p. 224 :

- DOM Jean-Philippe, « Une confirmation : les promesses d'achat à prix fixe ne sont pas contraires à la prohibition des clauses léonines », *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2004, n° 147, obs. J-P. DOM
- CHAMPAUD Claude et DANET Didier, « Clause léonine. Pacte d'actionnaires. Promesse de rachat d'actions. Prix minimum. Caractère léonin » *RTD com*, 2005, p. 111.

- ECUYER Anne, « Droit des sociétés : panorama d'actualité 2004 » *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2004, n° 150.
- CAUSSAIN Jean-Jacques, DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume « Cession de droits sociaux. Opération de capital-investissement. Pacte d'actionnaires. Promesse de rachat des titres moyennant un prix plancher. Clause léonine. Non », *JCP E*, n° 4, p. 123.
- PORACCHIA Didier, « Associé - Clause de rachat - Clause léonine (non) », *Dr. et patr.*, 2005, n° 134, p. 133.
- MATHEY Nicolas « Promesse d'achat d'actions, prix plancher et clause léonine », *BJS*, 2005, p. 270.
- LUCAS François-Xavier, « Du contrat de société au contrat d'investissement », *RDBF*, 2005, n° 2, p. 50
- CHARVÉRIAT Anne, « Prohibition des clauses léonines », *Option Finance*, 2005, n° 826, p. 29.
- TREBULLE François-Guy, « Promesse d'achat de titres à un prix garanti », *Dr. Sociétés*, 2005, n° 6, p. 17.
- LE NABASQUE Hervé, « Clause de prix insérée dans les promesses d'achat de droits sociaux : l'interrogation continue », *Rev. soc.*, 2005, p. 593.

Cass. com, 8 février 2005, n° 01-14.292 :

- MONNET Joël, « Société en commandite simple - Révocation du gérant », *Dr. Sociétés*, 2005, n° 7, p. 37.

Cass. com, 19 septembre 2006, n° 03-19.416 :

- MONNET Joël, « Nature des bénéfices. Prescription de l'action en distribution », *Dr. sociétés*, 2006, n° 12, p. 20.
- LE CANNU Paul, « Lorsque les assemblées ne sont pas réunies (associé fictif, affectio societatis, dissolution, sort des bénéfices) », *BJS*, 2007, p. 147.
- CERATI-GAUTHIER Adeline, « Les dividendes sont toujours des fruits », *RLDA*, 2007, n° 13, p. 10.
- SEUBE Jean-Baptiste et REVET Thierry, « Classification des biens : nature des bénéfices sociaux », *Dr. et patr.*, 2007, n° 161, p. 85.

Cass. com, 28 novembre 2006, n° 04-17.486, Bull. civ 2006 IV n° 235 :

- LIENHARD Alain, « Les dividendes n'existent pas juridiquement avant la décision de distribution », *D.*, 2006, n° 44, p. 3055.
- REVET Thierry, « Bénéfices et dividendes : « néo-fruits industriels » ? », *RTD civ*, 2007, n° 1 p.149
- GALLOIS-COCHET Dorothee, « Droits d'enregistrement dus à la suite d'une cession de parts de SNC », *JCP G*, 2007, n° 3, p. 36.
- GIBIRILA Deen, « Le droit aux bénéfices en cas de cession de parts sociales », *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2007, n° 245.
- CERATI-GAUTHIER Adeline, « Les dividendes sont toujours des fruits », *RLDA*, 2007, n° 13, p. 10.
- GUÉGUEN Christine, « Réintégration au prix de cession de parts sociales d'une quote-part de bénéfices à percevoir par le cédant », *Dr. fisc.*, 2007, n° 7, p. 29.
- DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « Portée juridique et fiscale d'une convention de répartition des bénéfices en cours d'exercice entre cédant et cessionnaire de titres sociaux », *JCP E*, 2007, n° 11, p. 33.
- GARÇON Jean-Pierre, « Quelle est l'assiette des droits d'enregistrement lorsqu'une cession de parts de SNC prévoit que l'acquéreur doit reverser au cédant une partie des bénéfices affectés par anticipation ? », *JCP N*, 2007, n° 10, p. 37.
- SALOMON Renaud, « Sociétés : les dividendes, s'ils participent de la nature des fruits, n'existent qu'à compter de la décision de l'assemblée générale de les distribuer », *D.*, 2007, n° 19, p. 1303.
- SEUBE Jean-Baptiste et REVET Thierry, « Classification des biens : nature des bénéfices sociaux », *Dr. et patr.*, 2007, n° 161, p. 85.
- THULLIER Béatrice, « Chronique de jurisprudence commerciale », *Defrénois*, 2007, n° 21, p. 1545.
- PORNIN Éric, « Assiette du droit de vente sur les parts sociales : le sort des bénéfices laissés au cédant », *Dr. et patr.*, 2007, n° 165, p. 70.

Cass. com., 2 mai 2007, n° 06-13.087, Bull. civ 2007 IV n° 117 :

- PIERRE Jean-Luc, « Impôt de solidarité sur la fortune (ISF) - Conditions d'exonération de l'impôt », *Dr. Sociétés*, 2007, n° 8-9, p. 42.

- MEIER Éric, « Vers une extension de la notion de bien professionnel unique au sens de l'article 885 O bis du Code général des impôts », *BJS*, 2007, p. 996.
- CHAMPAUD Claude et DANET Didier, « Groupe de sociétés. ISF. Conditions d'exonération de l'impôt. Bien à caractère professionnel unique. Activités similaires ou connexes et complémentaires » *RTD com*, 2007 p.761.

Cass. com, 4 décembre 2007, n° 05-19.643, Bull civ 2007 IV n° 259 :

- JAMBORT Sébastien, « Expertise de gestion-recevabilité de la demande présentée par un ou plusieurs actionnaires détenant de manière indivise, au moins 5% du capital », *RJ com*, 2008, p. 39-40.
- LE CANNU Paul et DONDERO Bruno, « Expertise de gestion. Actions indivises », *RTD com*, 2008, p. 133.
- LIENHARD Alain « Expertise de gestion : prise en compte des actions indivises », *D.* 2008, p. 78.
- TÉCHENÉ Vincent, « Le droit d'un indivisaire de demander la nomination d'un expert de gestion », *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2008, n° 287.
- CAUSSAIN Jean-Jacques, DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « La demande de désignation d'un expert de gestion peut être présentée par certains indivisaires seulement dès lors que l'ensemble des actions indivises représentent au moins 5 % du capital ». *JCP E*, 2008, n° 9, p. 30.
- COQUELET Marie-Laure, « De l'exercice individuel de l'expertise de gestion », *Dr. Sociétés*, 2008, n°3, p. 14.
- CERATI-GAUTHIER Adeline, « Expertise de gestion et droits sociaux indivis », *RLDA*, 2008, n° 25, p. 10.
- LECOURT Arnaud, « Un co-indivisaire peut demander la nomination d'un expert de gestion » *BJS*, 2008, p. 205.
- CROZE Hervé, « Conditions dans lesquelles des actionnaires indivis peuvent demander une expertise de gestion » *Procédures*, 2008, n° 4, p. 18.
- CLAY Thomas, « Mesure d'instruction in futurum et expertise de gestion demandée par une partie des coindivisaires », *JCP G*, 2008, n° 17, p. 20.
- GODON Laurent, « Indivision et exercice des droits sociaux : le cas de l'expertise de gestion », *D.* 2008, p. 1251.
- PORACCHIA Didier, « Expertise de gestion demandée par des indivisaires », *Dr. et patr*, 2008, n° 171, p. 100.

Cass. com, 2 décembre 2008, n° 08-13.185 :

- RIASSETTO Isabelle, URBAN Quentin et STORCK Michel, « Démembrement de droits sociaux », *Banque et Droit*, 2009, n° 123, p. 49.
- REVET Thierry, « Rebondissement dans la condition de l'usufruitier de parts sociales : il serait un associé et peut être doté d'un droit de vote universel dont la seule existence ne porte pas atteinte à la substance des parts », *RTD Civ*, 2009, n° 1, p. 137.
- LE CANNU Paul, « La nudité du nu-propiétaire », *Rev. soc*, 2009, n° 1, p. 83.
- MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène, « Encore et toujours le démembrement de propriété... », *RTD com*, 2009, n° 1, p. 167.
- SAINTOURENS Bernard, « L'exercice exclusif du droit de vote par l'usufruitier de droits sociaux : précisions de la Cour de cassation », *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2009, n° 322.
- LIENHARD Alain, « Démembrement de droits sociaux : vote abusif de l'usufruitier », *D.*, 2009, n° 1, p.12.
- VALORY Stéphane, « L'usufruitier de droits sociaux peut se voir attribuer l'intégralité du droit de vote, sous réserve du droit du nu-propiétaire de participer aux décisions collectives », *RJPF*, 2009, n° 2, p. 31.
- COQUELET Marie-Laure, « Pas de droit de vote pour le nu-propiétaire si les statuts l'ont expressément prévu », *Dr. Sociétés*, 2009, n° 3, p. 22.
- TADROS Antoine, « L'usufruit des droits sociaux de la propriété démembrée à la propriété ébranlée », *LPA*, 2009, n° 51, p. 8.
- DONDERO Bruno, « Répartition des pouvoirs en cas de démembrement de droits sociaux... et reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier », *D.*2009, n° 11, p. 780.
- BORGA Nicolas, « Droit de vote et sanction éventuelle de l'usufruitier de droits sociaux », *RLDA*, 2009, n° 37, p. 10.
- RABREAU Anne, « L'exercice abusif du droit de vote par l'usufruitier de droits sociaux », *JCP E*, 2009, n° 18, p. 38.
- PORACCHIA Didier, « Démembrements de parts sociales et prérogatives des titulaires des droits démembrés, quelques éclaircissements », *RTDF*, 2009, n° 1, p. 193.
- BARABÉ-BOUCHARD Véronique, « Droits sociaux démembrés : l'absence de donation indirecte résultant d'une mise en réserve réitérée des bénéficiaires », *D.*, 2009, n° 22, p. 1512.
- HALLOUIN Jean-Claude « Le nu-propiétaire peut être privé de tout droit de vote, mais pas du droit de participer aux décisions collectives - L'usufruitier peut abuser de son droit de vote », *D.*, 2010, n° 5, p. 287.

Cass. com, 10 février 2009, 07-21.806, Bull. civ 2009 IV n° 19 :

- HOVASSE Henri, « Usufruit de droits sociaux mise en réserve des bénéficiaires et donation indirecte », *JCP E*, 2009, n°12, p. 26.
- RIASSETTO Isabelle, « Dividendes », *Banque et Droit*, 2009, n° 124, p. 58.
- LEROND Sylvie, JALLAIS Luc et DUMONT Grégory, « Démembrement des parts sociales de société civile : quel traitement civil et fiscal (première partie) », *Banque et Droit*, 2009, n° 1020, p. 24.
- PÉRINET-MARQUET Hugues « Usufruit de parts sociales et distribution de dividendes », *JCP G*, 2009, n° 12, p. 39.
- GENTILHOMME Rémy, « Affectation de résultats et distribution de dividendes dans les sociétés à capital démembré », *Dr. fisc.*, 2009, n° 12, p. 25.
- MORTIER Renaud, « Pour la Cour de cassation aussi, mettre en réserve n'est pas donner », *Dr. Sociétés*, 2009, n° 4, p. 25.
- CHAMPAUD Claude et DANET Didier, « Statut juridique des résultats bénéficiaires des entreprises sociétaires. Droits sociaux démembrés entre nus-propriétaires et une usufruitière. Bénéfice mis en réserve. Perte par l'usufruitière de ses droits sur les bénéficiaires ainsi affectés. Droits acquis... », *RTD com*, 2009, n° 2, p. 357.
- MONSIÈRIÉ-BON Marie-Hélène, « Affectation des résultats de société et libéralité », *RTD com*, 2009, n° 2, p. 394.
- REVET Thierry, « Le bénéfice n'étant pas un fruit des parts sociales, quid à l'égard de l'actif social », *RTD civ*, 2009, n° 2, p. 348.
- EMY Philippe, « Retour sur la nature juridique des dividendes : l'usufruitier qui vote une mise en réserve des bénéfices ne consent aucune donation au nu-propriétaire », *Lexbase Hebdo Édition Privée Générale*, 2009, n° 344.
- CORNILLEAU Vincent, « Associés usufruitiers : mettre en réserve n'est pas donner », *RFP*, 2009, n° 5, p. 30.
- GARÇON Jean-Pierre, « En présence d'un démembrement des titres, l'affectation répétée des bénéfices en réserves peut-elle constituer une donation indirecte ? », *JCP N*, 2009, n° 20, p. 38.
- VALORY Stéphane, « La mise en réserve des bénéfices par l'usufruitier de parts sociales n'est pas constitutive d'une donation indirecte au profit des nus-propriétaires », *RJPF*, 2009, n° 6, p. 34.
- SEUBE Jean-Baptiste et REVET Thierry, « Droits réels : usufruit des parts sociales et sort des dividendes mis en réserve », 2009, n° 182, p. 89.
- TORCK Stéphane, « La mise en réserve du bénéfice par l'usufruitier ne constitue pas une donation au nu-propriétaire », *BJS*, 2009, p. 669.

- GUTMANN Daniel, « Démembrement des parts d'une société civile immobilière : la mise en réserve des bénéficiaires ne constitue pas une donation indirecte des usufruitiers aux nus-proprétaires », *BGFE*, 2009, n° 3, p. 13.
- NEAU-LEDUC Philippe, « La décision d'affecter en réserve des bénéficiaires ne peut constituer une donation », *RDC*, 2009, n° 3, p. 1185.
- MORTIER Renaud et KERAMBRUN Yann, « Pourquoi les réserves distribuées sont à l'usufruitier et à lui seul ! », *JCP N*, 2009, n° 37, p. 32.
- MALLET-BRICOUT Blandine, « Usufruit de parts sociales : la Cour de cassation persiste et signe », *D.*, 2009, n° 34, p. 2309.

Cass. com, 17 mars 2009, n° 08-11.030 :

- FUMENIER Patrick, « Fonctions de direction exercées dans plusieurs sociétés : exigence de la condition de rémunération des fonctions de direction pour chacune des sociétés », *Dr. fisc*, 2009, n° 23, p. 34.
- SERLOOTEN Patrick, « ISF : appréciation globale des rémunérations perçues et bien professionnel unique », *BJS*, 2009, p. 703.

Cass. com, 5 mai 2009, n° 08-17.831, Bull. civ 2009 IV n° 65 :

- GALLOIS-COCHET Dorothée, « Société d'exercice libéral relative au quorum », *Dr. Sociétés*, 2009, n° 7, p. 22.
- LE CANNU Paul, « Qui va à la chasse... Le quorum peut n'être pas lié aux droits de vote », *Rev. soc.*, 2009, n° 3, p. 613.
- MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène, « La liberté statutaire contre la liberté de l'expert de l'article 1843-4 du Code civil, avantage au second », *RTD com*, 2009, n° 3, p. 581.
- DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « Lors même que les statuts prévoient une répartition dérogatoire des droits de vote, cette répartition dérogatoire est sans effet s'agissant d'apprécier le quorum fixé par les statuts à un pourcentage des actions ayant droit de vote », *JCP E*, 2009, n° 31-34, p. 40.
- PASQUALINI François, « Liberté statutaire et désillusion des associés », *JCP E*, 2009, n° 38, p. 33.
- DONDERO Bruno et LE CANNU Paul, « Qui veut dominer l'assemblée ménage son quorum », *RTD com*, 2010, n° 1, p. 153.
- RABREAU Anne, « Dans une SAS, sauf s'il en est stipulé autrement, les votes pluraux sont sans incidence sur le calcul du quorum », *D.*, 2010, n° 5, p. 288.

Cass. com, 5 mai 2009, 08-18.165, Bull. IV 2009 n°66 :

- HOVASSE Henri, « La propriété d'actions en absence de comptes titres », *Dr. Sociétés*, 2009, n° 7, p. 21.
- DUBERTRET Matthieu, « La propriété d'actions non inscrites en compte », *Rev. soc.*, 2009, p. 580.
- R MARTIN Didier, « Usufruit et propriété de droits sociaux », *D.* 2009, p. 244.
- DELBECQUE Philippe, « La valeur probante d'un registre de mouvement de titres : une présomption de propriété », *D.* 2009, p. 2714.
- LIBCHABER Rémy, « L'adage en fait de meubles, possession vaut titre étendu aux titres non inscrits en compte », *BJS*, 2009, p. 1064.
- LE CANNU Paul et DONDERO Bruno, « Preuve de la propriété des actions : quand la présomption fondée sur la possession de bonne foi prend le relais de la présomption fondée sur l'inscription en compte », *RTD com*, 2009, p. 770,
- D'AVOUT Louis, « De l'utilité résiduelle du droit commun en matière de transfert d'actions et autres titres financiers », *D.* 2010, p. 123.
- REVET Thierry, « En l'absence de tenue d'un registre de transfert des titres sociaux au moment d'une cession, le juge peut admettre la preuve de la propriété par la possession de bonne foi de ces titres par celui qui s'en prétend cessionnaire » *RTD civ*, 2010, p. 136.
- DANOS Frédéric, « Le rôle de l'inscription en compte dans l'acquisition des titres financiers », *Dr. et patr.*, 2010, n° 192, p. 34.

Cass. com, 8 novembre 2011, n° 10-24.438 :

- GIBIRILA Deen, « La validité de la garantie hypothécaire conférée à un tiers par une société civile immobilière », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2011, n° 276.
- DUMONT-LEFRAND, Marie-Pierre « L'exigence d'un intérêt social en cas de cautionnement hypothécaire conclu par une SCI », *Gaz. Pal.*, 2011, n° 355-356, p.18.
- HOVASSE Henri, « Hypothèque consentie par une société civile en garantie de la dette d'autrui », *Dr. Sociétés*, 2012, n° 1, p. 26.
- CERLES Alain, « Conditions de validité d'un cautionnement délivré par une société civile », *RDBF*, 2012, n° 1, p. 29.
- AYNÈS Laurent et DUPICHOT Philippe, « La distinction des sûretés pour soi et des sûretés pour autrui », *Dr. et patr.*, 2012, n° 211, p. 86.
- BOL Sabrina et CARRÉ Jean-François, « Cautionnement consenti par une société : les critères de communauté d'intérêts et d'intérêt social », *JCP E*, 2012, n° 5, p. 16.

- SCHLUMBERGER Edmond, « Garantie souscrite par une SCI : confirmation du conflit au sein de la Cour de cassation », *D.*, 2012, n° 6, p. 415.
- ZATTARA-GROS Anne-Françoise, « Retour sur les conditions de validité d'une garantie donnée par une société civile », *Gaz. Pal.*, 2012, n° 41-42, p. 33.
- CABRILLAC Séverine, « Garantie de la dette d'autrui par une personne morale : exigence de la conformité à l'intérêt social », *Deffrénois*, 2012, n° 5, p. 235.
- LUCAS François-Xavier, « Nullité de la sûreté réelle consentie par les associés unanimes d'une SCI au mépris de l'intérêt social », *BJS*, 2012, p. 297.
- VIANDIER Alain, « Sûreté et intérêt social », *Rev. soc.*, 2012, n° 4, p. 238.
- MONSÈRIÉ-BON Marie-Hélène et GROSCLAUDE Laurent, « SCI caution : l'intérêt social occupe désormais le devant de la scène » *RTD com*, 2012, n° 2, p. 358.
- GARÇON Jean-Pierre, « Le consentement unanime des associés ne suffit pas forcément à valider une hypothèque pour la dette d'autrui », *JCP N*, 2012, n° 24, p.37.
- DELEBECQUE Philippe et SIMLER Philippe, « Le cautionnement souscrit avec l'accord unanime des associés peut néanmoins être annulé pour non-conformité à l'intérêt social », *JCP E*, n° 26, p. 31.
- BARTHEZ Anne-Sophie, « Exigence de proportionnalité et sûreté réelle pour autrui », *RDC*, 2012, n° 4, p. 1272.
- MEKKI Mustapha, « Contrat de cautionnement et intérêt social de la société civile », *JCP N*, 2012, n° 48, p.30.

Cass. com, 21 janvier 2014, n° 13-10.151, Bull. 2014 IV n° 16 :

- TADROS Antoine, « Retour sur le caractère d'ordre public du droit des associés de participer aux décisions collectives », *Gaz. Pal.*, 2014, n° 57-58, p. 5.
- SAINTOURENS Bernard, « La participation aux décisions collectives du nu-propriétaire indivis de droits sociaux », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2014, n° 371.
- PERRUCHOT-TRIBOULET Vincent, « Désignation d'un mandataire pour les associés indivis et présence des indivisaires aux assemblées générales », *RLDC*, 2014, n° 113, p. 123.
- BORGA Nicolas, « Le droit de participer à l'assemblée générale de l'associé en indivision », *D.*, 2014, n° 10, p. 647.
- MORTIER Renaud, « Indivisaires : l'essentiel, c'est de participer ! », *Dr. Sociétés*, 2014, n° 4, p. 27.

- PORACCHIA Didier et BARBIER Hugo, « Le copropriétaire indivis de droits sociaux est un associé qui a le droit de participer aux décisions collectives », *BJS*, 2014, p. 212.
- DONDERO Bruno, « L'associé représenté deux fois à l'assemblée », *RLDA*, 2014, n° 92, p. 10.
- DROSS William, « L'indivisaire de titres sociaux peut-il participer aux assemblées ? », *RTD civ*, 2014, n° 2, p. 413.
- FAVARIO Thierry, « Le copropriétaire indivis de droits sociaux a la qualité d'associé et peut participer aux décisions collectives », *RTDI*, 2014, n° 2, p. 14.
- BARBIÈRI Jean-François, « Le nu-propiétaire indivis de droits sociaux un associé à part entière ! », *LPA*, 2014, n° 72, p. 10.
- RABREAU Anne, « Le droit des indivisaires de droits sociaux de participer aux décisions collectives », *Defrénois*, 2014, n° 8, p. 438.
- ANSAULT Jean-Jacques, « La consécration du droit de participation des indivisaires aux assemblées d'associés », *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, 2014, n° 135, p. 1.
- CAYRON Jocelyne, « La participation personnelle des copropriétaires indivis de droits sociaux aux décisions collectives est possible, même lorsqu'un mandataire a été désigné pour représenter l'indivision », *Rev. droit rural*, 2014, n° 424, p. 65.
- DIENNE Matthieu, « Le droit de l'indivisaire de participer aux décisions collectives », *Dr. et patr.*, 2014, n° 237, p. 34.
- BARRILLON Clément, « Tout copropriétaire indivis de parts sociales ou d'actions a le droit de participer aux décisions collectives », *Gaz. Pal.*, 2014, n° 166-168, p. 23.
- LE NORMAND-CAILLÈRE Sabrina, « Le droit de participer aux assemblées du nu-propiétaire indivis de part social », *JCP N*, n° 27, p. 49.
- MALLET-BRICOUT Blandine, « Nue-propiété indivise sur parts sociales et droit de participer aux assemblées », *D.*, 2014, n° 32, p. 1851.
- MESTRE Jacques et MESTRE-CHAMI Anne-Sophie, « Délibération collective : la reconnaissance au bénéfice de tous les copropriétaires indivis de parts sociales du droit de participer à l'assemblée générale », *RLDA*, 2014, n° 98, p. 74.
- BLANCK-DAP Martine et MARTEL Virginie, « Le droit de l'indivisaire de titres sociaux de participer aux assemblées générales », *Option finance*, 2014, n° 1293, p. 35.
- PORRACCHIA Didier, « Le droit de participer aux décisions collectives et l'évaluation des parts ou actions », *Dr. et patr.*, 2015, n° 247, p. 66.

Cass. com, 23 septembre 2014, n° 13-17.347, Bull. civ 2014 IV n° 142 :

- ALBIGES Christophe, « Conditions de validité d'une sûreté consentie par une SCI », *RTDI*, 2014, n° 4, p. 24.
- FAVARIO Thierry, « N'est pas valide la sûreté accordée par une société civile en garantie de la dette d'un associé dès lors qu'étant de nature à compromettre l'existence même de la société, elle est contraire à l'intérêt social, peu important que l'acte entre dans son objet », *RTDI*, 2014, n° 4, p. 26.
- STORCK Michel, « Sûreté accordée par une SCI : l'exigence de non-contrariété à l'intérêt social », *Banque et Droit*, 2014, n° 158, p. 57,
- ANSAULT Jean-Jacques, « La protection de la société caution assurée par le truchement de l'intérêt social », *RLDC*, 2014, n° 120, p. 34.
- CERLES Alain, « Cautionnement - Conditions de validité d'un cautionnement par une société civile », *RDBF*, 2014, n° 6, p. 1.
- DELBECQUE Philippe, « Hypothèque : une SCI peut-elle affecter son immeuble - et le seul immeuble dont elle est propriétaire - en garantie de la dette de l'un de ses associés ? », *JCP E*, 2014, n° 47, p. 45.
- ZATTARA-GROS Anne-François, Sûreté consentie par une société civile pour garantir la dette d'un associé : la Chambre commerciale insiste sur le respect de l'intérêt social », *Gaz. Pal.*, 2014, n° 335, p. 20.
- VIANDIER Alain, « Intérêt social et caution », *Rev. soc*, 2014, p. 714.
- HOVASSE Henri, « La société civile caution : le droit ne doit pas payer ses dettes » *Dr. Sociétés*, 2014, n° 12, p. 18.
- MARTINIER Elsa, « Haro sur les sûretés consenties par les SCI pour garantir la dette d'un associé », *JCP G*, 2014, n° 49, p. 2212.
- DUMONT-LEFRAND Marie-PIERRE, « Cautionnement solidaire et hypothécaire d'une SCI : la Cour de cassation maintient son cap ;» *Gaz. Pal.*, 2017, n° 337-338, p. 19.
- GARÇON Jean-Pierre « Validité de l'hypothèque accordée pour la dette d'un associé : nécessité d'un intérêt social » *JCP N*, 2014, n° 51, p. 47.
- MONSIÈRIÉ-BON Marie-Hélène, « Objet social, intérêt social et SCI caution », *RTD civ*, 2015, p. 123.
- ROBINNE David, « Garantie de la dette d'autrui par une société civile : le respect de l'intérêt social est une condition de validité » *D.* 2015, p. 140.
- MASSON Florent, « La transparence et l'obstacle » *LPA*, 2015, n° 28, p. 7.

- ATTARD Jérôme, « Nullité d'une sûreté contraire à l'intérêt social de la société garante : confirmation de la divergence entre les différentes Chambres de la Cour de cassation », *LPA*, 2015, n° 41, p. 9
- MATTOUT Jean-Pierre et PRÛM André, « Crédits : Garantie des crédits » *Gaz. Pal.*, 2015, n° 245, p. 87.
- PORCHERON, Sylvaine, « L'intérêt social se confond-il avec l'objet social ? », *AJDI*, 2015, p. 217.
- PORACCHIA Didier, « Personnalité morale, objet social et intérêt social », *Dr. et patr.*, 2015, n° 247, p. 60.
- DUPICHOT Philippe, « Derrière l'intérêt social de la SCI caution : la cause ? À propos de deux arrêts récents de la Chambre commerciale », *BJS*, 2015, p. 260.
- GAUTHIER Thierry, « Conditions de validité d'une sûreté accordée par une société civile immobilière », *D.*, 2015, p. 996.
- BARTHEZ Anne-Sophie, « Sanction de l'acte conforme à l'objet social, mais contraire à l'intérêt social », *RDC*, 2015, p. 281.
- HALLOUIN Jean-Claude, « Cautionnement donné par une société et intérêt social » *D.* 2015, p. 2408.

Cass. com, 27 mai 2015, n° 14-16.246, Bull. civ IV 2015 n° 91 :

- DESOLNEUX Marion, « Fiscalité de la dette de restitution d'un quasi-usufruit », *RLDC*, 2015, n° 128, p. 51.
- JAOUL Mélanie, « Les dividendes tirés des réserves, sources d'une créance de restitution déductible de l'actif successoral », *RLDC*, 2015, n° 130, p. 43.
- TADROS Antoine, « Les dividendes : fruits ou produits des droits sociaux », *JCP G*, 2015, n° 26, p. 1279.
- BEIGNIER Bernard et TORRICELLI-CHRIFI Sarah, « Naissance du quasi-usufruit : dette de restitution déductible de l'actif successoral », *Droit fam.*, 2015, n° 7-8, p. 66.
- PAYS Bruno, « Démembrement du droit de propriété », *Ann. Loyers*, 2015, n° 7, p. 136.
- SAINTOURENS Bernard, « Le quasi-usufruit sur la distribution des réserves : le traitement fiscal de la dette de restitution », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2015, n° 431.
- NIEL Paul-Ludovic, « Régime juridique du quasi-usufruit en matière de distribution de réserves en présence de droits sociaux démembrés », *LPA*, 2015, n° 138, p. 9.

- LADOUX Laurence, « Distribution de dividendes et quasi-usufruit : déductibilité de la dette de restitution de l'actif successoral », *N. fi.*, 2015, n° 1160, p. 4.
- GENTIHOMME Rémy, « Démembrement de droits sociaux, distribution de réserves et quasi-usufruit. A propos de Cass. com., 27 mai 2015 », *Defrénois*, 2015, n° 13-14, p. 744.
- HOVASSE Henri, « Le sort des dividendes prélevés sur des réserves en cas de démembrement de droits sociaux », *JCP E*, 2015, n° 29, p. 29.
- DONDERO Bruno, « L'usufruitier et le dividende prélevé sur les réserves », *Gaz. Pal.*, 2015, n° 207-209, p. 7.
- PÉNICHON Christine, « Bénéficiaire de la distribution des dividendes prélevés sur les réserves en cas de démembrement des titres sociaux », *RJDA*, 2015, n° 8, p. 563.
- MORTIER Renaud, « La fausse équation : Réserves + Usufruit = Quasi-usufruit », *Dr. Sociétés*, 2015, n° 8-9, p. 15.
- DROSS William, « Les dividendes sont-ils les fruits des titres sociaux ? », *RTD civ*, 2015, n° 3, p. 658.
- MORTIER Renaud, « Abracadabra ! De l'usufruit sur droits sociaux au quasi-usufruit sur dividendes », *BJS*, 2015, p. 409.
- HANNECART-WEYTH Wanda, « Quasi-usufruit, dividendes et réserves : la dette de restitution est-elle déductible de l'actif successoral ? », *RJPF*, 2015, n° 9, p. 51.
- LEBEL Christine, « Nature juridique de la distribution de réserves en cas de démembrement des droits sociaux », *RLDA*, 2015, n° 107, p. 10.
- RABREAU Anne, « Qualification patrimoniale des réserves mises en distribution par une société », *D.*, 2015, n° 30, p. 1752.
- ORLHAC Catherine et FRULEUX François, « Distribution de réserve et démembrement de propriété : clarification civile et apports fiscaux », *JCP N*, 2015, n° 38, p. 43.
- BLANCK-DAP Martine et MARTEL Virginie, « Le droit civil au secours du contribuable : rappel du principe légal de déduction de la dette de restitution du quasi-usufruitier », *Option Finance*, 2015, n° 1333, p. 28.
- BLANCHARD Christophe, « Quasi-usufruit sur réserves distribuées : quelles incidences patrimoniales ? », *JCP N*, n° 40, p. 47.
- DEVORGNE Cécilia, « Distribution de réserves : exigence d'un quasi-usufruit légal au profit de l'usufruitier des droits sociaux », *Gaz. Pal.*, 2015, n° 277-279, p. 49.
- PÉRIN-DUREAU Ariane, « Distribution de réserves au profit de l'usufruitier et détermination de l'actif net successoral », *BJS*, 2015, p. 672.

- BOURASSIN Manuella, PICHARD Marc, MICHENEAU Marine et DAUCHEZ Corinne, « Le droit de l'usufruitier de droits sociaux sur les dividendes prélevés sur les réserves », *LPA*, 2015, n° 250, p. 4.
- BLANCHARD Christophe, « Quasi-usufruit sur réserves et déductibilité de la dette de restitution », *Dr. et patr.*, 2016, n° 254, p. 66.
- JULIEN SAINT-ARMAND Pascal et GONSARD Sophie, « Droits sociaux démembrés et quasi-usufruit sur les réserves distribuées », *Bulletin fiscal Francis Lefebvre*, 2016, n° 1, p. 5.
- DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « En cas de distribution d'un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce sur le produit de cette distribution sous la forme d'un quasi-usufruit », *JCP E*, 2016, n° 3, p. 24.
- LE GUIDEY Raymond, « Quasi-usufruit. - Dette de restitution. - Déductibilité fiscale. », *JCP G*, n° 2016, n° 5, p. 245.
- PARANCE Béatrice, « Retour sur la nature juridique des dividendes de réserves », *RLDC*, 2016, n° 135, p. 60.
- MORTIER Renaud et DESBUQUOIS Jean-François, « Le quasi-usufruit réussi : la distribution de dividendes » *Dr. fisc.*, 2016, n° 9, p. 55.
- LEROND Sylvie et DUMONT Grégory, « Les distributions de réserves sont perçues par l'usufruitier au titre d'un quasi-usufruit et la dette de restitution est déductible de sa succession », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 20, p. 55.
- PORACCHIA Didier, « Droits financiers : nature juridique des dividendes prélevés sur les réserves », *Dr. et patr.*, 2016, n° 259, p. 89.

Cass. com, 24 mai 2016, 15-17.788, Bull. civ IV 2016, n° 78 :

- SUBRA Frédéric, « Quasi-usufruit et ISF ; Usufruitier et nu-proprétaire quasiment exonérés ? », *Lexbase Fiscal*, 2016, n° 661.
- MORTIER Renaud et DESBUQUOIS Jean-François, « Déductibilité par l'usufruitier de la dette de restitution née d'une distribution de dividende par prélèvement sur les réserves », *Dr. fisc.*, 2016, n° 27, p. 38.
- MOULIN Jean-Marc, « Le dividende prélevé sur les réserves permet à l'usufruitier de déduire de son ISF une dette de restitution », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 30, p. 68.
- VABRES Régis, « Impôt de solidarité sur la fortune: déductibilité de la dette de restitution de l'usufruitier », *Rev. soc.*, 2016, p. 691.
- PERINET-MARQUET Hugues, « Usufruit de parts sociales », *JCP N*, 2016, n° 46, p. 36.

- BLANCHARD David, « Démembrement des droit sociaux et distribution des réserves », *Dr. et patr.*, 2017, n° 266, p. 82.
- BORNHAUSER Marc et KOURALEVA-CAZALS Polina, « La déductibilité de la dette du quasi-usufruitier », *Dr. et patr.*, 2017, n° 266, p. 99.
- FAGOT Stéphane, « À qui, de l'usufruitier ou du nu-proprétaire, revient le dividende prélevé sur les réserves ? », *JCP N*, 2017, n° 8, p. 49.
- PORACCHIA Didier, « L'usufruitier et les réserves distribuées ? », *Dr. et patr.*, 2017, n° 268, p. 68.
- BURNEAU François, « Le sort des réserves dans les sociétés ou l'illusion du fruit », *Décideurs juridiques et financiers*, 2017, 2017, n° 7-8, p. 10.
- BLANCHARD Christophe, « Réserve de quasi-usufruit sans stipulation de garantie et abus de droit », *Dr. et patr.*, 2017, n° 274, p. 51.
- GUILLAUD-BATAILLE Sylvain, « Le quasi-usufruit, aspects fiscaux: état des lieux », *JCP N*, 2017, n° 48, p. 88.

Cass. com, 2 novembre 2016, n° 16-10.363 :

- LIENHARD Alain, « Société civile immobilière : validité de l'affectation hypothécaire de l'immeuble », *D.*, 2016, n° 40, p. 2335.
- PERRUCHOT-TRIBOULET Vincent, « Refinancement d'un associé et conformité à l'intérêt social des garanties données par une SCI », *JCP N*, 2016, n° 50, p. 44.
- HOVASSE Henri, « La conformité d'un cautionnement hypothécaire donné par une société civile à son intérêt », *Dr. Sociétés*, 2017, n° 1, p. 26.
- RONTCHEVSKY Nicolas, « Garantie hypothécaire de la dette d'un tiers consentie par une SCI au profit d'une banque-Conformité de la garantie à l'intérêt social-Indifférence du risque pesant sur l'existence même de la société garante », *Banque et Droit*, 2017, n° 171, p. 63.
- GHANDOUR Bertille, « Nouvelle appréciation de l'intérêt social en cas de cautionnement par la SCI : exit la disproportion », *RJDA*, 2017, n° 2, p. 87.
- de RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Dans quelle mesure la SCI peut-elle affecter hypothécairement l'un de ses biens à la garantie de la dette d'autrui ? », *JCP N*, 2017, n° 8, p. 42.
- LEGEAIS Dominique, « Assouplissement de l'exigence de respect de l'intérêt social par une SCI », *RDBF*, 2017, n° 2, p. 62.
- JULLIAN Nadège, « La conformité à l'intérêt social de la sûreté accordée par une société civile », *JCP E*, 2017, n° 9, p. 19.

- HOUIN-BRESSAND Caroline, « Conformité du cautionnement à l'intérêt de la société civile malgré le risque encouru », *JCP N*, 2017, n° 9, p. 29.
- SIMLER Philippe et DELEBECQUE Philippe, « SCI, affectation hypothécaire et intérêt social », *JCP G*, 2017, n° 18, p. 887.
- AYNÈS Augustin, « Cautionnement donné par une société. Conformité à l'intérêt social », *Dr. et patr.*, n° 269, p. 90.
- CROCQ Pierre, « Cautionnement et conformité à l'intérêt social », *D.*, 2017, n° 34, p. 1996.

Cass. com, 24 octobre 2018, n° 15-27.911 et n° 17-18.957 :

- HOVASSE Henri, « L'exclusion d'un associé d'une société civile de moyens », *Dr. Sociétés*, 2019, n° 1, p. 17.
- HAZOUG Sâmî, « Mise en œuvre d'une clause d'exclusion d'un associé : le juge des référés ne peut prescrire une règle d'adoption d'une résolution différente de celle prévue par les statuts », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2019, n° 579.
- MERABET Samir, « L'effectivité incertaine du droit de vote de l'associé exclu », *RLDA*, 2019, n° 146, p. 26.
- MORELLI Nicolas, « Clause d'exclusion illicite : les limites au pouvoir du juge des référés », *Rev. soc.*, 2019, n° 9, p. 534.

Cass. com, 18 septembre 2019, n° 16-26.962, Bull. civ 2019 IV n° 9, p. 238 :

- SAINTOURENS Bernard, « Le dirigeant, représentant légal de la société : principe et conséquences en matière d'abus de biens sociaux », *Lexbase Hebdo Édition Affaires*, 2019, p. 608.
- BERLAUD Catherine, « Abus de biens sociaux : quelle curieuse défense qu'invoquer le mandat », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 35, p. 34.
- HAMELIN Jean-François, « Les règles du mandat ne s'appliquent pas aux mandataires sociaux », *LEDC*, 2019, n° 10, p. 7.
- FRANÇOIS Clément, « Exclusion du recours en contribution exercé contre une société par son dirigeant auteur d'une infraction pénale intentionnelle » *D.*, 2019, p. 2169.
- DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume, « Au motif notamment que le dirigeant social est un représentant légal, il est exclu qu'il puisse demander à la société

le remboursement des dommages et intérêts auquel il a été condamné en raison de sa faute pénale intentionnelle », *JCP E*, 2019, n° 48, p. 19.

- BUY Frédéric, « De quelques conflits de lois internes en droit des affaires », *D.*, 2019, p. 2257.

- GALLOIS Julie, « Le dirigeant social, auteur d'une infraction pénale intentionnelle, ne dispose pas d'action récursoire à l'encontre de sa société », *JCP E*, 2019, n° 50, p. 29.

- MORTIER Renaud, « L'impossible report de la responsabilité du dirigeant sur la société », *Dr. Sociétés*, 2019, n° 12, p. 18.

- BARRILLON Clément, « Le dirigeant d'une société n'en est pas le mandataire », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 44, p. 74.

- LECOURT Arnaud, « Faute pénale intentionnelle du dirigeant et faute séparable des fonctions : le calice jusqu'à la lie », *RTD com*, 2019, p. 926.

- PORACCHIA Didier, « ABS : recours récursoire du représentant légal condamné pour complicité », *BJS*, 2020, p. 11.

- FRANÇOIS Samuel, « Faute pénale intentionnelle du dirigeant : pas de recours en contribution contre la société », *Rev. soc.*, 2020, p. 108.

- JOURDAIN Patrice, « Le dirigeant social auteur d'une infraction pénale intentionnelle ne peut recourir contre la société », *RTD civ*, 2020, p. 117.

- TARDIF Anthony, « L'immunité civile des dirigeants sociaux à la lumière des recours en contribution », *RDLA*, 2020, n° 159, p. 54.

- LAMAZEROLLES Eddy, « Faute pénale intentionnelle du dirigeant et contribution de la société à l'indemnisation de la victime de l'infraction », *D.*, 2020, p. 2033.

Cass. com, 21 octobre 2020, n° 17-31.663 :

- BARBIER Hugo, « Quand la conception subjective de l'erreur sur la substance immunise le contrat contre l'inexactitude », *RTD civ*, 2021, p. 121.

- FORT Charlotte et FORNACCIARI Théophile, « Il faut sauver la procédure de conciliation BIS ! », *BJE*, 2021, p. 10.

Cass. com, 13 janvier 2021, 19-13.399 :

- RABREAU Anne, « Nullité des décisions prises en violation de la clause statutaire relative au droit de vote de l'usufruitier », *BJS*, 2021, n° 4, p. 34.

- LECOURT Arnaud, « Clause de répartition du droit de vote entre nu-proprétaire et usufruitier et nullité des délibérations irrégulières : attention à la rédaction ! », *RTD com*, 2021, p. 364.
- JULLIAN Nadège, « La sanction de la violation d'une clause statutaire relative au droit de vote de l'usufruitier », *Dr. Sociétés*, 2021, n° 5, p. 29.
- GODON Laurent, « La désillusion des nus-proprétaires », *Rev. soc*, 2021, p. 375
- GALLOIS-COCHET Dorothee, « Une délibération adoptée en violation d'une règle statutaire de répartition du droit de vote entre usufruitier et nu-proprétaire encourt la nullité », *Gaz. Pal.*, 2021, n° 22, p. 55
- LEBEL Christine, « La sanction du non-respect de la répartition des droits de vote entre nus-proprétaires et usufruitiers », *Revue de droit rural*, 2021, n° 494, p. 33
- COLLARD Fabrice et NAUDIN Estelle, « Aménagement de la répartition du droit de vote en cas de démembrement et nullité de la décision irrégulière », *Dr. Sociétés*, 2021, n° 12, p. 15.
- PORACCHIA Didier, « Violation de la clause statutaire attribuant à l'usufruitier le droit de vote », *Dr. et patr*, 2022, n° 327, p. 56.

Cass. com, 21 avril 2022, n° 20-20.619 et n° 21-10.355 :

- JULLIAN Nadège, « Précision autour de la neutralisation des voix d'un associé d'une SELARL du calcul de la majorité lors de l'assemblée statuant sur son exclusion », *Dr. Sociétés*, 2022, n°7, p. 18
- LEBEL Christine, « Impossibilité de priver l'associé exclu de son droit de vote », *Revue de droit rural*, 2022, n° 505, p. 44.
- LE NOACH Gauthier, « L'exclusion des voix d'un associé dans le calcul de la majorité : une privation prohibée du droit de vote ? », *Rev. soc*, 2022, p. 475.
- DONDERO Bruno, « Exclusion d'un associé : le cas des sociétés professionnelles du secteur de la santé », *JCP*, 2022, n° 37, p. 1675.

Cass. com, 21 avril 2022, n° 20-11.850 :

- HAMELIN Jean-François, « Compte-courant d'associé et expertise de gestion », *Dr. Sociétés*, 2022, n° 7, p. 21.
- DONDERO Bruno, « Vers une nouvelle utilisation de l'expertise de gestion ? », *JCP E*, 2022, n° 31-35, p. 17.

- GIL Guilhem, « La société et son dirigeant : deux sources d'information pour l'associé » *BJS*, 2022, n° 09, p. 28.
- LECOURT Arnaud, « La convention de compte courant est une convention réglementée constituant une opération de gestion : une première de la Cour de cassation », *RTD com*, 2022, p. 596
- MALASSIGNÉ Vincent, « Le singulier emploi de l'expertise de gestion portant sur une convention de compte courant d'associé », *Gaz. Pal.*, 2022, n° 35, p. 67.

Cass. com, 30 novembre 2022, n° 20-18.884, Bull. civ 2022 IV n° 732 :

- CASTAGNÉ Suzel, « La cession de l'usufruit de droits sociaux ne serait pas une cession de droits sociaux ! », *JCP E*, 2022, n° 51, p. 52.
- GONZALEZ GHARBI Neyla, « L'article 726 du CGI ne s'applique pas à la cession d'un usufruit de droits sociaux », *Construction-urbanisme*, 2023, n° 1, p. 31.
- LAURENT Julien « La cession de l'usufruit des droits sociaux n'est pas une cession de ces titres », *JCP G*, 2023, n° 4, p. 202.
- RABREAU Anne, « La cession de l'usufruit des parts sociales échapperait aux droits d'enregistrement proportionnels » *BJS*, 2023, n° 2, p. 4.
- PIERRE Jean-Luc, « Régime de droits d'enregistrement applicable à la cession de l'usufruit de droits sociaux », *Dr. Sociétés*, 2023, n° 2, p. 41.
- DOUET Frédéric et JULLIAN Nadège, « Le drapeau noir flotte sur le barème fiscal de l'usufruit viager », *RJF*, 2023, n° 2, p. 13.
- BISSARDON Jérôme, « La cession d'usufruit de droits sociaux relève du seul droit fixe d'enregistrement de 125 euros », *Lexbase Fiscal*, 2023, n° 933.
- RANDEGGER Anne-Lou, « L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé : la Cour de cassation persiste et en tire la conséquence fiscale en matière de cession de l'usufruit des droits sociaux », *Gaz. Pal.*, 2023, n° 5, p. 17.
- FRULEUX François, « Cession de l'usufruit de titres sociaux : quels droits d'enregistrement appliquer ? », *JCP N*, 2023, n° 7, p. 49.
- JULLIAN Nadège et DOUET Frédéric, « Requiem du barème fiscal de l'usufruit viager », *D.* 2023, p. 375.
- MORTIER Renaud, « Le "démembrement de propriété" est mort ! Vive l'usufruit ! », *Dr. Sociétés*, 2023, n° 4, p. 21.
- FERRÉ Mathieu « Fiscalité des entreprises : droits de mutation à titre onéreux », *Dr. et patr*, 2023, n° 334, p. 63,
- DELVALLÉE Julien, « La cession de l'usufruit de droits sociaux n'est pas une cession de droits sociaux », *Gaz. Pal.*, 2023, n° 12, p. 68.

- SINCLAIR Laurent-Olivier, « Cession d'usufruit de parts sociales et régime fiscal applicable : ancrage d'une distinction entre usufruit de parts sociales et démembrement de propriété », *RLDA*, 2023, n° 192, p. 35.

- Conseil d'État :

CE, plén., 21 déc. 2018, n° 402006, Société Croë Suisse, Lebon 2018

- PONS Thierry, « Affaire Sté Croë Suisse : l'acte anormal de gestion et la cession d'un actif immobilisé à un prix significativement sous-évalué » *Dr. fisc.*, 2019, n° 7, p. 34.

- DEBOISSY Florence et WICKER Guillaume « Acte anormal de gestion, cession d'actif immobilisé à prix minoré et taxation du cédant : entre innovation, confirmation et interrogation », *Dr. fisc.*, 2019, n° 9, p. 49.

- PIERRE Jean-Luc « Cession de droits sociaux. Qualification d'acte anormal de gestion liée à un prix significativement inférieur à la valeur vénale », *Dr. Sociétés*, 2019, n° 4, p. 53.

- LE NORMAND-CALLIÈRE Sabrina, « La fiscalité des entreprises et de leurs dirigeants », *RJ com*, 2019, p. 248.

- AUBRY Eva, « L'acte anormal de gestion : retour à la normale ! », *Option finance*, 2019, n° 1523, p. 44.

- FERRÉ Matthieu, « Un contrôle juridictionnel exigeant du recours à l'acte anormal de gestion », *Dr. et patr.*, 2020, n° 301, p. 61

- COLONNA D'ISTRIA Antoine, « La notion d'acte anormal de gestion applicable aux « management packages », *Option finance*, 2022, n° 1648, p. 47.

CE 9^e et 10^e chambres réunies, 02 avril 2021, n° 429187, Lebon 2021 :

- SUBE Océane, « Cession conjointe de droits sociaux démembrés : qui est le redevable de la plus-value ? », *JCP N*, 2021, n° 15-16, p. 10.

- LAFFAILLE Franck, « Plus-value mobilière, cession simultanée de titres, démembrement de propriété », *Lexbase Hebdo Édition Fiscale*, 2021, n° 864.

- CHARTIER Éric et GINTER Éric, « Cession de titres démembrés et plus-value : qui est redevable de l'impôt ? », *Option Finance*, 2021, n° 1607, p. 45

- GUTMANN Daniel, « Le Conseil d'État précise sa jurisprudence sur l'imposition des plus-values sur titres démembrés », *Option Finance*, 2021, n° 1608, p. 36.
- GUIBÉ Céline, « Plus-values de cession de droits sociaux démembrés par donation antérieure : redevable de l'imposition », *Revue de jurisprudence et des conclusions fiscales*, 2021, n° 6, p. 873.
- LEROY Michel « Cession de titres démembrés en plus-value, clause relative au prix et identité du redevable de l'impôt », *Revue fiscale du patrimoine*, 2021, n° 7, p. 28.
- LAJOUX Ronan, « Donation avant cession de titres démembrés : attention à la rédaction de la clause de réemploi ! », *BJS*, 2021, n° 7, p. 59.
- COLLARD Fabrice et NAUDIN Estelle, « Plus-values sur droits sociaux et démembrement de propriété : imposition de l'usufruitier en cas de convention de quasi-usufruit comprenant une stipulation de réemploi par l'usufruitier », *Dr. Sociétés*, 2021, n° 12, p. 15.
- VERNIÈRES Christophe, « Cession conjointe de titres sociaux démembrés et réemploi du prix de cession : qui est le redevable de la plus-value ? », *Deffrénois*, 2021, n°51-52, p. 31.
- LE NORMAND-CAILLÈRE Sabrina, « Optimisation fiscale de la transmission des entreprises », *RJ com*, 2022, p. 36.
- MORTIER Renaud, JULLIAN Nadège, DESBUQUOIS Jean-François et GUILMOIS Laurent, « Plus-value de cession de valeurs mobilières démembrées », *Dr. fisc.*, 2022, n° 12, p. 54.
- MANCIET Hervé et DEBAT Olivier, « Cession de titres démembrés et redevable de l'impôt de plus-value : de l'importance de la rédaction des clauses régissant le prix de cession », *Dr. et patr.*, 2022, n° 323, p. 50, obs.

- CJUE :

CJCE, 22 décembre 2008, n° C-48/07, « État belge - Service public fédéral Finances contre Les Vergers du Vieux Tauves SA » :

- ACARD Claire et ARDOUIN Jérôme, « Éligibilité à la directive mère-fille de dividendes reçus par l'usufruitier de parts sociales : un enjeu relance un débat doctrinal de droit des sociétés », *Banque et Droit*, 2009, n° 123, p. 53 ;

- MICHEL Valérie, « Détention de parts en usufruit et qualité de société mère », *Europe*, 2009, n° 2, p.44.

- BERNARDEAU Ludovic et SCHMIED Frédéric, « Directive mère-filiale : exclusion des participations en usufruit », *Dr. Fisc*, 2009, n° 8, p. 8.

- MERCIER Jean-Yves, « Actions détenues en usufruit : les dividendes ne sont pas exonérés par la directive mère et filiale », *Option Finance*, 2009, n° 1017, p. 22.

- PIERRE Jean-Luc, « Fiscalité des sociétés mères, régime des sociétés mères », *Dr. Sociétés*, 2009, n° 3, p. 42.

- GRACIA Jean-Christophe, « Directive mère-fille : la notion de participation dans le capital d'une société ne comprend pas la détention de titres en usufruit », *Dr. Fisc*, 2009, n° 12, p. 38.

- LUCAS François-Xavier, « L'usufruitier de droits sociaux ne détient pas une participation dans le capital social », *BJS*, 2009, p. 613.

- MEIER Éric et TORLET Régis, « Exclusion du bénéfice de la directive Mère-fille des titres détenus en usufruit », *JCP E*, 2009, n° 51-52, p. 47.

INDEX

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

A

Abus

- de biens sociaux 52-58
- de confiance 56, 510
- de majorité 411

Action

- en nullité d'une décision sociale 306
- en réparation du préjudice personnel 312
- en révocation judiciaire du dirigeant 312-314
- Nomination d'un mandataire 322-323
- ut singuli 310-314
- ut univers 310

Actions au porteur

- fongibilité, 270, ., 189, 435
- instrumentum 132
- negotium 132
- non consommable 212, 257
- perte ou vol 110
- substance ., 349, 387

Actions nominatives

- fongibilité 387, .
- substance .

Affectio cooperatis 394

Affectio societatis 8, 11, 32, 151, 238, 241, 317, 352, 359

Apport en nature

- apport conjoint usufruit et nue-propriété droits sociaux 460
- bien commun 448, 483
- définition 77
- reprise 365, 458

Apport en numéraire

- définition 77
- libération 459

B

Bénéfices *Voir Dividendes*

Biens incorporels 137-141, 153, 263

Boni de liquidation 63, 398, 451-452, 568

C

Capital social

- amortissement 427
- coup d'accordéon 570
- dilution 389, 418-419
- modification 426

pois de l'usufruitier et du nu-propriétaire 280, 283-296, 302, 412, 470-483

Compte courant d'associés 376

Consomptibilité

- au sens large 160, 208, 215-216, 247
- au sens strict 163, 205, 208, 210, 245
- volonté des parties 165

Contribution aux pertes 568-570

Convention

- croupier 144-147, 543
- interdite 43, 377, 502-507, 512
- libre 376
- partage du droit de vote 560
- réglementée 55, 376, 502-507

Créance *Voir Quasi-usufruit*

D

Dividendes

- droit de voter l'affectation des bénéfices 146, 343, 560
- nature juridique 6-7, 66-90

Droit à communication des documents sociaux 276-279

Droit de participer aux décisions collectives 331-336, 548-550

Droit de poser des questions écrites 280-282

E

Effets de commerce 176

Expertise de gestion 299-304

F

Fonds de commerce

- bien incorporel 141
- cession 354, 467
- usufruit 141

Fongibilité

- définition 158-163, 245
- droit comparé 161
- droits sociaux ., 388-389, 392
- fongibilité objective 189-190
- fongibilité subjective 165, 188-189
- restitution 260, 398
- valeurs mobilières 192-202, 257
- vente 163

Fructus

créance 94, 139, 231
droits sociaux *Voir* Dividendes
fonds de commerce 141
parts de coopératives 10-12
réalisation d'une économie 11
valeurs mobilières 235

Fruits

civils 71-73, 76, 78-81
droit comparé 82, 251
industriels 87, 343
naturels 68
renonciation 343

I

Indivision de droits sociaux

droit d'information 296
droit réel 298, 450
mandataire 287, 290, 490-491, 495
poids des indivisaires 290-295, 297
qualité d'associé 335, 439

Intérêt social 37-51

Intuitu personae 188, 211, 270, 349, 419

L

Location

actions et de parts sociales 148-152
location-gérance 141
sous-location 254-256

N

Nantissement 93, 486-488, 510-511

O

Obligation aux dettes. 571-579

P

Parts sociales

droit comparé 350
fongibilité 167, 177, 387, 398
meuble 99
non consommable 211
substance 353-355, 360

Prêt d'actions 508-513

Produits 6, 9, 81, 429

Q

Quasi-usufruit

créance 253-256
droit comparé 161
notion 121, 162, 430
remboursement anticipé des actions 427
remboursement apport en numéraire 398
réserves 6, 428-430
restitution 159, 172, 265

Quorum 475-480, 551

R

Réserves

distribution 146, 427-431, 577
nature 6

S

Subrogation réelle 190, 252, 387, 452, 460

T

Titres financiers *Voir* Valeurs mobilières

U

Universalité

apport partiel d'actif 380
droit comparé 161, 216
fonds de commerce *Voir* Ce mot
portefeuille de valeurs mobilières 184-190, 202, 213

V

Valeurs mobilières

définition 20, 181-183, 189
dématérialisation 109-113, 134-136, 199-202
droit comparé 350
fongibilité *Voir* Ce mot
obligations 234-238
OPCVM 247
portefeuille *Voir* Universalité
titres de participation 187, 187
titres de placement 32, 187, 215
titres dérivés 220-233
titres papiers 103-108, 128-133

TABLE DES MATIERES

Remerciements.....	3
SOMMAIRE	5
TABLE DES ABREVIATIONS	7
INTRODUCTION.....	13
PREMIÈRE PARTIE : LES DROITS SOCIAUX, DES BIENS NÉCESSAIREMENT DOTÉS D’UN USUS	31
TITRE Premier : LES DROITS SOCIAUX : DES DROITS PERSONNELS FAISANT L’OBJET D’UN DROIT RÉEL	35
CHAPITRE Premier : LE LIEN ASSOCIÉ-SOCIÉTÉ, UN RAPPORT DE DROIT PERSONNEL	37
Section première : L’absence d’ <i>usus</i> et d’ <i>abusus</i> des associés sur la société	39
§ 1 : La personnalité morale obstacle à la reconnaissance d’un droit d’usage sur la société.....	41
A) L’intérêt social, affirmation de la personnalité morale de la société	42
1) La conception contractuelle : l’associé propriétaire	44
2) La conception dite de « l’Ecole de Rennes » : l’associé partie prenante.....	47
3) La conception institutionnelle : l’affirmation de la personnalité juridique de la société.....	48
B) Pour une extension du champ d’application de l’infraction d’abus de biens sociaux	51
§ 2 : L’absence d’acte de disposition sur la société	54
Section seconde : Les dividendes, <i>fructus</i> des droits sociaux.....	57
§ 1 : Le rejet de la qualification de fruit civil.....	60
A) L’incompatibilité entre le concept de fruits civils et les dividendes.	62
B) Le concept de fruits civils irréguliers.....	67
§ 2 : Les dividendes, fruits industriels des droits sociaux.....	69
Conclusion Chapitre Premier	77

CHAPITRE Second : DROITS SOCIAUX ET ASSOCIÉ : UN RAPPORT DE DROIT RÉEL.....	79
Section première : L'associé, un propriétaire de droits sociaux	80
§ 1 : L'assimilation des droits sociaux à des meubles	81
A) L'adage « En fait de meuble, la possession vaut tire »,.....	82
1) La possession des titres papiers	82
2) La possession des valeurs mobilières dématérialisées.....	85
B) La validité du don manuel de valeurs mobilières.....	87
C) La saisie vente de droits sociaux	92
§ 2 : Les droits sociaux, des meubles incorporels	94
A) Le rejet de la théorie de la corporalité juridique des droits sociaux .	95
1) Les anciens titres papiers : instrumentum ou negotium des valeurs mobilières ?	96
2) Le renforcement de l'incorporabilité des valeurs mobilières par la dématérialisation	101
B) La consécration de la notion de « meuble incorporel »	102
Section seconde : L'usufruit de droits sociaux, un droit réel.....	105
§ 1 : La distinction entre usufruitier et croupier.....	106
§ 2 : Usufruitier et locataire de droits sociaux, une analogie non pertinente	107
Conclusion Chapitre Second	111
Conclusion Titre Premier	113
TITRE Second : LES DROITS SOCIAUX, DES BIENS FONGIBLES NON CONSOMPTIBLES	115
CHAPITRE Premier : LES DROITS SOCIAUX, DES BIENS FONGIBLES	123
Section première : La reconnaissance progressive de la fongibilité des valeurs mobilières et droits sociaux.....	124
§ 1 : Le refus de qualifier les actions aux porteurs de biens fongibles : illustration de la confusion entre fongibilité et consomptibilité.....	125
§ 2 : La fongibilité, critère essentiel des valeurs mobilières et droits sociaux	126

A) La reconnaissance prétorienne de la fongibilité des valeurs mobilières.....	127
B) La fongibilité comme élément de définition des valeurs mobilières.....	131
Section seconde : La fongibilité des droits sociaux et valeurs mobilières, une caractéristique inaltérable ?.....	133
§ 1 : L'arrêt Baylet, terrain de critique de la fongibilité des actions.....	133
§ 2 : L'individualisation des droits sociaux	140
A) La numérotation des actions	141
B) L'inventaire réalisé dans le cadre d'un démembrement de droits sociaux.....	143
C) L'inscription en compte des actions.....	144
Conclusion Chapitre Premier	147
 CHAPITRE Second : LES DROITS SOCIAUX, DES BIENS NON CONSOMPTIBLE	149
Section première : La non consomptibilité, une caractéristique essentielle des droits sociaux et valeurs mobilières	150
§ 1 : L'absence de disparition par le premier usage.....	150
§ 2 : La destination des droits sociaux et valeurs mobilières.....	153
A) L' <i>usus</i> , un nouvel élément de qualification des valeurs mobilières ?	154
1) Les titres dérivés, des titres financiers consomptibles.....	155
a) Les warrants financiers	156
b) Les certificats de valeur garantie (CVG).....	158
2) Retour sur la distinction entre actions et obligations.....	161
B) La conservation de droits sociaux.....	163
Section seconde : L' <i>usus</i> , caractéristique des biens non consomptibles.....	165
§ 1 : Le lien entre non consomptibilité et <i>usus</i>	166
§ 2 : Le démembrement de créance, une utopie juridique ?.....	168
Conclusion Chapitre Second.....	175
 Conclusion Titre Second.....	177
Conclusion Première Partie.....	179

SECONDE PARTIE : DÉTERMINATION ET EFFETS DE L'USUS DES DROITS SOCIAUX..... 181

TITRE Premier : LES DROITS EXTRA-PÉCUNIAIRES DE L'ASSOCIÉ À LA LUMIÈRE DE L'USUS DES DROITS SOCIAUX 185

CHAPITRE Premier : LE DROIT DE S'INFORMER ET DE DÉFENDRE LES INTÉRÊTS DE LA SOCIÉTÉ..... 187

Section première : Le droit de s'informer sur la société 187

§ 1 : Le droit à communication des documents sociaux 188

§ 2 : Le droit de poser des questions écrites..... 191

A) Le droit à communication des droits sociaux et le droit de poser des questions écrites : des prérogatives indissociables..... 192

B) Le calcul du seuil des 5 % du capital social au sein des sociétés anonymes..... 193

1) La nomination d'un mandataire 194

2) Le calcul au prorata..... 195

3) La représentation de l'ensemble des actions..... 198

§ 3 : La sollicitation d'une expertise de gestion..... 200

Section seconde : Les actions juridiques reconnues aux associés pour défendre la société..... 204

§ 1 : L'action *ut singuli* 208

§ 2 : La révocation judiciaire 212

§ 3 : Nomination d'un administrateur provisoire ou d'un mandataire *ad hoc* 216

Conclusion Chapitre Premier 221

CHAPITRE Second : LE DROIT DE PARTICIPER ET DE VOTER 223

Section première : Le droit de participer à la vie politique de la société 224

§ 1 : Le droit de participer aux décisions collectives 225

§ 2 : Le droit portant sur l'organisation des assemblées générales 228

Section seconde : Le droit de vote, *usus* ou *abusus* ? 232

§ 1 : La détermination de la substance des droits sociaux 237

A) La conception jurisprudentielle de la substance des droits sociaux 240

B) Repenser la substance des droits sociaux.....	245
§ 2 : Les décisions altérant la substance des droits sociaux.....	247
A) Les actes affectant le patrimoine de la société.....	251
1) Emprunt et constitution de sûreté	251
a) Le recours à l'emprunt	252
b) La constitution de sûretés	257
2) Vente d'un élément d'actif immobilisé et apport partiel d'actif...	259
B) Les actes impactant l'existence de la société	264
1) Fusions et scissions.....	264
2) La transformation de la société.....	268
3) Le refus de proroger la société.....	270
4) La dissolution anticipée	273
C) Les actes de disposition relatifs aux associés.....	274
1) L'augmentation des engagements des associés	275
2) L'entrée ou la sortie d'un associé	276
a) La cession de la nue-propriété ou de l'usufruit des droits sociaux	276
b) L'agrément d'un nouvel associé	279
c) L'exclusion d'un associé.....	282
D) Les actes de disposition impactant les capitaux propres.....	286
1) Les actes relatifs au capital social.....	286
2) La distribution de réserves	288
Conclusion Chapitre Second	293
Conclusion Titre Premier	295
TITRE Second : LES EFFETS DE L'USUS DES DROITS SOCIAUX SUR LE STATUT DE L'USUFRUITIER	297
CHAPITRE Premier : LE DÉMEMBREMENT DE DROITS SOCIAUX : PARTAGE DE LA QUALITÉ D'APPORTEUR ET D'ASSOCIÉ	299
Section première : Le partage de la qualité d'apporteur	300
§ 1 : Les effets de la théorie dualiste : deux associés pour un même apport	300

§ 2 : Les effets de la théorie moniste : refus de la qualité d'apporteur à l'usufruitier de droits sociaux.....	303
Section seconde : Le partage de la qualité d'associé	307
§ 1 : La théorie dualiste, source de complexité.....	308
A) Théorie dualiste et calcul du nombre d'associés.....	308
1) Les effets de la théorie dualiste sur le nombre minimum d'associés	309
2) Théorie dualiste et démembrement de parts de sociétés unipersonnelles.....	310
B) Théorie dualiste et calcul du poids du nu-proprétaire et de l'usufruitier dans le capital social.....	313
1) L'article 669 du CGI.....	314
2) Le principe de l'équité	318
3) La solution du mandataire.....	319
a) Le mandat, une solution envisageable	320
b) Le rôle spécifique du mandataire en matière de démembrement de droits sociaux	323
§ 2 : L' <i>usus</i> des droits sociaux : illustration des limites de la théorie moniste	326
A) Usufruitier de droits sociaux, conclusion d'une convention réglementée ou interdite	328
B) L'usufruitier moins considéré qu'un emprunteur de droits sociaux	331
Conclusion Chapitre Premier	339

CHAPITRE Second : LA CONSECRATION D'UN NOUVEAU STATUT DE L'USUFRUITIER DE DROITS SOCIAUX : UNE REFORME NECESSAIRE

Section première : Critique de la position jurisprudentielle.....	342
§ 1 : Retour sur le mouvement jurisprudentiel : illustration du rejet des théories monistes et dualistes	343
§ 2 : Critique de la position finalement retenue par la jurisprudence	348
A) Le fondement du rejet de la qualité d'associé.....	351
B) L'usufruitier de droits sociaux, un statut <i>sui generi</i> ?.....	352
Section seconde : Poursuivre l'esprit de la loi Soilihi.....	354
§ 1 : La nécessité de donner une nouvelle impulsion à la loi Soilihi	355

A) La loi Soilihi, un premier pas vers la reconnaissance du partage de la qualité d'associé entre usufruitier et nu-propiétaire	355
1) La reconnaissance du droit de participer aux décisions collectives aux deux parties : illustration du partage de la qualité d'associé.....	356
2) Une répartition des prérogatives tendant vers le partage de la qualité d'associé.....	357
B) Vers la consécration d'un nouveau partage des prérogatives politiques	359
§ 2 : Anticiper les difficultés posées par le partage de la qualité d'associé	363
A) Vers un partage de l'obligation aux dettes et de la contribution aux pertes ?	363
1) Contribution aux pertes et démembrement de droits sociaux ...	364
2) Obligation aux dettes et démembrement de droits sociaux	366
B) Les problématiques liées à l'exercice d'un mandat social	370
1) Le lien entre mandat social et qualité d'associé	372
a) La qualité de gérant des associés de SNC	373
b) Administrateurs de SA et propriété d'actions	374
2) Le statut de conjoint collaborateur.....	375
Conclusion Chapitre Second	381
Conclusion Titre Second	383
Conclusion Seconde Partie.....	385
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	387
Bibliographie.....	393
INDEX	461

