

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

***L'usufruitier dépourvu de la qualité d'associé : une nouvelle jurisprudence
empreinte d'ombres et de lumières***

Emmanuel Cordelier

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

1°) Cass. com., avis, 1er déc. 2021, n° 20-15.164 et Cass. 3ème civ., 16 février 2022, n° 20-15.164

L'usufruitier dépourvu de la qualité d'associé : une nouvelle jurisprudence empreinte d'ombres et de lumières

Par un arrêt du 16 février 2022, la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation se range docilement à l'avis qu'elle avait sollicité auprès de la chambre commerciale le 1^{er} décembre 2021. En quelques semaines, deux chambres de la cour de cassation tranchent enfin la question très controversée¹ de savoir si l'usufruitier de parts sociales revêt la qualité d'associé.

Dans cette affaire, une SCI familiale constitue le théâtre classique d'une mésentente entre associés. Disposant de plus de 80 % des parts sociales, les usufruitiers souhaitent déclencher une délibération aux fins d'opérer une modification dans la gérance. Se fondant sur l'article 39 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978, leur requête est rejetée dans la mesure où les demandeurs ont « la seule qualité d'usufruitiers titulaires d'un droit de vote et non la qualité d'associés »².

Saisie d'un pourvoi, la troisième chambre civile décide d'utiliser la procédure d'avis à l'égard de la chambre commerciale prévue par l'article 1015-1 du code de procédure civile. Le raisonnement adopté dans cet avis par la chambre commerciale se divise en deux étapes.

Dans un premier temps, la prise de position adoptée est nette : « l'usufruitier de parts sociales ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé ». Mais cette première affirmation est complétée par une formule bien plus énigmatique : l'usufruitier « doit pouvoir provoquer une délibération des associés sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance ». Ainsi cette jurisprudence donne l'impression d'utiliser la technique du clair-obscur qui ne satisfait pas pleinement la plupart des commentateurs³.

Pour autant, la 3^{ème} Chambre civile n'a pas hésité à suivre pleinement cet avis en lui donnant une signification plus concrète, mais tout aussi critiquée⁴. Les usufruitiers ne disposant pas de la qualité d'associés et dans la mesure où ils n'ont pas soutenu que la question à soumettre à l'assemblée

¹ Une manifestation de cette hésitation entre les juristes les plus éminents intervient au sein même d'un ouvrage de référence en droit des sociétés (M. Cozian, A Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, 34^{ème} éd., 2021, n°504) où ses auteurs exposent successivement leurs points de vue différents : « ... les auteurs du présent ouvrage n'ont pu se mettre d'accord. L'un, dans sa thèse, a démontré qu'il était impossible qu'un usufruitier de parts sociales ou d'actions pût se voir reconnaître la qualité d'associé (A. Viandier, la notion d'associé, LGDJ, 1978, n°248 et s.). L'autre, invoquant le bon sens plus que les principes (comment refuser la qualité d'associé à celui qui dispose des droits financiers et d'une partie des droits politiques ?), estime que la qualité d'associé doit être reconnue à la fois au nu-propriétaire et à l'usufruitier (M. Cozian, Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? : JCP E 1994, I,374) ; La dernière arrivée incline en faveur de cette seconde opinion (Fl. Deboissy et G. Wicker, Le droit de vote est une prérogative essentielle de l'usufruitier de droits sociaux, JCP E, 2004, 1290).

² CA Bordeaux, 1^{ère} civ., 11 février 2020, n°19/03127.

³ V. notamment, N. Kilgus, Qualité et prérogatives de l'usufruitier : une nouvelle pierre à l'édifice ?, JCP, G, 2022, n°237 ; A. Lecourt, L'usufruitier n'a pas la qualité d'associé... une logique ambiguë de la Cour de cassation, RTD com., 2022, p. 85 ; L. Godon, Fin de la controverse : l'usufruitier n'est pas associé, Rev. Sociétés 2022, p. 135 ; J.-J. Daigre, L'usufruitier est un associé..., D. 2022, p. 223 ; W. Dross, L'usufruitier n'est pas un associé : et alors ?, RTD civ. 2022, p. 176 ; N. Jullian et R. Mortier, L'usufruitier n'est pas un associé, mais..., JCP, E, 2022, n°1000 ; N. Borga, l'usufruitier de parts sociales n'est pas un associé, BJS 2022, février, p. 23 ; R. Mortier, La cour de cassation tranche enfin la question de la qualité d'associé de l'usufruitier, Dr. Sociétés 2022, n° 13.

⁴ J. Laurent, L'usufruitier de parts sociales n'est pas associé, mais est-il bien usufruitier ?, JCP, G, 2022, n°288 ; L. Godon, Confirmation par la troisième chambre civile : l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé. Mais une difficulté chasse l'autre..., Rev. Sociétés 2022, p. 280.

produirait une incidence directe sur le droit de jouissance des parts dont ils détenaient l'usufruit, la cour d'appel a retenu, à bon droit, l'irrecevabilité de leur demande. Le pourvoi est donc rejeté.

Il faut alors reprendre les deux propositions issues de cette nouvelle jurisprudence pour en saisir pleinement la portée. L'usufruitier, s'il n'est pas un associé, demeure un véritable acteur sociétaire (I). L'étendue de ses pouvoirs reste toutefois mal définie (II).

I – La clarté sur le rôle d'acteur sociétaire joué par l'usufruitier

L'usufruitier n'est pas associé de la société civile mais il intervient comme un organe actif au sein de cette société.

A/ L'usufruitier n'est pas associé

L'apport essentiel de la solution mise en lumière par la cour de cassation concerne la définition négative de l'usufruitier de parts sociales : il n'est pas un associé. Plus précisément, « l'usufruitier ne peut se voir reconnaître la qualité d'associé, qui n'appartient qu'au nu-proprétaire ».

Si le nu-proprétaire était de longue date qualifié d'associé⁵, la question était depuis longtemps fort discutée avec de nombreux arguments par la doctrine, largement partagée sur cette question⁶. Il est vrai que le débat est fort délicat : il mêle droit des sociétés et droit des biens, et alors même qu'aucune définition de l'associé n'est donnée par le législateur.

D'ailleurs, la loi Soilihi du 19 juillet 2019, si elle a notamment accordé le droit de participer aux décisions collectives aux seuls associés, réserve également cette prérogative à l'usufruitier de parts et lui accorde même le droit de vote pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices.

Pour autant, la Cour de cassation prend parti en refusant d'assimiler l'usufruitier à un associé. Le fondement de cette analyse repose principalement sur l'article 578 du code civil selon lequel « 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 ». Sans que cela soit véritablement exprimé, on peut penser que c'est en raison de son absence de droit de propriété sur les titres sociaux que l'usufruitier est privé de la qualité d'associé. Son droit de jouir serait insuffisant pour le faire accéder à ce rang.

⁵ Cass. com., 4 janv. 1994, n° 91-20.256 ; Cass. com., 22 févr. 2005, n° 03-17.421 ; Cass. 2 e civ., 13 juill. 2005, n° 02 15.904 : JurisData n° 2005-029464 ; Cass. 3e civ., 29 nov. 2006, n° 05-17.009 : Bull. civ. III, n° 236 ; Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10.151 : JurisData n° 2014-000578.

⁶ V. parmi une littérature très abondante, J. Derrupé, Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou d'actions : DEF 1994, p. 1137, C. Regnault-Moutier, Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux : BJS 1994, p. 1155, Y. Paclot, Remarques sur le démembrement des droits sociaux : JCP E 1997, 674 ; F.-X. Lucas, note s. CA Rennes, 27 mai 2003 : BJS 2003, p. 1187 ; A. Rabreau, L'usufruit des droits sociaux : Litec, 2006, n° 165 ; F. Auckenthaler, l'associé usufruitier : Dr. soc. 2014, étude 14 ; R. Mortier, La jouissance de la qualité d'associé, Mél. en l'honneur de J.-J. Daigre : Joly 2017, p. 223 ; N. Kilgus, L'usufruitier de droits sociaux : un acteur en quête de statut, Mél. en l'honneur de J.-P. et M. Storck : Dalloz-Joly, 2021, p. 309 ; A. Viandier, La notion d'associé : LGDJ, 1978, n° 248 ; A. Tadros, La jouissance des titres sociaux d'autrui, 2013, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèse, vol. 130.

Selon la plupart des commentateurs, cette solution vaudrait aussi bien pour l'usufruitier de parts sociales que pour celui d'actions⁷. Il est certain qu'on ne verrait pas très bien en quoi la nature des titres sociaux changerait l'analyse de ce point de vue.

B/ l'usufruitier demeure un acteur sociétaire

Être dépourvu de la qualité d'associé ne signifie pas pour l'usufruitier qu'il ne bénéficie d'aucun rôle au sein de la société.

Certes à chaque fois que la loi attache un droit à la qualité d'associé, l'usufruitier va en principe en être dépourvu. On pourrait penser à l'action *ut singuli* ou encore à l'expertise de gestion qui rentrent dans la catégorie des actions attitrées, et donc réservées en principe aux seuls associés. En contrepartie, l'usufruitier va échapper aussi à certaines obligations inhérentes à la qualité d'associé, comme l'obligation aux dettes sociales ou l'obtention d'un agrément lors d'une cession de titres grevés d'usufruit.

Ensuite, et cela a déjà été remarqué, l'article 1844 du code civil reconnaît à l'usufruitier deux droits fondamentaux auxquels les statuts ne peuvent déroger : le droit de participer aux décisions collectives et le droit de vote lors de la délibération concernant l'affectation des résultats. Pour le vote concernant les autres décisions, le nu-proprétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier. En pratique, il est donc possible que ce dernier bénéficie d'un droit de vote général concernant toutes les décisions sociales. Finalement, disposer seul du droit aux dividendes et du droit de vote sans présenter la qualité d'associé constitue une situation quelque peu paradoxale...⁸

Enfin, la cour de cassation ouvre une faculté inédite à l'usufruitier en lui permettant d'exercer le droit de l'associé « s'il est susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance des parts sociales ». Mais l'imprécision de la formule ouvre la voie aux doutes.

⁷ N. Jullian et R. Mortier, JCP, E, 2022, 1000, préc.)

⁸ En ce sens, J.-J. Daigre, note préc.

II – L’obscurité sur les prérogatives reconnues à l’usufruitier

Si l’apport de cette jurisprudence est clair s’agissant de l’absence de qualité d’associé de l’usufruitier, il est en revanche bien plus flou sur les nouvelles prérogatives que l’usufruitier est en droit d’exercer au sein de la société (A). Il conviendrait alors de les redéfinir plus simplement et largement (B).

A/ Des prérogatives fondées sur le critère flou de l’incidence directe

Exclu de la catégorie des associés, l’usufruitier apparaît toutefois comme le potentiel titulaire d’un droit que pourrait exercer un associé, dès lors que ce droit est « susceptible d’avoir une incidence directe sur son droit de jouissance des parts sociales ». C’est ici l’affirmation d’un nouveau critère de mise en œuvre des droits de l’usufruitier.

La cour de cassation, en utilisant le critère tiré de « l’incidence directe », puise dans aucune autre notion déjà utilisée en des matières similaires. Ce critère est issu, en quelque sorte, du néant et démontre le caractère totalement créateur de la jurisprudence. En effet, ni l’article 578 du code civil, ni l’article 39 du décret du 3 juillet 1978 n’utilisent cette formule. Et dans l’arrêt du 16 février 2022, la 3^{ème} chambre civile reproche notamment aux demandeurs usufruitiers de ne pas avoir « 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 » pour rejeter le pourvoi. On peut toutefois douter qu’il soit raisonnable de reprocher à une partie à un procès de ne pas avoir invoqué un critère dont l’existence n’est connue qu’a posteriori à la lecture de la décision⁹.

Au-delà des faits de l’espèce, qui ne concernent que la convocation des assemblées d’une société civile, il est permis de penser que la portée de la jurisprudence concerne toute autre prérogative, c’est-à-dire tout droit accordé par la loi ou les statuts à l’associé. Il faudrait alors à chaque fois se poser la question de savoir si la prérogative en cause est susceptible d’avoir une incidence directe sur le droit de jouissance de l’usufruitier. Et si la réponse est positive, il conviendrait alors de lui accorder cette prérogative.

Pour le praticien, cette jurisprudence n’apporte aucune sécurité juridique et jette le trouble. Dans les faits soumis à la cour de cassation, on peut penser que la nomination d’un gérant peut avoir une incidence sur son droit de jouissance des parts sociales. En effet, en fonction de la personnalité du gérant, des orientations qu’il donnera à ses décisions, le choix du gérant à vocation à influencer sur le montant des profits futurs. Mais selon la Cour de cassation, il faut en outre que l’incidence soit pourvue d’un caractère « direct » sur le droit de jouissance. Cette seconde condition, qui s’inscrit dans une appréciation *in concreto* du juge, apparaît difficile à établir en l’espèce. La difficulté majeure revient donc à savoir placer le curseur pour distinguer un effet direct ou indirect de cette incidence sur la jouissance des droits sociaux. Est-il opportun d’attendre que la jurisprudence, au gré des situations et selon une casuistique peu prévisible, fasse le départ entre le « direct » et ce qui ne l’est pas ? La réponse apparaît négative.

Finalement, le tempérament apporté par la cour de cassation fait oublier la netteté de la première proposition, à savoir que l’usufruitier n’est pas associé. Il n’est donc pas inutile d’envisager la mise en œuvre d’un critère plus pertinent pour compléter les droits de l’usufruitier.

⁹ En ce sens, L. Godon, note préc.

B/ Le critère souhaité de la jouissance des attributs attachés à la qualité d'associé.

Certains auteurs soulignent le caractère obscur ou ambiguë du nouveau critère jurisprudentiel¹⁰ pour en proposer un autre plus général et prévisible. En effet, la question plus générale posée est de savoir quelles sont les prérogatives sociétaires qu'il convient d'accorder à l'usufruitier.

La formulation restrictive et imprécise utilisée par la Cour de cassation demeure très critiquable. Une approche plus extensive et objective présenterait le mérite d'être respectueux des droits de l'usufruitier et d'en définir plus finement les contours.

Dans cette perspective, il est possible d'affirmer que l'usufruitier doit jouir « des attributs attachés à la qualité d'associé »¹¹. Selon cette analyse, deux conséquences concrètes en découlent.

D'une part et de manière négative, il faut tirer les conséquences liées à l'absence de qualité d'associé de l'usufruitier. Ainsi, l'usufruitier ne serait pas comptabilisé, ni pour prendre en considération les seuils d'associés (minimum et maximum) qui peuvent différer selon les formes sociétaires, ni pour déterminer le caractère unipersonnel d'une société. De même, l'usufruitier ne serait pas soumis à l'obligation aux dettes sociales.

D'autre part, et de manière positive, l'usufruitier disposerait de la plupart des prérogatives accordées à l'associé¹². Il pourrait ainsi, outre participer aux délibérations sociales qui est un droit accordé par la loi, disposer notamment d'un droit à l'information, exercer l'action *ut singuli* ou encore solliciter une expertise de gestion. Cette approche aurait aussi conduit à une solution différente de celle produite par l'arrêt commenté, puisque l'usufruitier aurait également le droit de convoquer une assemblée aux fins de désignation d'un nouveau dirigeant. Une seule limite importante doit être soulignée pour restreindre le champ des prérogatives de l'usufruitier. Elle résulte de l'article 578 du code civil. En effet, puisque l'usufruitier dispose de la jouissance de la chose d'autrui « à charge d'en conserver la substance », il n'aurait pas le droit de solliciter la dissolution de la société.

Cette conception des droits de l'usufruitiers de titres sociaux mériterait à notre sens d'être privilégiée.

Il apparaît donc que la nouvelle jurisprudence de la cour de cassation présente des avancées à la fois claires et obscures. Par nature instable, le statut de l'usufruitier de titres sociaux n'a donc vraisemblablement pas encore fini de faire parler de lui.

¹⁰ J. Laurent, note préc. ; N. Jullian et R. Mortier, note préc.

¹¹ F. Zénati, Rép. Sociétés Dalloz, v° Usufruit de droits sociaux, 2003, n°184.

¹² Selon W. Dross, « l'usufruit grevant des parts sociales ne saurait conférer à son titulaire des prérogatives moindres que celles auxquelles il peut prétendre sur une chose corporelle », note préc.