

CIV. 3

JL

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 16 février 2022

Rejet

Mme [I],

Arrêt n° 160 FS-B

Pourvoi n° W 20-15.164

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 16 FÉVRIER 2022

1°/ [M] [J], ayant été domicilié [Adresse 2], décédé, au droit duquel viennent :

2°/ Mme [P] [F], épouse [J], domiciliée [Adresse 2],

3°/ M. [W] [J], domicilié [Adresse 2],

tous deux pris tant en leur nom personnel, qu'en qualité d'ayants droit de [M] [J],

ont formé le pourvoi n° W 20-15.164 contre l'arrêt rendu le 11 février 2020 par la cour d'appel de Bordeaux (1re chambre civile), dans le litige les opposant :

1°/ à M. [D] [J], domicilié [Adresse 1],

2°/ à Mme [X] [J], domiciliée [Adresse 4],

défendeurs à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Djikpa, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de Mme [P] [J] et M. [W] [J], de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de Mme [X] [J], M. [D] [J] et de la société Veuliah, et l'avis de Mme Vassallo, premier avocat général, après débats en l'audience publique du 11 janvier 2022 où étaient présents Mme Teiller, président, Mme Djikpa, conseiller référendaire rapporteur, M. Maunand, conseiller doyen, M. Nivôse, Mmes Farrenq-Nési, Greff-Bohnert, MM. Jacques, Boyer, Mme Abgrall, Grandjean conseillers, M. Zedda, Mme Brun, conseillers référendaires, Mme Vassallo, premier avocat général, et Mme Berdeaux, greffier de chambre et Mme Lefeuvre, conseiller référendaire à la chambre commerciale, financière et économique, qui a assisté au délibéré, avis en ayant été donné aux parties.

la troisième chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Reprise d'instance

1. Mme [P] [J] et M. [W] [J] entendent reprendre l'instance à laquelle [M] [J], décédé le 7 septembre 2020, était partie.
2. En vertu de l'article 617 du code civil, l'usufruit s'éteignant par la mort de l'usufruitier, il ne peut y avoir transmission à cause de mort de ce droit ni d'une action qui en est l'accessoire.
3. Il s'ensuit qu'en application de l'article 384 du code de procédure civile, le décès de [M] [J] a éteint l'instance, en ce qu'elle avait été introduite par lui avant son décès, accessoirement à l'extinction de l'action, de sorte que cette instance ne peut pas être reprise par Mme [P] [J] et M. [W] [J] en leur qualité d'ayants droit du défunt.

Faits et procédure

4. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 11 février 2020), [M] [J] et son épouse, Mme [P] [J], ont eu trois enfants, Mme [X] [J] et MM. [D] et [W] [J].
5. Mmes [P] et [X] [J] et M. [D] [J] ont constitué la société civile immobilière Veuliah (la SCI), dont Mme [X] [J] est gérante.
6. En 2010, Mme [P] [J] a cédé l'ensemble de ses parts à Mme [X] [J] et M. [D] [J].
7. Par acte du 15 janvier 2018, l'usufruit d'une partie des parts sociales a été cédé à [M] [J] et Mme [P] [J].
8. En mai 2018, à l'occasion d'une augmentation du capital social, M. [W] [J] a acquis des parts sociales dont l'usufruit a été attribué à [M] [J] et Mme [P] [J].
9. Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 14 janvier 2019, [M] [J] et Mme [P] [J] ont demandé à la gérante de provoquer la délibération des associés concernant la révocation de Mme [X] [J] de ses fonctions de gérante et la nomination de co-gérants.
10. Exposant que Mme [X] [J] avait gardé le silence, [M] [J], Mme [P] [J] et M. [W] [J] ont assigné, sur le fondement de l'article 14 des statuts de la SCI et de l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978, Mme [X] [J], M. [D] [J] et la SCI aux fins de voir désigner un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés à l'effet de statuer sur la révocation de Mme [X] [J] de ses fonctions de gérante et la nomination de co-gérants.

## Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, ci-après annexé

12. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen, pris en sa deuxième branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation et sur ce moyen, pris en ses troisième et quatrième branches, qui sont irrecevables.

Sur le moyen, pris en sa première branche, après avis de la chambre commerciale, pris en application de l'article 1015-1 du code de procédure civile

## Enoncé du moyen

13. Mme [P] [J] et M. [W] [J] font grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance entreprise, en ce qu'elle a déclaré irrecevable la demande de [M] [J] et de Mme [P] [J] tendant à la désignation d'un mandataire, alors « que l'usufruitier de parts sociales a la qualité d'associé ; et qu'en posant en principe que, dans le silence de la loi, l'usufruitier de parts sociales n'est pas un associé, que dès lors il n'a pas le pouvoir demander au gérant de provoquer la délibération des associés et qu'a fortiori il est irrecevable à saisir le juge du tribunal de grande instance d'une demande tendant à la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés, la cour d'appel a violé l'article 1844 du code civil, ensemble l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978. »

## Réponse de la Cour

14. Aux termes de 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.

15. Selon l'article 39, alinéas 1er et 3, du décret du 3 juillet 1978, dans sa version applicable, un associé non gérant d'une société civile peut à tout moment, par lettre recommandée, demander au gérant de provoquer une délibération des associés sur une question déterminée. Si le gérant s'oppose à la demande ou garde le silence, l'associé demandeur peut, à l'expiration du délai d'un mois à compter de sa demande, solliciter du président du tribunal, statuant en la forme des référés, la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés.

16. 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.

17. [M] [J] et Mme [P] [J] n'ayant pas la qualité d'associés et 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 cour d'appel a retenu, à bon droit, que leur demande de désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés était irrecevable.

18. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme [P] [J] et M. [W] [J] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par Mme [P] [J] et M. [W] [J] et les condamne à payer à Mme [X] [J], M. [D] [J] et la société civile immobilière Veuliah la somme globale de 3 000 euros ;

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme [P] [F] épouse [J] et M. [W] [J]

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait déclaré la demande principale de désignation d'un mandataire de M. [M] [J], Mme [P] [J] et M. [W] [J] irrecevable,

Aux motifs propres que « Les dispositions de l'article 1873 du Code civil autorisent le démembrement des droits attachés à des parts sociales en nue-propriété et usufruit.

Aux termes des statuts de la SCI, le droit de vote est transféré à l'usufruitier : en effet l'article 8 des statuts intitulé "parts sociales" dispose :

titre - la propriété des parts sociales résulte seulement des statuts, des actes qui les modifient, des cessions et mutations ultérieures, qui seraient régulièrement consenties, constatées publiées.

Tout associé peut, après toute modification statutaire, demander la délivrance d'une copie certifiée conforme des statuts en vigueur au jour de la demande. A ce document est annexée la liste mise à jour des associés, des gérants et, le cas échéant, des autres organes sociaux. Les parts sociales ne sont pas négociables.

Droits attachés aux parts - chaque part donne droit dans la répartition des bénéfices ou des pertes, du boni ou du mali de liquidation, à une fraction proportionnelle au nombre de parts existantes. Elle donne également droit de participer aux assemblées générales des associés et d'y voter.

Usufruit - Si une part sociale est grevée d'usufruit, le droit de vote appartient à l'usufruitier pour toutes les décisions prises lors des assemblées générales ordinaires et extraordinaires, le nu-propiétaire en sa qualité d'associé étant convoqué aux assemblées générales, avec voix consultative.

Ainsi, le nu-propiétaire a la qualité d'associé et en l'espèce aucune disposition ni des statuts ni de la loi ne confère à l'usufruitier la qualité d'associé.

Et aux termes des statuts de la SCI et en l'espèce l'article 14 intitulé "décisions collectives", seul l'associé a la faculté de demander à la gérante de provoquer la délibération des associés ; cet article dispose en effet : (...)

Convocation : sauf lorsque tous les associés sont gérants, les assemblées sont convoquées par la gérance ou sur la demande de plusieurs associés représentant la moitié au moins de toutes les parts sociales" (...)

En l'espèce [M] et [P] [J] (titulaires selon leurs écritures de l'usufruit de plus de 80 % des parts sociales) ont demandé à la gérance de la SCI de provoquer ladite délibération alors qu'ils ont la seule qualité d'usufruitiers titulaires d'un droit de vote et non la qualité d'associés.

C'est donc par une motivation précise et pertinente que la cour adopte que le premier juge a déclaré irrecevables leurs prétentions de voir désigner un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés de la société à l'effet, au principal, de statuer sur la révocation de Mme [X] [J] de ses fonctions de gérant, la nomination de cogérants, la modification corrélative des statuts et les pouvoirs en vue des formalités.

Le premier juge a pertinemment retenu qu'aux termes de l'article 39 du décret du 3 juillet 1978, l'associé non gérant peut à tout moment, par lettre recommandée, demander au gérant de provoquer une délibération des associés sur une question déterminée, et que l'article 14 des statuts de la SCI intitulé "convocation" précise que "sauf lorsque tous les associés sont gérants, les assemblées sont convoquées par la gérance ou sur la demande de plusieurs associés représentant au moins la moitié de toutes les parts sociales".

S'agissant de [W] [J], s'il a la qualité d'associé, sous réserve de l'issue du contentieux également pendant devant le Tribunal de grande instance de Libourne à ce sujet, il est constant que l'assignation délivrée en son nom n'a pas été

En effet, la mise en demeure par lettre recommandée datée du 14 janvier 2019 adressée à la gérante [X] [] (pièce numéro 24 des intimés) est signée des seuls [P] [] et [M] [] et la signification de cette lettre par acte d'huissier du 17 janvier 2019 mentionne toujours qu'il s'agit d'une lettre adressée en recommandé AR émanant de Monsieur et Madame [M] [] demandant de provoquer la délibération des associés de la société Veuliah, aux fins précitées.

C'est donc pour des motifs précis et pertinents que la Cour adopte que le premier juge a déclaré irrecevables les prétentions des époux [M] et [P] [] ainsi que de [W] []. L'ordonnance sera confirmée en toutes ses dispositions » ;

Et aux motifs réputés adoptés de l'ordonnance entreprise que « I. Sur la demande principale

Les demandeurs s'appuient sur les dispositions de l'article 39 du décret du 3 juillet 1978 qui prévoit que "un associé non gérant peut à tout moment, par lettre recommandée, demander au gérant de provoquer une délibération des associés sur une question déterminée et sur l'article 14 "convocation" des statuts qui précise que "sauf lorsque tous les associés sont gérants, les assemblées sont convoquées par la gérance ou sur la demande de plusieurs associés représentant au moins la moitié de toutes les parts sociales".

Sur ces fondements et affirmant qu'ils détiennent ensemble plus de 80 % des droits de vote, ils ont demandé au gérant par lettre recommandée avec accusés de réception du 14 janvier 2019 de provoquer la délibération des associés de la société VEULIAH sur l'ordre du jour relatif notamment à la révocation de Madame [X] [] de ses fonctions de gérant et la nomination de co-gérants.

Ils indiquent que Madame [X] [] ayant gardé le silence, ils entendent se prévaloir des dispositions de l'article 39 du décret du 3 juillet 1978 qui prévoit dans cette hypothèse que "si le gérant s'oppose à la demande ou garde le silence, l'associé demandeur peut à l'expiration du délai d'un mois à dater de sa demande, solliciter du président du Tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés".

Les défendeurs soulèvent l'irrecevabilité de la demande de [M] et [P] [] en ce qu'ils n'ont pas la qualité d'associé, rappelant qu'aux termes de l'acte de cession de parts du 15 janvier 2018, dont la nullité est par ailleurs poursuivie par eux devant le Tribunal de grande instance de Libourne, les époux [] ont acquis l'usufruit des parts de Madame [X] [] et de Monsieur [D] [].

Suite à l'augmentation de capital du 18 mai 2018, dont ils demandent également l'annulation aux termes de la même procédure au fond, les époux [] se sont attribué l'usufruit d'une partie des parts souscrites par Monsieur [W] [].

Ils soutiennent qu'en qualité d'usufruitiers, [M] et [P] [] n'ont pas la qualité d'associés et ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 39 du décret du 3 juillet 1978 et ne peuvent demander à la gérante de la société VEULIAH de convoquer une assemblée et, à défaut, solliciter de la juridiction la nomination d'un mandataire pour convoquer cette assemblée.

Les défendeurs soulèvent également l'irrecevabilité de la demande de Monsieur [W] [] lequel n'a pas mis en demeure Madame [X] [], ès-qualité, de convoquer l'assemblée de la société Veuliah et ne peut donc demander à la juridiction la nomination d'un mandataire chargé de convoquer cette assemblée au vu des dispositions de l'article 39 précité.

Sur la recevabilité de la demande de [M] et [P] [] :

[M] et [P] [], par acte de cession de parts du 15 janvier 2018, ont acquis l'usufruit de 100 des 120 parts de la SCI VEULIAH pour un prix de 96 000 euros.

Ils ont donc la qualité d'usufruitier des parts sociales.

Même si les statuts de la SCI VEULIAH offrent de manière particulièrement généreuse à l'usufruitier le droit de vote exclusif aux assemblées avec consultation pour avis du nu-propiétaire aux assemblées générales, ils ne peuvent en tirer pour conséquence qu'ils ont pour autant la qualité d'associé laquelle est attachée à la seule propriété et/ou nue-propriété des parts sociales, étant rappelé que la qualité d'associé n'est pas liée à l'étendue des droits de vote.

Dans le silence de la loi et l'absence d'une position claire du droit positif sur l'extension de la qualité d'associé à l'usufruitier, il convient de considérer que [M] [] et [P] [] ne peuvent se prévaloir de cette qualité.

Il s'en déduit au regard des statuts qu'ils n'avaient pas le pouvoir de solliciter du gérant la convocation d'une assemblée et, en l'absence de réponse du gérant, ne sont pas recevables à en faire la demande devant le président du tribunal de grande instance.

Sur la recevabilité de la demande de [W] []

[W] [] a acquis des parts sociales dans le cadre d'une augmentation de capital au cours de l'année 2008, au moment où [M] [] et [P] [] avaient acquis la gérance de la société dans des conditions qui ont conduit à l'annulation, en référé, des décisions prises relatives à la révocation de madame [X] [] et à leur nomination en qualité de gérants.

Une procédure au fond est actuellement en cours en demande notamment de la nullité des décisions relatives à l'augmentation de capital.

Dans l'attente de la décision relative à cette procédure au fond, il convient de constater que Monsieur [W] [] qui dispose de 20 parts sociales en pleine propriété et de 40 parts sociales en nue-propriété a la qualité d'associé de la SCI VEULIAH.

C'est à juste titre que les défendeurs soulèvent l'irrecevabilité de sa demande en justice en désignation d'un mandataire en application de l'article 39 du décret du 4 juillet 1978 et de l'article 14 des statuts de la SCI VEULIAH, laquelle doit au préalable être précédée d'une demande par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au gérant de la société.

Or, force est de constater que le courrier AR adressé le 14 janvier 2019 à Madame [X] [] pour solliciter la délibération des associés, n'émane que des deux usufruitiers [P] et [M] [].

Il s'en déduit que [W] [] n'est pas recevable en sa demande.

En conséquence, la demande présentée par les consorts [] sera déclarée irrecevable » ;

1 °) Alors que l'usufruitier de parts sociales a la qualité d'associé ; et qu'en posant en principe que, dans le silence de la loi, l'usufruitier de parts sociales n'est pas un associé, que dès lors il n'a pas le pouvoir demander au gérant de provoquer la délibération des associés et qu'a fortiori il est irrecevable à saisir le juge du Tribunal de grande instance d'une demande tendant à la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés, la Cour d'appel a violé l'article 1844 du Code civil, ensemble l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 ;

2°) Alors que, aussi et en tout état de cause, le terme « associé(s) » tel que mis en oeuvre par les statuts de la S.C.I. VEULIAH désigne clairement et sans la moindre ambiguïté, et de façon générale, outre les nus-propiétaires de parts sociales, tous les titulaires du droit de voter aux assemblées générales, dont les usufruitiers ; qu'en retenant néanmoins que les statuts de la S.C.I. VEULIAH, même s'ils « offrent de manière particulièrement généreuse à l'usufruitier le droit de vote exclusif aux assemblées avec consultation pour avis du nu-propiétaire aux assemblées générales », n'attribuent pas pour autant la qualité d'associé à l'usufruitier et ne lui confèrent pas « le pouvoir de solliciter du gérant la convocation d'une assemblée et, en l'absence de réponse du gérant, (qualité pour demander) au président du tribunal de grande instance » la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés de la société, la Cour d'appel a dénaturé les stipulations claires et précises desdits statuts, violant ainsi l'article 1134 ancien du Code civil, devenu l'article 1103 nouveau du même Code ;

3°) Alors que, encore et en tout état de cause, à une formalité déterminée, exigée par la loi ou la convention, peut

Pourvoi N°20-15.164-Troisième chambre civile  
16 février 2022  
toujours être valablement substituée une formalité plus contraignante pour celui qui l'accomplit et plus protectrice pour celui à qui elle est destinée ; qu'une assignation en justice peut donc toujours être substituée à une lettre recommandée ; qu'en déclarant néanmoins irrecevable la demande de M. [W] [J] tendant à la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés, faute par cet associé d'avoir, préalablement à l'assignation en justice délivrée notamment à la gérante et à la société VEULIAH, formulé sa demande par lettre recommandée adressée à la gérante, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard de l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978

4°) Alors que, en tout état de cause et enfin, dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ; que la Cour d'appel a constaté que [M] et [P] [J] avaient adressé le 14 janvier 2019 un courrier recommandé avec accusé de réception à Mme [X] [J] pour solliciter la délibération des associés ; qu'elle a également constaté que M. [W] [J] s'était joint à M. [M] [J] et Mme [P] [J] pour assigner Mme [X] [J], M. [D] [J] et la société VEULIAH prise en la personne de son représentant légal devant le Président du Tribunal de grande instance de Libourne statuant en la forme des référés ; que, néanmoins, la Cour a déclaré irrecevables les demandes de [M], [P] [J] et [W] [J], faute par les premiers d'avoir, selon elle, la qualité d'associés les autorisant à former une telle réclamation auprès de la gérante et faute par le dernier, auquel elle a reconnu la qualité d'associé, d'avoir fait précéder l'assignation délivrée en son nom d'une réclamation faite par lui à la gérante dans les termes de l'article 14 des statuts aux fins de provoquer une délibération ; qu'en statuant ainsi alors qu'en se joignant à la procédure, M. [W] [J] avait, en tout état de cause, fait disparaître la cause de l'irrecevabilité fondée sur le prétendu défaut de qualité de [M] et [P] [J], la Cour a violé l'article 126 du Code de procédure civile.