



AVIS DE M. LECAROZ, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 160 du 16 février 2022 – 3^{ème} Chambre civile

Pourvoi n° 20-15.164

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux du 11 février 2020

M. [M] [J] décédé le 07/09/2020
C/
M. [D][J]

La 3^e chambre civile a sollicité l'avis de la chambre commerciale, financière et économique, selon la procédure de l'article de l'article 1015-1 du code de procédure civile, en vous posant les questions suivantes :

1. - L'usufruitier de parts sociales a-t-il la qualité d'associé ?

Cette question divise la doctrine depuis des décennies et n'a pas fait l'objet d'une réponse définitive et univoque de la Cour de cassation.¹

¹Pour un exposé de l'histoire des débats et des arguments échangés, Frédéric Zénati, « Usufruit des droits sociaux », Répertoire des sociétés, n° 71 à 91, Dalloz. Ainsi les premières références doctrinales citées par l'auteur sont J. COCARD, De l'usufruit des actions et des obligations, thèse, Caen, 1938 ; A. LAINÉ, De l'usufruit des valeurs mobilières, thèse, Paris, 1912 ; A. WAHL, Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire sur les titres, leurs produits et leurs accessoires, Journ. soc. 1925.131, A. LE BAYON, L'usufruit des parts sociales, Rev. sociétés 1973.435

Cependant, c'est bien l'une des questions posées par le pourvoi qui développe, dans son premier moyen pris en sa première branche, l'allégation selon laquelle l'usufruitier de parts sociales serait associé.

Je ne crois pas utile, ni même possible, d'exposer de manière complète et exhaustive tous les arguments doctrinaux en présence puisqu'il apparaît, à leur lecture, qu'il faudrait résoudre la question, elle aussi contestée en doctrine, de la nature de l'usufruit, de ses effets sur les droits d'associé, qui peuvent eux-mêmes être considérés à la fois sous l'angle de droits réels, mais aussi de droits personnels.

Je préfère m'en tenir à une réponse plus succincte fondée, non pas sur la finesse ou l'élégance d'une analyse doctrinale qui, de toute façon, n'emportera pas totalement la conviction, mais plutôt sur l'état du droit positif, tel qu'il résulte de la législation et de vos arrêts.

La difficulté vient de ce que la disposition législative applicable, pour conférer certaines prérogatives de l'associé au nu-propiétaire et à l'usufruitier, ne qualifie ni l'un ni l'autre d'associé. Or cette qualification est reprise par de nombreux textes du droit des sociétés pour l'exercice de certains droits.

La disposition législative en cause est l'article [1844, alinéa 3, du code civil](#). Dans sa rédaction applicable à l'espèce, il était prévu à son alinéa 3 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 ».²

Dans sa [nouvelle rédaction](#) issue de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, l'article 1844, alinéa 3, énonce désormais : « Si une part est grevée d'un usufruit, le nu-propiétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives. Le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. Toutefois, pour les autres décisions, le nu-propiétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier ».³

²Le 4^e et dernier alinéa de ce texte précisait « Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent. »

³ Cette dernière phrase a été adoptée pour modifier votre jurisprudence qui décide que « Justifie légalement sa décision d'annuler la clause statutaire selon laquelle, en cas de démembrement de la propriété d'une action, le droit de vote aux assemblées tant ordinaires qu'extraordinaires ou spéciales appartient au nu-propiétaire, la cour d'appel qui retient qu'en ne permettant pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfices, cette clause subordonne à la seule volonté des nus-propiétaires le droit d'user de la chose grevée d'usufruit et d'en percevoir les fruits, alors que l'article 578 du Code civil attache à l'usufruit ces prérogatives essentielles » ([Com., 31 mars 2004, n° 03-16.694, Bull. N° 70, FS P+B](#)).

Ces dispositions sont applicables à l'ensemble des sociétés, à l'exception des sociétés anonymes qui bénéficient d'un régime dérogatoire prévu par l'article [L. 225-110](#) du code de commerce au titre duquel le droit de vote est détenu par l'usufruitier lorsque la délibération relève de la compétence de l'assemblée générale ordinaire et par le nu-proprétaire en cas de réunion de l'assemblée générale extraordinaire.

On voit par la lecture des deux versions de l'article 1844, alinéa 3, du code civil que le législateur se garde bien de conférer la qualité d'associé à l'usufruitier, au nu-proprétaire ou aux deux, mais se contente seulement de répartir de manière distributive, du moins dans sa rédaction antérieure à la loi de 2019, quelques prérogatives attachées à la qualité d'associé entre nus-proprétaires et usufruitiers de parts sociales.

Pourtant, votre chambre est allée plus loin en reconnaissant la qualité d'associé aux nus-proprétaires de parts sociales, d'abord par une incise, en parlant du « droit des associés et donc du nu-proprétaire » ([Com., 4 janv. 1994, n° 91-20.256, Bull. N° 10](#)), puis en affirmant que « les copropriétaires indivis de droits sociaux [en l'espèce, de la nue-proprété d'une partie des parts sociales d'une EARL] ont la qualité d'associés » ([Com., 21 janv. 2014, n° 13-10.151, Bull. N° 16, F-P+B](#)).

La 3^e chambre civile a repris votre jurisprudence, en affirmant, dans un arrêt récent, que « Ayant la qualité d'associée, la nue-proprétaire indivise de parts sociales est recevable à agir en désignation d'un administrateur provisoire » ([3^e Civ., 17 janv. 2019, n° 17-26.695, FS-P+B+I, sommaire](#)).

Cette reconnaissance de la qualité d'associé du nu-proprétaire de parts sociales n'exclut pas intellectuellement que la même qualité soit conférée à l'usufruitier des mêmes parts.

Ainsi, la 3^e chambre civile a dit, certes dans un arrêt isolé, « qu'ayant justement retenu que, l'article 1844 du Code civil permettant, dans son quatrième alinéa, d'élargir le droit de vote dans les assemblées générales au profit des usufruitiers, les dispositions du troisième alinéa de cet article n'avaient pas un caractère impératif, la cour d'appel, qui a relevé que les époux Buding avaient toujours voté dans les assemblées, bien qu'ils aient été seulement usufruitiers, n'avait pas à répondre à des conclusions que sa décision rendait inopérantes » ([3^e Civ., 2 mars 1994, n° 91-21.696](#)).

Cependant, cet arrêt non publié me semble développer une solution peu conforme aux textes antérieurs à la loi de 2019 et peu désirable.

Peu désirable d'abord, 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-proprétaire et l'autre pour l'usufruitier. Ainsi, les droits de vote ne seraient plus uniquement des prérogatives

attachées aux parts sociales qui sont la traduction des apports, mais aussi des droits que le titulaire pourrait consentir à un tiers à la société. Même si l'on sait que la législation et les statuts des sociétés, notamment de personnes, limitent ces possibilités, ne serait-ce que par l'obligation de l'agrément, je ne crois pas qu'on puisse souhaiter de telles situations.

Ensuite, du moins jusqu'à la loi de 2019, le législateur se contentait de distribuer les prérogatives attachées à la qualité d'associé selon une clé de répartition très favorable au nu-proprétaire. Celui-ci était titulaire du droit de participer aux assemblées pour toutes les décisions intéressant la société à l'exception des décisions concernant l'affectation des bénéfices, qui étaient réservées à l'usufruitier.

Il ressort de ces dispositions que les prérogatives attachées à la qualité d'associé étaient distribuées par la loi entre nus-proprétaires et usufruitiers de parts sociales et non pas cumulées par eux.

Dès lors que vous avez reconnu au nu-proprétaire de parts sociales la qualité d'associé, je crois difficile de reconnaître la même qualité à l'usufruitier sans rompre la répartition distributive et non cumulative des prérogatives attachées à cette qualité.

Je précise toutefois, si vous me suivez, que cette réponse négative à la première question posée par la 3^e chambre civile devrait s'entourer de deux précautions :

1°/ Il faudrait préciser qu'elle résulte de l'article 1844 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

En reconnaissant le droit de l'usufruitier de parts sociales de participer aux décisions collectives, sans lui conférer pour autant le droit de vote, exception faite des décisions intéressant l'affectation des bénéfices, cette loi modifie profondément l'équilibre que vous aviez dégagé et posera certainement de nouvelles difficultés d'application ;

2°/ La précision selon laquelle l'usufruitier de parts sociales, sans être associé, peut toutefois exercer les prérogatives de celui-ci lorsqu'elles sont relatives aux « décisions concernant l'affectation des bénéfices », pourrait figurer dans cette première réponse.

Ce dernier point répond déjà partiellement aux questions 2 et 3.

2. - L'usufruitier de parts sociales est-il recevable à demander au gérant de provoquer une délibération des associés sur une question déterminée puis, si le gérant s'oppose à la demande ou garde le silence, à solliciter du président du tribunal la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés, en application de l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 ?

On rappellera que des mécanismes semblables existent pour les autres sociétés que la SCI et, notamment pour les sociétés par actions. Ainsi, les associés/actionnaires des SA et SARL dépassant certains seuils ont le droit de :

- demander l'inscription d'un point (débat sans vote) ou d'une résolution (débat suivi d'un vote) à l'ordre du jour de l'assemblée/assemblée générale (pour les SA, article [L. 225-105](#), alinéa 2, du code de commerce ; pour les SARL, article [L. 223-27](#), alinéa 5, du code de commerce),
- de demander au dirigeant ou au commissaire aux comptes la réunion d'une assemblée (pour les SA sous certaines conditions supplémentaires, [L. 225-103](#), II, 4° ; pour les SARL, article L. 223-27, alinéa 4, du code de commerce),
- de saisir, en cas de carence ou de refus des dirigeants ou du commissaire aux comptes, le juge des référés du tribunal de commerce (pour les sociétés commerciales) afin de demander la désignation d'un mandataire *ad hoc* avec pour mission de réunir l'assemblée selon un certain ordre du jour (article L. 225-103, II, 2° pour les SA ; article L. 223-27, alinéa 7 pour les SARL).

Ainsi, la réponse que vous donnerez à cette question, comme votre réponse aux autres questions de la 3^e chambre civile, dépassera certainement le seul cadre des SCI, étant précisé toutefois que, compte tenu de l'article L. 225-10 précité, les usufruitiers d'actions de SA ne devraient pas être concernés.

Une décision dont le délibéré a été fixé au 15 décembre prochain risque d'avoir des conséquences sur la réponse que vous devez apporter à la 3^e chambre civile. Ne connaissant pas votre solution au jour de la rédaction de mon avis, je renvoie à ce dossier (pouvoi n° R 20-12.307) pour l'articulation de ces différentes prérogatives des associés et actionnaires.

Ici encore, je crois utile de distinguer l'état du droit avant et après la loi du 19 juillet 2019. En reconnaissant le droit de l'usufruitier de parts sociales de participer aux assemblées, sans droit de vote, cette loi associe plus étroitement l'usufruitier de parts sociales à la vie de la société. Il devrait ainsi disposer des documents préparatoires à l'assemblée comme les autres associés, y assister et même y intervenir.⁴

Pour l'application du droit antérieur à la loi de 2019, je pense que l'usufruitier de parts sociales devrait disposer de l'intégralité des prérogatives des associés (demande d'inscription de points ou de résolutions à l'ordre du jour, demande de réunion de l'assemblée et, en cas de refus ou de carence, demande en justice aux fins de désignation d'un mandataire *ad hoc* en vue de la réunion de l'assemblée) dans les limites fixées par l'article 1844 du code civil dans sa rédaction alors applicable, c'est à dire dans la limite des décisions concernant l'affectation des bénéfices.⁵

⁴En ce sens, [Rapport](#) n° 603 de M. André Reichardt, sénateur, fait au nom de la commission des lois, déposé le 26 juin 2019

⁵Le pouvoir de faire inscrire un point à l'ordre du jour de l'assemblée dans la mesure où il ne donnera pas lieu à un vote et donc à une décision au sens de l'article 1844 du code civil peut faire l'objet d'une discussion. Mais je crois plus simple de ne pas distinguer dans cette matière.

En effet, ce domaine étant réservé à l'usufruitier selon l'article 1844 du code civil, le nu-propiétaire, même s'il le voulait, ne pourrait pas défendre les intérêts de l'usufruitier au moyen des prérogatives conférées aux associés. Sa demande en ce sens a de fortes chances d'être déclarée irrecevable. De plus, les intérêts de l'usufruitier et du nu-propiétaire peuvent apparaître contradictoires dès lors que l'affectation des bénéfices demeure libre.⁶

On peut ainsi concevoir une opposition entre les intérêts du nu-propiétaire et de l'usufruitier de parts sociales lorsque les bénéfices servent à une réduction du capital social. Dans cette hypothèse, cette réduction bénéficiera immédiatement au nu-propiétaire en augmentant la valeur de ses parts. Mais elle serait effectuée en privant l'usufruitier du versement des dividendes, peut-être sur plusieurs exercices, sans que ce dernier en tire à l'avenir un avantage si, à l'issue de cette réduction, le capital social était réparti dans les mêmes proportions qu'avant l'opération.

Je suis donc d'avis de répondre par la négative à la deuxième question, tout en précisant que :

1°/ cette réponse résulte de la combinaison de l'article 1844 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 19 juillet 2019, et de l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978,

2°/ l'usufruitier de parts sociales est toutefois recevable à exercer les prérogatives de l'article 39 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices.

3. - Le L'usufruitier de parts sociales est-il recevable à demander au gérant de provoquer une délibération des associés sur les questions de sa révocation et de la nomination de co-gérants, puis, si le gérant s'oppose à la demande ou garde le silence, à solliciter du président du tribunal la désignation d'un mandataire chargé de provoquer la délibération des associés, en application de l'article 39 précité ?

Il résulte de ce qui précède que je vous propose de répondre négativement, du moins pour ce qui concerne l'état du droit antérieur à la loi du 19 juillet 2019.

En effet, 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 concevable que cet usufruitier puisse se voir reconnaître la possibilité de demander la révocation du gérant et la nomination de co-gérants.

⁶Sont obligatoires l'affectation des bénéfices à la réserve légale et aux réserves statutaires éventuelles. Les bénéfices sont librement affectés à la distribution de dividendes, aux autres réserves et à l'affectation en report à nouveau.