

Clément BARRILLON

## **Le critère de la qualité d'associé**

*Étude en droit français des sociétés*

Thèse présentée et soutenue publiquement le 30 mars 2016  
en vue de l'obtention du doctorat de Droit privé et sciences criminelles  
de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

sous la direction de Mme le Professeur Marie-Laure COQUELET

Jury :

<b>Président :</b>	M. François-Xavier LUCAS	<i>Professeur à l'Université Paris I - Panthéon Sorbonne</i>
<b>Rapporteur:</b>	Mme Florence DEBOISSY	<i>Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV</i>
<b>Rapporteur:</b>	M. Philippe DIDIER	<i>Professeur à l'Université Paris V - Paris Descartes</i>
<b>Examineur:</b>	M. Arnaud REYGROBELLET	<i>Professeur à l'Université Paris Ouest - Nanterre La Défense</i>



L'université de Paris Ouest – Nanterre La Défense n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



*L'exercice du doctorat en droit n'a pas vocation à être réitéré par celui qui est a persisté jusqu'à la soutenance. L'ouvrage est donc unique dans une vie. Pour cette raison, ceux qui ont soutenu son élaboration auront toujours une place privilégiée dans le cœur du rédacteur.*



## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>BJB</i>	Bulletin Joly sociétés
<i>BJED</i>	Bulletin Joly entreprises en difficulté
<i>BJS</i>	Bulletin Joly bourse
<i>BMIS</i>	Bulletin Joly mensuel d'information des sociétés
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Chron.	Chronique
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Concl.	Conclusions
<i>Contra</i>	Dans le sens contraire
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Décret
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>D. aff.</i>	Dalloz affaires
D.C.	Décision du Conseil constitutionnel
<i>D.H.</i>	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz
<i>Defrénois</i>	Répertoire du notariat Defrénois
<i>Dir.</i>	Direction (colloque ou thèse)
<i>D.P.</i>	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz
<i>Dr. et patr.</i>	Revue Droit et patrimoine
<i>Dr. sociétés</i>	Revue Droit des sociétés
Éd.	Édition
Égal.	Également
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
In	Dans
<i>Infra</i>	Ci-dessous
JO	Journal officiel
<i>JCP E</i>	Juris-Classeur périodique (La semaine juridique), édition entreprise
<i>JCP G</i>	Juris-Classeur périodique (La semaine juridique), édition générale
<i>JCP N</i>	Juris-Classeur périodique (La semaine juridique), édition notariale

L.	Loi
<i>RLDA</i>	Revue Lamy droit des affaires
<i>RLDC</i>	Revue Lamy droit civil
<i>L'EDC</i>	Revue L'Essentiel Droit des contrats
<i>L'EDED</i>	Revue L'Essentiel Droit des entreprises en difficulté
<i>LPA</i>	Les petites affiches
Obs.	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (ouvrage précité)
Ord.	Ordonnance
P.	Page
<i>Pand.</i>	Pandecte
Préc.	Précité (article ou note)
Préf.	Préface
Q.P.C.	Question prioritaire de constitutionnalité
Rappr.	Rapprocher
<i>RD bancaire et bourse</i>	Revue de droit bancaire et de la bourse
<i>RD bancaire et fin.</i>	Revue de droit bancaire et financier
<i>RDC</i>	Revue des contrats
<i>Rép. civ.</i>	Répertoire de droit civil, Encyclopédie Dalloz
<i>Rép. sociétés</i>	Répertoire de droit des sociétés, Encyclopédie Dalloz
Req.	Chambre des requêtes
<i>Rev. jur. com.</i>	Revue de jurisprudence commerciale
<i>Rev. jur. Ouest</i>	Revue juridique de l'Ouest
<i>Rev. sociétés</i>	Revue des sociétés
<i>RGDA</i>	Revue générale de droit des assurances
<i>RJDA</i>	Revue de jurisprudence de droit des affaires
<i>RRJ</i>	Revue de la recherche juridique
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>RTDF</i>	Revue trimestrielle de droit financier
<i>S.</i>	Recueil Sirey
s.	Suivant
ss.	Sous
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Spéc.	Spécialement
<i>Supra</i>	Ci-dessus
T.	Tome
T. com.	Tribunal de commerce
TGI	Tribunal de grande instance
Trib.	Tribunal
Trib. civ.	Tribunal civil
Trib. com.	Tribunal de commerce
Th. préc.	Thèse précitée
V.	Voir
Vol.	Volume



# SOMMAIRE

## INTRODUCTION

### PARTIE 1

#### LA PROPRIÉTÉ DES PARTS SOCIALES OU DES ACTIONS, CRITÈRE APPARENT DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ

##### **Titre premier : Le droit de propriété de l'associé sur la part sociale ou l'action**

Chapitre 1 : La part sociale et l'action : biens meubles susceptibles d'appropriation

Chapitre 2 : Le « droit de l'associé » : un droit de propriété sur la part sociale ou l'action

##### **Titre second : La qualité d'associé à l'épreuve de la qualité de propriétaire**

Sous-titre 1 : L'apport, mode originaire d'acquisition de la propriété des titres

Sous-titre 2 : Le transfert de titres, mode dérivé d'acquisition de la propriété des titres

### PARTIE 2

#### L'ASSUJETTISSEMENT AU RISQUE SOCIAL, CRITÈRE SOUS-JACENT DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ

##### **Titre premier : La recherche du critère sous-jacent de la qualité d'associé**

Sous-titre 1 : L'échec des critères traditionnels

Sous-titre 2 : L'assujettissement au risque social : critère de la qualité d'associé

##### **Titre second : L'application du critère aux situations incertaines**

Chapitre 1 : Les situations proches de la propriété de parts sociales ou d'actions

Chapitre 2 : Les situations éloignées de la propriété de parts sociales ou d'actions

## CONCLUSION



---

## INTRODUCTION

---

**1. La cohabitation des contraires.** La qualité d'associé n'a jamais, en tant que telle, été envisagée par le législateur, à la différence du contrat de société auquel de nombreux textes sont consacrés<sup>1</sup>. Les lois nouvelles, dont on aurait pu attendre qu'elles se saisissent de la question, n'ont d'ailleurs eu pour résultat que d'accentuer ce manque, délaissant de façon continue la qualité d'associé. Chacune des réformes du droit des sociétés constitue, ainsi, une nouvelle occasion de s'interroger : pour quelle raison la qualité d'associé, fondamentale en droit des sociétés demeure-t-elle exposée à des incertitudes auxquelles elle aurait pu être soustraite au moyen d'une simple disposition ? Cette interrogation est d'autant plus saisissante que la différence de traitement existant entre le contrat de société et la qualité d'associé date des origines du code civil. En droit romain, les juristes ne s'intéressaient, en effet, qu'au contrat de société car il importait alors de régir cette forme nouvelle de collectivité. Par la suite, l'associé n'a pas davantage été au cœur des préoccupations, ces dernières étant concentrées sur la nécessité de circonscrire les rapports de force au sein de la société. Et cela était compréhensible : dans la mesure où elle était avant tout une « structure » collective, son fonctionnement devait être organisé et les relations entre ses membres, encadrées. La fable du Lion en société, plusieurs fois réécrite à travers les âges pour prévenir contre les risques de la domination du plus fort, en témoigne : « *le lion, symbole de la force, n'accepte pas de société* »<sup>2</sup>. Régir le contrat de société a donc été la première préoccupation.

**2. Contrat social et contrat de société.** Au moment de la rédaction du code civil, le contrat de société suscitait toujours autant d'intérêt, au détriment de la qualité d'associé. Tandis qu'ils auraient pu saisir l'occasion d'une réforme historique pour envisager l'individualité pleine et entière de l'associé, et notamment lui donner une définition, les rédacteurs se sont contentés de considérer l'associé comme celui qui prend part à ce contrat. Sans doute étaient-ils alors influencés par les théories du contrat social et en particulier par ses enjeux. Car le contrat de société suit exactement la même logique que celle du « contrat social ». Les raisons qui incitent les hommes à s'unir dans la vie sont similaires à celles qui conduisent des associés à former une société : dans la mesure où « *les hommes ne peuvent engendrer de nouvelles forces, mais seulement unir et diriger celles qui existent, ils n'ont plus d'autre moyen (...) que de former par agrégation une somme de forces qui puisse*

---

<sup>1</sup> Celui-ci bénéficie d'ailleurs d'une définition. V. c. civ., art. 1832.

<sup>2</sup> R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente, Du contrat de société civile et commerciale ou commentaire du titre IX du livre III du code civil*, t. I, Éd. Ch. Hingray, Paris, 1843, préf., p. 1.

*l'emporter sur la résistance, de les mettre en jeu par un seul mobile et de les faire agir de concert* »<sup>3</sup>. La collectivité apparaît donc depuis longtemps comme le remède naturel aux limites de l'individualité. Ainsi, de même que l'Homme s'unissait aux autres pour se préserver de l'état de nature<sup>4</sup>, de même cherchait-il, par le contrat de société, une force supérieure à la sienne pour débiter une activité nouvelle. Selon cette analyse, le contrat de société lui-même reposait « *sur la réciprocité de besoin et de confiance* »<sup>5</sup>. Mais, plus fondamentalement, dans l'un et l'autre cas, qu'il s'agisse du contrat social ou du contrat de société, l'enjeu principal a été de « *trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant* »<sup>6</sup>. En raison de l'importance de cette finalité, il est compréhensible que cette dernière ait occupé tous les efforts du législateur napoléonien et des juristes de l'époque. L'approche collective a donc logiquement devancé l'approche individuelle et le législateur s'est, dans ce contexte, concentré sur l'exécution du contrat de société, délaissant la notion d'associé. Toute l'approche classique est donc construite autour de l'idée que l'associé est uniquement une personne qui est partie au contrat de société<sup>7</sup>. Le critère de la qualité d'associé était, alors, confondu avec ceux du contrat de société.

**3. Contrat de société et qualité d'associé.** Mais, par la suite, cette assimilation a été discutée. L'accumulation des dispositions nouvelles a, en effet, conduit à douter de la nature exclusivement contractuelle de la société. Dans le même temps, par l'effet de la circulation des titres, la figure initiale de l'associé, celle de « l'associé contractant », s'est progressivement éloignée de ses origines. Par voie de conséquence, non seulement l'associé n'était plus uniquement perçu comme celui qui participe à la constitution de la société, mais en outre, la société elle-même n'apparaissait plus uniquement comme un contrat. Aussi l'opportunité de confondre le critère de la qualité d'associé avec ceux du contrat de société a-t-elle été contestée.

Ce fût donc tout d'abord la nature exclusivement contractuelle de la société qui a été discutée et, dans le même temps, celle de l'engagement de l'associé : n'était-il réellement qu'un contractant ? La discussion sur la nature juridique de la société et le déclin de la théorie contractualiste<sup>8</sup> a, ainsi, été à

---

<sup>3</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, Éd. Union générale d'éditions, Paris, 1762, chap. 1.6.

<sup>4</sup> Th. HOBBS, *Léviathan, Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, partie I, *De l'Homme*, Éd. A. Crooke, 1651, chap. 13.

<sup>5</sup> R. T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente, Du contrat de société civile et commerciale ou commentaire du titre IX du livre III du code civil*, t. I, *op. cit.*, préf., p. 2.

<sup>6</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, *op. cit.*, chap. 1.6.

<sup>7</sup> V. en partic. R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de société*, *Œuvres de Pothier*, Éd. Letellier, Garnerie, Nicolle et Dufresne, Paris, 1807, p. 55, évoquant, pour désigner les associés, les « *personnes qui peuvent contracter société* ».

<sup>8</sup> V. en partic., parmi les contributions récentes : R. LIBCHABER, « La société, contrat spécial » in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz 1999, p. 281, spéc. p. 282, n° 2 ; P. DIDIER, « La théorie contractualiste de la société », *Rev.*

l'origine des premières réserves sur la pratique consistant à rechercher le critère de la qualité d'associé parmi ceux du contrat de société. Et les conclusions de cette réflexion ont eu des incidences sur les conceptions contemporaines : l'associé n'est plus seulement un contractant. Il est aussi le « *membre* »<sup>9</sup> d'une institution soumise à la loi de la majorité<sup>10</sup>. L'opportunité de rechercher les critères de la qualité d'associé parmi ceux du contrat de société a donc été mise en cause.

Et cet infléchissement a été accentué par les réflexions menées sur l'associé lui-même. En effet, depuis bien des années, il n'est plus uniquement celui qui participe à la constitution de la société : d'autres personnes peuvent devenir associées en cours de vie sociale, notamment à la suite d'une circulation des titres. Les critères traditionnels ont donc présenté leurs premières limites<sup>11</sup>. Ceux-ci, dont l'existence est indiscutable au moment de la conclusion du contrat de société, peuvent se dissiper en cours de vie sociale, voire évoluer ou plus radicalement disparaître. L'*affectio societatis* est sans doute l'exemple le plus significatif de l'insuffisance des critères classiques. Une approche renouvelée de la qualité d'associé a donc, plus de deux siècles après l'adoption du code civil, proposé de dissocier les critères du contrat de société et ceux de la qualité d'associé<sup>12</sup>. Cette démarche était justifiée car l'apport, l'*affectio societatis* et la vocation au résultat apparaissent seulement, au sein de l'article 1832 du code civil, comme les conditions de validité du contrat de société. Il s'ensuit que leur existence n'est requise, aux termes de la loi, qu'au moment de la formation du contrat de société. Tout au plus ne peuvent-ils, en conséquence, être exigés que de l'associé qui participe à la création de la société, mais pas de celui qui acquiert cette qualité en cours de vie sociale.

4. Ainsi, dissocier le critère de la qualité d'associé de ceux du contrat de société est une démarche dont la légitimité s'est renforcée au fil des années. La pensée a donc évolué sur le critère de la qualité d'associé et cette évolution manifeste, plus fondamentalement, une transformation de la notion d'associé elle-même. Ce phénomène d'évolution incidente d'une notion juridique est courant, mais en ce qui concerne celle d'associé, il occupe une place importante car l'absence de définition de la notion la prive de stabilité et favorise sa transformation au fil des années. Et si la notion évolue, l'étude du critère de la qualité d'associé doit être adaptée<sup>13</sup>.

---

*sociétés* 2000, p. 95. V. égal. I. CORBISIER, *La société : contrat ou institution, Droits étasunien, français, belge, néerlandais, allemand et luxembourgeois*, th., Univ. Lux., Éd. Larcier, 2011, préf. A. Prüm et M. Coipel, concluant plutôt à la nature contractuelle de la société.

<sup>9</sup> Selon le terme de M. HAURIOU in « La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme social) », Cahier de la nouvelle journée, 1925, reproduit in M. Hauriou, *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la nouvelle journée (23), Paris, Bloud & Gay, 1933, p. 96.

<sup>10</sup> Qui trouve toutefois exception en matière d'augmentation des engagements des associés. Dans ce cas, l'accord de tous les associés est requis : c. civ., art. 1836, al. 2 et c. com., art. L. 225-96, al. 1.

<sup>11</sup> V. en partic. P. LE CANNU, « Monsieur de Saint-Janvier ou le dépouillement de l'article 1832 du code civil », *BJS* 2012, n° 9, p. 672.

<sup>12</sup> V. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th., L.G.D.J., 1978, préf. F. Terré.

<sup>13</sup> Sur la distinction entre « notion » et « qualité », v. infra, n° 11.

5. **Les « transformations silencieuses » de la qualité d'associé.** La notion d'associé s'inscrit dans un phénomène d'évolution très sensible en droit, reposant lui-même sur le changement des modèles de référence : « *il n'y a rien de définitif dans le monde : tout passe, tout change* »<sup>14</sup>. Et lorsque le monde change, le droit doit évoluer<sup>15</sup>, car il est nécessaire de répondre aux exigences nouvelles, et en particulier aux sollicitations incidentes de l'« *économie de marché* »<sup>16</sup> et de la volonté politique<sup>17</sup>. La règle juridique, considérée comme « *le reflet de ces mutations* »<sup>18</sup>, en raison de la fonction qui est la sienne, est donc assujettie à un « *continuel renouvellement* »<sup>19</sup> et suit un mouvement permanent d'adaptation aux mutations sociales<sup>20</sup>. Mais, si la modification d'une règle de droit est perceptible parce qu'elle est le résultat d'un acte normatif, la transformation des notions juridiques fondamentales, lorsqu'elle se réalise, est souvent bien plus discrète. En effet, si les normes évoluent de manière ostensible par l'action du législateur ou du pouvoir réglementaire, les notions, pour leur part, ne sont généralement modifiées que par l'effet du temps et de l'accumulation des changements. De ce fait, tandis que l'évolution de la règle peut être perçue de façon immédiate, celle de la notion n'apparaît qu'après beaucoup d'années. Au changement perceptible, s'oppose donc le « *travail du silence* »<sup>21</sup>. Cette double manifestation du changement caractérise l'évolution contemporaine du droit des sociétés. Au cours des dernières années, cette discipline a été l'objet de réformes successives participant d'un phénomène d'« *atomisation* »<sup>22</sup> du droit des sociétés, selon le mot utilisé par le Doyen Rodière. Ce phénomène semble inévitable, en raison du lien qui existe entre le pouvoir normatif et le « *pouvoir économique* »<sup>23</sup>. Dès lors que le second commande des adaptations ponctuelles des structures existantes, seules des normes d'ajustement sont édictées. La conséquence immédiate de ce phénomène est que les réformes générales du droit des sociétés se raréfient. À cela, s'est ajouté un mouvement de diversification progressive des participants à la vie sociale répondant, là encore, aux

---

<sup>14</sup> L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Éd. Félix Alcan, Paris, 1912, p. 7.

<sup>15</sup> V. R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1<sup>ère</sup> série, *Panorama des mutations*, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1964, p. 14.

<sup>16</sup> V. J. SAPIR, *La fin de l'eurolibéralisme*, Éd. Le seuil, 2006, p. 82 : ce terme appartiendrait au « *vocabulaire politique* » et pas à la « *tradition économique* ».

<sup>17</sup> V. G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, L.G.D.J., 1948, préface, 1<sup>er</sup> août 1947, VII. V. égal. F. TEFFO, *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, th., Dalloz, 2014, préf. Ch. Hannoun.

<sup>18</sup> J. MOURY, « Le risque », avant-propos, in *Rapp. annuel de la Cour de cassation*, 2011, Troisième partie, Étude, p. 75, spéc. p. 79.

<sup>19</sup> R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1<sup>ère</sup> série, *Panorama des mutations*, op. cit., p. 5.

<sup>20</sup> V. à ce sujet : F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Le système juridique entre ordre et désordre*, P.U.F., Paris, 1988.

<sup>21</sup> F. JULLIEN, *Les transformations silencieuses*, *Chantiers I*, Éd. Grasset et Fasquelle, 2009, p. 64.

<sup>22</sup> R. RODIÈRE, *Groupements commerciaux*, 8<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1972, p. 309, n° 300.

<sup>23</sup> V. R. ARON, « Note sur le pouvoir économique », *Rev. économique*, vol. 9, n° 6, 1958, p. 849 et s. V. égal. H. LÉVY-BRUHL, *Sociologie du droit*, 6<sup>ème</sup> éd., P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1981, spéc. p. 21 ; G. CANIVET, M.-A. FRISON-ROCHE et M. KLEIN (dir.), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, L.G.D.J., 2005. V. égal. G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., préface, §1 : le droit commercial « *se crée chaque jour dans la pratique changeante des affaires. Il se transforme pour suivre une économie qui se modifie sans cesse* ».

besoins exprimées par la pratique. Or, les modifications ponctuelles et le travail d'ajustement des règles, lorsque celui-ci s'opère sur plusieurs années, peut avoir pour effet de modifier les notions fondamentales de la matière. Il peut, ainsi, être observé que beaucoup de notions du droit des sociétés sont l'objet d'une « *transformation silencieuse* »<sup>24</sup>. L'associé n'y fait pas exception et, en définitive, l'évolution de la notion a des incidences sur l'étude du critère de la qualité d'associé.

Ainsi, les changements dont le droit des sociétés est l'objet, que ceux-ci soient dus à l'intervention du législateur ou à l'ingéniosité des praticiens, modifie continuellement le modèle dans lequel prend naissance la qualité d'associé<sup>25</sup>. En particulier, les « *participants* »<sup>26</sup> à la vie sociale sont de plus en plus nombreux et les démarcations entre les différents acteurs sont, corrélativement, de moins en moins nettes. Il existe, aujourd'hui, non plus seulement les tiers et les associés, mais des personnes qui en ont les prérogatives<sup>27</sup>, comme l'usufruitier, d'autres qui en ont l'apparence, comme le fiduciaire, et d'autres encore, comme le nu-proprétaire, qui sont considérées comme des associés alors qu'ils n'en ont pas tous les attributs. En raison de cette diversification, le droit des sociétés « *paraît tomber dans une casuistique incompréhensible aux honnêtes gens* »<sup>28</sup>. Et ce phénomène n'est pas sans conséquence sur l'associé : enserrée dans ce mouvement perpétuel, la qualité d'associé a évolué au cours des années passées et est devenue une source d'interrogations multiples.

**6. Intérêts de la recherche.** L'évolution de la qualité d'associé n'a pas été suivie par le législateur ou par le juge : aucun critère n'a été identifié ni par l'un ni par l'autre. Et, par suite, la confusion dans laquelle les praticiens se trouvent lorsqu'ils sont confrontés à des interrogations sur la qualité d'associé demeure. Or, c'est précisément ce constat qui légitime l'étude de la qualité d'associé et la recherche de son critère. En effet, « *il en est du droit français comme de la langue française. Il est fait pour donner droit de cité aux idées qui ont une valeur universelle ; elles ne prennent cette valeur d'universalité que lorsqu'il les a marquées au coin de ses formules claires, précises, dégagées de toute théorie inutile, orientées vers le pur côté pratique des choses* »<sup>29</sup>. L'étude d'une qualité juridique se justifie donc avant tout par le souci d'en faciliter l'application. Or, précisément, cette exigence fait défaut à la qualité d'associé. Il est, à ce jour, très difficile d'affirmer que tel ou tel acteur a la qualité d'associé car il n'existe pas de critère qui permette d'identifier avec certitude l'associé au sein de la

---

<sup>24</sup> Selon l'expression de F. JULLIEN in *Les transformations silencieuses*, *op. cit.*

<sup>25</sup> V. J. BONNECASE, « Aperçu sur l'évolution de la structure légale des sociétés commerciales françaises de 1804 à l'heure actuelle », *Rev. sociétés* 1933, p. 157.

<sup>26</sup> Selon le mot de M. le Professeur Viandier ; v. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 258, n° 263 et s., définissant le participant comme « *tout sujet de droit ne pouvant pas être qualifié de tiers ou d'associé d'une société donnée* ».

<sup>27</sup> V. en partic. C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th., LG.D.J., 2015, préf. H. Synvet, p. 267, n° 264 et s.

<sup>28</sup> R. RODIÈRE in *D.* 1955, p. 729, 4<sup>ème</sup> partie, spéc. p. 730, col. I.

<sup>29</sup> R. SALEILLES, *La déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Éd. Pichon, Paris, 1901, préface, p. IX.

société. Dans certaines hypothèses, lorsque le besoin de qualification devient trop pressant, le juge opère ce travail, comme il a pu le faire avec le nu-propriétaire de parts sociales ou d'actions. Mais la modification des pratiques et la complexification des techniques d'organisation du patrimoine mènent à une impasse que seul un travail général et collectif de recherche sur les fondements de la notion pourra surmonter. Il y a encore quelques décennies, le paysage du droit des sociétés était relativement simple : il y avait autant de parts que d'associés et aucun tiers ne participait à la vie sociale. Puis, progressivement, les associés ont eu besoin d'organiser plus méticuleusement leur patrimoine, ce qui les a conduits à puiser dans les techniques figurant en particulier au sein du droit des biens et à attirer dans les sociétés des « participants » extérieurs. Ce fût tout d'abord la technique de l'usufruit qui a été utilisée, celle-ci offrant des perspectives très variées, que ce soit en matière de transmission ou de gestion du patrimoine. Ensuite, le recours au prêt de consommation a permis de répondre à un besoin de mobilisation temporaire des titres au profit d'administrateurs de sociétés anonymes soumis à l'obligation de fournir des actions de garantie. Plus récemment, la location de parts sociales ou d'actions a permis une circulation des titres indispensable dans certains montages imaginés par les praticiens. Ces deux techniques de mobilisation témoignent plus fondamentalement d'un besoin de circulation des titres éprouvé par des associés ou des acquéreurs de plus en plus nombreux. Ce besoin est déjà ancien mais il s'est accentué aux alentours des années 1980. À cette époque, les opérations de « *private equity* »<sup>30</sup> ont connu un essor considérable. C'est au cours de ces années que s'est, en particulier, développée la technique de l'acquisition de parts sociales ou d'actions à titre professionnel, technique que les « *bailleurs de fonds* » ont exploitée. L'acquisition temporaire, autrefois inexistante, est donc devenue courante. Et le phénomène se manifeste, aujourd'hui, de manière encore plus visible puisque certains investisseurs deviennent propriétaires de titres dans le seul but d'assister à une assemblée, titres qu'ils cèdent à l'issue de celle-ci. Enfin, l'intégration du mécanisme de fiducie en droit français a introduit une nouvelle pratique en droit des sociétés : celle de la gestion de titres par un tiers, en partielle autonomie, dans un but déterminé au profit d'un ou de plusieurs bénéficiaires. Il est donc manifeste que la simplicité qui était autrefois caractéristique du paysage du droit des sociétés a laissé place à une complexité qui ne traduit d'ailleurs ni plus ni moins que le mouvement de spécialisation et de diversification suivi par la société moderne. Et du point de vue de la qualité d'associé, ce phénomène n'est pas neutre. Car s'il était auparavant facile de déterminer qui pouvait prétendre à cette qualité, puisqu'il fallait simplement suivre le titre, il est aujourd'hui inenvisageable de procéder de la même façon. Dans bien des hypothèses, il n'est pas possible de déterminer qui de tel ou tel « participant » doit recevoir la qualité d'associé.

---

<sup>30</sup> Expression anglo-américaine contemporaine qui peut être traduite par « *capital-investissement* ».



Or, si certaines interrogations sont abandonnées aux bancs de la théorie, il en est autrement de celles qui concernent la qualité d'associé. L'enjeu pratique est considérable car à chacune de ces techniques correspondent au moins deux interrogations : qui exerce les prérogatives d'associé ? Qui supporte les obligations inhérentes à cette qualité ? Ces interrogations, pourtant essentielles, demeurent aujourd'hui sans réponse. Il est vrai qu'une partie des difficultés a été repoussée par certaines dispositions légales permettant un aménagement conventionnel. Il n'est, en particulier, plus rare que des statuts organisent la répartition des prérogatives d'associé entre l'usufruitier et le nu-proprétaire et il en sera probablement de même dans les années à venir s'agissant du fiduciaire et du constituant. Mais il est déjà moins fréquent que les obligations et les devoirs soient envisagés et il existe bien des hypothèses dans lesquelles toutes les prérogatives n'ont pas été réparties. Il s'agit là d'un premier enjeu : identifier le critère de la qualité d'associé permettra de pallier les répartitions souvent inachevées, en pratique. Mais il existe un autre enjeu : indépendamment de l'exercice des droits d'associé ou de la question de ses obligations, le fonctionnement normal de la société impose de déterminer à qui revient la qualité d'associé. Dans plusieurs situations, cet effort est incontournable. L'exercice des droits et obligations de l'associé ainsi que le fonctionnement de la société constituent donc les deux enjeux de cette étude.

7. En ce qui concerne, tout d'abord, les prérogatives de l'associé, les interrogations sont nombreuses et se présentent essentiellement dans deux cas de figure, selon que l'hypothèse a été ou non envisagée par le législateur. Lorsque la technique est connue (tel est le cas de l'usufruit et de la location de titres), les prérogatives d'associé sont, soit directement attribuées par la loi, soit, sur son autorisation, par les statuts. Mais en règle générale, la répartition est imparfaite. Non seulement la loi n'envisage que les principales prérogatives d'associé (essentiellement le droit de vote et le droit au dividende)<sup>31</sup>, mais en outre, il est rare que les statuts pallient ce manque, tant les prérogatives sont nombreuses. Ceci étant, il est probable qu'existent des clauses beaucoup plus générales prévoyant une attribution de l'ensemble des droits d'associé au profit d'un « participant » déterminé et, en particulier, à l'usufruitier ou au locataire de titres. Mais leur validité est douteuse car celles-ci se heurtent, non seulement à la théorie des « *droits propres* »<sup>32</sup> de l'associé qui ne pourraient, par définition, pas lui être ôtés au profit d'un tiers<sup>33</sup>, mais également aux règles spécifiques du droit des biens<sup>34</sup> et du droit

---

<sup>31</sup> V. c. civ., art. 1844, al. 3 ; c. com., art. L. 225-110, al. 1 et L. 239-3, al. 2.

<sup>32</sup> V. en partic. M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 28<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2015, p. 211, n° 369. V. cep. M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés », in *Mél. F. Terré*, Dalloz, P.U.F., J.-Cl., 1999, p. 401. V. plus gén. à ce sujet : L. JOBERT, « La notion d'augmentation des engagements des associés », *BJS* 2004, n° 5, p. 627, § 124.

<sup>33</sup> V. E. THALLER, note ss. Cass. civ., 30 mai 1892, *D.* 1893, I, p. 105 ; H. LECHNER, *Des droits propres des actionnaires*, th., 1932 ; J. DU GARREAU DE LA MÉCHENIE, *Les droits propres de l'actionnaire*, th., Éd. Les Presses modernes, 1937, n° 136 et s. ; J. NOIREL, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, th., Éd. Libr. techniques, 1958, préf. R. Roblot, p. 83, n° 122.

<sup>34</sup> Il n'est, par exemple, pas concevable que l'usufruitier puisse disposer du droit de demander la dissolution de la société puisqu'il porterait atteinte à la substance même des titres et donc au droit du nu-proprétaire, ce que lui interdit notamment l'article 578 du code civil.

des sociétés, réservant certaines actions aux associés<sup>35</sup>. Cela semble, à tout le moins, exclure que l'usufruitier et le locataire puissent disposer du droit de demander la dissolution de la société, ou bien encore exercer, s'il existe, le droit de retrait<sup>36</sup>. En ce qui concerne plus spécifiquement la théorie des « droits propres », le résultat de la présente analyse pourrait peut-être conduire à une nouvelle discussion à ce sujet, si l'essence de la qualité d'associé parvenait à être identifiée<sup>37</sup>. Les interrogations sont donc nombreuses alors même que la technique en cause est connue. Et il en est de même lorsqu'elle l'est moins, en particulier parce qu'elle est récente. Un délai semble, en effet, nécessaire pour qu'un mécanisme issu du droit des biens ou du droit financier puisse être véritablement approprié par le droit des sociétés. Tel est le cas du fiduciaire de parts sociales ou d'actions mais aussi de l'*empty voter* et du bailleur de fonds. Ceux-ci exercent, en pratique, certaines prérogatives d'associé, mais leur qualité demeure incertaine. Il s'ensuit que l'attribution des autres prérogatives attachées à la qualité d'associé pose de réelles difficultés. Ainsi, même si des questions maîtrisées par la doctrine, comme celle du droit de vote ou du droit au dividende, sont souvent réglées par la volonté des parties, beaucoup d'autres demeurent. Notamment, le bailleur de fonds peut-il exercer un droit sur le boni de liquidation si la société est dissoute puis liquidée pendant la période où il détient les titres ? De même, et d'une manière plus générale, se pose la question de l'exercice, par ces « participants », des actions attitrées. En effet, dans beaucoup d'hypothèses, la loi réserve à l'associé en titre le bénéfice d'une action. Ainsi en est-il de l'action sociale, réservée par l'article 1843-5 du code civil, à « *un ou plusieurs associés* », de l'expertise de gestion, dont le bénéfice est réservé aux « *actionnaires* » par l'article L. 225-231 du code de commerce, ou bien encore de la demande de dissolution anticipée pour justes motifs que seul un associé peut formuler, en application de l'article 1844-7, 5° du code civil. Par ailleurs, la question peut être posée dans des termes identiques s'agissant de la procédure d'alerte dont l'initiative, dans les sociétés par actions, a été conférée à « *un ou plusieurs actionnaires* » par l'article L. 225-232 du code de commerce. Ces interrogations constituent autant de doutes qui pourraient être levés si le critère de la qualité d'associé était déterminé. Car, si toutes ces actions sont réservées aux associés, des « participants » comme l'usufruitier, le locataire ou le fiduciaire de titres ne peuvent y prétendre qu'à la condition d'avoir reçu cette qualité.

**8.** Mais la répartition des prérogatives n'est pas la seule incertitude. Les obligations de l'associé commandent également de rechercher ce critère. En particulier, l'intérêt de la recherche se manifeste avec encore plus d'évidence lorsqu'est envisagée la situation du tiers dans les sociétés à risque illimité. En effet, les difficultés qui rendent nécessaires une réflexion sur ce critère ne concernent pas uniquement les rapports internes. En d'autres termes, les interrogations ne se posent

---

<sup>35</sup> V. infra, même paragraphe, *in fine*.

<sup>36</sup> V. ex. dans les sociétés civiles : c. civ., art. 1869.

<sup>37</sup> Un auteur explique en effet que l'expression droits propres « *met en évidence le lien entre ces droits et l'essence de la qualité d'associé* » (D. GALLOIS-COCHET, « Associé », *Joly sociétés* 2015, n° 400).

pas uniquement dans les relations entre les associés ou celles existant entre les associés et la société, mais également dans les rapports avec les tiers. À qui ceux-ci peuvent-ils demander le paiement des dettes sociales lorsque la société est en situation de défaillance ? Leur est-il possible de solliciter d'un usufruitier, d'un fiduciaire ou bien encore d'un locataire le paiement du passif social ? Cela n'est envisageable que s'il est admis que ces derniers ont la qualité d'associé car seuls les associés répondent indéfiniment des dettes sociales<sup>38</sup>. Cette question constitue probablement l'un des enjeux majeurs de cette recherche dans la mesure où la protection des tiers semble constituer l'un des impératifs du droit des sociétés depuis de nombreuses années. En effet, beaucoup d'exemples démontrent, tant en droit commun qu'en droit spécial des sociétés, que la volonté de protéger les tiers en les préservant des difficultés internes à la société est l'une des préoccupations principales du législateur et du juge. Cette préoccupation se traduit de deux manières. Tout d'abord, le droit des sociétés favorise le maintien des conventions conclues avec la société, en dépit d'éventuels vices internes. Cela se traduit, notamment<sup>39</sup>, par l'inopposabilité aux tiers des clauses statutaires limitatives de pouvoir<sup>40</sup> ou bien encore par l'absence de rétroactivité de la nullité en droit des sociétés qui permet le maintien des conventions passées<sup>41</sup>. Indépendamment de la protection des conventions conclues avec les tiers, c'est, ensuite, la volonté de permettre aux tiers de recouvrer leurs créances qui manifeste le souci de protéger leurs intérêts. Ces derniers bénéficient de règles simplifiées pour démontrer l'existence de sociétés en participation<sup>42</sup> ou créées de fait<sup>43</sup> et ainsi recouvrer les créances qu'ils détiennent à leur encontre. Cette tendance s'est d'ailleurs accentuée. La Cour de cassation admet qu'un tiers puisse agir en responsabilité civile contre un associé qui aurait commis une faute dans l'exercice de ses prérogatives<sup>44</sup>. Tous ces exemples témoignent donc d'une volonté très nette de protéger les tiers. Dès lors, l'incertitude sur le critère de la qualité d'associé s'inscrit en rupture avec ce courant et

---

<sup>38</sup> V. ex. c. civ., art. 1857 et c. com., art. L. 221-1.

<sup>39</sup> Dans le même souci de protéger les tiers, il résulte de la loi que les actes des dirigeants qui excèdent les limites de l'objet social sont inopposables aux tiers de bonne foi (c. com., art. L. 223-18, al. 5 ; L. 225-35, al. 2 ; L. 225-56, I ; L. 225-64, al. 2 ; L. 226-7, al. 2 ; L. 227-6, al. 2) et les conventions réglementées qui n'ont pas été approuvées par l'assemblée ou celles qui n'ont pas suivi la procédure mais qui ont été approuvées par l'assemblée produisent leurs effets à l'égard des tiers (c. com., art. L. 225-41).

<sup>40</sup> V. ex. dans les sociétés par actions : c. com., art. L. 225-56, al. 3 : « *Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers* ».

<sup>41</sup> La Cour de cassation considère en particulier qu'une société mal constituée est une société nulle et non inexistante. V. Cass. com., 16 juin 1992, n° 90-17.237 : *Bull. civ.* IV, n° 243 ; *JCP G* 1992, IV, 2398 ; *Dr. sociétés* 1992, comm. 178, obs. Th. BONNEAU ; *BJS* 1992, p. 875, note P. LE CANNU ; *BJS* 1993, p. 978, note B. SAINTOURENS ; *D.* 1993, p. 508, note L. COLLET.

<sup>42</sup> C. civ., art. 1872-1, al. 2 et 3.

<sup>43</sup> C. civ., art. 1872-1, al. 2 et 3 sur renvoi de l'art. 1873.

<sup>44</sup> Cass. com., 18 févr. 2014, n° 12-29.752 : *D.* 2014, p. 764, obs. Th. FAVARIO ; *Ibid.*, p. 2434, note J.-C. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES et A. RABREAU ; *JCP E* 2014, 1160, note B. DONDERO ; *RDC* 2014, n° 3, p. 372, note G. VINEY ; *BJS* 2014, n° 6, p. 382, note B. FAGES. Rappr. Cass. com., 12 mai 2015, n° 13-27.716 : *Dr. sociétés* 2015, comm. 163, note R. MORTIER. Dans cet arrêt, la Cour de cassation considère que l'insuffisance de capitalisation d'une société ne constitue pas une faute imputable aux associés. V. égal. B. DONDERO, « La faute séparable de l'associé et la concurrence déloyale », note ss. Cass. com., 11 mars 2014, *Rev. sociétés* 2014, p. 491 ; M. ROUSSILLE, « Agir en responsabilité contre l'associé », note ss. CA Basse-Terre, 2<sup>ème</sup> civ., 27 janv. 2014, *Dr. sociétés* 2014, comm. 147 ; I. PARACHKÉVOVA, « L'associé responsable », *BJS* 2015, n° 4, p. 165.

donc avec l'un des objectifs que semble s'être assigné le droit des sociétés. Si, d'un côté, le droit des sociétés protège les intérêts du tiers et que, de l'autre, il ne lui permet pas d'identifier ses éventuels débiteurs, son action devient contradictoire. L'enjeu est, on le comprend, loin d'être théorique, même s'il ne concerne que les sociétés à risque illimité. Dans ces sociétés, en effet, le tiers bénéficie d'une garantie efficace pour le recouvrement de ses créances puisque les associés supportent le passif social sur leur patrimoine personnel. Mais à défaut de critère, comment est-il possible de déterminer si le tiers pourra ou non agir en paiement des dettes sociales contre l'usufruitier, le locataire ou bien encore le fiduciaire ? Naturellement, dans le cas de l'usufruit, la précarité de sa situation est relative puisqu'il lui est toujours possible d'agir contre le nu-proprétaire, dont la qualité d'associé n'est plus douteuse. Cependant, celle du fiduciaire l'est davantage car, dans cette situation, le tiers se trouve indiscutablement en difficulté. On peut toutefois imaginer qu'en pratique, il ait intérêt à assigner le constituant et le fiduciaire de manière solidaire, à charge pour le juge de se prononcer. Mais en l'absence de décisions publiées sur ce sujet, le doute persiste. L'incertitude sur ces différentes interrogations est préjudiciable au tiers et semble contradictoire avec les préoccupations contemporaines du droit des sociétés.

9. Cependant, si la question de la répartition des prérogatives et des obligations de l'associé constitue celle qui, historiquement, justifie la recherche du critère de cette qualité, une autre difficulté a été relevée. En effet, l'absence de critère fiable est également préjudiciable au fonctionnement normal de la société. Un arrêt rendu en date du 8 juillet 2015 illustre cette difficulté face à laquelle la volonté des parties est inefficace. Dans cet arrêt, la nullité d'une assemblée générale a été prononcée au motif que certains tiers avaient participé aux décisions collectives, alors qu'il « *résulte de l'article 1844 du Code civil que seuls les associés ont le droit de participer aux décisions collectives de la société* »<sup>45</sup>. Cet arrêt confirme substantiellement la nécessité de déterminer le critère de la qualité d'associé car « *il arrive que des non-associés, ou du moins des personnes qui n'ont pas la qualité d'associé de manière certaine, participent aux décisions collectives des sociétés* »<sup>46</sup>. L'usufruitier n'est qu'un exemple auquel s'en ajoutent bien d'autres. La répartition conventionnelle ou légale des prérogatives d'associé, même si elle était menée à son terme dans toutes les situations, ne résoudrait donc pas toutes les difficultés : il demeure parfois indispensable que la qualité d'associé soit attribuée ou refusée avec certitude. Un autre exemple atteste du fait qu'identifier l'associé au sein de la société est indispensable au fonctionnement normal de celle-ci. Si une action était intentée pour défaut d'*affectio societatis* d'un locataire, d'un usufruitier ou bien encore d'un fiduciaire présent lors de la constitution de la société, quelle suite lui serait-elle donnée sachant que seules les parties au contrat de

---

<sup>45</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 2015, n° 13-27.248, FS-P : *Dr. sociétés* 2015, comm. 189, note R. MORTIER ; *RTD com.* 2015, p. 533, note A. CONSTANTIN ; *BJS* 2015, p. 585, note J.-P. GARÇON ; *Gaz. Pal.* 29 sept. 2015, n° 272, p. 13, note B. DONDERO.

<sup>46</sup> B. DONDERO, note ss. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 2015, préc.

société, et donc les associés, doivent avoir l'intention de s'associer ? Et les mêmes doutes peuvent exister en cours de vie sociale : dans l'hypothèse où un usufruitier, un fiduciaire, un locataire, ou plus généralement un titulaire temporaire de parts sociales ou d'actions, se trouve en situation de mésentente grave avec l'un des associés, et que cette mésentente paralyse le fonctionnement de la société au sens de l'article 1844-7, 5° du code civil, la dissolution anticipée de la société pourrait-elle être « *prononcée par le tribunal à la demande d'un associé* »<sup>47</sup> ? En l'état actuel des réflexions, une juridiction éprouverait les plus grandes difficultés à répondre à cette question car seule une « *mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société* »<sup>48</sup> peut conduire à la dissolution dans cette hypothèse. Cela suppose donc, au préalable, d'avoir déterminé si ces « participants » peuvent ou non être considérés comme des associés. Enfin, l'importance de connaître le critère de la qualité d'associé peut aussi être révélée par la question des conventions réglementées. L'article L. 225-38 du code de commerce prévoit en effet que les conventions conclues entre la société et « *l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 %* » doivent être soumises à la procédure de contrôle prévue par la loi. Qu'en serait-il d'une convention conclue entre la société et un usufruitier, un locataire ou bien encore un fiduciaire de titres ? En l'absence de certitude sur la qualité de ces « participants », il paraît difficile de déterminer si une telle convention est incluse dans le champ d'application de ce texte. Ceci étant, la difficulté pourrait être contournée en utilisant l'alinéa 2 de ce texte, prévoyant qu'il « *en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée* ». Il pourrait ainsi être considéré que le nu-propriétaire, le bailleur et le constituant (ou le bénéficiaire<sup>49</sup>) sont indirectement intéressés, de sorte que la convention devrait être soumise au contrôle. Cependant, un tel raisonnement présenterait rapidement ses limites car il n'est pas certain que la convention en question intéresse nécessairement ces trois personnes. En particulier, si elle concerne la perception des bénéfices ou le versement d'éventuels jetons de présence, comment pourraient-ils être intéressés par elle alors qu'ils n'y ont pas droit ? De même, on voit mal qu'ils puissent être considérés comme indirectement intéressés à la conclusion d'un contrat de travail entre la société et l'usufruitier, le locataire ou le fiduciaire. Par ailleurs, l'idée d'éviter la difficulté posée par l'alinéa premier en recourant à la notion de personne « *indirectement intéressée* » ne vaudrait, en tout état de cause, que dans certaines sociétés par actions<sup>50</sup>. Dans les sociétés par actions simplifiées, en effet, il n'est pas fait référence à la notion d'intérêt indirect<sup>51</sup>. Au sein d'une telle société, il est donc indispensable de déterminer si le contractant (usufruitier, locataire, fiduciaire, *empty voter* ou bailleur de fonds) peut ou non être considéré comme

---

<sup>47</sup> C. civ., art. 1844-7, 5°.

<sup>48</sup> C. civ., art. 1844-7, 5°.

<sup>49</sup> Selon la personne qui doit être considérée comme associé. Cette question sera examinée dans la seconde partie de cette recherche.

<sup>50</sup> C. com., art. L. 225-38 (SA à conseil d'administration), L. 225-86 (SA à conseil de surveillance) et L. 226-10 (SCA).

<sup>51</sup> C. com., art. L. 227-10.

« l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % »<sup>52</sup>. Toutes ces interrogations constituent autant de difficultés dont la solution dépasse la simple question de la répartition des prérogatives et des obligations inhérentes à la qualité d'associé.

**10. Critère et qualification.** Ainsi, la recherche du critère de la qualité d'associé apparaît désormais inévitable. L'échéance a longtemps été repoussée, mais il faut admettre que la complexification du droit des sociétés rend le besoin de qualification inéluctable. Plus les sujets de droit sont diversifiés, plus il est nécessaire de déterminer avec précision le régime juridique applicable à chacun d'eux. Or, appliquer un régime juridique<sup>53</sup> suppose nécessairement, au préalable, une opération de qualification puisque cette dernière « consiste à faire entrer des faits dans une catégorie juridique, pour leur appliquer un régime juridique déterminé »<sup>54</sup>. Par suite, « la qualification est bien (...), de manière générale, un facteur antécédant l'application de la règle »<sup>55</sup>. Cela explique sans doute que le droit soit avant tout œuvre de qualification. Ainsi, pour déterminer si le participant à la vie sociale peut jouir de prérogatives d'associé qui ne lui ont pas été expressément attribuées par le législateur ou, lorsque la loi le permet, par les statuts, et supporter les obligations qui n'ont pas été mises à sa charge, ou bien encore permettre le fonctionnement normal de la société, il est indispensable d'entreprendre une opération de qualification. Et pour qualifier d'associé un participant, il est nécessaire de connaître le critère de cette qualité. Une réflexion générale sur ce critère semble donc nécessaire. Mais ce constat invite à préciser l'objet de cette étude : déterminer le critère qui permettrait d'identifier l'associé parmi les différents participants à la vie sociale conduit-il à s'interroger sur la notion d'associé ou plutôt à mener une réflexion sur la qualité d'associé ?

**11. « Notion » et « qualité ».** Les premiers travaux ayant cherché à déterminer un critère d'identification de l'associé faisaient référence au « critère de la notion d'associé »<sup>56</sup>. Une notion est définie comme la « représentation que l'esprit se forme d'un objet de connaissance »<sup>57</sup>. Elle suppose donc un objet déterminé<sup>58</sup> et consiste en la perception collective et intuitive qu'il est possible d'avoir sur cet objet. Une notion désigne donc nécessairement une « idée générale et abstraite »<sup>59</sup>, dont le

---

<sup>52</sup> C. com., art. L. 227-10, al. 1.

<sup>53</sup> J.-P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, 2<sup>ème</sup> éd., t. III, Sirey, Paris, 1951, n° 951 et s.

<sup>54</sup> V. X. BACHELLIER, « Le pouvoir souverain des juges du fond », *B.I.C.C.* n° 702, 15 mai 2009, p. 18. Le Doyen Rodière faisait, pour sa part, référence à un « diagnostic » : v. R. RODIÈRE, note ss. T. civ. Alger, 14 déc. 1933 in *Rev. alg.*, 1936, p. 61. V. égal. sur la nécessité de qualification préalable : H. BATIFFOL, *Traité élémentaire de Droit international privé*, 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1955, p. 351, n° 298.

<sup>55</sup> F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. Paris II, L.G.D.J., 1957, préf. R. Le Balle, p. 12, n° 13.

<sup>56</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc.

<sup>57</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., 1992, v° ce mot.

<sup>58</sup> Comme la « liberté », la « vérité » ou bien encore la « justice » (v. *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v° « notion »).

<sup>59</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v° « notion ».

contenu apparaît plus ou moins certain selon le degré d'expérience de la conscience collective à son égard. On peut en effet penser qu'une notion suppose une appropriation de l'objet de connaissance auquel elle est rattachée, et qui se manifeste, dans son degré ultime, par un travail de définition. En d'autres termes, pour qu'une « notion », soit considérée comme assimilée, il importe qu'elle soit définie. Ce travail de définition, qui traduit le degré de connaissance de la notion, apparaît donc consubstantiel à la notion elle-même puisqu'il en scelle l'appropriation. En droit français, cette démarche est régulièrement suivie par le législateur, dont l'effort permet aux notions de quitter le domaine de l'abstraction. Le code civil est, d'ailleurs, l'un des domaines dans lequel cet effort est le plus visible : les notions de contrat<sup>60</sup>, de condition<sup>61</sup>, de terme<sup>62</sup> ou bien encore de société<sup>63</sup>, sont autant de notions définies par le législateur. L'étude d'une notion juridique a donc pour finalité de définir l'objet de connaissance considéré. Tel ne peut être l'objet de la présente étude. En effet, dès lors qu'il est question de déterminer le critère permettant d'identifier l'associé, ce n'est pas de la notion « générale et abstraite »<sup>64</sup> dont il s'agit mais bien de la « qualité »<sup>65</sup>. Et pour cause, l'étude d'une « qualité juridique » suppose, à la différence de l'étude d'une « notion juridique », de déterminer le moment de l'acquisition de cette qualité, celui de sa perte, et d'établir ce qui la distingue d'une autre. Car une « qualité juridique » désigne un lien de rattachement entre un individu et une catégorie. Il s'agit du « titre »<sup>66</sup> en vertu duquel un sujet bénéficie de droits en contrepartie d'obligations. Ainsi en est-il, par exemple, de la « qualité de commerçant »<sup>67</sup>, de « la qualité de dirigeant »<sup>68</sup>, de la « qualité de majeur »<sup>69</sup>, de la « qualité d'opposant »<sup>70</sup>, de la « qualité d'héritier »<sup>71</sup>, de la « qualité de créancier »<sup>72</sup>, de la « qualité de fiduciaire »<sup>73</sup>, de celle de débiteur<sup>74</sup> ou bien encore de celle de salarié<sup>75</sup>. Or, ces qualités n'ont pas de raison d'exister si elles ne sont pas datées : une date d'acquisition et une date de perte sont indispensables à l'existence d'une qualité. Envisager une « qualité juridique » impose donc bien de déterminer à quel moment celle-ci est acquise ou perdue, et ce qui la distingue d'une autre. Il s'ensuit que l'étude d'une qualité se traduit par une approche plus concrète et a pour finalité la recherche d'un critère, là où l'étude de la notion a pour finalité de définir

---

<sup>60</sup> C. civ., art. 1101.

<sup>61</sup> C. civ., art. 1168 et s.

<sup>62</sup> C. civ., art. 1185.

<sup>63</sup> C. civ., art. 1832.

<sup>64</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v° « notion ».

<sup>65</sup> Même s'il est parfaitement imaginable que la définition de la notion utilise le critère de la qualité pour faciliter la compréhension de l'idée.

<sup>66</sup> V. *Dictionnaire de l'Académie française*, 8<sup>ème</sup> éd., 1935, v° « notion ».

<sup>67</sup> V. not. c. com., art. L. 123-1, L. 123-9-1 et L. 123-12.

<sup>68</sup> V. not. c. com., art. L. 241-3.

<sup>69</sup> C. civ., art. 34.

<sup>70</sup> C. civ., art. 176.

<sup>71</sup> C. civ., art. 730.

<sup>72</sup> C. civ., art. 1300.

<sup>73</sup> C. civ., art. 2015.

<sup>74</sup> C. civ., art. 2353.

<sup>75</sup> C. com., art. L. 228-23, al. 4.

l'objet de connaissance considéré. La démarche est donc nécessairement différente et cela s'explique en grande partie par le fait que la notion se nourrit d'intemporalité tandis que la qualité impose une référence constante à l'outil temporel puisqu'elle nécessite d'être datée. Déterminer ce qui, en droit français, distingue l'associé d'un tiers, permet de devenir associé et ce qui conduit à ne plus l'être, consiste donc à rechercher un critère. En conséquence, cette démarche, dans la mesure où elle ne consiste pas en une recherche d'ordre général sur la signification du terme « associé », mais qu'elle tend à déterminer un critère d'identification, ne portera pas sur la « notion d'associé », mais aura pour objet la « qualité d'associé ». Ceci étant précisé, il faut désormais se demander pour quelle raison le terme « associé » peut être employé indistinctement pour désigner à la fois le titulaire de parts sociales et le titulaire d'actions, car la généralité de cette étude impose de s'intéresser indistinctement à l'un et à l'autre.

**12. « Associé » et « actionnaire ».** Il est d'usage de désigner le titulaire d'actions par le second terme et non par le premier<sup>76</sup>. Mais cet usage a conduit à s'éloigner de la véritable signification du terme « associé », qui est un terme générique. L'affirmation puise dans un principe qui est préservé à l'occasion de chacune des réformes du droit des sociétés, celui de la « *survivance du droit commun* »<sup>77</sup>. Selon ce principe, « *les dispositions du code civil, relatives au contrat de société [demeurent] applicables aux sociétés commerciales* »<sup>78</sup>. Le droit des sociétés commerciales ne peut donc être conçu autrement que comme un droit spécial dérogeant au droit commun des sociétés tel que ce dernier figure au sein des articles 1832 à 1844-17 du code civil. Or, précisément, parmi ces textes, seul le terme « associé » est utilisé par le législateur. De manière générale, les parties au contrat de société doivent donc être dénommées des « associés ». Cependant, dans les sociétés par actions, le législateur utilise le terme « actionnaires ». Mais il ne s'agit que d'un terme spécial, dérogeant à l'expression générale. Pour cette raison, certaines dispositions applicables aux sociétés par actions<sup>79</sup> emploient le terme « *associé* », et les titulaires d'actions dans une société par actions simplifiée sont dénommés « *associés* »<sup>80</sup>. Ainsi, l'actionnaire n'est qu'une catégorie particulière d'associé<sup>81</sup>. L'utilisation du terme « associé » pour désigner le titulaire d'actions ne peut donc être considérée comme une maladresse : le terme général peut être utilisé à la place du terme spécial, mais la

---

<sup>76</sup> Sur cette question, v. Ph. REIGNÉ et Th. DELORME, « Réflexions sur la distinction de l'associé et de l'actionnaire », *D.* 2002, p. 1330.

<sup>77</sup> J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. I, Dalloz, Paris, 1972, préf. J. Foyer, p. 84, n° 78.

<sup>78</sup> J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 84, n° 78.

<sup>79</sup> V. ex. c. com., art. L. 224-1 et L. 224-3.

<sup>80</sup> V. c. com., art. L. 227-1 et s. V. égal. à ce sujet : M. GERMAIN et P.-L. PÉRIN, *SAS La société par actions simplifiée*, 5<sup>ème</sup> éd., Éd. Joly, 2013, p. 235 et s.

<sup>81</sup> Dans sa version initiale, le code de commerce avait hiérarchisé les règles applicables aux sociétés commerciales : « *le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties* » (c. com., anc., art. 18). V. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, Éd. F. Pichon, Paris, 1891, p. 6, n° 8.



réci-proque n'est pas exacte ; le terme spécial ne peut pas être substitué au terme général. En conséquence, dès lors qu'il s'agit de rechercher un unique critère, commun aux titulaires d'actions et de parts sociales, seule l'expression « associé » doit être utilisée parce qu'elle désigne à la fois l'un et l'autre. Il s'ensuit que l'expression « qualité d'associé » sera utilisée pour désigner à la fois la qualité du titulaire de parts sociales et celle du titulaire d'actions. Mais ce choix terminologique ne postule pas, pour autant, qu'un domaine illimité s'offre à la recherche. Ce domaine doit, au contraire, être soigneusement circonscrit afin d'éviter que des considérations trop éloignées des logiques communes ne perturbent la réflexion : le droit comparé sera écarté et le droit financier ne sera envisagé que dans ses aspects déterminants pour la présente analyse.

**13. Le domaine de la recherche.** Dans une large mesure, et à la différence du droit financier, le droit des sociétés évolue en marge de l'harmonisation européenne. Cela est principalement dû au fait que les articles 49 et 50 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne n'assignent pas à l'Union un rôle décisif en droit des sociétés, en dehors de celui de protéger les intérêts des associés et des tiers et de favoriser la liberté d'établissement au sein du territoire de l'Union. Ces objectifs se sont traduits, à titre principal, par deux textes : la première directive du Conseil<sup>82</sup>, qui ne concerne que la nullité des sociétés, et le règlement instituant la société européenne<sup>83</sup>. Indépendamment de ces textes, les interventions du législateur européen sont ponctuelles<sup>84</sup> et aucun travail général d'harmonisation n'a été entrepris<sup>85</sup>, le stade du questionnement n'ayant pas encore été dépassé<sup>86</sup>. Il est donc aujourd'hui encore question de « *compétition entre les systèmes juridiques dans l'union européenne* »<sup>87</sup>. Les notions fondamentales du droit des sociétés demeurent, ainsi, propre à chaque État, ne serait-ce qu'en raison du fait qu'elles puisent dans leurs histoires respectives, et il n'apparaît pas pertinent, dans ces

---

<sup>82</sup> Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, réformée par la directive 2003/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 modifiant la directive 68/151/CEE du Conseil en ce qui concerne les obligations de publicité de certaines formes de sociétés, puis par la directive 2006-99 du 20 novembre 2006 du Conseil portant adaptation de certaines directives dans le domaine du droit des sociétés, en raison de l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie et, enfin par la directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers.

<sup>83</sup> Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne. V. égal. directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

<sup>84</sup> V. ex. la directive 2005/56/CE sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux et la directive 2007/36/CE du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées.

<sup>85</sup> V. à ce sujet : « Droit des sociétés », *Fiches techniques de l'Union européenne*, 2015 ([http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU\\_3.2.3.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_3.2.3.pdf)).

<sup>86</sup> V. cep. la consultation de la Commission européenne du 20 févr. 2012 sur l'avenir du droit européen des sociétés. V. not. *Deffrénois* 2012, p. 208, art. 40378.

<sup>87</sup> A. COTIGA, *Droit européen des sociétés, Compétition entre les systèmes juridiques dans l'union européenne*, Éd. Larcier, 2013.

conditions, de poursuivre une démarche comparatiste pour déterminer les fondements de la qualité d'associé en droit français. Ce constat vaut, à plus forte raison, en dehors de l'Union européenne. Ceci étant, une question présente un intérêt : les autres États ont-ils entrepris la démarche de donner une définition ou d'identifier le critère de la qualité d'associé ? Les recherches s'avèrent infructueuses en ce qui concerne les pays voisins de la France<sup>88</sup> ainsi que les pays anglo-américains. Dans les premiers, en effet, et les raisons sont historiques, les dispositions générales en matière de société sont sensiblement similaires. Notamment, le code des sociétés belge, dans son article premier<sup>89</sup>, et le code civil luxembourgeois, dans son article 1832<sup>90</sup>, ont retenu une définition du contrat de société quasi-identique à celle qui existe en France. Et l'un comme l'autre droits ne qualifient l'associé que de « *personne* » qui prend part au contrat de société ou encore qui « *détient une participation* »<sup>91</sup> dans une société. Le même écueil existe donc ailleurs, et le constat vaut tout autant pour les pays anglo-américains qui qualifient l'associé de « *shareholder* », c'est-à-dire de titulaire de parts. En dehors des éventuelles spécificités qui pourraient exister, par exemple, dans certains États américains, ni le droit des « *limited company* », ni celui des « *unlimited company* » ne paraît fournir d'éléments permettant d'éclairer la recherche en droit français. Ainsi, non seulement une étude du droit comparé ne paraît pas être justifiée au regard de la finalité de la présente recherche, mais en outre, elle s'avèrerait probablement infructueuse puisqu'apparemment, aucun État dont le droit des sociétés est comparable au nôtre n'a entrepris la démarche de dépasser le critère de la propriété des parts ou bien encore celui de la qualité de partie au contrat de société. Il apparaît donc opportun de mener la recherche uniquement en droit interne. Pour autant, faut-il prendre en considération l'ensemble des branches du droit des affaires ?

*A priori*, rien ne semble justifier que le domaine d'analyse soit réduit. Mais une difficulté se pose avec le droit financier. Et pour cause, ce dernier, entendu comme regroupant l'ensemble des règles figurant au sein du code monétaire et financier, s'est très largement départi du droit des sociétés : « *on est en présence d'un ensemble de matières juridiques concourant à un même objectif – le financement de*

---

<sup>88</sup> En ce sens : « Dossier Droit comparé des sociétés » in *Journ. sociétés* déc. 2009, p. 11 et s.

<sup>89</sup> C. soc. belge, art. 1<sup>er</sup> : « *Une société est constituée par un contrat aux termes duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, pour exercer une ou plusieurs activités déterminées et dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect.*

*Dans les cas prévus par le présent code, elle peut être constituée par un acte juridique émanant de la volonté d'une seule personne qui affecte des biens à l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées.*

*Dans les cas prévus par le présent code, l'acte de société peut disposer que la société n'est pas constituée dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect ».*

<sup>90</sup> C. civ. lux., art. 1832 : « *Une société peut être constituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun quelque chose en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ou, dans les cas prévus par la loi, par acte de volonté d'une personne qui affecte des biens à l'exercice d'une activité déterminée* ». La loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ne fournit pas, non plus, de définition ou de critère de l'associé.

<sup>91</sup> C. soc. belge, art. 12.

*l'entreprise – et non en présence d'un véritable champ d'étude spécifique* »<sup>92</sup>. Les spécialistes de cette matière concluent à un droit « *instrumentalisé par le marché* »<sup>93</sup> et autonome en observant que « *les expériences d'un particularisme du droit financier sont multiples* »<sup>94</sup>. Notamment, le droit financier a créé un associé dépourvu de personnalité juridique (le fonds commun de placement), déroge régulièrement aux règles des procédures collectives et voit ses normes établies en grande partie par une autorité administrative indépendante (l'Autorité des marchés financiers). Des finalités éloignées des préoccupations du droit commun (protection des investisseurs, de l'intégrité du marché, exigence de transparence et loyauté dans les transactions, par exemple) et une construction selon des procédés spécifiques semblent, ainsi, avoir consommé la rupture entre le droit financier et le droit des sociétés. Pour cette raison, son étude ne paraît pas s'imposer avec évidence. Ceci étant, écarter le droit financier conduirait à exclure de la présente analyse de très nombreux associés, et plus précisément ceux qui investissent sur les marchés. En conséquence, même si l'étude des structures d'investissement<sup>95</sup> ne semble pas être justifiée, la spécificité de l'investissement sur les marchés présente un réel intérêt. Car, en définitive, c'est la question de l'investissement d'opportunité ou plus exactement celle de l'investisseur opportuniste, que pose directement l'émancipation du droit financier. Ce type d'investissement s'inscrit bel et bien dans la sous-catégorie des acquisitions dérivées de titres et il n'existe pas de raison de laisser à la marge l'acquéreur de titres qui n'escompte qu'un profit lié à la revente de ses parts ou actions alors que sera étudié celui qui envisage de s'investir durablement dans la société. Cette question de l'investissement d'opportunité que pose le droit financier constitue un enjeu important pour la présente recherche dans la mesure où elle est susceptible d'avoir une réelle incidence sur le critère de la qualité d'associé. Plus précisément, il est permis de douter que des critères classiques tels que l'apport ou l'*affectio societatis*, puissent toujours être défendus aujourd'hui face aux mécanismes du droit financier. Mais, sans qu'il soit nécessaire d'envisager toutes les modalités d'investissement existantes, la question de l'acquisition à des fins spéculatives pourra être étudiée à travers la problématique du bailleur de fonds. En effet, il s'agit du seul acteur financier dont les obligations d'associé ont été discutées devant les juridictions. Les nombreuses décisions rendues peuvent donc constituer un précieux support de réflexion. Ainsi, à travers cette problématique, c'est de l'ensemble des investisseurs en capital, ne recherchant qu'un profit financier immédiat, dont il sera question. Par voie de conséquence, en droit interne, le droit financier, qui paraissait *a priori* devoir être écarté de l'analyse, ne le sera que pour une mince partie. Cela conduit à s'interroger sur les autres

---

<sup>92</sup> A. COURET, H. LE NABASQUE, M.-L. COQUELET, Th. GRANIER, D. PORACCHIA, A. RAYNOUARD, A. REYGROBELLET et D. ROBINE, *Droit financier*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Précis, 2012, p. 2, n° 1.

<sup>93</sup> A. COURET, H. LE NABASQUE, M.-L. COQUELET, Th. GRANIER, D. PORACCHIA, A. RAYNOUARD, A. REYGROBELLET et D. ROBINE, *Droit financier*, *op. cit.*, p. 5, n° 5.

<sup>94</sup> A. COURET, H. LE NABASQUE, M.-L. COQUELET, Th. GRANIER, D. PORACCHIA, A. RAYNOUARD, A. REYGROBELLET et D. ROBINE, *Droit financier*, *op. cit.*, p. 8, n° 8.

<sup>95</sup> Et en particulier des organismes de placement collectif ou bien encore des fonds d'investissement alternatifs issus de la directive AIFM. Ceci exclut, en particulier, que la récente société de libre partenariat soit écartée.

domaines du droit interne qui pourraient être exclus. À cet égard, il n'en apparaît qu'un seul qui puisse poser une difficulté en raison de sa grande spécificité. Il s'agit du droit des groupements dépourvus de personnalité juridique. Pourtant, celui-ci ne peut pas non plus être écarté.

**14. La place des groupements dépourvus de personnalité juridique.** Il n'apparaît, en effet, pas possible de faire abstraction des groupements dépourvus de la personnalité juridique, et cela, pour une raison simple : leurs membres sont qualifiés par la loi et par la jurisprudence d'« associés ». Leur étude ne pourra donc être exclue. Mais cette exigence complique substantiellement l'analyse car l'absence de personnalité juridique modifie le rapport qui existe, par principe, entre l'associé et la société. Ce rapport devient moins perceptible et suscite beaucoup d'interrogations : l'associé d'une société en participation est-il titulaire de « parts sociales » ? Effectue-t-il un « apport en société » ? Contribue-t-il réellement aux pertes sociales ? L'utilisation des critères habituels apparaît plus délicate et pourtant la recherche du critère de la qualité d'associé ne peut omettre de considérer les groupements dépourvus de la personnalité juridique. Il faut donc s'efforcer d'envisager toutes les formes d'associé, qu'ils soient membres de sociétés dotées de la personnalité juridique ou non.

**15. L'unité, enjeu de la recherche.** Mais, plus généralement, envisager l'associé dans toute sa diversité pourrait conduire à conclure que la qualité d'associé est à géométrie variable et qu'elle prend des apparences différentes selon la personne considérée. Pourraient coexister, selon cette théorie, les « véritables associés », les « bailleurs de fonds », les « associés directs » et les « associés indirects »<sup>96</sup>, les « associés contrôlaires », les « associés participants », les « associés investis dans les affaires sociales », ceux qui ne le sont pas, ceux qui le sont moins et il est possible d'imaginer autant de « types d'associés » qu'il existe de déclinaisons possibles de l'*affectio societatis* ou d'apports différents. De même, il pourrait être tentant de considérer qu'une personne peut avoir la qualité d'associé à l'égard des tiers sans être reconnue comme telle dans l'ordre interne. Cette question se pose en effet lorsque la perte de la qualité d'associé (par une cession de titres ou par l'exercice d'un droit de retrait, par exemple) n'a pas été rendue opposable aux tiers. Dans cette hypothèse, le tiers créancier pourrait essayer d'arguer que l'associé sortant demeure, à son égard, un « associé en titre » même s'il a perdu cette qualité dans l'ordre interne. Il existerait ainsi une double dimension dans la qualité d'associé : une dimension interne et une dimension externe. Mais cette lecture sera écartée en raison de la signification même de la qualité d'associé : « *on n'est pas associé en soi. On est associé à ceci et pas à cela (...)* »<sup>97</sup>. En d'autres termes, la qualité d'associé n'existe pas en elle-même : elle s'inscrit dans un rapport de dépendance avec la société et avec les autres associés. Aussi l'associé apparaît-il dans l'opinion générale comme une « *personne liée à d'autres par des intérêts communs ou*

---

<sup>96</sup> V. F. FORGUES, *L'actionnaire indirect*, th., 2002, dir. P. Le Cannu.

<sup>97</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, Economica, 2011, p. 209, n° 243.

par la poursuite de buts communs »<sup>98</sup>. Reposant sur un lien puisant lui-même dans le contrat de société, la qualité d'associé ne peut donc se concevoir que dans l'ordre interne : même si elle emporte des conséquences à l'égard des tiers, son acquisition comme sa perte dépendent de facteurs endogènes à la société<sup>99</sup>. Plus précisément, pour que la qualité d'associé soit perdue, cela suppose que la personne en cause ne soit plus « associée à l'entreprise commune » et donc qu'elle ne soit plus « associée au succès du contrat de société ». Dans cette hypothèse, l'individu ne pourra donc plus être dénommé comme tel. Mais cela n'exclut pas que les tiers bénéficient toujours du droit de lui demander d'exécuter ses engagements d'associé, en vertu de la théorie de l'apparence. Celui-ci se trouvera donc dans une situation particulière puisqu'il aura perdu le bénéfice de ses droits mais pourrait être tenu au titre de certaines obligations. Cette situation est bien le résultat de l'application de la théorie de l'apparence en droit des sociétés et n'est pas sans rappeler celle du « dirigeant de fait ». Cette réflexion invite d'ailleurs, dans une logique proche, à s'interroger sur la question de « l'associé de fait ». Il existe donc beaucoup de « types d'associés » possibles et cela pose une difficulté importante : faut-il se résigner à considérer que la qualité d'associé est multiple et qu'il n'existe aucun dénominateur commun, aucun caractère spécifique, et donc aucun critère ?

Cette résignation est peu souhaitable car tout l'enjeu d'une réflexion générale sur le critère de la qualité d'associé est de se confronter à la diversité pour tenter d'en retirer l'unité. Et l'unité recherchée ne sera pas seulement conceptuelle : certes, il faudra se demander s'il existe un critère commun à toutes les formes possibles d'associé, mais il s'agira également de déterminer si le critère identifié peut permettre d'unifier les situations passées et présentes. Car une question se pose immédiatement : le phénomène de réformes successives est-il réellement incompatible avec l'idée de continuité ? En d'autres termes, le fait que l'associé du XXI<sup>ème</sup> siècle n'ait plus l'aspect qu'il avait autrefois, n'aurait-il pas modifié le fondement même de cette qualité et, partant, son critère ? Il est vrai qu'il semble peu commode de rapprocher, d'une part, l'actionnaire négociant ses titres sur les marchés financiers et, d'autre part, l'associé de la *societas omnium bonorum* du droit romain, tant leur dissemblance paraît s'imposer à tous les esprits. Et cela paraît d'autant plus difficile que l'associé est, aujourd'hui, majoritairement considéré comme un propriétaire dont le droit a pour objet la part sociale ou l'action, alors qu'il n'était, par le passé, considéré que comme un contractant. Mais cette vision du critère de la qualité d'associé, désormais devenue courante, est contestable. L'apparente rupture entre le passé et le présent de l'associé, symbolisée par le critère de la propriété, doit être discutée. Plus précisément, l'hypothèse d'un critère commun au passé et au présent, mais dont l'existence serait révélée par les récentes transformations de la notion d'associé ne devrait pas être ignorée. Il faudrait donc parvenir à composer avec le passé lointain, les évolutions récentes et le présent, car cela permettrait de déterminer si la qualité d'associé dispose véritablement d'une unité.

---

<sup>98</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v<sup>o</sup> ce mot.

<sup>99</sup> V. à ce sujet : D. CHOLET, « La distinction des parties et des tiers appliquée aux associés », *D.* 2004, p. 1141.

L'enjeu de la recherche paraît donc désormais identifié. Toutes les interrogations auxquelles est confrontée la qualité d'associé concernent la détermination de son critère. Il est donc nécessaire de clarifier cette notion car cela conditionne le succès de la recherche.

**16. La notion de « critère ».** Il doit être observé que le terme « critère » est fréquemment utilisé en droit alors même que les conditions devant être réunies pour qu'un élément déterminé puisse être qualifié comme tel ne sont pas connus. Certes, le « critère » est souvent présenté comme un « *élément d'un système de référence retenu pour procéder à un classement* »<sup>100</sup> ou bien encore comme un « *élément auquel on se réfère pour juger, apprécier, définir quelque chose* »<sup>101</sup>. Mais ces définitions générales ne permettent pas de déterminer les exigences qu'il est tenu de remplir pour pouvoir être considéré comme un critère. Or, il semble qu'un élément déterminé ne puisse être considéré comme un critère que si deux conditions sont remplies.

Tout d'abord, un critère doit permettre de distinguer. Dès lors que le critère a vocation à unifier des éléments épars au sein d'une catégorie unique, il doit permettre d'identifier un sujet déterminé comme la composante de cette catégorie et l'exclure d'une autre. Ainsi, par exemple, pour être considérée comme un commerçant, et être soumise au régime juridique qui est applicable à cette catégorie, une personne ne doit pas seulement en avoir l'apparence ; elle doit répondre au critère défini par la loi, c'est-à-dire, exercer des actes de commerce à titre de profession habituelle<sup>102</sup>. Mais le critère n'est pas seulement utilisé, en droit, pour identifier une personne, il est aussi d'usage d'en faire application aux choses. Notamment, pour être qualifié de meuble par nature, un bien doit pouvoir se transporter d'un lieu à un autre<sup>103</sup>. Un autre exemple pourrait encore permettre d'observer qu'un critère permet aussi de distinguer un acte d'un autre : ne peut être qualifié d'acte authentique que celui qui a été reçu par un officier public qui a le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, avec les solennités requises<sup>104</sup>. Il est possible de mesurer, à travers ces exemples, que l'existence de « critères » est directement liée au besoin de catégoriser les actes, les personnes et les choses, puisque des régimes juridiques différents existent. La perfection de la règle de droit tient à sa précision, laquelle dépend elle-même de l'existence de catégories. La première condition exigée d'un critère est donc qu'il permette de distinguer un acte, une personne ou une chose, d'une autre, dans l'ordonnement juridique, afin que ceux-ci intègrent une catégorie prédéfinie et qu'ils soient soumis au régime juridique applicable. Mais le critère ne peut être qualifié comme tel si la seconde condition n'est pas remplie. Il ne suffit pas qu'il permette de distinguer, encore faut-il qu'il soit commun à tous les éléments de la catégorie en cause. Par exemple, pour que le caractère intentionnel constitue l'un des

---

<sup>100</sup> *Dictionnaire commercial*, de l'Académie des sciences commerciales, Impr. Boutin, 1987, v° ce mot.

<sup>101</sup> *T.L.F.I.*, v° ce mot.

<sup>102</sup> C. com., art. L. 121-1.

<sup>103</sup> C. civ., art. 528.

<sup>104</sup> C. civ., art. 1317.

critères de la faute détachable, permettant de lui faire produire les effets de droit qui sont attachés à cette qualification, il est nécessaire que toutes les fautes détachables soient intentionnelles. Si certaines fautes peuvent être considérées comme détachables sans être intentionnelles, il n'est pas possible de considérer que le caractère intentionnel soit un critère de la faute détachable, quand bien même il permet de distinguer une faute intentionnelle d'une autre faute. La fonction distinctive apparaît donc rapidement insuffisante : le critère doit également être impératif. Dépourvu de caractère impératif, il ne peut être considéré comme commun à tous les éléments de la catégorie considérée. Il perdrait donc la fonction principale qui est la sienne : identifier un élément comme appartenant à une catégorie juridique déterminée.

Aussi semble-t-il envisageable de considérer qu'un élément déterminé constitue le critère d'une qualité dès lors que ces deux conditions cumulatives sont remplies.

**17. Le critère de la qualité d'associé.** Il est donc possible de déterminer avec davantage de précision les conditions que doit satisfaire le critère de la qualité d'associé. Celui-ci doit non seulement permettre de distinguer l'associé de tout autre acteur mais, en outre, il est indispensable qu'il s'impose à toutes les formes possibles d'associé. Cette double fonction conduira à discréditer tous les éléments qui ne sont pas communs aux différents associés en considérant comme pertinent le critère qui aura passé avec succès l'épreuve de « *la persistance du plus apte* »<sup>105</sup>. Mais, précisément, dans cette épreuve, il est difficile d'emporter la conviction : les critères qui ont été proposés ont, tour à tour, révélé des insuffisances qui empêchent d'apporter les réponses attendues par les praticiens. Ces insuffisances ont souvent été le résultat de l'évolution du droit des sociétés lui-même : les techniques nouvelles nécessitent de modifier les approches habituelles.

**18. Les critères successivement proposés.** La première réflexion générale sur l'associé a été menée par M. le Professeur Viandier qui, lorsqu'il a présenté ses travaux de doctorat en 1976, considérait que le critère de la qualité d'associé était constitué par l'apport et la participation aux affaires sociales<sup>106</sup>. Cependant, même si le critère de l'apport est encore fréquemment utilisé par la doctrine, il a été observé que ce critère ne permettait pas de rendre compte de l'ensemble des situations existant en pratique. Notamment, celui qui reçoit des parts sociales ou des actions à la suite d'une opération de transmission à titre particulier (cession, donation ex.), a-t-il réellement effectué un apport en société ? Il est permis d'en douter car l'apport est une opération à laquelle la société est nécessairement partie, ce qui n'est pas le cas de la cession de titres, puisque cette opération ne concerne que deux associés ou, dans d'autres situations, un associé et un tiers. Par ailleurs, la participation aux affaires sociales n'est plus une prérogative réservée aux associés. Au demeurant,

---

<sup>105</sup> Selon les termes de C. DARWIN, *L'origine des espèces au moyen de la sélection naturelle ou la lutte pour l'existence dans la nature*, trad. par E. Barbier, Paris, Éd. A. Costes, 1921, p. 97.

<sup>106</sup> V. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc.

beaucoup de participants sont présents en assemblée générale et certains d'entre eux disposent du droit de vote alors même que leur qualité exacte est douteuse. Il existe donc désormais des associés qui n'ont pas effectué d'apport en société et d'autres qui ne participent pas aux affaires sociales alors que certains tiers paraissent disposer d'un tel droit. La légitimité du critère proposé à la fin du siècle dernier n'est donc pas totale et cela a permis que de nouvelles propositions soient formulées. Il a, notamment, été suggéré d'analyser l'associé à partir du critère de l'*affectio societatis*<sup>107</sup>. Mais cette notion est depuis longtemps critiquée pour l'imprécision de son contenu et nombreuses sont les hypothèses dans lesquelles l'*affectio societatis* de tel ou tel associé est douteuse. En particulier, dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, il est difficile de soutenir que tous les associés partagent la même volition. Ceci étant, admettre qu'il existe autant d'associés que de volontés n'est pas inconcevable. Mais cela imposerait alors d'accorder une importance décisive à un acte de volonté, ce qui doit être écarté : un simple acte de volonté ne peut suffire à déterminer l'acquisition ou la perte de la qualité d'associé. Seule une extériorisation de la volonté peut produire des effets de droit et en particulier conditionner l'acquisition et la perte d'une qualité. Le critère de l'*affectio societatis* n'a donc pas convaincu. Plus récemment, ce fût le critère de la vocation au résultat<sup>108</sup> qui a été proposé pour caractériser la qualité d'associé. Mais, à l'instar des précédents, ce critère n'est pas soustrait aux critiques. Car considérer qu'il constitue le critère de la qualité d'associé revient à affirmer que tous les associés ont vocation au résultat. Or, l'affirmation est partiellement inexacte car de nombreux associés sont soustraits aux bénéfices de l'activité sociale. Il suffit, pour s'en persuader, de songer au nu-propriétaire de parts sociales ou d'actions qui a la qualité d'associé et qui, pourtant, ne reçoit aucuns bénéfices, ceux-ci étant acquis de plein droit à l'usufruitier. D'autres auteurs ont donc préféré analyser l'associé à partir de ses prérogatives principales que sont le droit de vote et le droit au dividende. Mais, ici encore, il existe des raisons légitimes de douter qu'une telle démarche puisse emporter la conviction, en particulier parce que nombreux sont les associés dont la qualité est consacrée sans ambiguïté et qui sont privés, ne serait-ce que de manière temporaire, de ces prérogatives. Ces dernières peuvent-elles réellement, dans ces conditions, être considérées comme des critères de la qualité d'associé ?

En définitive, nombreux sont les critères qui ont été proposés par la doctrine mais il semble qu'aucun d'entre eux ne parvienne à surmonter les réserves qui leurs sont opposées. Tant et si bien que le critère de la qualité d'associé demeure, à ce jour, incertain et condamne la notion à un étrange paradoxe : la nécessité d'identifier le critère est de plus en plus pressante et, corrélativement, les moyens d'y parvenir se réduisent.

---

<sup>107</sup> D. ESKINAZI, *La qualité d'associé*, th., 2005, dir. A.-S. Barthez.

<sup>108</sup> J. LEDAN, « Nouveau regard sur la notion d'associé », *Dr. sociétés* nov. 2010, étude n° 17.



**19.** Les discussions doctrinales n'ont donc pas satisfait les attentes en la matière et la pratique a tenté de pallier les insuffisances auxquelles chacun refuse pourtant de se résigner. En particulier, les rédacteurs d'actes tentent de faire coïncider qualité d'associé et propriété des parts sociales ou des actions. Cette nouvelle approche, par le critère de la propriété, présente indiscutablement l'intérêt de simplifier l'analyse. Pour cette raison, le critère de la propriété des titres est en voie de généralisation. Cependant, cette conception peut-elle être suivie sans réserve ? N'existe-t-il aucune discordance entre le critère de la propriété et la qualité d'associé ? Cela doit être vérifié car ce n'est qu'à cette condition que le critère de la propriété pourra être perçu comme légitime et apparaître comme le critère de la qualité d'associé. Cette nouvelle approche constituera le point de départ de la présente recherche qui devra donc déterminer si l'analyse la plus récente est ou non satisfaisante.

20. Aussi la démarche qui sera suivie consistera-t-elle à s'intéresser, en premier lieu, au critère qui semble, à l'heure actuelle, convaincre les praticiens et un nombre croissant d'auteurs : celui de la propriété des parts sociales ou des actions. Cependant, malgré la simplicité d'utilisation que présente ce critère et qui le rend inévitablement séduisant, son étude révèle des insuffisances qui conduisent à douter de sa fiabilité (**partie I**). Dès lors qu'il ne peut être considéré comme un critère véritable, mais seulement comme un critère apparent, le critère de la propriété doit être dépassé : au-delà des apparences, il semble exister un critère sous-jacent, l'assujettissement au risque social, permettant d'identifier avec certitude la qualité d'associé. Ce critère s'évince tant des actes qui sont à l'origine de l'acquisition de cette qualité que de ceux qui en conditionnent la perte. Et il semble répondre aux exigences attendues : non seulement il permet de rendre compte de la singularité de l'associé au sein de l'ordre juridique, mais en outre, il s'impose sans réserve à tous les associés (**partie II**).

**Partie I : La propriété des parts sociales ou des actions, critère apparent de la qualité d'associé**

**Partie II : L'assujettissement au risque social, critère sous-jacent de la qualité d'associé**

## **PARTIE I**

# **LA PROPRIÉTÉ DES PARTS SOCIALES OU DES ACTIONS : CRITÈRE APPARENT DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ**



21. Il est aujourd'hui devenu courant d'affirmer qu'« être associé c'est être propriétaire des parts ou actions »<sup>109</sup>. Cet usage a d'ailleurs trouvé écho dans les prétoires, les magistrats réaffirmant inlassablement la qualité de propriétaire de l'associé. Il semble donc désormais acquis que tout associé exerce un droit de propriété sur la part sociale ou sur l'action (**titre premier**).

Cependant, la propriété des titres ne peut être érigée en critère de la qualité d'associé que si le lien entre la propriété et la qualité d'associé est établi de manière réciproque. En effet, pour que la propriété constitue le critère de la qualité d'associé, il est, certes, nécessaire que tout associé soit propriétaire, mais cela n'est pas suffisant. Encore faut-il que tout propriétaire de parts sociales ou d'actions ait la qualité d'associé (**titre second**).

---

<sup>109</sup> V. not. D. GALLOIS-COCHET et R. LE GUIDEDEC, « Entrée en société et qualité d'associé », *Deffrénois* 2015, n° 20, p. 1035, spéc. p. 1038.

## **Titre premier : Le droit de propriété de l'associé sur la part sociale ou l'action**

**22.** D'un avis partagé, l'associé exerce un droit de propriété sur la part sociale ou l'action. Pourtant, la part sociale a longtemps été réduite à un droit de créance détenu par l'associé, ce dernier étant, alors, uniquement considéré comme un créancier. Cette analyse n'est plus conforme à la réalité. Il apparaît aujourd'hui plus juste d'analyser la part sociale comme un bien complexe, sur lequel s'exerce le droit de propriété de l'associé (**chapitre 1**). Il s'ensuit que l'associé apparaît désormais comme un propriétaire (**chapitre 2**).

## Chapitre 1 : La part sociale et l'action : biens meubles susceptibles d'appropriation

23. Pour désigner le lien qui unit l'associé à la société, des expressions différentes sont utilisées. La « part sociale » est celle dont l'usage est le plus ancien mais deux expressions plus récentes lui sont parfois préférées. Ainsi, pour désigner les parts sociales objet d'une cession, le législateur lui-même a préféré l'expression « *droits sociaux* »<sup>110</sup> tandis que certains auteurs évoquent le « droit de l'associé ». L'emploi de formules différentes pour désigner une unique réalité, le lien qui unit l'associé à la société, introduit une complexité qui n'est pas souhaitable. D'autant que ces trois expressions peuvent être perçues comme désignant des objets distincts. La réflexion menée sur la nature juridique de la part sociale et de l'action permet, par l'observation des textes, d'assigner un contenu déterminé aux expressions « part sociale », « droits sociaux » et « droit de l'associé ». La « part sociale » relevant du droit commun et l'action du droit spécial, il convient de débiter l'analyse par la première (**section 1**), la seconde n'en étant qu'une déclinaison (**section 2**).

---

<sup>110</sup> V. not. c. civ., art. 1843-4.

## **Section 1 : La part sociale, bien meuble à la composante double**

24. À ses origines, la « part sociale » désignait une fraction attribuée à l'associé au sein du contrat de société et, plus généralement<sup>111</sup>, de la société. Une certaine abstraction<sup>112</sup>, induite par le terme même de « part », orne donc depuis des années la « part » de l'associé (**I**), abstraction que le droit des biens s'est pourtant appropriée sans peine (**II**).

### **I. Une fraction d'un ensemble**

25. Historiquement, la « part sociale » désigne la fraction de droits et d'obligations attribuée à l'associé au sein de la société (**A**). Les textes contemporains y ont ajouté, dans certaines sociétés, une composante nouvelle : la fraction du capital social (**B**). La « part sociale » est donc, à l'heure actuelle, une notion qui est parfois doublement composée.

#### **A. Une fraction des droits et obligations d'associés**

26. **Approche historique.** Étymologiquement, la « part » est le substantif pour désigner la « *partie d'un tout considérée sans idée de répartition ou d'attribution particulière* »<sup>113</sup>. Le code civil de 1804 ne semble pas avoir fait un usage différent du terme. L'expression y figurait dans quatre textes. Cependant, seuls trois d'entre eux faisaient référence à la fraction de bénéfices ou de pertes octroyée à l'associé au sein de la société. Le quatrième ne renseignait pas sur le sens du terme<sup>114</sup>. D'abord, l'ancien article 1849 prévoyait que « *lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance pour sa part* ». Dans ce texte, la « part » fait référence au *quantum* de bénéfices auquel chaque associé a droit. Ensuite, l'ancien article 1853 disposait que « *lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société* ».

---

<sup>111</sup> Lorsque la société est personnalisée.

<sup>112</sup> L'abstraction est définie par l'Académie française, dans la 9<sup>ème</sup> édition de son dictionnaire, (1992) de la manière suivante : « *idée, représentation, qualité, propriété isolée par la pensée. Le point géométrique est une abstraction. Les concepts de couleur, de forme, de volume sont des abstractions. Par ext. Idée abstraite, par opposition aux faits concrets, à la réalité vécue* ».

<sup>113</sup> *TLFI*, v. ce mot.

<sup>114</sup> V. c. civ., art. 1854, al. 1, anc. : « *si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment contraire à l'équité* ».



À l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté ». À la différence de l'article précédent, celui-ci utilise la notion de « part sociale » pour désigner le *quantum*, non plus seulement de bénéfices mais aussi de pertes, dévolu à l'associé. Enfin, l'ancien article 1861 du code qui était relatif à la convention dite « de croupier » confirmait que la part sociale était conçue comme la fraction de bénéfices et de pertes dévolue à chaque associé. Ce texte disposait en effet : « *chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société ; (...)* ». L'expression « *part qu'il a dans la société* » désigne nécessairement à la fois les bénéfices et les pertes et ne saurait être réduite à l'un ou à l'autre.

**27. Part sociale et droits sociaux.** Ainsi, même si certains ont tenté de définir la « part sociale » comme une « *portion de l'actif social* »<sup>115</sup>, il semble bien que la part sociale désignait, à l'origine, la fraction des droits et des sujétions de l'associé au sein de la société<sup>116</sup>. Mais la dénomination contemporaine s'éloigne de la signification première. Notamment, le fait que la part sociale désigne, entre autres, la « part » de droits reconnus à l'associé au sein de la société, a conduit, avec le temps, à confondre le signifiant (la « part ») et le signifié (les droits). Ainsi, les parts sociales sont désormais fréquemment dénommées « droits sociaux », ce qui n'est pas souhaitable. En effet, cette expression évoque, de manière naturelle, les droits exercés par l'associé au sein de la société et non la part elle-même. Ces droits, qui sont, en principe, proportionnels aux apports<sup>117</sup> sont en particulier le droit au partage des bénéfices<sup>118</sup>, celui de participer aux décisions collectives<sup>119</sup> et celui de demander la dissolution de la société<sup>120</sup>.

**28. Une dénomination contemporaine ambiguë.** L'expression « droits sociaux » n'est donc pas utilisée dans sa signification naturelle. Telle que le législateur l'emploie<sup>121</sup>, l'expression « droits sociaux » ne semble pas désigner les droits de l'associé dans la société mais plutôt les parts sociales elles-mêmes, bien que plusieurs significations coexistent. L'article 1843-4 du code civil évoque, en effet, la « *cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société (...)* »<sup>122</sup>. Ici,

---

<sup>115</sup> V. C. DEMOLOMBE, *Cours de Code napoléon*, vol. IX, t. I, *Traité de la distinction des biens*, 4<sup>ème</sup> éd., Éd. A. Durand et L. Hachette et C<sup>ie</sup>, Paris, 1870, p. 256, n° 412.

<sup>116</sup> En ce sens, v. R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de société*, *op. cit.*, 1807, p. 8, n° 12.

<sup>117</sup> C. civ., art. 1843-2, al. 1.

<sup>118</sup> C. civ., art. 1843-2, al. 2.

<sup>119</sup> C. civ., art. 1844.

<sup>120</sup> C. civ., art. 1844-7, 5°.

<sup>121</sup> L'expression a été consacrée par loi n° 78-9 du 4 janvier 1978, J.O.R.F. du 5 janv. 1978, rectific. J.O.R.F. du 15 janv. 1978.

<sup>122</sup> V. récémm. à ce sujet B. DONDERO, « Nouveau refus d'application de l'article 1843-4 du code civil à la cession déjà conclue », *BJS* 2013, p. 385 ; A. GAUDEMET, « La controverse sur le domaine d'application de l'article 1843-4 du code civil : état actuel et perspective de dépassement », *BJS* 2013, p. 521 ; D. SCHMIDT, « Sur l'article 1843-4 du code civil », *BJS* 2013, p. 528 ; A. COURET, « Article 1843-4 du code civil et clauses d'évaluation de droits sociaux : de nouvelles perspectives ? », *D.* 2013, p. 147 ; A. COURET, « Les solutions de la

les « droits sociaux » sont les parts sociales. Pour autant, l'expression « part sociale » a été préservée dans d'autres textes puisque la même loi a prévu que « *la réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société* »<sup>123</sup>. Et, ailleurs encore, le terme « droits » est employé pour désigner les « *droits de chaque associé dans le capital social* »<sup>124</sup> et non la part sociale. Les « droits sociaux » désignent donc, dans la loi, alternativement la part sociale et les droits que l'associé exerce au sein de la société, ce qui est peu souhaitable.

**29. Le rejet de la dénomination contemporaine.** Deux significations pour un même terme en perturbent la compréhension. L'expression « droits sociaux » devrait donc être réservée aux seuls droits d'associé et non à la part sociale. Et ce, d'autant que cette expression laisse à penser que la part sociale serait réductible à un ensemble de droits, ce qui occulte un aspect important de la part : les obligations inhérentes à la qualité d'associé. En effet, le mot « droit » a un sens bien défini : il désigne, pour l'individu qui en est titulaire, l'aspect positif d'une relation<sup>125</sup>. Ce ne semble pas être de façon fortuite qu'il lui soit donc opposé le mot « obligation » qui désigne, pour l'individu qui la supporte, l'aspect négatif de cette relation<sup>126</sup>. L'expression « droits sociaux » semble donc, sur le plan terminologique, réduire la part sociale aux seuls droits attribués à l'associé, occultant ainsi ses obligations<sup>127</sup> et en particulier le devoir de contribuer aux pertes et éventuellement de supporter une partie de la dette<sup>128</sup>. Pour cette raison, il ne nous semble pas souhaitable de dénommer la part sociale « droits sociaux » car cela peut être la source d'une confusion aisément évitable.

---

Cour de cassation concernant l'article 1843-4 sont-elles véritablement prévisibles ? », *D.* 2013, p. 342. V. aussi sur la constitutionnalité de ce texte : A. COURET, « La constitutionnalité de l'article 1843-4 du code civil », *D.* 2011, p. 1390.

<sup>123</sup> C. civ., art. 1844-5, al. 1. V. à ce sujet : M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Transmission universelle de patrimoine », *Joly sociétés*, juin 2014.

<sup>124</sup> C. civ., art. 1843-2.

<sup>125</sup> V. égal. sur la signification du « droit à » : M. PICHARD, *Le droit à, Étude de législation française*, Economica, 2006, préf. M. Gobert.

<sup>126</sup> A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, 14<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2014, p.1, n° 1.

<sup>127</sup> V. L. GODON, *Les obligations des associés*, th., coll. Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 1999, préf. Y. Guyon.

<sup>128</sup> V. par ailleurs sur l'obligation de non concurrence de l'associé : Y. GUYON, « L'associé d'une SARL est-il tenu d'une obligation légale de non-concurrence ? », *Rev. sociétés* 1991, p. 760 ; P. LE CANNU, note ss. Cass. com., 5 févr. 1991, *BJS* 1991, n° 6, p. 631 ; J.-Cl. HALLOUIN, note ss. Cass. com., 12 nov. 1996, *BJS* 1997, n° 2, p. 157 ; P. LE CANNU, note ss. CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch. sect. C., 11 mai 1999, n° 1998/06593, *BJS* 1999, p. 906 ; D. GALLOIS-COCHET, note ss. Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-15.049 : *L'EDC* 2012, n° 1, p. 2 ; H. LE NABASQUE, note ss. Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-15.049 : *BJS* 2012, n° 2, p. 112. V., rejetant explicitement l'obligation de non-concurrence de l'associé : Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-25.237.

## B. Une fraction du capital social

**30. Constat.** Plusieurs textes font, de nos jours, référence à la part sociale en tant que fraction du capital social. Tout d'abord, l'article 1845-1 du code civil, prévoit pour la société civile que « *le capital social est divisé en parts égales* ». S'agissant de la SARL, l'article L. 223-2 du code de commerce dispose que « *le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales* ». Ces deux textes analysent donc la part sociale comme une fraction du capital social, fraction correspondant à l'apport réalisé par l'associé<sup>129</sup>. Les textes régissant la SNC sont en revanche moins explicites : ils ne renseignent pas sur la nature de la part mais sur le régime de sa cession.

**31. Discussion.** L'existence de ces textes a conduit certains auteurs à généraliser cette conception de la part sociale, qui correspondrait alors, non seulement à la fraction de droits et d'obligations, mais aussi à la « *fraction du capital social dont l'appropriation donne à l'associé le droit de participer à la vie de la société et au partage des bénéfices* »<sup>130</sup>. Il est vrai que les statuts mentionnent très souvent, par une clause spéciale, que « *le capital social est divisé en X parts ou actions* »<sup>131</sup>. « *Cette clause [expliquent ces auteurs] est conforme à l'idée, reprise par le Plan comptable, que le capital social se définit comme la valeur nominale des parts ou actions émises en contrepartie des apports* »<sup>132</sup>. Il apparaît en effet que l'existence d'une valeur nominale attribuée à chaque part sociale est, en particulier, justifiée par le fait que cette dernière est une fraction du capital social : le capital social ayant une valeur, ses fractions ont chacune une valeur<sup>133</sup>. Mais, pour autant, l'analyse de la part sociale comme une fraction du capital social détenue par l'associé ne peut être généralisée car une telle affirmation supposerait d'étendre à toutes les sociétés des règles spéciales, ce que l'agencement des textes interdit. Par ailleurs, certaines parts sociales ne présentent pas cette caractéristique.

---

<sup>129</sup> C. com., art. L. 223-7, al. 1.

<sup>130</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Ass. Henri Capitant, P.U.F., 10<sup>ème</sup> éd., 2014, v. ce mot, a/.

<sup>131</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 182, n° 207.

<sup>132</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 182, n° 207.

<sup>133</sup> V. M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 3<sup>ème</sup> éd., 1994, p. 226, n° 433. Add. J.-Cl. MAY, *La valeur nominale des actions de sociétés*, th., 1980, dir. J. Hémar.

**32. L'exception : la part d'industrie.** Même dans la SARL et dans la société civile, en dépit des textes le prévoyant expressément, l'analyse de la part sociale comme une fraction du capital social est imparfaite. En effet, en présence d'un apport en industrie, la part sociale ne saurait avoir la même acception<sup>134</sup>. Et pour cause, le second alinéa de l'article 1843-2 du code civil dispose que « *les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social (...)* ». Or, si l'apport en industrie ne contribue pas à la formation du capital social<sup>135</sup>, la part d'industrie ne peut être analysée comme une fraction du capital<sup>136</sup>. Pourtant, ce sont bien des parts dont il s'agit car les apports en industrie « *donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfiques et à l'actif net, à charge de contribuer aux pertes* ». Il s'ensuit que la part d'industrie fait exception à la règle pourtant exposée par la loi. Par voie de conséquence, plutôt que de considérer que la part sociale est, par nature, une fraction du capital, il faut plus exactement admettre que celle-ci dépend de l'apport : dès lors que ce dernier est capitalisé, la part sociale qui le rétribue peut être analysée comme une fraction du capital social. Lorsque l'apport effectué n'intègre pas le capital social, la part émise ne peut pas être considérée comme une fraction du capital mais uniquement comme une fraction des droits et obligations de l'associé au sein de la société. Ainsi en est-il de la part d'industrie<sup>137</sup>.

Par suite, dans certains cas, la part sociale est doublement composée, mais dans d'autres, rien ne permet d'en avoir la certitude. En particulier, lorsque la société est dépourvue de la personnalité juridique ou bien encore lorsque la part est émise en rémunération d'un apport en industrie, elle n'est que la fraction abstraite d'un ensemble et ne peut désigner la fraction du capital social.

Par principe, donc, la part sociale désigne la fraction des droits et obligations de l'associé. Et, dans de nombreux cas, elle représente également la fraction du capital social dont dispose l'associé. Elle est alors doublement composée, cette seconde fraction s'ajoutant à la première pour constituer un tout, dénommé « part sociale ».

---

<sup>134</sup> V. C. MALECKI, « L'apporteur en savoir-faire : du mal-aimé au bien aimé ? », *BJS* 2004, p. 1169, § 243 ; J.-J. BARBIÉRI, « Du savoir-faire au faire-valoir : l'apporteur en industrie libérale et la clientèle », *BJS* 2008, p. 290 ; Th. MASSART, « Les apports de savoir-faire dans la SAS », *BJS* 2009, p. 1154, § 233.

<sup>135</sup> Un auteur souhaite toutefois que cette règle évolue : v. L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », *LPA* 3 juill. 2002, n° 132, p. 4.

<sup>136</sup> V. J.-J. DAIGRE, « SCP : l'associé en industrie est un associé en capital en puissance », *BJS* 1998, p. 1131, § 349.

<sup>137</sup> V. à ce sujet Y. GUYON, « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles », *Deffrénois* 1999, p. 3 ; D. GALLOIS-COCHET, « Conséquences sur les parts d'industrie du retrait d'un associé de SCP », *BJS* 2011, p. 21, § 8.

**33. Conclusion : la fraction d'un ensemble.** Conformément à ses origines historiques et étymologiques, la « part sociale » désigne la fraction détenue par l'associé au sein du contrat de société. Ses composantes précises varient selon les situations. Les parts sociales sont néanmoins fréquemment désignées par l'expression « droits sociaux », laquelle crée une confusion qui pourrait être évitée, en particulier parce qu'elle laisse à penser que la part sociale serait réductible à un ensemble de droits. Celle-ci devrait être exclusivement réservée à la désignation des droits de l'associé au sein de la société, c'est-à-dire à une composante de la part sociale et non qualifier la part elle-même. Mais, malgré cette ambiguïté terminologique, la nature de la part sociale semble avoir perduré : la part est la fraction d'un ensemble. Elle constitue donc une abstraction, mais une abstraction que s'est approprié le droit des biens.

## II. Un bien meuble par détermination de la loi

**34. « Intérêts » et « parts sociales ».** Pour donner à cette abstraction une signification juridique, le législateur a imposé la qualification de bien meuble pour les parts sociales et les actions. Cette qualification par « détermination de la loi », qui ne laisse donc aucune place à la volonté individuelle<sup>138</sup>, semble justifiée par le souci d'en permettre l'appropriation, de faciliter sa circulation et de distinguer le patrimoine de la société de celui de l'associé. La nature mobilière de la part sociale procède de l'article 529 du code civil. Aux termes de ce texte, inchangé depuis 1804<sup>139</sup>, « *sont meubles par détermination de la loi, (...) les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société (...)* »<sup>140</sup>. Certes, ce texte ne fait pas mention de la « part sociale ». Cependant, la lettre de l'article 529 n'a pas évolué depuis 1804 et, à cette date, l'expression « part sociale » n'était pas courante. Celle-ci figure donc sous son ancienne dénomination : l'« intérêt ». À l'origine, en effet, la doctrine distinguait les « sociétés par actions » et les sociétés par « intérêts ». Et cette distinction a longtemps perduré. En particulier, le Doyen Ripert enseignait encore, au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, que « *la distinction capitale est celle des sociétés de personnes ou par intérêts et des sociétés de capitaux ou par actions* »<sup>141</sup>. Ainsi, autrefois, il était d'usage que « *la part sociale se nomme un intérêt* »<sup>142</sup>. Par cet héritage linguistique, le signifiant a échappé aux différentes réformes du code civil mais le signifié

---

<sup>138</sup> Sur cette notion, v. F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc.

<sup>139</sup> À l'exception de la substitution du terme « République » par « État », dans le second alinéa.

<sup>140</sup> V. les développements de C. DEMOLOMBE in *Cours de Code napoléon*, vol. IX, t. I, *Traité de la distinction des biens*, op. cit., p. 256, n° 412 et s., évoquant notamment à ce propos une « *fiction, mais une fiction très rationnelle* ».

<sup>141</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 242, n° 614.

<sup>142</sup> F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, 3<sup>ème</sup> éd., Sirey, Paris, 1916, p. 2, n° 2.

a nécessairement suivi l'évolution du droit des sociétés. Il y a donc lieu de remplacer, dans la lecture de l'article 529 du code civil, le mot « intérêts » par le syntagme « parts sociales ». Ainsi, malgré leur singularité, les parts sociales<sup>143</sup> sont considérées par la loi comme des biens meubles<sup>144</sup> « (...) même si la société possède des immeubles »<sup>145</sup>. De la sorte, expliquait le Doyen Ripert, « la part sociale constitue un bien meuble »<sup>146</sup>. Tout au moins, les parts des sociétés de finance, de commerce et d'industrie le sont. Le texte est mystérieux sur toutes les autres sociétés. Faut-il en déduire que ces dernières se trouvent en dehors de son champ d'application ?

**35. Le champ d'application de l'article 529 du code civil.** En dépit de certains arrêts de la Cour de cassation<sup>147</sup>, il est, à première lecture, possible d'émettre certaines réserves quant à la généralisation de la qualification de l'article 529 à toutes les parts sociales. Il conviendrait alors de ne faire application de l'article 529 du code civil qu'aux sociétés commerciales, financières et industrielles<sup>148</sup>. Mais suivre cette idée reviendrait à établir une différence de nature juridique entre les parts de ces sociétés, qualifiées de biens meubles, et celles des autres sociétés. Cette différence ne reposerait alors sur aucun fondement solide : quelle justification pourrait conduire à distinguer, par la nature juridique, les parts sociales d'une société, de celles d'une autre ? Probablement la raison s'égarerait-elle dans cette quête de justification. La doctrine moderne ne conteste d'ailleurs pas cette extension de la lettre de la loi : l'article 529 du code civil est aujourd'hui considéré comme applicable à toutes les parts sociales ainsi qu'à toutes les actions<sup>149</sup>.

---

<sup>143</sup> Désignées dans le texte par le terme « intérêts », ancienne dénomination de la part sociale lorsqu'il était distingué entre les sociétés par actions et les sociétés par intérêts.

<sup>144</sup> V. C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, 5<sup>ème</sup> éd., t. III, Éd. Renouard, Gosselin, Bossange et Lecointe, 1830, p. 14 et s., spéc. p. 19.

<sup>145</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, Éd. Francis Lefebvre, 2016, n° 9202.

<sup>146</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, op. cit., p. 264, n° 667. Dans le même sens, v. not. parmi les auteurs classiques : V. not. H. BATTIFOL, « Problèmes contemporains de la notion de biens », in *Archives de philosophie du droit*, t. 24, *Les biens et les choses*, Sirey, 1979, p. 9.

<sup>147</sup> V. en partic. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 avr. 1970 : *D.* 1970, p. 726 ; *JCP* 1971, II, 16925, note M. PETOT-FONTAINE.

<sup>148</sup> Le terme « compagnie » était synonyme, au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, de « société ». V. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v. ce mot.

<sup>149</sup> V. not. G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1954, n° 576 ; J.-P. GASTAUD, *Personnalité morale et droit subjectif*, th., L.G.D.J., 1977, n° 32 ; A. LEFÈVRE-TEILLARD, *La société anonyme au XIX<sup>ème</sup> siècle : du Code de commerce à la loi de 1867, histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, P.U.F., Paris, 1985, p. 184 ; A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, th., Dalloz, 2013, préf. Th. Revet, p. 62, n° 53. V. égal. en ce sens : G. LAGARDE, « Propos de commercialiste sur la personnalité morale », in *Mél. A. Jauffret*, P.U.A.M., 1974, p. 429, spéc. p. 431.

**36. Article 529 du code civil et sociétés non personnalisées.** Il est cependant une situation dans laquelle la qualification de bien meuble a été mise en doute, notamment par M. le Professeur Bruno Dondero. Cette situation est celle des groupements dépourvus de la personnalité juridique. Parmi ces groupements, « *seules les sociétés non immatriculées à objet commercial et les fonds communs de placement et de créances semblent correspondre au critère d'application - daté - de l'article 529* »<sup>150</sup>. Il faudrait donc, selon M. le Professeur Dondero, distinguer selon que l'objet de la société est commercial (l'article 529 serait applicable) ou civil (l'article 529 serait inapplicable). Néanmoins, l'auteur était d'avis que le caractère mobilier des parts sociales des autres sociétés non personnalisées « *pourrait être justifié par la représentation de ces droits par des titres* »<sup>151</sup>.

**37.** Certes, l'article 529 du code civil n'avait pas, initialement, pour vocation d'inclure les « parts » de sociétés non personnalisées, puisqu'il s'agit d'un texte qui, historiquement, a permis de justifier l'existence de la personnalité juridique d'une société. En qualifiant de biens meubles les « parts » alors même que « *des immeubles (...) appartiennent aux sociétés* », il a fondé l'existence de l'« écran social ». Son champ d'application semblait donc, à l'origine, réservé aux sociétés qui détiennent un patrimoine, ce qui excluait inévitablement les sociétés en participation ainsi que les sociétés créées de fait. Cependant, ce texte désigne « *les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie* », sans distinguer selon que ces « compagnies » sont dotées ou dépourvues de la personnalité morale<sup>152</sup>. Par voie de conséquence, malgré la finalité initiale du texte, il paraît difficile d'exciper de la lettre de la loi pour contester la nature mobilière des « parts » de sociétés non personnalisées. Rien, dans les termes employés, ne semble permettre de s'y opposer. En outre, et probablement s'agit-il ici de l'argument le plus convaincant, aucun argument ne justifie de réserver un sort différent à ces « parts » et, en particulier, de subordonner l'application de l'article 529 du code civil à l'existence de la personnalité morale<sup>153</sup>. De même que la doctrine a étendu l'application de ce texte aux parts sociales de sociétés non commerciales parce que rien ne justifiait un traitement différent, de même convient-il d'en faire application aux sociétés dépourvues de la personnalité juridique. La logique invite donc à suivre la doctrine et la jurisprudence dans leur application indifférenciée du texte à l'ensemble des parts sociales et à admettre que toute part sociale est meuble par détermination de la loi. En d'autres termes, la loi répute bien meuble toute fraction abstraite représentant la place occupée par l'associé au sein de la société. Ainsi en est-il des « parts sociales »

---

<sup>150</sup> B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th., P.U.A.M., 2006, t. II, p. 462, n° 833.

<sup>151</sup> B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. II, p. 463, n° 834.

<sup>152</sup> Sur cette notion, v. B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. I, p. 19, n° VI et s.

<sup>153</sup> V. la démonstration de B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. II, p. 458, n° 828 et s.

de sociétés dépourvues de la personnalité juridique qui semblent donc pouvoir être qualifiées de biens meubles incorporels, à l'instar des parts sociales de sociétés dotées de la personnalité juridique.

Selon toute vraisemblance, cette dénomination, qui semble imposée par la lettre de la loi dans les sociétés personnalisées, et suggérée par l'esprit de la loi dans les sociétés non personnalisées, trouve son explication dans le dessein du législateur de faciliter l'exercice du droit de propriété sur la part sociale.

**38. Un bien meuble incorporel.** Il apparaît donc que la part sociale est un bien meuble par détermination de la loi<sup>154</sup>. Toutefois, seule la qualification de bien meuble incorporel lui sied<sup>155</sup>. Il relève en effet de l'évidence qu'une part sociale n'est pas tangible, qu'elle n'a pas de *corpus*. C'est ainsi qu'une part sociale ne peut être l'objet que d'un nantissement, réservé aux biens meubles incorporels, et non d'un gage, réservé aux biens meubles corporels<sup>156</sup>. Il peut, à cet égard, être observé que la qualification de bien meuble incorporel a été récemment confirmée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 2 octobre 2015. Interrogée sur la nature juridique des parts d'une société civile à prépondérance immobilière, dans un contexte de fiscalité internationale, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence. Il a, ainsi été considéré que les juges du fond ont « *retenu à bon droit que les parts de la société (...) constituaient des biens incorporels de nature mobilière* »<sup>157</sup>.

**39. Conclusion.** Ainsi, la part sociale est un bien meuble par détermination de la loi. Et, de notre point de vue, il s'agit d'un bien meuble incorporel dans la mesure où la part sociale désigne la fraction détenue par l'associé du tout que constitue la société. Cette fraction est à la fois celle du capital social, celle des droits sociaux attribués à l'associé et celle des obligations de l'associé dans la société. Mais il ne semble pas possible de résumer la part sociale à un ensemble de droits : celle-ci inclut des droits mais elle comporte également des obligations à la charge de l'associé. Il faut donc probablement considérer que si la part sociale inclut un droit, elle ne saurait se confondre avec celui-ci. Ceci exclut, en particulier, d'avoir à discuter d'une éventuelle qualification de droit de créance, au sein de la catégorie des biens meubles incorporels<sup>158</sup> puisque la part sociale ne s'y résume pas.

---

<sup>154</sup> V. G. LOISEAU, « Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels », *J.-Cl. civil Code*, art. 527 à 532, fasc. 20, 2011, n° 1.

<sup>155</sup> V. sur cette question : M. CAFFIN-MOI, *Cession de droits sociaux et droit des contrats*, th., Economica, 2009, préf. D. Bureau, n° 387 et s.

<sup>156</sup> M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC et Ph. PÉTEL, *Droit des sûretés*, 10<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2015, p. 589, n° 790 et s.

<sup>157</sup> Cass. Ass. plén., 2 oct. 2015, n° 14-14.256, P+B+R+I : *D. actu.* 14 oct. 2015, note F. MÉLIN ; *Option finance* n° 1338, 26 oct. 2015, note P.-J. DOUVIER et X. LORDKIPANIDZÉ.

<sup>158</sup> La doctrine majoritaire considère en effet que les créances constituent une sous-catégorie des biens meubles incorporels. V. en partic. F. ZÉNATI et Th. REVET, *Les biens*, 3<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 2008, p. 92, n° 46 et s.



**40. Réflexion conclusive : unité et diversité de la part sociale.** Le schéma « idéal » de la part sociale désignant la portion, détenue par l'associé, du tout qu'est la société, a cependant été perturbé par les usages. En effet, tandis que celui-ci postule que chaque associé détient une seule part sociale mais dont la valeur diffère<sup>159</sup>, la pratique attribue souvent à l'associé plusieurs parts sociales d'une valeur identique. Ainsi, ce qui permet, dans la vie des affaires, de répartir les droits sociaux n'est pas la valeur de la part sociale détenue par chaque associé, mais le nombre des parts sociales détenues par les uns et les autres.

En effet, en théorie, il est exclu qu'un associé puisse détenir deux fractions de l'ensemble. S'il acquiert une part, celle-ci intègre normalement la « fraction du tout » qu'il détient et en augmente la valeur, pas le nombre. Cette vision, qui était celle du code civil en 1804, s'est avérée, avec le temps, inadaptée aux besoins des praticiens : comment fallait-il procéder si un associé émettait le souhait de céder, par exemple, un quart de sa part sociale ? Il était beaucoup plus simple de fractionner les parts sociales en de multiples « parts » afin de répondre au besoin de mobilisation exprimé par les associés. Il devenait ainsi bien plus commode pour un associé de posséder plusieurs parts sociales afin, par exemple, de pouvoir constituer un usufruit sur certaines ou encore d'en céder d'autres. En fractionnant la « part sociale », on permettait à l'associé de multiplier bien plus aisément les opérations de gestion de son patrimoine mobilier. Les réformes successives<sup>160</sup> ont donc prévu un fractionnement du capital social en parts égales. Aussi est-il devenu fréquent de lire dans les statuts que « *le capital social est divisé en N parts* »<sup>161</sup>. L'associé est donc, en pratique, devenu titulaire, non plus d'une seule part d'une certaine valeur, mais de plusieurs parts sociales numérotées et de valeurs identiques.

**41.** Il faut néanmoins observer que ce fractionnement de la part sociale répond à un souci de simplicité propre à la pratique et que cette situation ne change pas l'analyse de la part elle-même. Un associé détient avant tout un ensemble de parts, cet ensemble représentant *a minima* la fraction de ses droits et de ses obligations au sein de la société. Cet ensemble de « parts sociales » désigne aujourd'hui à ce que l'on dénommait autrefois, au singulier, la « part sociale ». L'abandon, dans les textes, de cette conception de l'unique part sociale au profit d'un fractionnement de celle-ci, consacre, plus fondamentalement, un certain rapprochement de la part sociale et de l'action : « *l'action est une part sociale représentée par un titre (...)* »<sup>162</sup> mais un titre qui circule avec plus d'aisance que la part sociale, en raison de la célérité d'usage que requiert la matière commerciale<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> Ceci différenciait d'ailleurs à l'origine les parts sociales des actions : F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 209, n° 201. V. aussi : G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, 6<sup>ème</sup> éd., t. I, Éd. Libr. de la soc. du rec. gén. des lois et des arrêts, Paris, 1896, p. 678, n° 1270.

<sup>160</sup> V. en partic. c. civ., art. 1845-1 et c. com., art. L. 223-2, préc.

<sup>161</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 182, n° 207.

<sup>162</sup> *Précis de droit commercial, Préparation Francis Lefebvre*, 9<sup>ème</sup> éd., Éd. Francis Lefebvre, 1951, p. 68.

<sup>163</sup> La SARL et la SNC y font exception puisque ces sociétés commerciales n'émettent pas d'actions.

## Section 2 : L'action, une part sociale négociable

42. Dans les sociétés par actions, « *l'action est le titre de base, l'étalon de mesure en quelque sorte (...)* »<sup>164</sup>. À l'instar de la part sociale, elle est notamment considérée par les textes comme représentant une « *quotité de capital social* »<sup>165</sup>. Toutefois, la différence principale entre les parts sociales et les actions tient au fait que « *les parts sociales (...) ne sont pas des droits sociaux négociables* »<sup>166</sup>. En somme, l'action est une part sociale mais dont le régime juridique est spécifique<sup>167</sup>. Aussi convient-il tout d'abord d'examiner ce qui distingue l'action de la part sociale (**I**) afin de mener une réflexion sur sa propre nature juridique (**II**).

### **I. La négociabilité de l'action : principal élément de distinction avec la part sociale**

43. En doctrine, quatre éléments ont été utilisés, avec une fréquence inégale, pour distinguer l'action de la part sociale<sup>168</sup> : l'étendue de l'engagement, la valeur nominale, la négociabilité et la matérialisation.

44. **L'étendue de l'engagement.** Selon Demolombe, « *l'action oblige seulement l'associé à fournir une portion du capital social, tandis que l'intérêt engage au contraire sa responsabilité d'une manière indéfinie* »<sup>169</sup>. Cette règle est bien connue puisqu'elle est utilisée pour distinguer les sociétés à risque limité des sociétés à risque illimité. Toutefois, elle ne peut se suffire à elle-même lorsqu'il est question de distinguer la part sociale et l'action. La figure de la SARL démontre en effet que certaines parts sociales n'obligent pas indéfiniment. Cet élément de distinction a donc perdu de sa force.

45. **La valeur nominale.** Plusieurs auteurs ont, pour leur part, estimé que « *les actions se distinguent des parts d'intérêts en ce qu'elles sont des coupures d'égale valeur, tandis que les parts sont, ou du moins peuvent être, d'une quotité différente* »<sup>170</sup>. Là encore, cet élément ne semble plus

---

<sup>164</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 520, n° 1026.

<sup>165</sup> C. com., art. L. 225-123, al. 1.

<sup>166</sup> Not. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011, n° 10-12.123 : *AJ fam.* 2012, p. 55 ; *Rev. sociétés* 2012, p. 223, note E. NAUDIN ; *Dalloz act.*, 21 nov. 2011, obs. J. MARROCHELLA ; *D.* 2012, p. 483, obs. V. BARABÉ-BOUCHARD ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 5, note H. HOVASSE ; *JCP G* 2012, 131, G. PAISANT.

<sup>167</sup> M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 226, n° 433.

<sup>168</sup> V. à ce titre : Ch. BEUDANT, « Des caractères distinctifs de l'intérêt et de l'action en matière de sociétés », *Rev. crit.* 1869, t. 34, p. 135. V. égal. H. LÉVY-BRUHL, *Histoire juridique des sociétés de commerce en France*, Montchrestien, Paris, 1938.

<sup>169</sup> C. DEMOLOMBE, *Cours de Code napoléon*, vol. IX, t. I, *Traité de la distinction des biens*, op. cit., p. 256, n° 411.

<sup>170</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 7<sup>ème</sup> éd., t. I, Sirey, Paris, 1935, p. 428, n° 355. V. égal. les auteurs cités, note 3.

décisif puisque les textes relatifs aux sociétés civiles et à la SARL ainsi que de nombreux statuts prévoient une répartition strictement arithmétique des parts sociales, alors même que cela est en contradiction avec la nature de ces dernières. Il n'est donc plus possible d'invoquer de manière convaincante ce critère pour distinguer l'action de la part sociale.

**46. La négociabilité.** L'opinion la plus répandue est que l'action se distingue de la part sociale par la possibilité d'une transmission selon des modalités très simplifiées<sup>171</sup>. Cette opinion est l'aboutissement d'une évolution. À l'origine, le critère de distinction était la cessibilité et non la négociabilité. Il était en effet couramment jugé que « *le caractère véritable des actions est leur cessibilité* »<sup>172</sup>. Ainsi, les parts sociales n'étaient pas cessibles, en raison de l'*intuitus personae* propre aux sociétés de personnes, à la différence des actions qui l'étaient<sup>173</sup>. Toutefois, lorsque la cession des parts sociales a été consacrée par la loi, le critère de la cessibilité est devenu insuffisant. Les auteurs ont alors suggéré de raisonner à partir de la négociabilité<sup>174</sup>. « *L'action est négociable. C'est là l'un de ses traits dominants. Qui dit titre négociable, dit titre plus que cessible* »<sup>175</sup>.

La négociabilité est donc devenue, dans un second temps, l'élément qui permet de distinguer l'action de la part sociale. La négociabilité attachée aux actions<sup>176</sup> signifie qu'elles sont « *transmissibles selon des procédés simplifiés (...) qui dérogent aux principes de la cession de créance définis aux articles 1690 et suivants du code civil* »<sup>177</sup>. Et pour cause, la propriété des actions est transmise à l'acquéreur par leur inscription au compte de celui-ci<sup>178</sup>. Il suffit au cédant de signer un ordre de mouvement comportant l'indication du nombre et de la nature des titres cédés, qu'il adressera à la société émettrice ou au teneur de compte, selon que les actions sont nominatives ou au porteur, afin qu'il ou elle procède au virement des titres du compte du cédant à celui de l'acquéreur<sup>179</sup>. Il en résulte une inscription dans ce que l'on dénomme, en pratique, le « registre des mouvements », répertoriant, au sein de la société, les mouvements de titres entre les comptes d'actionnaires.

<sup>171</sup> F.-X. LUCAS, « Retour sur la notion de valeur mobilière », *BJS* 2000, p. 765, § 185, spéc. n° 13.

<sup>172</sup> Cass. req., 9 févr. 1887 : *D.P.*, 1887, I, p. 439.

<sup>173</sup> Not. P. BRAVARD-VEYRIÈRES et C. DEMANGEAT, *Traité de droit commercial*, t. II, Éd. Paris Chevalier-Marescq, 1890, p. 261 : « *pour reconnaître s'il y a intérêt ou action, il n'y a qu'une seule chose à examiner, savoir : si le droit est cessible ou s'il ne l'est pas* ».

<sup>174</sup> F. NIZARD, *Les titres négociables*, th., Economica, 2003 ; M. DUBERTRET, *Négociabilité et possession, Essai sur l'inopposabilité des vices de la propriété mobilières*, th., Éd. Panthéon-Assas 2010, préf. P. Didier. V. égal. Ph. REIGNÉ et Th. DELORME, « Réflexions sur la distinction de l'associé et de l'actionnaire », préc ; P. DIDIER, « Les biens négociables », in *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 327 et s.

<sup>175</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., Éd. A. Rousseau, 1916, p. 346, n° 600.

<sup>176</sup> C. com., art. L. 228-10.

<sup>177</sup> M.-L. COQUELET, *Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit*, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Coll. Hypercours, 2015, p. 414, n° 581.

<sup>178</sup> C. com., art. L. 228-1, *in fine* ; c. mon. fin., art. L. 211-17. V. J. GRANOTIER, *Le transfert de propriété des valeurs mobilières*, th., Economica, 2010, préf. D. Cohen. V. aussi H. SYNVEY, « La propriété des valeurs mobilières en droit français », in *20 ans de dématérialisation des titres en France – Bilan et perspectives nationales et internationales*, *Rev. Banque* 2005, dir. H. De Vauplane, p. 37 et s. *Add.* H. LE NABASQUE et A. REYGROBELLET, « L'inscription en compte de valeurs mobilières », *R.D.B.F.*, juill.-août 2000, p. 261.

<sup>179</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 62520.

47. Il n'est donc guère discutable que les modalités de transmission des actions se départissent considérablement des contraintes inhérentes à la cession des parts sociales et, en conséquence, que la négociabilité est un critère de distinction pertinent. La cession de parts sociales est, en effet, plus contraignante. Par principe, en application de l'article 1690 du code civil, le cédant ou le cessionnaire de la part sociale doit donc signifier la cession à la société par voie d'huissier ou obtenir la signature du dirigeant dans un acte authentique de cession<sup>180</sup>. Le droit des sociétés offre toutefois une alternative : « la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt »<sup>181</sup>. Par ailleurs, le droit des sociétés civiles admet que l'opposabilité à la société de la cession des parts, s'opère « si les statuts le stipulent, par transfert sur les registres de la société »<sup>182</sup>. Ces assouplissements du formalisme de cession des parts sociales, au demeurant limités par la jurisprudence<sup>183</sup>, ne permettent toutefois pas de rivaliser avec l'efficacité de la négociabilité, mécanisme dont bénéficie l'actionnaire qui « ne doit rencontrer aucun obstacle pour céder ses titres à qui il l'entend »<sup>184</sup>. La négociabilité constitue donc un critère pertinent pour distinguer l'action de la part sociale et ce critère perdurera car « les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables »<sup>185</sup>. Or, la négociabilité suppose l'existence d'un titre négociable car « la transmission facile et rapide des droits est réalisée au moyen du titre »<sup>186</sup>. L'existence de ce titre, qui est liée à la négociabilité, est donc le second élément permettant de distinguer la part sociale de l'action.

48. **L'existence d'un titre**<sup>187</sup>. La part sociale n'a pas de *corpus*. Cela s'explique par le fait qu'elle désigne la fraction de droits et d'obligations détenus par l'associé au sein de la société. Mais l'absence de matière sied mal au commerce qui, par « nécessité du trafic »<sup>188</sup>, a longtemps exigé la présence d'un *corpus*. La négociabilité était en effet, à ses origines, pensée comme incompatible avec

---

<sup>180</sup> F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, 11<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Coll. Précis, 2013, p. 1328, n° 1280 et s.

<sup>181</sup> C. com., art. L. 221-14 ; art. L. 223-17.

<sup>182</sup> C. civ., art. 1865.

<sup>183</sup> V. not. Cass. com., 21 janv. 2014, n° 12-29.221 : *Rev. sociétés* 2014, p. 437, note A. LECOURT ; *D.* 2014, p. 273, note A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* avr. 2014, comm. 64, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *Gaz. Pal.*, 6 mai 2014, n° 126, p. 26, note B. DONDERO ; *BJS* 2014, n° 4, p. 250, note B. SAINTOURENS. V. égal. En ce sens : CCRS, avis n° 2013-014 du 27 mars 2013. V. toutefois, Cass. com., 24 sept. 2013, n° 12-24.083 : *Dr. sociétés* 2013, comm. 200, note H. HOVASSE ; *D.* 2013, p. 2272 ; *Gaz. Pal.*, 10 oct. 2013, n° 283, p. 24, jugeant que malgré l'imperfection des formalités de publication, la cession de parts sociales est opposable à un tiers, professionnel, qui en a eu, par ailleurs, connaissance.

<sup>184</sup> M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 226, n° 433. V. aussi Ph. MERLE et FAUCHON (A.) (collab.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 19<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Coll. Précis, 2016, p. 319, n° 315 et s.

<sup>185</sup> C. com., art. L. 221-13 : ce texte dépasse inévitablement la seule SNC et gagne toutes les sociétés de personnes.

<sup>186</sup> G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 1946, Paris, p. 145, n° 63.

<sup>187</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, 12<sup>ème</sup> éd., t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, Economica, 2003, p. 792, n° 737.

<sup>188</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 346, n° 599.

l'incorporalité : « la négociabilité exige la délivrance d'un titre (...) »<sup>189</sup> car « céder le titre c'est transmettre le droit »<sup>190</sup>. Selon cette théorie, si la « part » de l'actionnaire peut circuler selon des modalités simplifiées c'est parce qu'elle « s'incorpore dans le titre et se transmet avec lui »<sup>191</sup>. Ainsi, en raison du besoin de célérité des échanges, « le droit commercial a fourni à la vie civile les titres dont elle a besoin »<sup>192</sup>. La négociabilité a donc commandé l'existence d'un titre pour représenter l'action<sup>193</sup>. Il s'agit là d'une différence significative avec la part sociale qui n'est pas représentée par un titre ; elle ne doit son existence qu'à une mention dans les statuts de la société. L'action, elle, est matérialisée par un *corpus*<sup>194</sup>. Et malgré la loi du 30 décembre 1981 ayant dématérialisé les valeurs mobilières<sup>195</sup>, l'expression de titre est toujours utilisée<sup>196</sup>. En particulier, par le législateur : « les titres de capital émis par les sociétés par actions » sont, aux termes de la loi, des « titres financiers »<sup>197</sup>.

49. En définitive, les actions sont des « parts sociales négociables »<sup>198</sup> matérialisées par un titre. Cela leur permet de circuler selon des modalités simplifiées répondant aux besoins de la pratique commerciale. Les actions se distinguent donc des parts sociales par l'existence d'un *corpus*, qui est le titre appelé à circuler, et, par conséquent, par leur négociabilité. Cette observation ne diverge pas fondamentalement de celle qui avait été formulée par Thaller au siècle dernier : « En relevant les articles qui parlent de l'action (...), ainsi que ses traits sur le marché, on constate en elle, au moins dans la plupart des cas, trois caractères : 1° l'égalité de coupures ; 2° la délivrance d'un certificat ; 3° la négociabilité du droit. Nous ne parlons pas en outre de la limitation de responsabilité à la mise (...) qui a bien son importance, une importance même très grande »<sup>199</sup>.

---

<sup>189</sup> G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, op. cit., p. 146, n° 63. V. égal. J. LARGUIER, *Étude sur la notion de titre en droit privé*, th., Dalloz, 1951, p. 244 et s., n° 218 et s. ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 7<sup>ème</sup> éd., t. II, *Les biens*, par P. ESMEIN, Éd. Librairies techniques, Paris, 1961, n° 5.

<sup>190</sup> G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, op. cit., p. 143, n° 62.

<sup>191</sup> F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, op. cit., p. 210, n° 202. Dans le même sens : G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne* op. cit., p. 145, n° 63 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 2, *Les biens, Les obligations*, P.U.F., Coll. Quadrige, 2004, n° 914.

<sup>192</sup> G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, op. cit., p. 145, n° 63.

<sup>193</sup> V. toutefois, sur la singularité de chaque titre : M. JEANTIN, « Observations sur la notion de catégories d'actions », *D.* 1995, p. 88.

<sup>194</sup> V. à ce sujet M. JEANTIN, « Le droit financier des biens », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 3.

<sup>195</sup> R. ROBLOT, « La dématérialisation des valeurs mobilières », *brochure ANSA* 1984, n° 185 ; Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », *Rev. sociétés* 1984, p. 451 ; J. FOYER, « La dématérialisation des valeurs mobilières en France », in *Mél. G. Flattet*, Lausanne 1985, p. 21 ; H. CAUSSE, « Principe, nature et logique de la dématérialisation », *JCP E* 1992, p. 194.

<sup>196</sup> *Add.* P. CATALA, « La transformation du patrimoine en droit civil moderne », *RTD civ.* 1966, p. 185.

<sup>197</sup> C. mon. et fin., art. L. 211-1, II.

<sup>198</sup> L'expression a d'ailleurs été utilisée par le législateur. V. not. c. civ., art. 1832-2 *in fine* : « les dispositions du présent article ne sont applicables que dans les sociétés dont les parts ne sont pas négociables (...) ».

<sup>199</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., op. cit., p. 343, n° 592.

50. Dès lors, l'action paraît simplement être une part sociale marquée de l'empreinte commerciale<sup>200</sup>, ce qui est cohérent avec le fait que l'actionnaire est une figure spéciale d'associé<sup>201</sup>. Et si l'action est une forme de part sociale, sa nature juridique ne devrait pas être différente. Cependant, bien que la part sociale soit considérée comme un bien meuble incorporel, la même qualification est-elle réellement possible s'agissant de l'action ? L'existence d'un titre ne conduit-elle pas, plutôt, à considérer que l'action est un bien meuble corporel ?

## II. La nature juridique des actions

51. **La notion de valeur mobilière.** Quelle est la nature juridique de l'action ? Il a été observé que l'action est un titre, puisque ce dernier est nécessaire à la négociabilité. Or, « *les titres (...) sont des biens destinés à la circulation et qui, pour cette raison, ne sont considérés que pour leur valeur* »<sup>202</sup>. Par ailleurs, « *cette richesse nouvelle ne consiste pas dans une propriété stable, c'est une valeur essentiellement mobile* »<sup>203</sup>. Par suite, l'action constitue une sous-catégorie de « *valeur mobilière* »<sup>204</sup>. S'interroger sur la nature juridique des actions conduit donc à poser la question, plus générale, de la nature juridique des valeurs mobilières<sup>205</sup>. À ce sujet, les opinions sont divergentes. Pour les uns, les valeurs mobilières sont des créances ; pour les autres, elles doivent être considérées comme des contrats ; pour les derniers, elles sont des biens meubles par détermination de la loi<sup>206</sup>.

52. **Le rejet de la qualification de créance.** Selon certains, l'action est une créance. Notamment, M. le Professeur François-Xavier Lucas estime que cette analyse ne « *semble pas se prêter le moins du monde à la contestation* »<sup>207</sup>. L'actionnaire serait donc un créancier puisque l'action est une forme de part sociale et que la part sociale est elle-même une créance. « *Le syllogisme est imparable* », explique-t-il. À cela, M. le Professeur Martin objecte « *la fausseté de la majeure du*

---

<sup>200</sup> Certaines sociétés commerciales par la forme émettent toutefois des parts sociales. Ainsi en est-t-il de la SNC et de la SARL.

<sup>201</sup> F.-X. LUCAS, « Les actionnaires ont-ils tous la qualité d'associé ? », *RD bancaire et fin.* juill.-août 2002, p. 216 et s.

<sup>202</sup> G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne, op. cit.*, p. 143, n° 62.

<sup>203</sup> G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne, op. cit.*, p. 143, n° 62.

<sup>204</sup> C. com., art. L. 228-1, al. 2. V. A. COURET et H. LE NABASQUE, *Valeurs mobilières, Augmentation de capital*, Éd. Francis Lefebvre, 2004, p. 181 et s. *Add.* B. OPPETIT, « La notion de valeurs mobilières », *Banque & Droit*, n° hors série, *L'Europe et le droit des valeurs mobilières*, 1991, p. 4.

<sup>205</sup> V. D. SCHMIDT, « Le régime actuel des valeurs mobilières », *RD bancaire et bourse* mai-juin 1987, p. 43 ; A. VIANDIER, « L'Europe et le droit des valeurs mobilières », *BJS* 1991, p. 575, § 205.

<sup>206</sup> V. sur la question : A. REYGROBELLET, *La notion de valeur mobilière*, th. Paris II, 1995, dir. B. Oppetit.

<sup>207</sup> F.-X. LUCAS, « Retour sur la notion de valeur mobilière », préc. V. auparavant : F.-X. LUCAS, *Les transferts temporaires de valeurs mobilières, Pour une fiducie de valeurs mobilières*, th., L.G.D.J., 1997, préf. L. Lorvellec, p. 219, n° 433. V. égal. H. LE NABASQUE, « Les actions sont des droits de créance négociables », in *Aspects actuels de droit des affaires*, in *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 671, spéc. n° 7.

*syllogisme surfait* »<sup>208</sup>. « Il n'est pas exact en effet, [poursuit-il,] de poser, en prémisse, que « les parts sociales ont la nature de droit de créance » quand la raison recommande d'y voir, à l'instar de l'action et comme pour tout « droit de capital », un linéament de propriété, donc un droit réel »<sup>209</sup>. En réplique, M. le Professeur François-Xavier Lucas utilise l'argument qui a été repris par de nombreuses plumes et qui fût celui des auteurs classiques lorsqu'ils se sont interrogés sur la nature juridique de la part sociale. Cet argument est bien connu : « une action confère un certain nombre de droits qui invitent à voir en [l'actionnaire] un créancier de la société émettrice, créancier du remboursement de son apport, d'une part du boni de liquidation et du versement d'éventuels dividendes. Peu importe que ces droits patrimoniaux se doublent de prérogatives extrapatrimoniales »<sup>210</sup>. Il semble pourtant que cette idée peine à incorporer les sujétions de l'actionnaire (au nombre desquelles figure la contribution aux pertes) qui, de fait, ne peut donc être réduit à un simple créancier. L'objection apparaît dirimante. En conséquence, l'analyse des actions comme des créances présente des limites et, pour cela, peine à séduire le plus grand nombre<sup>211</sup>. C'est vraisemblablement la raison pour laquelle d'autres analyses ont vu le jour.

**53. Le rejet de la qualification de contrat.** Selon une deuxième théorie, les valeurs mobilières seraient des « *contrats négociables* »<sup>212</sup>. Cette seconde analyse se heurte néanmoins aux multiples opérations dont les actions sont l'objet. Celles-ci apparaissent incompatibles avec la qualification de contrat : la location d'action, le prêt de consommation d'actions ou encore l'usufruit d'actions pourraient-ils toujours exister si les actions avaient la nature juridique de contrats ? La réponse est assurément négative : la location de contrat, le prêt de contrat et l'usufruit de contrat sont autant d'expressions qui ne peuvent exister, faute pour un contrat d'être une chose. En revanche, bien que les valeurs mobilières ne soient pas des contrats, il est néanmoins exact qu'un contrat leur donne naissance : un contrat d'investissement<sup>213</sup>. Un contrat est donc à l'origine de la valeur mobilière mais celle-ci n'en épouse pas, pour autant, la nature. La qualification de contrat n'apparaît donc pas, elle non plus, appropriée pour rendre compte de la nature juridique des valeurs mobilières, laissant ainsi le champ libre à une dernière analyse.

---

<sup>208</sup> D. R. MARTIN, « Valeurs mobilières : défense d'une théorie », *D.* 2001, p. 1228.

<sup>209</sup> D. R. MARTIN, « Valeurs mobilières : défense d'une théorie », préc. V. *contra*, A. LEFÈVRE-TEILLARD, *La société anonyme au XIX<sup>ème</sup> siècle : du Code de commerce à la loi de 1867, histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, *op. cit.*, p. 184 à 186, estimant plutôt que l'action a une nature hybride : à la fois droit de créance et part du capital social.

<sup>210</sup> F.-X. LUCAS, « Retour sur la notion de valeur mobilière », préc., spéc. n° 12.

<sup>211</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, 6<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015, p. 723, n° 1111.

<sup>212</sup> H. CAUSSE, « Valeurs mobilières : un concept positif », *LPA* 21 oct. 1994, n° 126. V. égal. auparavant, du même auteur : *Les titres négociables, Contribution à une théorie du contrat négociable*, th., L.G.D.J., 1992, préf. B. Teyssié.

<sup>213</sup> B. OPPETIT, « La notion de valeur mobilière », préc.

**54. La qualification de bien meuble.** Il a été démontré que la part sociale était un bien meuble. Or, en matière commerciale, « *la part n'est - si l'on peut dire - qu'une action en devenir* »<sup>214</sup>. Logiquement, l'action devrait donc recevoir, par mimétisme, la qualification de bien meuble. Précisément, aux termes de l'article 529 du code civil, les actions « *sont meubles par détermination de la loi* ». Et le débat sur l'application de ce texte aux groupements non personnalisés n'a, cette fois, pas lieu d'être puisqu'à la différence des parts sociales, les actions sont nécessairement émises par des groupements personnalisés. En conséquence, de même que pour les parts sociales, l'article 529 du code civil permet d'affirmer qu'une action est un bien meuble par détermination de la loi<sup>215</sup>. Ceci étant, le texte est silencieux sur la nature exacte de ce bien meuble. S'agit-il d'un meuble corporel ou plutôt d'un meuble incorporel ?<sup>216</sup> Cette question semble encore discutée.

**55. Les valeurs mobilières seraient des biens meubles incorporels.** Pour les uns, très nombreux<sup>217</sup>, l'argument déterminant est le fait que « *les valeurs mobilières n'ont pas d'existence matérielle* » car « *elles résultent de l'inscription à un compte (...)* »<sup>218</sup>. Ils en déduisent que, par l'effet de la dématérialisation<sup>219</sup>, « *les valeurs mobilières sont devenues des droits mobiliers incorporels* »<sup>220</sup>. Cette idée est fréquemment avancée. Il est vrai que, par comparaison avec le passé, cette analyse fait sens : auparavant, les titres au porteur se transmettaient par simple tradition manuelle, la qualification de biens meubles corporels était donc inévitable<sup>221</sup>. Mais aujourd'hui, la tradition n'est plus tangible : « *le passage d'un titre que l'on peut toucher à une inscription sur un registre exprime la préférence apportée à la valeur par rapport à la matière* »<sup>222</sup>. D'autres auteurs soutiennent pourtant que les actions seraient restées des meubles corporels.

---

<sup>214</sup> D. R. MARTIN, « Valeurs mobilières : défense d'une théorie », préc.

<sup>215</sup> En ce sens : A. LEFÈVRE-TEILLARD, *La société anonyme au XIX<sup>ème</sup> siècle : du Code de commerce à la loi de 1867, histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, op. cit., p. 184.

<sup>216</sup> V. sur cette épineuse distinction : A. PIÉDELIEVRE, « Le matériel et l'immatériel, Essai d'approche de la notion de bien », in *Mél. M. de Juglart*, L.G.D.J., Montchrestien, Litec, 1986, p. 55.

<sup>217</sup> P. LE CANNU, « L'état d'actionnaire à l'épreuve du droit des sociétés. L'acquisition de la qualité d'actionnaire », in « Qu'est-ce qu'un actionnaire », *Rev. sociétés* 1999, p. 519.

<sup>218</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, 12<sup>ème</sup> éd., t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, op. cit., p. 786, n° 728.

<sup>219</sup> L. n° 81-1160 du 30 décembre 1981 de finances pour 1982. V. à ce sujet : H. MÉAU-LAUTOUR, « La dématérialisation à l'épreuve du don manuel d'actions » in *Mél. Y. Guyon*, 2003, p. 797.

<sup>220</sup> Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 319, n° 314. V. aussi 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 compte et son client », *BJS* 1997, p. 617, § 242.

<sup>221</sup> Cass. civ., 4 juill. 1876 : *D.P.* 1877, 1, p. 33.

<sup>222</sup> F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 9<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Précis, 2014, p. 71, n° 57.



**56. Les valeurs mobilières seraient des biens meubles corporels.** Pour ces derniers, probablement minoritaires<sup>223</sup>, la dématérialisation n'aurait pas remis en cause la nature corporelle des actions. « *En effet, leur représentation concrète, dans le monde sensible, n'est pas supprimée. Elle se trouve seulement – et intelligemment – réduite à la plus simple, et ultime, expression qu'autorise le progrès et la technique – informatique – des mentalités : une écriture en compte. La réforme intervenue a consisté en une scripturalisation des valeurs mobilières : où il faut voir moins un changement de nature que de manière d'être ; il ne s'agit pas tant d'une métamorphose que d'une mue, de transmutation que de mutation* »<sup>224</sup>. L'analyse est séduisante<sup>225</sup> car « *la corporalité ne se confond pas (plus ?) avec la tangibilité* »<sup>226</sup>. Le meilleur exemple est peut-être la qualification juridique réservée aux quotas d'émission de gaz à effet de serre qui sont délivrés aux exploitants d'installations autorisées à émettre ces gaz. Ces quotas sont, aux termes de la loi, « *des biens meubles exclusivement matérialisés par une inscription au compte* »<sup>227</sup>. L'intangibilité n'est donc pas un obstacle à la qualification de bien meuble corporel. Cette opinion semble, du reste, confortée par l'article R. 211-1 du code monétaire et financier, selon lequel « *les titres financiers ne sont matérialisés que par une inscription au compte de leur propriétaire* »<sup>228</sup>.

En outre, il existe un argument troublant au soutien de la corporalité : comment expliquer que la règle de l'article 2276, al. 1, du code civil<sup>229</sup> soit appliquée aux valeurs mobilières si ce n'est en admettant qu'elles constituent des biens meubles corporels ?<sup>230</sup> En effet, la Cour de cassation<sup>231</sup> veille à ce que ce mécanisme ne bénéficie qu'aux seuls biens meubles corporels. Et le texte a été reproduit dans le code monétaire et financier pour tous les titres financiers<sup>232</sup>, ce qui semble démontrer que les titres financiers et, en particulier, les actions ont une nature corporelle. Mais ce dernier argument est

<sup>223</sup> V. en partic. D. LEPETIER, « Rôle de l'inscription en compte d'une cession d'actions nominatives », *BJS* 1994, p. 93, § 18, spéc. n° 3.

<sup>224</sup> D. R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, p. 47. V. égal. D. R. MARTIN, « La théorie de la scripturalisation » *D.* 2005, p. 1702, n° 11.

<sup>225</sup> V. dans le même sens : F.-J. CRÉDOT et Y. GÉRARD, note ss. Cass. com., 4 fév. 2003, *RD bancaire et fin.* 2003, p. 279.

<sup>226</sup> D. R. MARTIN, « Du corporel », *D.* 2004, p. 2285.

<sup>227</sup> C. envir., art. L. 229-15, I.

<sup>228</sup> Mais l'argument est aisément réversible : s'ils ne sont matérialisés « que par une inscription », c'est peut-être qu'ils ne sont, en définitive, pas véritablement matérialisés.

<sup>229</sup> Anc. art. 2279, al. 1 : « *En fait de meubles, la possession vaut titre* ».

<sup>230</sup> D. R. MARTIN, « Du corporel », préc.. V. égal. A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels*, th., Dalloz 2001, préf. M. Cabrillac, n° 393 ; F. G. TRÉBULLE, *L'émission de valeurs mobilières*, th. Economica, 2002, préf. Y. Guyon, n° 759 et s. *Add.* W. DROSS, « Prescription et possession, Prescription des choses mobilières », *J.-Cl. Civil code*, art. 2276 et 2277, 2013, n° 104 selon qui « *l'application de la fonction probatoire de l'article 2276 aux valeurs mobilières a été consacrée par la jurisprudence* ».

<sup>231</sup> Cass. com., 10 juin 1997 : *D.* 1999, p. 89, note H. CAUSSE ; *BJS* 1997, p. 858, § 311, obs. J.-J. DAIGRE ; *Dr. sociétés* 1997, p. 134, obs. H. HOVASSE ; com., 5 mai 2009, n° 08-18.165 ; *Bull. civ.* 2009, IV, n° 66 ; *Rev. sociétés* 2009, p. 580, note M. DUBERTRET ; *D.* 2010, p. 123, note L. D'AVOUT ; *D.* 2009, p. 2444, note D. R. MARTIN, et p. 2714, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD civ.* 2010, p. 136, obs. Th. REVET ; *RTD com.* 2009, p. 770, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO ; *BJS* 2009, p. 1064, note R. LIBCHABER, *Dr. sociétés* 2009, comm. 137, note H. HOVASSE.

<sup>232</sup> C. mon. et fin., art. L. 211-16.

réversible : il est parfois objecté, en réponse, que l'intervention du législateur prouve au contraire que l'article 2276 du code civil n'était pas, par nature, applicable aux valeurs mobilières<sup>233</sup>. À suivre cette objection, la nature corporelle des valeurs mobilières ne s'imposerait donc pas d'elle-même. En réalité, l'article L. 211-16 du code monétaire et financier, issu de l'ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009, n'a été adopté qu'en « *liaison avec les travaux internationaux et européens* » qui étaient en cours<sup>234</sup>. Ceci atténue sensiblement la portée de cette réfutation.

**57. L'action, un bien meuble incorporel.** Prendre part à ces échanges d'opinions est une entreprise particulièrement hardie. Force est en effet d'admettre que les arguments des uns et des autres ne manquent pas d'attrait. D'un côté, ne faudrait-il pas observer qu'en comparaison avec la part sociale, les valeurs mobilières sont matérialisées ? En effet, tandis que la part sociale n'est représentée par aucun *corpus*, et donc que son incorporelité est indiscutable, l'action est représentée par un titre qui facilite sa circulation. Ainsi, alors que les actions sont émises<sup>235</sup>, les parts sociales ne le sont pas. Cette émission semble attester de la nature corporelle des actions. Et, dans la continuité de cette idée, un actionnaire est dit « porteur » de son action, ce qui suppose une certaine corporalité. En outre, malgré la dématérialisation des actions, il est vrai qu'une action ne présente pas l'abstraction propre aux autres biens incorporels comme le fonds de commerce<sup>236</sup>. Enfin, en comparaison avec les autres éléments qui façonnent la société, dans un contexte général de dématérialisation de l'entreprise, l'immatérialité des actions pourrait apparaître plus relative<sup>237</sup>. Mais d'un autre côté, comment peut-il être expliqué que la sûreté qui porte sur une action est un nantissement et non un gage ? Aux termes de l'article 2355 du code civil, « *le nantissement est l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs (...)* ». À l'inverse, le gage porte « *sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs* »<sup>238</sup>. Cet argument semble déterminant car il est le seul à resituer l'action dans le contexte, plus général, des règles du droit civil. En effet, la nature juridique de l'action ne semble pas pouvoir être établie en rupture avec les autres matières et, en particulier, avec le droit des sûretés. Il s'ensuit que les actions ne peuvent pas être analysées comme des biens meubles corporels tout en étant l'objet d'un nantissement et non d'un gage. Force est donc de constater que ce dernier argument accrédite l'opinion des laudateurs de l'incorporelité des actions et il faut sans doute admettre que la dématérialisation a scellé l'incorporelité des actions.

---

<sup>233</sup> V. sur ce point : W. DROSS, *Droit des biens*, 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2014, p. 411, n° 504.

<sup>234</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers.

<sup>235</sup> C. com., art. L. 228-1, al. 1.

<sup>236</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, 6<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015, p. 77, n° 200.

<sup>237</sup> V. Ch. HANNOUN (dir.), *La dématérialisation de l'entreprise, Essai sur les dimensions immatérielles de l'entreprise*, 2010, Éd. L'Harmattan. Cette recherche expose en particulier le double phénomène de dématérialisation des structures juridiques, d'une part, et des actifs et produits, d'autre part.

<sup>238</sup> C. civ., art. 2333, al. 1.

**58. Conclusion.** En conséquence, l'action ne diffère pas de la part sociale sur le fond ; elle ne s'en départit que sur la forme<sup>239</sup>. Il s'ensuit que l'action apparaît, à l'instar de la part sociale, comme une fraction abstraite d'un ensemble : elle désigne, de la même manière, la part de droits, d'obligation et de capital, attribuée à l'actionnaire. Mais cette part est représentée par un titre négociable, ce qui la distingue de la part sociale.

---

<sup>239</sup> En ce sens, v. en partic. P. PIC, *Traité général théorique et pratique de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. 3, *Des sociétés commerciales*, Éd. Arthur Rousseau, Paris, 1926, n° 704.

## Conclusion du chapitre 1

59. Par le passé, la singularité des parts sociales était affirmée sans hésitation. À l'heure actuelle, les différences entre les parts sociales et les actions se sont amincies<sup>240</sup>. Il reste aujourd'hui que la négociabilité et l'existence d'un titre constituent le facteur principal de démarcation entre les deux catégories.

Néanmoins, si le régime de l'action peut encore être distingué de celui de la part sociale, sa qualification juridique semble être identique à celle de la part sociale. Il n'est donc pas surprenant que, à l'instar des parts sociales, « *le point de vue le plus répandu* »<sup>241</sup> soit « *celui qui voit dans les actions des biens incorporels susceptibles d'appropriation* »<sup>242</sup>. En effet, l'une et l'autre constituent des biens meubles par détermination de la loi<sup>243</sup> et il existe des raisons convaincantes de considérer que ces meubles sont incorporels<sup>244</sup>.

60. Cette analyse n'est pas sans conséquence. Bien loin de laisser une « *impression desséchante de petits jeux de l'esprit* »<sup>245</sup>, la nature mobilière des parts sociales et des actions conduit à remettre en cause la théorie classique qui considère le « droit de l'associé » comme un droit de créance sur la société. En effet, en constatant que les parts sociales et les actions sont aujourd'hui perçues comme des biens complexes, susceptibles d'appropriation et non réductibles à un droit de créance, ne conviendrait-il pas, plutôt, de penser que le droit primordial de l'associé est le droit de propriété qu'il exerce sur son titre<sup>246</sup> ? Pour certains, d'ailleurs, cela point avec une certaine évidence, particulièrement pour les actions : « *la matérialité du titre permet de considérer l'actionnaire comme propriétaire de son titre. De fait, l'expression propriété des titres est courante* »<sup>247</sup>.

---

<sup>240</sup> Pour appréhender une partie de l'évolution : F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 209, n° 201.

<sup>241</sup> P. LE CANNU, « L'état d'actionnaire à l'épreuve du droit des sociétés. L'acquisition de la qualité d'actionnaire », préc.

<sup>242</sup> P. LE CANNU, « L'état d'actionnaire à l'épreuve du droit des sociétés. L'acquisition de la qualité d'actionnaire », préc.

<sup>243</sup> V. sur les conséquences de cette qualification : H. BATIFFOL, « Problèmes contemporains de la notion de biens », préc., spéc. p. 11 et s.

<sup>244</sup> V. égal. en ce sens : A. TADROS, « Les dividendes : fruits ou produits des droits sociaux », *JCP G* 2015, p. 1279.

<sup>245</sup> Selon l'expression du Doyen Rodière à propos de cette discussion : R. RODIÈRE, note ss. CA Pau, 4 mars 1965, *RTD com.* 1966, p. 80.

<sup>246</sup> Par souci de simplification du langage, le terme « titre » sera indistinctement employé pour les parts sociales et les actions, malgré les observations qui précèdent.

<sup>247</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 391, n° 1029. Dans le même sens, v. en partic. P. LE CANNU, « L'état d'actionnaire à l'épreuve du droit des sociétés. L'acquisition de la qualité d'actionnaire », préc.

## **Chapitre 2 : Le « droit de l'associé » : un droit de propriété sur la part sociale ou l'action**

**61.** Il a donc été observé que les parts sociales et les actions sont, par détermination de la loi, des biens. En tant que telles, elles sont susceptibles d'appropriation. Cela conduit à remettre en cause l'analyse traditionnelle du « droit de l'associé » en un droit de créance (**section 1**). Le droit dont est titulaire l'associé semble plutôt consister en un droit de propriété sur sa « part » (**section 2**).

### **Section 1 : La réfutation de l'analyse traditionnelle du droit de l'associé en un droit de créance**

**62.** L'assimilation de l'associé à un créancier s'est manifestée de deux manières. C'est, d'abord, la part sociale qui a été analysée en un droit de créance. C'est, ensuite, le « droit de l'associé », c'est-à-dire le droit primordial qui justifie tous les autres, qui a été considéré comme un droit de créance. Progressivement, les notions de part sociale, droit de créance et droit de l'associé ont donc été confondues. La première confusion, entre la part sociale et le droit de créance, a déjà été envisagée et sera discutée avec plus de précision ultérieurement. En revanche, la recherche sur la nature du « droit de l'associé » conduit à s'interroger dès à présent sur l'idée qui consiste à considérer que le droit primordial de l'associé est un droit de créance (**I**). Au contraire, dès lors que les parts sociales et les actions sont qualifiées de biens complexes, le droit premier de l'associé n'apparaît plus être un droit de créance mais un droit de propriété (**II**).

#### **I. L'analyse traditionnelle du droit de l'associé en un droit de créance**

**63. Droit de l'associé, droit de créance et part sociale.** Selon l'analyse traditionnelle<sup>248</sup>, la part sociale désigne, par extension, « *le droit de l'associé dans une société civile et commerciale, droit soumis à un régime variable suivant la forme de la société* »<sup>249</sup>. L'expression « droit de l'associé » a donc été utilisée pour dénommer la part elle-même<sup>250</sup>. Et cette expression désignait, dans le même

---

<sup>248</sup> Le Doyen Savatier a toutefois proposé de dépasser le débat : R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 3<sup>ème</sup> série, *Approfondissement d'un droit renouvelé*, Dalloz, Paris, 1959, p. 192, n° 516 : « *entre le droit personnel et le droit réel, se place l'essentiel du bien de l'associé : sa vocation à la vie sociale, dans la personnalité interne de la société* ».

<sup>249</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v. ce mot, b/.

<sup>250</sup> Not. F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 209, n° 201 ; G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 263, n° 664 ; M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 226, n° 433. V. égal. G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part sociale », *Rép. Sociétés*, Dalloz, 2013, n° 1.

temps, le principal droit conféré à l'associé, le droit de créance<sup>251</sup>. La nature contractuelle de la société était souvent invoquée pour justifier cette position : « *le droit de l'associé est placé dans la catégorie des droits de créance, à raison de son origine contractuelle et parce que la société n'a été originellement envisagée que comme un contrat. L'associé a bien un droit sur le patrimoine social, mais comme ce droit n'est pas un droit de propriété, il est dit droit de créance, la division des droits dans le Code étant bipartite* »<sup>252</sup>. La part serait donc, selon l'analyse classique, un droit<sup>253</sup>, et plus particulièrement un droit de créance<sup>254</sup>. En d'autres termes, la part sociale désignerait, non pas un bien meuble sur lequel l'associé exerce un droit de propriété, mais le lien, « *relativement peu étudié* »<sup>255</sup>, qui unit l'associé à la société.

64. C'était là, d'un avis partagé<sup>256</sup>, la meilleure analyse notamment parce qu'elle expliquait pour quelle raison la cession des parts sociales était soumise aux formalités de la cession de créance<sup>257</sup>. Celle-ci a perduré pendant le siècle qui a suivi l'adoption du code civil et cette théorie est aujourd'hui encore défendue par certains auteurs<sup>258</sup> alors que d'autres n'y voient qu'un mythe et, plus précisément, fustigent « *le mythe du droit de créance de l'associé* »<sup>259</sup>. Néanmoins, la théorie classique n'opère aucune distinction entre la part sociale, le droit de créance et le droit de l'associé. Or, l'analyse des parts sociales et des actions comme des biens complexes commande de distinguer ces trois notions. En effet, considérer le « droit de l'associé » comme un droit de créance, revient à défendre l'idée que le droit primordial de l'associé, c'est-à-dire le droit dont procèdent tous les autres, est un droit de créance contre la société alors qu'il apparaît plutôt comme un droit réel exercé sur la part.

---

<sup>251</sup> V. en partic. G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, 21<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2014, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1591.

<sup>252</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 263, n° 665.

<sup>253</sup> V. not. G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1590 : « *le droit né du contrat de société au profit de chaque associé est dénommé intérêt ou part sociale (...)* ». Dans le même sens, v. E. COHENDY et A. DARRAS, *Code de commerce annoté*, t. II, Éd. Larose et Forcel 1901, p. 75, jurisprudence et références citée ss art. 34. *Add.* sur le sujet G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 263, n° 664.

<sup>254</sup> V. ex. Cass. com., 4 déc. 1963: *Bull. civ.* IV, n° 346, jugeant que « *l'associé ne détient qu'un droit de créance limité pendant la durée de la société à sa part de bénéfices* ».

<sup>255</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 100, n° 138.

<sup>256</sup> V. not. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 103, n° 141 à 144 (v. spéc. n° 143, sur la discussion de cette nature juridique) ; F.-X. LUCAS, *Les transferts temporaires de valeurs mobilières, Pour une fiducie de valeurs mobilières*, th. préc., p. 219, n° 433 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, *op. cit.*, p. 277, n° 277 ; R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th., Dalloz 2003, préf. J.-J. Daigre, p. 235, n° 302 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1591.

<sup>257</sup> V. J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 2, *Les biens, Les obligations*, *op. cit.*, n° 915.

<sup>258</sup> V. F.-X. LUCAS, *Les transferts temporaires de valeurs mobilières, Pour une fiducie de valeurs mobilières*, th. préc., p. 219, n° 433 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, *op. cit.*, p. 277, n° 277 ; R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc., p. 235, n° 302 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1591.

<sup>259</sup> J.-F. QUIÉVY, *Anthropologie juridique de la personne morale*, th., L.G.D.J., 2009, préf. D. R. Martin, n° 12.

## II. L'approche renouvelée du droit de l'associé

**65. Remise en cause de l'analyse classique.** Il n'apparaît pas souhaitable de confondre le « droit de l'associé », la part sociale et le droit de créance car ces trois notions renvoient, respectivement, à des contenus distincts. Certes, « *il y a entre l'associé et la société des rapports de créancier à débiteur* »<sup>260</sup>. L'associé est un créancier de la société, en particulier pour le paiement des dividendes et pour le remboursement de son apport<sup>261</sup>. Il faut en outre considérer qu'il a un droit éventuel sur le boni de liquidation<sup>262</sup>. Mais l'associé n'est pas uniquement un créancier et, par suite, la « part » d'associé n'est pas réductible à un simple droit de créance<sup>263</sup>. Le raisonnement utilisé par la doctrine traditionnelle n'est donc sans doute pas « *imparable* »<sup>264</sup>. Certains le qualifient même de « *surfait* »<sup>265</sup>. Le droit de créance apparaît, plus exactement, comme l'une des composantes de la part sociale. Il faut donc, tout d'abord, distinguer la part sociale et le droit de créance. Mais, en outre, la part sociale constitue un bien, en vertu de l'article 529 du code civil. Cette lecture a pour effet de modifier l'objet du « droit de l'associé » qui doit également être distingué de la part.

**66. Un changement de perspective nécessaire.** En effet, si la part sociale est analysée comme un droit de créance, ce qui était la démarche suivie par les auteurs classiques, le « droit de l'associé » ne peut désigner que ce droit de créance. Les trois notions étaient donc logiquement confondues. Mais, si la part sociale est considérée comme un bien sur lequel l'associé exerce un droit réel, ce qui semble être l'intention du législateur, le « droit de l'associé » désigne ce droit réel. L'article 529 du code civil conduit donc, semble-t-il, à analyser le droit primordial de l'associé non comme un droit personnel dirigé contre la société, mais comme le droit que celui-ci exerce sur sa part et qui, elle-même, confère à son titulaire un droit de créance. Cette théorie a, en particulier, été proposée par le Doyen Ripert, au milieu du siècle dernier.

---

<sup>260</sup> M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>ème</sup> éd., t. 9, *contrats civils*, L.G.D.J., 1954, n° 1019.

<sup>261</sup> V. not. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 103, n° 142 ; M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 115, n° 217 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1591.

<sup>262</sup> V. not. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. III, Dalloz, Paris, 1978, p. 902, n° 1302 et s. ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 2, *Les biens, Les obligations*, *op. cit.*, n° 713 ; Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, *op. cit.*, p. 52, n° 130.

<sup>263</sup> V. égal. *infra*, n° 265 et s.

<sup>264</sup> F.-X. LUCAS, « Retour sur la notion de valeurs mobilières », *préc.*

<sup>265</sup> D. R. MARTIN, « Valeurs mobilières : défense d'une théorie », *préc.* V. égal. sur l'irréductibilité du « droit de l'associé » à un simple droit de créance sans pour autant le considérer comme un droit de propriété : B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. *préc.*, t. II, p. 458, n° 828 : « *le droit de l'associé est constitué d'un ensemble de droits, ayant chacun un objet différent* »

**67. « Droit de l'associé » et part d'associé.** Principalement en raison de la qualification retenue par l'article 529 du code civil, l'analyse du « droit de l'associé » comme un droit de créance a été jugée, au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, comme « *peu nuancée* » par le Doyen Ripert<sup>266</sup>. Il a en effet observé que le droit de l'associé est « *un droit opposable à tous et qui ressemble au droit réel par cette opposabilité absolue : l'associé se dit propriétaire de sa part ou de son action. (...) Il faut à notre avis considérer le droit de l'associé comme une propriété incorporelle (...)* »<sup>267</sup>.

Selon l'analyse du Doyen Ripert, l'associé est donc avant tout un propriétaire. Des travaux récents ont, dans son sillage, démontré que l'associé exerce un droit de propriété sur sa part sociale ou son action<sup>268</sup>. Cette analyse est convaincante : à titre principal, « *la société n'est pas tenue des droits de créance ; elle est grevée de titres de propriété* »<sup>269</sup>. Ainsi, l'associé ne devrait pas être présenté comme un créancier mais avant tout comme un propriétaire dont le droit est exercé sur la part sociale ou sur l'action<sup>270</sup>.

**68. Conclusion.** En définitive, à travers le débat droit de créance - droit de propriété<sup>271</sup>, c'est en réalité deux conceptions opposées du droit de l'associé qui s'affrontent. Si l'associé est titulaire d'un droit de créance, son droit s'exerce envers la société, donc envers une personne juridique<sup>272</sup>. Si, au contraire, l'associé est titulaire d'un droit de propriété, ce droit porte sur la part sociale elle-même. En d'autres termes, selon la première analyse, la part sociale se confond avec le droit de créance et désigne elle-même le « droit de l'associé » tandis qu'aux termes de la seconde, la part sociale est l'objet sur lequel porte le droit de propriété de l'associé. Cela revient à considérer, dans le premier cas, la part sociale comme un droit personnel, et dans le second, comme une chose qui, elle-même est l'objet d'un droit réel car le droit de propriété est « *le droit réel par excellence, le plus étendu et le plus ancien de tous les droits réels* »<sup>273</sup>.

---

<sup>266</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial, op. cit.*, p. 263, n° 665.

<sup>267</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial, op. cit.*, p. 263, n° 665.

<sup>268</sup> V. not. A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, th. préc., p. 58, n° 46 et s. ; J.-F. QUIÉVY, *Anthropologie juridique de la personne morale*, th. préc., n° 230. V. égal. D. R. MARTIN, « Valeurs mobilières : défense d'une théorie », préc.

<sup>269</sup> J.-F. QUIÉVY, *Anthropologie juridique de la personne morale*, th. préc., n° 230.

<sup>270</sup> V. sur la consécration progressive de ce droit de propriété : F. ZÉNATI, « Sur la constitution de la propriété », *D.* 1985, p. 171, spéc. p. 172.

<sup>271</sup> V. J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, p. 763.

<sup>272</sup> Eventuellement, il serait aussi possible de considérer que, en sa qualité de créancier, l'associé est propriétaire de sa créance. Ceci n'est toutefois pas la conception classique qui distingue le droit de créance, droit personnel, du droit de propriété, droit réel. Mais la notion de « propriété des créances » s'impose de plus en plus en droit français. V. sur cette question, *infra*, n° 245 et s.

<sup>273</sup> P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain, op. cit.*, p. 248, I. V. toutefois, au XVII<sup>ème</sup> siècle, l'analyse de Pufendorf qui y voyait plutôt un pouvoir moral : V. PUFENDORF, *Droit de la nature et des gens*, liv. V, Éd. Henri Schelte, Amsterdam, 1706, ch. V, § III, employant les termes « *merum jus et facultatem moralem* ».



**69.** C'est précisément cette dernière conception qui semble aujourd'hui s'imposer, en raison de la lettre de l'article 529 du code civil. La nature réelle de la part d'associé modifie la nature du « droit de l'associé » : ce dernier ne peut plus être considéré comme un droit personnel dirigé contre la société. L'associé est, au contraire, un propriétaire. Et son droit de propriété, parce qu'il s'exerce sur la part, lui confère, entre autres (la part est un ensemble de droits et d'obligations), un droit de créance. Par suite, cette analyse se départit sensiblement de la théorie classique, et cela, pour deux raisons. D'abord, parce qu'elle invite à distinguer le droit de l'associé, le droit de créance et la part sociale, alors que les auteurs avaient tendance à confondre ces trois notions<sup>274</sup>. Ensuite, parce qu'elle modifie fondamentalement le regard porté sur le titulaire de titres sociaux : ce n'est plus la qualité de créancier qui est caractéristique de l'associé mais celle de propriétaire.

---

<sup>274</sup> V. dern. Ch. DONZEL-TABOUCOU, « Les actions : une espèce, au sein du genre des droits personnels », in *Mél. P. Le Cannu*, Dalloz, L.G.D.J., IRJS, Thomson Reuters, 2014, p. 269.

## **Section 2 : L'associé, propriétaire de sa part sociale ou de son action**

70. À la suite des propositions doctrinales, l'idée selon laquelle l'associé est propriétaire de sa part ou de son action a été consacrée par les juridictions (I). Cela emporte plusieurs conséquences sur la nature exacte du « droit de l'associé » (II).

### **I. La consécration de la qualité de propriétaire de l'associé**

71. L'associé propriétaire de sa part sociale ou de ses actions est une idée qui, à la suite des premiers travaux doctrinaux, semble avoir gagné de l'importance au cours des dernières décennies<sup>275</sup>. Ainsi, lorsque la question de la nature du droit de l'associé est évoquée, beaucoup considèrent désormais qu'il faut « admettre avec la jurisprudence et une majorité de la doctrine que ce dernier est (...) titulaire d'un droit de propriété sur son titre »<sup>276</sup>. Et cette assertion n'a pas seulement fait sens en doctrine<sup>277</sup> ; elle a été consacrée par les magistrats de tous les ordres juridictionnels.

72. **Le Conseil constitutionnel.** En premier lieu, le Conseil constitutionnel a sacralisé le droit de propriété de l'associé au début des années 1980<sup>278</sup>. Les juges de la rue de Montpensier étaient saisis de la conformité de la loi de nationalisation à la Constitution, et en particulier à l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen relatif au droit de propriété. Par l'effet de la nationalisation, l'État devenait actionnaire au lieu et place de personnes privées. Mais l'éviction de ces dernières portait-elle atteinte au droit de propriété ?

---

<sup>275</sup> L'expression est devenue courante. V. ex. C.G.I., art. 8, al. 1 : « En cas de démembrement de la propriété de tout ou partie des parts sociales (...) ». V. parmi les auteurs : C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th. préc., p. 84, n° 74 et s. V. égal. J.-J. DAIGRE, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juin 1996, *JCP E* 1997, II, p. 910. *Add.*, parmi les arrêts récents : CA Paris, 16 oct. 1992, *BJS* 1992, p. 1300, §420 ; CA Versailles, ch. 1, sect. 02, 11 janvier 2007, n° 05/06901 ; CA Paris, ch. 03 B, 18 déc. 2008, n° 07/17405 ; CA Versailles, ch. 12, sect. 02, 19 mai 2009, n° 07/08635 ; CA Aix-en-Provence, ch. 18, 2 mars 2010, n° 08/16834 ; CA Lyon, ch. 8, 7 juin 2011, n° 10/02322 ; CA Nîmes, ch. 02 B, 13 oct. 2011, n° 09/05060 ; CA Aix-en-Provence, ch. 08 A, 18 oct. 2012, n° 10/20259 ; CA Aix-en-Provence, ch. 04 B, 27 mai 2013, n° 12/15687. *Add.* Cass. com., 16 déc. 1997 : *D.* 1999, p. 150, note C. YUOGO ; *RTD com.* 1998, p. 365, note Cl. CHAMPAUD et D. DANET.

<sup>276</sup> M. CAFFIN-MOI, *Cession de droits sociaux et droit des contrats*, th. préc., p. 167, n° 238. Dans le même sens : V. ALLEGAERT, « De la propriété des valeurs mobilières », *BJS* mars 2005, p. 340 et s. ; G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, *op. cit.*, p. 101, n° 44.

<sup>277</sup> V. not. G. GOFFAUX-CALLEBAUT, « Part sociale », *Rép. sociétés*, préc., n° 20.

<sup>278</sup> CC, D.C., n° 81-132, 16 janv. 1982, *Rec. Cons. const.*, p. 18 ; *JCP G* 1982, II, 19788, note N. QUOC VINH et C. FRANCK ; *AJDA* 1982, p. 377, note J. RIVERO ; *Gaz. Pal.* 1982, 1, p. 67, note A. PIÉDELIEVRE et J. DUPICHOT ; *D.* 1983, p. 169, note L. HAMON. Dans le même sens : CC, D.C., n° 89-254, 4 juill. 1989, *D.* 1990, p. 209, note F. LUCHAIRE ; *RTD civ.* 1990, p. 519, note F. ZÉNATI. V. J. MESTRE, « Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété », *D.* 1984, p. 1 ; D. LOCHAK, « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ? », *Pouvoirs*, n° 13, 1986, p. 41. V. aussi L. FAVOREU et L. PHILIP, avec la collaboration de P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et A. ROUX, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2013. *Add.* CC, Q.P.C., n° 2013-369, 28 févr. 2014, considér. n° 10 : « (...) l'actionnaire détenteur des actions soumises aux dispositions contestées en demeure le seul propriétaire ».

Une réponse affirmative devait conduire à considérer l'actionnaire comme un propriétaire tandis qu'une réponse négative lui aurait dénié cette qualité. C'est finalement la première option qui a été privilégiée par les juges : « *les actionnaires des sociétés visées par la loi de nationalisation ont droit à la compensation du préjudice subi par eux, évalué au jour du transfert de propriété, abstraction faite de l'influence que la perspective de la nationalisation a pu exercer sur la valeur de leurs titres* »<sup>279</sup>. C'est ici à l'exigence « *d'une juste et préalable indemnité* », inhérente à toute privation du droit de propriété en vertu de l'article 17 de la Déclaration, qu'il est fait référence. Le Conseil constitutionnel considère donc l'actionnaire comme un propriétaire.

**73. La Cour européenne des droits de l'Homme.** La question de la qualité de propriétaire de l'actionnaire a également été soumise à la Cour de Strasbourg. En l'espèce, un gouvernement qui entendait procéder à des nationalisations de sociétés « *trouvait qu'il ne se justifierait pas de payer aux actionnaires la pleine valeur de leurs parts pendant la période de référence fixée pour l'indemnisation* »<sup>280</sup>. La décision de la Cour européenne est similaire à celle du Conseil constitutionnel français : les juges semblent, tacitement, avoir considéré l'associé comme propriétaire de sa part sociale<sup>281</sup> puisqu'ils ont examiné si la perte de son droit était compensée par une juste et préalable indemnisation<sup>282</sup>.

**74. La Cour de cassation.** Mais la reconnaissance la plus prononcée de la qualité de propriétaire de l'associé provient de la Cour de cassation qui « *n'a de cesse de considérer l'associé comme un propriétaire de son titre (...)* »<sup>283</sup>. En effet, qu'il s'agisse de la première chambre civile<sup>284</sup>, de la troisième chambre civile<sup>285</sup> ou bien encore de la chambre commerciale<sup>286</sup>, toutes les décisions rendues paraissent considérer l'associé comme un « *propriétaire de parts sociales* » et l'actionnaire comme un « *propriétaire d'actions* ».

---

<sup>279</sup> Cons. const., 16 janv. 1982, préc., consid. n° 47.

<sup>280</sup> CEDH, 9 juill. 1986, Lithgow et autres c. Royaume-Uni, consid. n° 14 : *JCP E* 1987, II, 14894, note F.-C. JEANTET.

<sup>281</sup> V. F. SUDRE, « La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1988, p. 71. V. égal. A.-F. ZATTARA-GROS, *La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété*, th., L.G.D.J., 2001, préf. R. Cabrillac.

<sup>282</sup> CEDH, 9 juill. 1986, Lithgow, préc., consid. n° 19 et s.

<sup>283</sup> M. CAFFIN-MOI, *Cession de droits sociaux et droit des contrats*, th. préc., p. 169, n° 238.

<sup>284</sup> V. not. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 déc. 2009, n° 08-19.895, FS P+B, *Dr. sociétés* mars 2010, comm. 45, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2010, 1121, comm. H. HOVASSE ; *D.* 2010, p. 90, obs. A. LIENHARD ; *D.* 2010, p. 745, note M. LAROCHE ; *RTD com.* 2010, p. 387, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON.

<sup>285</sup> V. not. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 juill. 2013 n° 12-17.358.

<sup>286</sup> Pour l'associé propriétaire de parts sociales, v. not. Cass. com., 16 juin 1975, 73-14.609 : *Bull. civ.* IV, 1975, p. 139, n° 167 ; com., 2 juill. 2013, n° 12-18.902. Pour l'actionnaire propriétaire d'actions, v. not. Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-19.620, *D.* 2011. 2931, obs. A. LIENHARD ; *RTD com.* 2011. 767, obs. B. DONDERO et P. LE CANNU ; *Rev. sociétés* 2012, p. 299, note M. DUBERTRET ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 26, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *BJS* 2012, p. 313, § 173, note F.-X. LUCAS.

**75. Les juges du fond et le juge administratif.** Par ailleurs, les juges du fond et les juridictions de l'ordre administratif<sup>287</sup> semblent, sinon unanimement, du moins très majoritairement, partager cette conception<sup>288</sup>.

**76. Unité de jurisprudence.** Il est assez rare de constater une telle convergence des décisions de justice entre les différents ordres de juridiction. La position commune est souvent le résultat de plusieurs années de divergences. Mais en ce qui concerne la nature du droit de l'associé, la qualité de propriétaire s'est imposée depuis plusieurs années, avec, semble-t-il, une certaine évidence. Et cette position prétorienne, donnant suite aux travaux doctrinaux, a été l'occasion de nouveaux échanges. En particulier, il a été proposé de rechercher dans la qualité de propriétaire la justification de certains principes applicables à l'associé, comme le droit au maintien dans la société.

**77. Exclusion et expropriation.** Afin de soutenir l'idée d'un droit de propriété de l'associé sur sa part sociale ou son action, M. le Professeur Antoine Tadros a suggéré de rapprocher l'interdiction de principe d'exclure un associé<sup>289</sup> et sa qualité de propriétaire. Selon cette idée, un « associé ne peut être exclu car, propriétaire de ses titres, il ne peut être exproprié que dans les conditions fixées au terme de l'article 545 du code civil »<sup>290</sup>. Certains auteurs partagent cette opinion<sup>291</sup> mais, dans le même temps, d'autres font appel au droit commun pour justifier le fait qu'un associé ne peut être exclu de la société<sup>292</sup>. L'inamovibilité de l'associé<sup>293</sup> semble pourtant cohérente avec l'existence d'un droit de propriété de l'associé sur sa part sociale ou sur son action, ce qui pourrait dispenser de rechercher son origine dans le droit civil. Cette analyse semble confirmée par la manière dont le législateur contemporain a envisagé la cession forcée des titres des associés en droit des procédures collectives. Mais à ce sujet, une évolution importante a été observée. En effet, il y a quelques mois, l'ordonnance de réforme des procédures collectives du 12 mars 2014<sup>294</sup> a abandonné<sup>295</sup>

---

<sup>287</sup> V. ex. CE, 5<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> ss sect., 26 juill. 1978, n° 08189.

<sup>288</sup> V. not. CA Douai, ch. 8, sect. 1, 22 mars 2007, n° 06/01747, Caisse d'épargne de Flandre c./ R. D. ; CA Dijon, 27 sept. 2007, n° 06/1076, O. X. c./ SARL CP automobiles ; CA Rouen, ch. soc., 11 déc. 2007, n° 07/01699, B.B. c./ P. L. ; CA Versailles, ch. 13, 22 janvier 2009, n° 07/06827, G. F. c./ J.-M. C. ; CA Bordeaux, ch. civ. 01 A, 30 oct. 2009, n° 11/02501, consorts C. c./ SELARL Vincent Mequinion ; CA Montpellier, ch. 02, 23 févr. 2010, n° 08/06255, consorts G. c./ SARL Hollywood camping ; CA Nîmes, ch. com., 28 mars 2013, n° 12/00906, T. c./ SA Lyonnaise des eaux.

<sup>289</sup> V. not. Cass. com., 12 mars 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 86 ; *JCP E* 1996, II, 831, note Y. PACLOT ; *Rev. sociétés* 1996, p. 554, note D. BUREAU ; *D.* 1997, p. 133, note T. LAGLÈS.

<sup>290</sup> A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, th. préc., p. 79, n° 66.

<sup>291</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 2144.

<sup>292</sup> V. J.-J. DAIGRE, « La perte de la qualité d'actionnaire », in « Qu'est-ce qu'un actionnaire », *Rev. sociétés* 1999, p. 535.

<sup>293</sup> Sur ce point, v. not. M.-N. LEGRAND et M. LUBY, « Le désaisissement de l'associé (Droit des procédures collectives ? Droit des sociétés ?) », in *Mél. P. Le Cannu, op. cit.*, p. 705, spéc. p. 706.

<sup>294</sup> Ord. n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

la possibilité d'imposer aux associés la cession de leurs titres. Il fallait sans doute percevoir cet abandon comme traduisant la volonté de préserver le droit de propriété de l'associé sur ses titres<sup>296</sup>. Cependant, à une époque plus récente, cette possibilité a finalement été introduite en droit français, par la loi du 6 août 2015<sup>297</sup>. Pour autant, ce changement de paradigme ne doit pas faire douter que, dans l'esprit du législateur, l'associé est toujours considéré comme propriétaire de sa part. En effet, l'article L. 631-19-2 du code de commerce prévoit désormais que le tribunal peut « *ordonner, au profit des personnes qui se sont engagées à exécuter le projet de plan, la cession de tout ou partie de la participation détenue dans le capital par les associés ou actionnaires ayant refusé la modification de capital et qui détiennent, directement ou indirectement, une fraction du capital leur conférant une majorité des droits de vote ou une minorité de blocage dans les assemblées générales de cette société ou qui disposent seuls de la majorité des droits de vote dans cette société en application d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires, non contraire à l'intérêt de la société (...)* ». Mais cette possibilité est rigoureusement circonscrite<sup>298</sup> : l'entreprise considérée doit être de taille importante, sa cessation d'activité doit être « *de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin d'emploi* »<sup>299</sup> et la cession forcée doit apparaître comme « *la seule solution sérieuse permettant d'éviter ce trouble et de permettre la poursuite de l'activité* »<sup>300</sup>. En outre, l'associé exclu doit obtenir remboursement de la valeur de ses droits sociaux, et l'alinéa 7 de de l'article L. 631-19-2 prévoit l'hypothèse d'un désaccord sur la valeur des titres. La cession forcée des titres de l'associé, en procédure collective, a donc été consacrée sous une double condition : que l'intérêt public et l'intérêt social le commande et que l'associé soit indemnisé<sup>301</sup>. Ces deux critères sont exactement ceux de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». C'est donc bien le droit de propriété de l'associé qui était en question au moment de l'adoption de ce texte. Cela confirme que, dans l'esprit du législateur moderne, l'exclusion d'un associé porte atteinte au droit de propriété et donc que ce droit pourrait justifier le principe d'inamovibilité qui protège l'associé.

---

<sup>295</sup> Le premier projet comportait cette possibilité.

<sup>296</sup> V. en partic. M.-P. DUMONT-LEFRAND, « Les plans : quelle place pour les actionnaires ? », *Rev. proc. coll.*, mars 2014, dossier n° 20 ; F.-X. LUCAS, « Les actionnaires face à leurs responsabilités ? Quelles responsabilités ? (1<sup>ère</sup> partie) », *Rev. proc. coll.*, juill. 2014, dossier n° 36.

<sup>297</sup> L. n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 238.

<sup>298</sup> En ce sens, v. en partic. R. DAMMANN et F.-X. LUCAS, « Le nouveau dispositif de dilution ou d'éviction de l'associé qui ne finance pas le plan de redressement de la société », *BJS* 2015, p. 521, spéc. p. 523.

<sup>299</sup> C. com., art. L. 631-19-2, 2°.

<sup>300</sup> C. com., art. L. 631-19-2, 2°.

<sup>301</sup> V. à ce sujet J.-P. LEGROS, « Le droit des sociétés en difficulté après la loi Macron », *Dr. sociétés* nov. 2015, p. 9, étude n° 17.

78. Cette analyse est d'ailleurs confirmée par le fait que le Conseil constitutionnel, lorsqu'il a été saisi de la constitutionnalité de l'article L. 631-19-1 du code de commerce, prévoyant la cession forcée des titres du dirigeant associé, a recherché si les deux conditions prévues par l'article 17 de la Déclaration étaient respectées<sup>302</sup>. Et il en a été de même lorsqu'il a été saisi de la constitutionnalité de l'article L. 631-19-2 puisqu'il a considéré que « *les deux dispositifs de « dilution forcée » et de « cession forcée » institués par le législateur, qui contribuent par ailleurs à préserver les droits des créanciers de l'entreprise, ne portent pas une atteinte manifestement disproportionnée au droit de propriété des associés et actionnaires* »<sup>303</sup>.

Ainsi, dès lors qu'il s'agit de permettre, par la loi, l'exclusion d'un associé, il paraît aujourd'hui devenu systématique de raisonner en termes d'expropriation.

79. La protection du droit de propriété de l'associé sur ses titres est donc manifeste en droit français. Cependant, il faut admettre que ce principe trouve exception dans plusieurs situations puisqu'un associé peut être exclu de la société. Ainsi en est-il dans les sociétés par actions simplifiées<sup>304</sup>. Mais tel est aussi le cas dans les sociétés commerciales à capital variable<sup>305</sup> et certains auteurs estiment que la clause d'exclusion est licite dans les sociétés par actions dès lors que celle-ci « *a été acceptée par tous les actionnaires soit dans les statuts d'origine, soit en cours de vie sociale par décision unanime* »<sup>306</sup>. Toutefois, dans aucun de ces cas l'associé ne peut être exclu sans avoir obtenu remboursement de la valeur de ses titres. C'est ainsi que l'article L. 227-16 du code de commerce évoque la « cession forcée » des actions de l'associé exclu et non leur annulation. De même, les auteurs qui admettent la validité de la clause d'exclusion dans les sociétés par actions évoquent un « rachat forcé » et non une annulation pure et simple<sup>307</sup>. Il s'ensuit qu'il ne peut être porté atteinte au « droit de l'associé » que « *moyennant une juste et préalable indemnité* » au sens de l'article 545 du code civil. Cette exigence d'indemnisation préalable, commune à toutes les atteintes au droit de propriété, confirme donc le fait que l'associé est titulaire d'un droit de propriété sur sa part sociale ou sur son l'action<sup>308</sup>.

Cette analyse emporte plusieurs conséquences sur la nature du « droit de l'associé ».

---

<sup>302</sup> CC, Q.P.C., n° 2015-486, du 7 oct. 2015 : *JCP E* 2015, 1562, note A. CERATI-GAUTHIER.

<sup>303</sup> CC, Q.P.C., n° 2015-715, du 5 août 2015, considér. n° 145.

<sup>304</sup> C. com., art. L. 227-16, al. 1 : « *Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions* ».

<sup>305</sup> C. com., art. L. 231-6, al. 2 : « *Il peut être stipulé que l'assemblée générale a le droit de décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cessent de faire partie de la société* ».

<sup>306</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 68670.

<sup>307</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 68670.

<sup>308</sup> Comp. avec la conception classique de la notion : G. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 443.

## II. Les conséquences de la qualité de propriétaire de l'associé

80. Le fait que la qualité de propriétaire de l'associé ait été consacrée emporte plusieurs conséquences sur la nature exacte du « droit de l'associé » : celui-ci est un droit absolu et exclusif qui confère à l'associé trois prérogatives sur sa part sociale ou son action et qui doit être distingué de l'objet sur lequel il s'exerce.

81. **Un droit absolu et exclusif.** La qualité de propriétaire confère « *le droit le plus absolu qu'un homme puisse avoir sur une chose* »<sup>309</sup>, ce que défend encore la doctrine contemporaine<sup>310</sup>. Le caractère absolu du droit exercé par le propriétaire provient de la sacralisation dont il a été l'objet<sup>311</sup>. En effet, le droit de propriété puise sa force dans les sources du droit civil<sup>312</sup>. Il est peut-être l'un des droits du code civil dont l'enracinement historique est le plus fort<sup>313</sup>. Mais, si sa légitimité est telle qu'il est apparu comme l'un des « *trois piliers du droit* »<sup>314</sup>, c'est en grande partie parce que le Droit de l'Ancien Régime en avait systématisé la dépossession. La force de son avènement en 1789<sup>315</sup> a donc été à la mesure de la privation subie jusqu'alors : « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* »<sup>316</sup>. Il n'était donc guère surprenant que le code civil de 1804<sup>317</sup> prévoie, dans un article qui porte, depuis l'origine, le numéro 544, que « *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* ». En plus de deux siècles, pas un mot n'a changé, comme si le caractère inviolable du droit s'était propagé au texte, pour

---

<sup>309</sup> P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 2<sup>ème</sup> éd., Éd. Libr. nouv. de droit et de jur., Paris 1898, p. 248, I.

<sup>310</sup> V. en partic. W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété », *RTD civ.* 2015, p. 27, confrontant notamment ce principe avec l'intérêt général et l'intérêt d'autrui. M. le Professeur Dross soutient les auteurs contemporains qui défendent le caractère absolu de ce droit : « *nous pensons enfin qu'à aucun moment, en disant de la propriété qu'elle est un droit absolu, ils ne condamnent la prise en compte de l'intérêt général pour abriter en son sein le surnois serpent d'un libéralisme venimeux, mais qu'ils participent au contraire de manière essentielle, en permettant la construction du syllogisme judiciaire, au respect des équilibres issus du débat démocratique* ».

<sup>311</sup> V. l'analyse anthropologique du droit de propriété de J. ATTALI, *Au propre et au figuré, une histoire de la propriété*, Éd. Fayard, 1988. V. toutefois : B. TERRAT, « Du régime de la propriété dans le code civil », in *Livre du Centenaire*, Dalloz, 2004, p. 331.

<sup>312</sup> V. J.-B. BOSSUET, *Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte*, liv. 1, Éd. Pierre Coj, Paris, 1709, art. 3, 4<sup>ème</sup> propos ; MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. 26, Paris, 1758, rééd. Gallimard, Paris, 1995, chap. XV.

<sup>313</sup> V. à ce propos : G. MORIN, « Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », in *Mél. G. Ripert*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 3.

<sup>314</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2001, p. 255 et s.

<sup>315</sup> J. MORANGE, « La Déclaration et le droit de propriété », *Droits* 1988, p. 101. V. J. MESTRE, « La propriété, liberté fondamentale pour les constituants de 1789 », *RFDA* 2004, p. 1.

<sup>316</sup> Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, art. 17.

<sup>317</sup> V. à ce sujet R. BADINTER, *Le plus grand bien*, Éd. Fayard, 2004. V. égal. B. TERRAT, « Du régime de la propriété dans le code civil » in *Livre du Centenaire, op. cit.*, p. 327.

faire corps avec lui<sup>318</sup>. La consécration de la qualité de propriétaire de l'associé a donc pour conséquence principale que l'associé jouit « d'une manière absolue exclusive »<sup>319</sup> de sa part ou de son action<sup>320</sup>. Il s'ensuit qu'il dispose de trois prérogatives sur son bien<sup>321</sup>.

**82. Un droit conférant trois prérogatives sur le titre.** Le fait que le droit de propriété confère à son titulaire trois prérogatives s'apparente à un truisme. On songe, en effet, immédiatement à l'*usus*, au *fructus* et à l'*abusus*<sup>322</sup>. Pourtant, l'article 544 du code civil ne fait pas mention du droit d'usage. L'une des modalités d'exercice du droit de propriété, l'*usus*, fait donc défaut dans ce texte<sup>323</sup>. Celui-ci, en ne faisant état que des droits de jouir et de disposer, la loi ne retient à première vue que le *fructus* et l'*abusus*<sup>324</sup>. Néanmoins, il est permis de voir dans ce reproche un « caractère purement théorique »<sup>325</sup>. En effet, la volonté du législateur est autre : « sans doute a-t-il considéré que l'usage est une sorte de jouissance (...) »<sup>326</sup>, et, ainsi, que le « droit de jouir » désigne à la fois le droit d'usage et celui de percevoir les fruits. L'*usus* et le *fructus* participeraient donc, ensemble, du droit de jouissance. Telle est, aujourd'hui, l'opinion majoritaire<sup>327</sup>. L'absence de référence à l'*usus* ne semble donc pas réhabilitaire et il convient de considérer que l'article 544 du code civil confère bien au propriétaire, et en particulier à l'associé, les droits d'*usus*, de *fructus* et d'*abusus*. Enfin, le droit de propriété doit être distingué de l'objet sur lequel il s'exerce.

**83. Un droit distinct de son objet.** Certes, il n'existe pas de raison apparente de confondre le droit de propriété et l'objet sur lequel il s'exerce. Le droit de l'associé ne devrait donc pas être confondu avec la part sociale ou l'action. Mais la difficulté ne se situe pas sur le terrain de la notion<sup>328</sup> ; elle porte sur le langage. En effet, l'étude du droit romain conduit à distinguer le « droit de

---

<sup>318</sup> V. à ce sujet F. TERRÉ, *L'évolution du droit de propriété depuis le code civil*, P.U.F., 1985.

<sup>319</sup> C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. II, Éd. Impr. et libr. gén. de jurispr., Paris, 1869, p. 170, § 190. V. F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 314, selon qui « la propriété n'est rien d'autre que le fait d'être propre » ; F. ZÉNATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, p. 445 ; Ch. ATIAS, « Une propriété sans objet (propriété, vocation et contrat) », *D.* 2007, p. 2415.

<sup>320</sup> V. l'approche sociologique du droit de propriété selon F. TERRÉ, « Esquisse d'une sociologie du droit de propriété », in *Mél. É. Giraud*, Ann. Dac. droit Lille, 1966, p. 417.

<sup>321</sup> Certains auteurs analysent le droit de propriété prioritairement par ses effets. V. not. J.-P. CHAZAL et S. VICENTE, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », préc.

<sup>322</sup> V. en partic. A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 3<sup>ème</sup> éd., t. I, Dalloz, 1920, p. 715.

<sup>323</sup> V. à ce propos : R. THÉRY, « De l'utilisation à la propriété des choses », in *Mél. G. Ripert*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 17.

<sup>324</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 716.

<sup>325</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 716.

<sup>326</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 716.

<sup>327</sup> V. A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « Usufruit », *Rép. civ.*, Dalloz, 2012, n° 143 et s.

<sup>328</sup> V. toutefois, A. CHAIGNEAU, *Le droit de propriété en mutation, Essai à la lumière du droit russe*, th., Dalloz, 2008, préf. A. Lyon-Caen ; N. THOMASSIN, *De la propriété : contribution à une théorie générale*, th. Paris Sud, 2009, dir. D. R. Martin. V. égal. G. LARDEUX, « Qu'est-ce que la propriété ? Réponse de la jurisprudence récente



propriété » de la « propriété » elle-même. Car, à cette époque, les juristes distinguaient le *dominium* et la *proprietas*<sup>329</sup>. Le *dominium*, auquel peut être assimilé le « droit de propriété », désignait le rapport de domination que le propriétaire entretenait avec l'objet de son droit, la *proprietas*. Ce rapport de domination n'existait toutefois pas dans les premières formes d'appropriation. Son apparition fut progressive. Il s'agit donc d'une notion dont l'avènement est le résultat d'une lente évolution, ce qui explique l'attachement de la pensée romaine à la distinguer de la *proprietas*. L'idée de départ est la suivante. Par nature, « l'homme naît avec des besoins ; il faut qu'il puisse se nourrir et se vêtir : il a donc droit aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien. Voilà l'origine du droit de propriété »<sup>330</sup>. Et les romains avaient pris conscience de cette nécessité. Mais, au commencement, il était davantage question de possession que de propriété car les premières formes d'appropriation étaient collectives et portaient sur le sol : « la terre n'était à personne, les fruits étaient au premier occupant »<sup>331</sup>. Ce système était comparé par Cicéron à un grand théâtre public « dont chaque place devient la propriété du premier occupant »<sup>332</sup>. Puis la « propriété passive » devint peu à peu « propriété active », c'est-à-dire une première forme de possession durable, assortie de droits opposables aux autres mais pas encore individuelle. On trouvait ainsi en premier lieu la copropriété familiale<sup>333</sup>. Cette migration de la possession vers la propriété a été progressive, au gré d'un besoin naissant, celui de stabilité et de permanence que ressentaient peu à peu les hommes en raison de leur activité agricole. La sédentarité et la volonté de percevoir les fruits de sa propre culture sont donc à l'origine du droit de propriété<sup>334</sup>.

Ce n'est que dans un second temps que la propriété s'est individualisée et renforcée, grâce aux lois civiles. Par ces lois, le romain propriétaire pouvait désormais exercer seul son *dominium*, c'est-à-dire son pouvoir, sur la *proprietas*, donc sur la chose<sup>335</sup>. Surtout, ce droit était devenu, par l'effet de la loi, opposable aux autres et garanti par elle. Le propriétaire qui était dépossédé de sa *proprietas* pouvait désormais contraindre le possesseur de mauvaise foi à la lui rendre. C'est à partir de ce moment que la propriété a été considérée « comme une qualité morale inhérente à la chose »<sup>336</sup>. « Ce droit de

---

éclairée par l'histoire », *RTD civ.* 2013, p. 741, s'interrogeant notamment sur l'existence « d'autres types de propriété que celle, exclusive et perpétuelle, de l'article 544 du code civil (...) »

<sup>329</sup> F. DEMOULIN-AUZARY, « *Dominium et proprietas dans le Décret de Gratien* », *Rev. hist. dr. fr. et étranger*, 2005, p. 647. V. égal. F. ZÉNATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, 3<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 2008, coll. Droit fondamental, n° 83.

<sup>330</sup> J. E.-M. PORTALIS, « Discours préliminaire du premier projet de code civil » prononcé le 21 janv. 1801, Éd. Confluences, 2004, coll. Voix de la Cité.

<sup>331</sup> M.C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, 5<sup>ème</sup> éd., t. III, Éd. J. Renouard, Ch. Gosselin, H. Bossange et Lecoite, Paris, 1830, p. 41, n° 64.

<sup>332</sup> M.C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. III, *op. cit.*, p. 43, n° 67, citant Cicéron, *De Finibus*, lib. I, cap. 20.

<sup>333</sup> P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain, op. cit.*, p. 251 et s.

<sup>334</sup> M.C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. III, *op. cit.*, p. 43, n° 68.

<sup>335</sup> J.-P. CHAZAL et S. VICENTE, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », *RTD civ.* 2000, p. 477.

<sup>336</sup> M.C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. III, *op. cit.*, p. 47, n° 73.

*revendiquer la chose en quelques mains qu'on la trouve, est ce qui forme le caractère principal et distinctif de la propriété dans l'état civil* »<sup>337</sup>. La propriété, telle qu'on la connaît, prenait naissance<sup>338</sup>. Elle devenait peu à peu « *le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une manière absolue et exclusive à la volonté et à l'action d'une personne* »<sup>339</sup>.

**84.** La distinction entre le droit de propriété et l'objet de sa domination était donc fondamentale dans la pensée romaine<sup>340</sup>. Cela invite, en conséquence, à ne pas confondre le « droit de propriété » et la « propriété ». Néanmoins, dans le langage usuel des juristes, il est fréquent d'employer le terme « propriété » pour désigner le droit de propriété et non la chose sur laquelle porte ce droit<sup>341</sup>. Et cet usage présente indiscutablement l'intérêt de la simplicité. Par voie de conséquence, nous définirons ici une convention de langage pour la suite de ce propos.

**85. Convention de langage.** Nous garderons à l'esprit que le terme « propriété »<sup>342</sup>, en principe, désigne l'objet sur lequel porte le « droit de propriété ». Mais nous choisirons néanmoins d'utiliser l'expression « propriété des parts sociales ou des actions » pour désigner le droit de propriété sur ces titres et non les titres eux-mêmes. Ce choix nous semble justifié par le souci de simplifier l'expression dans le reste de ce propos, d'autant que ce choix est parfois celui du législateur<sup>343</sup>.

---

<sup>337</sup> M.C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. III, *op. cit.*, p. 47, n° 73.

<sup>338</sup> V. F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, th., Economica, 2007, préf. L. Aynès.

<sup>339</sup> Selon la définition de G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I., *op. cit.*, p. 695, n° 1296.

<sup>340</sup> F. DEMOULIN-AUZARY, « *Dominium et proprietas dans le Décret de Gratien* », préc. V. égal. F. ZÉNATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, *op. cit.*, n° 83.

<sup>341</sup> V. F. ZÉNATI-CASTAING, « *La propriété, mécanisme fondamental du droit* », *RTD civ.* 2006, p. 445 ; J.-P. CHAZAL et S. VICENTE, « *Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil* », préc., n° 20.

<sup>342</sup> Que l'on trouve, dans son sens premier, dans certains textes du code civil. V. ex. c. civ., art. 652, 672 et 680.

<sup>343</sup> V. ex. c. civ., art. 552.

## Conclusion du chapitre 2

**86.** Par le passé, le « droit de l'associé » était confondu avec la part sociale, qui était elle-même analysée comme un droit de créance. Les auteurs en déduisaient que le « droit de l'associé » était un droit de créance contre la société. Mais l'analyse traditionnelle de la part d'associé ne convainc plus. Cette dernière est désormais considérée comme un bien complexe, composée à la fois de droits et d'obligations. Elle n'est donc plus réductible à un droit de créance. Par voie de conséquence, l'associé est désormais considéré comme propriétaire du bien que constitue sa part sociale ou son action. Ainsi, le « droit de l'associé » semble consister en un droit de propriété, absolu et exclusif, qu'exerce l'associé sur son titre et non en un droit de créance sur la société. Le droit de créance n'est qu'une des composantes de la part sociale qui, pour autant, ne saurait être réduite à ce seul droit, principalement en raison des obligations qui pèsent sur l'associé.

**87.** Ainsi précisé, le « droit de l'associé » semble accueillir le contenu qui lui correspond le mieux à cette heure. Sans doute faut-il admettre qu'il s'agit là d'une notion évolutive car avant le milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, nul ne semblait véritablement considérer que l'associé était titulaire d'un droit de propriété sur sa part sociale ou son action. Mais les analyses successives, notamment sous l'influence du Doyen Ripert et les réformes législatives ont progressivement contribué à repenser le lien qui unit l'associé à la société.

## **Conclusion du titre premier**

**88.** L'associé apparaît donc, sans exception, comme le propriétaire du bien meuble incorporel que constitue sa part sociale ou son action. Néanmoins, pour que la propriété puisse constituer le critère de la qualité d'associé, encore faut-il que le lien entre la propriété et la qualité d'associé soit établi de manière réciproque. La propriété des parts sociales et des actions ne peut donc être considérée comme le critère de la qualité d'associé au seul motif que l'associé exerce un droit de propriété sur son titre. Il est également nécessaire de vérifier que la propriété des titres confère la qualité d'associé. En somme, il importe de vérifier qu'une personne ne puisse pas acquérir de titres sans recevoir, dans le même temps, la qualité d'associé.

**89.** Dans la très grande majorité des situations, l'acquisition de la qualité d'associé est indissociable de l'acquisition de la propriété des parts sociales ou des actions. Mais l'examen des modes d'acquisition de la qualité d'associé laisse entrevoir quelques situations de discordances.

## Titre second : La qualité d'associé à l'épreuve de la qualité de propriétaire

90. Dans la majorité des situations, il n'est pas possible d'acquérir la propriété des parts sociales ou des actions sans acquérir la qualité d'associé. Des discordances avec le critère de la propriété demeurent néanmoins, comme le révèle l'étude des modalités d'acquisition de la qualité d'associé. Il s'ensuit que le caractère indissociable, fréquemment avancé, entre la propriété des titres et la qualité d'associé, n'est qu'apparent. Et par suite, la fiabilité du critère de la propriété peut être mise en doute. Pour parvenir à cette déduction, il convient d'examiner les modes d'acquisition possibles de la propriété des titres et de rechercher si, dans chacun des cas, l'acquéreur reçoit la qualité d'associé.

91. Il n'existe que deux possibilités pour acquérir des parts sociales ou des actions : le droit des sociétés semble avoir reproduit une distinction bien établie en droit civil, celle des modes d'acquisition originaires et des modes d'acquisition dérivés<sup>344</sup>. Selon cette distinction, « *les modes d'acquérir originaires ou primaires sont ceux par lesquels nous acquérons la propriété de choses qu'auparavant n'appartenaient à personne ; de sorte que la propriété prend son origine chez celui qui acquiert* »<sup>345</sup>. À l'inverse, les modes dérivés « *sont ceux par lesquels nous acquérons la propriété d'une chose qui appartenait auparavant à une autre, exemples : la vente, la donation. Il y a alors transmission de propriété, mutation, tandis que dans le premier cas il y a une acquisition pure et simple de la propriété, une acquisition qui ne correspond pas à la perte de la propriété par une autre personne. On appelle auteur celui qui transmet la propriété, et ayant-cause celui à qui elle est transmise* »<sup>346</sup>.

92. Les modes d'acquisition de la propriété de titres peuvent, ainsi, être classés en deux catégories, selon que les titres acquis appartenaient ou non à un précédent associé. Il est, tout d'abord, possible d'acquérir des parts sociales ou des actions qui n'appartenaient à aucun associé, soit parce qu'elles n'existaient pas, soit parce que ces titres étaient détenus par la société elle-même<sup>347</sup>. Pour que de telles parts ou actions soient attribuées, il est nécessaire qu'une nouvelle place soit créée au sein du contrat de société. Pour cela, une valeur doit, en principe, être apportée à la société. L'apport en société est donc habituellement considéré comme le mode originaire d'acquisition de la propriété des

---

<sup>344</sup> Les modèles de sociétés les plus récents ne dérogent d'ailleurs pas à cette règle. V. en partic. A. REYGROBELLET, « La société de libre partenariat, un nouveau véhicule d'investissement », *JCP N* 2015, 1222, spéc. n° 17 et s.

<sup>345</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 699, n° 1301.

<sup>346</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 699, n° 1301.

<sup>347</sup> On considérera ici, du point de vue de la qualité d'associé, que les titres autodétenus n'appartiennent à personne car le propriétaire, la société, n'a pas la qualité d'associé.

titres<sup>348</sup>. Il est, ensuite, possible d'acquérir des parts sociales ou des actions auxquelles est attachée une qualité d'associé préexistante. Le transfert de titres constitue donc le mode dérivé d'acquisition de la propriété des titres. Néanmoins, la démarche est, ici, différente car elle ne consiste pas à obtenir une place nouvelle au sein du contrat de société mais, pour l'ayant-cause, à occuper la place qui était celle de son auteur au sein du contrat de société.

**93.** Pour que la propriété des parts sociales et des actions puisse être considérée comme le critère de la qualité d'associé, il ne doit pas être possible d'acquérir, selon l'un ou l'autre mode, la propriété de ces titres sans recevoir la qualité d'associé. Or, si l'acquisition originaire de parts sociales ou d'actions est bien indissociable de l'attribution de la qualité d'associé (**sous-titre 1**), il en est autrement de l'acquisition dérivée. En effet, il existe une situation dans laquelle il est possible d'acquérir la propriété dérivée de titres sans recevoir la qualité d'associé. En outre, le droit français permet qu'un tiers puisse revendiquer la qualité d'associé sans être propriétaire des titres. Les modes dérivés d'acquisition de la propriété des titres révèlent donc des discordances entre la qualité d'associé et le critère examiné (**sous-titre 2**). Ceci conduit à considérer le critère de la propriété non comme le véritable critère de la qualité d'associé mais comme un critère apparent.

---

<sup>348</sup> V. en partic. P. LE CANNU, « L'état d'actionnaire à l'épreuve du droit des sociétés. L'acquisition de la qualité d'actionnaire », in « Qu'est-ce qu'un actionnaire », préc.

## **Sous-titre 1 : L'apport, mode originaire d'acquisition de la propriété des titres**

**94.** Il n'est pas possible d'acquérir de manière originaire la propriété des titres sans que celle-ci ne s'accompagne de l'attribution de la qualité d'associé au profit de l'acquéreur. Cela est expliqué par le fait que l'apport en société conduit non seulement à l'attribution de titres nouveaux au profit de l'apporteur (**chapitre 1**) mais aussi à l'attribution de la qualité d'associé (**chapitre 2**).

## **Chapitre 1 : L'attribution de parts sociales ou d'actions : première contrepartie de l'apport**

95. Qu'il intervienne aux premières heures de la société ou qu'il soit effectué en cours de vie sociale, « *c'est au moment où le candidat au groupement effectue son apport qu'il cesse de postuler à la qualité d'associé, celle-ci lui étant dès cet instant acquise en raison de la contrepartie de son apport, les titres sociaux* »<sup>349</sup>. Cette opinion semble assez largement partagée. Et pour cause, il apparaît que l'apport en société a, en droit français, toujours pour contrepartie la remise de parts sociales ou d'actions à l'apporteur (**section 2**). Ce caractère systématique trouve son explication dans l'obligation de remise de titres qui est à la charge de la société (**section 1**).

### **Section 1 : La nature contractuelle de l'apport, fondement de l'obligation de remise de titres sociaux**

96. **Terminologie.** Le terme « apport » peut revêtir deux significations bien distinctes selon qu'il est employé en tant que substantif ou en tant que simple nom. Celui-ci peut d'abord désigner l'opération d'apport ; il peut ensuite désigner l'objet de l'apport<sup>350</sup>. Ici, il ne peut être question que de l'apport en tant que substantif c'est-à-dire désignant l'opération par laquelle un fondateur met une valeur à disposition de la société en formation. Seul cet aspect de la question concerne, en effet, l'associé, la seconde acception conduisant à envisager l'apport en tant que valeur incorporée à l'actif social ou simplement mise à la disposition de la société.

97. **Discussion.** Ceci étant précisé, il peut être observé que le caractère systématique de la remise de parts sociales ou d'actions à l'apporteur résulte de l'existence d'une obligation contractuelle de rétribution à la charge de la société (**I**). Mais cette analyse ne peut être satisfaisante si elle est menée de manière isolée. En effet, le texte qui fonde l'exigence d'apport, l'article 1832 du code civil, n'évoque que le rapport entre associés et non celui de l'apporteur avec la société. L'analyse contractuelle de l'apport ne peut donc emporter la conviction que sous réserve qu'elle soit mise en perspective avec les dispositions de ce texte (**II**).

---

<sup>349</sup> A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, th. préc., p. 74, n° 60.

<sup>350</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 141, n° 199.



## I. L'analyse contractuelle de l'apport

98. De toute évidence, l'apport ne saurait être considéré comme un fait juridique<sup>351</sup> : « *alors que les actes juridiques traduisent un pouvoir juridique de la volonté individuelle, les faits juridiques se caractérisent par l'impuissance des personnes qu'ils concernent à modeler leurs effets selon leur volonté : ce sont des événements qui, volontaires ou non, engendrent des effets de droit directement déterminés par la loi* »<sup>352</sup>. En effet, la « *volonté intéressée* »<sup>353</sup> de l'apporteur conduit nécessairement à la qualification d'acte juridique : « *Il y a (...) dans l'acte juridique une volonté dirigée vers un effet juridique* »<sup>354</sup>. Telle est l'intention de l'apporteur lorsqu'il affecte un bien à l'activité sociale<sup>355</sup>.

99. Mais, au sein de la catégorie des actes juridiques, l'apport est-il un acte juridique unilatéral ou un contrat ? Cette question est encore occasionnellement discutée. La doctrine majoritaire semble se prononcer en faveur de l'analyse contractuelle : l'apport serait un contrat onéreux, translatif de propriété et aléatoire<sup>356</sup>. Lorsque l'apport est effectué au profit d'une société personnalisée, cette opinion peut vraisemblablement être partagée. Cependant, lorsqu'elle est en cours de formation<sup>357</sup>, la société bénéficiaire de l'apport n'a pas encore la personnalité juridique<sup>358</sup>. Or, le droit des contrats<sup>359</sup> impose, à peine de nullité de la convention, que les deux parties aient la capacité de contracter et qu'elles échangent leurs consentements. Cette exigence conduirait-elle à exclure l'analyse contractuelle de l'apport, au moins tant que la société n'est pas immatriculée ?

---

<sup>351</sup> Ni, du reste, comme un quasi contrat. V. R.-J. POTHIER, *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Paris, Éd. Debures, 1774, p. 136, n° 115 : « *dans les contrats, c'est le consentement des parties contractantes qui produit l'obligation ; dans les quasi-contrats il n'intervient aucun consentement, & c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte* ».

<sup>352</sup> J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 15<sup>ème</sup> éd., Sirey, 2014, p. 243, n° 215. V. égal. H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, 4<sup>ème</sup> éd., Éd. A. Pedone, Paris, 1922, p. 208, n° 212. Add. C. CAILLÉ, « Quelques aspects modernes de la concurrence entre l'acte juridique et le fait juridique », in *Mél. J.-L. Aubert*, Dalloz, 2005, p. 55.

<sup>353</sup> M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 20.

<sup>354</sup> F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc., p. 190, n° 204. V. égal. J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, th. Toulouse, Sirey, 1951, spéc. p. 24, se référant à « *la mesure de la puissance de la volonté* ». Add. R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. I, Éd. Rousseau et Cie, 1923, p. 25, qui propose une définition légèrement différente.

<sup>355</sup> V. S. GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, th., L.G.D.J., 1976, n° 14 et 15.

<sup>356</sup> V. not. M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 54, n° 105 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, op. cit., p. 100, n° 100. Dans le même sens : M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, Éd. Panthéon Assas, 2011, préf. M. Germain ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, L.G.D.J., 2014, p. 43, n° 69.

<sup>357</sup> V. D. PLANTAMP, « Le point de départ de la période de formation des sociétés commerciales », *RTD com.* 1994, p. 1.

<sup>358</sup> C. civ., art. 1842.

<sup>359</sup> Plus précisément, les articles 1101 et s. du code civil.

**100. L'analyse contractuelle.** Selon M. Matthieu Buchberger, l'absence de personnalité juridique de la société en formation n'est pas un obstacle à l'analyse de l'opération d'apport en un contrat. Selon lui, le contrat d'apport naît en principe de la rencontre d'une offre faite par la collectivité des fondateurs, au nom et pour le compte de la société en formation<sup>360</sup>, avec l'acceptation de chacun des apporteurs<sup>361</sup>. Il a constaté que le législateur avait aménagé cette représentation de la société en formation par ses associés, ce qui rendrait possible l'idée de l'offre formulée par eux au nom de la société. Par ailleurs, l'auteur s'est efforcé de démontrer que l'immatriculation scelle la reprise à son compte, par la société, de tous les engagements passés pendant sa formation. Dès lors, l'apport serait lui aussi repris au moment de l'immatriculation. L'idée avancée par M. Matthieu Buchberger apparaît séduisante. Il n'existe en effet aucune raison apparente de refuser au contrat d'apport le bénéfice de la validité, dans la mesure cette règle profite à tous les autres contrats conclus au cours de la période de formation<sup>362</sup>. L'exemple topique du compte-bancaire le démontre<sup>363</sup>. Si tout contrat nécessaire à la formation de la société peut valablement être conclu au nom et pour le compte de la société en formation<sup>364</sup>, alors le contrat d'apport ne peut se voir refuser un tel bénéfice. Le défaut de personnalité morale de la société avant l'immatriculation ne saurait donc être considéré comme un obstacle à l'analyse contractuelle de l'apport. Il convient toutefois d'observer qu'il ne s'agit pas le mécanisme classique de la reprise et probablement faut-il déduire qu'il est le seul contrat, conclu au stade de la formation de la société, qui échappe à ce formalisme. Ceci se conçoit assez aisément puisqu'il est conclu par (et avec) tous les associés. Il n'existe donc pas de raison de le soumettre aux règles protectrices de la reprise des actes. Qu'en est-il, en revanche, d'une société qui n'a pas vocation à acquérir la personnalité morale ?

**101. L'apport et les sociétés dépourvues de personnalité morale.** Dans ce cas, il existe une singularité, émanant directement de l'article 1872 du code civil : « à l'égard des tiers, chaque associé reste propriétaire des biens qu'il met à la disposition de la société ». Le terme « apport », n'est jamais employé par la loi. En outre, les associés d'une société en participation ne transfèrent pas de valeur<sup>365</sup>

---

<sup>360</sup> V. M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, th. préc., p. 363 et s., n° 436 et s.

<sup>361</sup> M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, th. préc., p. 41 et s., n° 16 et s.

<sup>362</sup> V. à ce sujet G. DAUBLON, « Validité des actes et contrats réalisés avant l'immatriculation au registre du commerce », *Deffrénois* 1977, art. 31193 ; E. PAILLET, « L'activité de la société en formation », *Rev. sociétés* 1980, p. 419 ; J. BONNARD, « Le cautionnement des engagements souscrits pour le compte d'une société en formation », *Rev. sociétés* 1992, p. 255.

<sup>363</sup> V. Cass. com., 25 mars 2003 : *RJDA* 11/03, n° 1108. V. égal. E. GARAUD, « L'ouverture d'un compte-chèques au nom d'une société en formation », *BJS* 1992, p. 728.

<sup>364</sup> Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-16.069 ; com., 11 juin 2013, n° 11-27.356.

<sup>365</sup> Sur l'exigence du transfert de valeur, v. H. BLAISE, *L'apport en société*, th., Sirey, 1955, n° 3.

à la société puisque, faute de personnalité juridique, celle-ci ne possède pas de patrimoine<sup>366</sup> et donc de capital social. Or, le capital social est la réunion numérique des apports<sup>367</sup>. La qualification d'apports dans une société en participation ou dans une société créée de fait, a donc toutes les raisons de surprendre<sup>368</sup>. Cela étant, bien qu'il n'y ait pas de transfert de propriété, faute de capacité juridique de la société<sup>369</sup>, les associés mettent bien une valeur à disposition de la société et cette mise à disposition est exigée par la jurisprudence, à titre de validité de la société créée de fait ou en de la société en participation. En contrepartie, ils reçoivent une part sociale. À l'occasion de ses recherches sur les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé, M. le Professeur Bruno Dondero a consacré de nombreux développements pour démontrer que les associés de ces groupements effectuent bien un apport en société<sup>370</sup>. Il a ainsi été démontré que « *le groupement non personnifié est en mesure de bénéficier d'apports de la part de ses membres* »<sup>371</sup>. Cette « *mise à disposition* »<sup>372</sup> est expressément prévue par l'article 1872 du code civil.

Il semble donc que la qualification d'apport, qui ne dépend pas du transfert de propriété de la valeur apportée (ainsi qu'en témoignent les exemples de l'apport en jouissance, en usufruit ou en industrie), soit appropriée y compris pour une société non personnalisée<sup>373</sup>. Comme l'explique M. le Professeur Bruno Dondero, « *le fait que la société en participation ne soit pas une personne morale n'empêche pas de réaliser un apport à son profit. Simplement, les droits résultant de cet apport ne naîtront pas dans un patrimoine social qui n'existe pas, mais dans les patrimoines des différents participants* »<sup>374</sup>.

**102.** En revanche, en ce qui concerne la nature contractuelle de l'apport effectué au profit d'une société non personnalisée, celle-ci fait débat. Certes, cette qualification a été défendue par le juge administratif au motif qu'il existe un patrimoine social dans les rapports entre associés ce qui démontrerait l'existence d'un contrat d'apport<sup>375</sup>. Mais l'absence de personnalité juridique rend la

---

<sup>366</sup> V. en partic. CA Paris, 4 juin 1991 : *BJS* 1991, p. 835, § 299, note J.-G. RAFFRAY ; *Dr. sociétés* janv. 1992, n° 21, obs. Th. BONNEAU.

<sup>367</sup> C. civ., art. 1843-2.

<sup>368</sup> V. not. CE, 23 nov. 2001 : *BJS* 2002, p. 489, §106 ; Cass. com., 29 janv. 2008, n° 06-15.698 : *JCP E* 2008, 1550, note A. VIANDIER ; com., 13 janv. 2009, n° 07-21.704 : *BJS* 2009, p. 452, §87, note V. ALLEGAERT.

<sup>369</sup> En ce sens, v. not. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 28 juin 1989 : *D.* 1989, p. 236. *Add.* CA Paris, 4 juin 1991 : *BJS* 1991, p. 835, §299, note J.-G. RAFFRAY, préc.

<sup>370</sup> B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. II, p. 385, n° 662 à 781 et, s'agissant des effets, p. 437, n° 782 et s.

<sup>371</sup> B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. II, p. 482, n° 876.

<sup>372</sup> V. N. DECOOPMAN, « La notion de mise à disposition », *RTD civ.* 1981, p. 300.

<sup>373</sup> En ce sens : P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 920, n° 1456 ; D. PERNOT, *La société sans personnalité morale*, th., A.N.R.T., 1988, dir. M. Germain, n° 101. La Cour de cassation emploie le terme d'« apport » : Cass. req., 18 mai 1896 : *D.P.* 1897, 1, p. 249 ; com., 7 juill. 1953 : *Bull. civ.* III, n° 254 ; com., 10 nov. 1954 : *Bull. civ.* III, n° 344 ; com. 11 oct. 1988, *BJS* 1988, p. 939, note P. LE CANNU. V. égal. CA Aix-en-Provence, 16 mai 1868 : *D. P.* 1870, 2, p. 48 ; CA Bordeaux, 8 juill. 1889 : *S.* 1890, 2, p. 208 ; CA Paris, 4 juin 1991 : *Dr. sociétés* 1992, n° 1, note Th. BONNEAU, préc.

<sup>374</sup> B. DONDERO, « Participation (société en), *Rép. soc.*, Dalloz, 2014, n° 51.

<sup>375</sup> CAA Paris, 6 févr. 2003 : *RJF* 8-9/2003, n° 994 ; *RTD com.*, 2003, p. 836, obs. Fl. DEBOISSY.

qualification contractuelle de l'apport malaisée. Comment, en effet, est-il possible de concevoir qu'il existe un contrat entre l'associé et la société alors même que la société n'a pas la capacité juridique ? C'est ainsi que M. Mathieu Buchberger, lorsqu'il s'est attaché à démontrer la nature contractuelle de l'apport, a écarté de son analyse les sociétés dépourvues de personnalité juridique<sup>376</sup>. La prudence commande très probablement de réserver le cas particulier des groupements non personnalisés lorsque la nature contractuelle de l'apport est discutée. Cependant, cela ne fait pas obstacle à ce que l'apporteur reçoive, en contrepartie de son apport, des « parts »<sup>377</sup> qui pourraient même être matérialisées<sup>378</sup>. Il est seulement plus difficile de justifier la nature de l'obligation de rétribution qui incombe à la société en participation.

Ainsi, en dehors du cas particulier des sociétés dépourvues de personnalité juridique, qui fait exception à l'analyse contractuelle de l'apport, celle-ci semble s'imposer avec légitimité et justifier l'obligation de remise de parts sociales ou d'actions à laquelle est assujettie la société.

**103. La qualification du contrat.** S'agissant de la qualification précise du contrat d'apport, il apparaît que la qualification de contrat *sui generis* n'est pas la plus pertinente<sup>379</sup>. Il ne doit, en effet, être fait appel à une telle qualification que par défaut. Or, l'apport pourrait, tout d'abord, être qualifié de contrat aléatoire : « à la différence de la vente qui est un contrat commutatif, l'apport a un caractère aléatoire car si l'associé connaît la valeur de ce qu'il apporte, il ignore la valeur des droits sociaux qu'il reçoit en contrepartie »<sup>380</sup>. Cette qualification a, cependant, été discutée par certains auteurs dans la mesure où, selon eux, « s'il est indéniable que la valeur financière des parts ou actions qui rémunèrent l'apport n'est pas connue dès la formation du contrat d'apport, en revanche de nombreuses dispositions démontrent que l'étendue de la participation sociale de l'apporteur est connue des parties dès la conclusion du contrat, ce qui impose la qualification de contrat commutatif »<sup>381</sup>. Cette objection est convaincante. En effet, aux termes de l'article 1104 du code civil, un contrat est commutatif « lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle ». Le contrat d'apport semble répondre à cette exigence. Mais la théorie la plus récente, celle de M. Mathieu Buchberger, a adopté une vision plus générale, écartant la qualification de contrat commutatif pour, finalement, ne retenir que celle de « contrat d'apport », contrat nommé. L'auteur s'inspire du fait que

---

<sup>376</sup> M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, th. préc., p. 22, n° 3 : « le terme de « relation », dans son acception juridique, (...) suggère la personnalité de la société dès lors que la relation en cause est celle qui la lie à son associé ».

<sup>377</sup> B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. II, spéc. p. 443, n° 800 et s.

<sup>378</sup> B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. II, p. 463, n° 835 et s.

<sup>379</sup> V. en ce sens Ph. MALAURIE, note ss. CA Paris, 11 sept. 1997, n° 95-8657, 1<sup>ère</sup> ch., B., *Defrénois* 1998, art. 36718, p. 119.

<sup>380</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, op. cit., n° 100.

<sup>381</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th., L.G.D.J., 1994, préf. J. Prieur, p. 215, n° 207.

« sont nommés les contrats qui correspondent à un moule connu et font à ce titre l'objet d'un corps de règles propres »<sup>382</sup>. Or, selon lui, le contrat d'apport « est sans conteste nommé par la pratique et par la doctrine. Son régime résulte des dispositions du code civil – en particulier des articles 1843-3 et 1844-9 du code civil – et du Code de commerce ». Il en conclut que « c'est la qualification de contrat d'apport, contrat nommé, qui sera finalement retenue »<sup>383</sup>. Nous ne partageons pas cette analyse car le code civil n'évoque pas expressément le « contrat d'apport » alors qu'il envisage le « contrat de société » ou encore, par exemple, le « contrat de louage » ou le « contrat de vente » sous des dénominations explicites. Pour qualifier avec certitude l'apport de « contrat nommé », l'expression de « contrat d'apport » fait défaut. Et celle-ci ne peut pas davantage revendiquer une consécration doctrinale car l'expression est encore discutée. Aussi apparaît-il préférable de considérer l'apport comme une forme de contrat commutatif sans que celui-ci ne soit nommé. Encore est-il possible de rejoindre l'idée proposée par le Professeur Michel Jeantin, selon lequel l'apport serait un contrat « formaliste »<sup>384</sup>. Il dénommait ainsi les contrats dans lesquels l'écrit est requis *ad probationem*. Pour le contrat d'apport cet écrit correspondrait aux statuts qui cristallisent les engagements réciproques des apporteurs envers la société et de la société envers eux<sup>385</sup>. Mais la catégorie apparaît très générale car l'exigence de preuve concerne, sinon la totalité, tout au moins la majorité des contrats. La qualification de contrat commutatif apparaît donc sans doute plus précise.

**104.** En définitive, la nature contractuelle de l'apport, parfois jugée « difficilement contestable »<sup>386</sup>, semble convaincante<sup>387</sup>. Il apparaît ainsi que le contrat d'apport scelle les engagements réciproques de l'apporteur et de la société, que cette dernière soit ou non en formation. L'apporteur s'engage à effectuer un apport et la société s'engage à le rémunérer. L'obligation de remise de parts sociales ou d'actions à l'apporteur aurait donc un fondement contractuel. Plus encore, l'obligation de remise qui incombe à la société semble être une obligation de donner<sup>388</sup> et non une obligation de faire, car la société est tenue d'une obligation de remettre un bien dont la valeur est

---

<sup>382</sup> A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 11<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015, p. 20, n° 2.

<sup>383</sup> M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, th. préc., p. 114, n° 120.

<sup>384</sup> M. JEANTIN, « La réforme du droit des sociétés par la loi du 4 janvier 1978 », *D.* 1978, p. 173, spéc. p. 175, n° 10.

<sup>385</sup> M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, th. préc., p. 120, n° 127.

<sup>386</sup> R. KADDOUCH, *Le droit de vote de l'associé*, th., A.N.R.T., 2001, préf. J. Mestre, p. 15 et s.

<sup>387</sup> Sur les conséquences de cette qualification : M. BUCHBERGER, *Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, th. préc., p. 277 et s.

<sup>388</sup> L'obligation de donner est considérée comme « inutile » par une partie de la doctrine : v. en partic. M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85. Qualifiant, au contraire, d'« énigmatique » cette obligation, v. A.-S. COURDIER-CUISINIER, « Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner », *RTD civ.* 2005, p. 521.

quantifiable et non d'une obligation d'agir<sup>389</sup>. L'apporteur dispose donc, de notre point de vue, d'une action en exécution forcée pour le cas où la société refuserait d'émettre des titres et de les lui attribuer à hauteur de ses droits.

**105.** Mais, en dépit de la force que semble avoir l'analyse contractuelle, il n'en demeure pas moins que le seul contrat expressément envisagé par le législateur, au sein de l'article 1832 du code civil, est le contrat de société. Ce texte n'évoque donc pas celle d'un éventuel « contrat d'apport ». Aussi apparaît-il indispensable de s'interroger sur la compatibilité de l'analyse contractuelle de l'apport avec la lettre de l'article 1832 du code civil.

## **II. La compatibilité de l'analyse contractuelle de l'apport avec l'article 1832 du code civil**

**106.** Selon l'article 1832 du code civil, les associés « *conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune (...)* » une valeur. Il n'est donc pas fait mention, dans ce texte, du « contrat d'apport » puisqu'il n'est question que de la relation des futurs associés entre eux. Or l'apport concerne la relation de l'associé avec la société et non avec ses coassociés. Il est donc légitime de s'interroger sur la cohérence de l'analyse contractuelle de l'apport avec ce texte.

**107. Le contrat de société, stipulation de contrat pour autrui.** Il peut être observé que le contrat de société porte en germe l'apport de chaque associé car, en participant à la conclusion du contrat de société, « *l'associé ou l'actionnaire prend l'engagement de réaliser un apport (...)* »<sup>390</sup>. Mais cette observation est source d'interrogation : dès lors que l'apport est un contrat à part entière, comment concilier son existence avec celle du contrat de société ?

Il semble que le contrat d'apport soit, tout à la fois, distinct du contrat de société et lié<sup>391</sup> à ce dernier puisque la conclusion du contrat de société impose à ses signataires d'effectuer un apport. Cette configuration selon laquelle un contrat comporte l'engagement de conclure un contrat à venir est appréhendée, en droit, sous la dénomination de « stipulation de contrat pour autrui ». Cette

---

<sup>389</sup> Pour une interprétation extensive de l'obligation de donner : R. BEUDANT et P. LEREBOURG-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français*, 2<sup>ème</sup> éd., t. VIII, Éd. R. Rousseau, Paris, 1936, par G. LAGARDE, n° 309 ; N. PRYBYS-GAVALDA, *La notion d'obligation de donner*, th., 1997, dir. M. Cabrillac ; J. COULET, *L'exécution forcée en nature*, th., 2007, dir. L. Leveneur. Pour une circonscription de l'obligation de donner au seul transfert de la propriété d'une chose, v. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les obligations*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *Le régime*, Sirey, 1989, par Ph. JESTAZ, n° 6 ; J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *Traité des contrats, La vente*, L.G.D.J., 1990, n° 524 ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, Les obligations*, 9<sup>ème</sup> éd., t. II, vol. 1, Montchrestien, 1998, par F. CHABAS, n° 19 ; F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Les contrats civils et commerciaux*, 10<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Précis, 2015, n° 201 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations, op. cit.*, p. 1156, n° 1111.

<sup>390</sup> B. DONDERO, *Droit des sociétés*, 4<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2015, p. 39, n° 39.

<sup>391</sup> Selon les termes même de la Cour de cassation : Cass. com., 19 févr. 2013, n° 12-23.146 : *Rev. sociétés* 2013, p. 629, note G. PARLÉANI.

qualification semble être la plus adaptée pour rendre compte du mécanisme prévu par l'article 1832 du code civil.

**108.** L'idée selon laquelle le contrat de société serait une forme de contrat-cadre ou, selon les mots de M. le Professeur Paul Didier, un « *contrat-organisation* »<sup>392</sup>, porteur d'une « *stipulation de contrat pour autrui* »<sup>393</sup> fait sens. Ce concept emprunte pour beaucoup à la stipulation pour autrui<sup>394</sup> à ceci près que la stipulation de contrat pour autrui « *porte non pas sur l'une des obligations d'un contrat conclu, mais sur les termes synallagmatiques d'une convention future* »<sup>395</sup>. Cette notion repose sur l'idée que certains contrats dépasseraient la simple stipulation pour autrui en faisant peser des obligations sur les épaules du bénéficiaire, pour peu qu'il en accepte la charge<sup>396</sup>, ce qui « *scelle le contrat promis* »<sup>397</sup>. La simple stipulation pour autrui, en revanche, ne crée pas d'obligation à la charge du bénéficiaire ainsi qu'en témoigne l'exemple de l'assurance-décès ou bien encore de la garantie de passif *stricto sensu*<sup>398</sup> : les ayants-droits du défunt et la société cédée ne contractent, par leur acceptation de la stipulation, aucune obligation envers le promettant. Il en va de même pour le bénéficiaire d'une clause de non-concurrence dans un contrat de distribution. Partant, il n'est pas dans la nature de la stipulation pour autrui d'assujettir le bénéficiaire à des obligations : celui-ci est créancier mais pas débiteur ; la stipulation ne joue qu'en sa faveur. C'est la raison pour laquelle le contrat de société ne peut pas être considéré comme tel : le mécanisme de l'article 1832 du code civil dépasse la simple stipulation pour autrui.

---

<sup>392</sup> P. DIDIER, « Le consentement avec l'échange : le contrat de société », *RJ. com.*, nov. 1995, n° spéc., « L'échange des consentements », p. 75 ; P. DIDIER, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mél. F. Terré*, Dalloz, 1999, p. 636. V. aussi P. HOANG, *La protection des tiers face aux associations. Contribution à la notion de « contrat-organisation »*, th., Éd. Panthéon-Assas, 2002, préf. P. Didier ; J.-B. SEUBE, « La relativité de la distinction des « contrats organisation » et des « contrats échanges » », *Journ. Sociétés*, avr. 2008, p. 38. V. auparavant : C. DUCOULOUX-FAVARD, « Nature juridique du contrat de société, un exemple d'écueil possible pour le comparatiste », *Rev. sociétés* 1966, p. 3, spéc. p. 10, qualifiant le contrat de société d'*organisationsvertrag*, dont la traduction est « contrat-organisation ».

<sup>393</sup> V. G. VENANDET, « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », *JCP N* 1990, I, 11. *Add.* G. FLATTET, *Les contrats pour le compte d'autrui, Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français*, th., Sirey, 1950, préf. J. Hamel, n° 106.

<sup>394</sup> C. civ, art. 1121 ; v. not. A. BÉNABENT, *Droit civil, les obligations, op. cit.*, p. 200, n° 250 et s.

<sup>395</sup> D. R. MARTIN, « La stipulation de contrat pour autrui », *D.* 1994, p. 145.

<sup>396</sup> V. deux arrêts remarquables sur le sujet : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 nov. 1978 : *Bull. civ.* I, n° 356 ; *D.* 1980, p. 309, note C. CARREAU ; *Deffrénois* 1979, art. 32077, p. 1176, n° 50, obs. J. -L. AUBERT ; *JCP* 1980, I, 19315, note R. RODIÈRE ; civ. 1<sup>ère</sup>, 8 déc. 1987 : *Bull. civ.* I, n° 343 ; *D.* 1989, p. 233, obs. J.-L. AUBERT ; *RTD civ.* 1988, p. 532, obs. J. MESTRE, jugeant que « *la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations* ».

<sup>397</sup> D. R. MARTIN, « La stipulation de contrat pour autrui », préc.

<sup>398</sup> Est ici exclue la clause de révision de prix qui ne doit pas être analysée comme une stipulation pour autrui.

**109. Contrat de société et contrat d'apport.** Précisément, le contrat de société ne crée pas seulement un engagement unilatéral pour ses signataires, au bénéfice d'un tiers ; il porte « *sur les termes synallagmatiques d'une convention future* »<sup>399</sup>. Cette convention future est le contrat d'apport. En d'autres termes, en concluant le contrat de société, chaque associé s'engage à conclure un contrat d'apport avec la société. Ainsi, l'article 1843-3, al. 1 du code civil dispose que « *chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie* ». L'associé ne serait donc pas simplement engagé à fournir le bien mais à conclure le contrat d'apport. Et le contrat de société ne se limite pas à créer un engagement d'apport à la charge de l'associé (auquel cas il constituerait une simple stipulation pour autrui), puisque le bénéficiaire de cet engagement, la société, supporte une « *obligation générale de rémunération de l'apport* »<sup>400</sup>. Il semble donc que l'articulation du contrat de société et du contrat d'apport corresponde au mécanisme de la stipulation de contrat pour autrui<sup>401</sup>. Par le contrat de société, les coassociés concluent donc une convention principale qui inclut les termes de plusieurs conventions, les contrats d'apports respectifs.

**110. Consentement de la société au contrat d'apport.** Cependant, le mécanisme de la stipulation de contrat pour autrui ne conduit pas à imposer à la société une obligation de rémunération de l'apport sans que celle-ci y ait consenti. La société ne peut être engagée envers l'apporteur que si elle accepte l'apport. En conséquence, si l'on applique au contrat de société le schéma habituel de la stipulation de contrat pour autrui, la conclusion du contrat d'apport devrait être différée dans le temps et intervenir après la conclusion du contrat de société. Pourtant, la société en formation semble engagée dès sa conclusion, puisque sa volonté est manifestée par les associés. Par la suite, son consentement pourra, certes, être déduit d'actes d'exécution du contrat d'apport<sup>402</sup> et, en particulier, de la reconnaissance des prérogatives d'associés au profit de l'apporteur, mais il ne s'agira que d'une réitération de son consentement. Au cours de la période de formation, ce sont les associés qui disposent de la volonté de la société. Le véritable consentement de la société au contrat d'apport intervient donc au même moment que la conclusion du contrat de société. En d'autres termes, le contrat stipulé pour autrui est, ici, conclu en même temps que le contrat principal. Du point de vue du mécanisme de la stipulation de contrat pour autrui, ceci constitue une originalité. La concomitance des consentements est inhabituelle dans le mécanisme classique de la stipulation de contrat pour autrui mais ceci, semble-t-il, ne remet pas en cause la qualification proposée.

---

<sup>399</sup> D. R. MARTIN, « La stipulation de contrat pour autrui », préc.

<sup>400</sup> M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 55, n° 110.

<sup>401</sup> Rappr. Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 7<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015, p. 422, n° 807 et s. et spéc. n° 819, envisageant le cas du « *contrat collectif* ».

<sup>402</sup> L'acceptation d'une offre de contrat peut résulter d'actes d'exécution : v. not. Cass. com., 25 juin 1991, *Bull. civ. IV*, n° 234. V. égal. A. BÉNABENT, *Droit civil, les obligations*, op. cit., p. 52, n° 66.



**111.** Ainsi, dans cette hypothèse, la théorie de la stipulation de contrat pour autrui reçoit une application particulière puisque le consentement au contrat stipulé (le contrat d'apport) intervient en même temps que la conclusion du contrat principal (le contrat de société). Mais cette singularité est consubstantielle au mécanisme de constitution d'une société dans la mesure où les parties au contrat de société disposent du consentement de la société lorsqu'ils contractent. La concomitance des échanges de volontés des deux contrats, le contrat de société et le contrat d'apport, est donc inévitable. Il n'en demeure pas moins que, selon cette analyse, le contrat d'apport doit être distingué du contrat de société. Mais, si ces deux contrats sont distincts, ils n'en sont pas moins interdépendants car le contrat de société est porteur d'une stipulation de contrat d'apport au bénéfice de la société. Telle semble être la logique de l'article 1832 du code civil : le contrat de société est un contrat par lequel les associés s'engagent à réaliser des apports au bénéfice de la société, apports qui seront ultérieurement libérés. Le contrat de société cristallise donc l'obligation de l'apporteur et, de fait, celle de la société.

**112. Conclusion.** En définitive, l'analyse contractuelle de l'apport semble correspondre à l'esprit de l'article 1832 du code civil. Ce texte paraît n'avoir instillé dans l'acte fondateur de la société le mécanisme de la stipulation de contrat pour autrui, ce qui explique que le contrat d'apport soit lié au contrat de société. Les termes utilisés par la Cour de cassation dans un arrêt rendu en date du 19 février 2013 accréditent, semble-t-il, cette analyse<sup>403</sup>.

Néanmoins, considérer que l'apport est un contrat emporte une conséquence fondamentale : par ce contrat, la société s'obligerait, en contrepartie de l'apport reçu, à remettre des parts sociales ou des actions à l'apporteur. Mais est-ce toujours le cas ? En d'autres termes, la remise de titres à l'apporteur peut-elle être vérifiée dans toutes les situations ?

---

<sup>403</sup> Cass. com., 19 févr. 2013, n° 12-23.146, préc. : « le contrat d'apport, fût-il lié au contrat de société, constitue un contrat en cours dont l'administrateur peut exiger la continuation ou la résiliation »

## **Section 2 : Le caractère systématique de la remise de titres à l'apporteur**

113. Le caractère systématique de la remise de titres à l'apporteur est affirmé de manière unanime au motif que cette remise serait une composante de l'acte d'apport (I). Lors de la création de la société, l'affirmation ne peut être contestée : chaque « fondateur » est rémunéré par des parts sociales ou des actions puisqu'il s'agit du seul mode de rémunération possible. Néanmoins, en cours de vie sociale, les modalités d'augmentation du capital social sont diverses et, par conséquent, les modes de rémunération de l'apport peuvent varier. Il doit donc être vérifié que, lorsqu'un apport est effectué en cours de vie sociale, par un candidat à la qualité d'associé, des parts sociales ou des actions lui sont remises, en contrepartie (II).

### **I. La remise de titres à l'apporteur : composante de la notion d'apport**

114. La très grande majorité de la doctrine, si ce n'est l'unanimité, définit l'apport d'une manière proche de celle de Blaise en 1955, selon qui l'apport consistait en « *la mise en commun d'un bien moyennant l'attribution à l'apporteur de droits sociaux* »<sup>404</sup>. Beaucoup estiment en effet qu'il existe un lien indéfectible entre l'apport et la contrepartie remise par la société : les parts sociales ou les actions. L'apport « *réalise une transmission* »<sup>405</sup> et serait ainsi lui-même caractérisé par la contrepartie reçue<sup>406</sup>. Il existerait, par voie de conséquence, une « *obligation générale de rémunération de l'apport* »<sup>407</sup>. La remise des parts sociales ou des actions en rémunération de l'apport a donc conservé sa place dans la définition doctrinale de l'apport. Effectuer un apport « *c'est affecter à l'activité sociale une certaine somme d'argent, la propriété ou la jouissance d'un bien, une force de travail, son industrie, en contrepartie desquels l'apporteur reçoit des parts ou actions soumises aux aléas de la société* »<sup>408</sup>. Selon la doctrine, l'attribution de parts sociales ou d'actions en contrepartie de

---

<sup>404</sup> H. BLAISE, *L'apport en société*, th. préc., n° 182 et s. V. aussi M.-J. CABBASSÈDES, « La nature et le régime juridique de l'opération d'apport », *Rev. sociétés* 1976, p. 431.

<sup>405</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, op. cit., p. 98, n° 98.

<sup>406</sup> Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 2<sup>ème</sup> éd., t. XII, Éd. A. Rousseau, Paris, par R. RODIÈRE et A. PERCEROU, 1947, n° 390 ; P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 65, n° 69 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 66, n° 120 ; P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 141, n° 201 et p. 142, n° 202 ; Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 52, n° 38 ; A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 2531 ; J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, Éd. Wolters Kluwer, 2015, n° 273. V. égal. H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? » in *Quel avenir pour le capital social ?*, contributions issues du Colloque tenu le 28 octobre 2003, Dalloz, 2004, coll. Thèmes et commentaires, p. 103, spéc. p. 105.

<sup>407</sup> M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 55, n° 110 et 111.

<sup>408</sup> J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, op. cit., n° 273.

la valeur apportée à la société est donc caractéristique de l'apport en société<sup>409</sup>. À suivre cette analyse, la contrepartie serait un élément auquel il conviendrait de se référer pour identifier comme un apport une opération juridique déterminée.

**115.** Telle est effectivement la méthode que semble suivre la Cour de cassation. Il fût ainsi jugé, dans un arrêt rendu le 9 novembre 2010<sup>410</sup> que la fusion-absorption ne constitue pas un apport parce qu'elle « *n'a pas pour contrepartie l'attribution à la société absorbée de droits sociaux au sein de la société absorbante* ». L'apport ne saurait donc être uniquement caractérisé par le transfert d'une valeur à la société augmentant ou non son capital, il faut également une remise de parts sociales ou d'actions, en contrepartie. En jugeant que l'apport se distingue de la fusion-absorption parce qu'il est indissociable de l'idée de contrepartie, la Cour de cassation semble avoir implicitement confirmé le caractère cumulatif des deux éléments de la définition de l'apport : l'opération de mise à disposition de valeur et l'attribution de titres de capital en contrepartie.

**116. Discussion.** Si cette opinion a reçu l'approbation d'une partie conséquente de la doctrine, certains auteurs s'interrogent sur l'existence de distorsions entre l'apport et la contrepartie reçue. En effet, dans un schéma idéal, l'apport, les droits dans le capital et les autres droits et obligations de l'associé, sont proportionnels. Or, M. le Professeur Le Nabasque a observé un certain infléchissement du lien historique entre la valeur des apports et le capital social, qui est, en principe, la clé de répartition des droits et des obligations. Beaucoup d'exemples démontreraient que ce lien n'est plus que théorique<sup>411</sup>. Il semble en effet que les droits des associés ne soient pas nécessairement proportionnels aux apports. Cela est vrai dans les sociétés par actions, puisqu'il existe des actions de préférence<sup>412</sup> ou encore des actions à droit de vote multiple<sup>413</sup>. Mais cela est aussi vrai en droit commun des sociétés dans la mesure où il peut être dérogé à la règle de la répartition proportionnelle des bénéfices et des pertes<sup>414</sup>. Par ailleurs, la situation de l'apporteur en industrie, dont la part est en principe égale à celle de l'associé qui a effectué le moindre apport<sup>415</sup>, démontre que la proportionnalité

---

<sup>409</sup> V. égal. Y. REINHARD, « Tout apport en société mérite rémunération », *BJS* 2005, n° 1, p. 42. Sur le lien au moment de la perte de la qualité d'associé, v. not. P. ENGEL, « Associé et créancier : l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », *JCP E* 1998, p. 2056 ; F.-M. LAPRADE, « Apport et contrepartie », *BJS* 2009, p. 1170, § 235.

<sup>410</sup> Cass. com., 9 nov. 2010, n° 09-70.726 : *BJS* 2011, p. 122, § 75, note P. LE CANNU ; *Dr. sociétés* janv. 2011, comm. 1, note M.-L. COQUELET ; *JCP E* 2011, 1073, note M.-L. COQUELET ; *Rev. sociétés* 2011, p. 219, note Th. MASSART ; *D.* 2010, p. 2702, obs. A. LIENHARD ; *RTD civ.* 2011, p. 139, note P.-Y. GAUTIER ; *Defrénois* 2011, p. 181, art. 39195, note H. HOVASSE et art. 19196, note N. RANDOUX ; *RLDC* 2011, n° 78 ; *RLDA* 2011, n° 56 ; *Gaz. Pal.* 25 nov. 2010, n° 329, p. 27, note C. BERLAUD.

<sup>411</sup> H. LE NABASQUE, « La fin de la connexion apports/capital ? » préc., p. 103, n° 2 et s. ; dans le même sens : F.-M. LAPRADE, « Apport et contrepartie », préc.

<sup>412</sup> C. com., art. L. 228-11.

<sup>413</sup> C. com., art. L. 225-123.

<sup>414</sup> C. civ., art. 1844-1.

<sup>415</sup> C. civ., art. 1844-1, al. 1.

entre l'apport et la contrepartie reçue par l'apporteur n'est pas une règle immuable bien que celle-ci demeure le principe<sup>416</sup>. Force est donc de constater que le *quantum* des droits reçus n'est pas toujours en concordance avec la valeur de l'apport. Cependant, les discordances qui affectent le lien « apport - titres en contrepartie » ne concernent que la proportionnalité entre la valeur des droits reçus et celle de l'apport. Elles n'affectent pas le principe selon lequel tout apport donne lieu à attribution de titres en contrepartie. En conséquence, l'éventuelle objection qui pourrait être formulée à partir des résultats de la recherche de M. le Professeur Le Nabasque doit être écartée. Néanmoins, si l'affirmation du caractère systématique de la remise de titres en contrepartie de l'apport résiste aux réfutations théoriques, en est-il de même en pratique ? Le lien entre l'apport et la remise de titres ne peut, en effet, être considéré comme irréfutable que s'il est vérifiable dans toutes les hypothèses d'apport.

**117.** La solution n'est pas acquise. Car s'il est habituel de prendre en considération la période de création de la société pour affirmer que tout apport a pour contrepartie la remise des titres à l'apporteur, les auteurs font rarement référence aux opérations d'apport en cours de vie sociale. L'affirmation doctrinale a donc essentiellement pour fondement la période de constitution de la société, mais pas celle qui lui fait suite. Or, bien que la remise de parts sociales ou d'actions constitue le seul mode de rémunération possible de l'apport, cela n'est pas le cas en cours de vie sociale. Un apport peut être rémunéré de différentes manières, et il arrive qu'aucun titre ne soit remis en contrepartie. Il convient donc de déterminer dans quelles hypothèses cela peut se produire et de s'interroger sur les conclusions auxquelles peut conduire ce constat : le caractère systématique de la remise de titres à l'apporteur doit-il être contesté ou, moins radicalement, délimité ? Et s'il devait être délimité, cela remet-il en cause le fait que l'apport est un mode originaire d'acquisition de la propriété des titres ?

---

<sup>416</sup> C. civ., art. 1843-2.

## II. Le caractère systématique de la remise de titres à l'épreuve des opérations d'augmentation du capital

118. Les trois manières les plus significatives d'apporter une valeur à la société en cours de vie sociale sont l'augmentation de capital social *stricto sensu* (A), l'opération de fusion (B) et l'apport partiel d'actif (C). Dans chacune de ces hypothèses, il est nécessaire de vérifier que le transfert de valeur a bien pour conséquence la remise de parts sociales ou d'actions nouvelles.

### A. Augmentation du capital social et acquisition originaire de titres

119. La question du déséquilibre du *corpus de règles*. Instrument de « *mesure des sommes disponibles* »<sup>417</sup>, le capital social peut-être l'objet d'augmentations au cours de la vie sociale<sup>418</sup>. Cette faculté de renforcer sa stabilité financière<sup>419</sup> est offerte à toute société. Néanmoins la loi régit en détail les augmentations de capital des sociétés de capitaux et non celles des sociétés de personnes<sup>420</sup>. À mi-chemin entre les deux, se trouve la SARL<sup>421</sup>. Cette différence de traitement dans la loi entre les sociétés de capitaux et les sociétés de personnes peut être expliquée par la finalité de l'opération. Dès lors que l'augmentation de capital d'une société poursuit le dessein d'« *accroître sa surface financière* »<sup>422</sup>, il n'est pas surprenant d'observer que son terrain de prédilection soit les sociétés de capitaux. Néanmoins, la procédure est similaire dans les sociétés de personnes, même si les règles sont moins nombreuses. Il n'y a donc pas lieu de différencier l'analyse.

120. Qu'il s'agisse de société de capitaux ou de sociétés de personnes, l'apport en société effectué par un tiers dans le cadre d'une augmentation de capital conduit à l'attribution de parts sociales ou d'actions (1). Toutefois, à rebours de cette affirmation, on songe immédiatement à l'augmentation du capital sans apport. Mais, en réalité, l'objection n'est qu'apparente car son objet est différent. La possibilité d'augmenter le capital sans apport ne met pas en cause le fait que tout apport a

---

<sup>417</sup> S. DANA-DEMARET, *Le capital social*, th., Litec, 1989, préf. Y. Reinhard, p. 276.

<sup>418</sup> V. à ce propos : R. PLAISANT, « Le principe de la fixité du capital social et la notion de bénéfice », *Journ. sociétés* 1946, p. 333.

<sup>419</sup> V. sur le recul de la fonction de financement du capital social : P. LE CANNU, « Les rides du capital social », in *Quel avenir pour le capital social ?*, *op. cit.*, p. 3, spéc. p. 7.

<sup>420</sup> V. A. COURET et H. LE NABASQUE, *Valeurs mobilières – Augmentations de capital, Nouveau régime, ordonnances des 25 mars et 24 juin 2004*, Éd. Francis Lefebvre, 2004. V. égal. P.-Y. CHABERT, « Les augmentations de capital après l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales », *BJS* 2004, p. 1023 ; J.-J. DAIGRE, M. BANDRAC, P. BIROTTEAU, C. DEBIN, J.-Ph. DOM, S. GAILLET, F. LE ROQUAIS et M. SUPLOT, « Le régime et l'émission des valeurs mobilières après les ordonnances de 2004 », *Act. prat.* sept.-oct. 2004, p. 7.

<sup>421</sup> V. A. CERATI-GAUTHIER, « Augmentation de capital », *Joly Sociétés*, 2012, n° 5 à 190.

<sup>422</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 778, n° 1197.

pour contrepartie l'attribution de titres mais conduit à infirmer le fait que l'apport soit le seul mode originaire d'acquisition de titres (2). L'étude des modalités d'augmentation du capital social soulève donc une interrogation nouvelle car, jusqu'à présent, aucun élément ne permettait de contester le fait que l'apport constitue le seul mode originaire d'acquisition de titres.

### 1. L'augmentation du capital social par apport en cours de vie sociale

121. Décrite comme « *la plus complexe de toutes les opérations d'élévation du capital social* »<sup>423</sup>, l'augmentation du capital par apports nouveaux désigne pourtant une réalité courante : un associé ou un tiers va effectuer un apport, en numéraire ou en nature, à la société, en contrepartie de parts ou d'actions nouvelles. L'apport en industrie est naturellement exclu en matière d'augmentation de capital car il ne concourt pas à la formation du capital social. Les modalités invariables de l'opération démontrent que celle-ci s'achève en principe par l'émission de titres nouveaux et leur attribution à l'apporteur, en rémunération de son apport. Ce principe reçoit-il exception ? Pour le déterminer, il convient d'examiner, dans ses grandes lignes, la procédure d'augmentation du capital social par apports nouveaux et ses conséquences.

122. **La phase décisionnelle.** Une augmentation de capital ne peut intervenir sans le consentement de l'assemblée générale des associés. Il en va ainsi dans toutes les sociétés en application du droit commun<sup>424</sup> et des règles propres à chacune d'elles<sup>425</sup>. Dans les sociétés par actions, depuis l'ordonnance du 24 juin 2004<sup>426</sup>, la compétence décisionnelle de l'assemblée peut être déléguée au conseil d'administration ou au directoire<sup>427</sup>. Il n'en demeure pas moins que ce transfert du pouvoir de décider l'augmentation de capital ne peut avoir lieu sans que l'assemblée le décide. C'est donc elle qui détient, y compris dans ces sociétés, le pouvoir décisionnel en matière d'augmentation de capital.

---

<sup>423</sup> R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, Litec, 2010, p. 109, n° 197.

<sup>424</sup> C. civ., art. 1836, al. 1.

<sup>425</sup> Not. pour les SARL : c. com., art. L. 223-27 ; pour les sociétés par actions : c. com., art. L. 225-129 ; pour les sociétés civiles : c. civ., art. 1852 ;

<sup>426</sup> Ord. 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, J.O.R.F. n° 147, 26 juin 2004.

<sup>427</sup> V. sur la qualification juridique de l'acte d'autorisation comme un « *acte permissif* » et les conséquences de cet acte : B. THULLIER, *L'autorisation : étude de droit privé*, L.G.D.J., 1996, préf. A. Bénabent.

**123. L'apport en numéraire.** Après cette décision, et lorsque l'augmentation de capital est réalisée par apports en numéraire<sup>428</sup>, une période de souscription s'ouvre<sup>429</sup>. Au cours de cette période, les personnes qui souhaitent acquérir les titres doivent se manifester dans les formes décidées par l'assemblée générale. Les titres souscrits doivent ensuite être libérés, c'est-à-dire que le souscripteur effectue son apport à hauteur des titres auxquels il prétend. Dans ce cas de figure, le lien entre l'apport et les titres reçus est incontestable puisque l'apporteur fournit la somme en fonction des titres qu'il souhaite acquérir.

**124. L'apport en nature.** Lorsque l'augmentation de capital est réalisée par apports en nature, la procédure est sensiblement identique à ceci près que dans les sociétés par actions, l'apport en nature doit être intégralement libéré dès l'émission des titres et évalué par un commissaire aux apports<sup>430</sup>. La pratique a également systématisé la conclusion d'une convention d'apport. Cette convention, conclue entre la société et l'apporteur en nature, « *indique l'énumération et l'évaluation des biens à apporter à la société, ainsi que le nombre de droits sociaux à émettre en contrepartie de cet apport et les modalités de l'émission (...)* »<sup>431</sup>.

**125. La rémunération de l'apport.** Vient enfin, à la suite de la réalisation de l'apport, la dernière étape de l'augmentation de capital : l'émission des titres rémunérant l'apport. Le capital social peut être augmenté de deux manières : soit par émission de titres nouveaux, soit par majoration de la valeur nominale des titres existants<sup>432</sup>. Dans le premier cas, la conséquence de l'augmentation de capital est l'attribution aux souscripteurs de parts sociales ou d'actions nouvelles. Cela confirme donc le principe examiné. Dans le second, aucun titre nouveau n'est émis mais les associés souscripteurs voient leur part « renforcée ». Il peut donc être observé que l'apport réalisé par des associés existants au sein de la société ne conduit pas systématiquement à l'émission de titres nouveaux puisqu'une majoration de la valeur nominale des titres est possible. Mais cela n'a pas d'incidence sur notre réflexion. Car, s'agissant des modes d'acquisition de titres, seul importe le fait que l'apport accompli par un tiers à la société conduit invariablement à l'émission de titres nouveaux.

---

<sup>428</sup> V. à ce sujet : R. GOURBEIX, *La pratique des augmentations de capital en numéraire*, Dalloz, 1963.

<sup>429</sup> V. J.-M. MOULIN, « Libération des actions souscrites lors d'une augmentation de capital : le consentement du souscripteur doit être pur et simple », *BMS* oct. 2013, p. 643 et s.

<sup>430</sup> A. COURET, G. OLIVIER et B. PEILLON, « Augmentations de capital par apports en nature : sur quelques interrogations récurrentes », *BJS* 2009, p. 708 et s.

<sup>431</sup> R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, p. 269, n° 514. V. aussi A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 51020 ; *Mémento Sociétés civiles*, Éd. Francis Lefebvre, 2015, n° 14575.

<sup>432</sup> Not. c. com., art. L. 225-127.

126. Ainsi, dès lors qu'un tiers souscrit à une augmentation de capital en effectuant un apport, il reçoit, de manière systématique, la propriété de parts sociales ou d'actions. Mais cette affirmation n'est possible que sous réserve de certaines précautions car il a été observé que le caractère systématique de la remise de titres à l'apporteur ne s'applique qu'aux tiers. En effet, lorsqu'un associé déjà partie au contrat de société souscrit à une augmentation de capital, son apport n'est pas nécessairement rémunéré par des titres nouveaux. Certes, cette exception n'affecte pas la question de l'acquisition de la qualité d'associé ; elle n'a donc pas d'incidence sur notre réflexion. Mais elle interdit de généraliser le principe de la rémunération de l'apport par des parts sociales ou des actions et invite, par conséquent, à discuter la définition de l'apport qui est traditionnellement donnée par la doctrine. Celle-ci, liant apport et remise de titres, ne vaut que lorsque l'apporteur est un tiers, c'est-à-dire un postulant au groupement. L'apport n'a donc pas toujours pour contrepartie la remise de titres. Et il est également possible d'affirmer que la remise de titres n'a pas toujours pour origine un apport car certaines augmentations de capital sont dite « sans apports ». Faut-il en déduire que l'apport en société n'est pas le seul mode originaire d'acquisition de la propriété de parts sociales ou d'actions ?

## 2. L'augmentation du capital social sans apports

127. L'augmentation du capital sans apport<sup>433</sup>, à la différence de celle qui est réalisée au moyen d'apports nouveaux, « ne se traduit pas par un accroissement du patrimoine de la société »<sup>434</sup>. Dès lors, le fait que les augmentations de capital sans apports « opèrent à capitaux propres constants »<sup>435</sup> introduit une difficulté : comment expliquer qu'en l'absence d'apport, de nouveaux titres soient émis ?<sup>436</sup> Pour le déterminer, il est nécessaire de comprendre les étapes d'une augmentation de capital sans apports<sup>437</sup>. Il est néanmoins d'ores et déjà perceptible que cette analyse ne remettra pas en cause le fait que l'apport constitue un mode originaire d'acquisition de la propriété

---

<sup>433</sup> V. P. CORDONNIER, « De l'emploi des réserves à l'augmentation du capital social, Problèmes nouveaux de droit privé », *Journ. sociétés* 1943, p. 123 et s.

<sup>434</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et sociétés*, op. cit., p. 477, n° 437.

<sup>435</sup> R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, op. cit., p. 65, n° 103. V. aussi, utilisant l'expression d'« augmentation de capital à titre gratuit » : A. COLOMER, « Augmentation de capital et répartition des biens en régime communautaire », *Defrénois* 1981, art. 32612, p. 481.

<sup>436</sup> V. une problématique proche : P. KAYSER, « Les augmentations de capital des sociétés et le caractère des nouveaux droits sociaux dans le régime de la communauté d'acquêts », *JCP G* 1949, I, 800.

<sup>437</sup> Ces développements mettront à la marge la question de l'augmentation de capital par incorporation de comptes courants qui constitue une augmentation de capital par apports nouveaux puisqu'une créance est apportée. V. M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 481, n° 931. V. égal. F. TERRÉ, « Remarques sur l'augmentation de capital par incorporation des créances », in *Mél. J. Hamel*, Dalloz, 1961, p. 195. V. sur le sujet : CA Paris, 15 oct. 2015, ch. 5-9, n° 15/03558, jugeant qu'un apport en société peut être libéré par l'effet de la compensation légale intervenue entre la dette d'apport de l'associé et sa créance de compte-courant.



des titres. Mais il est possible qu'elle conduise à discuter le fait que l'apport constitue le seul mode originaire d'acquisition de la propriété des titres.

**128. Définition.** Une augmentation de capital sans apport « *consiste en une remontée dans le poste « capital social » des postes de passif que sont les réserves, bénéfices et primes d'émission* »<sup>438</sup>. Le montant des capitaux propres n'est donc pas augmenté à la suite de cette opération puisque les éléments incorporés dans le capital social étaient déjà comptabilisés dans les capitaux propres<sup>439</sup>. L'augmentation de capital sans apport consiste donc en un mouvement de valeurs au sein même de la société : elle « *n'entraîne aucune introduction de valeurs d'actifs nouvelles dans le patrimoine de la société* »<sup>440</sup>. Il y a donc lieu d'écarter l'assimilation de cette opération à un apport.

**129. Le rejet de l'assimilation à un apport en société.** Une partie de la doctrine s'est interrogée sur l'opportunité d'assimiler l'augmentation de capital sans apports à une augmentation de capital par apport en numéraire<sup>441</sup>. Certains ont alors considéré comme un apport en numéraire l'incorporation d'un poste des capitaux propres au capital social puisque ce dernier était augmenté à la hauteur du montant du passif (réserves, bénéfice ou la prime d'émission<sup>442</sup>) intégré au capital<sup>443</sup>. Cependant, cette théorie semble très contestable<sup>444</sup>. En effet, pour qu'il y ait un apport, il est nécessaire qu'une valeur extérieure à la société, provenant du patrimoine de l'apporteur, soit mise à la disposition de celle-ci. Or, l'incorporation de réserves, de bénéfices ou d'une prime d'émission, n'accomplit aucun transfert d'un patrimoine vers un autre puisque les mouvements de valeurs s'effectuent uniquement au sein de la société<sup>445</sup>. Pour cette raison, l'assimilation de l'augmentation de capital sans apports à une augmentation de capital par apport en numéraire ne semble pas pertinente<sup>446</sup>. Aussi convient-il d'admettre « *la nature juridique originale de l'augmentation de capital par incorporation de réserves, bénéfices ou primes d'émission* »<sup>447</sup>. Ceci étant précisé, le cœur de la difficulté apparaît

---

<sup>438</sup> R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, Litec, 2010, p. 65, n° 103.

<sup>439</sup> Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 651, n° 873.

<sup>440</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 51140.

<sup>441</sup> V. à ce sujet : R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, p. 66, n° 105.

<sup>442</sup> V. sur l'incorporation d'une prime d'émission : A. CERATI-GAUTHIER, « Augmentation de capital », *Joly Sociétés*, *op. cit.*, n° 220, et les arrêts cités.

<sup>443</sup> Sur les conséquences fiscales potentielles de cette conception : A. CHAPPERT, « Augmentation de capital par incorporation de réserves et plus-values privées », *Deffrénois* 1999, art. 36957, p. 403.

<sup>444</sup> V. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 651, n° 873 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 2536.

<sup>445</sup> V. CA Lyon, 5 févr. 1951 : *JCP G* 1952, II, 6673, note D. BASTIAN, jugeant que les réserves incorporées au capital ne sortent à aucun moment de la société.

<sup>446</sup> En ce sens, v. en partic. R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, p. 63 et s., n° 101 et s. V. égal. P. CORDONNIER, « Augmentation du capital sans apports extérieurs », *D.* 1948, p. 12 ; S. TORCK, *in RTD civ.* 2011, p. 419 (présentation de l'ouvrage de M. Renaud Mortier).

<sup>447</sup> R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, p. 67, n° 106.

avec davantage de netteté : aucun apport mais des titres nouveaux sont émis. Il serait donc possible d'acquérir des titres de manière originaire autrement qu'au moyen d'un apport.

**130. Le bénéfice aux seuls associés « en place ».** L'augmentation du capital sans apports est une opération indivisible<sup>448</sup> : la cause et la conséquence se produisent en même temps. Plus précisément, en contrepartie de l'augmentation du capital, soit des parts sociales ou des actions nouvelles sont émises, soit le montant nominal des titres est élevé<sup>449</sup>. *A priori*, il est donc possible d'acquérir des titres de manière originaire autrement qu'en effectuant un apport en société. Mais, en réalité, cette possibilité ne bénéficie qu'à des personnes qui sont déjà parties au contrat de société et non à des tiers qui souhaitent le devenir. En effet, si la seconde solution est choisie par l'assemblée des associés, c'est-à-dire l'augmentation de la valeur nominale des titres existants, aucune qualité d'associé nouvelle n'est créée. De même, si la première solution est privilégiée, les parts sociales ou les actions nouvellement émises « *sont attribuées gratuitement aux actionnaires au prorata de leurs droits dans le capital ancien* »<sup>450</sup>. La possibilité d'augmenter le capital social sans apport ne conduit donc pas à infirmer le fait que tout apport a pour contrepartie l'attribution de titres mais permet d'observer que l'apport n'est pas le seul mode originaire d'acquisition de titres sociaux.

**131.** En définitive, selon l'objet de l'étude, les conclusions diffèrent. Dès lors que l'analyse concerne l'acquisition de la qualité d'associé, il apparaît toujours possible d'affirmer que l'apport en société a pour contrepartie la remise de titres. Par ailleurs, et d'une manière plus générale, l'apport apparaît toujours être le seul mode originaire d'acquisition de la propriété de parts sociales ou d'actions. Cependant, dès lors que l'analyse ne concerne plus uniquement l'acquisition de la qualité d'associé, la généralité de ces deux affirmations est contestable. En effet, lorsque l'apport est effectué par une personne qui est déjà partie au contrat de société, il est vain de soutenir que la contrepartie est nécessairement la remise de titres : l'élévation du montant nominal des titres est une autre forme de rémunération de l'apport. En outre, l'apport n'est pas le seul mode originaire d'acquisition de la propriété des titres puisque des parts sociales ou des actions peuvent également être émises sans apport. Ces deux exceptions ne concernent toutefois que les personnes qui sont déjà parties au contrat

---

<sup>448</sup> E. THALLER, « De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la société », *Ann. Dr. com.* 1907, p. 191 ; F. GORÉ, « La notion de capital social », in *Mél. R. Rodière*, Dalloz, 1981, p. 90, n° 18. V. égal. J. LACOMBE, *Les réserves dans les sociétés par actions*, Éd. Cujas, Paris, 1962, n° 180 et s. ; R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, *op. cit.*, p. 67, n° 106.

<sup>449</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 51140 et s. ; *Mémento Sociétés civiles*, *op. cit.*, n° 14600.

<sup>450</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 51222.

de société et non celles qui souhaitent le devenir. Elles ne conduisent donc pas à infléchir les déductions précédentes mais remettent en cause certaines affirmations courantes en doctrine<sup>451</sup>.

Il résulte donc de l'étude des modes d'augmentation du capital que l'apport en société effectué par un candidat à la qualité d'associé a systématiquement pour contrepartie la remise de titres. L'opération de fusion entre deux sociétés conduit-elle à la même conclusion ?

## B. Fusion et acquisition originaire de titres

**132. La discordance entre l'apport et la remise de titres.** « *La fusion est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transmettent leur patrimoine à une société existante ou à une société nouvelle qu'elles constituent* »<sup>452</sup>. Cette transmission du patrimoine est finalisée : elle poursuit toujours un objectif de concentration<sup>453</sup>. Mais derrière l'apparente simplicité de cette définition<sup>454</sup>, les interrogations que soulève l'opération de fusion sont nombreuses<sup>455</sup>. En particulier, l'opération de fusion conduit-elle à infirmer le fait que tout apport a pour contrepartie l'attribution de parts sociales ou d'actions ? Ici encore, la réponse n'est pas évidente car la personne qui met à disposition de la société bénéficiaire une valeur (en l'espèce, son patrimoine) n'est pas celle qui reçoit les parts sociales et les actions en contrepartie. Ce sont, en vertu de la loi, les associés de la société absorbée qui reçoivent les titres nouveaux<sup>456</sup>. Il pourrait donc être considéré que la fusion remet en cause le caractère systématique de la remise de titres à l'apporteur.

**133.** Toutefois, cette opinion suppose, au préalable, que la fusion puisse être analysée comme un apport ou, tout au moins, qu'elle comporte un apport. Or, le droit positif semble exclure l'une et l'autre de ces deux idées. Ainsi, puisque le transfert de son patrimoine par la société ne constitue pas un apport, le fait que la société qui réalise ce transfert ne reçoive pas de titres en contrepartie ne remet pas en cause le caractère systématique de la rémunération de l'apport (1). Ceci étant, la fusion conduit à l'attribution de parts sociales ou d'actions au profit des associés de la société qui transmet son patrimoine, alors même que ceux-ci n'ont pas effectué d'apport en société. L'opération de fusion pose

---

<sup>451</sup> Cette observation constitue notamment une exception à la définition de l'apport traditionnellement retenue en doctrine, cette définition érigeant la remise de titres en élément de la définition de l'apport.

<sup>452</sup> Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, t. II, *Sociétés commerciales*, 3<sup>ème</sup> éd., P.U.F., coll. Thémis, 1992, p. 538, n° 269. V. aussi, dans des termes assez proches : Y. CHEMINADE, « Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes », *RTD com.* 1970, p. 15, spéc. p. 26.

<sup>453</sup> V. Cl. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, th., Sirey, 1962, préf. Y. Loussoarn, n° 193 et s.

<sup>454</sup> V. égal. G.-J. MARTIN, « La notion de fusion », *RTD com.* 1978, p. 269.

<sup>455</sup> V. F. BARRIÈRE, « La fusion-filialisation », *Rev. sociétés* 2013, p. 667 ; F. GRILLIER et P. DELPECH, « De quelques difficultés soulevées par les opérations de fusion », *RTDF* 2012, n° 3, p. 39.

<sup>456</sup> V. Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, op. cit., p. 678, n° 624.

donc la même difficulté que l'opération d'augmentation du capital sans apport : faut-il considérer que l'apport en société n'est pas le seul mode d'acquisition originaire de parts sociales ou d'actions (2) ?

### 1. L'exclusion de la qualification d'apport

**134.** Il est souvent considéré que « *la fusion suppose, au plan technique, un « apport » de la société absorbée (par ailleurs souvent désignée par commodité de langage « société apporteuse») à la société absorbante* »<sup>457</sup>. Cependant, « *le problème est fort discuté* »<sup>458</sup>. La nature juridique de la fusion fait débat depuis de nombreuses années<sup>459</sup>. Il semble qu'au fil du temps quatre conceptions aient tenté de qualifier cette opération.

**135. L'analyse contractuelle.** Selon une première conception<sup>460</sup>, qui était autrefois celle du législateur, la fusion devrait être analysée comme un contrat entre deux sociétés, ce contrat ayant vocation à modifier leur organisation<sup>461</sup>. Mais cette analyse « *tient mal compte de l'intervention des assemblées générales extraordinaires, et des fusions dites simplifiées* »<sup>462</sup>. Il est donc compréhensible que la loi du 5 janvier 1988 ait modifié l'article 374 de la loi du 24 juillet 1966 qui affirmait que la fusion était un contrat. Cette lecture a donc été abandonnée par le législateur.

**136. L'analyse économique.** Une seconde conception, rapportée par MM. les Professeurs Le Cannu et Dondero qu'ils qualifient de « fonctionnelle », invite à considérer la fusion comme la réunion de deux entreprises<sup>463</sup>. Cette conception, qui prédomine peut-être en dehors de la sphère juridique, est contestable dans la mesure où elle a recours à des qualifications qui ne sont pas juridiques. Elle suppose, en effet, de considérer les sociétés qui fusionnent comme des entreprises et non comme des personnes morales, ce que commande pourtant le Droit<sup>464</sup>. Cette analyse ne permet donc pas d'émettre une opinion sur la nature juridique de la fusion. Pour cette raison, elle doit être écartée.

---

<sup>457</sup> M.-L. COQUELET, note ss. Cass. com., 9 nov. 2010, *JCP E* 2011, 1073, préc.

<sup>458</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 1007, n° 1607.

<sup>459</sup> V. spéc. Y. CHEMINADE, « Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes », préc.

<sup>460</sup> V. sur les résurgences de cette théorie : J.-M. MOULIN, « La fusion à l'épreuve de la liberté contractuelle », in *Mél. P. Le Cannu, op. cit.*, p. 740.

<sup>461</sup> R. ROUTIER, *Les fusions des sociétés commerciales, prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements*, th., L.G.D.J., 1994, préf. G. J. Martin.

<sup>462</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 1007, n° 1607.

<sup>463</sup> V. en ce sens : Y. CHEMINADE, « Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes », préc., spéc. p. 38 et s.

<sup>464</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 1007, n° 1607. V. *contra* : Y. CHEMINADE, « Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes », préc., p. 40.

**137. La qualification d'apport.** La troisième conception qui a été proposée<sup>465</sup> défend l'idée que la notion d'apport en société serait la plus opportune pour qualifier l'opération de fusion<sup>466</sup>. Mais cette opinion a été l'objet d'une double critique<sup>467</sup>.

Tout d'abord, l'opération de fusion emporte, par l'effet de la transmission universelle du patrimoine<sup>468</sup>, « *substitution active et passive de la société bénéficiaire dans les droits et obligations de la société dissoute* »<sup>469</sup>. Par voie de conséquence, parmi les éléments transmis, il existe des dettes, ce qui rend la qualification d'apport malaisée. À cette objection, M. le Professeur Raffray a répondu que « *cette difficulté peut être résolue par le recours à la notion d'universalité, qui est un bien* »<sup>470</sup>. Cette réponse, au prix d'une certaine abstraction, peut emporter la conviction.

La seconde objection qui a été formulée n'est autre que le principe même qui est éprouvé dans ces développements. Celle-ci consiste à soutenir que dans le cas de la fusion, il y a une dissociation : la personne qui réalise l'apport n'est pas celle qui reçoit la contrepartie. C'est la raison pour laquelle certains auteurs ont douté du fait que la fusion était réductible à un apport<sup>471</sup>. M. le Professeur Raffray estime que l'objection n'est, là encore, pas dirimante : « *dès lors que l'on considère que ce sont les associés qui sont propriétaires du patrimoine social et que ce sont eux qui sont parties à la fusion, le problème n'en est plus un : la fusion est bien une opération d'apport (...)* »<sup>472</sup>. Pourtant, les recherches qui précèdent nous ont conduits à rejeter l'idée que l'associé serait propriétaire du patrimoine social<sup>473</sup>. Au contraire, le droit de l'associé, qui consiste bel et bien en un droit de propriété, s'exerce sur la part sociale ou l'action qu'il détient et non sur le patrimoine de la société. Telle est l'analyse qui résulte, à notre avis, de la jurisprudence. En outre, soutenir que les associés sont propriétaires du patrimoine social semble être une négation de la personnalité juridique de la société<sup>474</sup>. Aussi l'idée d'une

---

<sup>465</sup> V. en partic. R. RAFFRAY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, th., Dalloz, 2011, préf. Fl. Deboissy, p. 158, n° 189 et s.

<sup>466</sup> Sur l'analyse de la fusion en un apport en nature et ses raisons historiques, v. M.-L. COQUELET, *La transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés*, th., 1994, dir. M. Jeantin, p. 21, n° 27 et s. V. égal. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. III, *op. cit.*, p. 590, n° 773 : « *dans la fusion par absorption, l'apport est fait par la société absorbée à la société absorbante, qui procède corrélativement à une augmentation de son capital* ».

<sup>467</sup> Cette contestation est encore plus soutenue dans les fusions tripartites. V. F. BARRIÈRE, « Un apport sans apport : la fusion triangulaire à l'envers », *BJS* 2009, p. 1173, § 236.

<sup>468</sup> V. not. M. JEANTIN, « La transmission universelle du patrimoine d'une société », in *Mél. J. Derruppé*, Litec, Paris, 1991, p. 287 ; O. BARRET, « À propos de la transmission universelle du patrimoine d'une société », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 109.

<sup>469</sup> M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Fusion, scission », *Joly Sociétés*, préc., n° 530.

<sup>470</sup> R. RAFFRAY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, *op. cit.*, p. 159, n° 192.

<sup>471</sup> V. à ce sujet : F. LAGRANGE, *La nature juridique de la fusion*, th. Paris II, 1999, n° 681.

<sup>472</sup> R. RAFFRAY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, *op. cit.*, p. 158, n° 189.

<sup>473</sup> V. égal. en ce sens : Prop. Dir. modifiant la directive 2007/36/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, après amendements du Parlement européen, adoptés le 8 juillet 2015, considér. n° 2 : « *Même s'ils ne sont pas propriétaires des entreprises concernées, qui sont des entités juridiques distinctes sur lesquelles ils n'exercent pas un contrôle exclusif, les actionnaires jouent un rôle important dans la gouvernance des dites entreprises (...)* ».

<sup>474</sup> V. R. SALEILLES, *De la personnalité juridique - histoire et théories, Vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, Éd. Arthur Rousseau, Paris, 1910, réimpr. La Mémoire

« *propriété collective* »<sup>475</sup> des associés sur le patrimoine social peine-t-elle à convaincre. Il est néanmoins exact qu'elle permettrait d'expliquer, avec plus d'aisance, pour quelle raison, la loi permet aux associés de disposer, par leur vote, de l'intégralité du patrimoine social en décidant une fusion<sup>476</sup>. Mais, en dépit de leur vote, ils ne sont pas partie à l'opération : ce n'est pas la collectivité des associés mais la société elle-même qui est engagée par le protocole de fusion. C'est donc la société, et non ses associés, qui décide d'apporter son patrimoine à une autre, sauf à nier sa personnalité juridique.

**138.** Sans doute réceptive à ces objections, la chambre commerciale de la Cour de cassation, saisie d'un litige sur l'application d'un pacte de préférence, a rejeté l'analyse de la fusion comme un apport dans un arrêt du 9 novembre 2010 : « *l'opération de fusion-absorption, qui entraîne la dissolution sans liquidation de la société absorbée et la transmission universelle de son patrimoine à la société absorbante et n'a pas pour contrepartie l'attribution à la société absorbée de droits sociaux au sein de la société absorbante, ne constitue pas un apport fait par la première à la seconde* »<sup>477</sup>. Le rejet de la qualification d'apport est sans équivoque. Aux termes de cet arrêt, la fusion ne peut donc pas être assimilée à un apport, et cela pour trois raisons. D'abord, parce qu'elle entraîne la dissolution de la société absorbée ce qui n'est pas le cas de l'apporteur qui ne meurt pas sitôt son apport réalisé. Ensuite, parce que l'apport concerne traditionnellement une valeur déterminée et non une universalité<sup>478</sup>. Il a toutefois été démontré que « *la transmission universelle n'est pas incompatible avec l'apport en société* »<sup>479</sup>. Ce second argument n'est donc probablement pas déterminant mais « *le meilleur se trouve de toute façon dans l'idée suivante* », explique M. le Professeur Le Cannu<sup>480</sup> : la fusion n'a pas pour contrepartie l'attribution à la société absorbée de droits sociaux au sein de la société absorbante. « *Ce dernier effet assoit définitivement l'irréductibilité de la fusion à un apport en société (...)* »<sup>481</sup>. C'est donc en raison du caractère systématique de la remise de titres à l'apporteur, et qui fait défaut dans l'opération de fusion, que cette dernière ne peut pas être réduite à un apport. Ceci étant, même si la fusion ne peut pas être analysée comme un apport, n'est-il pas possible de considérer qu'elle est une opération complexe incluant, notamment, un acte d'apport ?

---

du Droit, 2003 ; C. HOUPIIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 74, n° 56. V. égal. Ch. FREYRIA, « La personnalité morale à la dérive », in *Mél. A. Breton et F. Derrida*, Dalloz, Paris, 1992, p. 121. En outre, la Cour de cassation rappelle fréquemment le principe d'autonomie de la personne morale. V. ex. Cass. com., 29 janv. 2013, n° 11-23.676, préc.

<sup>475</sup> R. RAFFRAY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, *op. cit.*, p. 60, n° 59.

<sup>476</sup> R. RAFFRAY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, *op. cit.*, p. 60, n° 59.

<sup>477</sup> Cass. com., 9 nov. 2010, n° 09-70.726, préc.

<sup>478</sup> Il faut cependant réserver le cas de l'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions.

<sup>479</sup> V. M.-L. COQUELET, note ss. Cass. com., 9 nov. 2010, *JCP E* 2011, 1073, préc. V. aussi V. not. : Cass. com., 16 févr. 1988, n° 86-19.645, P+B, Banque française commerciale Antilles-Guyane c/ Cts E. ; *JCP E* 1988, I, 15177, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *RD. bancaire* 1988, p. 130, obs. M. JEANTIN et A. VIANDIER ; *RTD com.* 1988, p. 639, obs. Y. REINHARD.

<sup>480</sup> Note préc. in *BJS* 2011, p. 122, § 52.

<sup>481</sup> M.-L. COQUELET, note ss. Cass. com., 9 nov. 2010, *JCP E* 2011, 1073, préc.

**139. La fusion, opération complexe.** La fusion peut sans doute être analysée comme une « *opération complexe* »<sup>482</sup> qui réunit plusieurs actes de natures différentes. Cependant, l'observation de ses différentes étapes de réalisation conduit à douter que celle-ci comporte un apport.

Il y a tout d'abord, ordinairement, une phase préparatoire au cours de laquelle un protocole d'accord est signé entre les sociétés participantes<sup>483</sup>. Ce protocole établit les conditions financières de la fusion<sup>484</sup>. Les valeurs respectives des sociétés sont déterminées, les apports valorisés et la parité d'échange calculée. Vient ensuite la rédaction du projet de fusion qui retranscrit, en principe, les éléments du protocole d'accord<sup>485</sup> mais qui, à la différence de ce dernier, est imposé par la loi<sup>486</sup>.

Succédant à cette première période, s'ouvre la phase de contrôle par les commissaires à la fusion<sup>487</sup> puis d'approbation du projet de fusion par les sociétés participantes<sup>488</sup>.

Ensuite, à la date de réalisation définitive de l'opération, se produisent simultanément trois effets<sup>489</sup>. Aux termes de l'article L. 236-3 du code de commerce, la fusion entraîne « *la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent* », « *la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires* » et « *elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associé des sociétés bénéficiaires* ».

**140. Le rejet de l'existence d'un apport.** Ainsi, la transmission de patrimoine à la société bénéficiaire et l'attribution de parts sociales ou d'actions aux associés de la société absorbée, s'opèrent par détermination de la loi. Ceci semble contredire l'idée que la fusion comporterait un apport puisque la personne qui transmet cette valeur ne reçoit pas de titres en contrepartie, et que, au contraire, elle disparaît de l'ordre juridique. La seconde composante de l'apport fait donc défaut. Ceci étant, il a été constaté que cet élément n'était pas nécessairement déterminant, en dépit de l'opinion quasi-unanime des auteurs à ce sujet. Mais un autre argument est décisif : des éléments de passif sont transmis à la société bénéficiaire. Il s'agit là d'un aspect de la transmission universelle de patrimoine qui est en complète rupture avec la notion d'apport puisque celle-ci consiste à ajouter et non à retirer. En conséquence, dès lors qu'aucun titre n'est reçu par la société qui transmet son patrimoine et que certaines dettes sont transmises, il semble discutable de soutenir que la fusion comporterait un apport.

---

<sup>482</sup> Expression notamment utilisée par R. RAFFRAY in *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, *op. cit.*, p. 159, n° 191.

<sup>483</sup> V. en partic. sur ce point : Y. CHEMINADE, « Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes », *préc.*, spéc. p. 26.

<sup>484</sup> V. M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Fusion, scission », *Joly Sociétés*, *préc.*, n° 025 à 140.

<sup>485</sup> C. com., art. R. 236-1.

<sup>486</sup> C. com., art. L. 236-6.

<sup>487</sup> C. com., art. L. 236-10 (lorsque la fusion concerne deux sociétés anonymes), L. 236-23 (lorsque la fusion concerne deux sociétés à responsabilité limitée) et L. 236-2, al. 4 (lorsque la fusion concerne une société anonyme et une société à responsabilité limitée). V. M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Fusion, scission », *Joly Sociétés*, *préc.*, n° 225 à 240.

<sup>488</sup> C. civ., art. 1844-4, al. 3 ; C. com., art. L. 236-2, al. 2. V. M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Fusion, scission », *Joly Sociétés*, *préc.*, n° 245 à 315.

<sup>489</sup> V. M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Fusion, scission », *Joly Sociétés*, *préc.*, n° 450 et s.

**141.** L'opération de fusion n'est donc, non seulement, pas réductible à un apport en société, mais en outre, il est difficile de considérer qu'elle comporte véritablement un acte d'apport. En conséquence, puisque le transfert de son patrimoine par la société ne constitue pas un apport, le fait que la société qui réalise ce transfert ne reçoive pas de titres en contrepartie ne remet pas en cause le caractère systématique de la rémunération de l'apport. Cependant, il est incontestable que la qualité d'associé est reconnue aux associés de la société absorbée, par émission de titres. Ceux-ci acquièrent donc des titres, de manière originaire, sans avoir effectué d'apport en société. Pourtant, le droit positif ne semblait admettre que l'apport comme mode originaire d'acquisition de parts sociales ou d'actions, ce que dément, en définitive, l'opération de fusion.

## **2. La fusion : second mode d'acquisition originaire de la propriété des titres**

**142.** L'étude des modalités d'augmentation du capital social a révélé que des titres nouveaux pouvaient être émis sans apport préalable. Mais il a été observé que cette possibilité ne concerne, en tout état de cause, que des personnes qui ont déjà la qualité d'associé et non celles qui postulent à cette qualité. Il en a été déduit que l'apport demeurait l'unique mode originaire d'acquisition de la propriété de titres. Mais l'hypothèse de la fusion semble bel et bien remettre en cause cette idée. Car, dans cette situation, les associés de la société qui transmet son patrimoine reçoivent des titres alors même qu'ils n'ont effectué aucun apport en société. De ce constat, il devrait logiquement être déduit que l'apport n'est pas l'unique moyen d'acquérir des titres nouveaux pour un postulant à la qualité d'associé : la fusion en constitue un second.

**143.** Cette déduction s'impose en effet car les associés de la société qui transmet son patrimoine n'ont transmis à la société bénéficiaire aucune valeur et, malgré cela, ils acquièrent de manière originaire des titres en proportion de leurs parts respectives. Il ne s'agit donc pas de l'hypothèse traditionnelle de l'acquisition originaire dans laquelle les mêmes personnes sont « *à la fois ceux qui apportent et ceux qui reçoivent* »<sup>490</sup>. Dans le cas d'une fusion, non seulement il n'existe pas d'apport en société, mais en outre, il y a une dissociation très nette entre la personne qui transmet une valeur à la société bénéficiaire et la personne qui reçoit les titres. Car, dans cette opération, ce ne sont pas les associés qui apportent l'actif social<sup>491</sup>. Affirmer le contraire reviendrait inévitablement à les instituer « propriétaires du patrimoine social » ce qui est très contestable. Il apparaît donc peu convaincant de chercher à expliquer, par la théorie de l'apport, pour quelle raison les associés de la société partie à l'opération reçoivent des titres.

---

<sup>490</sup> Y. CHEMINADE, « Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes », préc., spéc. p. 42.

<sup>491</sup> Y. CHEMINADE, « Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes », préc., spéc. p. 29.



En conséquence, il y a lieu de considérer que la fusion constitue, pour ces derniers, un second mode originaire d'acquérir, distinct de l'apport<sup>492</sup>. Ce mode existe par détermination de la loi<sup>493</sup>, car, selon les termes du code de commerce, « elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion »<sup>494</sup>. Toutefois, il est parfois fait exception à ce principe, en particulier dans l'hypothèse où la remise de titres conduirait à une situation d'autocontrôle<sup>495</sup>. C'est ainsi que le projet de fusion prévoit toujours « les modalités de remise des parts ou actions et la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéficiaires (...) »<sup>496</sup>.

**144.** En définitive, la fusion invite, non pas à remettre en cause le caractère systématique de la remise de titres en contrepartie de l'apport, mais plutôt à douter que l'apport constitue l'unique mode originaire d'acquisition de la propriété des titres. Il apparaît, en effet, que la fusion constitue un second mode originaire d'acquisition de parts sociales ou d'actions.

La discussion peut désormais être poursuivie avec l'étude du troisième moyen d'acquérir, en cours de vie sociale, des parts sociales ou des actions : l'apport partiel d'actif. Cette dernière opération soulève une difficulté encore différente : il s'agit d'un apport en société, mais il est fréquent que la société apporteuse ne soit pas le bénéficiaire des titres émis en contrepartie. Faut-il en déduire que l'apport en société n'a pas toujours pour contrepartie la remise de titres ?

---

<sup>492</sup> À l'origine jurisprudentielle, cette reconnaissance a ensuite été retranscrite dans la loi du 24 juillet 1966. V. L. n° 66-537 du 24 juillet 1966, art. 372-1. V. en partic. M.-L. COQUELET, « La loi du 24 juillet 1966 comme modèle d'un droit commun des groupements », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 195.

<sup>493</sup> Cette règle s'impose également pour les sociétés non commerciales, bien que l'article 1844-4 du code civil n'en fasse pas mention, en raison de l'exigence jurisprudentielle constante. V. not. CA Paris, 23 janv. 1912 : *D. P.*, 1913, 2, p. 217, note M. PALMADE ; *S.* 1912, 2, p. 297, note A. WAHL.

<sup>494</sup> C. com., art. L. 236-3, I.

<sup>495</sup> C. com., art. L. 236-3, II. Sur la situation d'autocontrôle susceptible de résulter d'une opération de restructuration, v. not. A. VIANDIER, « Articulation entre les notions de contrôle conjoint et d'action de concert », *JCP E* 2010, 1778 ; F.-M. LAPRADE, « L'autocontrôle conjoint : une idée neuve qu'il faut encore creuser », *Rev. sociétés* 2010, p. 446. V. égal. M. GERMAIN, « L'autocontrôle », *Dr. sociétés* sept. 1985, p. 4 ; G. FLORES et J. MESTRE, « La réglementation de l'auto-contrôle », *Rev. sociétés* 1985, p. 775.

<sup>496</sup> C. com., art. R. 236-1, 4°.

### C. Apport partiel d'actif et acquisition originaire de titres

**145.** L'opération d'apport partiel d'actif constitue, juridiquement, un apport en société (1). Par conséquent, en contrepartie de l'apport qu'elle effectue, la société apporteuse devrait recevoir la propriété de titres nouveaux. Pourtant, il est très fréquent que les titres nouveaux soient reçus non pas par la société apporteuse mais par ses propres associés. Est-ce, pour autant, à dire qu'il est fait exception au caractère systématique de la remise de titres à l'apporteur (2) ?

#### 1. Un acte d'apport de la société apporteuse au profit de la société bénéficiaire

**146.** Il existe deux figures principales d'apport partiel d'actif. Dans les deux cas, l'apport partiel d'actif constitue un apport réalisé par la société apporteuse au profit de la société bénéficiaire. Tout d'abord, l'apport partiel d'actif peut consister en « *un apport ordinaire d'un ou plusieurs éléments d'actif* »<sup>497</sup>. Cette opération fait néanmoins appel à des raisonnements déjà connus<sup>498</sup>. Elle ne sera donc pas traitée. Ensuite, l'apport partiel d'actif peut aussi consister en « *un apport en nature réalisé par une société dite apporteuse à une société dite bénéficiaire et qui porte sur une branche autonome d'activité* »<sup>499</sup>. Ce second type d'apport partiel d'actif concentre, à lui seul, l'essentiel du contentieux puisque ce dernier concerne la notion de branche autonome d'activité<sup>500</sup>, c'est-à-dire « *l'ensemble des éléments qui constituent une exploitation autonome capable de fonctionner par ses propres moyens* »<sup>501</sup>. Cet apport diffère du premier dans ses conséquences : même si cela est parfois critiqué par la doctrine<sup>502</sup>, il emporte transmission universelle du patrimoine attaché à cette branche. En effet, lorsqu'il porte sur une branche complète d'activité<sup>503</sup>, l'apport partiel d'actif est en principe

<sup>497</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 1653, n° 1033. Dans le même sens : A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 83620.

<sup>498</sup> V. H. DAIGRE, H. LE BLANC et D. GERAY, « Apport partiel d'actif ou apport en nature, que choisir », *Actes prat.* 9/1993, p. 3.

<sup>499</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 755, n° 1541.

<sup>500</sup> Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-17.972 : *RJF* 8-9/2012, n° 874 ; *Lamy fiscal* 2012, n° 1326 ; *Gaz. Pal.* 28 juin 2012, n° 180, p. 23 *Rev. sociétés* 2013, p. 118, note M. MASCLET DE BARBARIN ; CE, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> ss.-sect., 10 juin 2013, n° 337137, Sté Fresenius Medical Care Groupe France et Sté Fresenius Medical Care France : *JCP E* 2013, 1578, note D. F. ; *Dr. fiscal* 2013, comm. 458 ; CE 8<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> ss.-sect., 23 oct. 2013, n° 359516, min. c./ Sté Michaël : *JCP E* 2013, 1665 ; *Dr. fiscal* 2013, comm. 517.

<sup>501</sup> Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-17.972, préc.

<sup>502</sup> V. M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Apport partiel d'actif », *Joly Sociétés*, préc., n° 380.

<sup>503</sup> Selon certains, en l'absence de précision jurisprudentielle, cette possibilité est offerte même en cas d'apport d'un bien isolé ou d'un ensemble de biens qui ne constitueraient pas une branche complète d'activité. En ce sens, v. not. J.-J. DAIGRE, H. LEBLANC et D. GERRY, « Restructuration des sociétés : apport partiel d'actif ou apport en nature, que choisir ? », préc. ; H. ISARÉL et G. DE POIX, « L'apport partiel d'actifs : régime juridique et fiscal », *Option finance* n° 735, 5 mai 2003 ; M.-L. COQUELET, « La transmission universelle de patrimoine en cas d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions », *Actes prat.*, sept-oct. 2007, p. 5. *Contra*, v. not. : J.-P. LE GALL, « Apports partiels d'actif et transmission universelle du patrimoine », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 259 et s.

soumis au régime des scissions, par application des articles L. 236-6-1 et L. 236-22 du Code de commerce<sup>504</sup>. Ainsi, « *sauf dérogation expresse prévue par les parties, communauté ou confusion d'intérêts ou fraude, l'apport partiel d'actif emporte, lorsqu'il est placé sous le régime des scissions, transmission universelle, de la société apporteuse à la société bénéficiaire, de tous les droits, biens et obligations dépendant de la branche d'activité qui fait l'objet de l'apport* »<sup>505</sup>. Cette position de principe est celle de la Cour de cassation depuis un arrêt du 16 février 1988<sup>506</sup>. Par l'effet de la transmission universelle<sup>507</sup>, la société bénéficiaire reçoit, notamment, le passif attaché à la branche d'activité<sup>508</sup>. Cet aspect pourrait gêner la qualification d'apport en société car il n'est pas possible d'apporter une dette. Néanmoins, cette transmission du passif ne remet pas en cause l'existence d'un véritable apport en société puisque, précisément, l'objet de l'apport n'est pas le passif mais la branche complète<sup>509</sup>, donc une « *universalité* »<sup>510</sup>.

**147.** Il apparaît donc que l'apport partiel d'actif constitue un véritable apport en société et plus précisément, un apport en nature. Cet apport est effectué par la société apporteuse, au profit de la société bénéficiaire. Il devrait donc logiquement conduire à ce que la société bénéficiaire remette à la société apporteuse des titres nouveaux. Pourtant, la remise de titres à la société apporteuse n'est pas la seule issue possible : les titres peuvent également être remis à ses associés alors même que ceux-ci n'ont pas la qualité d'apporteurs<sup>511</sup>. Cette possibilité est expressément prévue par la loi dans le cas particulier où l'apport partiel d'actif est effectué au profit d'une société nouvelle constituée sans autre apport que celui de la société apporteuse<sup>512</sup>. Mais elle est plus généralement rendue possible dans toute

---

<sup>504</sup> V. J.-M. CHATAING, *L'apport partiel d'actif soumis au régime des fusions-scissions ou l'ambiguïté du renvoi contenu dans l'article 387 de la loi du 24 juillet 1966*, th. Paris II, 1994, dir. H. Synvet.

<sup>505</sup> Cass. com., 23 juin 2004, n° 02-13.115 : *Dr. sociétés* déc. 2004, comm. 219, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2004, 1774, note A. VIANDIER ; civ. 3<sup>ème</sup>, 16 janv. 2008, n° 04-20.218 : *Dr. sociétés* mai 2008, comm. 92, note M.-L. COQUELET ; *RJDA* 8-9/2008, n° 918 ; com., 26 mai 2009, n° 08-16.417 : *RTD com.* 2009, p. 573, note P. LE CANNU et B. DONDERO ; *BJS* 2009, p. 992, note Th. URLACHER ; com., 12 févr. 2013, n° 11-23.895 : *Rev. sociétés* 2014, p. 27, note V. THOMAS ; *Dr. sociétés* juin 2013, comm. 101, note D. GALLOIS-COCHET ; *BJS* 2013, p. 575, note B. DONDERO ; com., 26 févr. 2013, n° 12-14.998. V. aussi précéd. : Cass. com., 5 mars 1991 : *RJDA* 7/91, n° 605 ; *Bull. civ.* IV, n° 100, *BJS* 1991, p. 500, note M. JEANTIN, *Rev. sociétés* 1991, p. 545, note C. BOLZE ; *D.* 1991, p. 441, note J. HONORAT ; Defrénois 1991, art. 35083-2, obs. P. LE CANNU, com., 15 mars 1994, n° 91-20.334, *Bull. civ.* IV, n° 117, *BJS* 1994, p. 637, note M. LUBY ; com., 3 juin 2003 : *RJDA* 3/04, n° 311 ; com., 10 déc. 2003 : *RJDA* 3/04, n° 312 ; com., 4 févr. 2004 : *RJDA* 6/04, n° 713.

<sup>506</sup> Cass. com., 16 févr. 1988, n° 86-19.645 : *BJS* mars 1988, p. 271, § 69 ; *JCP E* 1988, II, 15177, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *RD bancaire et bourse* 1988, p. 130, obs. M. JEANTIN et A. VIANDIER.

<sup>507</sup> V. à ce sujet J.-P. LE GALL, « Apport partiel d'actif et transmission universelle du patrimoine », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 259. V. égal. Y. GUYON, « Les apports partiels d'actifs », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 237, spéc. p. 240. V. égal. H. LE NABASQUE, « La solidarité des sociétés dans les opérations d'apport partiel d'actif soumises au régime des scissions », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 272.

<sup>508</sup> Cass. com., 5 mars 1991, n° 88-19629, préc. ; Cass. com., 12 févr. 2013, préc.

<sup>509</sup> V. Y. GUYON, « Les apports partiels d'actifs », préc., p. 237, spéc. p. 240. V. égal. H. LE NABASQUE, « La solidarité des sociétés dans les opérations d'apport partiel d'actif soumises au régime des scissions », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 272.

<sup>510</sup> V. R. RAFFRAY, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, op. cit., p. 159, n° 192.

<sup>511</sup> M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Apport partiel d'actif », *Joly Sociétés*, préc., n° 100.

<sup>512</sup> Lorsque l'apport partiel d'actif est placé sous le régime des scissions. V. c. com., art. L. 236-17.

opération d'apport partiel d'actif<sup>513</sup>. Or, en pareil cas, n'existerait-il pas une dissociation entre la personne qui réalise l'apport et celle qui acquiert la qualité d'associé de telle sorte qu'il serait fait exception au principe discuté ?

## 2. La contrepartie : l'attribution des titres nouveaux à la société apporteuse

**148. Le double destin possible des titres.** Qu'il emporte ou non transmission universelle de patrimoine pour la branche d'activité apportée, l'apport partiel d'actif inclut par nature une opération d'apport. À l'issue de cet apport, « *en toute hypothèse, la société apporteuse peut conserver en portefeuille les actions qu'elle reçoit en rémunération de ses apports, ou les distribuer à ses actionnaires. Dans la mesure où cette distribution est imputée sur le capital, l'opération se traduit par une réduction du capital, et il convient d'observer les règles correspondantes* »<sup>514</sup>.

Deux situations peuvent donc se présenter : soit la société apporteuse conserve les titres émis en rémunération de l'apport partiel d'actif par la société bénéficiaire ; soit elle décide de les distribuer à ses propres associés<sup>515</sup>. Lorsque la société apporteuse conserve les titres émis par la société bénéficiaire en rémunération de l'apport partiel d'actif, il s'agit d'une situation déjà connue : celle d'un apport en nature classique<sup>516</sup>. Dans ce cas, l'apport est rémunéré par des titres nouveaux au profit de la société apporteuse qui reçoit, dans le même temps, la qualité d'associé. Il y a ici unicité entre la personne qui effectue l'apport et celle qui reçoit les parts sociales ou les actions nouvelles. En revanche, lorsque les titres sont attribués aux associés de la société apporteuse, il y a nécessairement dissociation entre la personne de l'apporteur et celle qui reçoit les titres nouveaux. Cette situation doit donc être examinée.

**149. Origine fiscale du double destin possible.** Si les titres ne reviennent pas toujours à la société apporteuse, à la fin de l'opération, c'est en raison d'un avantage fiscal créé par l'article 115, 2° du code général des impôts, en cas de redistribution des titres reçus par la société à ses propres associés. Ce texte prévoit, en effet, qu'en cas d'apport partiel d'actif, l'attribution de titres aux membres de la société apporteuse n'est pas considérée comme une distribution de revenus mobiliers lorsque cette attribution, proportionnelle aux droits des associés dans le capital, a lieu dans un délai d'un an à compter de la réalisation de l'apport partiel. Il est donc compréhensible que les associés de la société apporteuse décident de procéder à cette répartition. Cette situation est tout de même

---

<sup>513</sup> M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Apport partiel d'actif », *Joly Sociétés*, préc., n° 100.

<sup>514</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 2590 ; M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Apport partiel d'actif », *Joly sociétés*, préc., n° 100 et n° 370.

<sup>515</sup> M.-L. COQUELET et C. BARRILLON, « Apport partiel d'actif », *Joly Sociétés*, préc., n° 100.

<sup>516</sup> V. P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 1033, n° 1653.

relativement peu fréquente en pratique, puisque la conservation des titres permet à la société apporteuse de ne pas appauvrir son patrimoine (les titres sont d'une valeur équivalente à celle de l'actif apporté) et de se délester d'une activité tout en devenant associée de la société qui en aura la charge.

C'est donc le droit fiscal qui est à l'origine de la redistribution des titres reçus par la société apporteuse à ses propres associés. Mais cela pose une question essentielle.

**150. Interrogation subséquente.** Cette distribution des titres par la société apporteuse à ses associés est-elle une composante de l'apport partiel d'actif ou consiste-t-elle en une opération indépendante de celui-ci ? Dans la première hypothèse, il serait fait exception au principe discuté dans la mesure où les titres émis en contrepartie de l'apport seraient, *in fine*, attribués à une personne différente de l'apporteur. Dans la seconde, en revanche, il n'y serait pas fait exception puisque la distribution serait indépendante de l'opération d'apport.

En effet, si les titres sont attribués aux associés en vertu d'une opération distincte de l'apport partiel, c'est-à-dire par choix de la société apporteuse, il n'existe pas de dissociation entre l'apporteur et la personne qui a reçu les titres en rémunération. Le fait que l'apporteur décide, dans un second temps, de se séparer des titres relève de sa libre volonté et ne saurait conduire à considérer que l'apport n'est pas rémunéré par des titres nouveaux. En revanche, si la distribution des titres aux associés de l'apporteur en venait à être considérée comme une composante à part entière de l'apport partiel d'actif, cela aurait une incidence sur la présente réflexion. Et pour cause, il serait, en ce cas, fait exception au principe selon lequel tout candidat au groupement reçoit des titres en contrepartie de son apport. Ceci étant, il est possible d'écarter l'idée selon laquelle cette redistribution est une composante possible de l'opération d'apport. Pour cela, il faut s'intéresser aux trois mécanismes de redistribution utilisés par la pratique.

**151. Une opération toujours distincte de l'apport partiel d'actif.** Ces titres peuvent, tout d'abord, être distribués aux associés à l'occasion d'une distribution de dividendes. Ces derniers ne seraient, en conséquence, pas versés en numéraire mais en nature. Néanmoins, ce choix apparaît relativement rare, en pratique, car l'administration fiscale se considère liée par la qualification juridique de « *dividende* »<sup>517</sup>, ce qui remettrait donc en cause l'avantage fiscal de l'article 115, 2° du code général des impôts. Il est donc plus fréquent de « *placer cette opération dans la catégorie des distributions exceptionnelles de réserve* »<sup>518</sup> ou de procéder par réduction de capital<sup>519</sup>. En réduisant le capital de la société, la société apporteuse rembourserait à ses associés une partie de leurs apports et ce remboursement s'effectuerait par la distribution des titres acquis à l'occasion de l'apport partiel

---

<sup>517</sup> CE, 3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> ss. sect., 26 févr. 2001, n° 219834, Anzalone ; v. B.O.I. 4 J-2-02, 18 févr. 2002, n° 34.

<sup>518</sup> ANSA, avis n° 3235, C.J. du 2 avr. 2003. V. égal. : ANSA, C.J. n° 04-026, 3 mars 2004, remanié et adopté le 7 avr. 2004.

<sup>519</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 84430.

d'actif. La redistribution des titres a donc pour origine soit une distribution de dividendes, soit une distribution de réserves, soit une réduction du capital social. Par voie de conséquence, quel que soit le système retenu, les titres acquis par la société apporteuse en rémunération de son apport partiel d'actif n'intègrent le patrimoine de ses associés que par une opération distincte de l'apport partiel d'actif.

**152.** En définitive, ceci emporte une conséquence majeure dans la réflexion sur le caractère systématique ou non de la remise de titres à l'apporteur en société. L'apport partiel d'actif, qu'il soit soumis ou non au régime des scissions et donc qu'il emporte ou non transmission universelle du patrimoine pour la branche d'activité apportée, a pour résultat que les titres rémunérant cet apport intègrent, par principe, l'actif de la société apporteuse. Ce n'est que par une opération distincte que ceux-ci peuvent quitter son patrimoine au profit de celui de ces associés. Par suite, s'il est exact que, dans certains cas, ce sont les associés de la société apporteuse qui reçoivent les titres émis en contrepartie de l'apport, ce constat ne conduit cependant pas à remettre en cause le principe selon lequel tout candidat au groupement reçoit des titres en contrepartie de son apport.

**153. Conclusion.** Les développements qui précèdent ont donc permis d'établir le caractère systématique de la remise de titres au candidat à la qualité d'associé, en contrepartie de son apport : dès lors qu'il est effectué par un postulant à la qualité d'associé, « *tout apport en nature implique (...) nécessairement l'attribution d'actions de capital (...) donnant droit à une fraction quelconque des bénéfices sociaux* »<sup>520</sup>. Ce principe semble, ainsi, constituer une règle en droit des sociétés. En premier lieu, parce que la doctrine puis la Cour de cassation ont érigé la remise de titres à l'apporteur en élément caractéristique de l'apport. En second lieu, parce que les différentes opérations qui permettent d'apporter une valeur à la société en cours de vie sociale révèlent que l'apport réalisé par un postulant à la qualité d'associé a toujours pour contrepartie l'attribution de parts sociales ou d'actions à l'apporteur.

**154. Conclusion incidente.** Néanmoins, l'étude de ces différentes opérations a conduit à observer certaines discordances entre l'apport et la remise de titres. En premier lieu, il existe des apports qui n'ont pas pour contrepartie la remise de titres. Tel est le cas lorsque l'opération se traduit par une élévation du montant nominal des actions des apporteurs. En second lieu, des titres peuvent être émis en l'absence d'apport en société. L'étude de la fusion a, en effet, révélé l'existence d'un second mode d'acquisition originaire de la propriété de parts sociales ou d'actions. Le lien entre l'apport et la remise des titres n'est donc pas absolu. Cependant, ces deux exceptions sont sans incidence sur la présente réflexion.

---

<sup>520</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 839, n° 690.

Tout d'abord, le fait qu'il existe des apports qui n'ont pas pour contrepartie la remise de titres, ne concerne que les associés déjà parties au contrat de société et non les tiers qui aspirent à devenir associé. Celle-ci n'a donc pas de conséquence sur l'acquisition de la qualité d'associé et est donc en dehors du champ de cette analyse. Ceci étant, cette observation devrait tout de même conduire à préciser la définition traditionnellement donnée de l'apport car la remise des titres ne vaut que lorsque l'apport est effectué dans la perspective de devenir associé. Il faudrait donc exclure de la définition habituelle l'hypothèse d'un apport réalisé par un associé existant.

Ensuite, le fait que des titres puissent être émis en l'absence d'apport en société, démontre simplement qu'il existe un autre mode d'acquisition originaire de la propriété de parts sociales ou d'actions, pour les tiers. Cette observation ne remet pas donc pas davantage en cause le caractère systématique de la remise de titres à l'apporteur.

**155.** Ainsi, les différentes opérations étudiées semblent confirmer l'idée que tout apport effectué par une personne qui aspire à devenir associé conduit à l'attribution, au profit de celle-ci, de la propriété de parts sociales ou d'actions nouvelles. Ce principe, vérifié en pratique et conforté par la jurisprudence, paraît emporter la conviction.

## **Conclusion du chapitre 1**

**156.** Deux conclusions résultent des développements qui précèdent. En premier lieu, la définition de l'apport traditionnellement défendue devrait être ajustée : la remise de titres en contrepartie présente un caractère systématique uniquement lorsque l'apport est effectué par une personne qui n'a pas déjà la qualité d'associé. Dans le cas contraire, la remise de titres n'est pas systématique, ce qui impose de réduire l'affirmation doctrinale. La remise de titres n'est une composante de l'apport que lorsque ce dernier est effectué par un candidat à la qualité d'associé. La seconde conclusion qui s'infère de ces réflexions est liée à la première : dès lors que la remise de titres est systématique lorsqu'elle est effectuée par une personne qui n'a pas déjà la qualité d'associé, l'apport est bien un mode d'acquisition originaire de la propriété des parts sociales ou des actions. Et cette affirmation est toujours vérifiable, que l'apport soit effectué lors de la formation de la société ou bien encore en cours de vie sociale.

**157.** En outre, il a été démontré que ce caractère systématique n'est pas un simple usage : il puise dans une véritable obligation, mise à la charge de la société, provenant du caractère contractuel de l'apport<sup>521</sup>. Ainsi, dès lors que la remise de parts sociales ou d'actions constitue une obligation à la charge de la société et qu'il n'y est jamais fait exception, le caractère systématique de la remise de titres au tiers qui effectue un apport peut être affirmé. Il s'ensuit que l'attribution de titres nouveaux constitue la première contrepartie de l'apport.

**158.** Dans le même temps, l'apporteur semble recevoir la qualité d'associé. Si cette seconde conséquence de l'apport était vérifiée, l'acquisition de la qualité d'associé pourrait, alors, être considérée comme indissociable de l'acquisition de la propriété originaire des titres.

---

<sup>521</sup> Cependant, les réflexions qui précèdent conduisent à préciser cette affirmation : le caractère contractuel fait, certes, obligation à la société de rémunérer l'apport, mais l'objet de la rémunération peut varier selon la qualité de l'apporteur. Celui-ci peut consister soit en une remise de titres, soit en une élévation du montant nominal des titres, dans le cas où l'apporteur a déjà la qualité d'associé.



## **Chapitre 2 : L'attribution de la qualité d'associé : seconde contrepartie de l'apport**

**159.** Il a été observé que l'apport a pour première contrepartie l'acquisition de parts sociales ou d'actions. Il peut désormais être constaté que l'apport a pour seconde contrepartie l'attribution de la qualité d'associé (**section 1**). Cette observation est confirmée par le fait que toute personne qui a reçu la qualité d'associé est tenue de libérer son apport (**section 2**).

### **Section 1 : L'attribution de la qualité d'associé, contrepartie de l'apport**

**160.** En dépit de quelques cas dans lesquels le législateur a dérogé à ce principe<sup>522</sup>, l'attribution originaire de la qualité d'associé a pour cause l'apport en société. Pour parvenir à cette conclusion, deux étapes de raisonnement sont nécessaires. Le point de départ est d'observer que l'élément permettant l'acquisition originaire de la qualité d'associé ne peut être que l'un des éléments du contrat de société (**I**). Ensuite, il peut être constaté que parmi ces éléments, seul l'apport est déterminant (**II**).

#### **I. La nécessaire recherche du critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé parmi les éléments du contrat de société**

**161. L'absence de difficulté en cours de vie sociale.** Le critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé doit nécessairement être recherché parmi les trois éléments du contrat de société. Cette affirmation est relativement peu contestable lorsque l'acquisition originaire de la qualité d'associé est réalisée en cours de vie sociale. En effet, dans cette situation, les titres acquis n'appartiennent à aucun associé<sup>523</sup> et le nouvel acquéreur de titres n'occupe pas la place d'un précédent associé au sein du contrat de société. Il n'y a pas eu de transmission préalable de la qualité de partie au contrat de société. L'acquéreur ne devient donc partie au contrat de société que dans la mesure où une place nouvelle est créée, au sein de ce contrat, pour l'accueillir. En ce sens, « l'opération ressemble à la constitution de la société »<sup>524</sup> puisque s'opère une nouvelle conclusion du contrat de société avec le futur associé. Il s'ensuit que la démarche prévue par l'article 1832 du code

---

<sup>522</sup> Pour des raisons économiques (restructurations de sociétés) ou sociales (participation des salariés), le législateur a souhaité que des titres nouveaux puissent être émis sans apport préalable. Ainsi en est-il de la fusion mais aussi, dans les sociétés par actions, de l'attribution gratuite d'actions et des options d'achat d'actions.

<sup>523</sup> Cette « déshérence » s'explique soit par le fait que ces titres n'existent pas encore, soit par le fait qu'ils sont détenus par la société elle-même.

<sup>524</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 2523.

civil doit être reproduite : il est nécessaire que le nouvel associé effectue un apport, qu'il ait l'*affectio societatis* et vocation au résultat. Lors de l'acquisition originaire de titres, les trois éléments du contrat de société doivent donc être réunis. Par voie de conséquence, le critère d'acquisition de la qualité d'associé est nécessairement l'un de ces trois éléments.

**162. Les difficultés liées à la formation de la société.** Cependant, lorsque la qualité d'associé est acquise au moment de la formation de la société, le fait de circonscrire la recherche aux éléments du contrat de société ne s'impose pas avec la même évidence. En effet, il pourrait être soutenu qu'au moment de la formation de la société, ce n'est pas la signature du contrat de société mais son opposabilité aux tiers qui est déterminante. En somme, une approche exogène du critère pourrait être défendue. Cependant, l'étude de la période de formation de la société conduit à écarter une telle objection : le critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé ne peut être recherché qu'au sein du contrat de société, c'est-à-dire en « interne »<sup>525</sup> (A). Et, dès lors que le critère d'acquisition doit être recherché parmi les éléments du contrat de société, il ne peut consister qu'en l'un ou plusieurs des trois éléments prévus par l'article 1832 du code civil puisque chacun d'eux est indispensable à l'existence du contrat de société (B).

#### **A. Le contrat de société, fondement de l'acquisition originaire de la qualité d'associé**

**163.** D'une manière générale, une qualité juridique peut naître d'un fait générateur ou de l'opposabilité de ce fait générateur aux tiers<sup>526</sup>. En ce qui concerne la qualité d'associé, *a priori*, rien n'indique que celle-ci est acquise dès la conclusion du contrat de société. Il pourrait, en particulier, être considéré que ce qui est déterminant, pour que la qualité d'associé soit attribuée, c'est l'opposabilité du contrat de société. Néanmoins, l'étude de la période de formation de la société conduit à la conclusion contraire : l'acquisition de la qualité d'associé ne dépend pas de l'immatriculation de la société ; elle naît au moment de la conclusion du contrat de société.

---

<sup>525</sup> V. G. WICKER, « Personne morale », *Rép. soc.*, Dalloz, préc., n° 20.

<sup>526</sup> Notamment, dans le cadre d'une procédure collective, la qualité de créancier de la procédure suppose de déclarer sa créance au passif de la procédure et donc de rendre opposable aux tiers cette créance (c. com., art. L. 622-24).

**164. Qualité d'associé et opposabilité du contrat de société.** L'immatriculation, qui a pour effet de créer une personne morale, rend le contrat de société opposable aux tiers<sup>527</sup>. Considérer que la qualité d'associé ne peut exister si elle n'est pas connue des tiers, est une idée qui est défendable, dans son principe, pour de nombreuses raisons. Néanmoins, elle conduirait à refuser la qualité d'associé aux membres des sociétés non personnalisées car, en application de l'article 1842 du code civil, seules les sociétés immatriculées jouissent de la personnalité morale<sup>528</sup>, la loi excluant ainsi les sociétés en participation<sup>529</sup> et les sociétés créées de fait<sup>530</sup>. Or, le droit positif a adopté la position inverse. En effet, l'article 1871 du code civil reconnaît aux membres de la société en participation la qualité d'associé : « *les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. (...) Les associés conviennent librement de l'objet, du fonctionnement et des conditions de la société en participation (...)* ». De même, l'article 1871-1 emploie le terme d'« associés » : « *(...) les rapports entre associés sont régis, en tant que de raison, soit par les dispositions applicables aux sociétés civiles, si la société a un caractère civil, soit, si elle a un caractère commercial, par celles applicables aux sociétés en nom collectif* ». Les articles 1872, 1872-1 et 1872-2 utilisent également le terme d'« associés ».

**165.** Il ne fait donc aucun doute que le législateur n'a pas entendu réserver le titre d'associé aux membres des sociétés immatriculées. Cela fait d'ailleurs sens. Les membres des sociétés non personnalisées disposent de tous les droits et devoirs des associés, même si cela est bien souvent théorique, notamment dans les sociétés créées de fait qui correspondent « *au degré zéro de la conscience sociétaire* »<sup>531</sup>. Ainsi, la reconnaissance de la qualité d'associé aux membres des sociétés non immatriculées conduit à une observation importante : la qualité d'associé ne dépend pas de la personnalité juridique de la société et donc de l'opposabilité du contrat de société aux tiers. C'est bien la conclusion du contrat de société qui donne naissance à la qualité d'associé, lors de la formation de la société. Plus précisément, la qualité d'associé ne prend pas naissance dans la relation avec les tiers, mais dans un acte « *interne* »<sup>532</sup>.

---

<sup>527</sup> V. G. WICKER, « Personne morale », *Rép. soc.*, Dalloz, 2014, n° 20. Dans le même sens, v. J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, th., L.G.D.J., 1984, préf. D. Martin, n° 241 ; G. WICKER, *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, th., L.G.D.J., 1997, préf. J. Amiel-Donat, n° 230 et s.

<sup>528</sup> V. CE, 20 déc. 2013, n° 349787, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> ss. sect., H., jugeant que la transformation d'une société créée de fait en société civile professionnelle entraîne la création d'une personne morale nouvelle.

<sup>529</sup> C. civ., art. 1842 et 1871.

<sup>530</sup> C. civ., art. 1871 sur renvoi de l'art. 1873.

<sup>531</sup> Cl. CHAMPAUD et D. DANET, obs. ss. CA Paris, 12 nov. 1991, *RTD com.* 1992, p. 812.

<sup>532</sup> V. G. WICKER, « Personne morale », *Rép. soc.*, Dalloz, préc., n° 20.

**166. Qualité d'associé et conclusion du contrat de société.** Le code civil n'évoque pas la personne du « fondateur » dans les mêmes termes selon qu'il est question de la période qui précède la conclusion du contrat de société ou de celle qui lui succède immédiatement. L'article 1832 du code civil prévoit que « *la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat (...)* ». Elle peut par ailleurs être instituée « *par l'acte de volonté d'une seule personne* ». Ainsi, avant de conclure le contrat de société, les fondateurs sont des « *personnes* » et non des « *associés* »<sup>533</sup>. Selon la loi, ce ne peut donc pas être avant la conclusion du contrat de société que la qualité d'associé est acquise. En effet, à l'état de simple expectative, le contrat de société n'est pas formé, faute de respect des conditions prescrites par l'article 1832 du code civil, et il n'y a donc pas d'associés. Il s'ensuit que le simple projet de société ou la simple promesse de société, à la différence de la société, ne crée aucun lien contraignant entre les signataires qui peuvent donc se désengager à tout moment<sup>534</sup>, sous réserve du versement éventuel de dommages et intérêts<sup>535</sup>.

En ce qui concerne, en revanche, la période qui succède immédiatement à la conclusion du contrat de société, l'article 1842 du code civil utilise le terme « associés » pour désigner les signataires : « *jusqu'à l'immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations* ». Sur la forme, il est possible de formuler deux remarques. D'abord, cet article régit bien la période qui s'étend du contrat de société à l'immatriculation<sup>536</sup>. Ensuite, l'utilisation du terme « associés » démontre que, par l'effet du contrat de société, les signataires deviennent des « associés ». La période de formation de la société, qui est celle « *du triomphe des relations contractuelles* »<sup>537</sup>, scelle donc l'acquisition de la qualité d'associé par les fondateurs.

**167.** L'emploi du terme « personnes », pour la période qui précède la conclusion du contrat de société, et celui du terme « associés », pour celle qui lui succède, ne semblent pas anodins : ils traduisent le fait que la qualité d'associé prend naissance au moment de la conclusion du contrat de société. Et cela est cohérent avec le fait que la société prend également vie au moment du contrat et non à celui de son immatriculation. L'ancien article 1843 du code civil liait, en effet, l'existence de la société à la conclusion du contrat : « *la société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque* ». Et la règle a tacitement perduré.

---

<sup>533</sup> V. Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés*, 5<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2002, p. 410, n° 282 et s.

<sup>534</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 févr. 1977 : *Rev. sociétés* 1977, p. 681, note Y. GUYON ; com., 9 avr. 1996 : *Rev. sociétés* 1997, p. 81, note F. BÉNAC-SCHMIDT ; civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 1996 : *D.* 1997, p. 551, note H. MATSOPOULOU ; *RTD civ.* 1998, p. 97, note J. MESTRE. *Add.* CA Paris, 25 juin 1985 : *RTD com.* 1985, p. 265 ; *D.* 1987, p. 29.

<sup>535</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juill. 1970 : *Bull. civ.* I, n° 241, p. 196 ; *RTD com.* 1971, p. 110, note Cl. CHAMPAUD ; com., 28 avr. 1987 : *Rev. sociétés* 1988, p. 59, note F. BÉNAC-SCHMIDT ; com., 11 juill. 2000 : *BJS* 2000, p. 1167, note B. SAINTOURENS.

<sup>536</sup> V. D. PLANTAMP, « Le point de départ de la période de formation des sociétés commerciales », préc.

<sup>537</sup> Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, op. cit.*, p. 410, n° 282.

**168.** La qualité d'associé dépend donc du contrat de société et il s'agit là d'une règle ancienne et constante. Aussi l'approche exogène du critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé, c'est-à-dire en tenant compte d'éléments extérieurs au contrat de société, doit-elle être exclue.

Mais le contrat de société est, lui-même, le résultat de la réunion de trois éléments cumulatifs et indépendants. Par voie de conséquence, chacun des éléments de l'article 1832 du code civil constitue un critère potentiel à l'origine de l'acquisition originaire de la qualité d'associé.

## **B. La concurrence des trois éléments du contrat de société**

**169.** Dès lors que l'approche exogène du critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé est exclue, ce critère doit nécessairement être recherché au sein du contrat de société. Or, chacun des éléments prévus par l'article 1832 du code civil est indispensable à la validité de ce contrat (1), ce que confirme la jurisprudence en affirmant, de manière constante, leur caractère cumulatif (2). Le critère de l'acquisition originaire de la qualité d'associé est donc nécessairement l'un ou plusieurs de ces trois éléments.

### **1. Le caractère indispensable de chaque élément**

**170. L'autonomie de chaque élément.** Chaque élément doit exister de manière autonome. En conséquence, les trois éléments « *doivent être établis séparément et ne peuvent se déduire les uns des autres* »<sup>538</sup>. Ainsi, l'*affectio societatis* ne peut pas être déduite de la vocation aux bénéfices et aux pertes<sup>539</sup> qui, elle-même, ne peut pas être déduite de la mise en commun d'apports ou de l'intention de s'associer<sup>540</sup>. Par suite, « *on ne doit négliger aucun des trois éléments fondamentaux de la société (...), la discussion sur l'existence ou l'absence d'affectio societatis ne [devant] pas faire oublier de*

---

<sup>538</sup> Cass. com. 23 juin 2004, n° 01-10.106, P+B+I+R, Gamba c/ Bonnard et Cass. com., 23 juin 2004, n° 01-14.275, P+B+I+R : *Dr. sociétés* oct. 2004, comm. 163, obs. F.-G. TRÉBULLE ; *Rev. sociétés* 2005, p. 131, note F.-X. LUCAS ; *BJS* 2005, p. 295, note J. VALLANSAN ; *JCP E* 2004, p. 1510, n° 9, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER. *Add. Cass. com.*, 9 oct. 2001, n° 98-20.394, FS-P : *Dr. sociétés* mars 2002, comm. 36, obs. Th. BONNEAU ; *BJS* 2002, p. 275, note P. SCHOLER. V. égal. CA Nîmes, 1<sup>ère</sup> ch., sect. A., 15 avr. 2008, Lorgerie c/ Colona : *Dr. sociétés* oct. 2008, comm. 197, M.-L. COQUELET. Seules quelques décisions ont, depuis, admis que la preuve était rapportée. V. not. Cass. com., 3 nov. 2004, n° 02-21.637, *AJ fam.* 2005, p. 21.

<sup>539</sup> CA Nîmes, 1<sup>ère</sup> ch., sect. A., 15 avr. 2008, Lorgerie c/ Colona, préc. jugeant qu'une concubine ne démontrant pas en quoi l'aide apportée par elle dans le financement d'une construction immobilière sur un terrain, dont son ancien compagnon était propriétaire, avait excédé « *de façon significative une contribution normale aux charges du ménage* » s'expose à voir juger qu'« *en l'absence de tout élément de nature à accréditer la volonté de procéder ensemble à l'exploitation économique d'une activité ou d'un bien et de participer aux bénéfices et aux pertes de cette exploitation* », la preuve d'une société créée de fait n'est pas rapportée. Dans le même sens : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janv. 2010 : *Bull. civ.* I, n° 11 ; *Rev. sociétés* 2010, p. 430, note B. DONDERO ; *RTD com.* 2010, p. 355, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; *BJS* mai 2010, p. 448, note J. VALLANSAN.

<sup>540</sup> CA Versailles, 13 sept. 2007, n° 06-2366 : *RJDA* 2/08, n° 132.

s'interroger sur la réalité des apports de chacun (...) et sur la participation aux gains et pertes de l'entreprise »<sup>541</sup>.

C'est ainsi que, ni l'apport (a), ni l'*affectio societatis* (b), ni la vocation au résultat (c) ne doit faire défaut dans le contrat de société.

#### a. Le caractère indispensable de l'apport

171. **Une exigence doctrinale provenant du droit romain.** Il est communément admis que « s'il n'y a pas d'apport, il ne peut pas y avoir de société »<sup>542</sup>. L'origine de l'exigence d'apport date du droit romain et tient à la nature du contrat de société. Girard expliquait en effet que « si une personne ne fait pas d'apport, même en industrie, et est déclarée avoir droit à une part des avantages sociaux, il n'y a pas contrat consensuel de société, il peut tout au plus y avoir une donation soumise aux conditions de forme et de fond des donations ». « Un apport réciproque » de chaque associé était donc, en droit romain, « nécessaire pour qu'une convention constitue le contrat consensuel de société obligatoire par le simple accord des volontés »<sup>543</sup>.

172. C'est ainsi que dans l'Ancien Droit, il était de l'essence du contrat de société que chaque associé « apporte une chose certaine en société »<sup>544</sup>. Cette idée n'a, par la suite, pas été abandonnée<sup>545</sup>. Elle figurait notamment, un siècle plus tard, dans les travaux d'Arthuys : « la nécessité de faire un apport est la conséquence de cette idée déjà émise que le contrat de société est un contrat à titre onéreux. De plus, elle est écrite dans l'article 1832 et d'une manière plus précise encore dans l'article 1833, c. civ. »<sup>546</sup>. Thaller écrivait également qu'« il faut une mise d'apports en commun : chacun des associés doit, de son côté, constituer une mise (...) »<sup>547</sup>. Et l'idée que les apports sont indispensables pour qu'il y ait société n'a pas été remise en cause par la suite. Le Doyen Ripert suggérait en 1948 qu'« il n'y a pas de société s'il n'y a pas d'apports et l'un au moins de ces apports doit être un apport en capital, afin de constituer un patrimoine social »<sup>548</sup>. Il ajoutait que « s'il n'y avait pas d'apports, mais seulement travail en commun, il y aurait collaboration et non société »<sup>549</sup>. Escarra et Rault ont

<sup>541</sup> R. RODIÈRE, R. HOUIN et R. SAINT-ALARY, obs. ss CA Rennes, 10 mai 1961, *RTD com.* 1962, p. 422.

<sup>542</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, op. cit. p. 98, n° 99. V. égal. J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, op. cit., n° 274.

<sup>543</sup> P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 563.

<sup>544</sup> V. R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de société*, op. cit., 1807, p. 5, n° 8.

<sup>545</sup> V. not. J. HÉMARD, *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 1<sup>ère</sup> éd., Sirey, Paris, 1912, n° 29.

<sup>546</sup> F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, op. cit., p. 33, n° 29

<sup>547</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., op. cit., p. 163-164, n° 232 et 233.

<sup>548</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1<sup>ère</sup> éd., op. cit., p. 223, n° 572.

<sup>549</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 1<sup>ère</sup> éd., op. cit., p. 252, n° 634.

eux aussi repris l'idée<sup>550</sup>. Il ne faisait donc pas de doute, pour les auteurs classiques, que « *les rapports juridiques considérés ne sauraient être qualifiés de société en l'absence d'apport* »<sup>551</sup>. Par ailleurs, il est intéressant d'observer que cette exigence a dépassé la sphère juridique puisqu'il en était fait mention, dans des ouvrages populaires tels que le Dictionnaire universel de la vie pratique à la ville et à la campagne de Belèze en 1890 : « *pour qu'une société soit valable (...) il faut que chaque associé apporte quelque chose dans la société (...)* »<sup>552</sup>. En ce qui concerne la doctrine contemporaine, celle-ci estime, dans les mêmes termes, que sans apports, il ne peut exister de contrat de société<sup>553</sup>. En traversant les siècles sans s'éroder, l'exigence d'apports a donc acquis une légitimité qu'il est aujourd'hui difficile de nier<sup>554</sup>. Plus encore, c'est d'une véritable « *fonction structurante* »<sup>555</sup> dont il est parfois question à propos des apports car « *l'édifice tout entier repose sur eux* »<sup>556</sup>.

**173. Une exigence légale.** Le caractère indispensable de l'apport a, logiquement, été consacré par la loi. En effet, l'article 1832 du code civil dispose que les fondateurs « *conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie* ». De la sorte, ce texte a érigé l'apport en condition invariable de l'acte fondateur.

**174. Une exigence jurisprudentielle.** De cette exigence légale, la Cour de cassation a déduit qu'« *aux termes des articles 1832 et 1833 (...) l'élément fondamental et nécessaire de tout contrat de société, civile ou commerciale, est la mise en commun d'une chose dont la propriété passe de la main de chaque associé dans la personne morale de la société (...)* »<sup>557</sup>. Cette position a été réitérée par la suite, la Cour de cassation ayant jugé que « *la constitution d'apports forme une des conditions essentielles du contrat de société* »<sup>558</sup>. Il s'ensuit qu'à défaut d'apports ou si les apports sont fictifs<sup>559</sup>,

---

<sup>550</sup> J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. I, Paris, Sirey, 1950, p. 132, n° 110 et s. et p. 208, n° 179.

<sup>551</sup> H. TEMPLE, *Les sociétés de fait*, th., L.G.D.J. 1975, préf. J. Calais-Auloy, p. 109, n° 202. Dans le même sens : P. SCREPEL, *Les sociétés de fait*, th. Strasbourg, 1963, n° 45.

<sup>552</sup> G. BELÈZE, *Dictionnaire universel de la vie pratique à la ville et à la campagne*, 7<sup>ème</sup> éd., Hachette, 1890, p. 1663. L'idée était déjà présente dans la première édition de 1859 : v. G. BELÈZE, *Dictionnaire universel de la vie pratique à la ville et à la campagne*, 1<sup>ère</sup> éd., Hachette, 1859, v. « Société civile (législation) ».

<sup>553</sup> V. colloque « L'apport en société dans tous ses états », *BJS* 2009, p. 1148, § 232 et s. *Add.* M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, *Cours de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., vol. 2, *Les sociétés commerciales*, Montchrestien, Paris, 1975, p. 83, n° 373 ; M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, Montchrestien, p. 34, n° 63 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1549.

<sup>554</sup> V. toutefois : Th. MASSART, « La société sans apports » in *Mél. P. Didier*, *Economica* 2008, p. 289 et s. et not. p. 310, mais concédant que « *remettre en cause la nécessité de réaliser un apport revient à ébranler un pilier du droit de sociétés* ».

<sup>555</sup> A. COURET, « L'apport en société entre permanence et précarité », *BJS* 2009, p. 1199, § 240.

<sup>556</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 62, n° 67.

<sup>557</sup> Cass. req., 6 avr. 1853 : *D. P.*, I, p. 193. V. égal. req., 11 mai 1857 : *D. P.*, I, p. 303.

<sup>558</sup> Cass. req. 15 déc. 1920 : *S.* 1920, I, p. 17, note G. BOUCART.

<sup>559</sup> V. J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 410, n° 355 ; P. PIC, « De la simulation dans les actes de sociétés », *D.H.* 1935, p. 33, spéc. p. 34.

la société est elle-même fictive, donc nulle<sup>560</sup>, ce qui fait une nouvelle fois la preuve du caractère indispensable de l'apport pour que le contrat de société existe<sup>561</sup>.

**175.** En définitive, le caractère indispensable de l'apport réunit un parfait consensus en droit interne. Mais il est possible de s'interroger sur les incidences possibles du droit européen : celui-ci a-t-il infléchi l'exigence d'apports ? S'agissant en effet des SARL et des sociétés par actions, l'article 11 de la directive n° 68/151 du 9 mars 1968, remplacée par la directive n° 2009/101/CE du 16 septembre 2009 (art. 12), énumère de façon limitative<sup>562</sup> les cas de nullité. L'apport n'en fait pas partie. Faut-il en déduire que, s'agissant de ces sociétés, le droit européen exclurait l'apport des critères de validité du contrat de société ?

**176. L'influence du droit européen.** À la lecture de l'article 12 de la directive de 2009, cela n'est pas certain. Au point iii, parmi les cas de nullité, il est fait mention de « *l'absence, dans l'acte constitutif ou dans les statuts, de toute indication au sujet soit de la dénomination de la société, soit des apports, soit du montant du capital souscrit, soit de l'objet social* ». Il n'est donc pas contestable que le droit européen considère les apports comme indispensables au contrat de société puisque ceux-ci doivent être mentionnés dans l'acte constitutif. Cependant, il est vrai que le législateur européen n'a pas érigé le défaut d'apport dans les SARL et les sociétés par actions en cas de nullité. Mais cela n'a pas pour cause le déclin théorique de la notion d'apport. Cette omission traduit uniquement la volonté « *d'assurer la protection des intérêts des tiers* »<sup>563</sup> qui impose la limitation des cas de nullité pour ces sociétés<sup>564</sup>. C'est donc la volonté de protection des tiers qui a conduit le législateur européen à exclure le défaut d'apport des causes de nullité des sociétés par actions et des SARL. Ce souci de protection paraît tout à fait justifié puisqu'il concerne les sociétés auxquelles sont majoritairement confrontés les tiers dans la vie des affaires et qui concentrent des enjeux financiers souvent importants. On perçoit donc bien qu'il ne serait pas justifié d'en déduire que l'exigence d'apport est infléchie par le droit européen, ce dernier n'agissant qu'en opportunité et non sur le terrain des principes.

---

<sup>560</sup> Cass. com., 6 oct. 1970, *Rev. sociétés* 1970, p. 453 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juin 1974 : *Bull. civ.* I, n° 198 ; *D.* 1974, p. 116 ; com., 16 juin 1992, n° 90-17.237, préc. ; com., 22 juin 1999, n° 98-13.611 : *BJS* 1999, p. 978, note A. COURET. V. égal. CA Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1992, *Dr. sociétés* 1993, n° 48, obs. Th. BONNEAU ;

<sup>561</sup> V. not. : Cass. com., 18 juin 1974, n° 73-10.862 : *Bull. civ.* IV, n° 199 ; com., 18 juin 1974, n° 73-10.662, *BJS* 1974, p. 709 ; civ. 3<sup>ème</sup>, 19 juin 1996, n° 94-11.300 : *BRDA* 1996, n° 13, p. 5 ; *RJDA* 1996, n° 1199 ; *JCP E* 1996, I, n° 589, p. 391, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *BJS* 1996, p. 917, note P. LE CANNU. V. aussi parmi les décisions des juges du fond : T. com. Honfleur, 20 nov. 1970 : *D.* 1971, comm. 55 ; *JCP* 1971, II, 16628 ; *Rev. sociétés* 1971, p. 179, note J. HÉMARD ; CA Amiens, 30 avr. 1975 : *RJ com.* 1978, p. 310.

<sup>562</sup> V. CJCE, 13 nov. 1990, aff. C-106/89, *Marleasing c/ Comercial Internacional de Alimentación*.

<sup>563</sup> Dir. n° 2009/101/CE du 16 septembre 2009, considérant n° 2.

<sup>564</sup> Le considérant n° 10 confirme sans équivoque cette volonté du législateur européen : « *il est nécessaire, en vue d'assurer la sécurité juridique dans les rapports entre la société et les tiers ainsi qu'entre les associés, de limiter les cas de nullité ainsi que l'effet rétroactif de la déclaration de nullité (...)* ».



Par voie de conséquence, les textes européens ne sont pas les témoins d'un infléchissement théorique de la notion d'apport, mais le résultat d'un arbitrage favorable à la protection des tiers. Il convient à présent de s'interroger sur le deuxième élément du contrat de société : l'*affectio societatis*.

### ***b. Le caractère indispensable de l'affectio societatis***

177. Sans *affectio societatis*, le contrat de société ne peut, en principe, pas exister. Il en est ainsi depuis l'affirmation de son existence par les juristes romains. Girard relatait ce phénomène : « *il n'y aura pas société, il y aura seulement indivision, quand les parties qui ont fait des apports dans un intérêt commun n'ont pas eu l'intention de former une société (...)* »<sup>565</sup>. Certains auteurs ont toutefois, depuis, défendu une position dissidente<sup>566</sup>.

178. L'*affectio societatis* semble avoir, de longue date, acquis une véritable importance<sup>567</sup>, à tel point que l'existence de la société était, dès l'origine, « *tout entière conditionnée par la présence de l'affectio societatis* »<sup>568</sup>. Il en serait aujourd'hui toujours ainsi, par « *tradition* »<sup>569</sup>. Mais ce sont essentiellement les juges qui ont érigé l'*affectio societatis* en critère de validité du contrat de société<sup>570</sup>. Aussi le défaut d'*affectio societatis* lors de la constitution de la société conduit-il inmanquablement à la nullité de la société<sup>571</sup>. Pourtant, la nullité pour défaut d'*affectio societatis* ne s'imposait pas avec évidence<sup>572</sup>. En effet, selon l'article 1844-10, al. 1 du code civil, « *la nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832, 1832-1, alinéa 1<sup>er</sup> et 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général* ». Or, ces textes ne font pas mention de l'*affectio societatis*. Dès lors, comment expliquer que les juges français n'aient exprimé aucune réticence à prononcer l'inexistence puis la nullité de sociétés pour défaut d'*affectio societatis* ?

---

<sup>565</sup> P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain, op. cit.*, 1898, p. 564.

<sup>566</sup> A. WAHL, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, Paris, Sirey, 1922, n° 469 ; V. CUISINIER, *L'affectio societatis*, th., L.G.D.J., 2008, préf. A. Martin-Serf ; P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 79.

<sup>567</sup> V. not. J.-M. DE BERMOND DE VAULX, « Le spectre de l'*affectio societatis* », *JCP E* 1994, I, 346.

<sup>568</sup> M. JEANTIN, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 25, n° 36.

<sup>569</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 82, n° 151.

<sup>570</sup> Par ex. Cass. com., 10 juin 1953 : *JCP* 1954, II, p. 7908, note D. BASTIAN ; civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 1976 : *D.* 1977, p. 619, note P. DIENER.

<sup>571</sup> Cass. com., 6 oct. 1953 : *D.* 1954, p. 25 ; *S.* 1954, I, p. 149 ; civ. 3<sup>ème</sup>, 8 janv. 1975, n° 73-13.635 : *Bull. civ.* III, n° 2 ; civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 1976, n° 74-10.119, préc. ; civ. 1<sup>ère</sup>, 24 oct. 1978, n° 77-13.884 : *Bull. civ.* I, n° 318 ; com., 12 oct. 1993, n° 91-13.966 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 20 nov. 2001, n° 99-13.985 : *D.* 2002, p. 95, obs. A. LIENHARD ; com., 15 mai 2007, n° 06-14.262, *Dr. sociétés* 2007, comm. 174, note R. MORTIER ; com., 9 juin 2009, *BJS* 2009, p. 958, § 191, note B. DONDERO.

<sup>572</sup> V. J. HONORAT, « Les nullités des constitutions de sociétés », *Deffrénois* 1998, art. 36706, p. 12.

**179.** Il n'existe que deux possibilités : soit les juges lisent de manière extensive l'article 1844-10 du code civil ; soit l'*affectio societatis* est considéré comme intégré dans l'article 1832. La première hypothèse semble à exclure. Qu'il s'agisse de sociétés commerciales<sup>573</sup> ou d'autres sociétés<sup>574</sup>, les juges adoptent une lecture restrictive des articles L. 235-1 du code de commerce et 1844-10 du code civil en refusant de prononcer la sanction de la nullité en dehors des cas strictement prévus par ces textes<sup>575</sup>. C'est en conséquence la seconde hypothèse qui semble s'imposer à l'esprit : par l'effet du temps, l'*affectio societatis* est vraisemblablement incorporée aux dispositions de l'article 1832 du code civil. Pour cette raison, l'*affectio societatis* est indispensable à l'existence du contrat de société. Toutefois, de même que la question se posait pour l'apport, de même l'*affectio societatis* est-il en proie aux réserves issues des textes européens.

**180. L'influence du droit européen.** Le droit européen écarte la nullité d'une société pour défaut d'*affectio societatis*. Cela remet-il en cause sa qualification de critère du contrat de société ? Il a été observé qu'en matière d'apport, le droit européen fait une large part à la nuance par rapport aux solutions du droit français. Là où la nullité pour défaut d'apport est inéluctable à l'intérieur de nos frontières, ce n'est pas le cas devant la Cour de Luxembourg<sup>576</sup>. Et il en est de même de l'*affectio societatis*. Parmi les cas de nullité énumérés par l'article 11 de la directive n° 68/151 du 9 mars 1968, remplacée par la directive n° 2009/101/CE du 16 septembre 2009 (art. 12), pour les mêmes raisons que l'apport, il n'est fait aucune mention de l'*affectio societatis*. Le droit européen exclut donc de manière similaire la nullité d'une société pour défaut d'*affectio societatis*. En revanche, tandis que l'apport était, malgré tout, visé par les textes européens parmi les éléments devant être mentionnés dans l'acte constitutif, il n'est fait aucune référence à l'intention des associés. Ce constat pourrait être un élément pour considérer que le caractère indispensable de l'*affectio societatis* a été infléchi par le droit européen. Néanmoins, l'argument est recevable mais n'est pas déterminant car les juridictions françaises maintiennent, sans réserve aucune, la sanction de la nullité. Et cela, y compris lorsque les

---

<sup>573</sup> Cass. com., 8 mai 2010, n° 09-14.855, FS-P+B+R+I : *Bull. civ.* IV, n° 93 ; *D.* 2010, p. 1325, obs. A. LIENHARD, p. 2405, note F. MARMOZ ; et p. 2800, obs. J.-C. HALLOUIN ; *Rev. sociétés* 2010, p. 374, note P. LE CANNU ; *RTD civ.* 2010, p. 553, obs. B. FAGES ; com., 30 mai 2012, n° 11-16.272, *D.* 2012, p. 1478, obs. A. LIENHARD et p. 1581, note B. DONDERO.

<sup>574</sup> Cass. com., 19 mars 2013, *D.* 2013, p. 834, obs. A. LIENHARD.

<sup>575</sup> V. not. Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855, P+B+R+I : *JCP E* 2010, 1562, note A. COURET et B. DONDERO ; *Dr. Sociétés* 2010, comm. 156, note M.-L. COQUELET ; *D.* 2010, p. 1325, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2010, p. 374, note P. LE CANNU ; *RTD civ.* 2010, p. 553, obs. B. FAGES ; com., 19 mars 2013, n° 12-15.283 : *Dr. sociétés* juin 2013, comm. 98, note R. MORTIER ; *JCP E* 2013, 1289, note B. DONDERO ; *D.* 2013, p. 834, note A. LIENHARD ; *RTD com.* 2013, p. 530, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Rev. sociétés* 2014, p. 51, note P. LE CANNU ; *Gaz. Pal.* 4 avr. 2013, n° 94, p. 21 ; *BJS* 2013, p. 402, note F.-X. LUCAS. Selon ces arrêts « sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci, le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur n'est pas sanctionné par la nullité ».

<sup>576</sup> V. CJCE, 13 nov. 1990, aff. C-106/89, *Marleasing*, préc.

plaideurs invoquent le droit de l'Union<sup>577</sup>. Le droit français continue donc de considérer l'*affectio societatis* comme un élément de validité du contrat de société, indispensable à son existence. La tradition est donc si forte que le droit européen s'en trouve écarté. Force est donc de constater que la législation européenne n'a eu aucune incidence sur la légitimité de la notion en droit français. Apport et *affectio societatis* sont donc l'un et l'autre indispensables à la validité du contrat de société. Qu'en est-il de la vocation au résultat ?

### ***c. Le caractère indispensable de la vocation au résultat***

**181.** Des trois éléments du contrat de société, la vocation au résultat est probablement le critère dont l'existence est la mieux défendue en droit français. Et pour cause, la clause, dite léonine, qui y contrevient « *détruit le contrat de société dans son essence. Elle aurait dû être condamnée s'il n'y avait pas eu une interdiction légale, car elle est inconciliable avec le dessein que se proposent les parties en contractant* »<sup>578</sup>. Ainsi, à la différence des deux autres éléments, seule la vocation au résultat est protégée par la loi. Le législateur impose, à travers l'article 1844-1 du code civil, que tous les associés aient vocation au résultat, que ce dernier se manifeste sous la forme d'un bénéfice ou bien encore d'une perte : selon le second alinéa de ce texte, « *la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites* ». Ni l'apport, ni l'*affectio societatis* ne bénéficient d'une telle protection, même s'ils ont été érigés en critère de validité du contrat de société par la jurisprudence.

**182.** Le législateur interdit donc qu'un associé profite de tout le bénéfice, qu'il en soit exclu, qu'il supporte la totalité des pertes ou qu'il en soit exonéré. Ce faisant, il a érigé la vocation au résultat en principe tutélaire. Et cette protection du critère de la vocation au résultat est ancienne. De tout temps, en droit français, il est admis que « *si par le contrat d'une prétendue société il était convenu que le profit appartiendrait en entier à l'un des parties contractantes, sans que l'autre y pût prétendre de part en aucun cas, une telle convention ne serait pas un contrat de société, et elle serait nulle, comme manifestement injuste. Les jurisconsultes romains ont donné à cette espèce de convention le nom de société léonine, par allusion à la fable du lion, qui ayant fait une convention de société avec d'autres animaux pour aller à la chasse s'empara seul de toute la proie* »<sup>579</sup>.

---

<sup>577</sup> Cass. com., 19 févr. 2002, « Franck » : *JCP E* 2002, p. 1510, note J.-P. LEGROS, à rapp. de Cass. com., 16 juin 1992, « Lumale », préc.

<sup>578</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 9<sup>ème</sup> éd., t. I, *Sociétés commerciales*, L.G.D.J., 1977, p. 508, n° 780.

<sup>579</sup> R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de société*, *op. cit.*, p. 8, n° 12.

Dans cette logique, le code de 1804 avait prévu, en son article 1855, que « *la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle. Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés* ». Ainsi, même si la sanction aujourd'hui bien connue (clause réputée non écrite) n'est pas celle qui avait été retenue par les rédacteurs du code civil (la nullité), la vocation au résultat n'en demeure pas moins le troisième et dernier élément indispensable à la validité du contrat de société<sup>580</sup>.

**183.** En définitive, et en dépit des débats contemporains sur l'opportunité de tel ou tel critère, chacun des éléments de l'article 1832 du code civil apparaît individuellement nécessaire à l'existence du contrat de société. Cette constatation est corroborée par la jurisprudence qui affirme, de manière constante, le caractère cumulatif des trois critères pour que puisse naître la société.

## 2. Le caractère cumulatif des trois critères

**184. Approche par la jurisprudence sur les sociétés créées de fait.** Le caractère cumulatif des trois éléments du contrat de société que sont l'apport, l'*affectio societatis* et la vocation au résultat a été affirmé par beaucoup de décisions rendues à propos des sociétés créées de fait<sup>581</sup>. Mais, malgré cela, en raison de la nature de la société créée de fait, il semble que cette exigence dépasse les seules sociétés créées de fait et qu'elle vaut pour tout contrat de société. En effet, la société créée de fait est une société qui, délestée de la personnalité juridique, est réduite à l'essence de toute société : le contrat de société<sup>582</sup>. Correspondant à « *la situation dans laquelle deux ou plusieurs personnes se sont comportées en fait comme des associés, sans avoir exprimé la volonté de former une société* »<sup>583</sup>, la société créée de fait n'a pas la personnalité morale. Et puisqu'elle n'est pas personnalisée, elle se résume au contrat de société<sup>584</sup>, « *lien de fond indispensable* »<sup>585</sup> à son existence.

---

<sup>580</sup> Une réflexion sur le droit européen pourrait, là encore, être menée mais l'analyse serait identique aux précédentes.

<sup>581</sup> V. l'analyse de droit comparé de G. KESSLER, « Société créée de fait : les leçons du droit comparé », *D.* 2005, p. 86.

<sup>582</sup> En ce sens, v. not. J. VALLANSAN et E. DESMORIEUX, *Société en participation et société créée de fait : aspects juridiques et fiscaux*, Éd. GLN-Joly, 1996, p. 2. Il faut bien entendu réserver le cas des sociétés unipersonnelles.

<sup>583</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1538.

<sup>584</sup> Cass. req., 19 août 1940 : *JCP* 1941, II, p. 1625, note D. BASTIAN ; req., 8 janv. 1946 : *JCP* 1946, II, p. 3053, note J. HÉMARD ; com., 25 juill. 1949 : *JCP* 1950, II, p. 5798, note D. BASTIAN ; *Gaz. Pal.* 1949, II, p. 323 ; *RTD com.* 1950, p. 47, note P. LAGARDE ; *D.* 1949, p. 41 ; com., 15 janv. 1968 : *Bull. civ.* IV, n° 22 ; *RTD com.* 1968, p. 1137, note R. HOUIN ; com., 6 mai 1968 : *Bull. civ.* IV, n° 145 ; *RTD com.* 1968, p. 1137, note R. HOUIN ; com., 20 mars 1989 : *Gaz. Pal.* 1989, 2, 765, note J. MASSIP. V. égal. F.-X. LUCAS, « La société dite créée de fait » in *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 737.

Aussi figure-t-elle, dans le droit des sociétés, comme le plus précieux révélateur de ce que doit réunir toute société afin d'exister<sup>586</sup>. En cela, chaque décision rendue à son propos fournit plus largement une indication sur la perception du contrat de société dans sa généralité, par la Cour de cassation. L'examen de la jurisprudence sur la société créée de fait apparaît donc essentiel à la réflexion sur le caractère cumulatif des critères du contrat de société.

**185.** Prouver l'existence d'une société créée de fait c'est démontrer celle de son acte fondateur<sup>587</sup>. Or, au terme de la jurisprudence judiciaire<sup>588</sup> et administrative<sup>589</sup>, il est nécessaire de démontrer que les trois éléments de l'article 1832 du code civil sont réunis pour faire la preuve de l'existence d'une telle société. Ces trois éléments sont donc indispensables à tout contrat de société. Exception a logiquement été faite à ce principe lorsque celui sur qui pèse la charge de la preuve est un tiers. « *Il était, en effet, inadmissible que les tiers puissent pâtir de l'insouciance ou de la fraude des associés dont le pacte n'était pas constaté par écrit* »<sup>590</sup>. Toutefois, si les tiers<sup>591</sup> bénéficient d'un régime probatoire facilité par la théorie de l'apparence<sup>592</sup>, ce n'est que par dérogation au principe selon lequel l'existence d'une société doit être prouvée par la réunion des trois critères du contrat de société<sup>593</sup>. Un associé qui souhaite démontrer l'existence d'une société créée de fait est tenu de démontrer que celle-ci a été instituée selon les exigences de l'article 1832 du code civil<sup>594</sup>. Il doit en conséquence apporter la preuve de l'existence d'apports, d'*affectio societatis* et de la vocation au résultat de chacun des participants.

---

<sup>585</sup> Selon l'expression de M. Henri TEMPLE *in Les sociétés de fait*, th. préc., p. 103, n° 192. V. aussi : L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, th., L.G.D.J., 1990, préf. M. Gobert, n° 299.

<sup>586</sup> V. toutefois S. VACRATE, *La société créée de fait, Essai de théorisation*, th., L.G.D.J., 2003, préf. H. Lécuyer, n° 37, selon qui la société créée de fait serait une « *notion approximative* » se résumant à un « *instrument d'équité* ». D'autres ont défendu l'idée que celle-ci serait artificielle et dangereuse : F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Illusions et dangers des sociétés créées de fait », *D.* 1982, p. 83.

<sup>587</sup> V. A. LAUDE, *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, th., P.U.A.M., 1992, préf. J. Mestre.

<sup>588</sup> V. not. Cass. com., 9 nov. 1981, n° 80-12.477 : *Bull. civ.* IV, n° 385 ; com., 15 févr. 1982, n° 78-16.102 : *Bull. civ.* IV, n° 57 ; com., 20 nov. 1990, n° 89-17.424 : *BRDA* 1990, n° 23, p. 11 ; com., 5 févr. 1991, n° 89-17.540 ; com., 15 juin 1993, n° 91-21.295 : *RJDA* 1993, n° 696 ; com., 8 mars 1994, n° 92-10.381 : *Bull. civ.* IV, n° 97 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 10 oct. 1995, n° 93-17.189 ; com., 21 nov. 1995, n° 93-21.324 : *RJDA* 1996, n° 222.

<sup>589</sup> V. not. CE, 7 juill. 1982, n° 10.902 bis ; CE, 24 juill. 1987, n° 47.135, *Dr. fisc.* 1988, n° 827 ; CE, 23 nov. 1988, n° 57.535, *Dr. fisc.* 1989, n° 561 ; CE, 22 oct. 1994, n° 36.530 ; CE, 13 mars 1998, n° 163.108, *Dr. fisc.* 1998, p. 846.

<sup>590</sup> H. TEMPLE, *Les sociétés de fait*, th. préc., p. 144, n° 250.

<sup>591</sup> V. Cass. com. 9 mai 1983 : *Bull. civ.* IV, n° 133 ; *JCP G* 1983, IV, p. 227.

<sup>592</sup> C. civ., art. 1872-1, al. 2 ; v. J. CALAIS-AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, th., L.G.D.J., 1959, préf. H. Cabrillac, n° 129 et s. *Add.* M. DE GAUDEMARIS, « Théorie de l'apparence et sociétés », *Rev. sociétés* 1991, p. 465.

<sup>593</sup> V. H. TEMPLE, *Les sociétés de fait*, th. préc., p. 143, n° 249 *in fine*.

<sup>594</sup> V. A. COUSIN et E. BUAT-MÉNARD, « Les créances entre concubins », *AJ fam.* 2013, p. 47.

186. Ainsi, la Cour de cassation « vérifie toujours (...) si la présence des trois éléments est bien établie par les juges du fond »<sup>595</sup>. Certes, jusqu'à la moitié du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>596</sup>, les juges<sup>597</sup> se contentaient de rechercher la présence d'un seul élément de ces trois éléments pour caractériser une société créée de fait<sup>598</sup>. Mais de vives réactions doctrinales s'y étaient alors opposées<sup>599</sup>. Dans un arrêt de revirement rendu le 25 juillet 1949<sup>600</sup> en matière de concubinage, la Cour de cassation a scellé le régime probatoire des sociétés créées de fait : « la seule cohabitation même prolongée de personnes non mariées (...) ne saurait donner naissance entre eux à une société ». En somme, l'*affectio societatis* ne suffisait plus. Rompant indiscutablement avec l'exigence d'un seul critère, l'arrêt de 1949 a inauguré une période de rigueur<sup>601</sup> depuis laquelle l'existence des trois éléments doit être soigneusement vérifiée par les juges du fond.

187. La position n'a pas évolué depuis lors. Aussi est-il systématiquement rappelé que « l'existence d'une société créée de fait (...), qui exige la réunion des éléments caractérisant tout contrat de société, nécessite l'existence d'apports, l'intention de collaborer sur un pied d'égalité à la réalisation d'un projet commun et l'intention de participer aux bénéfiques ou aux économies ainsi qu'aux pertes éventuelles pouvant en résulter »<sup>602</sup>. Naturellement, le caractère cumulatif des critères n'est pas sans hypothéquer les chances de succès des plaideurs qui seront, de fait, confrontés à la preuve difficile de l'existence de l'*affectio societatis*. Comme pour tout élément intentionnel, l'administration de la preuve devient vite un *pensum*<sup>603</sup>.

---

<sup>595</sup> H. TEMPLE, *Les sociétés de fait*, th. préc., p. 155, n° 267.

<sup>596</sup> J. HÉMARD, « Les sociétés de fait en droit français », *Trav. de l'ass. H. Capitant*, t. XI, Dalloz, Paris, 1960, p. 131 et s., spéc. p. 151.

<sup>597</sup> V. pour l'essentiel : Cass. req., 23 nov. 1925 : *S.* 1928, I, p. 93 ; req., 4 févr. 1930 : *Journ. sociétés* 1939, p. 658 ; req., 11 mars 1931 : *Journ. sociétés* 1931, p. 665 ; req., 7 juin 1932 : *S.* 1933, I, p. 12. *Add.* CA Paris, 19 août 1851 : *S.* 1852, p. 209 ; CA Paris, 13 juin 1872 : *S.* 1874, p. 37 ; CA Paris, 6 févr. 1926 : *D.H.* 1926, p. 224 ; CA Caen, 30 avr. 1926 : *S.* 1927, II, p. 150. V. égal. Trib. civ. Seine, 3 mai 1922 : *D. P.* 1924, II, p. 9 ; Trib. civ. Seine, 26 avr. 1934 : *Gaz. Pal.* 1934, II, p. 82.

<sup>598</sup> Ex., s'agissant des concubins : la cohabitation prolongée ; v. B. DEMAIN, *La liquidation des biens des concubins*, th., L.G.D.J., 1968, préf. J. Carbonnier, p. 17 et s.

<sup>599</sup> Partic. J. HÉMARD, *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 2<sup>ème</sup> éd., 1926, n° 167 ; L. JOSSERAND, « L'avènement du concubinat », *D.H.* 1932, p. 45.

<sup>600</sup> Cass. com., 25 juill. 1949 : *Gaz. Pal.* 1949, II, p. 323 ; *D.* 1949, p. 41 ; *JCP* 1950, II, p. 5798, note D. BASTIAN ; *RTD com.* 1950, p. 47, note P. LAGARDE.

<sup>601</sup> Selon les mots de H. TEMPLE in *Les sociétés de fait*, th. préc., p. 155, n° 268.

<sup>602</sup> Cass. com., 23 juin 2004, n° 01-10.106, préc. et n° 01-14.275, FS-P+B+R+I, *D.* 2004, p. 2969 ; com., 3 nov. 2004, n° 02-21.637, préc. ; civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janv. 2010, n° 08-13.200 et 08-16.105, préc. V. aussi, dans des termes proches : CA, 6 déc. 1972 : *Rec. p.* 781 ; *JCP C.I.* 1974, p. 11245, concl. D. MANDELKERN.

<sup>603</sup> Ex. : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 mai 2004, n° 01-03.909 : *D.* 2004, p. 1672 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janv. 2010, n° 08-16.105, préc.

188. En définitive, à l'aune de la jurisprudence rendue à propos des sociétés créées de fait, il apparaît que « *la réunion des trois éléments du contrat de société est absolument nécessaire faute de quoi il n'y aurait pas société* »<sup>604</sup>. Ces éléments sont donc cumulatifs<sup>605</sup> et la conclusion vaut pour toute société<sup>606</sup>. Or, la qualité d'associé est dépendante de la qualité de partie au contrat de société<sup>607</sup>. Par voie de conséquence, le critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé ne peut être recherché que parmi les trois éléments du contrat de société, ce qui soulève immédiatement une nouvelle interrogation. L'acquisition de la qualité d'associé résulte-t-elle de l'apport ou a-t-elle plus exactement pour origine l'*affectio societatis* ou bien encore la vocation au résultat ?

## II. La recherche du critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé

189. Au moment de la formation de la société<sup>608</sup>, lorsqu'il devient partie au contrat de société, l'associé réunit nécessairement ses trois éléments. Néanmoins, parmi ceux-ci, est-ce l'apport, l'*affectio societatis* ou la vocation au résultat qui est à l'origine de l'acquisition de la qualité d'associé ? Pour départager, parmi les éléments du contrat de société, le ou les critères d'acquisition originaire de la qualité d'associé, des opinions éloignées les unes des autres ont été défendues<sup>609</sup>. Ces trois éléments ont, chacun, une nature très différente : l'un est une perspective (la vocation au résultat), l'autre une disposition de l'esprit (l'*affectio societatis*) et le dernier est un acte juridique (l'apport). Ils ne peuvent donc pas avoir la même importance dans l'acquisition de la qualité d'associé. En effet, seul un acte objectivement perceptible peut donner naissance à une qualité (A). Or, parmi les trois éléments du contrat de société, tous ne remplissent pas cette caractéristique (B).

---

<sup>604</sup> In *Les sociétés de fait*, th. préc., p. 155, n° 268. V. égal. Cass. com., 26 oct. 1981 : *JCP* 1982, IV, 27 ; Cass. com., 18 déc. 1990 : *BJS* 1991, § 101, p. 326, note B. SAINTOURENS ; Cass. com., 8 janv. 1991 : *BJS* 1991, § 102, p. 330 ; Cass. com., 19 févr. 1991, n° 89-16.590 : *JCP E* 1991, 61, n° 4, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; Cass. com., 16 juin 1998 : *BJS* 1998, § 382, p. 1279, note S. NOÉMIE ; *Deffrénois* 1999, art. 36959, p. 415, note D. GIBIRILA.

<sup>605</sup> H. TEMPLE, *Les sociétés de fait*, th. préc., p. 143, n° 249.

<sup>606</sup> CA Paris, 12 sept. 2002, 2<sup>ème</sup> ch. B., n° 2001/03899, *AJ fam.* 2003, p. 27.

<sup>607</sup> Ou, dans les sociétés unipersonnelles, de l'acte unilatéral emportant création de la société.

<sup>608</sup> V. supra, paragraphes introductifs du I.

<sup>609</sup> V. D. ESKINAZI, *La qualité d'associé*, th. préc., soutenant que l'*affectio societatis* prime les autres critères du contrat de société et fonde l'acquisition de la qualité d'associé. *Contra* : G. DAMY, « La remise en cause de la notion classique d'associé : vers une atteinte aux fondements du droit des sociétés », *LPA* 26 juill. 2007, n° 149, p. 3. V. égal. J. LEDAN, « Nouveau regard sur la notion d'associé », préc., soutenant que c'est au contraire la vocation au résultat qui est déterminante.

## A. Le lien nécessaire entre la qualité de droit et la manifestation

190. La qualité juridique, en droit privé, peut être analysée comme un lien de rattachement entre un individu et une catégorie. Il s'agit du titre en vertu duquel le sujet bénéficie de droits en contrepartie de sujétions. Ce lien de rattachement entre la personne et la catégorie a pour origine un acte juridique ou, de manière moins fréquente, un fait juridique. Ainsi en est-il, par exemple, de la « *qualité de commerçant* »<sup>610</sup> qui suppose l'exercice d'actes de commerce<sup>611</sup>. De même, « *la qualité de dirigeant* »<sup>612</sup>, est acquise à compter de la nomination ou de l'entrée en fonction. Par ailleurs, celle de salarié<sup>613</sup> est obtenue à l'issue de la conclusion du contrat de travail<sup>614</sup>. Il serait encore possible de multiplier les exemples tirés du code civil : la « *qualité de majeur* »<sup>615</sup> est acquise une fois l'âge légal atteint, la « *qualité d'opposant* »<sup>616</sup> au mariage naît de l'acte d'opposition, la « *qualité d'héritier* »<sup>617</sup> s'acquiert au moment du décès de l'auteur, la « *qualité de créancier* »<sup>618</sup> naît avec la créance et corrélativement, celle de débiteur<sup>619</sup>, avec la dette, ou encore la « *qualité de fiduciaire* »<sup>620</sup> prend naissance au moment de la conclusion du contrat de fiducie.

191. Une simple volonté ne suffit pas pour acquérir une qualité. Car, même s'« *il arrive que la qualification (...) dépende d'une manifestation de volonté* »<sup>621</sup>, la volonté ne déclenche l'acquisition d'une qualité que lorsqu'elle est manifestée, extériorisée<sup>622</sup>. En d'autres termes, l'intention ne peut conférer une qualité qu'au moment où elle passe de l'immatériel au matériel, de l'intangible au tangible, de l'abstrait au concret. Saleilles expliquait, ainsi, sous quelle condition la volonté pouvait produire un effet juridique : « *pour cela, il ne suffit pas d'un acte de volition interne, alors même que cette volonté aurait pour but immédiat un résultat juridique à atteindre. Il faut que cette volonté se soit*

---

<sup>610</sup> V. not. c. com., art. L. 123-1, L. 123-9-1 et L. 123-12.

<sup>611</sup> C. com., art. L. 121-1.

<sup>612</sup> V. not. c. com., art. L. 241-3.

<sup>613</sup> C. com., art. L. 228-23, al. 4.

<sup>614</sup> C. trav., art. L. 1221-1 et s.

<sup>615</sup> C. civ., art. 34.

<sup>616</sup> C. civ., art. 176.

<sup>617</sup> C. civ., art. 730.

<sup>618</sup> C. civ., art. 1300.

<sup>619</sup> C. civ., art. 2353.

<sup>620</sup> C. civ., art. 2015.

<sup>621</sup> F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc. p. 133, n° 145.

<sup>622</sup> Ainsi, par exemple, la simple intention d'agir de concert ne suffit pas pour être qualifié de « concertiste » : l'action de concert suppose une extériorisation de la volonté par un accord. Le critère de l'action de concert est ainsi l'accord conclu « *en vue d'acquiescer, de céder ou d'exercer des droits de vote, pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ou pour obtenir le contrôle de cette société* ». V. C. GOYET, « Le critère de l'action de concert selon Dominique Schmidt : éléments de discussion », in *Mél. D. Schmidt*, Éd. Joly, 2005, p. 293. V. toutefois D. SCHMIDT, « Action de concert », *Rép. sociétés*, Dalloz, 2000, estimant que le critère de l'action de concert réside dans l'intention.



*traduite par une manifestation extérieure, ayant une valeur juridique positive (...) »<sup>623</sup>. La justification de cette règle tient en réalité dans la fonction du droit dont la vocation est de régir les relations entre les individus. Il résulte de cette fonction qu'une simple pensée ne peut être appréhendée par le droit car elle est en dehors de son objet : la pensée n'interfère pas, à elle seule, dans les relations d'un sujet de droit à un autre. En revanche, un acte, parce qu'il constitue une externalisation de la pensée, peut produire des effets juridiques.*

Le Doyen Cornu, à l'occasion d'une réflexion générale sur le sentiment en droit civil, considérait comme « *capital d'observer que nos sentiments ne sont jamais pris en considération qu'à travers un acte matériel qui les traduit, à l'occasion du fait de l'homme par lequel ils se sont réalisés. Le droit ne saisit jamais le sentiment lui-même, en tant que tel, isolément, indépendamment d'un acte qui en est la manifestation extérieure. Si le sentiment reste sentiment, il échappe au droit. Il ne naît à la vie juridique que s'il passe en acte, et c'est l'acte que connaît le droit, non le monde intérieur, in mente retentum* »<sup>624</sup>.

**192.** Toute qualité, quelle qu'elle soit, naît donc d'un évènement, que celui-ci soit un fait ou un acte juridique. En droit pénal, un témoin le devient parce qu'une infraction est survenue, de même qu'une victime acquiert cette qualité parce qu'elle en a subi les conséquences. En droit civil, un ayant-cause à titre particulier le devient parce qu'un contrat a été conclu, de même qu'un ayant-cause à titre universel acquiert une telle qualité en raison, le plus souvent, du décès de son auteur. En droit des sociétés, un dirigeant acquiert cette qualité en raison de sa désignation par les statuts ou par la délibération d'une assemblée. Il serait possible de multiplier les exemples pour démontrer qu'un associé ne peut être investi d'une telle qualité qu'à la suite de la survenance d'un évènement, d'un acte extériorisé.

**193. La qualité et l'aspect temporel.** La subordination d'une qualité à l'existence d'un élément extériorisé se conçoit avec d'autant plus d'évidence qu'une qualité suppose nécessairement, en droit, au moins un point de départ. Il n'apparaît pas possible de concevoir que des prérogatives ou, à plus forte raison, des sujétions, soient mises à la charge d'un sujet de droit sans *dies a quo*. C'est la raison pour laquelle une qualité juridique peut toujours être datée. L'absence de *dies ad quem* est en revanche parfaitement concevable puisque certains engagements sont à durée indéterminée. Certes, ce rapport entre le droit et le temps peut surprendre car de nombreuses réflexions philosophiques<sup>625</sup> et des études scientifiques<sup>626</sup> ont tenté de démontrer que le temps était une illusion de l'esprit. Mais il n'en

---

<sup>623</sup> R. SALEILLES, *La déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand, op. cit.*, p. 1.

<sup>624</sup> G. CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, P.U.F., 1998, p. 79 et 80.

<sup>625</sup> Dans lesquelles s'inscrivent en particulier les réflexions d'Albert Einstein relatives à la relativité.

<sup>626</sup> V. en partic. l'ouvrage de B. GREENE, *L'univers élégant*, Éd. R. Laffont, 2000, relatant, pour une large partie, l'œuvre d'Albert Einstein sur la théorie de la relativité et celle de Max Planck.

demeure pas moins que le droit a systématiquement recours à l'outil temporel<sup>627</sup>. Et si « *le temps s'exprime à travers toutes ses dimensions dans le droit en général (...)* »<sup>628</sup>, c'est avant tout parce que l'efficacité des règles en dépend et que la sécurité juridique l'impose. La question des délais, qu'ils soient de prescription – acquisitive ou extinctive - ou préfix, celle de l'application de la loi dans le temps ou encore la nécessité constante d'assigner une origine à l'acquisition d'une qualité témoigne de l'emprise de l'idée de temps sur le droit<sup>629</sup>. Une qualité doit, dès lors, systématiquement être datable, afin d'avoir une origine, un point d'ancrage, sur l'échelle du temps. Il ne paraît donc pas contestable que l'acquisition de la qualité d'associé suppose, comme toute autre qualité, un acte extériorisé et ne peut prendre appui sur une simple intention ou sur une perspective. Cela conduit à discuter, au sein du contrat de société, l'aptitude de chaque critère à remplir cette fonction.

## **B. L'éviction des éléments ne procédant pas d'une manifestation**

**194.** La discussion portera, de manière successive, sur les trois éléments : la vocation au résultat d'abord **(1)**, l'*affectio societatis* ensuite **(2)** et, en dernier lieu, l'apport **(3)**.

### **1. L'exclusion de la vocation au résultat comme critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé**

**195.** Selon une première approche, plusieurs arguments pourraient être utilisés pour défendre l'idée que la vocation au résultat constitue, parmi les éléments du contrat de société, le critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé. En particulier, il pourrait être fait référence aux termes employés par l'article 1844-1 du code civil. Le second alinéa de ce texte impose, en effet, de rechercher si chaque associé a bel et bien vocation au résultat lorsqu'il conclut le contrat de société<sup>630</sup>. En liant le critère de la vocation au résultat à l'associé, et non plus au contrat de société, le législateur pourrait avoir eu l'intention d'ériger la vocation au résultat en critère de la qualité d'associé. Toutefois,

---

<sup>627</sup> V. sans exhaustivité : P. SERLOOTEN, « Le temps et le droit fiscal », *RTD com.* 1997, p. 177 ; J.-E. RAY, « De temps...en temps », *Droit social* 2000, p. 241 ; G. GÉLINEAU-LARRIVET, « Le temps et le droit du travail », *Droit social* 2000, p. 238 ; G. LYON-CAEN, « Considérations intempêtes sur le temps », *Droit social* 2000, p. 236 ; H. GAUDIN, « Le temps et le droit communautaire. Remarques introductives autour du droit positif », in *Mél. J.-C. Gautron*, Éd. Pédone, 2004, p. 349, spéc. p. 350.

<sup>628</sup> J. BONNET et A. ROBLOT-TROIZIER, « Les adages et le temps », *RFDA* 2014, p. 29.

<sup>629</sup> V. not. P. HÉBRAUD, « Observations sur la notion de temps dans le droit civil », in *Mél. P. Kayser*, P.U.A.M., 1979, t. II, p. 1, spéc. p. 28, n° 20 ; J.-M. TRIGEAUD, « Promesse et appropriation du futur », in *Le droit et le futur. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris*, P.U.F., 1985, p. 63 ; C. JAUFFRET-SPINOSI, « Le temps et le droit », *Conf. inaugurale chaire J.-L. Baudoin*, Univ. de Montréal, Éd. Thémis, 2005, p. 31.

<sup>630</sup> V. M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Les apports : entre passé et avenir » in *L'apport en société dans tous ses états*, *BJS* 2009, p. 1148, § 232.

cette référence est assez soudaine dans l'ordre des textes et relativement isolée pour en déduire une réelle volonté de consacrer la vocation au résultat comme le critère de la qualité d'associé. Au demeurant, deux raisons conduisent à écarter cette hypothèse.

**196. Une raison de texte, tout d'abord.** L'article 1832 du code civil assigne à la vocation au résultat un rôle singulier : il s'agit d'une « *finalité intéressée* »<sup>631</sup> qui assigne un objectif au contrat de société et qui constitue la cause de l'engagement de chacun. Partant, il n'est pas naturel de penser que l'article 1832 confère à la vocation au résultat la force d'un critère. Par ailleurs, son importance diffère nécessairement selon que l'on considère le contrat de société ou les contractants. Pour le contrat de société, la vocation au résultat représente finalement sa raison d'être dans l'ordre juridique : à la lecture du texte, rien d'autre ne justifie l'existence d'une société. En cela, la vocation au résultat est un élément indispensable à la formation du contrat. En revanche, s'agissant des contractants, le rôle de cet élément est nécessairement différent. Au mieux, il s'agit de la raison pour laquelle ils concluent le contrat de société, mais cela ne peut suffire à leur conférer la qualité d'associé, ce qui conduit à la seconde objection.

**197. Une raison de nature, ensuite.** De toute évidence, il ne peut suffire de souhaiter participer au résultat pour devenir associé. Une simple vocation, une simple finalité, ne peut conférer une qualité en droit. Cette objection semble rédhitoire, ainsi que cela a été expliqué. Par voie de conséquence, il ne semble pas possible de considérer que le critère de la vocation au résultat constitue le critère d'acquisition de la qualité d'associé.

Ce dernier argument, qui n'est que l'application du lien nécessaire entre la qualité de droit et l'extériorisation du critère semble, d'ailleurs, d'ores et déjà exclure que l'*affectio societatis* puisse constituer le critère d'acquisition de la qualité d'associé.

---

<sup>631</sup> M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 37, n° 68 et s.

## 2. L'exclusion de l'*affectio societatis* comme critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé

198. En principe, tous les associés « doivent faire preuve d'esprit d'équipe »<sup>632</sup>. Mais est-ce à dire que l'*affectio societatis* constitue le critère d'acquisition de la qualité d'associé ?

Une première approche pourrait effectivement conduire à penser que l'*affectio societatis* constitue, parmi les éléments du contrat de société, le critère d'acquisition de la qualité d'associé au motif qu'un associé dépourvu d'*affectio societatis* serait un « associé fictif ». Telle est l'opinion de certains auteurs : « la Cour de cassation ne semble pas rejeter le raisonnement qui verrait dans le désintérêt d'un associé pour le fonctionnement de la société une modalité de disparition de l'*affectio societatis*, et la qualification d'associé fictif »<sup>633</sup>. Ceci pourrait être induit par un arrêt non publié au Bulletin rendu le 19 septembre 2006<sup>634</sup>. En l'espèce, pour rejeter le pourvoi formé à l'occasion d'un différend familial, la Cour de cassation a estimé que la preuve de la disparition de l'*affectio societatis* n'était pas apportée. Elle en déduit que les demandeurs « ne peuvent soutenir, pour lui dénier tout droit aux bénéfices sociaux que M. X. n'a jamais été qu'un associé fictif dès lors qu'ils ne peuvent (...) utilement exciper du désintérêt de M. X. (...) ». *A contrario*, si le désintérêt de l'associé avait été démontré, le défaut d'*affectio societatis* aurait fait de lui un « associé fictif ». Mais est-il possible de déduire, par-là, que l'*affectio societatis* est le critère d'acquisition de la qualité d'associé ? Certes, l'arrêt, non publié, n'a pas suscité l'intérêt des commentateurs. Mais, par le passé, la Cour de cassation a refusé de reconnaître comme associé celui qui était dépourvu d'*affectio societatis*<sup>635</sup>.

Ces décisions sont toutefois très rares. Lorsque les juridictions sont saisies du défaut d'*affectio societatis*, la tendance est bien davantage au prononcé de la nullité du contrat de société. Ceci laisse à penser que l'*affectio societatis* est un critère de validité du contrat de société et non un critère d'acquisition de la qualité d'associé.

199. À cela il pourrait être répondu que l'*affectio societatis* n'est pas uniquement attachée à la création de la société puisque son existence est vérifiée lors de l'acquisition de la qualité en cours de vie sociale. Telle a précisément été la démarche de la Cour de cassation dans un arrêt du 9 juin 2009 non publié au Bulletin, à propos d'une augmentation de capital. Alors que les demandeurs au pourvoi reprochaient à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si le souscripteur avait eu l'*affectio societatis* au moment de la souscription, la Cour de cassation a confirmé l'analyse des juges du fond. Selon elle, dès lors que ceux-ci ont « retenu que l'engagement souscrit (...) était dénué d'ambiguïté et portait irrévocablement sur un mécanisme d'augmentation de capital, (...) [et] que le souscripteur était

<sup>632</sup> Y. GUYON, « La fraternité dans le droit des sociétés », *Rev. sociétés* 1989, p. 439.

<sup>633</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 76, n° 102.

<sup>634</sup> Cass. com., 19 sept. 2006, n° 03-19.416 : *Dr. sociétés* 2006, comm. 185, note J. MONNET ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 42, note H. LÉCUYER.

<sup>635</sup> Ex. Cass. com., 21 juin 1994, n° 92-12.571 : *RJDA* sept. 1994, n° 943.

supposé par conséquent connaître et adopter d'avance, la cour d'appel, qui a ainsi constaté l'existence de l'*affectio societatis* au moment de la signature du contrat, a fait l'exacte application de la loi (...)»<sup>636</sup>. À suivre cette idée, l'*affectio societatis* devrait exister chez toute personne qui souhaite acquérir, de manière originale, la qualité d'associé. Mais cette théorie doit être éprouvée. En particulier, qu'en est-il de l'associé unique ou bien encore de l'associé personne morale ?

**200. L'associé unique.** Le cas de l'associé unique n'est pas véritablement un obstacle<sup>637</sup>. Il est parfois considéré que, « même dans la société unipersonnelle, l'*affectio societatis* n'est pas dépourvue de sens. Elle signifie que l'associé unique a eu la volonté de devenir membre d'une société qui, en tant que telle, a un patrimoine distinct du sien et dont la gestion devra répondre des intérêts qui lui sont propres. L'absence d'une telle volonté pourrait en effet faire juger que la société est fictive »<sup>638</sup>. Dans des termes proches, d'autres auteurs expliquent que l'associé unique « doit avoir la volonté de se comporter comme un associé, c'est-à-dire, ici, comme le membre d'une personne morale, en respectant l'objet social de celle-ci dans sa gestion quotidienne et en veillant à éviter toute confusion entre les biens qui composent le patrimoine social et ses biens personnels »<sup>639</sup>. Cette opinion<sup>640</sup>, qui repose sur une lecture de la notion adaptée à la singularité des structures unipersonnelles, apparaît difficilement contestable, sauf à défendre une vision restrictive de l'*affectio societatis*. En somme, le fait que la volonté d'être associé puisse exister dans les sociétés unipersonnelles conduirait à ne pas écarter l'*affectio societatis* dans de telles sociétés. Il est donc possible d'admettre que la figure de l'associé unique n'est pas un obstacle à l'existence de l'*affectio societatis* dans les sociétés unipersonnelles. En conséquence, l'hypothèse des sociétés unipersonnelles ne permet pas d'écarter l'idée que l'*affectio societatis* puisse constituer le critère d'acquisition de la qualité d'associé. Qu'en est-il de celle de l'associé personne morale ?

**201. L'associé personne morale.** Un groupement peut-il avoir une volonté ? De longue date la jurisprudence et la doctrine admettent qu'une personne morale, d'ailleurs qualifiée par Aubry et Rau d'« *Être de raison* »<sup>641</sup>, puisse avoir des « sentiments ». La Cour de cassation en a d'ailleurs fourni une illustration récente en admettant qu'une personne morale pouvait subir un préjudice moral<sup>642</sup>. De toute évidence, l'idée même de volonté d'une personne morale est artificielle. Elle suppose certains aménagements. Ainsi, l'*affectio societatis* d'une personne morale se traduit vraisemblablement par le

<sup>636</sup> Cass. com., 9 juin 2009, n° 08-17.532, préc.

<sup>637</sup> V. à ce sujet : J. DERRUPPÉ, « Les avatars de l'associé unique », in *Mél. G. Daublou*, Defrénois, 2001, p. 99.

<sup>638</sup> Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, t. II, *Sociétés commerciales*, op. cit., p. 76, n° 23.

<sup>639</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 35611.

<sup>640</sup> Partageant la même conclusion, v. not. : Y. GUYON, « *Affectio societatis* », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 20-10, n° 13 ; A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 35611.

<sup>641</sup> C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. I, Éd. Impr. et libr. gén. de jurispr., Paris, 1869, p. 185, § 54.

<sup>642</sup> Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-10.278 : *Rev. sociétés* 2012, p. 620, note Ph. STOFFEL-MUNCK.

fait que la personne morale « *a eu la volonté de devenir membre d'une société qui, en tant que telle, a un patrimoine distinct du sien et dont la gestion devra répondre à des intérêts qui lui sont propres* »<sup>643</sup>.

Or, une personne morale jouit d'un intérêt qui lui est propre : l'« intérêt social ». Il peut donc être admis que les actes d'une personne morale traduisent la volonté de suivre son propre intérêt. Ainsi, même si ce n'est que sous réserve de certains aménagements, l'*affectio societatis* d'une personne morale peut être accueillie dans son principe.

Mais dès lors que ni la figure de l'associé unique, ni celle de l'associé personne morale, ne font véritablement obstacle à ce que l'*affectio societatis* puisse constituer le critère de la qualité d'associé, faut-il en déduire qu'il s'agit là d'un critère convaincant ?

**202. Le rejet de l'*affectio societatis* comme critère.** L'idée doit certainement être écartée. Il semble, en effet, que la véritable objection tiende, à l'instar du sort réservé à la vocation au résultat, à l'absence d'extériorisation de celle-ci : l'*affectio societatis* est « *plus un sentiment qu'un concept juridique* »<sup>644</sup>. La réfutation semble imparable : la simple intention de devenir associé ne peut suffire à recevoir cette qualité. Acquérir la qualité d'associé suppose en effet d'avoir extériorisé sa volonté et cette extériorisation ne peut prendre la forme que d'un acte matériel. Ainsi, quand bien même l'*affectio societatis* serait exigée lors de toute acquisition de la qualité d'associé, elle ne pourrait, en aucun cas, en constituer le critère, parce qu'elle désigne un sentiment inhérent à l'associé. Cette notion doit donc être limitée à son utilité première : celle de faciliter la distinction entre le contrat de société et les autres contrats<sup>645</sup>.

**203.** En définitive, des trois critères du contrat de société, ni la vocation au résultat, ni l'*affectio societatis* ne peuvent constituer le critère d'acquisition de la qualité d'associé. Seul l'apport semble donc en mesure de résister aux obstacles sur lesquels les critères précédents ont achoppé.

---

<sup>643</sup> Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, t. II, *Sociétés commerciales*, op. cit., p. 76, n° 23.

<sup>644</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc. p. 75, n° 75.

<sup>645</sup> V. not. N. REBOUL, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'*affectio societatis* », *Rev. sociétés* 2000, p. 425 ; J. MONNET, note ss. Cass. com., 19 sept. 2006, *Dr. sociétés* 2006, comm. 185, préc.

### 3. L'apport : critère de l'acquisition originaire de la qualité d'associé

**204.** Si elle est aujourd'hui largement partagée, l'idée selon laquelle l'apport constitue le critère d'acquisition de la qualité d'associé est aujourd'hui attribuée à M. le Professeur Alain Viandier même si différents auteurs l'avaient évoqué avant lui<sup>646</sup>. Selon lui, trois arguments étaient déterminants pour parvenir à cette conclusion. D'abord, l'apport a un caractère fondamental dans l'article 1832<sup>647</sup> ; ensuite, les apporteurs sont les seules parties au contrat de société<sup>648</sup> ; enfin, l'apport est une condition nécessaire pour être associé<sup>649</sup>. Cependant, tandis que M. le Professeur Viandier érigeait l'apport en critère général de la qualité d'associé, il nous semble préférable de limiter la conclusion à l'acquisition originaire de la qualité d'associé et de reporter l'analyse en ce qui concerne l'acquisition dérivée.

En ce qui concerne l'acquisition originaire, donc, il n'est en effet pas douteux qu'en vertu de l'article 1832 du code civil, ce qui est caractéristique de l'associé, c'est qu'il s'engage, par le contrat de société, à affecter à une entreprise un ou plusieurs biens ou son industrie. Pour acquérir la qualité d'associé, au moins lors de la formation de la société, les auteurs sont unanimes : les associés doivent réaliser des apports<sup>650</sup>. Ainsi que l'a écrit le Professeur Yves Chartier, « *pour ceux qui les réalisent, ils sont d'abord une condition nécessaire de leur qualité d'associé. La participation à une société suppose en effet impérativement un apport (...)* »<sup>651</sup>. Cette analyse est convaincante : pour quatre raisons principales, l'importance de l'apport est supérieure à celle de l'*affectio societatis* et de la vocation au résultat, ce qui renforce sa légitimité dans la recherche du critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé. Ces raisons seront examinées de manière successive.

**205. La fonction structurante de l'apport.** Tout d'abord, qu'il soit effectué au moment de la création de la société ou en cours de vie sociale, l'apport a une fonction structurante. En effet, il détermine la condition de l'associé au sein de la société puisque « *les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société (...)* »<sup>652</sup>. Ces droits varient en fonction de la nature de l'apport<sup>653</sup> et de sa quotité<sup>654</sup>. Certaines obligations du futur

---

<sup>646</sup> V. spéc. H. BLAISE in *L'apport en société*, th. préc., n° 6. V. égal. *Précis de droit commercial*, Préparation Francis Lefebvre, éd. Francis Lefebvre, 1951, p. 37 : « *chaque associé doit faire un apport à la société* ».

<sup>647</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 153, n° 154 et s.

<sup>648</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 158, n° 160 et s.

<sup>649</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 161, n° 163 et s.

<sup>650</sup> V. sur ce point, outre les références précitées, l'analyse de Y. CHARTIER, in *Droit des affaires*, t. II, *Sociétés commerciales*, op. cit., p. 61 et s., n° 16.

<sup>651</sup> Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, t. II, *Sociétés commerciales*, op. cit., p. 61, n° 16.

<sup>652</sup> C. civ., art. 1843-2, al. 1.

<sup>653</sup> C. civ., art. 1843-2, al. 2.

<sup>654</sup> C. civ., art. 1843-2, al. 1, préc.

associé dépendent aussi du type d'apport<sup>655</sup>. Il est donc aisé de mesurer le rôle central de l'apport pour chaque associé qui acquiert des titres de manière originaire.

**206. Un acte primordial.** Ensuite, spécifiquement lors de la formation de la société, l'apport est le premier acte que le « fondateur » doit accomplir car de la mise en commun d'apports dépend l'existence de la société. Il est le fondement<sup>656</sup>, le soubassement, de toute société. Le contrat de société oblige, en effet, dès sa conclusion, chaque signataire envers la société : « *chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie* »<sup>657</sup>. De la sorte, l'apport remplit une fonction fondamentale au sein de l'acte fondateur.

**207. Un acte réservé à l'associé.** Par ailleurs, M. le Professeur Viandier a montré que seuls les apporteurs étaient parties au contrat de société<sup>658</sup>. Des arrêts anciens se sont prononcés en ce sens<sup>659</sup>. Et la jurisprudence contemporaine rendue à propos des prête-noms semble confirmer cette analyse : seul le mandant, véritable apporteur, se voit reconnaître la qualité d'associé.

M. le Professeur Jacques Mestre explique que « *la souscription par prête-nom concerne un apport effectif, mais réalisé par un apporteur apparent, pour le compte d'un mandant qui, pour différentes raisons, souhaite conserver l'anonymat* »<sup>660</sup>. Saisis de la question de savoir qui du mandant ou du prête nom avait la qualité d'associé, les juges ont toujours pris position en faveur du mandant<sup>661</sup>. Naturellement, il faut immédiatement nuancer cette analyse qui ne vaut qu'autant que l'existence du mandant a été découverte. À défaut, la qualité d'associé du prête-nom est nécessairement présumée puisqu'il est, aux yeux de la société, celui qui a réalisé l'apport<sup>662</sup>. Une illustration de cette règle a été fournie par un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 9 avril 2013<sup>663</sup>. En l'espèce, un actionnaire revendiquait la propriété d'actions inscrites au nom de son père dans les registres de la société. Ce dernier n'était, aux dires de son fils, qu'un prête-nom, ce qu'il niait pourtant. Le fils avait produit aux débats un message électronique adressé à son père, dans lequel il était écrit : « *nous sommes toujours convenus que l'ensemble des actions de (la société) m'appartiennent. Pour des motifs anciens (...), tu portes fictivement une fraction du capital de la société depuis l'origine. (...) Comme ces actions m'appartiennent en réalité, je te rembourse chaque année, au mois de juillet, à l'euro près, les impôts*

---

<sup>655</sup> C. civ., art. 1843-3.

<sup>656</sup> Selon le mot de A. VIANDIER in *La notion d'associé*, th. préc., p. 153, n° 154.

<sup>657</sup> C. civ., art. 1843-3, al. 1.

<sup>658</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 158, n° 160 et s.

<sup>659</sup> Cass. civ., 11 avr. 1927 : *D.* 1929, 1, p. 25. V. égal. CA Rouen, 6 juin 1973 : *Rev. sociétés* 1974, p. 740.

<sup>660</sup> J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, op. cit., n° 265.

<sup>661</sup> V. not. Cass. com. 6 oct. 1953, préc.; com., 17 janv. 1955 : *Bull. civ.* III, p. 18, n° 25 ;

<sup>662</sup> En ce sens : CA Nancy, 25 nov. 1988 : *BRDA* 1989, n° 18, p. 20 ; CA Aix, 8<sup>ème</sup> ch. B, 14 mai 1992 : *JCP E* 1993, II, 465, note A. VIANDIER ; la solution vaut apparemment aussi si le tiers connaissait l'existence du prête-nom : com., 26 avr. 1982, n° 81-11.304 : *D.* 1986, p. 233.

<sup>663</sup> CA Paris, 9 avril 2013, n° 11-09425, ch. 5-8, S. c/ SA L'inédit français.



*dont tu t'acquittes du fait de cette situation* ». L'émetteur demandait par ailleurs dans ce message l'accord de son père pour mettre fin à ce contrat de prête-nom. En réponse, le père avait adressé un message dépourvu d'ambiguïté. Ceci suffisait, selon la cour d'appel de Paris, pour « *établir la qualité de prête-nom (du père) et la propriété (du fils) sur les titres (...) malgré leur inscription au nom de son père dans les registres et les statuts de la société* ».

Le traitement juridique de la situation du prête-nom est un indice qui semble convaincre de l'importance de l'apport réalisé par le nouvel associé. Et pour cause, le fait que la qualité d'associé du véritable apporteur soit reconnue au détriment du prête-nom démontre que l'apport est un acte essentiel pour déterminer l'attribution de la qualité d'associé.

**208. La fonction d'extériorisation de l'apport.** Enfin, le fait que l'apport extériorise la volonté de l'associé conduit à le préférer aux deux autres éléments du contrat de société. En effet, cela a été démontré, la seule volonté de devenir associé n'est pas suffisante : il faut que cette volonté soit extériorisée. Or, telle est la fonction la plus évidente de l'apport. Ce dernier est identifiable, même s'il est en industrie, tandis que l'*affectio societatis* et la vocation au résultat sont des notions imperceptibles. Le fait qu'il constitue un acte d'extériorisation implique qu'il est perceptible, appréhendable, quantifiable et qu'il peut être daté. Cette dernière caractéristique est fondamentale car le critère d'une qualité doit permettre d'en déterminer l'origine. Déterminer la date d'acquisition d'une qualité, c'est déterminer le moment où une situation de fait acquiert « *une valeur juridique positive* »<sup>664</sup>. À la différence de l'intention de s'associer et de la vocation au résultat, l'apport permet d'objectiver la démarche de l'associé et son absence est immédiatement perceptible<sup>665</sup>.

**209.** Par voie de conséquence, des trois éléments du contrat de société, le seul critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé semble être l'apport<sup>666</sup>. Ainsi, l'apport est « *une opération à double face. D'une part, l'apport requiert la mise à disposition de la société de biens et de valeurs. D'autre part, cette remise confère à l'apporteur les droits et le statut d'associé* »<sup>667</sup>.

Il s'ensuit que dans le cas d'une acquisition originaire de titres, « *tout aspirant associé doit apporter une somme d'argent, un bien ou son talent (...)* »<sup>668</sup>. C'est ainsi que, « *sans apport, il ne saurait y*

---

<sup>664</sup> Selon l'expression de R. SALEILLES, in *La déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, op. cit., p. 1.

<sup>665</sup> V. M.-J. CABBASSÉDÈS, « La nature et le régime juridique de l'opération d'apport », préc.

<sup>666</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 153, n° 154 et s.

<sup>667</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 63, n° 67. Dans le même sens : C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, op. cit., p. 124, n° 87. V. aussi P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 141, n° 200 ; Ph. MERLE, *Droit commercial Sociétés commerciales*, op. cit., p. 52, n° 38. Add. K. PEGLOW, *Le contrat de société en droit allemand et en droit français comparés*, th., L.G.D.J. 2002, préf. J.-B. Blaise, p. 290, n° 511 et s. et pour une analyse en droit comparé : n° 520 et s.

<sup>668</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 66, n° 120.

*avoir d'associé, et sans apport par des associés, il ne saurait y avoir de société*»<sup>669</sup>. Le lien qu'opèrent certains textes du code civil entre l'acquisition originaire de la qualité d'associé et l'apport confirme, au demeurant, cette analyse. Notamment, l'article 1832-2, al. 2 du code civil dispose que « *la qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport (...)* ». Par ailleurs, l'article 1843-2, al. 1 du code civil prévoit que « *les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci* ». Ce texte reconnaît lui aussi, mais moins explicitement, la qualité d'associé à celui qui réalise un apport. Ces dispositions n'attachent l'acquisition originaire de la qualité d'associé ni à l'*affectio societatis*, ni à la vocation au résultat, ce qui renforce le sentiment que l'apport constitue le critère de l'acquisition originaire de la qualité d'associé.

**210. La question des discordances entre l'apport et la qualité d'associé.** M. le Professeur Alain Viandier avait érigé l'apport, aux côtés de la participation aux affaires sociales, en critère de la qualité d'associé tout en relevant des discordances entre la qualité d'apporteur et celle d'associé. Ces discordances ont été constatées en matière d'indivision<sup>670</sup>, d'actionnariat salarié<sup>671</sup>, de prêt d'actions<sup>672</sup> ou encore s'agissant de la perte de la qualité d'associé<sup>673</sup>. Plus récemment, elles ont été relayées par M. le Professeur Alain Couret<sup>674</sup>. En effet, dans plusieurs situations, la qualité d'associé peut être acquise sans qu'un apport n'ait été effectué. Cela étant, ces discordances mettent seulement en doute le fait que l'apport constitue le seul mode d'acquisition de la qualité d'associé. Elles ne conduisent pas à douter que l'apport a pour contrepartie l'attribution de parts sociales ou d'actions ainsi que la qualité d'associé au profit de l'apporteur. Ces discordances n'ont donc pas d'incidence sur notre analyse. En revanche, une critique plus directe a été formée à l'encontre de l'apport, et cette critique doit être examinée car elle concerne l'opportunité de la notion elle-même.

**211. La mise en doute doctrinale de l'opportunité de l'apport.** M. le Professeur Thibaut Massart a affirmé que « *l'apport est une contrainte inutile pour devenir associé* »<sup>675</sup>, et ce, pour trois raisons qu'il convient d'examiner de manière successive.

En premier lieu, l'apport ne serait qu'une manifestation de l'*affectio societatis*<sup>676</sup>. Le critère de l'apport ne pourrait donc pas être pris en référence pour déterminer l'acquisition de la qualité d'associé ; seule

---

<sup>669</sup> D. SCHMIDT, « Les lois du 1<sup>er</sup> août 2003 et le droit des sociétés », *D.* 2003, p. 2619.

<sup>670</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 29, n° 19.

<sup>671</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 33, n° 22 et 23.

<sup>672</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 36, n° 24 et 25.

<sup>673</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 37, n° 26 et s.

<sup>674</sup> A. COURET, « L'apport en société entre permanence et précarité », *BJS* 2009, p. 1199, § 240.

<sup>675</sup> Th. MASSART, « La société sans apports », préc., spéc., p. 292.

<sup>676</sup> Dans le même sens : H. BLAISE, *L'apport en société*, Sirey 1955, p. 18, n° 8 ; Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 52, n° 38 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 66, n° 120.

serait déterminante l'*affectio societatis*. Nous ne partageons pas cette analyse car tant que le postulant ne réalise pas d'apport, il ne peut pas recevoir la qualité d'associé alors même qu'il a l'intention de l'être. On retrouve ici la condition de tout critère : un élément moral, simplement intentionnel, n'est pas suffisant pour générer des conséquences juridiques, ainsi que cela a été démontré.

Ensuite, l'apport ne constituerait pas l'objet du contrat de société<sup>677</sup>. Il ne serait, ainsi, pas indispensable pour que celui-ci existe. Cet argument n'apparaît pas convaincant dans la mesure où l'apport est rendu nécessaire par l'article 1832 du code civil pour qu'existe le contrat de société. Partant, que l'apport soit ou non l'objet du contrat de société ou encore qu'il se confonde ou non avec lui, il n'en demeure pas moins l'une des conditions d'existence et de validité.

Enfin, selon M. le Professeur Thibaut Massart, l'apport ne serait que la contrepartie du droit aux bénéfices<sup>678</sup>. En cela, il ne serait pas un critère opportun, faute d'autonomie suffisante. L'auteur considère que « *la corrélation entre l'obligation d'apporter et le droit aux bénéfices est très forte car la notion moderne d'apport est empreinte de ce lien* »<sup>679</sup>. Cette observation semble en effet largement vérifiable aujourd'hui. Il va cependant plus loin en expliquant que « *ce qui caractérise fondamentalement l'apport, ce n'est pas la nature de la prestation qui le constitue, mais la nature de la contrepartie reçue de l'apporteur* ». Là encore, il a été démontré que l'apport était caractérisé par deux éléments : la mise à disposition d'un bien ou d'un service et la contrepartie reçue par l'apporteur. En tout état de cause, si ces éléments semblent aujourd'hui indissociables, il n'apparaît pas satisfaisant de faire primer le second sur le premier, comme le fait M. le Professeur Thibaut Massart. En effet, si la contrepartie reçue est indissociable de l'acte de transfert, il ne faut pas oublier qu'elle n'en est que la conséquence, quand bien même elle est importante au sein de l'opération globale d'apport. En outre, de manière plus générale, l'argument soutenu par M. le Professeur Massart selon lequel l'apport n'est que la contrepartie du droit aux bénéfices, nous semble devoir être inversé : c'est plutôt, semble-t-il, le droit aux bénéfices qui est la conséquence de l'apport.

**212. Conclusion.** En définitive, il n'est pas possible d'acquérir de manière originale la propriété de parts sociales ou d'actions sans recevoir la qualité d'associé car l'acquisition de cette qualité est une contrepartie invariable de l'apport en société. Il a, en effet, été démontré que, parmi les trois éléments du contrat de société que doit nécessairement réunir le nouvel associé, seul l'apport peut être à l'origine de l'attribution de cette qualité à son profit. Le lien de causalité entre l'apport et l'attribution de la qualité d'associé ne paraît donc pas contestable. Et il l'est d'autant moins que la personne qui a reçu la qualité d'associé est toujours tenu d'exécuter son engagement d'apport.

---

<sup>677</sup> Th. MASSART, « La société sans apports », préc., spéc. p. 295.

<sup>678</sup> Th. MASSART, « La société sans apports », préc., spéc. p. 298.

<sup>679</sup> Th. MASSART, « La société sans apports », préc., spéc. p. 298.

## **Section 2 : L'impérativité de la libération de l'apport par l'associé**

**213.** Il a été démontré que l'apport a pour première contrepartie l'acquisition originaire de la propriété de parts sociales ou d'actions<sup>680</sup> et il vient d'être observé que l'apport a pour seconde contrepartie l'attribution de la qualité d'associé. Cette dernière affirmation est confirmée par l'impossibilité, pour le nouvel associé, de se soustraire à son engagement d'apport : toute personne qui a acquis la qualité d'associé est tenue de libérer son apport, qu'il s'agisse des sociétés par actions (**I**) ou des autres sociétés (**II**).

### **I. L'impérativité dans les sociétés par actions**

**214.** La qualité d'apporteur dépasse la simple promesse et suppose un acte : effectuer un apport ne signifie pas simplement s'engager à mettre à disposition un bien ou un savoir-faire. En effet, *« il faut distinguer la phase de souscription des parts ou des actions de la société, par laquelle l'associé ou l'actionnaire prend l'engagement de réaliser un apport, de la phase de libération de ces parts ou actions, lors de laquelle le souscripteur doit mettre effectivement les biens ou l'activité faisant l'objet de l'apport à la disposition de la société »*<sup>681</sup>. La libération de l'apport est déterminante car elle seule concrétise l'opération. Ainsi, affirmer que tout apport confère la qualité d'associé suppose de vérifier que toute personne qui a reçu la qualité d'associé est bien tenue de mener l'apport à son terme, c'est-à-dire de le libérer, et non pas seulement de souscrire aux parts d'associé. Car si la libération n'est pas impérative, c'est en définitive l'apport qui ne l'est pas puisque la qualité d'associé pourra être acquise sur la base d'une simple promesse. Les développements qui suivront seront donc consacrés à la libération de l'apport et non à la simple souscription.

**215.** Dans les sociétés par actions, qu'il s'agisse des sociétés anonymes<sup>682</sup>, des sociétés en commandite par actions<sup>683</sup> ou bien encore des sociétés par actions simplifiées<sup>684</sup>, *« les actions de numéraires sont libérées, lors de leur souscription, de la moitié au moins de leur valeur nominale »*<sup>685</sup> ou du quart si celles-ci sont émises à l'occasion d'une augmentation du capital social<sup>686</sup>. *« La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du conseil d'administration ou du*

---

<sup>680</sup> V. supra, chap. 1.

<sup>681</sup> B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 39, n° 39.

<sup>682</sup> C. com., art. L. 225-3.

<sup>683</sup> C. com., art. L. 226-1.

<sup>684</sup> C. com., art. L. 227-1.

<sup>685</sup> C. com., art. L. 225-3, al. 2, si la société est constituée avec offre au public ; c. com., art. L. 225-12, si la société est constituée sans offre au public.

<sup>686</sup> C. com., art. L. 225-144, al. 1.

*directoire selon le cas, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés* »<sup>687</sup> ou, dans le second cas, à compter « *du jour où l'augmentation du capital est devenue définitive* »<sup>688</sup>. En principe, une libération fractionnée est donc possible pour les actions de numéraire, c'est-à-dire, selon l'article L. 228-7, al. 1 du code de commerce, celles « *dont le montant est libéré en espèces ou par compensation, celles qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfiques, primes d'émission, et celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, bénéfiques, primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces* ». Toutefois, il est fait exception à cette règle s'agissant des dernières actions visées, c'est-à-dire celles qui résultent pour partie d'une augmentation de capital sans apport et pour partie d'un apport en numéraire. Ces actions doivent être intégralement libérées lors de la souscription, en application de l'article L. 228-7, al. 1, *in fine*. Il en va de même pour les actions d'apport, c'est-à-dire « *toutes les autres actions* »<sup>689</sup> : que l'apport soit effectué lors de la constitution de la société<sup>690</sup> ou lors d'une augmentation de capital<sup>691</sup>, il doit être intégralement libéré au moment de la souscription des actions.

Les titres de capital émis par les sociétés par actions peuvent donc, selon les cas, être libérés de deux manières. La première modalité de libération est la libération immédiate et celle-ci est imposée dans quatre cas. Tout d'abord, pour les actions de numéraire qui résultent en partie d'une augmentation de capital sans apport et en partie d'un apport en numéraire, l'intégralité de l'apport doit être libérée. Ensuite, pour toutes les actions de numéraire émises lors de la constitution de la société, la moitié du montant de l'apport doit être libérée dès la souscription des actions. En outre, pour les actions de numéraire acquises dans le cadre d'une augmentation du capital, le quart du montant de l'apport doit être libéré lors de la souscription des actions. Enfin, les actions d'apport doivent, dans tous les cas, être intégralement libérées lors de leur souscription. La seconde modalité de libération est la libération fractionnée du solde des actions de numéraire dont le montant n'a pas été intégralement libéré lors de la souscription.

**216.** Cependant, qu'il s'agisse des hypothèses de libération immédiate des actions ou des situations dans lesquelles une libération échelonnée des apports est admise, le défaut d'exécution de son engagement d'apport conduit toujours l'associé à perdre la qualité qu'il a acquise, même si cela s'effectue progressivement. En effet, plusieurs prérogatives essentielles sont retirées à l'associé défaillant, la sanction ultime étant l'aliénation des actions non libérées, et donc la déchéance de sa qualité.

---

<sup>687</sup> C. com., art. L. 225-3, al. 3.

<sup>688</sup> C. com., art. L. 225-144, al. 1.

<sup>689</sup> C. com., art. L. 228-7, al. 2.

<sup>690</sup> C. com., art. L. 225-3, al. 3.

<sup>691</sup> C. com., art. L. 225-147, al. 5.

**217. Le défaut de libération immédiate.** L'apporteur qui n'aurait pas immédiatement libéré son apport en numéraire, selon le cas, soit à hauteur de l'intégralité du montant<sup>692</sup>, soit de la moitié<sup>693</sup> soit du quart de celui-ci<sup>694</sup>, est privé des droits de vote et des droits à dividende des actions correspondantes. Il s'ensuit, dans toutes ces situations, que « *tout vote émis ou tout versement de dividende effectué pendant la suspension est nul* »<sup>695</sup>. La même sanction est prévue par le code de commerce pour l'apporteur qui n'aurait pas libéré ses actions d'apport, que celles-ci soient émises lors de la constitution de la société<sup>696</sup> ou lors d'une augmentation de capital<sup>697</sup>.

**218. Le défaut de libération fractionnée.** De même, dans les cas où la libération fractionnée de son apport est autorisée par la loi et prévue par les statuts, l'apporteur en numéraire qui ne se serait pas acquitté de son obligation de libération, dans le délai de trente jours à compter de la mise en demeure qui lui a été adressée par la société<sup>698</sup>, subit un sort identique. De même que dans l'hypothèse d'un défaut de libération immédiate, les actions de numéraire qui n'ont pas été libérées « *cessent de donner droit à l'admission et aux votes dans les assemblées d'actionnaires et sont déduites pour le calcul du quorum* »<sup>699</sup>. En outre, « *le droit aux dividendes et le droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital attachés à ces actions sont suspendus* »<sup>700</sup>.

**219. La conséquence : la perte de la jouissance des droits attachés à la qualité d'associé.** Il peut donc être observé que le défaut d'exécution de son engagement par l'apporteur, que les actions aient été émises lors de la constitution de la société ou dans le cadre d'une augmentation du capital social, conduit à le priver des deux prérogatives principales attachées à sa qualité : son principal droit politique, celui de voter, et son principal droit financier, celui de percevoir les dividendes. Ces deux sanctions sont très incitatives. L'idée sous-jacente de ces sanctions est de contraindre l'associé à exécuter son engagement d'apport. Il a, en effet, été observé par M. le Professeur Alain Couret que la suspension du droit de vote est « *une sanction à laquelle s'attache une réelle efficacité* »<sup>701</sup>. Et il en est de même s'agissant de la suspension du droit au dividende : l'apporteur défaillant est, en quelque

---

<sup>692</sup> C. com., art. L. 225-11-1, si la société est constituée avec offre au public ; c. com., art. L. 225-16-1, si la société est constituée sans offre au public. Applicables, à notre avis, par l'effet de l'article L. 228-7, al. 1, *in fine*.

<sup>693</sup> C. com., art. L. 225-11-1, si la société est constituée avec offre au public ; c. com., art. L. 225-16-1, si la société est constituée sans offre au public.

<sup>694</sup> C. com., art. L. 225-150.

<sup>695</sup> C. com., art. L. 225-11-1, si la société est constituée avec offre au public ; c. com., art. L. 225-16-1, si la société est constituée sans offre au public ; c. com., art. L. 225-150, dans le cas d'une augmentation du capital.

<sup>696</sup> C. com., art. L. 225-11-1, si la société est constituée avec offre au public ; c. com., art. L. 225-16-1, si la société est constituée sans offre au public ; c. com., art. L. 225-150, dans le cas d'une augmentation du capital.

<sup>697</sup> C. com., art. L. 225-150.

<sup>698</sup> V. C. com., art. R. 228-26.

<sup>699</sup> C. com., art. L. 228-29, al. 1.

<sup>700</sup> C. com. art. L. 228-29, al. 2.

<sup>701</sup> A. COURET, « La cession d'entreprise à l'épreuve des logiques sociales », in *Mél. M. Germain*, L.G.D.J., LexisNexis, Lextenso, 2015, p. 241, spéc. n° 39.

sorte, soustrait aux bénéfices de l'aventure commune pour le contraindre à honorer son engagement d'apport. Or, l'espoir de profiter des bénéfices est très important chez les actionnaires des sociétés par actions<sup>702</sup>. Le priver d'un tel espoir revient à marginaliser l'associé défaillant. Cette marginalisation est d'autant plus forte que celui-ci est également privé de son droit préférentiel de souscription. Mais il est également saisissant de constater que cette logique d'incitation peut aboutir à une forme de destitution. La marginalisation de l'associé défaillant peut, en effet, évoluer vers la déchéance de sa qualité.

**220. De la perte de la jouissance des droits à la perte de la qualité d'associé elle-même.**

L'associé qui persisterait à refuser d'honorer son engagement d'apport s'expose à être déchu de sa qualité au terme d'une procédure de destitution. La société adressera une mise en demeure à l'associé défaillant<sup>703</sup>. Dans le cas où cette mise en demeure resterait infructueuse, la société procèdera à l'aliénation des actions non libérées et cela, sans qu'il soit nécessaire de saisir le juge<sup>704</sup>. Cette sanction est applicable que la société ait ou non ses titres admis aux négociations sur un marché réglementé<sup>705</sup>. Par voie de conséquence, le défaut d'exécution de son engagement d'apport, par un associé, peut conduire à la déchéance de sa qualité<sup>706</sup>. Le fait qu'une telle procédure de destitution n'existe qu'en cas de défaut d'exécution de l'apport confirme le fait que l'attribution de la qualité d'associé est liée à l'engagement d'apport. Car dès lors que cet engagement n'est pas honoré, la qualité d'associé lui est retirée.

**221.** En définitive, le sort rigoureux réservé par le législateur à l'apporteur défaillant conduit à la conclusion suivante : l'apporteur qui s'est engagé à effectuer un apport, et qui a reçu la qualité d'associé en contrepartie, est tenu de libérer son apport. Le contrat d'apport qui unit l'apporteur à la société doit donc être exécuté par le nouvel associé. La contrainte prévue par la loi est drastique puisqu'elle peut aller jusqu'à priver le nouvel associé de sa qualité. Ce mécanisme de sanction semble faire la preuve que, lorsqu'elle est acquise de manière originaire, la qualité d'associé est bien la contrepartie de l'apport en société et non celle d'un autre critère. Car ni le défaut d'*affectio societatis* ni celui de la vocation au résultat n'entraînent de telles conséquences. Et, au demeurant, le caractère impératif de la libération de l'apport n'est pas réservé aux seules sociétés par actions.

---

<sup>702</sup> V. P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 715, n° 1095, évoquant à ce propos la « finalité essentielle des sociétés par actions ».

<sup>703</sup> C. com., art. L. 228-27, al. 1 et R. 228-24, al. 1.

<sup>704</sup> C. com., art. L. 228-27, al. 2 et R. 228-24, al. 2.

<sup>705</sup> C. com., art. L. 228-27, al. 3.

<sup>706</sup> C. com., art. R. 228-25, al. 1 : « L'inscription de l'actionnaire défaillant est rayée de plein droit dans le registre des actions nominatives de la société ». V. égal. c. com. art. R. 228-25, al. 2 : « Lorsque les actions étaient inscrites en compte chez l'émetteur (...), l'inscription en compte de l'actionnaire défaillant est annulée de plein droit ».

## II. L'impérativité dans les autres sociétés

**222.** S'agissant des sociétés autres que les sociétés par actions, il convient de se reporter au droit commun, qui aménage le sort de l'apporteur défaillant. Ainsi, en application de l'article 1843-3, al. 5 du code civil, « *l'associé qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a point fait devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée et ce sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. En outre, lorsqu'il n'a pas été procédé dans un délai légal aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital, tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte aux administrateurs, gérants et dirigeants de procéder à ces appels de fonds, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette formalité* ». Cependant, puisqu'« *aucune disposition légale n'impose la libération immédiate ou dans un délai déterminé des parts sociales* »<sup>707</sup>, il appartient aux associés de déterminer, dans les statuts, les modalités de libération des apports : soit immédiate, soit fractionnée. Le législateur ne s'est toutefois pas préoccupé du sort de l'apporteur en nature défaillant ; seule la situation de l'apporteur en numéraire est régie par la loi.

**223. Un mécanisme de contrainte différent.** En comparaison avec les sociétés par actions, il apparaît que le défaut d'exécution de son engagement d'apport par l'associé l'expose à une sanction différente. En effet, ici, la loi n'a pas aménagé un système de privation directe des prérogatives attachées à la qualité d'associé. Il semble que l'article 1843-3 du code civil ait, au contraire, privilégié une privation indirecte de la jouissance de sa qualité d'associé par l'apporteur défaillant. Tout d'abord, lorsque l'appel de fonds n'a pas été réalisé par les dirigeants à la date statutairement prévue, tout intéressé peut contraindre le ou les dirigeants à procéder à cet appel de fonds sous astreinte. Ce premier mécanisme de contrainte ne vise toutefois pas l'associé lui-même. Probablement n'est-il donc pas d'une grande efficacité pour astreindre l'associé défaillant à s'exécuter. Cependant, en vertu du même texte, la somme que l'associé s'était engagé à apporter est productive d'intérêts et peut le conduire au versement de dommages et intérêts au profit de la société. Cette disposition semble plus incitative. Car, même si elle ne conduit pas à marginaliser l'apporteur défaillant comme c'est le cas dans les sociétés par actions, elle fait supporter à cet associé une contrainte financière qui peut s'avérer importante.

---

<sup>707</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 21161, constat à propos des SNC mais, à notre avis, applicable à toutes les sociétés autres que les sociétés par actions.



**224.** Faut-il néanmoins nuancer la portée de ce mécanisme de contrainte au motif que celui-ci ne concerne que l'apporteur en numéraire ? Certes, ce système n'a été prévu par la loi que pour l'associé dont l'apport consiste en une somme d'argent. Mais dans le cas où l'apport est en nature ou bien encore en industrie, il semble que la société ait, de la même manière, la possibilité d'assigner, par l'intermédiaire de son représentant légal, l'associé défaillant en paiement de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1147 du code civil. En effet, il a été démontré, à l'occasion de l'étude de la nature juridique de l'apport, que l'associé a une obligation contractuelle d'exécution de son engagement d'apport. Par suite, un retard dans l'exécution de son obligation ou une inexécution pure et simple de son engagement (par exemple dans le cas où l'apporteur en nature n'aurait jamais remis le bien à la société) expose l'apporteur « *au paiement de dommages et intérêts (...) toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* »<sup>708</sup>.

**225.** En définitive, dans les sociétés autres que les sociétés par actions, le mécanisme de contrainte suit une logique différente : le législateur n'a pas porté directement atteinte aux droits d'associé. Néanmoins, l'associé défaillant sera exposé à une double majoration de la somme qu'il était tenu de verser au titre de son apport. Cette somme sera, non seulement, productrice d'intérêts, mais en outre, l'associé pourra être tenu de verser des dommages et intérêts à la société. La sanction financière que supporte l'associé défaillant n'est donc pas négligeable. Par voie de conséquence, y compris en dehors des sociétés par actions, le législateur n'admet pas qu'un apporteur demeure défaillant dès lors que la qualité d'associé lui a été attribuée.

**226. Conclusion.** L'analyse des textes du code civil et du code de commerce conduit à la conclusion suivante : le législateur impose que le postulant au groupement qui a reçu la qualité d'associé exécute intégralement son engagement d'apport. L'exigence de libération de l'apport se manifeste, néanmoins, d'une manière différente dans les sociétés par actions et dans les autres sociétés. Dans les premières, l'associé défaillant est directement privé de ses droits d'associés. Dans les secondes, il est exposé un mécanisme de contrainte incitatif, mais ses droits ne seront pas directement affectés. Cette différence de traitement ne modifie toutefois pas la logique générale : quelle que soit la société considérée, la loi n'admet pas qu'un apport soit inexécuté dès lors que la qualité d'associé a été attribuée à l'apporteur. Ce refus entérine l'idée selon laquelle la reconnaissance de la qualité d'associé est bien une contrepartie de l'apport, lorsque cette qualité est acquise de manière originaire.

---

<sup>708</sup> C. civ., art. 1147.

## **Conclusion du chapitre 2**

**227.** Deux constats s'infèrent donc du droit positif. En premier lieu, celui qui acquiert la propriété originaire de parts sociales ou d'actions reçoit, de manière systématique, la qualité d'associé. En second lieu, celui qui a reçu la qualité d'associé à la suite d'une acquisition originaire de parts sociales ou d'actions est tenu, en vertu de la loi, de libérer son apport et donc de mener à son terme cette opération. Le lien entre l'apport en société et l'acquisition originaire de la qualité d'associé, en droit positif, est donc incontestable : l'apport constitue l'élément qui est à l'origine de l'acquisition originaire de la qualité d'associé.

Les réflexions qui ont été menées permettent donc d'affirmer que l'attribution de la qualité d'associé est la seconde contrepartie de l'apport en société.

## Conclusion du sous-titre 1

**228.** Il résulte des développements qui précèdent que la conséquence de l'apport, lorsque celui-ci est effectué par un tiers qui souhaite devenir associé, est double. L'apporteur acquiert la propriété de titres et, concomitamment, il reçoit la qualité d'associé. Par voie de conséquence, il peut être affirmé qu'il n'est pas possible d'acquérir de manière originaire la propriété de parts sociales ou d'actions sans recevoir la qualité d'associé.

Ainsi, le premier mode d'acquisition de la propriété de titres, le mode originaire, ne met pas en doute le fait que la propriété puisse constituer le critère de la qualité d'associé. Toutefois, il en est autrement du second mode d'acquisition, le mode dérivé car celui-ci laisse entrevoir certaines discordances qui, bien que peu nombreuses, mettent directement en cause la légitimité du critère de la propriété.

## **Sous-titre 2 : Le transfert de titres, mode dérivé d'acquisition de la propriété des titres**

**229. De l'acquisition originale des titres.** Jusqu'à présent, il n'était question que du mode original d'acquisition des titres. À ce sujet, il a été démontré que l'apport a deux contreparties qui se réalisent de manière concomitante : d'une part, l'acquisition de titres par l'apporteur et, d'autre part, l'attribution de la qualité d'associé à son profit. Il en a été déduit qu'il n'est jamais possible d'acquérir la propriété originale de parts sociales ou d'actions sans recevoir la qualité d'associé. Ce mode d'acquisition n'est toutefois, aujourd'hui, plus le seul moyen de devenir propriétaire de parts sociales ou d'actions. Certes, à l'origine, la société était avant tout considérée comme une technique permanente d'organisation des ressources. Il n'était alors pas concevable que la qualité d'associé puisse circuler, tant et si bien que le postulant au groupement n'avait d'autre choix que d'effectuer un apport pour devenir associé. Mais, avec l'essor du commerce, le besoin de mobilisation des richesses a atteint les parts sociales et les actions. Ces titres ont donc circulé<sup>709</sup>.

**230. À l'acquisition dérivée des titres.** Ce phénomène de circulation a nécessairement eu des répercussions sur l'analyse contemporaine de la qualité d'associé car l'acquéreur des titres ne peut pas être considéré comme un apporteur. Il a seulement, par convention, acquis la propriété de titres qui appartenaient à une autre personne. L'apport ne constitue donc plus le seul mode d'acquisition de parts sociales ou d'actions. Certains sujets de droit reçoivent, par circulation de titres existants, la propriété de parts sociales ou d'actions qui appartenaient à un précédent associé. Ils acquièrent donc la qualité de propriétaire de ces titres selon des modes dérivés d'acquisition.

**231.** Cependant, alors que l'étude du mode original d'acquisition de la qualité d'associé n'a révélé aucune dissension avec le critère de la propriété des parts sociales ou des actions, la conclusion est différente s'agissant du mode dérivé. En effet, certains cas d'acquisition individuelle de titres révèlent que l'acquisition de la qualité d'associé peut être dissociée de la propriété des titres (**chapitre 1**). En revanche, l'acquisition collective est toujours suivie de l'acquisition de la qualité d'associé (**chapitre 2**).

---

<sup>709</sup> V. not. A. COURET, « Cession d'entreprises, Brèves réflexions autour de quelques éléments d'un statut des minoritaires », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 205.

## Chapitre 1 : Le transfert de la qualité d'associé lors de l'acquisition individuelle de titres

232. Afin de déterminer s'il est possible d'acquérir, de manière dérivée, la propriété de parts sociales ou d'actions sans recevoir la qualité d'associé, il est nécessaire d'examiner les différents modes d'acquisition individuelle de la propriété de ces titres.

Ceux-ci peuvent être classés en deux catégories. Il existe, tout d'abord, les procédés qui conduisent à un transfert parfait de la propriété, c'est-à-dire à un transfert abouti, finalisé<sup>710</sup>. Ils peuvent être examinés à travers l'exemple de la cession de parts sociales ou d'actions, qui constitue le procédé principal de cette première catégorie (**section 1**). Il existe, ensuite, des procédés qui conduisent à un transfert imparfait de la propriété<sup>711</sup>, soit parce que celle-ci n'est que temporaire, soit parce que le bénéficiaire ne reçoit pas toutes les prérogatives du propriétaire (**section 2**).

### Section 1 : Le transfert parfait de la propriété : l'exemple de la cession de parts sociales ou d'actions

233. La cession de parts sociales ou d'actions est une opération translatrice de propriété<sup>712</sup>. Parmi les opérations ayant pour résultat un transfert parfait de la propriété<sup>713</sup>, cette opération est sans doute la plus courante. Au demeurant, les autres procédés de transfert parfait de la propriété sont similaires dans leurs effets. Aussi est-il possible de les aborder à travers l'exemple de la cession. Dans toutes ces opérations, la qualité d'associé de l'auteur est transférée à l'ayant-cause par l'effet du transfert de propriété des titres (**I**). Cependant, il existe une exception dans laquelle ce dernier, bien que devenant propriétaire des titres, ne reçoit pas la qualité d'associé (**II**). Par conséquent, il n'est pas possible d'affirmer que la qualité de propriétaire de titres emporte nécessairement celle d'associé.

---

<sup>710</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v. ce mot.

<sup>711</sup> Utilisant cette expression, v. en partic. S. RAVENNE, *Les propriétés imparfaites. Contribution à l'étude de la structure du droit de propriété*, th., 2007, dir. J.-P. Gastaud, spéc. n° 1.

<sup>712</sup> V. C. GRIMALDI, « Regard civiliste sur la cession ou le rachat forcé de droits sociaux », *JCP G* 2009, 500.

<sup>713</sup> V. égal. le transfert résultant d'une donation ou d'une opération de transmission universelle de patrimoine.

## I. Le principe : la transmission de la qualité d'associé par le seul effet de la cession

**234.** Toute cession de titres comporte un mécanisme de transfert de propriété (A). De notre point de vue, ce transfert permet, par principe, d'expliquer la transmission de la qualité d'associé au profit du cessionnaire, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours aux théories relatives aux opérations juridiques à trois personnes (B).

### A. Le transfert de la propriété des titres

**235.** Par définition, la cession de parts sociales ou d'actions emporte, au profit du cessionnaire, transfert de la propriété des titres<sup>714</sup>. Cette règle n'est pas contestée lorsque les titres sont ceux d'une société personnalisée (1). Néanmoins, lorsque la société est dépourvue de la personnalité juridique, elle ne s'impose pas avec la même évidence (2).

#### 1. L'effet translatif de la cession dans les sociétés dotées de la personnalité morale

**236. Le principe du transfert de propriété.** Les juridictions appliquent aux cessions de parts ou d'actions la règle du transfert de propriété<sup>715</sup>. Pour sa part, la doctrine s'accorde à penser que « *la cession, résultant de l'accord des parties sur la chose et sur le prix, a pour effet principal de transférer au cessionnaire la propriété des parts sociales ou actions (...)* »<sup>716</sup>. En conséquence, toute opération de cession de part sociale ou d'action « *envisagée de manière structurelle, (...) s'analyse en un contrat synallagmatique translatif de propriété* »<sup>717</sup>. Cependant, le moment du transfert de propriété varie selon que le titre cédé est une part sociale ou une action.

---

<sup>714</sup> V. à ce propos : J.-F. BARBIÈRI, « Cession de parts sociales et garantie due au cessionnaire : droit commun de la vente ou droit spécial de la cession de créance ? », note ss. Cass. com., 10 mai 1994, *BJS* 1994, p. 800 ; G. BLANLUET, « Le moment du transfert de propriété », in *1804-2004 Le code civil – Un passé un présent un avenir*, Dalloz, 2004, p. 409 à 425.

<sup>715</sup> V. ex. Cass. com., 10 mars 1992 : *RJDA* 7/92, n° 710 ; *JCP E* 1992, 319, note Y. GUYON ; com., 24 févr. 1998 : n° 96-14.360 ; com., 23 janv. 2007 : n° 05-13.454 ; com., 7 avr. 2010 : n° 08-21.282.

<sup>716</sup> J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 1122.

<sup>717</sup> M. CAFFIN-MOI, *Cession de droits sociaux et droit des contrats*, th. préc., p. 6, n° 3.

**237. Le moment du transfert de propriété des parts sociales.** S'agissant des parts sociales, le transfert de la propriété des parts sociales ou des actions cédées intervient, en application du droit commun de la vente, au moment de l'échange des consentements, sauf clause contraire<sup>718</sup>. En revanche, s'agissant des actions, il existe des règles spécifiques<sup>719</sup>. Le transfert de propriété ne se réalise pas du seul fait de la cession mais est subordonné à l'accomplissement d'une formalité.

**238. La spécificité de la réalisation du transfert de propriété des actions.** Il n'est pas surprenant qu'une différence de régime existe entre la cession de parts sociales et la cession d'actions puisqu'à la différence de la part sociale, l'action est négociable : « l'action est opposée à l'intérêt, droit fixé à la personne, en ce qu'elle forme une part sociale négociable. L'actionnaire est un associé dont on ne recherche point les qualités individuelles, mais seulement la mise »<sup>720</sup>. Cette différence qui affecte le titre lui-même a progressivement eu des incidences sur les modalités de son transfert<sup>721</sup>. En effet, à l'origine, le transfert de propriété s'opérait « entre les parties dès l'échange des consentements, la modification de l'inscription en compte ou du registre des transferts rendant seulement l'aliénation opposable aux tiers et à la société »<sup>722</sup>. La jurisprudence faisait ainsi application du principe du transfert de propriété *solo consensu*<sup>723</sup>. Chacun s'en remettait alors à la règle posée par la Cour de cassation : « l'inscription en compte des mouvements sur les titres d'une société (conformément à la loi du 30 décembre 1981 et au décret du 2 mai 1983) [est] sans effet sur le transfert de la propriété des titres entre les parties à la cession. Cette propriété n'est subordonnée qu'à la validité de la convention de cession »<sup>724</sup>. Cette solution avait été rendue au visa de l'article 1583 du code civil. Ceci étant, les réformes successives<sup>725</sup> ont modifié les règles<sup>726</sup>.

---

<sup>718</sup> C. civ., art. 1583.V. J.-P. CHAZAL et S. VICENTE, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », préc.

<sup>719</sup> V. J. GRANOTIER, *Le transfert de propriété des valeurs mobilières*, th., Economica, 2010, préf. D. Cohen ; B. THULLIER, « Effets des contrats – Transfert de propriété des valeurs mobilières et décret du 11 décembre 2006 : quels changements par rapport au droit commun ? », « Droit civil de l'entreprise », *D.* 2007, p. 1688.

<sup>720</sup> E. THALLER, *Traité de droit commercial*, op. cit., p. 335, n° 575.

<sup>721</sup> V. J. GRANOTIER, *Le transfert de propriété des valeurs mobilières*, th. préc., spéc. p. 104, n° 187 et s., expliquant le passage progressif de la règle « du transfert immédiat au transfert différé ».

<sup>722</sup> Y. GUYON, note préc. ss. Cass. com., 10 mars 1992.

<sup>723</sup> V. not. Cass. com., 27 mai 1981 : *JCP G* 1981, IV, 289 ; *Rev. sociétés* 1982, p. 92, note M. GUILBERTEAU ; *D.* 1981, p. 246, note M. VASSEUR ; com., 24 janv. 1989 : *Bull. civ.* IV, n. 39, p. 23 ; *JCP G* 1989, IV, 114.

<sup>724</sup> Cass. com., 22 nov. 1988 : *Bull. civ.* IV, n. 322, p. 216 ; *BJS* 1989, p. 84. Dans des termes proches : com., 23 nov. 1993, *LPA* 3 mai 1994, p. 9, note H. CAUSSE ; *Dr. sociétés* févr. 1994, n° 41, obs. H. HOVASSE ; *BJS* 1994, p. 93, note D. LEPETIER ; com., 22 févr. 1994, *RJDA* juill. 1994, p. 642, n° 812.

<sup>725</sup> Ord. 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 ; Ord. n° 2009-15 du 8 janvier 2009, relative aux instruments financiers. V. à ce sujet : H. SYNVE, « La propriété des valeurs mobilières », préc.

<sup>726</sup> V. F. NIZARD, « Le transfert de propriété des valeurs mobilières : une réforme inachevée », *Rev. sociétés* 2004, p. 619.

**239.** Lorsque les actions sont admises aux opérations d'un dépositaire central ou livrées dans un système de règlement et de livraison, le transfert de propriété résulte de l'inscription de ces titres au compte-titres de l'acquéreur<sup>727</sup>. Cela concerne principalement les actions au porteur. S'agissant des autres actions, et, en particulier, des actions nominatives, le transfert de propriété résulte de l'inscription des valeurs mobilières au compte de l'acheteur<sup>728</sup>.

Aujourd'hui, les actions n'intègrent donc le patrimoine du cessionnaire qu'au moment de leur inscription en compte<sup>729</sup> et non au moment de la signature du protocole de cession. En d'autres termes, « *c'est à la date effective d'inscription au compte de l'acheteur que le transfert de propriété doit être considéré comme réalisé (...)* »<sup>730</sup>. Cependant, l'article R. 228-10 du code de commerce donne liberté aux parties de fixer la date du transfert de propriété : « (...) *l'inscription au compte de l'acheteur est faite à la date fixée par l'accord des parties et notifiée à la société émettrice* ».

Ainsi, le transfert de propriété résulte de l'inscription en compte et, à l'égard des tiers, l'inscription confère une date certaine à la cession<sup>731</sup>. À partir de ce constat, la tentation est grande de considérer que le transfert de propriété a été autonomisé : il aurait désormais pour origine l'inscription en compte et non la cession. Cela reviendrait, en réalité, à remettre en cause l'effet translatif de cette dernière.

**240. La question de l'autonomie du transfert de propriété des actions.** Cette analyse n'emporte pas la conviction<sup>732</sup>. Le formalisme imposé par le législateur répond à une exigence de transparence justifiée par le fait qu'il s'agit de titres négociables. Dans un domaine où l'achat et la revente peuvent intervenir à des dates très proches, la formalité d'inscription en compte permet d'identifier le propriétaire de titres à un instant déterminé. Plus généralement, la formalité d'inscription en compte permet aux sociétés d'identifier avec plus de certitude les titulaires de titres au porteur, ce qui n'était autrefois possible qu'à la vue du titre.

---

<sup>727</sup> C. mon. et fin., art. L. 211-17, al. 1, sur renvoi de c. com., art. L. 228-1, al. 9, *in limine*.

<sup>728</sup> C. com., art. L. 228-1, al. 9, *in fine*.

<sup>729</sup> A. COURET, H. LE NABASQUE, M.-L. COQUELET, Th. GRANIER, D. PORACCHIA, A. RAYNOUARD, A. REYGROBELLET et D. ROBINE, *Droit financier, op. cit.*, p. 844, n° 1137. V. égal. P. GISSINGER et A. GAUVIN, « Bréviaire sur le régime de transfert de propriété d'instruments financiers », *RD bancaire et bourse* 1999, n° 75, p. 132 ; J. PRIEUR et A. BIENVENU-PERROT, « Le transfert de propriété dans les cessions d'instruments financiers », *Dr. et patr.*, mai 2000, p. 79 ; H. LE NABASQUE et A. REYGROBELLET, « L'inscription en compte des valeurs mobilières », *RD banc. fin.*, juill.-août 2000, p. 261 ; G. BLANLUET, « Le transfert de propriété des actions », *Dr. et patr.*, oct. 2004, p. 81 ; H. HOVASSE, « Cession de valeurs mobilières – transfert de propriété », *Dr. sociétés* févr. 2007, p. 23 ; H. LE NABASQUE, « Date du transfert de propriété en cas de cession d'actions 'non cotées' », *RD banc. fin.*, janv.-févr. 2007, p. 37.

<sup>730</sup> H. HOVASSE, « Cession de valeurs mobilières – transfert de propriété », préc.

<sup>731</sup> Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05-13.454 : « *si la convention de cession pouvait avoir été conclue à une date antérieure et être depuis lors parfaite entre les parties, au sens des articles 1583 et 1589 du code civil, le 20 octobre 1989 (date d'inscription en compte) était la seule date qui puisse être considérée comme certaine à l'égard des tiers* ». V. égal. A ce sujet : ANSA, « Le transfert de propriété des titres non cotés pourrait-il temporairement s'effectuer uniquement entre les parties ? », C.J. n° 07-026, 6 juin 2007.

<sup>732</sup> V. P. BERLIOZ, « La cession des droits sociaux, Le transfert de propriété », *Rev. sociétés* 2015, p. 14.



**241.** Par voie de conséquence, il serait trompeur de tirer argument de l'existence d'une formalité spécifique pour le transfert de la propriété des actions pour tenter de démontrer que ce transfert n'a pas pour cause l'acte de cession lui-même et qu'il est autonome. Il ne saurait y avoir d'inscription en compte ni de transfert de propriété sans acte de cession. L'exigence d'inscription en compte ne semble donc pas modifier la cause du transfert de propriété : l'acte de cession d'actions. Aussi apparaît-il que l'inscription en compte n'est que la conséquence de la cession<sup>733</sup>. Cela se manifeste d'ailleurs par le fait que l'inscription en compte ne constitue qu'une présomption simple de propriété<sup>734</sup>, en particulier à l'égard des tiers. Cela signifie qu'elle ne constitue qu'une condition formelle de l'effectivité de la cession. L'inscription en compte ne saurait, par conséquent, faire foi de la réalité du transfert de propriété qui n'a pour origine que la cession d'actions et non l'inscription en compte<sup>735</sup>. Tout intéressé peut, ainsi, contester une inscription en compte erronée s'il démontre qu'aucune cession n'a eu lieu<sup>736</sup>.

**242.** Par suite s'il est fait exception, dans une cession d'actions, à « *la règle du transfert de la propriété des titres par le seul effet de l'échange des consentements (...)* »<sup>737</sup>, l'existence de modalités particulières n'affecte pas le principe selon lequel le transfert de propriété des actions a pour cause l'acte de cession. Tout acte de cession a donc un effet translatif de propriété, y compris lorsque des actions en sont l'objet. Cette affirmation ne vaut donc pas seulement pour les parts sociales. Dans les sociétés dotées de la personnalité juridique, l'effet translatif de propriété d'une cession de titres n'est pas contestable. S'agissant, en revanche, des sociétés non personnalisées, les certitudes sont plus diffuses.

---

<sup>733</sup> V. spéc. en ce sens P. BERLIOZ, « La cession des droits sociaux, Le transfert de propriété », préc., n° 8 et s.

<sup>734</sup> Cass. com., 10 juin. 1997, n° 95-16.235 : *Bull. civ. IV*, n° 186 ; *RDBB* 1997, p. 167, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE ; *BJS* 1997, p. 859, note J.-J. DAIGRE ; *D.* 1999, p. 89, note H. CAUSSE ; com., 22 oct. 2002, *BJS* 2003, p. 50, note H. LE NABASQUE ; *JCP E* 2003, p. 398, note A. DANIS-FATÔME ; *BJB* 2003, p. 43, note Ph. GOUTAY ; *Rev. sociétés* 2003, p. 511, note M. DUBERTRET ; *D.* 2003, p. 1225, obs. A. REYGROBELLET ; *RTD com.* 2003, p. 324, note J.-P. CHAZAL et Y. REINHARD ; com. 5 mai 2009, n° 08-18.165, préc.

<sup>735</sup> En ce sens, not. : A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 62536.

<sup>736</sup> V. 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.

<sup>737</sup> M. CAFFIN-MOI, *Cession de droits sociaux et droit des contrats*, th. préc., p. 195, n° 281.

## 2. L'effet translatif de la cession dans les sociétés dépourvues de la personnalité morale

243. Dans les sociétés dépourvues de la personnalité juridique, la singularité des « parts » perturbe le raisonnement. Interrogée sur la possibilité d'effectuer une « cession de droits » détenus dans une société en participation par un associé, la Cour de cassation n'a d'ailleurs pas eu recours à la notion de « transfert de propriété » (a). Cependant, le silence gardé par les magistrats ne s'oppose pas à ce que l'effet translatif d'une telle cession soit défendu (b).

### a. L'admission jurisprudentielle de la cession des « parts » d'une société dépourvue de personnalité juridique

244. **La société en participation.** Par un arrêt rendu en date du 15 mai 2012 et non destiné à la publication, la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé la possibilité pour un associé de céder les « parts » d'une société en participation<sup>738</sup>. En l'espèce, deux associés d'une société en participation avaient cédé à un tiers 50 % des droits qu'ils détenaient dans une société en participation. Le cessionnaire, souhaitant obtenir la restitution du prix de cession, a tenté d'obtenir l'annulation de cette dernière. La cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 9 décembre 2010, a rejeté sa demande au motif que « *si la société en participation, telle que régie par les dispositions des articles 1871 et suivants du code civil n'a pas la personnalité morale, ne dispose pas de capital social et peut ne pas être immatriculée, elle demeure néanmoins constituée des apports et des créances de ses associés qui constituent ses parts sociales qui sont dès lors cessibles* ». N'ayant donc pas obtenu gain de cause, le cessionnaire a formé un pourvoi en cassation lequel faisait valoir qu'« *une société en participation, faute d'être titulaire d'un patrimoine propre, ne peut, en tout ou partie, faire l'objet d'une cession* ». Selon le demandeur au pourvoi, ce défaut de patrimoine aurait pour conséquence première que « *les droits sociaux éventuellement créés au sein d'une société en participation ne sont pas cessibles* ». Il était donc plaidé que l'objet de la vente n'était pas dans le commerce et que la cour d'appel aurait, pour cette raison, violé l'article 1582 du code civil. La Cour de cassation rejette le pourvoi : « *la circonstance que la société en participation ne soit pas titulaire d'un patrimoine propre ne fait pas obstacle à la cession par les associés des droits qu'ils tiennent du contrat de société* ».

La possibilité, pour l'associé d'une société non personnalisée, de céder ses « parts », n'est cependant pas nouvelle puisqu'elle avait, semble-t-il, déjà été affirmée et notamment à propos des sociétés créées de fait.

---

<sup>738</sup> Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-30.192 : D. 2012, p. 1401 ; BJS 2012, p. 842, § 484, note L. GODON ; Rev. sociétés 2013, p. 88, note B. DONDERO.

**245. La jurisprudence précédente.** Tout d'abord, par un arrêt rendu le 3 février 1982<sup>739</sup>, la Cour de cassation avait été saisie d'un litige dans lequel l'associé d'une société créée de fait contestait être tenu au paiement du passif de la société. Celui-ci ne se considérait en effet plus associé à la date de la « cessation des paiements » de la société créée de fait. Il invoquait un acte, daté du 15 juin 1975 mais non enregistré, en vertu duquel il « déclarait céder ses droits dans cette société de fait à l'un de ses associés de fait ». Mais la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par cet associé au motif que « le défaut d'enregistrement avait privé l'acte litigieux de date certaine » et qu'en conséquence l'associé « n'avait pu prouver devant la juridiction commerciale qu'à la date de la cessation des paiements de la société de fait, il n'était plus associé ». Par cette décision, les juridictions saisies ont semblé admettre la validité de la cession des « parts » d'une société dépourvue de personnalité morale.

**246.** Quelques années plus tard, dans un arrêt en date du 2 juin 1987, la Cour de cassation a fait application de l'article 1843-4 du code civil au retrait exercé par l'un des associés d'une société en participation : « (...) les dispositions de l'article 1871 précité, pour générales qu'elles soient, ne font pas obstacle à ce qu'en cas de contestation d'un associé qui exerce son droit de retrait dans les conditions prévues par les statuts sur la valeur de ses parts, cet associé demande au juge des référés, en application de l'article 1843-4 du code civil de désigner un expert en vue de déterminer cette valeur »<sup>740</sup>.

**247.** La Cour de cassation ne semblait donc, par le passé, pas opposée à la cession des « parts » d'une société dépourvue de la personnalité morale. L'arrêt du 15 mai 2012 apparaît, ainsi, confirmer une solution déjà existante, mais peut-être mal connue, ce qui pourrait expliquer qu'il n'ait pas été publié. Toutefois, comme l'ont observé les premiers commentateurs de l'arrêt<sup>741</sup>, la Haute juridiction ne s'est pas prononcée sur le régime juridique applicable à cette cession. Cela crée plusieurs incertitudes. D'abord, la nature juridique des parts de sociétés non personnalisées n'est pas éclaircie. Ensuite, les modalités de la cession de ces titres demeurent incertaines. Il s'ensuit que l'effet translatif de propriété n'est pas établi. Notamment, si la cession de ces parts devait être qualifiée de cession de contrat, l'effet translatif devrait être écarté car un contractant n'est pas propriétaire du contrat. Cette question doit donc être discutée.

---

<sup>739</sup> Cass. com., 3 févr. 1982 : *BJS* 1982, p. 281, § 125.

<sup>740</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 2 juin 1987, n° 85-17.561 : *Bull. civ.* I, n° 180.

<sup>741</sup> V. en partic. B. DONDERO, préc. in *Rev. sociétés* 2013, p. 88.

## ***b. La qualité de propriétaire du cessionnaire***

**248. La qualification de « parts ».** Est-il possible d'utiliser le terme de « parts » pour désigner la participation des associés dans une société dépourvue de la personnalité juridique ? De notre point de vue, ainsi que cela a été exposé dans le titre premier, la part sociale désigne la fraction d'un ensemble. Elle constitue donc, depuis l'origine, une abstraction. Toutefois, il a été observé que certains textes, comme l'article 1845-1 du code civil ou encore l'article L. 223-2 du code de commerce, considèrent la part sociale comme une fraction du capital social. Si cette signification devait être étendue à toutes les sociétés, cela exclurait inévitablement la qualification de « part » pour les sociétés non personnalisées. Mais il a été démontré que cette généralisation n'était pas possible : la « part » désigne la fraction abstraite d'un ensemble, et en particulier d'un ensemble de droits et d'obligations. Il semble donc que le droit commun des sociétés n'impose pas l'existence d'un capital social pour qu'existent des « parts ». Il s'ensuit que la dénomination de « parts » est, selon toute vraisemblance, concevable dans une société créée de fait ou dans une société en participation<sup>742</sup>.

**249. La nature juridique des « parts » de sociétés non personnalisées.** La qualification de « parts » soulève une deuxième interrogation, celle de leur nature juridique. L'article 529 du code civil, qui répute meubles par la détermination de la loi les actions et les parts sociales de certaines sociétés est-il applicable aux « parts » des sociétés non personnalisées, de la même manière qu'il l'est aux autres sociétés ? Selon M. le Professeur Bruno Dondero, l'application de ce texte devrait, de prime abord, être réservée aux seules « sociétés non immatriculées à objet commercial »<sup>743</sup>, mais il admet que le caractère mobilier des parts sociales des sociétés non immatriculées à objet civil « pourrait être justifié par la représentation de ces droits par des titres »<sup>744</sup>. Toutefois, nous avons précédemment considéré que la nature commerciale ou civile de l'activité ne semblait pas influencer la qualification des parts. Nous avons alors défendu l'idée d'une application indifférenciée de ce texte à l'ensemble des parts sociales, et en particulier à celles des sociétés non personnalisées, ce qui paraît être le sens de l'opinion majoritaire en doctrine<sup>745</sup>. Il est donc possible de considérer que les « parts » de sociétés non personnalisées constituent des biens meubles par détermination de la loi.

Cette qualification est-elle compatible avec l'analyse, défendue par plusieurs auteurs, selon laquelle la cession de ces parts serait une cession de créance ?

---

<sup>742</sup> V. en ce sens A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 94150.

<sup>743</sup> Dans la mesure où ce texte ne vise que « les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie ». V. B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. II, p. 462, n° 833.

<sup>744</sup> B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. II, p. 463, n° 834 et spéc. n° 835 et s.

<sup>745</sup> V. supra, titre premier, chap. I, sect. 1, II, n° 34 et s.

**250. La nature juridique de la cession.** Une partie de la doctrine estime que la cession des « parts » d'une société dépourvue de personnalité juridique constitue une cession de créance<sup>746</sup>. Pourtant, dans ces sociétés, le régime de la cession des « parts » est totalement inconnu<sup>747</sup>. Il n'est donc pas certain que les articles 1689 et suivants du code civil soient applicables. En outre, à l'instar des parts de sociétés immatriculées, il est discutable que ces « parts » puissent être réduites à des droits de créance. Certes, dans une société en participation ou dans une société créée de fait, chaque associé détient un droit de créance qu'il exerce notamment au moment de la participation au résultat<sup>748</sup>. La société n'étant pas immatriculée, ce droit est exercé contre chacun des coassociés. Mais, dans le même temps, sa « part » lui impose de contribuer aux pertes et de répondre des dettes nées de l'activité de la société en participation ou de la société créée de fait. En particulier, en application de l'article 1872-1, al. 2 du code civil, les associés qui agissent en cette qualité au vu et au su des tiers sont tenus des obligations nées des actes accomplis par l'un d'entre eux envers les tiers. Dans cette configuration, chaque associé est débiteur, soit envers l'associé qui a agi, si la société a un objet commercial (car l'engagement est solidaire), soit envers le tiers, si la société a un objet civil (car l'engagement est conjoint). La « part » détenue par l'associé d'une société dépourvue de personnalité morale comporte donc nécessairement une position débitrice, actuelle ou éventuelle. Par voie de conséquence, l'analyse d'une telle « part » en créance paraît partiellement inexacte et, par suite, la cession de cette « part » ne semble pas constituer une cession de créance.

Cela étant, il n'est pas exclu qu'un juge souhaite suivre l'opinion majoritairement défendue en doctrine et qu'il analyse, par conséquent, la cession des « parts » d'une société non personnalisée en cession de créance. Dans cette hypothèse, le cessionnaire de ces « parts » pourrait-il être considéré comme un propriétaire ? Cette interrogation renvoie à la notion de « propriété des créances ».

**251. La question de la « propriété des créances ».** Plusieurs objections ont été formulées à l'encontre la notion de « propriété des créances »<sup>749</sup>. L'idée a ainsi été défendue que « *les créances étant elles-mêmes des instruments d'appropriation, ne sont pas appropriées. (...) ce n'est pas parce que le droit de créance porte sur un bien qu'il est en lui-même un bien. Il demeure un droit dont il se trouve que l'objet est un bien* »<sup>750</sup>. Cette position n'est toutefois pas unanimement partagée.

---

<sup>746</sup> B. DONDERO, note préc. in *Rev. sociétés* 2013, p. 88 ; L. GODON, note préc. in *BJS* 2012, p. 842, § 484. V. égal. J. VALLANSAN et E. DESMORIEUX, *Société en participation et société créée de fait : aspects juridiques et fiscaux*, op. cit., p. 2, n° 71 ; B. DONDERO, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. préc., t. II, p. 472, n° 855 ; A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 94512. Add. P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 918, n° 1452, qualifiant cette cession de « *cession de contrat* ». V. aussi E. MASSIN, « Les cessions de droits dans les sociétés en participation », *Rec. gén. des lois et de la jurisprudence*, 1973, p. 625.

<sup>747</sup> V. en ce sens B. DONDERO, préc., *Rev. sociétés* 2013, p. 88, spéc. II.

<sup>748</sup> V. en ce sens, en partic. L. GODON, préc. in *BJS* 2012, p. 842, § 484.

<sup>749</sup> V. J. DABIN, « Une nouvelle définition du droit réel », *RTD civ.* 1962, p. 20.

<sup>750</sup> J. FRANÇOIS, « Les créances sont-elles des biens ? », in *Mél. Ch. Larroumet*, *Economica*, 2009, p. 149, n° 29.

La notion de « *propriété des créances* » est défendue par plusieurs auteurs<sup>751</sup>. Ainsi, selon M. le Professeur Thierry Revet, « *l'idée que les droits personnels constituent de véritables objets de propriété s'impose progressivement dans le droit positif, sous l'influence décisive du réalisme de la Cour européenne des droits de l'homme* »<sup>752</sup>. De récents travaux ont, ainsi, défendu l'idée qu'un droit peut être un objet de propriété, n'y voyant aucun obstacle qu'il s'agisse de son acquisition, de son exercice ou encore de son extinction<sup>753</sup>, et l'idée a bénéficié de travaux d'envergure dont la légitimité puise dans le temps<sup>754</sup>. S'inscrivant pleinement dans ce courant de pensée, le Conseil constitutionnel a admis qu'un sujet de droit est propriétaire de sa créance<sup>755</sup>.

**252.** Pour l'essentiel, les contempteurs de la notion de « propriété de créances » ont recours à l'article 544 du code civil. Selon eux, « *la propriété, droit réel parmi d'autres s'exerce sur les choses, ainsi que la lettre de l'article 544 le rappelle, tandis que les créances sont, elles, des droits personnels : elles ne sauraient être les objets d'un droit de propriété* »<sup>756</sup>. En somme, les créances « *ne sont pas des choses appropriables mais des droits* »<sup>757</sup>. Il n'est en effet pas contestable que l'article 544 du code civil prévoit que la propriété s'exerce sur une chose. Mais écarter une telle qualification à propos du droit de créance n'est probablement plus opportun, à ce jour. Cela a été démontré par MM. les Professeurs Zénati et Revet : « *les droits incorporels sur les biens sont eux-mêmes des biens, en*

---

<sup>751</sup> V. ex. Ph. DUPICHOT, « Propriété et garantie au lendemain de l'ordonnance relative aux sûretés », *RLDC* 2006, p. 17, spéc. p. 21 : « *on pourra à la faveur de ce report de la propriété sur la créance s'émouvoir de la reconnaissance sans détour dans le code civil d'une propriété des créances* ». V. égal. sur le sujet : F. ZÉNATI et Th. REVET, *Les biens, op. cit.*, not. p. 112, n° 64 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 1336, n° 1288. V. égal. sur le rapprochement entre droit réel et droit personnel : F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens, op. cit.*, p. 61, n° 48 et p. 63, n° 49.

<sup>752</sup> Th. REVET, note préc. in *RTD civ.* 2010, p. 584. L'auteur s'appuie sur plusieurs arrêts : CEDH, 9 déc. 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis andreadis c/ Grèce*, n° 13427/87, *RTD civ.* 1995, p. 652, obs. F. ZÉNATI ; *ibid.* 1996, p. 1019, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; CEDH 20 nov. 1995, *Pressos Compania Naviera SA et al.*, série A 332, *JCP G* 1996. I. 3910, obs. F. SUDRE ; *RTD civ.* 1996, p. 1019, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; CEDH, 6 oct. 2005, n° 11810/03, *Maurice, AJDA* 2005, p. 1924, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *D.* 2006, p. 1915, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *RDSS* 2006, p. 149, obs. P. HENNION-JACQUET ; *RTD civ.* 2005, p. 743, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *ibid.*, p. 798, obs. Th. REVET ; CEDH, 6 oct. 2005, n° 1513/03, *Draon, AJDA* 2005, p. 1924, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *D.* 2005, p. 2546, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *ibid.* 2000, p. 1200, obs. J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT ; *RDSS* 2006, p. 149, obs. P. HENNION-JACQUET ; *RTD civ.* 2005, p. 743, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *ibid.*, p. 798, obs. Th. REVET ; CEDH, 14 févr. 2006, n° 67847/01, *Lecarpentier, D.* 2006, p. 717, obs. C. RONDEY ; *RDI* 2006, p. 458, obs. H. HEUGAS-DARRASPEN ; *RTD civ.* 2006, p. 261, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *RTD com.* 2006, p. 462, obs. D. LEGEAIS ; *RDC* 2006, p. 289, obs. Th. REVET, et p. 879, note A. DEBET.

<sup>753</sup> En partic. Y. EMERICH, *La propriété des créances : approche comparative*, th., L.G.D.J., 2008, préf. F. Zénati-Castaing ; J. LAURENT, *La propriété des droits*, th., L.G.D.J., 2012, préf. Th. Revet. V. égal. A. TADROS, note ss. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24 sept. 2014, *RDC* 2015, n° 2, p. 314, évoquant à propos de la « *propriété des droits* », une « *figure juridique incontournable* ».

<sup>754</sup> V. S. GINOSSAR, *Droit réel, propriétés et créances : élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960.

<sup>755</sup> V. en partic. CC, D.C., n° 2010-607, 10 juin 2010 ; D.C., n° 99-425, 22 déc. 1999. En ce sens : Th. REVET, « *La consécration de la propriété des créances par le Conseil constitutionnel* », *RTD civ.* 2010, p. 584.

<sup>756</sup> S. MILLEVILLE, « *La propriété des créances est-elle constitutionnellement consacrée ?* », *RDLF* 2013, chron. n° 22.

<sup>757</sup> J. FRANÇOIS, « *Les créances sont-elles des biens* », préc., n° 45.

sorte que les titulaires de ces droits ont, dans leur patrimoine, non pas le bien objet de leur droit, mais le droit réel lui-même<sup>758</sup>. Considérer le droit de créance comme une « chose » n'apparaît donc pas inconcevable<sup>759</sup> d'autant que ce droit n'est pas une personne, ce qui le conduit normalement à intégrer la catégorie des choses<sup>760</sup>. Le code civil semble d'ailleurs utiliser cette qualification. À plusieurs reprises, il fait mention de la « vente de créances »<sup>761</sup>. Or, la vente ne peut porter que sur une « chose »<sup>762</sup>. Et la cession de créance est une forme particulière de vente puisqu'elle constitue, au sein du code civil le dernier chapitre du titre VI consacré à la vente. Dès lors, s'il n'est évidemment pas possible de faire abstraction du débat qui existe sur la notion de « propriété des créances », et qui oppose « l'École classique » à « l'École moderne du droit des biens »<sup>763</sup>, la notion paraît désormais intégrée par le droit français<sup>764</sup>.

**253.** En définitive, quand bien même la Cour de cassation analyserait, dans les années à venir, la cession des « parts » d'une société dépourvue de personnalité juridique en une cession de créance, la qualité de propriétaire du cessionnaire ne serait pas mise en cause. La consécration de la notion de « propriété d'une créance » par le Droit français, qui bénéficie du soutien de la doctrine majoritaire, conduit en effet à cette conclusion. Par voie de conséquence, que la cession des « parts » d'une société en participation soit, ainsi que nous le défendons, soumise au régime juridique de la vente ou qu'elle soit, comme le défend la doctrine majoritaire, qualifiée de cession de créance, le cessionnaire recevra, dans l'un et l'autre cas, la qualité de propriétaire du titre que constitue la part sociale. L'analyse de cette cession en cession de créances ne remettrait donc pas en cause le fait que la propriété constitue le critère apparent de la qualité d'associé.

**254. Conclusion.** En définitive, quelle que soit l'analyse que retiendront les juridictions, le cessionnaire des « parts » d'une société dépourvue de la personnalité juridique deviendra, dans tous les cas, propriétaire des parts qu'il acquiert. En effet, que ces « titres » soient considérés comme des biens meubles au sens de l'article 529 du code civil (position que nous soutenons) ou comme des créances (position défendue par plusieurs auteurs), le cessionnaire en acquiert la propriété. Cependant, la seconde qualification suppose d'admettre qu'un droit de propriété puisse être exercé sur une créance, mais cela paraît, à ce jour, majoritairement admis. Cette difficulté n'est donc pas réhabilitaire.

---

<sup>758</sup> F. ZÉNATI et Th. REVET, *Les biens, op. cit.*, p. 94, n° 48.

<sup>759</sup> En ce sens, v. not. F. ZÉNATI et Th. REVET, *Les biens, op. cit.*, p. 91, n° 45 et s.

<sup>760</sup> En ce sens : P. BERLIOZ, *La notion de bien*, th. L.G.D.J., 2007, préf. L. Aynès, n° 951.

<sup>761</sup> C. civ., art. 1692 et 1693.

<sup>762</sup> C. civ., art. 1582.

<sup>763</sup> En ce sens : S. MILLEVILLE, « La propriété des créances est-elle constitutionnellement consacrée ? », préc.

<sup>764</sup> V. en partic. c. civ., art. 2372, issu de l'ord. n° 2006-346 du 23 mars 2006 : « le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien ».

**255.** Par voie de conséquence, toute cession de parts sociales ou d'action, que la société soit ou non personnalisée, emporte, de notre point de vue, transfert de propriété de la « part » d'associé. Or, si la part désigne la fraction des droits et des obligations détenus par l'associé au sein de la société, son transfert doit, en principe, être accompagné de la « *cession de la qualité d'associé* »<sup>765</sup>.

## **B. Le transfert de la qualité d'associé, conséquence du transfert de propriété**

**256.** Toute cession de parts sociales ou d'actions a pour conséquence la transmission, au bénéfice du cessionnaire, de la qualité d'associé. Cette transmission est, de notre point de vue, la conséquence du transfert de propriété (2). Cependant, la raison pour laquelle le cessionnaire de parts sociales ou d'actions acquiert la qualité d'associé a été discutée. Et à l'occasion de cette discussion, des voix dissonantes se sont fait entendre. Pour l'essentiel, les théories proposées considèrent que la transmission de la qualité d'associé peut être expliquée par le droit des contrats, ce qui semble contestable (1).

### **1. Le rejet des théories explicatives fondées sur le droit des contrats**

**257.** Deux théories ont tenté d'expliquer, à partir du droit des contrats, le transfert de la qualité d'associé au profit de l'acquéreur de parts sociales ou d'actions. Selon un premier courant doctrinal, l'acquéreur deviendrait associé, et donc partie au contrat de société, par l'effet d'une cession de contrat (a). Selon le second courant doctrinal, la cession de parts sociales ou d'actions ne constituerait pas une cession de contrat mais plus exactement une cession de position sociétaire (b). Ces deux théories se heurtent toutefois à certains mécanismes contemporains du droit des sociétés, ce qui invite à proposer une approche renouvelée de la question.

---

<sup>765</sup> Selon l'expression de M. le Professeur Philippe Delebecque : v. Ph. DELEBECQUE, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 nov. 1994, *Defrénois* 1995, 36024.



### a. La cession de contrat

258. La théorie selon laquelle la cession de parts sociales ou d'actions constituerait une cession de contrat<sup>766</sup> a été défendue, à titre principal<sup>767</sup>, par M. le Professeur Rémi Libchaber. L'auteur a tenté d'expliquer le transfert de la qualité d'associé dans une cession de titres sociaux en analysant la cession des parts sociales ou d'actions comme une cession de contrat<sup>768</sup>. Ce serait donc en vertu d'une cession du contrat de société que le cessionnaire recevrait la qualité d'associé.

Naturellement, cette lecture, et l'auteur le concède, suppose de réduire la société à un contrat. Cela n'est toutefois pas rédhibitoire car l'analyse contractuelle de la société est défendue par une partie importante de la doctrine<sup>769</sup>. Certes, cette nature est discutée<sup>770</sup>, mais l'essentiel, selon M. le Professeur Libchaber, est d'admettre que le contrat de société ne s'éteint pas sitôt les apports réalisés. Cet effort

---

<sup>766</sup> V. sur cette notion, à titre principal : Ch. LAPP, *Essai sur la cession de contrat synallagmatique*, th., Éd. Sébastien Brandt, 1951 ; Ch. VILAR, *La cession de contrat en droit français*, th., 1968 ; L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, th., Economica, 1984, préf. Ph. Malaurie. Add. J. BECQUÉ, « La cession de contrat », in *Contributions françaises au III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Congrès internationaux de droit comparé*, Sirey, coll. Études et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1959, p. 93 ; J. MESTRE, « Une nouvelle figure dans le paysage contractuel français : la cession judiciaire de contrat », *RTD civ.* 1987, p. 538 ; Ch. JAMIN, « Cession de contrat et consentement du cédé », *D.* 1995, p. 131 ; M. BILLIAU et Ch. JAMIN, « La cession conventionnelle de contrat exige le consentement du cédé », *D.* 1997, p. 588 ; E. JEULAND, « Proposition de distinction entre la cession de contrat et la substitution de personne », *D.* 1998, p. 356 ; Ch. LACHIÈZE, « L'autonomie de la cession conventionnelle de contrat », *D.* 2000, p. 184 ; Ch. LARROUMET, « La cession de contrat : une régression du droit français ? », in *Mél. M. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 151 ; D. R. MARTIN, « Du changement de contractant », *D.* 2001, p. 3144 ; Ch. LARROUMET, « La descente aux enfers de la cession du contrat », *D.* 2002, p. 1555 ; B. THULLIER, « Cession judiciaire des contrats et loi de sauvegarde des entreprises : moins de pouvoirs pour le juge », *D.* 2006, p. 130 ; E. JEULAND, « Cession de contrat », *Rép. civ.*, Dalloz, 2010 ; C. BARRILLON, « La cession de contrat en voie de consécration », *Gaz. Pal.* 9 juin 2015, n° 158 à 160, p. 15.

<sup>767</sup> V. égal, par la suite. P. BERLIOZ, *La notion de biens*, th. préc., n° 1079 : « la cession de droits sociaux devrait être analysée comme une cession de contrat ».

<sup>768</sup> V. contra : L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, th. préc., spéc. n° 295. Plus gén. v. Ch. LARROUMET, « La cession de contrat : une régression du droit français ? », préc.

<sup>769</sup> V. à ce propos Ph. MALAURIE, *La cession de contrat*, *Cours de doctorat 1975-1976*, Éd. Les Cours du droit, 1976, p. 185 et s. ; M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 115, n° 217 ; I. CORBISIER, *La société : contrat ou institution*, *Droits étasunien, français, belge, néerlandais, allemand et luxembourgeois*, th. préc., concluant plutôt à la nature contractuelle de la société. V. égal. C. DUCOULOUX-FAVARD, « Nature juridique du contrat de société, un exemple d'écueil possible pour le comparatiste », préc. ; Cl. CHAMPAUD, « Le contrat de société existe-t-il encore ? » in *Le droit contemporain des contrats, Travaux de la Faculté des Sciences juridiques de Rennes*, Economica, 1987, p. 125 ; P. DIDIER, « Le consentement avec l'échange : le contrat de société » in « L'échange des consentements », préc., p. 75 ; J.-P. BERTREL, « Le débat sur la nature de la société », in *Mél. A. Sayag*, Litec, 1997, p. 131 ; P. DIDIER, « Brèves notes sur le contrat-organisation » in *Mél. F. Terré*, préc. ; J. GHESTIN, « Le contrat en tant qu'échange économique », *Rev. d'écon. ind.* 2000, n° 92, p. 81 ; P. DIDIER, « La théorie contractualiste de la société », préc. C. LAPEYRE, « La nature de la société depuis la loi sur les nouvelles régulations économiques », *BJS* 2004, p. 21 ; F.-X. LUCAS, « Du contrat de société au contrat d'investissement », *RD banc. fin.* mars-avr. 2005, p. 50 ; Fl. DEBOISSY, « Le contrat de société » in *Le contrat*, Trav. de l'association H. Capitant, t. LV, Société de législation comparée, 2008, p. 119 ; Th. FAVARIO, « Regards civilistes sur le contrat de société », *Rev. sociétés* 2008, p. 53 ; M. BERTREL, « La société, contrat d'investissement ? », *RTD com.* 2013, p. 403.

<sup>770</sup> V. à ce sujet L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, th. préc., p. 204, n° 287 et s. V. égal. Ch. LARROUMET, *Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, th., 1968.

est la condition pour que la thèse de l'auteur puisse être entendue : « *la société étant aussi un contrat, il n'est pas impossible de raisonner en termes de cession de contrat* »<sup>771</sup>.

Une difficulté se pose néanmoins : comment expliquer qu'il y ait versement d'un prix ? Car si cela se justifie en présence d'une cession de créance, l'explication devient plus difficile à accueillir en présence d'une cession de contrat. À cela l'auteur répond qu'une prestation monétaire n'est pas inconciliable avec la cession de contrat et il s'appuie notamment sur la cession d'un contrat de bail. Ceci étant, concède l'auteur, cette théorie se heurte à un obstacle dirimant<sup>772</sup>. En effet, l'objet de la cession n'est pas le contrat de société mais la part sociale ou l'action. Par conséquent, défendre la thèse de la cession de contrat conduit inévitablement à affirmer que les parts sociales ou les actions sont des contrats. Et donc les associés sont des contractants. Or, « *quand on remplace les créances par la qualité de contractant, tous les effets de ce régime juridique se trouvent comme paralysés* »<sup>773</sup>. Et pour cause, considérer que les parts sociales ou les actions sont des contrats suppose de s'approprier des notions comme la « propriété d'un contrat », « l'usufruit d'un contrat », la « location de contrat » ou bien encore le « prêt d'un contrat ». La théorie contractualiste cède, de toute évidence, devant les mécanismes usuels du droit des sociétés. Comme le concédait M. le Professeur Libchaber, « *on entre ici dans des complications un peu décourageantes* »<sup>774</sup>.

**259.** Face aux limites de sa propre proposition, M. le Professeur Libchaber a formulé une interrogation plus générale : « *n'est-ce pas là le signe que la conception classique des droits sociaux n'est satisfaisante qu'en apparence, que l'on ne peut s'en contenter qu'à la condition de ne pas la questionner de trop près ? Cette seule interrogation justifiait que l'on entreprenne le renouvellement d'une conception, à laquelle les auteurs ne se sont jamais accordés sans résignation* »<sup>775</sup>. Cette interrogation rejoint celle qui a été formulée précédemment<sup>776</sup>. Nous avons alors suggéré d'analyser les parts sociales et les actions comme des biens meubles et cette suggestion acquiert ici une dimension nouvelle puisqu'elle échappe aux difficultés sur lesquelles achoppe la théorie de la cession de contrat. Néanmoins, l'analyse des parts sociales et des actions en biens meubles ne permet pas d'expliquer de manière immédiate le transfert de la qualité d'associé. Un second courant doctrinal a donc tenté d'adapter la théorie de la cession de contrat afin que celle-ci résiste aux différentes objections qui ont été formulées à son encontre.

---

<sup>771</sup> R. LIBCHABER, « Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux », in *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 717, spéc. p. 723.

<sup>772</sup> R. LIBCHABER, « Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux », préc., p. 736.

<sup>773</sup> R. LIBCHABER, « Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux », préc., p. 733.

<sup>774</sup> R. LIBCHABER, « Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux », préc., p. 735.

<sup>775</sup> R. LIBCHABER, « Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux », préc., p. 735.

<sup>776</sup> V. supra, titre 1, n° 24 et s.

## ***b. La cession de position sociétaire***

**260.** Dans une idée proche de celle qui a été exposée par M. le Professeur Libchaber, Mme Lacroix-de Sousa a proposé d'analyser la cession de parts sociales ou d'actions en une « *cession de position sociétaire* »<sup>777</sup>. Selon cet auteur, « *il apparaît plus juste de mettre en avant la relation irréductible entre le contrat de société et les droits sociaux en optant pour la qualification des parts sociales ou des actions en synthèse de la position sociétaire* »<sup>778</sup>. À suivre cette idée, il ne serait plus uniquement question pour l'associé de céder sa qualité de partie au contrat de société mais, plus généralement, sa « *position sociétaire* ». Selon la conception de Mme Lacroix-De Sousa, la position sociétaire désignerait deux aspects. Tout d'abord, la position sociétaire serait la réunion d'une face active et d'une face passive<sup>779</sup>. La face active regrouperait tous les droits des associés et la face passive, ses obligations. Sur ce point, l'analyse n'est pas contestable car il s'agit là de la situation de la majorité des contractants<sup>780</sup>. Au demeurant, elle ne semble pas substantiellement éloignée de la conception soutenue par M. le Professeur Libchaber. Mais la contribution de cette théorie tient plutôt dans le second aspect de la position sociétaire. En effet, celle-ci serait également la synthèse de deux qualités cumulatives de l'associé : ce dernier ne serait pas seulement un contractant, il ferait également « *partie de l'organisation mise en place par le contrat de société, il est membre de cette entité structurée* »<sup>781</sup>. L'idée proposée par Mme Lacroix-De Sousa est donc que l'associé est tout autant partie au contrat de société que membre de l'institution. Ainsi, dès lors que les parts sociales et les actions sont considérées comme la synthèse de ces deux qualités, dont la réunion est dénommée par l'auteur « *position sociétaire* », l'objet de la cession est modifié. L'obstacle auquel était confrontée la théorie de la cession de contrat est donc levé.

**261.** Toutefois, même si elle présente l'intérêt majeur de ne pas réduire les parts sociales et les actions à de simples contrats, cette analyse se heurte de la même manière que la première aux mécanismes classiques du droit des sociétés. Il est en effet permis de douter qu'elle soit compatible avec la figure du nu-proprétaire de parts sociales ou d'actions, du prêt de consommation d'actions, lequel confère la qualité de propriétaire à l'emprunteur, ou encore de l'indivision de titres. Tous ces mécanismes, essentiellement issus du droit des biens, supposent, en principe, d'analyser la part sociale

---

<sup>777</sup> S. LACROIX-DE SOUSA, *La cession de droits sociaux à la lumière de la cession de contrat*, th., L.G.D.J., 2010, préf. M.-E. Ancel.

<sup>778</sup> S. LACROIX-DE SOUSA, *La cession de droits sociaux à la lumière de la cession de contrat*, th. préc., p. 239, n° 287.

<sup>779</sup> S. LACROIX-DE SOUSA, *La cession de droits sociaux à la lumière de la cession de contrat*, th. préc., p. 213, n° 250 et s.

<sup>780</sup> V. A. CHABALIER, *La patrimonialité de la position contractuelle*, th., 2000, spéc. n° 2.

<sup>781</sup> S. LACROIX-DE SOUSA, *La cession de droits sociaux à la lumière de la cession de contrat*, th. préc., p. 224 et 225, n° 267.

ou l'action comme un bien<sup>782</sup>. Et leur existence même semble imposer une telle qualification. Or, il n'apparaît pas convaincant de considérer qu'un usufruit ou un prêt de consommation ait pour objet une « position ». De même, peut-on réellement admettre l'idée d'une « indivision de position sociétaire » ? Cela peut sembler, à bien des égards, douteux, en particulier parce que ce terme n'a pas d'existence juridique. Enfin, il a été rappelé que les juridictions considèrent l'associé comme un propriétaire. À suivre l'analyse selon laquelle les parts sociales ou les actions constituent des positions sociétaires, il faudrait considérer que l'associé est propriétaire de sa position sociétaire. Cette notion apparaîtrait alors trop abstraite pour rendre compte de la place occupée par l'associé au sein de la société. En conséquence, malgré les vertus qu'il est possible de lui reconnaître, la théorie de la cession de position sociétaire n'apparaît pas exploitable en pratique, ce qui conduit à l'écarter.

**262.** Ainsi, la théorie de la cession de contrat et la théorie de la cession de position sociétaire proposent, chacune, une explication du transfert de la qualité d'associé au cessionnaire. Néanmoins, elles rencontrent toutes deux des limites importantes lorsqu'elles sont mises en perspectives avec les opérations de circulation des titres sociaux. En outre, elles peinent à incorporer l'idée que l'associé est propriétaire de sa part sociale ou de son action, se positionnant ainsi à rebours du droit positif. Dans ces conditions, ne conviendrait-il pas de proposer une analyse renouvelée ? Cependant, deux contraintes doivent être prises en considération. En premier lieu, l'analyse doit être compatible avec les figures contemporaines intégrées par le droit des biens au cœur du droit des sociétés. En second lieu, elle doit être en conformité avec la position prétorienne selon laquelle la cession de titres constitue une vente au sens du code civil.

## **2. La proposition d'une théorie explicative fondée sur le transfert de propriété**

**263.** Pour l'essentiel, il peut être reproché aux théories de la cession de contrat et de la cession de position sociétaire de ne pas être adaptées aux opérations contemporaines de circulation des titres sociaux. Il n'est, en effet, pas concevable de considérer que la nue-propriété, l'usufruit, le prêt ou bien encore l'indivision puissent porter sur un contrat ou une position sociétaire. Par ailleurs, elles ne sont pas compatibles avec la qualité de propriétaire de l'associé.

---

<sup>782</sup> À cet égard, la possibilité de constituer un usufruit sur une créance est discutée. V. sur ce sujet : A. FRANÇON, « L'usufruit des créances », préc. ; J. DABIN, « Une nouvelle définition du droit réel », préc. ; R. LIBCHABER, « L'usufruit des créances existe-t-il ? », préc. ; V. MERCIER, « Usufruit, Prérogatives de l'usufruitier, Droit de l'usufruitier », *J.-Cl. Civil code*, préc. n° 134 et s. V. égal., beaucoup plus affirmatif, mais s'interrogeant sur les droits de l'usufruitier de créance : G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 841, n° 1553.

**264.** En revanche, l'analyse, classique, de la cession de titres comme une cession de créance résiste à ces contraintes. Il pourrait donc être suggéré d'y faire à nouveau référence. Cependant, cette possibilité sera, à son tour, écartée car elle ne permet pas d'expliquer la transmission de la qualité d'associé dans son ensemble, c'est-à-dire de ses droits et de ses obligations ; elle justifie uniquement le transfert des créances dont dispose l'associé à l'encontre de la société ou de ses coassociés. La théorie de la cession de créances est donc trop restrictive pour être retenue **(a)**. En revanche, l'effet translatif de propriété de la cession de titres pourrait, sans qu'il soit nécessaire de qualifier davantage l'opération, permettre d'expliquer le transfert de la qualité d'associé au cessionnaire. Et cette démarche apparaît d'autant plus convaincante qu'elle est non seulement compatible avec la qualité de propriétaire du cessionnaire, mais aussi avec les opérations contemporaines dont peuvent être l'objet les titres. Elle semble donc résister aux griefs formulés à l'encontre des autres théories **(b)**.

#### *a. L'abandon de la théorie de la cession de créance*

**265. La résistance de la théorie de la cession de créance.** La théorie de la cession de créances résiste aux griefs formulés à l'encontre des deux autres théories, bien qu'elle soit antérieure à ces dernières : la propriété, l'usufruit<sup>783</sup>, la location ou bien encore la fiducie de créances sont des notions qui ont été accueillies par la doctrine majoritaire<sup>784</sup>. Cependant, elle rencontre, à son tour, deux obstacles dirimants. Cette théorie suppose de considérer que les parts et les actions sont réductibles à des créances, ce qui est discutable. En outre, il n'est pas fait application du droit spécial de la cession de créance en matière de cession de titres sociaux.

**266. L'insuffisance de la théorie de la cession de créance.** La théorie de la cession de créances repose sur l'analyse des parts sociales ou des actions en créances. Or, si, auparavant, l'associé était majoritairement considéré comme un créancier, il a été expliqué pour quelles raisons cette

---

<sup>783</sup> V. sur ce sujet : A. FRANÇON, « L'usufruit des créances », *RTD civ.* 1957, p. 1 ; J. DABIN, « Une nouvelle définition du droit réel », *RTD civ.* 1962, p. 32 ; R. LIBCHABER, « L'usufruit des créances existe-t-il ? », *RTD civ.* 1997, p. 615 ; V. MERCIER, « Usufruit, Prérogatives de l'usufruitier, Droit de l'usufruitier », *J.-Cl. Civil code*, art. 582 à 599, fasc. 10, avr. 2011, n° 134 et s. *Add.* F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens, op. cit.*, p. 725, n° 812. V. égal. parmi les décisions ayant accueilli l'usufruit de créances : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 oct. 1989, n° 87-11.142 : *Bull. civ.* I, 1989, n° 308 ; com., 12 juill. 1993, n° 91-15.667 : *Bull. civ.* IV, 1993, n° 292 ; *JCP E* 1994, II, 559, note C. LECÈNE-MARÉNAUD ; *D.* 1993, p. 212 ; *Defrénois* 1993, art. 35674, p. 1463.

<sup>784</sup> Par ailleurs, à la différence d'un contrat ou d'une position sociétaire, une créance peut être l'objet d'une sûreté (un nantissement ; v. M. CABRILLAC, « Les accessoires de la créance », in *Mél. A. Weil*, Dalloz-Litec, 1983, p. 107) ou bien encore d'une saisie (v. c. proc. civ. exéc., art. L. 211-1 : « *Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévues par le code du travail* »).

analyse pouvait aujourd'hui être contestée<sup>785</sup>. Il paraît illusoire de « réduire l'associé à un pur et simple créancier de dividendes »<sup>786</sup>. Ainsi que cela a été observé, la part d'associé semble devoir être analysée en un bien meuble incorporel incluant des droits de créance, comme celui de percevoir les dividendes, mais aussi des sujétions, comme le devoir de contribuer aux pertes. Il s'ensuit que la cession de parts sociales ou d'actions n'emporte pas uniquement un transfert de droits de créance : « le cessionnaire recueille en effet l'ensemble des droits attachés à la qualité d'associé (...) »<sup>787</sup>. En conséquence, analyser la cession de parts comme une cession de créance ne permet pas d'expliquer la transmission de la qualité d'associé dans son intégralité car elle laisse à la marge toutes les obligations. Pourtant, l'analyse de l'associé comme un créancier en raison de son droit au paiement des dividendes et au remboursement de son apport<sup>788</sup> est encore parfois qualifiée d'« imparable »<sup>789</sup>. Mais à celle-ci s'oppose un nombre croissant d'auteurs, dont certains qualifient le raisonnement de « surfait »<sup>790</sup>. « Il n'est pas exact en effet de poser, en prémisse, que « les parts sociales ont la nature de droit de créance » quand la raison recommande d'y voir, à l'instar de l'action et comme pour tout « droit de capital », un linéament de propriété, donc un droit réel »<sup>791</sup>.

**267.** Cette objection ne semble toutefois pas avoir convaincu tous les auteurs car elle est aujourd'hui encore défendue par une partie importante de la doctrine<sup>792</sup>. Cependant, certaines lois récentes doivent conduire, avec certitude, à dépasser la théorie du droit de créance. Notamment, en créant la possibilité de conclure un bail ainsi qu'un crédit-bail sur des parts sociales, la loi du 2 août 2005<sup>793</sup> a consommé la rupture de la part sociale avec sa conception d'origine. Et pour cause, l'idée qu'un bail ou bien encore qu'un crédit-bail<sup>794</sup> puisse avoir pour objet une créance paraît difficilement concevable. Mais cet argument rencontre lui aussi un obstacle : pour quelle raison les textes du droit des sociétés renvoient-ils, pour beaucoup, à l'article 1690 du code civil lorsqu'est évoquée la cession de parts sociales ?

<sup>785</sup> V. supra, titre premier.

<sup>786</sup> R. LIBCHABER, « Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux », préc., p. 717. V. égal, précéd. H. CAUSSE, *Les titres négociables : contribution à une théorie du contrat négociable*, th., Litec, 1993, spéc. n° 85.

<sup>787</sup> L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, th. préc., p. 208, n° 293.

<sup>788</sup> V. not. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 103, n° 142 ; M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, Montchrestien, *op. cit.*, p. 115, n° 217 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1591.

<sup>789</sup> F.-X. LUCAS, « Retour sur la notion de valeurs mobilières », préc.

<sup>790</sup> D. R. MARTIN, « Valeurs mobilières : défense d'une théorie », préc.

<sup>791</sup> D. R. MARTIN, *D.* 2001, p. 1228, préc.

<sup>792</sup> V. F.-X. LUCAS, *Les transferts temporaires de valeurs mobilières, Pour une fiducie de valeurs mobilières*, th. préc., p. 219, n° 433 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, *op. cit.*, p. 277, n° 277 ; R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc., p. 235, n° 302 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1591.

<sup>793</sup> L. n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

<sup>794</sup> V. A. REYGROBELLET, « Le crédit-bail portant sur les parts sociales d'une société civile immobilière », *Rev. sociétés* 2010, p. 419.

**268. L'argument tiré de l'application de l'article 1690 du code civil.** Il a souvent été tiré argument du fait que les formalités de la cession de titres étaient proches de la cession de créance pour rapprocher la cession de parts sociales ou d'actions de la cession de créance. En effet, plusieurs textes renvoient à l'article 1690 du code civil<sup>795</sup>, mais, de notre point de vue, ce renvoi n'est pas un argument convaincant pour analyser la cession de titres en une cession de créance.

**269. Un renvoi uniquement justifié par l'opportunité.** Tout d'abord, le renvoi à l'article 1690 du code civil ne paraît justifié que pour une raison d'opportunité, sans qu'il soit possible de prêter une intention différente au législateur. En effet, la part sociale est attachée à la société ce qui justifie que cette dernière soit informée de la cession selon un procédé d'opposabilité spécifique<sup>796</sup>. De même que le débiteur cédé doit être informé du changement de créancier pour pouvoir payer entre les bonnes mains, de même la société doit être informée du changement d'associé pour, notamment, être en mesure de verser les dividendes à la personne idoine ou exiger sa participation aux dettes sociales.

**270. L'infléchissement significatif du texte.** Ensuite, l'application des formalités prévues par l'article 1690 du code civil aux cessions de titres n'a aucun caractère impératif en droit des sociétés. Si la cession de parts sociales devait être analysée comme une cession de créances, il aurait été à tout le moins légitime d'escompter une application rigoureuse des règles de l'article 1690 du code civil, à chaque fois qu'un texte du droit des sociétés y fait référence. Or, le droit positif démontre que la démarche opposée est suivie tant par la jurisprudence que par le législateur : l'autorité de la règle de l'article 1690 du code civil en droit des sociétés est infléchie de façon manifeste.

Cet infléchissement est d'abord le fait du législateur. Celui-ci a multiplié les alternatives en matière de cession de parts sociales, ce qui rompt avec le formalisme restrictif de l'article 1690 du code civil, lorsque ce texte est appliqué à la cession des créances. Selon ce texte, « *le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique* ». La cession de créance de droit commun est donc rendue opposable au débiteur cédé soit par signification, soit par acceptation dans un acte authentique. Les alternatives pour procéder à la cession de parts sociales ou d'actions sont bien plus nombreuses. S'agissant de la SNC<sup>797</sup>, de la SCS<sup>798</sup>, et de la SARL<sup>799</sup>, la cession des parts « *est rendue opposable à la société, dans les formes*

<sup>795</sup> Qui figure dans le chapitre du code civil intitulé « *du transport des créances et autres droits incorporels* ».

<sup>796</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 2405 et n° 17110. En ce sens : Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 25 avr. 2007, n° 03-16.362 : D. 2007, p. 1281, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2007, p. 845, note N. MATHEY ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 111, obs. F.-X. LUCAS ; com., 18 oct. 2011, n° 10-21.800 : *RJDA* 1/12, n° 59 ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 9, note M. ROUSSILLE.

<sup>797</sup> C. com., art. L. 221-14.

<sup>798</sup> Par renvoi de c. com., art. L. 222-8.

prévues à l'article 1690 du code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt ». En ce qui concerne les sociétés civiles, la cession est « rendue opposable à la société dans les formes prévues à l'article 1690 ou, si les statuts le stipulent, par transfert sur les registres de la société »<sup>800</sup>. Les formalités requises pour céder des parts sociales apparaissent donc bien moins restrictives que celles de l'article 1690 du code civil. Pour les parts sociales, les alternatives offertes par les articles 1865 du code civil et L. 221-14 du code de commerce rendent presque inutile, en pratique, le renvoi à l'article 1690. Dès lors, dans les deux cas, il semble devenu difficile de soutenir qu'une cession de parts sociales constitue une cession de créance en invoquant le seul argument du renvoi à l'article 1690 du code civil.

L'infléchissement de l'autorité de la règle de l'article 1690 en droit des sociétés est ensuite le fait du juge. En effet, « depuis quelques années, la jurisprudence manifeste une nette tendance en faveur de l'assouplissement des conditions d'opposabilité des cessions de parts, non seulement à l'égard de la société, mais également à l'égard des tiers »<sup>801</sup>. À titre d'illustration, la Cour de cassation admet que la société qui a connu l'existence de la cession alors même que les formalités d'opposabilité n'ont pas été respectées ne peut pas se prévaloir de l'inopposabilité de la cession<sup>802</sup>. Il en va de même pour les tiers, ce qui infléchit significativement l'autorité de l'article 1690 en matière de cession de titres<sup>803</sup>.

**271.** Enfin, l'article 1690 du code civil n'est pas applicable aux cessions d'actions. Ainsi, à supposer que le renvoi à l'article 1690 du code civil soit un argument pour défendre la qualification de cession de créance, cet argument n'aurait pas de portée au-delà des seules cessions de parts sociales. Et pour cause, seuls les textes relatifs à ces titres procèdent au renvoi. Tel n'est pas le cas en ce qui concerne les actions : leur cession est réalisée au seul moyen du virement de compte à compte et est rendue opposable à la société par l'inscription du nom du cessionnaire dans ses registres (titres nominatifs)<sup>804</sup> ou dans ceux tenus par l'intermédiaire habilité (titres au porteur)<sup>805</sup>. Le droit des sociétés par actions ne renvoie donc pas aux formalités spécifiques de la cession de créance, prévues par l'article 1690 du code civil. Par conséquent, quand bien même l'argument serait recevable

---

<sup>799</sup> Par renvoi de c. com., art. L. 223-17.

<sup>800</sup> C. civ., art. 1865.

<sup>801</sup> A. CONSTANTIN, « Assouplissement des conditions d'opposabilité aux tiers des cessions de parts sociales : le mouvement continue », *BJS* 2013, p. 806. Toutefois, cet assouplissement n'est pas allé jusqu'à gagner le domaine de l'agrément obligatoire : Cass. com., 21 janv. 2014, n° 12-29.221, préc.

<sup>802</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 janv. 1970, n° 68-11.697 : *Bull. civ.* I, n° 19 ; com., 3 mai 2000, n° 97-19.182 : *D.* 2000, p. 282, obs. A. LIENHARD ; *RJDA* 11/00, n° 991 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 19 juill. 2007, n° 06-11.814 : *RJDA* 12/07, n° 1244 ; com., 18 déc. 2007, n° 06-20.111 : *RJDA* 6/08, n° 672 ; com., 18 oct. 2011, n° 10-21.800, préc.

<sup>803</sup> Cass. com., 24 sept. 2013, n° 12-24.083, FS-P+B, préc. V. aussi : Cass. com., 9 mars 2010, n° 09-13.036 : *Dr. sociétés* 2010, comm. 88, note H. HOVASSE. *Add. CA Bordeaux*, 17 juin 2004, *RJDA* 2005, n° 716.

<sup>804</sup> C. com. art. L. 228-1, al. 6.

<sup>805</sup> C. mon. et fin., art. L. 211-17, sur renvoi de l'art. L. 228-1 du c. com. V. M.-A. FRISON-ROCHE et M. JOCKEY, « Pourquoi existe-t-il encore des titres au porteur ? », *JCP E* 1994, I, 344.



s'agissant des parts sociales, il ne saurait justifier que la cession d'actions soit, elle aussi, analysée comme une cession de créances.

272. En conclusion, l'analyse de la cession de parts sociales ou d'actions en une cession de créance doit donc très vraisemblablement être remise en cause pour deux raisons principales. Tout d'abord, les parts sociales et les actions ne peuvent pas être réduites à de simples droits de créance car elles comportent des obligations à la charge de l'associé. Dès lors, l'analyse de la cession de titres en une cession de créance ne permet pas d'expliquer le transfert au cessionnaire des sujétions à la charge de l'associé mais seulement de ses droits de créance. Pour cette raison, la théorie de la cession de créance ne permet pas d'expliquer le transfert de la qualité d'associé dans son ensemble. Ensuite, l'argument principal utilisé pour défendre la qualification de la cession de créance, l'application de l'article 1690 du code civil, est contestable à plusieurs égards : il ne concerne que les cessions de parts sociales, n'a pas de caractère impératif et ne semble se justifier que pour une simple raison d'opportunité. Pour ces raisons, l'analyse de la cession de titres en une cession de créance est discutable. Il convient de lui préférer une théorie qui permet d'expliquer le transfert de la qualité d'associé dans son ensemble, donc des droits et des obligations attachés à cette qualité, et qui n'impose pas de donner à ces titres une qualification incompatible avec les opérations contemporaines comme l'usufruit, l'indivision, le prêt ou encore le bail.

*b. L'approche renouvelée de la cession de titres : le transfert d'un bien incorporant la qualité d'associé*

273. Les trois analyses de la cession de parts sociales ou d'actions qui ont, jusqu'alors, été discutées, prennent appui sur des conceptions qui ne sont pas compatibles avec la nature exacte des parts sociales et des actions. En effet, ces dernières ne sont réductibles ni à un contrat, ni à une position sociétaire, ni à une créance. Il semble plutôt que la part d'associé constitue une fraction abstraite représentant la place occupée par l'associé au sein de la société<sup>806</sup>. Ainsi, la part d'associé désigne, pour l'essentiel, l'ensemble des droits et des obligations de son titulaire et, le cas échéant<sup>807</sup>, la fraction du capital social qui lui revient. En conséquence, dès lors que la part sociale ou l'action transmise « incorpore » les positions « active » et « passive » de la qualité d'associé, ne faut-il pas admettre que la cession de ces titres implique nécessairement la transmission de la qualité d'associé ? Cette transmission pourrait, ainsi, être expliquée par le seul effet translatif de la cession de titres

---

<sup>806</sup> V. *supra*, titre premier.

<sup>807</sup> C'est-à-dire en dehors du cas de l'apporteur en industrie.

puisqu'en devenant propriétaire de ce titre, l'acquéreur reçoit ses composantes, c'est-à-dire les attributs de la qualité d'associé.

Néanmoins, accueillir cette théorie suppose de considérer, d'abord, que l'objet de la cession est la part d'associé et non la qualité d'associé et, ensuite, que le titre « incorpore » cette qualité.

**274. L'objet de la cession : la part d'associé.** La jurisprudence rappelle de manière constante que l'objet de la cession est uniquement la part<sup>808</sup>. Cela est manifeste, notamment, dans les décisions relatives à l'application de la garantie des vices cachés en matière de cession de titres. La garantie des vices cachés ne peut être invoquée, en vertu de l'article 1641 du code civil, que si le vice rend la chose vendue « *impropre à l'usage auquel on la destine* »<sup>809</sup>. Certains plaideurs ont fait valoir que le vice caché pouvait être le passif social même si celui-ci affecte la société cédée et non la part elle-même. L'analyse a été écartée par la Cour de cassation au motif que la chose vendue ne peut être que la part sociale ou l'action et que le passif social ne rend pas la part ou l'action impropre à l'usage auquel la destine le cessionnaire<sup>810</sup>. Il y aura donc vice caché uniquement lorsque le cessionnaire ne pourra pas faire usage de la part ou de l'action acquise parce que le vice affecte l'usage des prérogatives y attachées<sup>811</sup>. D'une manière plus générale, aucun vice étranger aux parts sociales et aux actions ne peut être invoqué au titre de la garantie des vices cachés<sup>812</sup>. Cette position jurisprudentielle illustre le fait que l'objet de la cession est uniquement la part cédée. Il ne saurait donc être considéré que la cession porte sur la qualité d'associé elle-même.

**275. L'approche renouvelée : la part incorpore la qualité d'associé.** Cependant, si la cession n'a pas directement pour objet la qualité d'associé, il apparaît en revanche qu'elle porte sur un bien qui incorpore cette qualité<sup>813</sup>. Par suite, la qualité d'associé est nécessairement transmise avec la part sociale ou l'action. En effet, il a été démontré que la part d'associé est, entre autres, un ensemble de droits et d'obligations inhérents à la qualité d'associé. Ces titres constituent donc, depuis l'origine, des fractions d'un ensemble qui « incorpore » la qualité d'associé de leur titulaire, de sorte que leur circulation conduit nécessairement à transférer la qualité d'associé du cédant au cessionnaire<sup>814</sup>. Ainsi,

---

<sup>808</sup> V. ex. Cass. com., 30 juill. 1912 : *D.* 1913, I, p. 495 ; com., 23 janv. 1990 : *Bull. civ.* IV, 1990, n° 23.

<sup>809</sup> V. A. COURET, « La conciliation des mécanismes de garantie dans les cessions de droits sociaux » in *Mél. Ph. Merle*, Dalloz, 2013, p. 121.

<sup>810</sup> V. Cass. com. 23 janv. 1990, préc. ; com. 7 févr. 1995 : *RJDA* 5/95 n° 584 ; Cass. com. 17 oct. 1995 : *RJDA* 1/96 n° 70 ; com., 4 juin 1996 : *BJS* 1996, p. 926, n° 11, note A. COURET ; *RJDA* 10/96, n° 1204. V. aussi : CA Paris, 11 juill. 1989, 25<sup>ème</sup> ch., A : *BJS* 1989, p. 708, § 254. V. plus généralement : C. REMOND-BIED et C. VERCHEYRE-GRAD, « Cession de droits sociaux : la nouvelle jurisprudence favorable au cessionnaire déçu », *RJDA* 10/96, p. 831 ; A. COURET et D. LEDOUBLE, *La maîtrise des risques dans les cessions d'actions*, Éd. GLN Joly, coll. Pratique des affaires, 1994.

<sup>811</sup> V. ex. : Cass. com., 12 déc. 1995 : *RJDA* 3/96, n° 326 ; *BJS* 1996, p. 200, n° 65, note A. COURET.

<sup>812</sup> Cass. com., 12 déc. 1995, préc.

<sup>813</sup> En ce sens, v. égal. P. BERLIOZ, *La notion de bien*, th. préc., n° 1100.

<sup>814</sup> V. *contra* : S. LACROIX-DE SOUSA, *La cession de droits sociaux à la lumière de la cession de contrat*, th. préc., p. 31 et s. et spéc. n° 47 et s. estimant que la qualification de contrat de vente est « malvenue ».

« la cession de parts sociales est la cession de l'ensemble des droits et obligations qui appartiennent et qui pèsent sur l'associé, c'est-à-dire la cession de la qualité d'associé »<sup>815</sup>. Plus précisément, le fait que la part d'associé incorpore la qualité d'associé se traduit de deux manières. Tout d'abord, tant que la cession n'est pas réalisée, le cédant conserve l'ensemble de ses droits et obligations. Ensuite, et corrélativement, dès que la cession est réalisée, le cessionnaire reçoit l'ensemble des droits et des obligations liées à la qualité d'associé.

**276. Le cédant conserve la qualité d'associé jusqu'au transfert de propriété.** Par principe, « la date à laquelle le cédant perd la qualité d'associé est celle du transfert de la propriété des droits sociaux (...) »<sup>816</sup>. Il conserve donc l'intégralité de ses droits d'associé jusqu'au transfert de la propriété des titres. À titre d'exemple, il a été jugé que seul le cédant peut demander l'expertise de gestion jusqu'au transfert de la propriété des titres<sup>817</sup>. De même, le cédant est tenu, à l'égard des tiers, de l'intégralité des dettes sociales ayant une origine antérieure à son départ<sup>818</sup>.

**277. Le cessionnaire acquiert la qualité d'associé après le transfert de propriété.** Une fois les titres transférés, l'acquéreur reçoit tous les droits attachés à la qualité d'associé. Aussi lui est-il possible de solliciter l'expertise de gestion<sup>819</sup> ou d'exercer l'action sociale *ut singuli* quand bien même cette action a pour objet la réparation d'un préjudice né antérieurement à la cession<sup>820</sup>. Le cessionnaire recueille également le droit aux dividendes si la décision de mise en distribution est intervenue après que la cession a acquis un caractère définitif<sup>821</sup>. Il dispose, par ailleurs, du droit de vote si la cession a

---

<sup>815</sup> Ph. MALAURIE, *La cession de contrat, Cours de doctorat 1975-1976*, Éd. Les Cours du droit, 1976, p. 188. Cependant, l'auteur en déduit que la cession doit malgré tout être analysée en une cession de contrat, opinion à laquelle nous ne souscrivons pas.

<sup>816</sup> B.-O. BECKER, M. BUCHBERGER et M. CAFFIN-MOI, « Cessions de droits sociaux », *JCP E* 2013, 1519.

<sup>817</sup> Cass. com., 21 oct. 1997, n° 95-17.904 : *RJDA* 1/98, n° 64 ; *Rev. sociétés* 1998, p. 82, note Ph. DIDIER ; *RTD com.* 1998, p. 171, note B. PETIT et Y. REINHARD ; *BJS* 1998, p. 31, note P. LE CANNU ; *JCP E* 1998, II, 10036, note Y. GUYON. Dans le même sens : CA Versailles, 14 févr. 2007, n° 06-5831, 14<sup>ème</sup> ch., Langlois c./ SA GSC : *RJDA* 8-9/07, n° 855.

<sup>818</sup> V. not. Cass. civ., 16 mars 1942 : *JCP* 1942, II, n° 1854, note D. BASTIAN ; com., 4 janv. 1994 : *Bull. civ.* IV, 1994, n° 10 ; *RJDA* 5/1994, n° 538 ; com., 1<sup>er</sup> oct. 1996 : *BJS* 1997, p. 37, note P. LE CANNU. Dans le même sens : CA Nancy, 7 juill. 1992, n° 92-1650, 2<sup>ème</sup> ch. civ., Collot c./ Sté générale : *BRDA* 2/93, p. 9 ; CA Paris, 29 oct. 1999, n° 96-8578, 15<sup>ème</sup> ch., B., Sté Centre Ville c./ CEPME : *RJDA* 2/00, n° 175.

<sup>819</sup> En ce sens : CA Versailles, 23 nov. 1988, 14<sup>ème</sup> ch., SARL Fred Karon c./ Sté Magtape : *BJS* 1989, p. 169.

<sup>820</sup> Cass. com., 26 janv. 1970 : *Bull. civ.* IV, n° 30.

<sup>821</sup> V. en partic. Cass. crim. 28 mars 1936 : *D.H.* 1936, p. 270 ; Cass. com., 23 oct. 1984, n° 82-12.386 : *Rev. sociétés* 1986, p. 97, note J.-J. DAIGRE ; *Defrénois* 1985, p. 1384, note J. HONORAT ; *RTD civ.* 1986, p. 165, note J. PATARIN ; com., 23 oct. 1990, n° 89-13.999 : *JCP N* 1990, II, 97, note M. MARTEAU-PETIT ; *BJS* 1990, p. 1042 ; *D.* 1991, p. 173, note Y. REINHARD ; *JCP E* 1991, II, 127, note P. SERLOOTEN ; *RTD civ.* 1991, p. 361, obs. F. ZÉNATI ; com., 5 oct. 1999, *D.* 1999, p. 69, obs. M. BOIZARD ; *BJS* 1999, p. 1104, note A. COURET ; *D.* 2000, p. 556, note G. MORRIS-BECQUET ; *RTD com.* 2000, p. 138, obs. M. STORCK ; *Rev. sociétés* 2000, p. 286, note H. LE NABASQUE ; com., 5 déc. 2000, *Dr. sociétés* 2001, n° 45, note F.-X. LUCAS ; *RJDA* 2001, n° 327 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 17 févr. 2004, n° 00-11.870 ; com., 9 juin 2004 : *RJDA* 10/04, n° 1121 ; com., 19 sept. 2006, n° 03-19.416, préc. ; com., 28 nov. 2006, n° 04-17.486, FS-P+B+R+I : *D.* 2006, p. 3055, obs. A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 12, note J. MONNET ; *JCP G* 2007, II, 10008, note D. GALLOIS-COCHET ; *JCP E* 2007, n° 11, 1361, note Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *D.* 2007, p. 1303, note R. SALOMON ; *RTD civ.* 2007, p. 149,

été rendue opposable à la société avant la réunion de l'assemblée générale<sup>822</sup>, et le cédant en est exclu<sup>823</sup>. Le cessionnaire supporte, corrélativement, toutes les sujétions qui incombent à l'associé : il doit répondre des dettes sociales nées postérieurement à son acquisition<sup>824</sup> et doit contribuer aux pertes<sup>825</sup>. En outre, dans les sociétés commerciales, le législateur a mis à sa charge l'obligation de libérer l'apport dans le cas où le cédant ne se serait pas acquitté de ce devoir<sup>826</sup>. Cette obligation semble avoir été élargie par la doctrine à toutes les sociétés<sup>827</sup>.

**278.** Ainsi, par principe, il semble que la transmission de la qualité d'associé puisse être expliquée par le transfert de la propriété des titres dès lors que l'on admet que la qualité d'associé est « incorporée » par les titres. À suivre cette analyse, il ne serait donc pas possible d'acquérir, par l'effet d'une cession, la propriété de parts sociales ou d'actions sans recevoir la qualité d'associé<sup>828</sup>. Néanmoins, le droit des sociétés a consacré une situation singulière s'agissant de l'acquéreur de parts sociales : celui-ci ne reçoit la qualité d'associé que lorsque la cession a été portée à la connaissance de la société. Il s'ensuit que durant la période qui précède, l'acquéreur de parts sociales est propriétaire des titres mais il n'a pas la qualité d'associé.

---

note Th. REVET ; com., 18 déc. 2012, 11-27.745, FS-P+B : *BJS* 2013, n° 3, p. 176, note D. PORACCHIA et J. GASBAOUI ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 44, note H. HOVASSE ; *RFN* 2013, comm. 4, note R. MORTIER ; *JCP E* 2013, 1066, note H. HOVASSE ; *Gaz. Pal.* 23 févr. 2013, p. 7, note M. LEROY ; *JCP N* 2013, 1010, note J.-P. GARÇON ; *RLDC* 2013/101, p. 56, obs. A. PAULIN ; *Rev. sociétés* 2013, p. 203, note H. LE NABASQUE ; *RTD com.* 2013, p. 165, obs. Ph. NEAU-LEDUC. V. égal. dans le même sens : CA Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1934 : *S.* 1935, 2, p. 65, note H.R. ; CA Paris, 2 mai 1935 : *S.* 1935, 2, p. 180 ; CA Paris, 15 nov. 1976 : *D.* 1978, p. 249, obs. J.-Cl. BOUSQUET ; *JCP* 1979, II, 19129, obs. J. EVESQUE ; CA Lyon, 23 févr. 1984 : *D.* 1985, p. 127, obs. H. CROZE et Y. REINHARD ; CA Versailles, 23 févr. 1990 : *BJS* 1990, p. 553 ; CA Paris, 13 mars 2012, n° 10/16731 : *RJDA* 11/12, n° 971. V. toutefois, *contra* : Cass. civ., 21 oct. 1931 : *D.H.* 1931, p. 533 ; *D.P.* 1933, I, p. 100, note P. CORDONNIER ; *S.* 1933, I, p. 177, note H. BATIFFOL ; 7 juill. 1941 : *D.H.* 1941, p. 370, jugeant que les dividendes distribués postérieurement à la cession ne pouvaient être attribués au cessionnaire qu'à proportion de la durée de sa jouissance, le cédant recueillant la part de bénéficiaires antérieure à la cession.

<sup>822</sup> V. not., dans un cas où la cession avait été signifiée un mois avant la date de l'assemblée, ce qui conférerait le droit de vote à l'acquéreur : CA Paris, 10 mars 1984, 3<sup>ème</sup> ch., B., Dall'o c./ Dall'o : *BJS* 1984, p. 765.

<sup>823</sup> V. not. T. com. Paris, 25 févr. 1992, 2<sup>ème</sup> ch., Polissard c./ Sté TV 21 : *Dr. sociétés* 1992, n° 127.

<sup>824</sup> Cass. req., 12 mars 1928 : *Journ. Sociétés* 1928, p. 98, note P. CORDONNIER. V. plus récemm. Cass. com., 21 oct. 2008, n° 07-16.301 et 07-16.654 : *RJDA* 1/09, n° 39. Dans le même sens : CA Paris, 9 sept. 2003, n° 02-17738, 3<sup>ème</sup> ch., A., Sté Coprim c./ Sté Locallease : *RJDA* 3/04, n° 343.

<sup>825</sup> V. en ce sens : *Mémento cessions de parts et actions*, Éd. Francis Lefebvre, n° 78200 et 78205.

<sup>826</sup> C. com., art. L. 228-28, al. 1 : « l'actionnaire défaillant, les cessionnaires successifs et les souscripteurs sont tenus solidairement du montant non libéré de l'action ».

<sup>827</sup> V. not. J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, op. cit., n° 1172 ; S. LACROIX-DE SOUSA, *La cession de droits sociaux à la lumière de la cession de contrat*, th. préc. p. 364 et s.

<sup>828</sup> V. en partic. P. BERLIOZ, « La cession des droits sociaux, Le transfert de propriété », préc.

## II. L'exception : l'absence de transmission de la qualité d'associé

**279.** Dans le cas d'une cession d'actions, le transfert de propriété conduit, de manière simultanée, au transfert de la qualité d'associé puisque l'un et l'autre se réalisent lors de l'inscription en compte<sup>829</sup>. Or, dans la mesure où, à compter de la date du transfert de propriété, le cessionnaire jouit de l'intégralité des prérogatives attachées à cette qualité et qu'il en recueille toutes les obligations, le critère de la propriété apparaît satisfaisant. S'agissant, en revanche, de la cession de parts sociales, l'acquéreur ne bénéficie des droits et ne supporte les obligations liés à la qualité d'associé qu'à compter de l'accomplissement de certaines formalités d'opposabilité, distinctes de l'acte de cession. Ceci met directement en cause la légitimité du critère de la propriété.

**280. L'existence de formalités d'opposabilité diversifiées.** En vertu de la loi, la cession de parts sociales peut, tout d'abord, être rendue opposable à la société par l'accomplissement des conditions prévues par l'article 1690 du code civil<sup>830</sup>, c'est-à-dire, soit par la signification de la cession à la société<sup>831</sup>, soit par l'acceptation faite par la société dans l'acte authentique constatant la cession, si cette dernière a été conclue devant un notaire<sup>832</sup>. La cession peut, ensuite et par exception aux formalités prévues par l'article 1690 du code civil, être rendue opposable à la société par transfert sur les registres de la société<sup>833</sup>. Cette exception ne concerne néanmoins que les cessions de parts de sociétés civiles. Par ailleurs, l'opposabilité de la cession à la société peut être conditionnée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de dépôt. Cette exception concerne les sociétés en nom collectif<sup>834</sup>, les sociétés en commandite simple<sup>835</sup> ainsi que les sociétés à responsabilité limitée<sup>836</sup>. La loi prévoit donc trois possibilités distinctes pour rendre opposable la cession à la société. Par ailleurs, la jurisprudence a considéré que la société qui a su et accepté la cession de manière certaine et non équivoque ne peut pas se prévaloir du défaut d'accomplissement de l'une des formalités prévues par l'article 1690 du code civil<sup>837</sup>. Il s'ensuit que

---

<sup>829</sup> V. *Mémento cessions de parts et actions*, op. cit., n° 76000 et s. V. supra, n° 238 et s.

<sup>830</sup> Cette formalité est commune à toutes les cessions de parts sociales : celles des sociétés civiles (sur renvoi de l'article 1865 du code civil), celles des SNC (sur renvoi de l'art. L. 221-14 du c. com.), celles des SCS (sur renvois successifs des art. L. 222-2 puis L. 221-14 c. com.) et celles des SARL (sur renvois successifs des art. L. 223-14 puis L. 221-14 c. com.).

<sup>831</sup> C. civ., art. 1690, al. 1.

<sup>832</sup> C. civ., art. 1690, al. 2.

<sup>833</sup> C. civ., art. 1865.

<sup>834</sup> C. com., art. L. 221-14, al. 1.

<sup>835</sup> C. com., art. L. 221-14, al. 1 sur renvoi de l'art. L. 222-2.

<sup>836</sup> C. com., art. L. 221-14, al. 1 sur renvoi de l'art. L. 223-14.

<sup>837</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 sept. 2007, n° 06-11.814 : *D.* 2007, p. 2469 ; *JCP E* 2007, 2280 ; *BRDA* 19/2007, p. 2, n° 1 ; *Rev. sociétés* 2008, p. 348, note N. MATHEY ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 214, note R. MORTIER ; *BJS* 2008, § 10, p. 35, note P. LE CANNU, jugeant que « le débiteur cédé qui a su et accepté la cession de créance de façon certaine et non équivoque, ne peut se prévaloir du défaut des formalités prévues par ce texte ».

les formalités d'opposabilité peuvent être remplacées par tout acte qui conduirait à la connaissance et à l'acceptation de la cession par la société. Une quatrième possibilité a donc été admise, de fait, par la jurisprudence pour rendre opposable à la société la cession des parts sociales. Plus généralement, cela emporte une conséquence importante : seule la connaissance par la société apparaît véritablement déterminante pour que la cession lui soit opposable.

**281. Les deux analyses possibles.** À la différence des actions, le transfert de parts sociales comporte donc deux étapes distinctes : la conclusion de la cession puis l'accomplissement de formalités d'opposabilité. Or, en matière de parts sociales, le cessionnaire, propriétaire des parts, ne peut jouir des droits et des obligations d'associé qu'à partir du moment où la cession a été rendue opposable à la société. Cette dissociation de transfert de propriété et de la jouissance des droits et obligations d'associé peut être analysée de deux manières. Faut-il, tout d'abord, considérer que le cessionnaire acquiert la qualité d'associé au moment de la cession mais que la jouissance de celle-ci est différée à la notification ? Ou faut-il plutôt considérer que la qualité d'associé ne lui est acquise qu'au moment de la notification ? L'opposabilité de la cession peut donc être envisagée, pour le cessionnaire, soit comme une condition de naissance, soit comme une condition de jouissance, de la qualité d'associé.

**282. Discussion.** Les textes ne permettent pas de départager ces deux théories car il n'y est pas fait référence à la qualité d'associé. Certes, il peut être constaté qu'ils évoquent l'« opposabilité » de la cession. Et l'opposabilité d'un droit ou d'une qualité consiste en son aptitude « à faire sentir ses effets à l'égard des tiers (...) non en soumettant ces tiers aux obligations directement nées de ces éléments (...), mais en les forçant à reconnaître l'existence des faits, droits et actes dits opposables (...), à les respecter comme des éléments de l'ordre juridique et à en subir les effets (...) »<sup>838</sup>. L'opposabilité a donc une incidence sur les effets mais pas sur la naissance du droit. Selon une première lecture, l'accomplissement des formalités légales aurait donc seulement pour effet de rendre la qualité d'associé opposable à la société mais cette qualité aurait été acquise par le cessionnaire au moment de la cession. Cependant, cette lecture des textes ne semble pas exacte. En effet, lorsque les articles 1865 du code civil et L. 221-14 du code de commerce utilisent le terme « opposable », ce dernier se rapporte à la cession et non à la qualité d'associé. C'est donc, en vertu de la loi, la qualité de propriétaire du cessionnaire qui est rendue opposable à la société, et non celle d'associé. Il n'apparaît, dès lors, pas possible de déduire de ces dispositions que la qualité d'associé est acquise au cessionnaire par le seul

---

<sup>838</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v. ce mot. V. égal. R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, th., L.G.D.J., 2004, préf. J. Ghestin. Add. A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th., Dalloz, 1939, préf. M. Nast ; S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th., Éd. Harvey, 1939, dir. G. Marty.

effet de la cession. Mais, d'un autre côté, il n'est pas davantage possible de considérer, à la seule lecture de ces textes, que la qualité d'associé n'est transmise que plus tard, au moment de l'accomplissement de ces formalités. Pourtant cette seconde lecture sera privilégiée.

**283. L'acquisition différée de la qualité d'associé.** En effet, tant que la cession n'a pas été portée à la connaissance de la société, le cessionnaire de parts sociales est un propriétaire qui n'a ni droits, ni devoirs d'associé, et qui est totalement en dehors de la sphère sociale : son identité n'est connue ni des autres associés, ni de la société<sup>839</sup>. Deux arguments conduisent donc à considérer que le cessionnaire de parts sociales n'acquiert pas la qualité d'associé au moment où il reçoit la propriété des titres, mais au moment où la cession est portée à la connaissance de la société. D'une part, il n'a ni droit ni devoir d'associé ; d'autre part, il n'est pas identifiable par la société ou par les autres associés.

**284.** En ce qui concerne le premier argument, il est vrai qu'il n'existe « *pas d'objection à ce qu'une personne ait la qualité d'associé tout en ne disposant pas du libre exercice des droits attachés à cette qualité* »<sup>840</sup>. À titre d'exemple, le nu-propriétaire de parts sociales ou d'actions est associé alors même qu'il est privé de l'exercice de son droit de vote et de son droit au dividende. Cependant, il bénéficie des autres droits, et en particulier de celui de participer aux décisions collectives. Par ailleurs, il est soumis aux obligations liées à la qualité d'associé. Il est notamment tenu, dans les sociétés à risque illimité, d'honorer les dettes sociales. Il n'est donc pas privé de tous les droits et de toutes les obligations d'associé, alors que le cessionnaire qui n'a pas porté à la connaissance de la société la cession des parts sociales l'est. En réalité, on comprend que ce premier argument doit être affiné parce qu'il est lié au second : si le cessionnaire ne dispose d'aucun droit et qu'il ne supporte aucune obligation d'associé, c'est parce que son identité est ignorée de la société et des autres associés. Alors qu'en comparaison, si le nu-propriétaire jouit des droits qui ne sont pas réservés à l'usufruitier et qu'il est soumis aux obligations d'associé, c'est parce qu'il a été identifié comme un associé.

**285.** Le second argument est donc déterminant : le cessionnaire n'a pas la qualité d'associé parce qu'il ne peut pas être reconnu comme tel par la société ou par les autres associés. En effet, tant que la cession des parts sociales n'a pas été portée à la connaissance de la société, l'identité (et l'existence) du cessionnaire est totalement ignorée par la société et par les autres associés. Il ne peut donc pas être considéré comme étant « associé à » l'entreprise commune ou « associé aux » autres

---

<sup>839</sup> Sauf si une procédure d'agrément a été suivie, mais celle-ci inclut la notification à la société ; la cession lui est donc opposable mais suspendue à l'agrément. V. not., s'agissant de la cession de parts sociales de SNC : c. com., art. L. 228-24.

<sup>840</sup> V. *Mémento cessions de parts et actions*, op. cit., n° 75061 ; A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 2405.

associés. Car, comment considérer que le cessionnaire a, dans cette situation, la qualité d'associé sans avoir le moindre lien avec ses coassociés ou avec la société ?<sup>841</sup> La qualité d'associé ne se conçoit qu'au sein de la société, parce que les droits et les obligations qui y sont attachés s'exercent dans la relation avec la société. Il paraît donc justifié de considérer que cette qualité ne peut prendre naissance chez la personne du cessionnaire qu'à partir du moment où la société a eu connaissance de la cession. C'est ainsi que le cédant disposera, seul, du droit d'accès aux assemblées, quand bien même ses titres seraient cédés : « *le droit de vote appartient à l'acquéreur dès que la cession est opposable à la société : en effet, à l'égard de celle-ci, ce n'est qu'à partir de ce moment que l'acquéreur devient associé. C'est donc celui qui a la qualité d'associé dans les registres de la société à la date de l'assemblée qui vote (...)* »<sup>842</sup>. Et il en est de même du droit de percevoir les dividendes : tant que la cession n'a pas été portée à la connaissance de la société, seul le cédant dispose du droit de percevoir les sommes mises en distribution. Le fait que le tiers qui a acquis des titres de la société puisse être connu par la société paraît donc indispensable car, sans cela, il ne pourra lui être attribué ni les droits ni les obligations d'associé. Il faut, en effet, admettre qu'il n'est pas possible d'être associé en demeurant dans la « *clandestinité* »<sup>843</sup> à l'égard de la société. Pour prétendre à la qualité d'associé, le postulant doit, à tout le moins, être identifiable par celle-ci.

Tel est d'ailleurs le cas dans les sociétés par actions, y compris lorsque les titres sont au porteur. Dans cette hypothèse, même si l'identité du porteur n'est pas connue par la société, cette dernière peut toujours interroger le dépositaire central qui assure la tenue du compte émission de ses titres pour connaître cette identité<sup>844</sup>. En d'autres termes, l'associé qui détient des titres au porteur est toujours identifiable, même s'il n'est pas identifié. Cela tient, en réalité, à la fonction remplie par l'inscription en compte des cessions d'actions : cette inscription vaut notification à la société puisqu'elle a pour effet de rendre le cessionnaire identifiable par celle-ci. Cela se traduit, notamment, par le fait que ce dernier perçoit les dividendes par l'intermédiaire du titulaire de compte-titre.

En revanche, dans les sociétés à risque illimité, la situation est totalement différente. La cession de parts sociales étant en principe un acte purement privé, la société ne dispose, dans cette hypothèse, d'aucun moyen de savoir que la qualité d'associé du cédant a été transmise. Elle devra donc continuer à admettre le cédant aux assemblées et à lui verser les dividendes. Ainsi, le cessionnaire de parts

---

<sup>841</sup> Naturellement, la question se pose dans des termes différents lorsque la société est unipersonnelle.

<sup>842</sup> *Mémento cessions de parts et actions op. cit.*, n° 77020.

<sup>843</sup> V. G. BUFNOIR, *Propriété et contrat*, Éd. A. Rousseau, Paris, 1900, p. 208, utilisant le terme à propos de la possession mais celui-ci paraît adapté en l'espèce.

<sup>844</sup> V. c. com., art. L. 228-2, al. 1 : « *En vue de l'identification des détenteurs des titres au porteur, les statuts peuvent prévoir que la société émettrice est en droit de demander à tout moment, contre rémunération à sa charge, au dépositaire central qui assure la tenue du compte émission de ses titres, selon le cas, le nom ou la dénomination, la nationalité, l'année de naissance ou l'année de constitution et l'adresse postale et, le cas échéant, électronique des détenteurs de titres conférant immédiatement ou à terme le droit de vote dans ses propres assemblées d'actionnaires ainsi que la quantité de titres détenue par chacun d'eux et, le cas échéant, les restrictions dont les titres peuvent être frappés* ».



sociales qui n'a pas porté la cession à la connaissance de la société est encore plus éloigné du contrat de société que ne peut l'être le titulaire d'un titre au porteur puisqu'il n'est même pas identifiable par la société alors que ce dernier l'est. Or, sauf à trahir le sens même de la notion d'associé, il paraît à tout le moins indispensable que le titulaire de titres soit identifiable par la société pour être considéré comme un associé. Cela justifie que la qualité d'associé soit refusée au cessionnaire de parts sociales tant que la société n'a pas eu connaissance de la cession et qu'à l'inverse, le titulaire de titre au porteur ait bien la qualité d'actionnaire. Le refus de la qualité d'associé au cessionnaire de parts sociales, dans l'hypothèse considérée, est donc justifié au regard de l'exigence commune à tous les associés. Et cette conclusion est renforcée si l'on prend en considération la caractéristique des sociétés qui émettent des parts sociales. En effet, dans ces sociétés, les relations internes sont empreintes d'*intuitus personae* : la personne de l'associé est donc importante. En conséquence, si dans une société par actions il est accepté que l'associé soit simplement identifiable<sup>845</sup>, dans une société à risque illimité, en revanche, cela n'est pas possible. Comment serait-il, dès lors, possible de considérer que la personne de l'associé est déterminante alors que son identité est ignorée par tous ? La qualité d'associé ne peut être reconnue qu'à une personne identifiée. Or, il est clair que le cessionnaire de parts sociales qui n'a pas notifié ou signifié la cession à la société n'est pas identifié puisqu'il n'est même pas identifiable. Ainsi, non seulement il ne remplit pas l'exigence minimale attendue de l'associé dans toutes les sociétés, c'est-à-dire d'être identifiable, mais en outre, il ne satisfait pas l'exigence propre aux sociétés qui émettent des parts sociales, c'est-à-dire d'être identifié. En conséquence, tant qu'il demeure inconnu de la société, le cessionnaire de parts sociales ne peut pas être considéré comme un associé.

**286. La naissance et non la jouissance.** Ces arguments conduisent à conclure que le cessionnaire de parts sociales n'acquiert la qualité d'associé qu'au moment où la cession a été portée à la connaissance de la société. Ce n'est donc pas la jouissance mais bien la naissance de la qualité d'associé qui est conditionnée par l'accomplissement des formalités d'opposabilité de la cession. Car la qualité d'associé est, comme toute qualité, un statut, qui impose à l'impétrant d'en assumer la charge. Or, comme cela a été évoqué, il semble difficilement concevable que la qualité d'associé d'une société qui émet des parts sociales puisse être attribuée à une personne qui n'a aucun lien contractuel avec les autres associés, dont l'identité n'est pas connue de la société et qui, par suite, ne bénéficie d'aucun des droits attachés à la qualité d'associé et n'en supporte aucune obligation. L'existence de formalités d'opposabilité en matière de cession de parts sociales a donc conduit à une dissociation entre la qualité de propriétaire, qui est acquise au moment de la conclusion de l'acte de cession, et

---

<sup>845</sup> L'*intuitus personae* est écarté lorsque des titres au porteur sont émis. Le cas de la SAS (dont l'*intuitus personae* est traditionnellement considéré comme plus important que dans les autres sociétés par actions) ne fait pas exception à ce principe car si des titres au porteur existent, c'est à la condition que les titres de cette société soient admises aux opérations d'un dépositaire central (Euroclear France), ce qui exclut justement la SAS (v. c. mon. et fin., art. L. 211-7).

celle d'associé, qui est acquise au moment de l'accomplissement de ces formalités. Mais, au regard de la nature des parts sociales et des actions, cette dissociation peut surprendre.

**287. Une incohérence contemporaine.** Il a été observé que la part sociale désigne à la fois la « part » de capital détenue par l'associé et la « part » qui lui revient dans l'ensemble des droits et des obligations nés du contrat de société<sup>846</sup>. Par voie de conséquence, la situation du cessionnaire de parts sociales, pendant la période qui précède la notification de la cession, révèle une incohérence. Le droit des sociétés considère le cessionnaire comme propriétaire de la part sociale à compter de la cession. Or, la nature de la « part » devrait conduire à ce qu'il acquière concomitamment un droit sur le capital social et un ensemble de droits et d'obligations d'associés. En considérant, malgré tout, que la « part » est transférée au cessionnaire, le droit positif a créé une situation étonnante, en rupture avec l'essence de celle-ci. Il aurait semblé plus juste de considérer que le cessionnaire n'acquiert la part d'associé qu'au moment où la société a eu connaissance de la cession, à l'instar du transfert d'actions. Mais cela supposait de déroger au principe du transfert de propriété *solo consensu*, ce que le législateur souhaite manifestement éviter<sup>847</sup>. La nature de la part sociale a donc été sacrifiée à l'autel des principes fondamentaux du droit de la vente.

**288. Conclusion : l'inopportunité du critère de la propriété.** En définitive, le droit positif invite à considérer, d'une part, que la cession de parts sociales ou d'actions est une opération translatrice de propriété portant sur le titre, et, d'autre part, qu'en matière de cession de parts sociales, la qualité d'associé n'est acquise au cessionnaire qu'une fois les formalités d'opposabilité accomplies. Dans cette hypothèse, l'acquéreur devient donc propriétaire de la part sociale avant de recevoir la qualité d'associé. Cette situation est d'ailleurs critiquable car elle laisse entendre qu'une « part » peut exister sans substance. Mais, malgré cette objection, tel est l'état actuel du droit. Or, cette situation crée une rupture très nette entre la qualité de propriétaire du titre et celle d'associé puisque le cessionnaire acquiert la propriété de parts sociales sans recevoir la qualité d'associé. Ainsi, bien qu'il soit de principe que « *la date à laquelle le cédant perd la qualité d'associé est celle du transfert de la propriété des droits sociaux (...)* »<sup>848</sup>, la situation du cessionnaire de parts sociales y fait exception. Il ne peut donc pas être affirmé que tout propriétaire de titres a la qualité d'associé. Le critère de la propriété qui, jusqu'à présent, avait révélé une certaine fiabilité, n'apparaît plus aussi légitime. L'étude des modes imparfaits de transfert de la propriété des titres devrait révéler s'il existe ou non d'autres situations similaires confirmant l'inopportunité du critère de la propriété.

---

<sup>846</sup> V. supra, n° 24 et s.

<sup>847</sup> En ce sens : J. GRANOTIER, *Le transfert de propriété des valeurs mobilières*, th. préc., p. 105, n° 189 et s.

<sup>848</sup> B.-O. BECKER, M. BUCHBERGER et M. CAFFIN-MOI, « Cessions de droits sociaux », chron., *JCP E* 2013, n° 1519, préc.

## Section 2 : Le transfert imparfait de la propriété

**289.** Il peut être considéré qu'indépendamment des modes dérivés d'acquisition qui ont pour conséquence un transfert parfait de la propriété, certains de ces modes entraînent un transfert imparfait de la propriété au profit de l'ayant-cause. Le droit de propriété que ce dernier reçoit peut, en effet, être dépourvu « *de certains éléments ou de certaines qualités pour fonctionner correctement ou pour correspondre à un idéal* »<sup>849</sup>, celui de l'article 544 du code civil. Tel est le cas lorsque l'ayant-cause reçoit un droit de propriété privé de droit de jouissance (I) ou bien encore lorsque ce droit n'est que temporaire (II). Mais cette situation existe également lorsque le conjoint commun en biens d'un associé ayant acquis des parts sociales par emploi de bien communs a revendiqué la qualité d'associé. Car dans cette hypothèse, même s'il devient titulaire de « *la moitié des parts souscrites* »<sup>850</sup>, son droit de propriété est nécessairement imparfait puisque la communauté conserve un droit sur la valeur des parts et que ces dernières sont soumises à la règle de la gestion commune prévue par l'article 1424 du code civil<sup>851</sup>. N'étant pas libre de disposer de son bien, le conjoint « revendiquant » ne peut donc pas être considéré comme le bénéficiaire d'un transfert parfait de la propriété (III).

### **I. Le transfert de la nue-propriété de parts sociales ou d'actions**

**290. Postulat.** L'hypothèse qui sera considérée dans les développements suivants est celle d'un titre circulant puisqu'il est question des modes dérivés d'acquisition de la qualité d'associé. Par suite, la situation dans laquelle la nue-propriété est conservée par l'associé initial qui a consenti un usufruit sur ses titres sera extraite de la présente analyse<sup>852</sup>. Le contexte de la réflexion est donc le suivant : une personne, qui n'a pas effectué d'apport et qui est étrangère à l'activité sociale, reçoit la nue-propriété de parts sociales ou d'actions. Dans cette situation, le tiers devient propriétaire des titres et il acquiert la qualité d'associé. L'hypothèse du nu-propriétaire de parts sociales ou d'actions ne conduit donc pas à formuler de nouvelles réserves à l'égard du critère de la propriété puisque la qualité de propriétaire s'accompagne bien de celle d'associé. Ceci étant, le rapport entre la qualité de propriétaire et celle d'associé, dans l'exemple de la nue-propriété de titres, ne va pas nécessairement

---

<sup>849</sup> V. *Dictionnaire T.L.F.I.*, (dictionnaire en ligne), v. ce mot, sens B.

<sup>850</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 3. V. en partic. V. BRÉMOND, « Le conjoint peut revendiquer la moitié des parts sociales tant que le jugement de divorce n'est pas passée en force de chose jugée », note ss. Cass. com., 18 nov. 1997, *D.* 1999, p. 238. V. égal. C.-Th. BARREAU, « Société entre époux », *Rép. soc.*, Dalloz, 2005, n° 163.

<sup>851</sup> En ce sens, v. en partic. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011, n° 10-12.123, préc.

<sup>852</sup> Toutefois, cette délimitation situationnelle n'emporte aucune conséquence de fond : l'intégralité de la réflexion vaut tant pour l'hypothèse envisagée que pour toutes les figures de nue-propriété de parts ou d'actions, de quelque manière qu'elles aient été constituées.

de lui-même car si la qualité d'associé du nu-proprétaire n'est pas réellement discutée (**B**), sa qualité de propriétaire l'est, en revanche, plus substantiellement (**A**).

### A. La nue-proprété : un droit de propriété

291. Il est certain que « rien n'est simple dans la réalité que l'article 544 recouvre si simplement »<sup>853</sup>. Cependant, il semble que la nue-proprété consiste en un droit de propriété privé d'une partie de ses prérogatives et non en une fraction de propriété dont la réunion avec l'usufruit reconstituerait une propriété pleine et entière. Cette analyse peut être défendue au regard de la lettre du code civil. En effet, ce dernier semble rejeter la théorie du démembrement (**1**) et, de ce fait, considérer le nu-proprétaire comme un propriétaire véritable (**2**).

#### 1. Le rejet de la théorie du démembrement

292. **Le débat doctrinal.** Il est fréquent, en doctrine, d'assimiler le droit de propriété et les prérogatives auquel celui-ci donne droit. Cette analyse conduit à considérer l'usufruit comme un démembrement du droit de propriété et non comme une répartition des prérogatives qu'il confère. Néanmoins, parmi les auteurs, certains défendent structurellement la notion de démembrement de propriété<sup>854</sup> tandis que d'autres, par une « approximation commode »<sup>855</sup>, s'en éloignent, même s'ils utilisent le terme « démembrement »<sup>856</sup>. Aussi ces derniers concèdent-ils que la notion de démembrement, indépendamment de « ses vertus didactiques (...) est plus une image que l'expression d'une vérité physique »<sup>857</sup>. En particulier, certains prennent la précaution d'expliquer que la notion de « démembrement du droit de propriété » ne doit désigner que la répartition des attributs du droit de propriété et non le résultat d'une fragmentation du droit de propriété lui-même<sup>858</sup>.

En revanche, les laudateurs de la théorie du démembrement estiment, que l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* sont des composantes du droit de propriété et non des prérogatives, de sorte que leur « addition serait égale au tout que serait la propriété pleine et entière »<sup>859</sup>. Selon cette lecture, la constitution d'un usufruit n'emporterait pas répartition des prérogatives conférées par le droit de propriété, mais division

---

<sup>853</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 361, dernier paragraphe, in *limine*.

<sup>854</sup> V. apparemment en ce sens : Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, op. cit., p. 283, n° 810 et s.

<sup>855</sup> Selon les termes employés par F. TERRÉ et Ph. SIMLER in *Droit civil, Les biens*, op. cit., p. 698, n° 773.

<sup>856</sup> V. parmi ceux-ci : W. DROSS, *Droit des biens*, op. cit., p. 77, n° 81 et s. V. égal. C. PATAT, « Variations autour d'un thème soi-disant connu : le démembrement de propriété », *JCP N* 1990, 1627.

<sup>857</sup> F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, op. cit., p. 698, n° 773, in *fine*.

<sup>858</sup> H., L., et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 3<sup>ème</sup> éd., t. II, Montchrestien, 1966, p. 1328, n° 1646.

<sup>859</sup> Selon l'expression de F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, op. cit., p. 698, n° 773.

du droit de propriété lui-même. Le droit de propriété serait donc réparti entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Partant, dès l'instant où un usufruit est constitué, le nu-propriétaire serait délesté d'une partie des composantes de son droit de propriété. Il ne pourrait alors recouvrer son droit qu'à la fin de l'usufruit.

**293. Le rejet de la théorie du démembrement.** Une telle conclusion semble toutefois en contradiction avec les origines de l'article 544 du code civil. Et pour cause, s'il est exact que les auteurs romains se référaient au triptyque « *uti, fruti et abuti* », celui-ci ne désignait que les effets du droit de propriété et non ses composantes<sup>860</sup>. La propriété, le plus étendu des droits réels, conférait trois droits : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* mais ne se décomposait pas en ces trois éléments. L'article 544 du code civil s'inscrit dans cette logique : « *ce texte, sans élucider la nature même du droit de propriété, se contente d'en énumérer les principaux attributs* »<sup>861</sup>. Par voie de conséquence, il faut probablement se garder de confondre le droit de propriété et l'exercice de ses prérogatives<sup>862</sup>, parfois dénommées « facultés »<sup>863</sup>. Au contraire, l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* sont les « *composantes d'un droit supérieur et qui n'en devient pas pour autant composite (...)* »<sup>864</sup>.

Cette assimilation nous apparaît d'autant moins souhaitable qu'elle conduit à considérer l'usufruit comme le résultat d'un démembrement du droit de propriété alors que celui-ci ne consiste, selon le code civil, qu'en un droit réel, consenti par le propriétaire d'une chose, sur cette chose<sup>865</sup>. Ainsi que l'explique M. le Professeur Zénati-Castaing, « *le nu-propriétaire reste propriétaire en entier d'après le code civil qui reprend la tradition romaine (c. civ., art. 578, 585, 590 à 593, 603, 605, 607, 609, 611, 612, 614 et 618), laquelle ignorait le démembrement de la propriété, notion médiévale* »<sup>866</sup>. Le nu-

---

<sup>860</sup> P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain, op. cit.*, p. 248, I.

<sup>861</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 715.

<sup>862</sup> En ce sens : M.C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. III, *op. cit.*, p. 56, n° 85 ; F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, th., 1981, dir. J. Rubellin-Devichi ; Ch. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, 12<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2014, p. 81, n° 102. *Add.* G. VAREILLES-SOMMIERES, « La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 443 et s. ; M.-A. FRISON-ROCHE et D. TERRÉ-FORNACCIARI, « Quelques remarques sur le droit de propriété », in *Archives de philosophie du droit*, t. 35, Sirey, 1990, p. 233 ; V. BONNET, « La durée de la propriété », *RRJ* 2002-1, p. 273 et s., spéc. p. 296.

<sup>863</sup> C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 170, § 190.

<sup>864</sup> Ch. ATIAS, *Les biens, op. cit.*, p. 81, n° 102.

<sup>865</sup> V. en premier lieu : F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, th. préc. Dans le même sens : F. ZÉNATI et Th. REVET, *Les biens, op. cit.*, p. 481, n° 316 et s. ; F. BARBIER, *Nature juridique de l'usufruit*, th., 1987, dir. D. Landraud ; Ch. LARROUMET, *Les biens, Droits réels principaux*, 5<sup>ème</sup> éd., 2006, Economica, n° 47 et s. et n° 439 et s. ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens, op. cit.*, p. 698, n° 773 (concedant en revanche les vertus didactiques de l'expression de « démembrement »). V. égal., évoquant plus exactement un « pouvoir juridique » sur la chose : P. MASSON, *Contribution à l'étude des rapports de la propriété et de l'usufruit chez les romanistes du Moyen Âge et dans le droit français*, th., Éd. Imp. du Palais, 1933, p. 202.

<sup>866</sup> F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, Dalloz, 2003, n° 64. V. égal. La jurisprudence citée par M. ZÉNATI-CASTAING : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 nov. 1986, *D.* 1987, p. 141, note G. MORIN ; Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 oct. 1989, *Bull. civ.* II, n° 192 ; *JCP* 1991, II, 21502, note J.-F. PILLEBOUT ; *RTD civ.* 1990, p. 115, obs. F. ZÉNATI ; Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 juill. 1993, *Bull. civ.* III, n° 112.

propriétaire n'est donc pas titulaire d'une parcelle de propriété mais d'un véritable droit de propriété<sup>867</sup> même s'il « *ne peut profiter concrètement de son bien* »<sup>868</sup>. Selon cette analyse, l'usufruit n'est donc qu'une manière pour le propriétaire de « *céder à une autre personne le droit de faire exclusivement et en commun avec lui certains actes de propriété, en se réservant les autres (...)* »<sup>869</sup>. Lors de la constitution d'un usufruit, le droit de jouissance du propriétaire est donc obéré par ce que le droit romain dénommait une *servitutes personarum* qui n'est autre qu'un droit réel établi au profit d'une personne sur la chose d'autrui<sup>870</sup>. Une partie très importante de la doctrine<sup>871</sup> a donc critiqué la théorie du démembrement au profit d'une vision plus conforme aux textes<sup>872</sup>.

Il pourrait, en outre, être avancé que la règle d'indivisibilité des parts sociales et des actions constitue un obstacle à la réception de la théorie du démembrement. Au soutien de cette idée, il est parfois affirmé que « *si la propriété de ce bien était démembrée, son objet le serait forcément parce qu'il s'agit d'un complexe de droits* »<sup>873</sup>. En d'autres termes, la théorie du démembrement induirait nécessairement une division de la part sociale ou de l'action. Mais cet argument est sans doute discutable car le principe d'indivisibilité s'oppose seulement à ce que des droits identiques et concurrents existent pour une même part sociale ou une même action<sup>874</sup>. Il ne fait pas obstacle à ce que les droits de ces titres soient répartis entre plusieurs personnes car cette répartition ne crée pas de concurrence dans l'exercice des droits. Notamment, le droit de vote et le droit au dividende n'appartiendraient qu'à une seule personne. Tel est le cas en matière d'usufruit. L'objection, parfois opposée à la théorie du démembrement, ne semble donc pas réhabilitaire.

**294.** En définitive, s'il n'est pas certain que la règle d'indivisibilité du titre puisse être utilement invoquée à l'encontre de la théorie du démembrement, cette théorie, selon laquelle la constitution d'un usufruit diviserait le droit de propriété lui-même, doit néanmoins être écartée au regard des textes généraux qui régissent le droit de propriété et des textes spéciaux qui gouvernent la constitution et le fonctionnement de l'usufruit. En conséquence, le nu-propriétaire doit être considéré comme l'unique propriétaire des titres.

---

<sup>867</sup> V. en partic. : M. LECÈNE-MARÉNAUD, *Les parts et actions d'une société commerciale qui appartiennent à plusieurs personnes*, th., 1992, dir. J. Derruppé, p. 339, n° 371.

<sup>868</sup> Selon les termes de Ch. ATIAS in *Droit civil, les biens*, op. cit., p. 170, n° 224.

<sup>869</sup> M.C.-B.-M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. III, op. cit., p. 59, n° 89.

<sup>870</sup> V. dans le même sens : H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, op. cit., p. 1330, n° 1650.

<sup>871</sup> Not. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 243, n° 250.

<sup>872</sup> F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, th. préc. V. égal. F. ZÉNATI et Th. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 502, n° 344 ; F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, préc., p. 11, n° 64 ; v. aussi : G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens, Les droits réels principaux*, t. II, vol. 2, Sirey, 1965, n° 62. Ces auteurs donnent ainsi suite à la pensée classique, qui rejetait déjà cette théorie : v. J.-B.-V. PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, t. I, Éd. Victor Lagier, Dijon, 1824, n° 3 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code napoléon*, vol. IX, t. I, *Traité de la distinction des biens*, op. cit., p. 352, n° 471 et p. 361, n° 475 bis. ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. II, op. cit., p. 466, § 226, définissant l'usufruit comme « un droit réel sur la chose d'autrui ».

<sup>873</sup> F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, préc., n° 65.

<sup>874</sup> V. infra, n° 374 et s.

## 2. La qualité de propriétaire du nu-propriétaire

**295. Nue-propriété et usufruit.** Le nu-propriétaire n'est pas un « quasi-propriétaire » mais un véritable propriétaire : telle est la conclusion à laquelle conduisent les développements qui précèdent. Pourtant, aux termes de 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* ». Or, il paraît discutable que le nu-propriétaire dispose réellement de la chose de la manière la plus absolue dans la mesure où il n'en jouit pas. Mais, en réalité, cette apparence doit être dépassée : le nu-propriétaire est un véritable propriétaire car l'usufruit n'a pas d'incidence sur le droit de propriété. Il affecte seulement son exercice. Cela confirme l'opportunité de rejeter la théorie du démembrement. En effet, selon les 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 charge d'en conserver la substance* ». La propriété du bien est donc réservée à « un autre » que l'usufruitier. Par conséquent, en vertu de la loi, le nu-propriétaire est le propriétaire ce qui explique qu'il soit désigné par le terme « *propriétaire* »<sup>875</sup>. La lettre de la loi ne semble donc guère laisser de doute sur la qualité de propriétaire du nu-propriétaire. M. le Professeur Zénati-Castaing écrit, en ce sens, que « *la nue-propriété des droits sociaux, comme celle de toute chose, confère à son titulaire les attributs juridiques de la propriété. La dépossession des attributs de fait que sont l'usage et les fruits laisse persister dans la nue-propriété l'essentiel de la propriété qu'est l'exclusivité erga omnes du droit sur la chose et le pouvoir d'en disposer sans préjudice des droits accordés à l'usufruitier* »<sup>876</sup>.

**296. Le caractère essentiel de l'abusus.** Mais si la qualité de propriétaire du nu-propriétaire ne semble pas réellement contestable, celui-ci doit néanmoins « *souffrir que l'usufruitier jouisse à sa place des droits sociaux* »<sup>877</sup>. Cela n'est pas sans conséquence : « *le droit de disposer apparaît ainsi comme consubstantiel au droit de propriété. Dépouillé de toute autre prérogative, dans la jouissance comme dans la gestion, le propriétaire demeure encore tel s'il lui reste le droit de disposer* »<sup>878</sup>. Le droit de disposer constituerait donc la prérogative primordiale du droit de propriété, ce qui est en cohérence avec la notion romaine de *dominium*. Cependant, une « *telle édulcoration de la propriété n'est possible que parce que le droit de disposer est le plus abstrait des droits sur une chose. Il peut subsister indépendamment de toute manifestation extérieure, car il loge tout entier dans la volonté du propriétaire* »<sup>879</sup>.

---

<sup>875</sup> V. en partic. C. civ., art. 585, 590, 591, 592, 593, 597, 598, 599, 600, 603, 605, 607, 609, 611, 612, 614, 616, 617 et 618.

<sup>876</sup> F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, préc., n° 439.

<sup>877</sup> F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, préc., n° 409.

<sup>878</sup> A. SÉRIAUX, « Propriété », *Rép. Droit civil*, Dalloz, 2012, n° 66.

<sup>879</sup> A. SÉRIAUX, « Propriété », *Rép. Droit civil*, Dalloz, 2012, n° 67.

297. À la lumière des différentes analyses qui ont été suivies, il semble donc que la propriété se caractérise par l'*abusus* et que l'*usus* et le *fructus* ne soient d'aucune utilité pour faire état du statut de propriétaire. Il est d'ailleurs acquis de longue date que la propriété ne se perd pas par le non-usage<sup>880</sup>. Il convient donc d'admettre que l'*abusus* est resté « *l'attribut essentiel de la propriété* »<sup>881</sup>. Et, pour cette raison, le nu-propriétaire doit être considéré comme un véritable propriétaire. Au demeurant, ce droit de disposer de la chose est illimité dans le temps ce qui est de l'essence de la qualité de propriétaire et qui confère à cette qualité une dimension sacrée : « *le nu-propriétaire est le propriétaire parce qu'il a vocation à la perpétuité* »<sup>882</sup>.

298. En définitive, l'acquisition de la nue-propriété de parts sociales ou d'actions confère à l'acquéreur un droit de propriété sur ces titres. Il s'agit donc bien d'un mode dérivé d'acquisition de la propriété de la part d'associé. Et il peut désormais être observé qu'il n'est pas possible d'acquérir la nue-propriété des titres sans recevoir la qualité d'associé. À la différence du cessionnaire de parts sociales, la situation du nu-propriétaire ne crée donc pas de discordance entre le critère de la propriété et la qualité d'associé.

## B. La qualité d'associé du nu-propriétaire de parts sociales ou d'actions

299. « *Parce que le nu-propriétaire a la « propriété » des droits sociaux, il est tenu pour l'associé en titre (...)* »<sup>883</sup>. Cette opinion est largement partagée. Cependant, si la conclusion mérite approbation, la cause, pour sa part, devrait être nuancée en raison des doutes que nous avons précédemment émis. Mais il est vrai qu'il n'est pas possible d'acquérir la nue-propriété sans recevoir la qualité d'associé. Et, corrélativement, la Cour de cassation considère que la perte de la nue-propriété des parts sociales ou des actions entraîne la perte de la qualité d'associé<sup>884</sup>. Le lien entre la qualité de nu-propriétaire et celle d'associé est donc parfait. C'est ainsi que, de manière unanime<sup>885</sup>, la doctrine

---

<sup>880</sup> Cass. req., 28 juill. 1874 : *D.P.* 1875, 1, p. 317 ; req., 12 juill. 1905 : *D.P.* 1907, 1, p. 141 ; *S.* 1907, 1, p. 273, note A. WAHL ; req., 20 févr. 1907 : *D.P.* 1907, 1, p. 227 ; civ. 3<sup>ème</sup>, 9 juill. 1970 : *D.* 1971, p. 111 ; civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 1983 : *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 309, obs. A. PIEDELIÈVRE ; civ. 3<sup>ème</sup>, 4 févr. 1998, n° 96-12.554 : *Bull. civ.* III, n° 27 ; civ. 3<sup>ème</sup>, 5 juin 2002, n° 00-16.077 : *Bull. civ.* III, n° 129 ; *D.* 2003, p. 1461, note G. PILLET ; *D.* 2002, p. 2044, obs. N. REBOUL-MAUPIN ; civ. 3<sup>ème</sup>, 9 juill. 2003, n° 02-11.612 : *Bull. civ.* III, n° 156.

<sup>881</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 7<sup>ème</sup> éd., t. I, L.G.D.J. 1915, p. 719, n° 2332.

<sup>882</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, *op. cit.*, p. 297, n° 830.

<sup>883</sup> L. GODON, « Un associé insolite : le nu-propriétaire de droits sociaux », *Rev. sociétés* 2010, p. 143, n° 2.

<sup>884</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, n° 05-17.009 : *Dr. sociétés* 2007, comm. 25, note F.-X. LUCAS ; *Deffrénois*, 15 mai 2007, p. 676, art. 38582, note P. LE CANNU. V. aussi : P. LE CANNU, « Celui qui cède la nue-propriété de ses parts perd-il la qualité d'associé ? », *Deffrénois* 2007, art. 38582.

<sup>885</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 197, n° 341.



reconnaît au nu-proprétaire la qualité d'associé<sup>886</sup>. Et cette position a très largement été consacrée par la jurisprudence qui réaffirme de manière constante que le nu-proprétaire est associé. De rares décisions ont même considéré que cette reconnaissance était exclusive, ce qui écarterait l'usufruitier du cercle des associés<sup>887</sup>. Ainsi, la qualité d'associé du nu-proprétaire de parts sociales ou d'actions n'est plus contestable.

**300.** D'abord, par un arrêt du 5 juin 1973, la troisième chambre civile a jugé qu'« *en cas de reprise, par une société, d'un immeuble donné à bail rural, la loi exige seulement que l'exploitant soit membre de cette société ; que la cour d'appel répondant aux conclusions qui lui étaient soumises, a retenu à bon droit qu'un nu-proprétaire de parts sociales avait cette qualité* »<sup>888</sup>. Ensuite, la qualité d'associé du nu-proprétaire a été affirmée dans le célèbre arrêt « De Gaste » du 4 janvier 1994 : « *en statuant ainsi, alors que si selon l'article 1844, alinéa 4, du code civil, il peut être dérogé à l'alinéa 3 du même article qui est relatif au droit de vote, et qu'il était donc possible aux statuts litigieux 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 tel qu'il est prévu à l'alinéa 1er dudit article, la cour d'appel a violé le texte susvisé* »<sup>889</sup>. Depuis, cette position a été réitérée à de nombreuses reprises, la Cour de cassation appliquant invariablement l'article 1844, al. 1 du code civil au nu-proprétaire de parts sociales ou d'actions<sup>890</sup>. Cette référence démontre que le nu-proprétaire est considéré comme un associé puisque ce droit ne bénéficie qu'à l'associé : « *tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* »<sup>891</sup>. Et même si le texte est relativement récent<sup>892</sup>, le principe, lui, est très ancien<sup>893</sup>.

---

<sup>886</sup> V. sur ce point R. BESNARD-GOUDET, « Actions indivises et démembrées », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 1795, 2008, n° 20. V. égal. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 242, n° 249 ; P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 90, n° 124 et s. ; Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 340, n° 327 ; A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 2400.

<sup>887</sup> Ord. référé, T. com. Roanne, 13 sept. 1991 : *RTD com.* 1992, p. 201, n° 5, obs. Y. REINHARD ; T. com. Lyon, 27 sept. 1993 : *Dr. sociétés* 1993, comm. 217, p. 3, note Th. BONNEAU.

<sup>888</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 juin 1973 : *Bull. civ.* III, n° 403.

<sup>889</sup> Cass. com. 4 janv. 1994, n° 91-20.256 : *Bull. civ.* IV, 1994, n° 10 ; *RJDA* 5/1994, n° 526 ; *Rev. sociétés* 1994, p. 278, note M. LECÈNE-MARÉNAUD ; *RTD civ.* 1994, p. 644, note F. ZÉNATI ; *Dr. sociétés* 1994, n° 45, obs. Th. BONNEAU ; *Defrénois* 1994, p. 556, note P. LE CANNU ; *JCP E* 1994, I, 363, n° 4, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *BJS* 1994, p. 249, obs. J.-J. DAIGRE.

<sup>890</sup> Cass. com., 22 févr. 2005, n° 03-17.421 : *BJS* 2005, p. 977, § 232 ; *Rev. sociétés* 2005, p. 353, note P. LE CANNU ; *D.* 2005, p. 1424, obs. B. THULLIER et p. 2950, obs. J.-Cl. HALLOUIN et E. LAMAZEROLLES ; *RJ com.* 2006, p. 37, obs. L. GROSCLAUDE ; *JCP E* 2005, 969, note R. KADDOUCH et p. 1165, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP N* 2005, 1720, note J.-P. GARÇON ; *Dr. et patr.*, mai 2005, n° 137, p. 63, note A. PIETRANCOSTA ; *Defrénois* 2005, art. 38275, note D. FIORINA ; *Journ. des sociétés*, oct. 2005, n° 25, p. 50, obs. V. MERCIER ; civ. 2<sup>ème</sup>, 13 juillet 2005 : *Bull. civ.* II, n° 194, p. 172 ; *D.* 2005, p. 2152, obs. J.-Cl. HALLOUIN et E. LAMAZEROLLES ; *Dr. et patr.* 2005, n° 143, p. 89, obs. D. PORACCHIA ; *BJS* 2006, p. 217, § 43, obs. P. LE CANNU ; *RJ com.* 2006, p. 37, obs. L. GROSCLAUDE, préc. ; *Defrénois* 2008, n° 13, p. 1481, note B. THULLIER ; com. 2 déc. 2008, n° 08-13.185 : *D.* 2009, p. 12, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2009, p. 83, note P. LE CANNU ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 46, note M.-L. COQUELET ; *Banque et droit* 2009, p. 49, obs. M. STORCK ; *JCP G* 2009, II, 10096, note M.-C. MONSALLIER-SAINTE-MLEUX.

<sup>891</sup> C. civ., art. 1844, al. 1.

**301.** La consécration prétorienne de la qualité d'associé du nu-proprétaire, telle que celle-ci résulte des différentes décisions rendues, paraît pleinement justifiée, notamment en l'absence de texte permettant de s'y opposer<sup>894</sup> et en raison du fait que le nu-proprétaire dispose d'un droit illimité dans le temps. En effet, ceci semble démontrer qu'il jouit d'une emprise forte sur les parts sociales ou les actions, bien qu'il soit temporairement privé du droit d'en percevoir les fruits et, pour partie<sup>895</sup>, d'en faire usage. Car, comme l'écrivait le Doyen Carbonnier, « *la propriété, comme toutes les autres institutions juridiques, n'a de sens que dans le temps* »<sup>896</sup>. Précisément, le nu-proprétaire dispose de cette emprise sur les parts sociales ou les actions, laquelle fait écho au *dominium*, connu à l'époque du droit romain.

**302.** En définitive, le nu-proprétaire doit être considéré comme un propriétaire et non comme le titulaire d'une fraction du droit de propriété dont la réunion avec les droits de l'usufruitier scellerait une propriété pleine et entière. Car l'usufruitier ne dispose que d'un droit réel sur les titres qui, par définition, n'affecte pas la qualité de propriétaire du nu-proprétaire. Par ailleurs, sans qu'il soit distingué, dans les prétoires, selon que le nu-proprétaire a, ou non, effectué un apport, la qualité d'associé lui est toujours reconnue. Ainsi, qu'il ait initialement acquis la qualité d'associé puis, dans un second temps, constitué un usufruit sur ses titres ou bien encore qu'il soit devenu associé en vertu d'une donation avec réserve d'usufruit, sa qualité d'associé n'est pas mise en doute. Cependant, privé de la jouissance d'une partie importante de ses droits d'associé, le nu-proprétaire de parts sociales ou d'actions est assurément « *un associé insolite* »<sup>897</sup>.

**303.** Par voie de conséquence, si la situation du cessionnaire de parts sociales a conduit à certaines réserves sur l'opportunité du critère de la propriété, celle du nu-proprétaire ne révèle pas de discordance entre la qualité de propriétaire et celle d'associé. Il n'est, en effet, pas possible d'acquérir la nue-proprété des titres sans recevoir la qualité d'associé.

L'examen du lien de causalité entre l'acquisition dérivée, à titre individuel, de la propriété des titres et l'acquisition de la qualité d'associé peut désormais être poursuivi par l'étude du prêt de consommation d'actions ou de parts sociales, deuxième mode d'acquisition dérivé dans lequel l'attribution de la qualité d'associé est certaine.

---

<sup>892</sup> Ce droit n'a été inscrit qu'en 1978 (L. n° 78-9, du 5 janv. 1978).

<sup>893</sup> Avant 1978, il était tout de même considéré comme un droit inhérent à la qualité d'associé. V. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. II, Dalloz, Paris, 1974, p. 71, n° 84 : « *Bien qu'il ne soit affirmé nulle part, de manière expresse, que le droit de participer aux assemblées d'actionnaires est réservé à ceux-ci, on peut estimer qu'il s'agit là d'un principe non écrit de notre droit des sociétés* ».

<sup>894</sup> V. not. J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, op. cit., n° 260 ; P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 91 n° 124.

<sup>895</sup> Puisqu'il conserve en toutes circonstances le droit de participer aux décisions collectives.

<sup>896</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 383.

<sup>897</sup> L. GODON, « Un associé insolite : le nu-proprétaire de droits sociaux », préc.

## **II. Le transfert temporaire de la propriété : le prêt de parts sociales ou d'actions**

**304.** Le prêt de titres est un prêt de consommation. Par définition, il emporte donc transfert de la propriété de ces titres pour toute la durée du prêt. La situation de l'emprunteur doit donc être examinée et, plus particulièrement, il importe de se demander s'il reçoit la qualité d'associé. Mais, à cet égard, il est nécessaire de distinguer selon que le prêt a pour objet des actions ou des parts sociales. Lorsqu'il porte sur des actions, la qualité d'associé est transmise à l'emprunteur avec la propriété des titres **(A)**. Dans cette hypothèse, ni le principe du prêt, ni celui du transfert de la qualité d'associé, n'est douteux. En revanche, lorsqu'il porte sur des parts sociales, le principe même du prêt est discuté. Mais il existe des raisons convaincantes d'admettre que cette opération est possible et, par analogie, que l'emprunteur de parts sociales recevra la qualité d'associé **(B)**. Ainsi, dans l'un et l'autre cas, il n'apparaît pas, semble-t-il, de nouvelle discordance entre la qualité de propriétaire et celle d'associé.

### **A. La qualité d'associé de l'emprunteur d'actions**

**305.** La qualité d'associé de l'emprunteur d'actions a été affirmée en droit positif de manière progressive. Au préalable, il était nécessaire que le droit des sociétés accueille la pratique du prêt de consommation d'actions **(1)**. Ceci a permis de reconnaître à l'emprunteur d'actions non seulement la qualité de propriétaire des titres empruntés, mais aussi celle d'associé **(2)**.

#### **1. La consécration jurisprudentielle d'une pratique devenue courante**

**306.** Le prêt de consommation d'actions doit son existence au mécanisme des actions de garantie dans la société anonyme. En effet, les modes d'acquisition dérivés traditionnels étaient inadaptés au besoin de détention temporaire des titres éprouvé par certains dirigeants **(a)**. C'est donc la pratique du droit commercial qui est à l'origine du prêt de consommation d'actions, mais cette pratique était dépourvue de légitimité juridique jusqu'à ce que la Cour de cassation en consacre la validité **(b)**.

**a. L'origine de la pratique du prêt de consommation d'actions : l'exigence liée aux actions de garantie**

**307. L'origine.** L'origine du prêt de consommation d'actions puise dans une exigence ancienne du droit des sociétés anonymes : celle des actions de garantie. Jusqu'en 1863, l'accession à un poste d'administrateur n'était pas subordonnée à la détention d'actions, même si cette idée était en gestation depuis plusieurs années<sup>898</sup>. Depuis 1807, le code de commerce avait pourtant été modifié à plusieurs reprises<sup>899</sup> sans que son article 31 ne soit affecté par ces modifications. La société anonyme était ainsi couramment « administrée par des mandataires à temps, révocables, associés ou non associés, salariés ou gratuits »<sup>900</sup>. Les administrateurs pouvaient donc être propriétaires d'actions mais cela n'était pas obligatoire<sup>901</sup>. Ils répondaient civilement des fautes qu'ils commettaient dans l'exercice de leurs mandats : « les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçus »<sup>902</sup>. En revanche, ils ne semblaient pas personnellement tenus de répondre des fautes de gestion qu'ils commettaient à l'occasion de ce mandat et, de surcroît, ils ne contractaient, « à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements dans la société »<sup>903</sup>. Cette conception libérale des fonctions de mandataire social<sup>904</sup> excluait la nécessité de garantir pécuniairement les actes des administrateurs. Le mécanisme des actions de garantie n'avait donc pas cours légal.

**308. L'évolution.** Néanmoins, au fil des années, la conception commune de l'exercice des fonctions d'administrateur a évolué. Il est apparu nécessaire, aux yeux de chacun, que les administrateurs répondent des fautes qu'ils commettaient dans l'exercice de leurs fonctions sociales

---

<sup>898</sup> Des projets datant de 1838 étaient déjà porteurs du système ainsi que l'explique Arthuys : F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. II, *op. cit.*, p. 7, n° 538.

<sup>899</sup> Par les lois des 19 mars 1817, du 31 mars 1833, du 28 mai 1838 et du 3 mars 1840 puis par l'Ordonnance du Roi du 31 janvier 1841.

<sup>900</sup> C. com., art. 31, anc. (version de 1807).

<sup>901</sup> Dans l'hypothèse où l'administrateur était associé, il était fait application de l'article 1856 du code civil qui était en vigueur, et selon lequel « l'associé, chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude ». Il était, plus généralement, renvoyé aux articles 1984 et s. du code civil, régissant les dispositions applicables au mandat.

<sup>902</sup> C. com., art. 32, al. 1, en vigueur avant la loi du 23 mai 1863. V. en partic. : L. TRIPIER, *Les codes français collationnés sur les textes officiels*, Éd. Cotillon, Librairie du Conseil d'Etat, Paris, 1856, p. 559.

<sup>903</sup> C. com., art. 32, al. 1, en vigueur avant la loi du 23 mai 1863. V. en partic. : L. TRIPIER, *Les codes français collationnés sur les textes officiels, op. cit.*

<sup>904</sup> Qui disparaîtra définitivement avec la loi du 24 juillet 1867 consacrant, en son article 44, un principe général de responsabilité des administrateurs en cas de faute de gestion : « les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement, suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leurs gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs ».

puisque le conseil d'administration était, à cette époque, un organe exécutif<sup>905</sup>. C'est ainsi que la loi du 23 mai 1863 a institué un mécanisme de garantie ayant pour objectif d'inciter les administrateurs à une vigilance accrue dans la prise de décisions et dans les actes de gestions qu'ils accomplissaient<sup>906</sup>. Celui-ci consistait à leur imposer<sup>907</sup> la propriété d'un vingtième du capital social permettant à un associé ou à un tiers qui s'estimait victime d'une faute de gestion, de saisir ces actions pour les vendre afin d'obtenir dédommagement du préjudice subi.

**309. Le mécanisme de garantie.** En pratique, les actions étaient obligatoirement nominatives<sup>908</sup>, estampillées d'un timbre indiquant leur inaliénabilité et déposées dans les caisses de la société. Ce dépôt constituait ainsi, au sens propre, un « *dépôt de garantie* »<sup>909</sup> qui échappait, en particulier, aux créanciers personnels des administrateurs. Dans l'hypothèse d'une faute de gestion, l'ensemble des actions des administrateurs était consacré à la réparation de la faute alors même qu'un seul administrateur aurait été déclaré responsable. Le système instituait, de la sorte, une solidarité des administrateurs qui s'apparentait à un cautionnement solidaire<sup>910</sup>, à ceci près que la responsabilité de chaque administrateur était limitée au dépôt de garantie. Ainsi, « *en décidant que les actions des administrateurs répondraient pour tous et pour chacun, la loi [avait] institué une sorte de solidarité réelle sur la masse des actions affectées à la garantie de leur gestion et possédées par l'ensemble des administrateurs, mais elle n'[avait] pas entendu, pour autant, établir de solidarité personnelle entre les administrateurs* »<sup>911</sup>. En tout état de cause, les auteurs s'accordaient à penser que les administrateurs non fautifs pouvaient exercer un recours récursoire contre celui qui l'était<sup>912</sup>.

---

<sup>905</sup> V. C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 7<sup>ème</sup> éd., t. II, Sirey, Paris, p. 222, n° 1048 et s.

<sup>906</sup> V. partic. C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. II, *op. cit.*, p. 210, n° 1036.

<sup>907</sup> Sur les sanctions du manquement à cette obligation, s'appuyant sur les travaux préparatoires à la loi de 1867 : F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. II, *op. cit.*, p. 10, n° 542. L'auteur écarte l'idée de la nullité de la société et de celle des délibérations du conseil d'administration et retient la responsabilité personnelle des administrateurs.

<sup>908</sup> Les juridictions écartant la possibilité de déposer des titres au porteur. V. not. en ce sens : CA Paris, 2<sup>ème</sup> ch., 26 nov. 1885 : S. 1886, p. 196, note 1, jugeant que l'administrateur en question avait commis une négligence fautive.

<sup>909</sup> Selon l'expression du Doyen Ripert : G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 458, n° 1212.

<sup>910</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 458, n° 1212. V. égal. C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. II, *op. cit.*, p. 211 et p. 212, n° 1037.

<sup>911</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des Associations*, t. II, *op. cit.*, p. 211, n° 1037.

<sup>912</sup> Not. G.-G. BOURSAN, *Droit romain du contrat de société. Droit français de l'administration des sociétés anonymes*, th., Paris, Éd. Larose et Forcel, 1883, n° 23 et 25. V. aussi F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. II, *op. cit.*, p. 8, n° 538 et la doctrine citée dans la note 1 : PONT, LYON-CAEN et RENAULT, HOUPIN, FLOUCAUD-PENARDILLE, BOISTEL, THALLER et PIC.

**310. Les suites : une efficacité mise en doute.** Mais, rapidement, l'efficacité réelle du mécanisme de garantie est devenue douteuse pour deux raisons. Tout d'abord, dans son principe. Car, d'un côté, les administrateurs étaient « *responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement, suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, (...)* »<sup>913</sup>, mais de l'autre, leur responsabilité était limitée à la valeur des titres affectés en garantie. La protection des tiers ou de la société était donc limitée alors même que, par définition, le dommage qu'ils pouvaient subir ne l'était pas. Ensuite, dans son étendue. La garantie était d'autant restreinte que la valeur des actions diminuait. Or, les fautes de gestion sont, la plupart du temps, révélées lorsque les affaires sociales sont en difficulté. La fiabilité du système a donc été mise en doute par la doctrine.

Les réformes législatives successives ne supprimeront cependant pas le mécanisme. Au contraire, la loi du 24 juillet 1867 a accentué ses failles en supprimant le *quantum* minimal exigé par la loi du 23 mai 1863<sup>914</sup>. L'article 26 de la loi de 1867 prévoyait ainsi désormais que « *les administrateurs doivent être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé par les statuts. Ces actions sont affectées, en totalité, à la garantie de tous les actes de gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs. Elles sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale* ».

**311. L'extension aux membres du conseil de surveillance.** Par mimétisme, l'obligation d'être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé a été transposée aux membres des conseils de surveillance sans, pour autant, assigner à ces actions une fonction de garantie<sup>915</sup>. Et pour cause, ceux-ci, depuis l'origine, sont principalement investis d'une mission de contrôle sur le directoire<sup>916</sup> sans pouvoir véritablement intervenir dans la gestion sociale. Les auteurs s'étaient donc étonnés de cette transposition : « *l'opportunité d'une similitude de régime avec les « actions de garantie » des administrateurs nous paraît contestable. En effet, contrairement à l'article L 95, il n'est aucunement prévu que les actions des membres du conseil de surveillance soient affectées à une quelconque garantie, ce qui s'explique par le fait que le rôle du conseil de surveillance n'est pas d'administrer la société mais de contrôler la gestion du directoire* »<sup>917</sup>. Et les critiques ont, progressivement, gagné l'ensemble du mécanisme.

---

<sup>913</sup> L. du 24 juillet 1867, art. 44, préc.

<sup>914</sup> V. certaines réflexions de l'époque sur le changement législatif, retranscrites par MM. les Professeurs Didier : P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 566, n° 696.

<sup>915</sup> V. récemment : CA Nancy, 2<sup>ème</sup> ch., com., 4 juill. 2012, n° 10/02380 : *BJS* 2012, n° 11, p. 792 ; *Dr. sociétés* déc. 2012, comm. 202, obs. R. MORTIER.

<sup>916</sup> V. actuellement : c. com., art. L. 225-68.

<sup>917</sup> Not. pour une synthèse de ces critiques : B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Mémento pratique Sociétés commerciales 1977*, Éd. Juridiques Lefebvre, préf. R. Rodière, p. 501, n° 1590.

**312. La résurgence des critiques.** Les auteurs ont, peu à peu, fustigé l'ensemble du système des actions de garantie, ce dernier se trouvant désormais confronté à une contestation unanime<sup>918</sup>. Cependant, le mécanisme n'a été supprimé du droit positif qu'à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>919</sup>. L'exigence a donc été longtemps maintenue. Il s'ensuit que les postulants aux conseils d'administration et de surveillance qui n'étaient pas actionnaires et, surtout, ceux qui ne détenaient pas le nombre d'actions requis<sup>920</sup>, ont dû imaginer un moyen de répondre à l'exigence légale, fût-ce de manière provisoire. Le recours à la vente à réméré<sup>921</sup> d'actions s'est rapidement imposé aux esprits avant de laisser naturellement sa place au prêt de consommation d'actions<sup>922</sup>. L'idée était d'obtenir, par emprunt, le nombre d'actions suffisant pour pouvoir accéder au mandat d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance, et les restituer à la fin de son mandat<sup>923</sup>. C'est ainsi que le système des actions de garantie a inspiré la pratique du prêt de consommation d'actions.

**313. Le maintien partiel du mécanisme.** La pratique du prêt de consommation d'actions a perduré dans le temps, mais en 1988, le législateur a mis fin au système de garantie, sous l'influence, devenue déterminante, des critiques doctrinales<sup>924</sup>. Néanmoins, il était toujours exigé que ceux-ci soient propriétaires d'actions, dont le nombre devait être déterminé par les statuts, même si cette exigence était devenue sans fondement<sup>925</sup>.

Cette objection a été rappelée à l'occasion des travaux préparatoires à la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 : « *si cette exigence s'expliquait dans le cadre du régime dit des « actions de garantie », dont la vente permettait de dédommager la société en cas de faute de gestion de leurs détenteurs, elle ne répond plus à une réelle justification dès lors que ce régime a été supprimé en*

---

<sup>918</sup> J.O. déb. A.N., 9 juin 1965, p. 1857.

<sup>919</sup> V. à ce sujet A. VIANDIER et G. MAUDUIT, « Le capitalisme au XXI<sup>ème</sup> siècle, vers quels rapports entre management et capital », *Dalloz affaires* 1998, p. 698.

<sup>920</sup> Que ce nombre soit celui du vingtième, sous l'empire de la loi de 1863, ou celui des statuts, sous l'empire de la loi de 1867 et des suivantes.

<sup>921</sup> Le législateur a, depuis, substitué à l'expression « vente à réméré » celle de « faculté de rachat », en poursuivant un dessein de simplification. V. L. n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures*, art. 10.

<sup>922</sup> Pour des réflexions déjà anciennes à propos de préoccupations issues du droit financier : Y. GUYON, « Le régime juridique des prêts de titres », *RD bancaire et fin.* 1988, p. 36 ; M. CHAMBERT et J. TRICOU, « Le prêt de titres dans le cadre de la nouvelle loi sur l'épargne », *Rev. Banque* 1988, p. 732 ; M. BISQUERRA et E.-F. DE LENCQUESAING, « Prêts et emprunts de titres - Les éléments d'une doctrine », *Rev. Banque* 1990, p. 1063 ; R. ALLOUCHE et F. PELTIER, « Le nouveau régime des prêts de titres », *RD bancaire et fin.* 1992, p. 6 ; H. CAUSSE, « Prêts de titres et titres de créances négociables », *JCP E* 1992, 125 ; A. LUNEL-JURGENSEN et F. GUERANGER, « Le réméré, la pension et le prêt de titres », *Rev. Banque* 1992, p. 144, 246 et 363.

<sup>923</sup> Sur le sujet : v. M. JEANTIN, « Le prêt de titres », *Rev. sociétés* 1992, p. 465.

<sup>924</sup> L'article 36 de la loi n° 88-15 du 5 juillet 1988, relative au développement et à la transmission des entreprises a abrogé le troisième alinéa de l'article 95 de la loi du 24 juillet 1966, supprimant ainsi l'affectation des actions en garantie des actes de gestion des administrateurs.

<sup>925</sup> V. plaidant pour un abandon généralisé de cette pratique : F.-X. LUCAS et Ph. NEAU-LEDUC, « Mise à disposition d'actions à des administrateurs ou à des membres du conseil de surveillance », *Actes prat.* nov.-déc. 1999, dossier n° 7 ; Q. URBAN, « Les prêts d'actions à des administrateurs dans la stratégie des groupes de sociétés : une pratique périlleuse », *JCP G* 2000, 232.

1988. Elle est par ailleurs bien souvent contournée en pratique par le recours à des prêts d'actions aux administrateurs ou aux membres du conseil de surveillance, considérés par la jurisprudence comme équivalents à la détention d'actions »<sup>926</sup>.

**314.** C'est ainsi que le législateur<sup>927</sup> a « *modifié les articles L. 225-25 et L. 225-72 du code de commerce afin de prévoir que l'obligation de détention d'un certain nombre d'actions de la société peut être imposée par les statuts. A défaut d'une telle stipulation statutaire, les administrateurs ou membres du conseil de surveillance n'auront pas à détenir de telles actions* »<sup>928</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, il n'est donc plus fait obligation aux administrateurs et aux membres du conseil de surveillance de détenir des actions pour exercer leur mandat, à moins que les statuts ne l'exigent. La contrainte peut donc toujours exister pour les administrateurs et les membres du conseil de surveillance de certaines sociétés. Pour cette raison, le prêt de consommation d'actions est toujours pratiqué. Et, peu à peu, cette pratique s'est répandue au sein du domaine du *private equity*, car il permet de réaliser certaines stratégies de prises de participation. La question de la validité de cette pratique a donc été discutée jusqu'à sa consécration par la jurisprudence.

#### ***b. La consécration jurisprudentielle de la pratique du prêt de consommation d'actions***

**315. L'existence d'obstacles issus du droit civil.** La consécration jurisprudentielle de la pratique du prêt de consommation d'actions n'a pas été immédiate. Plusieurs obstacles ont été rencontrés. En premier lieu, les juridictions ont été confrontées à des difficultés issues du droit civil. En effet, de manière classique, le prêt de consommation est distingué du prêt à usage par son objet : « *alors que le prêt à usage ou commodat, régi par les articles 1875 et suivants du code civil, vise les prêts de choses non consommables, le prêt de consommation, ou simple prêt, concerne le prêt de choses consommables et fongibles, l'emprunteur s'engageant à rendre, après usage, une autre chose en égale qualité et quantité* »<sup>929</sup>. Cela est confirmé par les termes de l'article 1892 du code civil : « *le prêt de consommation est un 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 qualité* ». La première difficulté tenait donc à l'absence de consommabilité des actions. Aussi la validité du prêt de consommation d'actions a-t-elle rapidement été mise en doute au motif que les

<sup>926</sup> L. BÉTEILLE, E. LAMURE et Ph. MARINI, Rapport Sénat n° 413 sur le projet de LME, obs. ss art. 13 bis.

<sup>927</sup> L. n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

<sup>928</sup> L. BÉTEILLE, E. LAMURE et Ph. MARINI, Rapport Sénat n° 413 sur le projet de LME, obs. ss art. 13 bis.

<sup>929</sup> G. BAFFOY, « Le prêt de consommation de titres de sociétés », *RD bancaire et bourse* 1998, n° 67, p. 77.



actions ne consistent pas en des choses qui se consomment par l'usage<sup>930</sup>. Pourtant, il est immédiatement possible de songer au fait que cette technique a été utilisée par le législateur lui-même, qui a semblé s'affranchir de cette contrainte sans ambages. Instituée par la loi du 17 juin 1987<sup>931</sup>, le système spécifique du prêt-emprunt de titres cotés a été soumis au régime du prêt de consommation du code civil. Ceci a permis d'assurer la circulation temporaire de titres admis aux négociations sur un marché réglementé. Au demeurant, cet affranchissement n'est pas le seul fait du législateur car, aujourd'hui encore, dès lors qu'il s'agit de mettre à disposition la propriété des actions pendant un temps relativement bref, « *la formule bien souvent utilisée est celle du prêt de consommation régi par les articles 1892 et s. du code civil* »<sup>932</sup>. La difficulté liée à l'absence de consomptibilité des actions n'a donc, semble-t-il, pas été un obstacle dirimant. Et pour cause, la jurisprudence a, relativement tôt, consacré cette pratique.

**316. La consécration.** Les premières décisions ayant admis la validité du prêt de consommation d'actions datent du début du XX<sup>ème</sup> siècle. D'abord la chambre criminelle de la Cour de cassation en 1901<sup>933</sup>, ensuite la chambre civile en 1928<sup>934</sup>, toutes deux suivies, semble-t-il sans réserve, par les juges du fond<sup>935</sup>. Les arrêts récents s'inscrivent dans cette continuité<sup>936</sup>. Depuis ces décisions, la discussion autour de la pratique du prêt de consommation d'actions s'est considérablement enrichie, intéressant des questions spécifiques telles que le prêt d'actions dans les groupes de sociétés<sup>937</sup> ou, plus généralement, la pratique et la licéité du prêt de consommation d'actions<sup>938</sup>. Toutefois, face aux

---

<sup>930</sup> En ce sens : Y. GUYON, « Le régime juridique des prêts de titres », préc., spéc. n° 10.

<sup>931</sup> Loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne.

<sup>932</sup> A. COURET, « Le prêt de titres consenti par une société à un futur administrateur d'une filiale », préc.

<sup>933</sup> Cass. crim., 11 mai 1901 : *D.P.* 1902, I, p. 415 ; crim., 19 avr. 1939 : *JCP* 1939, II, 1322.

<sup>934</sup> Cass. civ., 19 mars 1928 : *D.H.* 1928, p. 303 ; civ., 8 mai 1950 : *JCP G* 1950, II, 5602, note J. DELAIRE ; *RTD civ.* 1950, p. 376, note J. CARBONNIER ; civ., 5 déc. 1962 : *Bull. civ.* 1962, I, n° 253.

<sup>935</sup> CA Angers, 8 nov. 1960 : *JCP G* 1961, II, 11984 ; CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch., sect. B., 10 juin 2005, n° 04/12304 : *BJS* 2006, p. 74, note P. MOUSSERON ; *JCP E* 2005, comm. 1834, obs. J.-J. CAUSSAIN, FI. DEBOISSY et G. WICKER ; CA Versailles, 25 févr. 2010, n° 08/08044, Hervey c/ SA Albert Menes : *RJDA* n° 8-9, août-septembre 2010, p. 824 (§ 860) ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 162, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *RJDA* 8-9/2010, n° 854 ; CA Nancy, 4 juillet 2012, ch. com., n° 10/02380, préc.

<sup>936</sup> Not. Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-19.620, préc.

<sup>937</sup> Sur la question du prêt de consommation dans un groupe de société : not. H. HUGUET, « Mise à disposition d'actions au profit de personnes physiques afin de leur permettre d'exercer des fonctions d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance dans les filiales non cotées d'un groupe », *Dr. sociétés* mars 1999, p. 4 ; F.-X. LUCAS et Ph. NEAU-LEDUC, « Mise à disposition d'actions à des administrateurs ou à des membres du conseil de surveillance », préc. ; A. COURET, « Le prêt de titres consenti par une société à un futur administrateur d'une filiale », *BJS* 2000, p. 477, § 100 ; Q. URBAN, « Les prêts d'actions à des administrateurs dans la stratégie des groupes de sociétés : une pratique périlleuse », préc. ; J.-M. MOULIN, « Le prêt-emprunt de titres et la question du vote en assemblée », *BJB* 2008, p. 202. V. aussi : ANSA, « Prêts de consommation de titres à des administrateurs et conventions réglementées », C. J. du 1<sup>er</sup> mars 1995, n° 2763.

<sup>938</sup> Sur la question plus générale du prêt de consommation d'actions : not. S. LACHAT, « La mise à disposition d'actions de garantie », *Rev. sociétés* 1977, p. 423 ; M. JEANTIN, « Le prêt de titres », préc. ; F. AUCKENTHALER, « Les transferts temporaires de titres », *RJDA* 1993/4, p. 243 (première partie) et *RJDA* 1993/5, p. 315 (seconde partie) ; G. BAFFOY, « Le prêt de consommation de titres de sociétés : *JCP E* 1996, 561 et *JCP N* 1996, p. 572 ; Ph. REIGNÉ, « La licéité du prêt d'actions à des administrateurs », *BJS* 2000, p. 1187 ; P. LE CANNU, « Violation

solides fondations prétoriennes dont il dispose, nul ne songe aujourd'hui à mettre en doute la licéité du prêt de consommation. Les arrêts les plus récents confirment la validité de la pratique du prêt de consommation<sup>939</sup>, dont la légitimité a, en outre, été rappelée par une réponse ministérielle<sup>940</sup>. La validité du prêt de consommation d'actions n'est donc plus douteuse. Cela n'allait pourtant pas de soi car l'absence de consomptibilité était une objection sérieuse. Mais, en réalité, afin de rendre possible le recours au prêt de consommation, les juridictions ont pris en considération le caractère fongible des actions<sup>941</sup>, dépassant ainsi l'obstacle lié à la consomptibilité<sup>942</sup>.

**317. Le recours à la notion de fongibilité.** Selon certains, l'admission du prêt de consommation sur les actions s'explique par le fait que les actions sont, par abstraction, des biens rendus consomptibles par la volonté de l'homme<sup>943</sup>. Cette opinion semblait pourtant heurter l'analyse classique selon laquelle une chose consomptible est une chose « *dont on ne peut faire usage sans la détruire (boissons, denrées) ou l'aliéner (monnaie)* »<sup>944</sup>. Plus exactement, les choses qui se consomment par l'usage sont « *celles que l'on ne peut employer à l'usage auquel elles sont naturellement destinées, dans les détruire matériellement (consommation naturelle) ou sans les faire sortir du patrimoine de celui auquel elles appartiennent (consommation civile)* »<sup>945</sup>. Il apparaît donc

---

d'une clause de préemption à la suite d'un prêt d'actions », *BJS* 2002, p. 1204 ; A. CHARVÉRIAT, « Prêt de consommation d'une action à un administrateur », *Option finance*, 12 déc. 2005, n° 861, p. 31 ; P. MOUSSERON, « Un contrat de prêt de consommation tacite peut justifier l'obligation de restitution de l'action de fonctions de l'administrateur », *BJS* 2006, p. 74 ; « La validité du prêt de consommation d'action pour constituer les actions de garantie des administrateurs de SA », *Cahiers dr. entr.*, 1<sup>er</sup> mai 2008, p. 51 ; D. GALLOIS-COCHET, « De l'incidence des stipulations du prêt d'action sur la validité des décisions du conseil », *Dr. sociétés* 2010, comm. 162 ; « Licéité et efficacité du prêt de consommation d'action », *Dr. sociétés* 2012, comm. 26 ; F. DANOS, « Détention d'actions par les membres du conseil de surveillance et défaut d'inscription en compte », *D.* 2012, p. 663. V. aussi : F.-X. LUCAS, *Les transferts temporaires de valeurs mobilières, Pour une fiducie des valeurs mobilières*, th. préc.

<sup>939</sup> V. *contra*, estimant que depuis la dématérialisation, la portée des arrêts précités doit être relativisée : F. MÉLIN, « Le prêt de consommation de valeurs mobilières : remarques sur la validité d'un instrument contesté », *LPA* 26 sept. 2000, n° 192, p. 4.

<sup>940</sup> Rép. min. Marini, n° 26594, JO Sénat Q, 26 oct. 2000, p. 3710 ; v. ANSA, obs. ss. Rép. min. Marini, n° 26594, déc. 2000, n° 3048 (réponse reproduite dans ce document). V. égal. sur cette réponse les observations de Ph. REIGNÉ in « La licéité du prêt d'actions à des administrateurs », préc.

<sup>941</sup> V. not. F. AUCKENTHALER, « Prêt de titres », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 2125, avr. 2013, n° 16. Certains auteurs évoquent plutôt des choses de genre. En ce sens : 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 compte et son client », préc., spéc. p. 630. *Add.* D. OHL, « Aspects de la réforme du droit des valeurs mobilières », *BJB* 2004, p. 689, spéc. n° 89.

<sup>942</sup> Sur la distinction des notions : V. P. JAUBERT, « Deux notions du droit des biens, la consomptibilité et la fongibilité », *RTD civ.* 1945, p. 75, spéc. p. 89. V. égal. J.-B.-V. PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, t. III, *op. cit.*, spéc. n° 1003 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code napoléon*, vol. IX, t. I, *Traité de la distinction des biens, op. cit.*, p. 23, n° 45 ; L. GUILLOUARD, *Traité du prêt, du dépôt, du séquestre*, Éd. G. Pédone-Lauriel, Paris, 1892, n° 80 ; A. REICHARDT, *Le prêt d'actions*, th. Strasbourg, 1981, dir. D. Schmidt, p. 30. V. égal. sur le rapport entre les notions et l'« erreur commune à éviter » : M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 661, n° 2183 et 2184.

<sup>943</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 518, n° 1018.

<sup>944</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, 1992, p. 135.

<sup>945</sup> C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 32, § 166.

que l'assimilation des actions à des choses consommables ne pouvait prospérer qu'au prix d'une abstraction trompeuse<sup>946</sup>. Les juridictions ont donc fait référence, pour appliquer aux actions le régime juridique du prêt prévu aux articles 1892 et suivants du code civil, à leur caractère fongible.

Il est traditionnellement enseigné qu'une « chose n'est pas fongible ou non fongible en elle-même : elle l'est avec une autre »<sup>947</sup>. En conséquence, une chose fongible est une chose envisagée seulement dans son genre, non dans son identité<sup>948</sup>, tandis qu'une chose qui n'est pas fongible « est une chose déterminée individuellement »<sup>949</sup>. Ainsi, « les choses sont fongibles ou non fongibles, suivant qu'elles sont ou non susceptibles d'être remplacées, dans la restitution qui doit en être faite, par d'autres choses de même espèce et qualité »<sup>950</sup>. Au demeurant, il est parfois fait référence au paiement pour caractériser la fongibilité : ont le caractère fongible les « 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 »<sup>951</sup>. La fongibilité procède, en tout état de cause, « d'un rapport d'équivalence entre deux choses »<sup>952</sup>.

Cependant, admettre la licéité d'un prêt de consommation d'actions au motif que ces dernières constituent des choses fongibles se heurte à deux nouveaux obstacles. Tout d'abord, c'est la fongibilité elle-même qui est discutable. Ensuite, « si les actions sont des biens fongibles en ce qu'elles confèrent à leur titulaire des droits identiques et sont interchangeables, elles ne sont pas pour autant des choses consommables »<sup>953</sup>. La fongibilité ne semblait donc pas, *a priori*, justifier l'application des articles 1892 et suivants aux actions. Ces deux aspects doivent être examinés de manière successive.

**318. La question de la fongibilité des actions.** Tout d'abord, des réserves s'imposent assez naturellement lorsqu'il est soutenu que les actions sont des choses fongibles. Notamment, considérer qu'une action équivaut à une autre conduit à considérer comme équivalentes, les actions au porteur, les actions nominatives, les actions de capital, les actions de jouissance et les actions de préférence. Or, parmi ces dernières, certaines confèrent un droit de préférence sur l'exercice du droit de vote, d'autres

---

<sup>946</sup> V. sur le rejet du caractère consommable des actions : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 avr. 1991 : *D.* 1991, p. 136 ; *Rev. sociétés* 1991, p. 737, note P. DIDIER ; com., 12 juill. 1993 : *JCP E* 1994, II, 559, note M. LECÈNE-MARÉNAUD ; *RTD civ.* 1994, p. 381, obs. F. ZÉNATI. V. égal. CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch. A, 2 juill. 2002 : *BJS* 2002, p. 1205, note P. LE CANNU.

<sup>947</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, *op. cit.*, p. 64, paragr. introd. ss. titre sect. II. V. aussi : M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 660, n° 2181.

<sup>948</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 11<sup>ème</sup> éd., t. I, Dalloz, 1947, par L. Julliot de La Morandière, n° 916.

<sup>949</sup> F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc., p. 25, n° 22.

<sup>950</sup> C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 32, § 166.

<sup>951</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 135. V. S. TORCK, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, th., 2001, dir H. Synvet. *Add.* P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle*, L.G.D.J., *Bibl. de l'institut A. Tunc*, 2004, préf. Ph. Delebecque.

<sup>952</sup> A. LAUDE, « La fongibilité », *RTD civ.* 1995, p. 307. V. égal. R. DE LA GRASSERIE, « De la fongibilité juridique », *Rev. gén. Du Droit* 1911, p. 133.

<sup>953</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 320, n° 571, v. a).

sur le droit au dividende et, d'autres encore, peuvent attribuer des droits dans une autre société que l'émettrice<sup>954</sup>. La fongibilité appliquée aux actions semblait donc soulever, dans son principe, plusieurs interrogations de fond<sup>955</sup>, dont les arrêts successifs n'ont pas fait mention<sup>956</sup>.

**319. L'articulation avec l'article 1892 du code civil.** Par ailleurs, au regard de la lettre de l'article 1892 du code civil, la référence à la notion de fongibilité pour justifier la licéité du prêt de consommation d'actions est étonnante. En effet, selon ce texte, le prêt de consommation ne peut porter que sur des « *choses qui se consomment par l'usage* ». Dès lors, il ne semblait exister que deux possibilités : soit les actions ont été analysées comme des choses rendues consommables par la volonté des parties<sup>957</sup>, soit l'article 1892 du code civil a été étendu aux choses fongibles<sup>958</sup>. C'est la seconde possibilité qui a été suivie<sup>959</sup>. Ainsi, en faisant référence au caractère fongible des actions, les juridictions, semblent avoir privilégié une lecture extensive de l'article 1892 du code civil. Cela aurait pu être contesté. Cependant, cette lecture extensive puise dans un vœu ancien d'une partie importante de la doctrine classique<sup>960</sup>, relayé par les auteurs contemporains<sup>961</sup>. Il était, selon eux, préférable de considérer que le prêt de consommation est caractérisé par la fongibilité et non par la consommabilité : « *cette formule est plus exacte que celle de l'article 1874, qui, se plaçant à un point de vue empirique, s'attache, pour distinguer les deux variétés de prêt, à cette circonstance que la chose qui en fait l'objet est ou non consommable ; c'est fongible qu'il aurait fallu dire* »<sup>962</sup>. En effet, la logique du prêt de consommation est que l'emprunteur restitue au prêteur des choses « *de même espèce et qualité* »<sup>963</sup> et au terme convenu<sup>964</sup>. Ceci est possible pour des choses qui disparaissent par l'usage (choses consommables) ou d'autres qui ne disparaissent pas par l'usage mais qui ne sont pas individualisables (choses fongibles).

---

<sup>954</sup> V. en partic. c. com., art. L. 228-13.

<sup>955</sup> V. S. LEROND et G. DUMONT, « Pactes Dutreil et fongibilité des actions », *BPAT* 1/15, n° 3.

<sup>956</sup> V. not. R. MORTIER et P. JULIEN SAINT-AMAND, « Pourquoi la numérotation d'actions est possible », *JCP N* 2015, 1191.

<sup>957</sup> En ce sens : F. AUCKENTHALER, « Prêt de titres », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 2125, préc., n° 16. V. à ce sujet l'analyse de F. TERRÉ in *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc., p. 27, n° 24 et s. V. égal. ANSA, « Acquisition des actions par les administrateurs au moyen du prêt de consommation », C.J. du 1<sup>er</sup> mars 1995, avis n° 2763, préc.

<sup>958</sup> En ce sens : H. HUMBERT, *Essai sur la fongibilité et la consommabilité des meubles*, th. préc. *Add.* P. JAUBERT, « Deux notions du droit des biens, la consommabilité et la fongibilité », préc.

<sup>959</sup> V. supra, n° 316 et 317.

<sup>960</sup> C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 3<sup>ème</sup> éd., t. VI, Éd. Impr. et libr. gén. de jurispr., Paris, 1856, p. 431, § 394.

<sup>961</sup> P. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 334, n° 452 ; A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 324, n° 670. *Add.* J.-B. HEINRICH, « Du prêt de titres, critique raisonnée et raisonnée des règles juridiques, fiscales et comptables qui lui sont applicables », *RJ com.* sept. 1992, p. 285.

<sup>962</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, 6<sup>ème</sup> éd., t. II, Éd. Libr. de la soc. du rec. gén. des lois et des arrêts, Paris, 1897, p. 653, n° 1064.

<sup>963</sup> C. civ., art. 1892.

<sup>964</sup> C. civ., art. 1902.

Par voie de conséquence, inclure les choses fongibles dans le champ du prêt de consommation ne porte pas nécessairement atteinte à l'esprit de l'article 1892 du code civil<sup>965</sup>, mais la lettre du texte n'est, pour sa part, pas rigoureusement respectée.

**320.** En définitive, force est de reconnaître que les obstacles issus du droit civil n'ont été franchis qu'au prix d'une certaine abstraction. En effet, admettre la validité du prêt de consommation portant sur des actions conduit, en particulier, à étendre le champ d'application de l'article 1892 du code civil aux choses fongibles et à s'abstraire de la lettre de ce texte. Telle a été, semble-t-il, la démarche empruntée par les juridictions saisies de la validité du prêt de consommation d'actions. Cependant, l'esprit de la loi paraît avoir été respecté, ce qui limite les objections qui pourraient être opposées à cette jurisprudence. C'est donc dans ce contexte que la validité du prêt de consommation d'actions a été consacrée. Mais si les obstacles issus du droit civil ont été levés, qu'en est-il des règles spéciales du droit des sociétés ?

**321. L'existence d'obstacles issus du droit des sociétés.** Certains praticiens<sup>966</sup> se sont interrogés sur la validité du prêt de consommation au regard de la prohibition des conventions visées par l'article L. 225-43 du code de commerce<sup>967</sup>. Aux termes du premier alinéa de ce texte, « *à peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers* ». Ce texte a suscité la réflexion suivante<sup>968</sup>. En prohibant les emprunts consentis par la société au profit des administrateurs, l'article L. 225-43 du code de commerce n'interdit-il pas l'emprunt d'actions par un administrateur ? En effet, il pouvait légitimement être soutenu que le prêt d'actions constitué en vue d'affecter des actions en garantie équivaut à un prêt d'argent puisque l'emprunteur peut céder les actions ou les racheter à la fin du contrat de prêt. D'ailleurs, le prêt de consommation d'actions ne figure pas au sein de l'alinéa 2 de ce texte, qui déroge à cette interdiction. L'objection n'a toutefois pas convaincu. La doctrine<sup>969</sup> s'y est opposée et une

---

<sup>965</sup> En ce sens, not. : J.-B. HEINRICH, « Les prêts de titres », préc.

<sup>966</sup> V. INFOREG, « Validité du prêt de consommation d'actions pour constituer les actions de garantie des administrateurs de SA », *Cahiers dr. entr.* n°3, mai 2008, prat. 10.

<sup>967</sup> V. s'agissant des SA à directoire et conseil de surveillance : c. com., art. L. 225-91.

<sup>968</sup> Pour d'autres interrogations, plus marginales semble-t-il, recensées par l'ANSA : « Prêt de consommation d'actions », juin 2000, com. n° 3065-3 ; « Prêt de consommation d'actions et droit d'enregistrement de 1 % », juin 2000, com. n° 3065-4 ; « Rapport du groupe de travail présidé par l'AMF par M. Yves Mansion pour l'amélioration de l'exercice des droits de vote des actionnaires en France », nov. 2005, com. n° 05-053 ; « Projet de recommandation de la Commission européenne sur les droits des actionnaires », oct. 2007, com. n° 07-034 ; « La loi du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière - Prêt de titres », nov. 2010, com. n° 10-051.

<sup>969</sup> V. sur le sujet un article apparemment moins cité : Bull. CNCC 1999, p. 150.

réponse ministérielle l'a définitivement écartée<sup>970</sup>, excluant ainsi l'idée ce texte s'oppose à la pratique du prêt d'actions.

**322.** Ainsi, la pratique du prêt de consommation d'actions a progressivement gagné en légitimité. Probablement faut-il toutefois considérer que la position des juridictions procède davantage de la volonté de sécuriser une pratique devenue courante que d'une lecture fidèle de l'article 1892 du code civil. Mais quelle que puisse être la motivation du juge français, il n'en demeure pas moins que la validité de cette pratique ne paraît plus, à ce jour, discutable. Cela n'est pas sans conséquence : consacrer la validité du prêt de consommation d'actions imposait nécessairement de reconnaître que la propriété de ces titres était transmise à l'emprunteur, pour toute la durée du prêt. Partant, et au regard du critère examiné, il importe de se demander si la qualité d'associé a, ou non, été reconnue à l'emprunteur. Tel a bien été le cas. Ainsi, au terme de cette réflexion, il peut être observé que la technique du prêt de consommation d'actions ne révèle pas de discordance entre le critère de la propriété et la qualité d'associé.

## **2. La double qualité de l'emprunteur d'actions**

**323.** Dès lors que la validité du prêt de consommation d'actions a été admise, la reconnaissance de la qualité de propriétaire au profit de l'emprunteur était inéluctable (a). La qualité d'associé a, également, été reconnue à l'emprunteur (b).

### ***a. La qualité de propriétaire de l'emprunteur d'actions***

**324.** L'acquisition, par l'emprunteur, de la qualité de propriétaire des choses prêtées procède de l'article 1893 du code civil : « *par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée ; et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive* »<sup>971</sup>. La Cour de cassation a fait application de cette règle à l'hypothèse du prêt d'actions<sup>972</sup>, lequel confère donc la propriété des titres à l'emprunteur<sup>973</sup>. Les juridictions du fond appliquent, de la même manière, l'effet

---

<sup>970</sup> Rép. min. Marini, n° 26594, préc. ; v. ANSA, comm. n° 3048, préc. V. égal. Ph. REIGNÉ, « La licéité du prêt d'actions à des administrateurs », préc.

<sup>971</sup> V. à propos des actions dématérialisées : A. REYGROBELLET, « Le droit de propriété du titulaire d'instruments financiers dématérialisés », *RTD com.* 1999, p. 305.

<sup>972</sup> V. en partic. Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-19.620, préc.

<sup>973</sup> V. Rép. min. Marini, n° 26594, préc. V. égal. Ph. REIGNÉ, « La licéité du prêt d'actions à des administrateurs (à propos d'une réponse ministérielle de Mme le Garde des Sceaux à M. Marini) », préc.

principal du prêt de consommation au prêt d'actions en reconnaissant la qualité de propriétaire de l'emprunteur<sup>974</sup>.

Depuis, la qualité de propriétaire de l'emprunteur d'actions n'a, semble-t-il, jamais été contestée<sup>975</sup>. La Cour de cassation a toutefois apporté une précision importante dans un arrêt publié au Bulletin<sup>976</sup>. Il a ainsi été jugé que le prêt de consommation d'actions ne transfère la propriété de l'action qu'à la condition que ce prêt ait donné lieu à une inscription en compte au nom de l'emprunteur<sup>977</sup>. Il résulte donc d'une jurisprudence désormais certaine que l'emprunteur d'actions acquiert, par l'effet du prêt de consommation, la propriété des titres prêtés. Ceci étant, acquiert-il également la qualité d'associé ? Le cas échéant, aucune nouvelle discordance avec le critère de la propriété ne serait constatée.

### ***b. La qualité d'associé de l'emprunteur d'actions***

**325.** Ainsi que l'écrit M. le Professeur Renaud Mortier, « *parce qu'il transfère à l'emprunteur la propriété de la chose prêtée (c. civ., art. 1893), le prêt de consommation apparaît comme la technique idoine pour permettre aux membres des conseils d'acquérir la qualité d'actionnaire sans qu'ils aient à faire l'acquisition d'une action* »<sup>978</sup>. Ici encore, le lien entre la qualité de propriétaire et celle d'associé doit, à notre avis être nuancé, en raison des réserves qui sont nées de l'étude de la cession des parts sociales. La qualité d'associé n'accompagne pas nécessairement celle de propriétaire. Néanmoins, dans le cas de l'emprunteur, nul n'a songé lui refuser la qualité d'associé, probablement parce que cette dernière a sous-tendu l'ensemble de la pratique. Ceci explique, sans doute, l'absence de contentieux sur le sujet.

**326.** Il ne semblait, en effet, guère concevable que la qualité d'associé puisse être refusée à l'emprunteur, même si celui-ci ne l'était que pour un temps<sup>979</sup>. Le prêt de consommation d'actions aurait été vidé de toute substance si sa licéité avait été admise sans que ne le soit son efficacité. Un

---

<sup>974</sup> V. en partic. CA Nancy, 2<sup>ème</sup> ch., com., 4 juill. 2012, n° 10/02380, préc. V. égal. CA Paris, 3<sup>ème</sup> Ch. A, 2 juillet 2002, n° 01-19901, Patrimoine c/ Azzari : *BRDA* 20/02, p. 3 ; *BCF* n° 8-9/03, p. 28 ; CA Paris, 3<sup>ème</sup> Ch., sect. B, 10 juin 2005, n° 04/12304, de Gandt c/ Sun Chemical et a., préc. ; CA Versailles, 12<sup>ème</sup> Ch., sect. 2, 25 févr. 2010, n° 08/08044, Hervey c/ SA Albert Menes, préc.

<sup>975</sup> V. A. CHARVÉRIAT, « Prêt de consommation d'une action à un administrateur », préc.

<sup>976</sup> Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-19.620, préc.

<sup>977</sup> V. c. com., art. L. 228-1 et R. 228-10. V. à ce sujet : H. HOVASSE, « Le transfert de propriété des droits sociaux non cotés », *Act. prat.* 2009, n° 103, dossier 1, spéc. n° 17 ; B. THULLIER, « Effets des contrats – transfert de propriété des valeurs mobilières et décret du 11 décembre 2006 : quels changements par rapport au droit commun », préc., spéc. p. 1694 ; F. ROUSSEL et C. VERNIÈRES, « Le transfert de propriété des valeurs mobilières non cotées », *JCP E* 2007, comm. 1840.

<sup>978</sup> R. MORTIER, note ss. CA Nancy, 2<sup>ème</sup> ch., com., 4 juill. 2012, n° 10/02380, préc.

<sup>979</sup> V. égal. à ce sujet : A. COURET et B. DONDERO, « L'État qui emprunte des actions est-il réellement actionnaire ? – T. com. Paris 19 juin 2015 », *JCP E* 2015, 529. V. égal. sur un sujet proche : D. SCHMIDT, « L'État actionnaire et stratégie », *D.* 2015, p. 2433.

consensus semble ainsi s'être formé autour de l'idée que l'emprunteur devait recevoir la qualité d'associé<sup>980</sup>. À défaut, l'opération ne peut constituer un prêt de consommation. Ainsi, la cour d'appel de Versailles, par un arrêt rendu en date du 25 février 2010, a considéré que la clause de reversement des dividendes au prêteur, qui privait l'emprunteur des actions des fruits de l'action, interdisait de tenir cet arrangement pour un véritable prêt de consommation ; par suite, l'emprunteur n'était pas devenu actionnaire et il ne satisfaisait donc à pas à l'exigence posée par les statuts de détention d'un certain nombre d'actions de la société<sup>981</sup>. La transmission de la qualité d'associé apparaît, ainsi, comme la cause de l'opération de prêt.

**327.** En définitive, par l'effet du prêt de consommation, l'emprunteur d'actions acquiert, non seulement la propriété des titres, mais il est également acquis qu'il devient associé pendant la durée de son emprunt. À cet égard, les effets du prêt d'actions sont similaires à ceux d'une cession<sup>982</sup>. L'étude du prêt d'actions ne révèle donc pas de discordance nouvelle entre le critère de la propriété et la qualité d'associé. Qu'en est-il du prêt de parts sociales ?

## **B. La qualité d'associé de l'emprunteur de parts sociales**

**328.** La validité du prêt de consommation d'actions a été justifiée par le caractère fongible des actions. Il ne serait donc guère surprenant que ce raisonnement soit, de manière analogue, appliqué aux parts sociales. En effet, « *même si le Code monétaire et financier en limite le champ d'application aux instruments financiers, c'est-à-dire essentiellement aux titres négociables, rien ne s'oppose à ce qu'un prêt de parts sociales soit soumis aux règles précitées (art. 1892 à 1904 du code civil) du code civil* »<sup>983</sup>. Néanmoins, en pratique, les parts sociales sont souvent numérotées, ce qui n'est pas le cas des actions<sup>984</sup>. Et, à la différence des actions, elles sont, en théorie, empreintes d'*intuitus personae*. Il paraît donc possible de soutenir qu'à la différence des actions qui ne sont pas individualisables, les parts sociales le sont davantage. Cela pourrait exclure leur fongibilité et, partant, l'idée qu'elles puissent être l'objet d'un prêt de consommation.

---

<sup>980</sup> V. en partic. J.-M. MOULIN, « Le prêt-emprunt de titres et la question du vote en assemblée », préc.

<sup>981</sup> CA Versailles, 25 févr. 2010, n° 08/08044, préc.

<sup>982</sup> En ce sens, not. : CA Paris, 2 juill. 2002, n° 01-19901, préc., assimilant le prêt de consommation d'actions à une cession d'actions au regard d'une clause d'agrément contenue dans un pacte d'actionnaires.

<sup>983</sup> L. GROSCLAUDE, « La location de droits sociaux : le coup d'épée dans l'eau de la loi du 2 août 2005 », *RLDA* 2006/1, n° 1.

<sup>984</sup> V. cep. : R. MORTIER et P. JULIEN SAINT-AMAND, « Pourquoi la numérotation d'actions est possible », préc.



**329.** À aucun moment, le législateur n'impose la propriété de parts sociales pour exercer une quelconque charge sociale. La pratique du prêt de consommation de parts sociales n'a donc pas pu emprunter la voie qui a été suivie pour le prêt d'actions. Et à défaut de sollicitation de la part du législateur et de cadre juridique certain, « *il est rare de rencontrer un prêt de parts sociales. Les exigences de l'agrément, jointes à un régime fiscal coûteux, rendent le prêt de parts sociales impraticable* »<sup>985</sup>. Néanmoins, certaines situations peuvent rendre nécessaire le recours à un tel prêt. Notamment, l'exigence d'un seuil de détention du capital social et des droits de vote dans une société d'exercice libéral peut conduire certains associés à recourir au prêt de consommation afin d'atteindre, provisoirement, le seuil exigé. C'est à cette occasion que la cour d'appel de Versailles a été saisie de la validité du prêt de consommation portant sur des parts sociales. Par un arrêt rendu en date du 11 octobre 2012<sup>986</sup>, la cour a explicitement pris position en faveur de la validité de l'opération.

**330.** Dans les sociétés d'exercice libéral, en application de l'article 5, al. 1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, « *plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue, directement ou [indirectement], par des professionnels en exercice au sein de la société* ». Cette exigence légale avait été retranscrite dans les statuts de la société en cause. Une difficulté est née, à la suite du décès de certains associés et d'opérations de restructuration de la société. Ces événements ont conduit à ce que, désormais, « *seul 30 % du capital de la SELARL T. [était] détenu par des associés exerçant leur activité professionnelle au sein de la société* ». Constatant que le seuil de détention obligatoire n'était pas atteint, les ayants-droits des défunts ont, par actes sous seing privé, consenti des prêts de parts sociales aux associés, sur le fondement des articles 1892 et suivants du code civil. Par la suite, la validité de ces prêts a été contestée. Certains associés, qui n'en étaient pas bénéficiaires, mettaient en cause l'effectivité de la détention de plus de la moitié du capital par des professionnels en exercice. Les demandeurs faisaient, en particulier, valoir que les prêts de consommation ne pouvaient pas porter sur des parts sociales, faute pour celles-ci d'être fongibles. Ceci justifiait, selon eux, que la dissolution de la société soit prononcée.

**331. La fongibilité des parts sociales.** À première vue, l'idée de soutenir que les parts sociales ne sont pas fongibles n'est pas dénuée de sens. En apparence, la logique est très différente de celle des actions. Elles ne sont pas négociables et sont très souvent émises en considération de la personne qui les reçoit. Par ailleurs, elles « *n'existent que par une mention dans les statuts, ne peuvent être cédées qu'en respectant le formalisme d'une cession de créance, et sont en pratique*

---

<sup>985</sup> M. JEANTIN, « Le prêt de titres », préc.

<sup>986</sup> CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 11 oct. 2012, n° 10/05550 : *Gaz. Pal.*, 22-23 févr. 2013, n° 53 à 54, p. 35, note S. LEROND ; *BJS* 2013, p. 220, § 77, note V. ALLAGAERT ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 28, note D. GALLOIS-COCHET.

numérotées »<sup>987</sup>. La fongibilité s'imposait donc plus naturellement pour les actions que pour les parts sociales. Tel n'a pourtant pas été le raisonnement qui a été suivi par les magistrats de la cour d'appel de Versailles qui ont, sans équivoque, pris position en faveur de la validité du prêt de consommation de parts sociales. Selon eux, « *le fait que les parts sociales soient numérotées et peuvent donc être individualisées ne fait pas obstacle à leur caractère fongible dès lors qu'elles peuvent être restituées à l'issue du prêt* ». En conséquence, concluent-ils, « *les quatre associés exerçant au sein de la (société) détiennent à ce jour plus de la moitié du capital social* ». Cette solution semble justifiée<sup>988</sup>. Et pour cause, la numérotation des parts serait sans doute un obstacle à leur caractère fongible si le prêt de consommation faisait obligation à l'emprunteur de restituer les biens empruntés. Or, si « *conformément au droit commun le prêt de titres emporte obligation de restitution à l'échéance convenue* »<sup>989</sup>, la loi n'impose pas que les biens rendus soient ceux qui ont été l'objet du prêt. Il est simplement nécessaire que des biens équivalents soient restitués au prêteur<sup>990</sup>. Dès lors, à titre d'exemple, si 10 parts sociales numérotées de 1 à 10 sont prêtées et que l'emprunteur se déleste de ces parts puis en acquiert dix autres, de même nature, numérotées cette fois de 31 à 40, l'exigence légale sera satisfaite.

**332. La portée de la solution.** Au cas particulier, le débat était limité par les parties à la question de la numérotation des parts sociales. En vertu du principe-dispositif, selon lequel « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions des parties* »<sup>991</sup>, la cour d'appel a seulement jugé que la numérotation, dont sont fréquemment l'objet les parts sociales, n'est pas un obstacle à leur fongibilité. Cela invite, néanmoins, à s'interroger d'une manière plus générale sur la fongibilité des parts sociales. Car de leur fongibilité dépend la possibilité de conclure un prêt de consommation sur ces titres.

**333.** Certes, « *la fongibilité est davantage une aptitude qu'un état, et n'est en rien incompatible avec une individualisation* »<sup>992</sup>, mais il n'est pas, pour autant, certain que toutes les parts sociales soient fongibles et donc que toutes les parts puissent être l'objet d'un prêt de consommation. En effet, pour que des parts sociales puissent être prêtées, il est indispensable que puissent exister des

---

<sup>987</sup> S. LEROND, note ss. CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 11 oct. 2012, préc.

<sup>988</sup> V. déjà en ce sens : A. LAUDE, « La fongibilité », préc., spéc. n° 14. V. égal. H. HUMBERT, *Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles*, th., Domat-Montchrestien, 1940, préf. L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, p. 22 : « (...) sur chaque titre figure un numéro d'ordre qui les individualise et en ferait une chose non fongible. Mais ce numéro est un simple signe distinctif qui ne change rien aux caractéristiques intrinsèques du titre : il ne lui donne ni plus ni moins de valeur, et le possesseur du titre n° x a tout autant de droits que celui du titre n° y (...) ».

<sup>989</sup> M. JEANTIN, « Le prêt de titres », préc.

<sup>990</sup> V. en ce sens, mais à propos des actions : R. MORTIER et P. JULIEN SAINT-AMAND, « Pourquoi la numérotation d'actions est possible », préc.

<sup>991</sup> C. proc. civ., art. 4, al. 1.

<sup>992</sup> V. ALLAGAERT, note ss CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 11 oct. 2012, préc. Dans le même sens : P.-G. MARLY, *Fongibilité et volonté individuelle. Etudes sur la qualification juridique des biens*, th. préc.

parts sociales de « *mêmes quantité, espèce et qualité* ». Plus généralement, il doit s'agir de parts « *présentant les mêmes caractéristiques intrinsèques* »<sup>993</sup> afin que l'emprunteur puisse « *restituer en toute hypothèse, non pas les titres individualisés qui lui ont été prêtés, mais des titres de mêmes quantité, espèce et qualité* »<sup>994</sup>. En conséquence, il est indispensable que l'emprunteur s'acquitte de son obligation de « *rendre autant de même espèce et qualité* »<sup>995</sup>. À défaut, et notamment si des parts d'un autre type étaient rendues, il serait « *tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention* »<sup>996</sup>. Il s'agit là de la condition de validité du prêt de consommation. Or, certaines parts sociales semblent uniques en raison de l'apport qui est à l'origine de leur émission et donc de l'objet du droit à restitution conféré par ces parts.

**334. Fongibilité et droit à restitution.** Pour déterminer si une part sociale est fongible « *avec une autre* »<sup>997</sup>, il apparaît, en effet, indispensable de s'assurer que les droits conférés par cette part ne soient pas spécifiques. Or, si les droits d'associé attachés à une part sociale sont, bien souvent, identiques, il en est un qui puisse être considéré comme discriminant. Le droit à restitution peut, en effet, être spécifique puisque la créance de restitution dont dispose le propriétaire des parts dépend du bien apporté. Au regard du droit à restitution, une règle pourrait être imaginée : si le bien à restituer est fongible, le droit à restitution n'est pas spécifique et la part est fongible. En revanche, si le bien à restituer n'est pas fongible (bien immobilier ex.), le droit à restitution est singularisé par l'effet de l'apport. Il apparaît, en ce cas, contestable que la fongibilité de la part puisse être défendue. Une première conséquence serait, de ce point de vue, que les parts sociales émises en contrepartie d'un apport en nature ne pourraient être l'objet d'un prêt de consommation qu'à la condition que le bien apporté soit, lui-même, fongible. En effet, à la différence de l'apport en numéraire, lorsque les parts prêtées ont été émises en rémunération d'un apport en nature, le droit à restitution porte sur un bien<sup>998</sup> ou un droit<sup>999</sup> déterminé. Ces parts confèrent donc un droit à restitution qui a été singularisé. Il ne serait donc pas possible pour un emprunteur qui se serait dépossédé des parts, d'en souscrire de nouvelles, de même espèce, si le bien apporté n'est pas, lui-même, fongible. Par voie de conséquence, la possibilité, pour leur propriétaire, de consentir un prêt de consommation sur ces parts serait très vraisemblablement compromise.

---

<sup>993</sup> V. ALLAGAERT, note ss CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 11 oct. 2012, préc.

<sup>994</sup> V. ALLAGAERT, note ss CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 11 oct. 2012, préc.

<sup>995</sup> C. civ., art. 1892 préc.

<sup>996</sup> C. civ., art. 1903.

<sup>997</sup> Selon l'expression de Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens, op. cit.*, p. 64, préc.

<sup>998</sup> Apport en pleine ou en nue-propiété.

<sup>999</sup> Apport en jouissance ou en usufruit.

**335. L'absence de fungibilité des parts rétribuant un apport en industrie.** En présence d'un apport en industrie, le raisonnement semble différent mais le résultat identique : ces parts ne peuvent sans doute pas être l'objet d'un prêt de consommation. Dans ce cas, ce n'est pas l'absence de fungibilité qui est déterminante mais l'incessibilité des parts<sup>1000</sup>. Car, dès lors que ces parts sont, par définition, inaliénables, elles ne peuvent être l'objet d'aucune opération translatrice de propriété<sup>1001</sup> ce qui exclut, en particulier, le prêt de consommation.

**336.** En définitive, pour apprécier le caractère fungible ou non des parts sociales, il semble indispensable que le droit à restitution qui bénéficie à leur titulaire ne soit pas spécifique. Cela suppose que l'objet de la restitution soit, lui-même fungible. Or, dans le cas où les parts ont initialement été émises en contrepartie d'un apport en nature, la fungibilité de l'apport n'est pas certaine. Une analyse casuistique est nécessaire. Par ailleurs, les parts sociales qui ont été remises en rémunération d'un apport en industrie ne peuvent, à notre avis, par être l'objet d'un prêt de consommation. Leur caractère inaliénable paraît rédhibitoire au transfert de propriété qu'implique le prêt de consommation. Ainsi, il est douteux que l'arrêt de la cour d'appel de Versailles puisse être considéré comme consacrant la possibilité de conclure un prêt de consommation sur des parts sociales, de manière générale. Néanmoins, le principe qu'il pose est important : la numérotation des parts n'est pas un obstacle à leur fungibilité. Il est sans doute possible d'en déduire que toutes les parts sociales émises en rémunération d'un apport en numéraire peuvent être prêtées. En ce qui concerne, en revanche, les parts émises en rémunération d'un apport en nature et les parts d'industrie, l'analyse est différente. Il peut, enfin, être observé qu'un raisonnement similaire aurait pu être tenu pour les actions, invitant donc à distinguer selon la nature de l'apport sous-jacent. Cependant, l'absence de nuance dans les différentes décisions laisse à penser que la qualification de « valeur mobilière » a exclu toute discussion incidente puisque la fungibilité en est la caractéristique première. Mais, à notre avis, le principe de la fungibilité des actions devrait au moins être limité aux actions d'une même catégorie. Il paraît ainsi légitime de penser que ni les actions ni les parts sociales ne sont fungibles par principe. Seuls les titres susceptibles d'être reproduits le sont entre eux. Quoique plus difficile à mettre en œuvre, une analyse casuistique restaurerait sans doute, dans l'un et l'autre cas, une certaine rationalité. Ceci étant exposé, sous réserve que les parts sociales puissent être l'objet d'un prêt, l'emprunteur recevrait-il la qualité d'associé ?

---

<sup>1000</sup> V. R. BAILLOD, *L'apport en industrie, déclin ou renouveau*, th., 1980, dir. P. Spiteri, n° 84, expliquant que cette règle n'a pas de fondement juridique précis. V. néanmoins sur son caractère normatif : Rép. min., J.O.A.N., 15 avr. 1982, p. 1105. V. égal., sur le caractère inaliénable des parts d'industrie : c. com., art. L. 227-1, al. 4.

<sup>1001</sup> V. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, définissant l'aliénation comme l'« opération par laquelle celui qui aliène transmet volontairement à autrui la propriété d'une chose (...) ».

**337. La qualité d'associé de l'emprunteur de parts sociales.** Si le prêt de parts sociales est admis, il n'apparaît pas réaliste de soutenir qu'il ne produira pas les mêmes effets que le prêt d'actions. L'emprunteur recevra la qualité d'associé. Trois arguments permettent de le penser.

Tout d'abord, parce qu'il n'existe aucune raison de lui refuser cette qualité. Au contraire l'étude du prêt d'actions a permis d'observer que le mécanisme du prêt de consommation de titres s'est essentiellement construit par mimétisme et répond, depuis l'origine, à des besoins exprimés par la pratique. Selon toute vraisemblance, les solutions retenues à propos des actions seront donc transposées aux parts sociales : on verrait mal que la licéité d'un prêt de parts sociales soit admise et que, dans le même temps, l'emprunteur se voie refuser le bénéfice de la qualité d'associé. Ensuite, parce qu'à l'instar des actions, la solution contraire priverait l'opération de sa raison d'être. En effet, la pratique a recours au prêt avant tout pour transmettre la qualité d'associé, même si cela n'est que de manière provisoire. Si cet effet est refusé au prêt de parts sociales, l'opération est vouée à disparaître.

Enfin, et plus généralement, il est possible de songer à la situation que produirait la solution contraire : des parts existeraient mais aucune qualité d'associé n'y serait attachée puisque le prêteur, par l'effet du prêt, perd sa qualité d'associé. Or, ceci n'est pas concevable en raison de la nature de la part sociale qui est une fraction d'un ensemble, représentant la place occupée par l'associé au sein de la société. À toute part est donc nécessairement attachée une qualité d'associé.

Tous ces arguments permettent de conclure avec un degré de certitude raisonnable que l'emprunteur de parts sociales reçoit la qualité d'associé, à l'instar de l'emprunteur d'actions.

### **III. L'acquisition de parts sociales par le conjoint commun en biens de l'associé**

**338.** Les deux hypothèses de transfert imparfait de la propriété qui ont été examinées ne révèlent aucune discordance entre le critère de la propriété et la qualité d'associé. Mais il en est autrement de la situation du conjoint commun en biens de l'associé. Cette discordance vient donc s'ajouter à celle qui a été constatée s'agissant du cessionnaire de parts sociales. Cependant, il n'est plus question d'une personne qui acquiert la propriété des titres sans recevoir la qualité d'associé, comme cela était le cas du cessionnaire de parts sociales. En d'autres termes, la discordance existante ne tient plus au fait que l'acquisition de la qualité d'associé est dissociée de l'acquisition de la propriété des parts sociales ou des actions. Au contraire, lorsque l'époux recevra la qualité d'associé, il deviendra propriétaire de « *la moitié des parts souscrites* »<sup>1002</sup>. Il n'existe donc pas de discordance de ce point de vue.

---

<sup>1002</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 3. V. en partic. en ce sens : V. BRÉMOND, « Le conjoint peut revendiquer la moitié des parts sociales tant que le jugement de divorce n'est pas passé en force de chose jugée », note ss. Cass. com., 18 nov. 1997, préc. Même si la propriété du conjoint « revendiquant » est adaptée au contexte du régime

**339.** La discordance entre la propriété et la qualité d'associé se manifeste d'une autre manière : elle tient à l'existence d'un droit de revendication. En effet, ici, un tiers, en l'occurrence le conjoint commun en biens de l'associé, dispose, en vertu de la loi, du droit de revendiquer la qualité d'associé (A) alors qu'au moment de cette revendication, il n'est pas encore propriétaire des parts sociales (B).

#### **A. Le droit de revendication de la qualité d'associé accordé à l'époux commun en biens**

**340.** La situation dans laquelle se trouve le conjoint commun en biens de l'associé est singulière puisqu'il s'agit de la seule situation, en droit français des sociétés, dans laquelle une personne a la maîtrise de l'attribution, à son profit, de la qualité d'associé attachée à des titres acquis par une autre personne. En effet, dans l'hypothèse où un associé a acquis des parts sociales par emploi de biens communs, le législateur a permis à son époux de recevoir la qualité d'associé au terme d'une procédure comportant trois étapes. Tout d'abord, et il s'agit du principe, celui qui acquiert les titres reçoit la qualité d'associé. Ensuite, son conjoint dispose d'un droit de revendication, ce dernier devant être articulé avec les éventuelles clauses d'agrément, et cela constitue la dernière étape. Ces trois « paliers » seront consécutivement examinés.

**341. L'attribution de la qualité d'associé à l'acquéreur de titres.** Le principe est prévu par l'article 1832-2 du code civil. Selon ce dernier, lorsque des biens communs sont employés « *pour faire un apport en société ou acquérir des parts sociales* »<sup>1003</sup>, « *la qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition* »<sup>1004</sup>. Le législateur de 1982 a donc consacré le principe de l'attribution de la qualité d'associé à celui des deux époux qui acquiert des parts sociales selon un mode originaire ou selon un mode dérivé. Cependant, ce principe est conditionné : l'apport ou l'acquisition dérivée de la propriété des titres par l'associé sera valable uniquement si l'époux a été informé de l'apport ou de l'acquisition et s'il a été justifié de cette information dans l'acte d'apport ou d'acquisition. À défaut d'information et de justification dans l'acte, l'époux commun en biens peut demander l'annulation de l'apport ou de l'acquisition<sup>1005</sup>. Cette action en nullité « *est ouverte au conjoint pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais*

---

communautaire [en particulier que la communauté conserve un droit sur la valeur des parts et que celles-ci sont soumises au principe de la gestion commune (c. civ., art. 1424)], son droit existe dans son principe et cela se manifeste au moment du partage puisque les parts lui seront nécessairement attribuées (Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, n° 11-13.384, v. infra). Cela signifie donc bien qu'il disposait, depuis la revendication, d'un droit de propriété sur ces parts, fût-il spécifique.

<sup>1003</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 1.

<sup>1004</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 2.

<sup>1005</sup> C. civ., art. 1427, al. 1, sur renvoi de l'art. 1832-2, al. 1.

*être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté »<sup>1006</sup>. Si l'action en nullité est exercée, la qualité d'associé de l'époux apporteur ou acquéreur sera donc remise en cause. Il s'ensuit que l'effectivité de l'attribution de la qualité d'associé au profit de l'époux qui a acquis les parts sociales dépend de l'accomplissement de cette formalité. Le législateur accorde donc une grande importance à la préservation du droit de revendication reconnu au conjoint commun en biens, importance qui est révélée par la gravité de la sanction qui lui est attachée.*

**342. L'existence du droit de revendication au profit du conjoint.** À la suite de l'acquisition et de l'information de l'époux, le législateur a attribué à l'époux commun en biens de l'associé qui *« fait l'apport ou réalise l'acquisition »* une faculté de revendication de la qualité d'associé<sup>1007</sup>. Par voie de conséquence, l'époux commun en biens de l'associé peut, lui aussi, prétendre à devenir associé, lorsque des biens communs ont été employés pour acquérir les parts sociales : *« 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. Lorsqu'il notifie son intention lors de l'apport ou de l'acquisition, l'acceptation ou l'agrément des associés vaut pour les deux époux. Si cette notification est postérieure à l'apport ou à l'acquisition, les clauses d'agrément prévues à cet effet par les statuts sont opposables au conjoint ; lors de la délibération sur l'agrément, l'époux associé ne participe pas au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité »<sup>1008</sup>. Le droit de revendication du conjoint commun en biens constitue, ainsi, la deuxième étape du mécanisme.*

**343. L'effectivité variable du droit de revendication.** La qualité d'associé n'est toutefois acquise au conjoint commun en biens qu'après la purge de l'éventuel mécanisme d'agrément que pourraient comporter les statuts de la société en question. À cet égard, il importe de distinguer selon le moment où le droit de revendication a été exercé. Soit l'époux revendique la qualité d'associé au moment de l'apport ou de l'acquisition ; soit cette revendication intervient ultérieurement, en cours de vie sociale. Lorsque l'époux a revendiqué la qualité d'associé au moment de l'acquisition de la propriété des parts sociales, les clauses d'agrément éventuelles ne lui sont pas opposables : *« l'agrément des associés vaut pour les deux époux »<sup>1009</sup>. En revanche, lorsque la revendication est effectuée ultérieurement, ces clauses lui sont opposables sans que son conjoint associé ne puisse participer au vote de l'agrément<sup>1010</sup>. Certes, il faut immédiatement relever que l'accès à cette qualité*

---

<sup>1006</sup> C. civ., art. 1427, al. 2.

<sup>1007</sup> V. toutefois, militant pour une exclusion du droit de revendication dans l'hypothèse où la société constitue le cadre dans lequel l'époux exerce son activité professionnelle : E. NAUDIN, « Champ d'application de l'article 1832-2 du Code civil : pour une approche restrictive », *JCP N* 2015, 1193.

<sup>1008</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 3.

<sup>1009</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 3.

<sup>1010</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 3.

peut lui être refusé, mais il n'est pas contestable que le conjoint dispose, par principe, d'un droit de devenir associé. Néanmoins, la faculté de revendication de la qualité d'associé, bénéficiant à l'époux commun en biens de l'associé, est doublement circonscrite. En premier lieu, elle n'existe « *que dans les sociétés dont les parts ne sont pas négociables* »<sup>1011</sup>. Il faut en déduire que l'époux de l'actionnaire ne dispose d'aucun droit de revendication. En second lieu, cette faculté ne peut être exercée qu'autant que dure la communauté de biens puisque le conjoint ne peut revendiquer la qualité d'associé que « *jusqu'à la dissolution de la communauté* »<sup>1012</sup>. Plus exactement, « *l'époux d'un associé peut notifier à la société son intention d'être personnellement associé pour la moitié des parts souscrites ou acquises par son conjoint, aussi longtemps qu'un jugement de divorce passé en force de chose jugée n'est pas intervenu* »<sup>1013</sup>.

**344. Revendication et critère apparent de la qualité d'associé.** Le législateur a donc institué un double mécanisme d'acquisition de la qualité d'associé : une acquisition automatique pour l'époux qui réalise l'apport ou l'acquisition ; une acquisition facultative pour le conjoint qui manifeste son « *intention d'être personnellement associé* ». Il est, ainsi, permis à l'époux commun en biens, lorsque des biens communs ont été employés pour acquérir des parts sociales, de devenir associé. En cas de revendication, cet époux jouit de l'ensemble des droits et des sujétions liés à cette qualité<sup>1014</sup>. En revanche, si le conjoint ne fait pas usage de son droit de revendication ou qu'il y renonce<sup>1015</sup>, il n'acquiert pas la qualité d'associé<sup>1016</sup>. Il en a été notamment déduit que, dans une telle hypothèse, l'époux n'est pas obligé aux dettes sociales<sup>1017</sup>.

---

<sup>1011</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 4.

<sup>1012</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 4, *in fine*.

<sup>1013</sup> V. Cass. com., 14 mai 2013, n° 12-18.103, Sté La lande c/ Bailet : *D.* 2013, p. 1270 ; *A.J. Famille* 2013, p. 375 ; *JCP G* 2013, p. 680 ; *RTD com.* 2013, p. 527, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *D.* 2013, p. 2729, obs. J.-Cl. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES et A. RABREAU ; *Defrénois*, 30 nov. 2013, n° 22, p. 1148, obs. G. CHAMPENOIS. V. égal. précéd. : com., 18 nov. 1997, n° 95-16.371 : *Bull. civ.* IV, n° 298 ; *D.* 1998, p. 394, obs. J.-C. HALLOUIN ; *ibid.* 1999, p. 238, obs. V. BRÉMOND, préc. ; *RTD civ.* 1998, p. 889, obs. J. HAUSER ; *RJDA* 6/98, n° 719 ; *Gaz. Pal* 1998, II, p. 709, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *JCP G* 1998, I, 135, n° 10, obs. Ph. SIMLER ; *Dr. Famille* 1998, comm. 5, note H. LÉCUYER ; *BJS* 1998, p. 221, § 85, note J. DERRUPPÉ ; *LPA* 1998, n° 78, note D. PONSOT ; *Dr. sociétés* 1998, n° 22, note Th. BONNEAU ; *JCP N* 1998, n° 789, note S. ROUXEL ; *JCP E* 1998, n° 517, note D. VIDAL.

<sup>1014</sup> M. TCHENDJOU, « Le conjoint de l'associé », *RTD com.* 1996, p. 409.

<sup>1015</sup> Cass. com., 12 janv. 1993 : *Bull. civ.* IV., 1993, n° 9 ; *BJS* 1993, p. 364, § 99, note J. DERRUPPÉ ; *Defrénois* 1993, p. 508, obs. P. LE CANNU ; *Dr. sociétés* mars 1993, n° 45, obs. Th. BONNEAU ; *JCP N* 1993, 301, note D. RANDOUX ; *Rev. sociétés* 1994, p. 55, note J. HONORAT : jugeant licite de la part de l'époux commun l'engagement « *lors de la constitution de la société (...) par écrit, en se référant à l'article 1832-2 du Code civil, de ne pas revendiquer la qualité d'associé de la SARL au titre de l'apport effectué à ladite société par son époux et qui constitue un emploi de biens communs* ».

<sup>1016</sup> V. S. SCHILLER, « Le couple et la qualité d'associé », *in* « Couples et société », *Act. prat* 2012, n° 1, p. 6.

<sup>1017</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 févr. 2002, n° 99-15.474 : *Bull. civ.* III, 2002, n° 41 ; *JCP G* 2002, 1586 ; *JCP E* 2002, 814, note Th. BONNEAU ; *BJS* 2002, p. 718, § 162, note F.-X. LUCAS ; *RJ com.* 2003, p. 137, note D. GIBIRILA ; *LPA* 18 juin 2003, n° 121, p. 13, note B. DONDERO.



Cependant, l'acquisition de la qualité d'associé par le conjoint commun en biens soulève une difficulté au regard du critère de la propriété car il n'apparaît pas que celui-ci puisse être considéré comme propriétaire des parts sociales acquises. Ceci constitue une deuxième discordance entre le critère de la propriété des titres et la qualité d'associé.

## **B. L'absence de droit de propriété de l'époux commun en biens sur les parts sociales**

**345.** La communauté qui existe entre deux époux mariés sous le régime légal est une forme de copropriété (1). Il s'ensuit que les biens acquis au cours du mariage sont en principe communs. Cette forme collective de propriété supporte néanmoins plusieurs exceptions. Au titre de ces exceptions, certains biens échappent à la communauté en nature et n'intègrent la communauté que pour leur valeur. Tel semble être le cas des parts sociales, quand bien même celles-ci auraient été acquises par emploi de biens communs (2). Il faut donc en déduire que la possibilité de devenir associé offerte au conjoint a une cause autre que la propriété des titres.

### **1. Le principe de la communauté de biens**

**346.** La nature juridique de la communauté a été l'objet de discussions nombreuses<sup>1018</sup>. Plusieurs qualifications ont été envisagées, la plupart s'inscrivant dans l'idée d'une propriété commune aux époux.

**347. Une société civile.** La communauté a tout d'abord été considérée comme une société civile entre époux<sup>1019</sup>. L'idée a été soutenue par une partie importante de la doctrine du début du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>1020</sup> sous l'influence de Pothier qui rapprochait les deux notions, sans pour autant les

---

<sup>1018</sup> V. en partic. pour des réflexions importantes datant du début du XX<sup>ème</sup> siècle : L. MASSE, *Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, th., Éd. L. Boyer, 1902 ; Ch. LEFEBVRE, *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français*, t. I, *Introduction*, Éd. L. Larose, Paris, 1906 et, t. III, *Le droit des gens mariés*, Sirey, Paris, 1908 ; G. AUBÉRY, *La communauté de biens conjugale*, th., 1911 ; J. CARBONNIER, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, th., 1932. V. égal. E. MEYNIAL, « Le caractère juridique de la communauté entre époux », *RTD civ.* 1903, p. 811.

<sup>1019</sup> Sur le sujet : J. DERRUPPÉ, « Droit des sociétés et régime de communauté », *JCP G* 1971, I, 2403.

<sup>1020</sup> V. not. J. A. COMMAILLE, *Traité du contrat de mariage suivant les principes du Code civil de 1804*, Éd. Impr. de Langlois, Paris, 1807, n° 1 ; R.-T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code, Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, Commentaire du titre V, livre III, du code civil*, t. I, Éd. Ch. Hingray, Paris, 1850, n° 302 ; L.-V. GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, Éd. G. Pédone-Lauriel, Paris, 1894, n° 342.

confondre<sup>1021</sup> : les parties au contrat de société « *ont effectivement mis en commun ce qu'elles étoient convenues d'y mettre, c'est une communauté qui se forme entre elles. Cette espèce de communauté s'appelle aussi société, parce qu'elle est formée en exécution d'un contrat de société* »<sup>1022</sup>. Ce rapprochement n'est, aujourd'hui, plus effectué. Certes, l'absence de personnalité juridique de la communauté n'a pas été un argument décisif pour contester ce courant de pensée<sup>1023</sup>. Mais l'incompatibilité des règles de gestion et d'administration des biens communs avec les règles de fonctionnement d'une société a, en revanche, conduit cette théorie à l'abandon<sup>1024</sup>.

**348. Une copropriété en main commune.** Ensuite, certaines propositions ont suggéré d'analyser la communauté comme une « *copropriété en main commune* »<sup>1025</sup>. Issue du droit allemand<sup>1026</sup>, cette théorie a été rapportée par Saleilles<sup>1027</sup>. Courante au Moyen-âge, la copropriété en main commune dépassait la simple copropriété en ce que les parts des associés<sup>1028</sup> fusionnaient pour constituer un patrimoine distinct des leurs<sup>1029</sup>. Cet aspect n'existe pas dans la copropriété classique au sein de laquelle les parts des copropriétaires sont simplement juxtaposées<sup>1030</sup>. « *En conséquence - écrivait-on - aucun des communistes ne pouvait ni disposer de sa part, ni demander qu'on liquidât la masse commune avant l'époque où elle devait normalement prendre fin. Un patrimoine nouveau prenait naissance, mais ce patrimoine n'était pas considéré comme une personne juridique. La copropriété en main commune formait un degré intermédiaire entre la simple indivision et l'association douée de la personnalité* »<sup>1031</sup>. Toutefois, cette opinion a été abandonnée<sup>1032</sup> en raison de son éloignement historique du droit français : « *cette hypothèse de la science allemande a séduit chez*

---

<sup>1021</sup> La distinction semblait tenue pour Pothier, au point qu'il y consacra un appendice complet au *Traité du contrat de société* dont il était l'auteur. V. premier appendice, p. 126, n° 182.

<sup>1022</sup> R.-J. POTHIER, *Traité du contrat de société, Œuvres de Pothier, op. cit.*, p. 3, n° 2 et s.

<sup>1023</sup> V. *contra* : F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, 7<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2015, p. 199, n° 270.

<sup>1024</sup> V. not. V. L. GODON, « La protection d'un époux contre les agissements de l'autre, en régime légal de communauté », *Rep. Defrénois* 1998, n° 977 (première partie) et 1148 (seconde partie) ; H. LÉCUYER, « Attribution de la qualité d'associé en cas d'apport de biens communs fait par des époux ensemble », *BJS* 2012, p. 718.

<sup>1025</sup> En partic. : L. MASSE, *Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques, op. cit.* V. égal. E. MEYNIAL, « Le caractère juridique de la communauté entre époux », préc. ; L. JOSSERAND, « Essai sur la propriété collective », in *Le Code civil 1804-1904, Livre du centenaire*, t. I, Généralités – Études spéciales, Éd. A. Rousseau, Paris, 1904, p. 355, spéc. p. 357.

<sup>1026</sup> « Miteigentum zu gesamtter Hand ».

<sup>1027</sup> R. SALEILLES, « Etude sur l'histoire des sociétés en commandite », *Annales de droit commercial*, t. IX, Éd. A. Rousseau, 1895, p. 10 et 49 ; puis 1897, p. 29.

<sup>1028</sup> Pour les laudateurs de cette théorie, la copropriété en main commune constituait en une forme de société, d'où l'emploi du terme « associés ». V. en ce sens : R. SALEILLES, *De la personnalité juridique. Histoire et théories. Vingt cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques, op. cit.*, p. 161.

<sup>1029</sup> V. spéc. J. CARBONNIER, *Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, th. préc., p. 267.

<sup>1030</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 3<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 61.

<sup>1031</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 3<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 61.

<sup>1032</sup> J. MONNET, « Communauté légale - généralités », in *JCl Civil code*, préc., n° 41.

*nous certains bons esprits ; mais, en somme, elle ne se trouve nullement confirmée par l'étude de notre ancien Droit* »<sup>1033</sup>.

**349. Une indivision.** La communauté a, par ailleurs, été qualifiée d'indivision. En particulier, selon Planiol, la communauté « *se compose de biens indivis, appartenant aux deux époux par moitié en général, et qui doit régulièrement rester dans cet état d'indivision pendant toute la durée du mariage* »<sup>1034</sup>. Cette théorie a été logiquement abandonnée en raison des différences de régimes qui existent entre l'indivision et la communauté. Notamment, l'indivisaire peut céder « *tout ou partie de ses droits dans les biens indivis* »<sup>1035</sup>. Il en va autrement dans la communauté puisqu'il est impossible pour les époux de céder leurs droits qui sont « *incessibles tant que dure la communauté* »<sup>1036</sup>. En outre, les indivisaires peuvent à tout moment provoquer le partage<sup>1037</sup>, tandis que les époux ne peuvent mettre fin à la communauté que par le divorce ou le changement de régime matrimonial. Aussi la Cour de cassation veille-t-elle au respect de la distinction entre l'indivision et la communauté<sup>1038</sup>.

**350. Une personne juridique.** Il a, enfin, été proposé de considérer la communauté comme une personne juridique autonome<sup>1039</sup>. Mais la proposition, considérée comme peu convaincante<sup>1040</sup>, a rapidement été écartée. La jurisprudence paraît bien établie dans le sens contraire<sup>1041</sup>. En effet, au titre des objections principales, la communauté ne crée pas de patrimoine distinct de celui des époux<sup>1042</sup>.

---

<sup>1033</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, op. cit., p. 61.

<sup>1034</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 3, op. cit., p. 5, n° 767.

<sup>1035</sup> C. civ., art 815-14.

<sup>1036</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 3<sup>ème</sup> éd., t. II, op. cit., p. 59.

<sup>1037</sup> C. civ., art. 815.

<sup>1038</sup> V. not. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2007, n° 06-16.702 : *AJ fam.*, 2007, p. 401, note P. HILT, jugeant « *qu'en statuant ainsi alors que le lot n° 80 n'était pas en indivision entre les époux X... mais dépendait de la communauté de biens existant entre eux, la cour d'appel a violé les textes susvisés (...)* ».

<sup>1039</sup> À ce sujet, v. G. BLANC, « De l'idée d'association comme fondement du pouvoir des époux communs en biens », *RTD civ.* 1988, p. 31 ; P. ODIER, *Traité du contrat de mariage*, Éd. Cherbuliez-Joubert, Paris, 1847, p. 37 et 38. V. égal, A. COMMAILLE, *Traité du contrat de mariage suivant les principes du Code civil de 1804*, op. cit., n° 1 ; R.-T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code, Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, Commentaire du titre V, livre III, du code civil*, t. I, op. cit., n° 302.

<sup>1040</sup> V. J. MONNET, « Communauté légale - Actif commun - généralités », fasc. 10, art. 1400 à 1403, *J.-Cl. Civil code*, 2011, n° 49.

<sup>1041</sup> V. not. Cass. civ., 18 avr. 1860 : *D.P.* 1860, 1, p. 185 ; *S.* 1860, 1, p. 305, note M. MASSÉ ; req., 16 janv. 1877 : *S.* 1877, 1, p. 169 ; *D.P.* 1878, 1, p. 265 ; civ., 19 mars 1890 : *S.* 1890, 1, p. 477 ; *D.P.* 1891, 1, p. 157.

<sup>1042</sup> V. J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2<sup>ème</sup> éd., Éd. Armand Colin, 2001, p. 238, n° 249.

**351. Le trait commun aux diverses conceptions : la propriété commune.** L'examen des différentes conceptions de la communauté qui se sont succédées, démontre qu'aucune n'a tenté de rompre avec l'idée d'une propriété commune, à l'exception de celle qui considérerait la communauté comme une personne juridique<sup>1043</sup>. Cette conception a, néanmoins, été celle qui a été le plus rapidement abandonnée. Un certain consensus a donc rattrapé la discussion, chacun s'étant résigné « à dire que notre communauté présente des traits originaux qui la distinguent nettement de toute autre institution »<sup>1044</sup>. Seul importe aujourd'hui le fait que la communauté est caractérisée par « l'existence d'une masse commune »<sup>1045</sup>, « d'un patrimoine commun »<sup>1046</sup>, en accord avec ses racines étymologiques<sup>1047</sup>. Il s'ensuit que les époux mariés sous le régime de la communauté légale sont, par principe, copropriétaires des acquêts<sup>1048</sup>. Pour ces biens<sup>1049</sup>, « le droit de propriété privative s'efface »<sup>1050</sup>. À ce jour, la nature juridique de la communauté n'est donc plus discutée.

**352. L'insuffisance du critère de la propriété.** Selon l'analyse actuelle de la communauté, les parts sociales acquises de manière originaire ou de manière dérivée après le mariage et au moyen de biens communs, devraient logiquement intégrer l'actif communautaire puisqu'il s'agit d'un acquêt « fait par les époux ensemble (...) durant le mariage », en application de l'article 1401 du code civil. L'époux commun en biens de l'apporteur ou de l'acquéreur devrait donc être considéré comme copropriétaire des parts sociales. Son droit de revendiquer la qualité d'associé serait donc justifié puisqu'il serait la conséquence de sa qualité de propriétaire. En cette hypothèse, il n'existerait donc pas de discordance entre le critère de la propriété et la qualité d'associé. Cependant, l'étude du droit positif semble révéler que les parts sociales acquises durant le mariage par emploi de biens communs n'intègrent l'actif communautaire que pour leur valeur, par application de la « distinction du titre et de la finance ». En conséquence, puisque l'époux peut devenir associé alors même qu'il n'exerce aucun droit de propriété sur les titres, son droit de revendication doit être expliqué autrement que par sa qualité de propriétaire. Cela constitue une deuxième atteinte à la légitimité du critère de la propriété, et cette atteinte est substantielle.

---

<sup>1043</sup> Au demeurant, la conception qui rapprochait la communauté de la société pourrait figurer aux côtés de cette exception, encore que la société était, à cette époque, parfois considérée comme une forme de propriété collective du patrimoine social.

<sup>1044</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 3<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 62.

<sup>1045</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 3, *op. cit.*, p. 5, n° 767.

<sup>1046</sup> *Mémento Droit de la famille*, Éd. Francis Lefebvre, 2014-2015, n° 3000.

<sup>1047</sup> La communauté est définie comme « l'état, le caractère, la qualité de ce qui est commun ». V. *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., 1992.

<sup>1048</sup> C. civ., art. 1401 et 1402, al. 1.

<sup>1049</sup> À la différence des biens propres : v. c. civ., art. 1403, al. 1.

<sup>1050</sup> G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, 2<sup>ème</sup> éd., t. IV, L.G.D.J., Paris, 1959, p. 88, n° 244.

## 2. L'exception : la distinction du titre et de la finance pour les parts sociales

**353.** En principe, la nature mobilière des parts sociales devrait conduire à considérer que celles-ci intègrent l'actif communautaire<sup>1051</sup>. Mais cette position, dite « classique », semble avoir été remise en cause par la Cour de cassation qui paraît appliquer aux parts sociales la distinction du titre et de la finance<sup>1052</sup>. Cette théorie exclut, par hypothèse, la qualité de propriétaire de l'époux commun en biens.

**354. La doctrine classique, la « communauté en nature ».** La nature juridique de la communauté conduit, par principe, à intégrer les parts sociales à l'actif communautaire. Cette intégration se trouverait, aujourd'hui, justifiée par l'article 1401 du code civil, au titre des acquêts faits par les époux au cours du mariage. L'intégration des parts sociales à l'actif communautaire se justifie d'autant plus que celles-ci ont été acquises au moyen de biens communs. Le jeu normal de la subrogation réelle conduit, en effet, à ce résultat. En application des règles du droit des régimes matrimoniaux, la part sociale devrait donc tomber dans le patrimoine commun. Toutefois, les auteurs qui défendent cette théorie<sup>1053</sup>, concèdent que la qualité d'associé doit rester propre à l'époux qui a effectué l'apport ou l'acquisition. Ils admettent aussi que l'intégration des parts sociales dans l'actif communautaire doit recevoir exception à la dissolution de la communauté : « *il est impossible de faire figurer la part d'intérêt dans la masse à partager, car le partage pourrait la faire attribuer à l'autre époux* »<sup>1054</sup>. L'application des règles classiques du droit des régimes matrimoniaux conduirait donc à un résultat singulier invitant à distinguer selon la période<sup>1055</sup>. Tout d'abord, au cours de la communauté, les parts sociales seraient « communes en nature » mais la qualité d'associé resterait propre à l'époux. La qualité d'associé et la qualité de propriétaire des titres seraient dissociées et « réparties » entre deux entités différentes : l'époux et la communauté<sup>1056</sup>. Ensuite, lors de l'indivision

---

<sup>1051</sup> V. en partic., en ce sens : F. CAPORALE, « Société et communauté entre époux », in *Mél. P. Le Canu*, op. cit., p. 667, spéc. p. 674.

<sup>1052</sup> V. en ce sens, spéc. J.-D. SARCELET, « Régime de communauté légale et droit des sociétés », *Defrénois* 2015, n° 20, p. 1031.

<sup>1053</sup> V. à titre principal J. PATARIN et G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux*, 4<sup>ème</sup> éd., t. I, Defrénois, 1977, n° 152 ; A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales et les régimes matrimoniaux*, Defrénois 1984, n° 181 et s. ; C. BARREAU, *L'apport en société d'une valeur en communauté*, th. dactyl., 1988, dir. R. Contin, n° 560 et s. V. égal. J. DERRUPPÉ, « Les droits sociaux acquis avec des biens communs selon la loi du 10 juillet 1982 », *Defrénois* 1983, p. 521, art. n° 33053 et « La nécessaire distinction de la qualité d'associé et des droits sociaux », *JCP N* 1984, I, p. 251. V. égal. M. NAST, « Des parts d'intérêts dans les sociétés sous le régime de la communauté d'acquêts », *Rép. gén. notariat*, 1933, p. 585.

<sup>1054</sup> Not. G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, 2<sup>ème</sup> éd., t. IV, op. cit., p. 105, n° 293.

<sup>1055</sup> V. R. BOUVIER, *Rapport au Sénat*, Travaux parlementaires préparatoires à l'adoption de la loi du 10 juill. 1982, Rapp. n° 316, 5 mai 1982, p. 34 : « au regard du régime matrimonial des époux, les parts sont sans aucun doute des biens communs (...) ».

<sup>1056</sup> Il n'existe pourtant aucune configuration similaire en droit français des sociétés : il peut arriver que l'acquisition de la propriété des titres ne coïncide pas avec la qualité d'associé, ainsi que cela a été démontré,

post-communautaire, les parts ne seraient plus « communes en nature » mais demeureraient communes pour leur valeur<sup>1057</sup>. Telle ne semble pourtant pas être la solution retenue par la jurisprudence.

**355. La solution jurisprudentielle, la « communauté en valeur ».** La Cour de cassation semble, depuis plusieurs années, suivre une analyse qui s'inscrit en rupture avec la doctrine traditionnelle. En premier lieu, lorsque les époux acquièrent ensemble les parts sociales, que ce soit au moyen d'un apport ou d'une acquisition dérivée de la propriété, la qualité d'associé est reconnue à chacun d'eux<sup>1058</sup>. Il s'ensuit, semble-t-il, qu'ils peuvent exercer les prérogatives d'associé attachées aux parts en qualité de copropriétaires, ce qui justifie des aménagements de l'exercice du droit de vote<sup>1059</sup> et du droit aux dividendes, en vertu du principe d'indivisibilité des parts<sup>1060</sup>. En second lieu, lorsqu'un des époux acquiert seul des parts sociales au moyen de biens communs (il s'agit de l'hypothèse qui a été considérée jusqu'à présent et qui concentre les difficultés), la qualité d'associé ainsi que les parts sociales appartiennent à l'époux acquéreur, et seule la valeur des parts intègre la communauté. En effet, la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt en date du 4 juillet 2012, qu'« *ayant constaté que le mari, souscripteur des parts sociales acquises pendant la durée du mariage, avait seul la qualité d'associé, la cour d'appel en a exactement déduit que ces parts n'étaient entrées en communauté que pour leur valeur patrimoniale et qu'elles ne pouvaient qu'être attribuées au titulaire des droits sociaux lors du partage* »<sup>1061</sup>. Très majoritaires<sup>1062</sup>, les commentateurs ont reconnu que la

---

mais il n'existe pas d'hypothèse dans laquelle la qualité de propriétaire et celle d'associé est répartie entre deux individualités (ici l'époux, d'une part, et la communauté, d'autre part).

<sup>1057</sup> V. à ce sujet : R. MORTIER et E. NAUDIN, « Le sort des droits sociaux au cours et à la dissolution de la communauté », *Deffrénois* 2015, n° 20, p. 1051.

<sup>1058</sup> Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-13.240 : *Dr. sociétés* 2012, comm. 135, note R. MORTIER et comm. 139, note H. HOVASSE ; *D.* 2012, p. 1856, note V. BARABÉ-BOUCHARD ; *RTD com.* 2012, p. 575, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Rev. sociétés* 2013, p. 38, note E. NAUDIN ; *AJ fam.* 2012, p. 415, obs. P. HILT ; *D.* 2012, p. 1856, obs. A. LIENHARD ; *BJS* 2012, n° 10, p. 718, note H. LÉCUYER.

<sup>1059</sup> V. à ce sujet : R. MORTIER, « La qualité d'associé en régime de communauté », *Gaz. Pal.*, 17 nov. 2012, n° 322, p. 11.

<sup>1060</sup> V. *infra*, n° 374 et s.

<sup>1061</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, n° 11-13.384, FS-P+B+I : *D.* 2012, p. 2493, note V. BARABÉ-BOUCHARD ; *BJS* 2012, p. 608, note E. NAUDIN ; *LEFP* oct. 2012, p. 1, obs. N. PETERKA ; *L'Essentiel dr. contr.* 2012, n° 9, p. 2, note M. CAFFIN-MOI ; *Rev. sociétés* 2012, p. 717, note I. DAURIAC ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 158, note R. MORTIER ; *RLDC* 2012, n° 98, note B. DONDERO.

<sup>1062</sup> V. sur ce point, admettant que la solution de la Cour de cassation est bien celle-ci mais proposant de modifier l'analyse : D. GALLOIS-COCHET et R. LE GUIDE, « Entrée en société et qualité d'associé », préc., spéc. p. 1038 et p. 1039. Selon ces auteurs, « *depuis 25 ans, la jurisprudence se fonde sur ce texte [c. civ., art. 1832-2] pour décider que les parts n'entrent en communauté que pour leur valeur et non en nature. C'est la distinction du titre (la qualité d'associé) et de la finance (la valeur des parts) (...)* ». Il conviendrait toutefois, selon eux, de considérer que « *la propriété est commune, par application des règles des régimes matrimoniaux, et un texte de droit des sociétés ne peut venir affirmer le contraire. En revanche, un texte de droit des sociétés peut, dans cette configuration particulière de propriété commune et dans le but de faciliter le fonctionnement sociétaire, indiquer quelle personne exerce les prérogatives normalement attachées à la qualité d'associé. C'est pourquoi l'alinéa 2 ne fait que régler, sous une formulation sans doute inadéquate, la question de l'exercice des prérogatives attachées à la qualité d'associé. Ne se prononçant pas sur la propriété des parts, il ne fait pas obstacle à ce qu'elles soient en nature dans la communauté (...)* ».

Cour de cassation a, par cet arrêt, « réaffirmé »<sup>1063</sup> ou, selon un terme proche, « maintenu »<sup>1064</sup> l'application de la distinction du titre et de la finance<sup>1065</sup>. Ainsi, tant que dure la communauté, les parts sociales ne sont communes qu'en valeur<sup>1066</sup>. En d'autres termes, « la jurisprudence de la Cour de cassation retient cette distinction entre, d'une part, les droits attachés à la qualité d'associé, dont l'exercice est réservé à l'époux associé en titre, d'autre part, la valeur patrimoniale qui peut dépendre de la communauté (...) »<sup>1067</sup>. Et cette solution paraît devoir être approuvée.

**356. Une solution conforme à la nature de la part sociale.** La solution jurisprudentielle semble, tout d'abord, mériter approbation en raison de la nature de la part sociale. En effet, même si elle a été jugée « inutile et dépassée »<sup>1068</sup>, la distinction du titre et de la finance paraît conforme à l'article 1404 du code civil aux termes duquel « forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, (...) tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne ». L'*intuitus personae* attaché à la part sociale semble lui conférer le caractère de bien propre et justifier que la part sociale échappe à l'actif communautaire. Mais, dans le même temps, la communauté doit pouvoir disposer d'un droit sur la valeur des parts puisque celles-ci ont été acquises par emploi de biens communs. Ces intérêts divergents doivent donc être conciliés. Or, la conciliation entre, d'une part, l'*intuitus personae* attaché à un titre et, d'autre part, l'intérêt de la communauté, est la justification historique de la distinction du titre et de la finance<sup>1069</sup>. Il serait donc difficilement compréhensible que l'application de cette distinction soit refusée aux parts sociales.

<sup>1063</sup> V. not. V. BARABÉ-BOUCHARD, note préc. *D.* 2012, p. 2493.

<sup>1064</sup> V. not. E. NAUDIN, note préc., *BJS* 2012, p. 608.

<sup>1065</sup> Ou, pour certains, « levé le doute ». V. en ce sens : R. MORTIER, note préc. *Dr. sociétés* 2012, comm. 158.

<sup>1066</sup> V. not. Cass. com., 23 déc. 1957 : *D.* 1958, p. 267, note M/L/G-B. ; *Rev. sociétés* 1958, 1, p. 37, note J. AUTESSERRE ; *JCP* 1958, II, p. 10516, note J. R. ; civ. 1<sup>ère</sup>, 22 déc. 1969 : *Bull. civ.* I, n° 400 ; *JCP* 1970, II, 16473, note J. PATARIN ; civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juill. 1991, n° 90-12.503 : *Bull. civ.* I, n° 232 ; *Deffrénois* 1991, p. 1333, n° 35152, note P. LE CANNU ; *Deffrénois* 1992, p. 236, n° 35202, note X. SAVATIER ; *JCP N* 1992, II, 378, obs. Ph. SIMLER ; civ. 1<sup>ère</sup>, 10 févr. 1998, n° 96-16.735 (à propos d'une SCP) : *Bull. civ.* I, n° 47 ; *Deffrénois* 1998, p. 1119, n° 36866, note O. MILHAC ; civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juin 1999, n° 97-16.909 : *RJPF* 1999-8/24, note F. VAUVILLÉ ; civ. 1<sup>ère</sup>, 19 avr. 2005, n° 02-18288 : *RJPF* 2005-11/30, obs. F. VAUVILLÉ. V. égal. CA Alger, 16 avr. 1958 : *D.* 1959, p. 53.

<sup>1067</sup> V. obs. ss Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011, n° 10-12.123 : *RJDA* 2/12, p. 124, n° 142. V. égal. obs. ss Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2014, n° 13-16.309, FS-P+B+I : *RJDA* 10/14, p. 722, n° 755 ; *JCP N* 2014, 1265, n° 10, obs. Ph. SIMLER et *JCP N* 2015, 1072, note J.-P. GARÇON ; *Rev. sociétés* 2014, p. 734, note E. NAUDIN.

<sup>1068</sup> J. DERRUPPE, « Les droits sociaux acquis avec des biens communs selon la loi du 10 juillet 1982 », préc.

<sup>1069</sup> Historiquement, la distinction du titre et de la finance est née à propos des offices afin d'éviter que l'époux n'ait de droit sur la charge personnelle de son conjoint. La communauté n'avait, ainsi, qu'un droit sur la valeur vénale de l'office. V. en ce sens Cass. civ., 4 janv. 1853 : *D.* 1853, I, p. 73 ; *S.* 1853, I, p. 468 ; req., 6 janv. 1880 : *D.* 1880, I, p. 361 ; note M. DUTRUC ; *S.* 1881, I, p. 49, note J. LABBÉ ; CA Riom, 28 mars 1859 : *D.* 1860, 5, p. 66 ; *S.* 1860, 2, p. 30 ; CA Douai, 14 févr. 1863 : *S.* 1864, 2, p. 109 ; CA Aix, 10 mai 1906 : *D.* 1908, 2, p. 401 ; *S.* 1908, 2, p. 61.

**357. Une solution assurant la cohérence des régimes.** Ensuite, l'application de la distinction du titre et de la finance en cours de communauté a le mérite d'assurer une uniformité de régime. La solution proposée par les défenseurs de la « communauté en nature » conduisait, en effet, à créer un régime différent selon que les parts sont considérées en cours de communauté (les parts seraient communes en nature) ou après la dissolution (les parts ne seraient plus communes qu'en valeur). Or, rien ne paraît légitimer une telle dissociation des régimes. Au contraire. Ces auteurs soutiennent que la distinction du titre et de la finance ne s'applique qu'après la dissolution de la communauté, essentiellement parce que la Cour de cassation a restreint ses attendus à cette période : « *mais attendu qu'à la dissolution de la communauté matrimoniale, la qualité d'associé attachée à des parts sociales non négociables dépendant de celle-ci ne tombe pas dans l'indivision post-communautaire qui n'en recueille que leur valeur* »<sup>1070</sup>. L'argument est pourtant réversible comme le démontre M. le Professeur Philippe Simler : « *si la qualité d'associé ne tombe pas dans l'indivision post-communautaire, c'est forcément qu'elle ne faisait pas partie de la communauté avant sa dissolution (...)* »<sup>1071</sup>. Cette position est convaincante : le sort (communauté en nature ou en valeur) des parts sociales en communauté est le même pendant la communauté et lors de l'indivision post-communautaire. La solution retenue par la Cour de cassation ne s'expose donc pas au grief encouru par la théorie adverse puisqu'elle assure un régime cohérent dans son ensemble. En revanche, dissocier les régimes n'aurait probablement pas trouvé une justification pérenne. Ainsi, la distinction du titre et de la finance nous semble justifiée, que celle-ci soit appliquée en cours de communauté ou après la dissolution du régime matrimonial. Au demeurant, elle apparaît comme « *la solution la mieux adaptée à la conciliation des intérêts de la communauté et de l'intuitu personae qui caractérise certaines sociétés* »<sup>1072</sup>, ce qui conduit à penser que « *le débat doctrinal est clos* »<sup>1073</sup> et que « *le contentieux devrait se tarir* »<sup>1074</sup>.

**358. Les conséquences de la communauté en valeur.** Selon l'analyse de la Cour de cassation, lorsque les parts sont acquises au moyen d'un bien commun, en cours de communauté, elles appartiennent en propre à l'époux et la communauté recueille un droit sur leur valeur<sup>1075</sup>. L'époux qui a la qualité d'associé dispose donc, seul, du droit d'exercer les prérogatives d'associé. Il en est ainsi du droit de percevoir les dividendes<sup>1076</sup> ou bien encore de celui d'agir en remboursement du compte

---

<sup>1070</sup> V. en partic. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2014, préc. ; civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 2014, n° 12-29.265, FS-P+B+I : *Dr. sociétés* janv. 2015, comm. 2, note R. MORTIER ; *D.* 2015, p. 2097, note J. REVEL.

<sup>1071</sup> Ph. SIMLER, obs. ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2014, préc.

<sup>1072</sup> J. REVEL, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 2014, *D.* 2015, p. 2097.

<sup>1073</sup> J. REVEL, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 2014, préc.

<sup>1074</sup> J. REVEL, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 2014, préc.

<sup>1075</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, n° 11-13.384, préc. V. égal. la doctrine en ce sens, préc.

<sup>1076</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, n° 13-25.820 : *Dr. sociétés* 2015, comm. 1, note R. MORTIER ; *BJS* 2015, p. 119, note A. RABREAU ; Fl. DEBOISSY et G. WICKER, chron., *JCP E* 18 déc. 2014, 1651 ; *JCP N* 2014, n° 50, act. 1278 ; *L'Essentiel Droit de la famille*, 15 janv. 2015, p. 4, n° 7, note N. PETERKA ; *Gaz. Pal.*, 12 févr. 2015, n°



courant inscrit en son nom<sup>1077</sup>. Toutefois, dans l'un et l'autre cas, les sommes appartiennent à la communauté<sup>1078</sup>, en application des règles des articles 1401 et 1403 du code civil. Ces sommes constituent, en effet, des fruits de biens propres et échoient, en tant que telles, à l'actif communautaire. S'agissant des droits d'associés de nature pécuniaire, il est nécessaire de distinguer le droit de perception, propre à l'époux apporteur ou acquéreur en vertu de sa qualité d'associé, et le droit pécuniaire lui-même, s'exerçant sur les sommes perçues, dévolu à la communauté. Enfin, au moment de la dissolution du régime matrimonial, la qualité d'associé reste attachée à l'époux apporteur ou acquéreur, qui conserve la propriété de la part sociale, et la valeur de la part sociale intègre la masse indivise<sup>1079</sup>.

**359. Une nouvelle discordance.** En définitive, s'agissant des parts sociales, deux observations ont successivement été formulées. Tout d'abord, il a été constaté que l'époux commun en biens de l'associé dispose d'un droit de revendiquer la qualité d'associé. Mais l'étude de la jurisprudence révèle que les parts sociales acquises au cours du mariage n'intègrent la communauté que pour leur valeur : *« les droits sociaux non négociables forment des biens mixtes (...). Ils intègrent la communauté mais uniquement en valeur, la qualité d'associé et les parts sociales, considérées en nature, demeurant personnelles à l'époux qui en est titulaire (...) »*<sup>1080</sup>. Il s'ensuit que l'époux peut revendiquer la qualité d'associé alors même qu'il ne dispose d'aucun titre de propriété sur les parts sociales. Par voie de conséquence, la situation du conjoint commun en biens révèle une nouvelle discordance entre le critère de la propriété et la qualité d'associé : le droit de devenir associé semble indépendant de l'existence d'un droit de propriété sur la part sociale. En réalité, la distinction du titre et de la finance est ici déterminante car si les parts sociales avaient été « communes en nature », le droit de revendication de l'époux aurait pu être justifié par le critère de la propriété ou, autrement formulé, son droit de propriété sur les titres aurait expliqué qu'il puisse devenir associé. Dans cette hypothèse, le critère de la propriété aurait à nouveau acquis une certaine pertinence. Mais dès lors qu'un droit de revendication de la qualité d'associé a été créé et qu'il n'est justifié par aucun droit de propriété sur les titres, le droit français a, une nouvelle fois, dissocié le critère de la propriété et l'attribution de la qualité d'associé. Cette discordance ne concerne, néanmoins, que les parts sociales.

---

43, p. 12, note R. CABRILLAC ; *Gaz. Pal. spéc.*, 3 févr. 2015, n° 34, p. 30, note C. B. ; *RLDC* 2015, n° 122, note V. ZALEWSKI-SICARD ; *Rev. sociétés* 2015, p. 190, note E. NAUDIN ; *D.* 2014, p. 2342.

<sup>1077</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 févr. 2011 : *LPA* 9 sept. 2011, n° 180, p. 14.

<sup>1078</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 déc. 2006, n° 04-20.663 : *BPAT* 1/07, n° 5.

<sup>1079</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2014, préc. ; civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 2014, n° 12-29.265, préc.

<sup>1080</sup> *Mémento droit de la famille, op. cit.*, n° 3200.

**360. Réflexion conclusive : l'incertitude s'agissant des actions.** En effet, il peut, semble-t-il, être observé que la discordance qui affecte le lien entre le critère de la propriété et la qualité d'associé, n'existe pas s'agissant des actions<sup>1081</sup>. Cette conclusion peut être défendue, alors même que le sort des actions dans le cadre d'une communauté de biens est encore parfois discuté.

**361.** Un premier courant tend à appliquer la distinction du titre et de la finance aux actions. Un arrêt de la Cour de cassation a laissé entendre que les actions n'entreraient en communauté que pour leur valeur<sup>1082</sup>, cassant, au visa de l'article 1401 du code civil, un arrêt d'appel ayant jugé que les actions étaient des biens propres au mari, au motif « *qu'en se déterminant par ce motif inopérant, dès lors que la valeur pécuniaire de ces actions dépendait de la communauté, même si le titre d'associé était propre, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ». Cette solution a été suivie par la cour d'appel de Versailles, dans un arrêt rendu le 7 décembre 2000<sup>1083</sup>. Certains auteurs estiment que ce courant constitue le droit positif<sup>1084</sup>. Le cas échéant, aucune discordance n'existerait entre le critère de la propriété et celui de la qualité d'associé puisque le conjoint commun en biens n'aurait ni la propriété, ni le droit de revendiquer la qualité d'associé (ce droit étant réservé à la seule hypothèse des parts sociales, par l'article 1832-2 du code civil).

**362.** Le second courant tend à écarter l'application de la distinction du titre et de la finance aux actions<sup>1085</sup>. Un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, le 20 octobre 1999<sup>1086</sup> a, ainsi, considéré les actions comme des acquêts de la communauté, intégrant l'actif communautaire en nature et non plus simplement en valeur. Cette solution pourrait avoir été confirmée par un arrêt en date du 9 juillet 2014, même si ce dernier a été rendu à propos d'option de souscription d'actions. En l'espèce, il a été jugé que « *si les droits résultant de l'attribution, pendant le mariage à un époux commun en biens, d'une option de souscription ou d'achat d'actions forment des propres par nature, les actions acquises par l'exercice de ces droits entrent dans la communauté lorsque l'option est levée durant le mariage* »<sup>1087</sup>.

---

<sup>1081</sup> V. sur le sujet E. NAUDIN, *Les valeurs mobilières en droit patrimonial de la famille*, th., Defrénois, 2006, préf. A. Tisserand-Martin.

<sup>1082</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 mai 2000, n° 96-17.856 : *Dr. famille* 2000, comm. 115, note B. BEIGNIER.

<sup>1083</sup> CA Versailles, 13<sup>ème</sup> ch., 7 déc. 2000, *BJS* 2001, p. 420, note J.-P. GARÇON.

<sup>1084</sup> B. DONDERO, « À qui la garde de la SARL en cas de divorce », *RLDC* 2012, n° 98.

<sup>1085</sup> V. déjà : G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, 6<sup>ème</sup> éd., t. III, Éd. Libr. de la soc. du rec. gén. des lois et des arrêts, Paris, 1898, p. 31, n° 45. V. égal., semble-t-il, en ce sens : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 oct. 2015, n° 14-22.224, F-P+B : *Dr. sociétés* 2015, comm. 208, note R. MORTIER ; *Gaz. Pal.* 3 déc. 2015, n° 337, p. 15, note D. LOUIS-CAPORAL, jugeant que « *durant l'indivision post-communautaire, l'aliénation d'actions indivises par un époux seul est inopposable à l'autre (...)* ». La solution est donc exactement l'inverse de celle retenue pour les parts sociales (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2014, n° 13-16.309, préc.), ce qui peut laisser penser que la distinction du titre et de la finance est écartée pour les actions, même si l'arrêt du 7 octobre ne concerne que la période post-communautaire.

<sup>1086</sup> CA Paris, 14<sup>ème</sup> ch., 20 oct. 1999 : *BJS* 2000, p. 415, § 84, note J. DERRUPÉ.

<sup>1087</sup> Cass. com., 9 juill. 2014, n° 13-15.948 : *Rev. sociétés* 2015, p. 43, note I. DAURIAC ; *RTD civ.* 2014, p. 933, note B. VAREILLE ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 24, note R. MORTIER ; *JCP E* 2014, 1541, note F. SAUVAGE ; *JCP*

La Cour de cassation semble, dans cet arrêt, rejeter la distinction du titre et de la finance s'agissant des actions puisqu'elle considère que lorsque de tels titres sont acquis pendant le mariage, ils forment des biens communs par nature. Si cette analyse était confirmée, les deux époux pourraient se prévaloir d'un droit de propriété commun sur les actions. Ils devraient alors tous deux être inscrits en compte et recevoir la qualité d'associé. Il n'existerait, dans ce cas, pas de discordance entre le critère de la propriété et la qualité d'associé : la qualité d'associé serait accordée aux deux propriétaires. Une seule hypothèse pourrait être à l'origine d'une discordance potentielle : celle dans laquelle un seul des époux aurait été inscrit en compte comme associé. Il pourrait alors exercer, seul, les prérogatives d'associés puisque l'article 221, al. 2 du code civil répute l'associé inscrit avoir la libre disposition des titres. Dans ce cas, le conjoint commun en biens ne disposerait pas de la qualité d'associé alors même qu'il est copropriétaire. Cependant, la discordance que pourrait révéler cette configuration, est illusoire car le conjoint commun en biens aurait toujours la possibilité de faire inscrire son nom en compte<sup>1088</sup>. Il lui suffirait de démontrer que les actions ont été acquises au moyen de biens communs, et qu'elles ne sont pas des biens propres acquis par l'époux avant le mariage<sup>1089</sup>. L'inscription en compte ne constitue, en effet, qu'une présomption simple de propriété des actions<sup>1090</sup>. Par voie de conséquence, l'époux pourrait toujours, en sa qualité de copropriétaire, devenir associé.

**363.** Ainsi, qu'il soit fait ou non application de la distinction du titre et de la finance à propos des actions, aucune discordance ne peut être relevée entre le critère de la propriété et la qualité d'associé. Dans le premier cas, l'époux ne pourrait pas devenir associé mais il ne serait pas propriétaire ; dans le second cas, il serait propriétaire et pourrait devenir associé<sup>1091</sup>.

Seule l'hypothèse des parts sociales conduit donc à une discordance entre le critère de la propriété des titres et la qualité d'associé car le conjoint commun en biens peut devenir associé alors même qu'il ne dispose d'aucun droit de propriété sur la part sociale. Cette rupture paraît substantielle, d'autant plus qu'elle confirme les réserves déjà formulées à l'égard du critère de la propriété.

---

*N* 2014, 1318, note E. NAUDIN ; *Dr. famille* 2014, comm. 145, note B. BEIGNER ; *BJS* 2015, n° 10, p. 378, note A. RABREAU ; *Deffrénois* 30 juin 2015, n° 12, p. 678, note G. CHAMPENOIS ; *RLDC* 2014, 120, obs. M. STORCK. V. égal. G. CHAMPENOIS, « Les patrimoines dans le régime légal », *JCP N* 2015, 1121.

<sup>1088</sup> V. sur les difficultés liées à la propriété d'actions : M. MICHINEAU, « Qualification de la mesure de séquestre et sort du droit de vote attaché aux actions litigieuses séquestrées », *Rev. sociétés* 2016, p. 7.

<sup>1089</sup> V. à ce sujet : 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 ? », préc.

<sup>1090</sup> Cass. com., 5 mai 2009, préc.

<sup>1091</sup> Cependant, à notre avis, au regard de la jurisprudence la plus récente, les actions doivent être considérées comme des biens communs, ce qui serait, semble-t-il, cohérent avec leur nature de « valeur mobilière ».

**364. Conclusion.** En définitive, qu'il s'agisse de la nue-propriété des parts sociales ou des actions ou de la propriété acquise par l'effet d'un prêt de consommation, la qualité d'associé est transmise au bénéficiaire en même temps que celui-ci reçoit la propriété des titres. Cependant, la situation du conjoint commun en biens de l'associé ayant acquis des parts sociales par emploi de biens communs confirme les réserves précédemment formulées à l'encontre du critère de la propriété. Car, dans cette hypothèse, le droit français a consacré la possibilité pour le conjoint, c'est-à-dire un tiers, de revendiquer la qualité d'associé alors que celui-ci ne dispose d'aucun droit de propriété sur les parts acquises par son époux. Il s'agit donc d'une seconde discordance entre le critère de la propriété et la qualité d'associé.

## Conclusion du chapitre 1

**365.** L'examen du transfert de la qualité d'associé lors de l'acquisition dérivée individuelle de la propriété de parts sociales ou d'actions révèle donc deux dissensions entre la qualité de propriétaire et la qualité d'associé. En premier lieu, la situation du cessionnaire de parts sociales porte atteinte à la légitimité du critère de la propriété car, lorsque celui-ci acquiert la propriété des parts, il ne reçoit pas la qualité d'associé. En second lieu, la situation du conjoint commun en biens de l'associé confirme les réserves déjà formulés, lorsque des parts sociales ont été acquises par emploi de biens communs. Ces discordances ne sont toutefois pas de même nature. Dans l'hypothèse de la cession de parts sociales, une personne reçoit la propriété des parts sans acquérir la qualité d'associé. Dans l'hypothèse du conjoint commun en biens, celui-ci dispose d'un droit de devenir associé alors qu'il n'a aucun droit de propriété sur les parts reçues par son époux.

La discordance entre la qualité d'associé et le critère de la propriété existe donc dans les deux situations mais se manifeste différemment selon l'hypothèse considérée. Cependant, il pourrait être objecté que ces deux situations doivent être tenues pour des exceptions. Mais dans la recherche d'un critère, les exceptions ont une grande importance, car leur existence met directement en cause sa légitimité. Certes, dans la majorité des cas, l'acquisition de la qualité d'associé est indissociable de la propriété des titres. Mais dès lors que des exceptions existent, la légitimité du critère de la propriété devient contestable. De cela, il peut être déduit, d'une manière plus générale, qu'en droit français, l'acquisition de la qualité d'associé n'est pas dépendante de l'acquisition de la propriété des titres bien que l'une et l'autre se réalisent le plus souvent de façon concomitante.

Indépendamment de l'acquisition individuelle, il est aussi possible d'acquérir la propriété de titres de manière collective. Dans ce cas, l'acquisition de la propriété des titres sociaux est-elle nécessairement accompagnée de la transmission de la qualité d'associé ? À défaut, une nouvelle discordance existerait.

## Chapitre 2 : Le transfert de la qualité d'associé lors de l'acquisition collective de titres

**366. Étendue de l'analyse.** Est-il possible d'acquérir collectivement la propriété de parts sociales ou d'actions sans recevoir la qualité d'associé ? Pour le déterminer, il est nécessaire d'examiner les modes d'acquisition collective de la propriété des titres. Cependant, dès lors que l'objet de ces paragraphes est d'examiner si le droit français lie ou non la qualité d'associé à celle de propriétaire, il importe de ne considérer que les hypothèses d'acquisitions collectives dans lesquelles le sort de la qualité d'associé est certain. Or, il n'en existe, semble-t-il, qu'une seule : l'acquisition en indivision de titres<sup>1092</sup>. À ce sujet, certains observent que « *tous les juristes qui se sont intéressés au droit des affaires ont, un jour ou l'autre, abordé la question du régime des parts sociales indivises* »<sup>1093</sup>. Les hypothèses d'indivision de parts sociales ou d'actions sont en effet nombreuses<sup>1094</sup>. Toutefois, celle qui présente le plus grand intérêt pour cette réflexion est la suivante : à la suite du décès d'un associé ou de l'apport à une société d'un bien indivis, les parts sociales ou les actions deviennent indivises<sup>1095</sup>. En cette hypothèse, les indivisaires acquièrent collectivement la propriété des parts sociales ou des actions.

**367. La qualité de propriétaire de l'indivisaire.** En effet, même si l'analyse traditionnelle de l'indivision comme une forme de propriété collective a été l'objet de certaines critiques<sup>1096</sup>, le consensus semble aujourd'hui s'être formé autour de l'idée que, dans l'indivision, « *chacun est propriétaire et pleinement propriétaire* »<sup>1097</sup>. Tant que dure l'indivision, le bien indivis n'est pas réparti entre les indivisaires, « *c'est le droit de propriété qui est partagé entre eux, la chose ne l'est*

---

<sup>1092</sup> Qualifiée de « *figure de la propriété collective* » par P. CATALA in « L'indivision », *Defrénois* 1979, art. 31874, p. 3.

<sup>1093</sup> F. CAPORALE, « Société et indivision », *Rev. sociétés* 1979, p. 265, n° 33.

<sup>1094</sup> La cause la plus fréquente de l'indivision étant le décès du propriétaire, même s'il en existe d'autres comme les indivisions post-communautaires, ou plus généralement les indivisions légales comme celle prévue à l'article 515-5-1 du code civil ou conventionnelles. V. en ce sens : A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 770 ; *Mémento Droit de la famille*, *op. cit.*, n° 69001.

<sup>1095</sup> On considère ici l'indivision sur des titres de capital et non sur l'entreprise elle-même comme cela est notamment le cas dans la société en participation (c. civ., art. 1872-1). Sur cette distinction : v. Fl. DEBOISSY et G. WICKER, « La distinction de l'indivision et de la société et ses enjeux fiscaux », *RTD civ.* 2000, p. 225.

<sup>1096</sup> V. not. G. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, in *Rev. crit. législ. et jurispr.* 1907, p. 530 ; H. CAPITANT, in *Rev. crit. législ. et jurispr.* 1924, p. 19 ; F. DELHAY, *La nature juridique de l'indivision, Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale*, th., L.G.D.J., 1968, préf. J. Patarin ; F. ZÉNATI, « Nature juridique de l'indivision », *RTD civ.* 1996, p. 936, n° 4. V. égal. du même auteur : « La propriété collective existe-t-elle ? » in *Mél. G. Goubeaux*, Dalloz-L.G.D.J.-Lextenso, 2009, p. 589. Comp. M. DESCHAMPS, « Vers une approche renouvelée de l'indivision », *Mc Gill Law Journal* 1984, t. XXIX, p. 215.

<sup>1097</sup> Ch. ATIAS, *Droit civil, les biens*, *op. cit.*, p. 131, n° 169. Dans le même sens, not. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 769, n° 2497 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 770, v. « définition ».

*pas, elle est indivise* »<sup>1098</sup>. Le bien indivis est donc, en principe, géré selon la règle de l'unanimité<sup>1099</sup>. Chaque indivisaire dispose d'un droit de propriété plein et entier<sup>1100</sup> et il n'est pas possible de lui refuser une telle qualité au motif que les parts sociales et les actions sont indivisibles. Et pour cause, « *le droit de propriété sur une chose peut appartenir à la fois à plusieurs personnes, sans qu'il y ait division matérielle de la chose* »<sup>1101</sup>. C'est ainsi qu'« *une chose appartenant à plusieurs copropriétaires est dans l'indivision lorsque le droit de chaque propriétaire porte sur l'ensemble (et non sur une portion déterminée) de la chose commune* »<sup>1102</sup>. L'indivisaire a donc la qualité de propriétaire, malgré le caractère collectif de la détention. Dès lors, si chaque indivisaire de parts sociales ou d'actions est propriétaire des titres indivis, reçoit-il également la qualité d'associé ?

La Cour de cassation a consacré la qualité d'associé de chacun des indivisaires (**section 1**). Mais cette analyse a eu pour conséquence de créer des droits concurrents sur la part sociale ou l'action car si chaque copropriétaire indivis a la qualité d'associé en vertu du même titre, chacun peut prétendre exercer les droits qui y sont attachés. Cette concurrence de droits présente une singularité qui différencie nettement l'indivision des mécanismes d'acquisition individuelle de titres et, dans le même temps, singularise l'indivisaire par rapport aux autres formes d'associés. Ceci conduit à se demander si l'indivisaire est réellement un associé, alors même qu'il partage l'essentiel de ses prérogatives avec ses coindivisaires (**section 2**).

---

<sup>1098</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 769, n° 2497.

<sup>1099</sup> V. not. C. ALBIGES, « Indivision, Régime légal », *Rép. civ.*, Dalloz, juin 2013, n° 263 et s. Mais les nombreuses dérogations légales à cette règle conduisent à se demander si le principe n'a pas été renversé.

<sup>1100</sup> F. DELHAY, *La nature juridique de l'indivision*, th. préc., n° 306.

<sup>1101</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 770, v. « définition ».

<sup>1102</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 769, n° 2497.

## **Section 1 : La qualité d'associé du copropriétaire indivis de parts sociales ou d'actions**

**368.** La Cour de cassation, par un arrêt désormais célèbre, a consacré la qualité d'associé du copropriétaire indivis de parts sociales ou d'actions. Celle-ci n'est donc, à ce jour, plus discutée (I). Toutefois, il a longtemps été objecté que la reconnaissance à chaque indivisaire de la qualité d'associé heurterait le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions. Et malgré les arguments fournis en réponse, on peut se demander si le doute est véritablement levé. Il convient donc de s'assurer que cette objection peut être définitivement écartée afin que la qualité d'associé de l'indivisaire ne puisse pas être remise en cause (II).

### **I. L'attribution de la qualité d'associé à chaque indivisaire**

**369. Les premières heures : l'hésitation sur la qualité d'associé de l'indivisaire.** Depuis le début du XX<sup>ème</sup> siècle et jusqu'à la fin des années 1970, trois conceptions s'opposaient, sans pour autant constituer une « *querelle fracassante* »<sup>1103</sup>. La première opinion refusait à chaque indivisaire la qualité d'associé pour la reconnaître à l'indivision<sup>1104</sup>. Quelques arrêts se sont d'ailleurs prononcés en ce sens<sup>1105</sup>. Mais cette théorie achoppait sur l'absence de personnalité juridique de l'indivision<sup>1106</sup>. Elle fût donc abandonnée. La deuxième, tout en refusant la qualité d'associé à chaque indivisaire, militait en faveur d'une qualité unique, partagée entre tous les indivisaires<sup>1107</sup>. La troisième investissait, pour sa part, chaque indivisaire de la qualité d'associé<sup>1108</sup>. Cette dernière avait, elle aussi, reçu le soutien de plusieurs décisions qui, à l'occasion du calcul du *quorum* d'assemblées générales, tenaient chaque indivisaire pour associé<sup>1109</sup>. Cependant, la majorité des auteurs y était opposée<sup>1110</sup>. L'objection reposait, pour l'essentiel, sur le principe d'indivisibilité des titres. Mais cette analyse était, à son tour,

<sup>1103</sup> A. VIANDIER, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 1980, *Rev. Sociétés* 1980, p. 521.

<sup>1104</sup> V. F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, 3<sup>ème</sup> éd., t. I, *op. cit.*, n° 201, note 4 ; J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. II, Paris, Sirey, 1951, p. 98, n° 588 ; J. HAMEL et G. LAGARDE, *Traité de droit commercial*, Dalloz, Paris, 1954, n° 688. V. égal. en ce sens : Cl. CHAMPAUD in *RTD com.* 1969, p. 505 ; X. MARIN, *Rép. Dalloz sociétés*, « Actions », n° 38, cité par A. VIANDIER, in *Rev. sociétés* 1980, préc.

<sup>1105</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 nov. 1958 : *JCP G* 1959, II, n° 11023 ; *Journ. sociétés* 1959, p. 139 ; *S.* 1959, p. 121, note J. AUTESSERRE ; *com.*, 9 oct. 1972 : *Rev. sociétés* 1973, p. 475, note J. G. ; *D.* 1973, p. 273, note J.-J. BURST ; *B.M.I.S.*, 1973, p. 109, n° 48. *Add.* CA Lyon, 20 mai 1911 : *D.* 1912, II, p. 361 ; CA Rouen, 26 mai 1964 : *Gaz. Pal.*, Tables 1961-1965, v. « Sociétés commerciales », n° 322 et s. V. égal. T. com. Rennes, 20 nov. 1970 : *Bull. d'inf. des soc.* *Joly* 1971, p. 165, n° 143.

<sup>1106</sup> Cass. civ., 10 déc. 1968 : *D.* 1969, p. 165. V. toutefois : N. LEBLOND, « Réflexions sur la personnification de l'indivision », *RLDC* 2011, p. 74.

<sup>1107</sup> V. not. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 577, n° 616.

<sup>1108</sup> B. MERCADAL et Ph. JANIN, *La société civile, nouveau régime*, Éd. Francis Lefebvre, Paris, 1978, n° 113.

<sup>1109</sup> Not. CA Bordeaux, 20 juill. 1931 : *D.* 1933, 2, p. 129, note P. PIC.

<sup>1110</sup> V. les auteurs cités par A. VIANDIER in *La notion d'associé*, th. préc., p. 229, n° 238, note n° 45.



réfutable car, par hypothèse, l'indivision ne divise pas<sup>1111</sup>. Un revirement de jurisprudence était donc attendu.

**370. L'évolution en 1980 : l'indivisaire est associé.** Alors que la jurisprudence avait plutôt tendance à suivre la première théorie<sup>1112</sup>, l'année 1980 a été celle d'un changement de perspective. La Cour de cassation s'est résolument prononcée, dans un arrêt rendu le 6 février, en faveur de la qualité d'associé de chaque indivisaire<sup>1113</sup>. En l'espèce, une société civile immobilière avait été constituée par quatre associés qui ont apporté ensemble un bien indivis. Les statuts prévoyaient que la société ne serait pas dissoute par le décès d'un ou plusieurs associés et qu'elle continuerait entre le ou les survivants ainsi que les héritiers de l'associé ou des associés décédés. Après le décès des quatre associés fondateurs, certains héritiers ont cherché à obtenir en justice la dissolution de la société. Leur demande a été déclarée irrecevable par les juges du fond au motif que leurs droits indivis dans la succession ne leur conféraient pas la qualité de coassociés. Cette position a été contestée devant la Cour de cassation. Cette dernière était saisie de deux questions. Tout d'abord, les héritiers indivisaires<sup>1114</sup> de l'associé défunt avaient-ils la qualité d'associé ? Ensuite et le cas échéant, pouvaient-ils librement exercer les droits attachés à la qualité d'associé et en particulier demander la dissolution de la société ? Sur ces questions, le pourvoi a été rejeté même si la première chambre civile donne partiellement raison aux demandeurs : « *si contrairement à ce qu'a retenu l'arrêt attaqué, 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 ; que cet exercice demeure limité en vertu des règles propres au régime des indivisions* ».

**371.** Certes, dans cet arrêt, la transmission de la qualité d'associé a été assortie d'une condition (« *lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait avec eux* »). Mais cette condition n'a pas été réaffirmée depuis<sup>1115</sup>. Pour cette raison, il est aujourd'hui considéré que l'indivisaire de parts sociales a

---

<sup>1111</sup> Not. en ce sens : F. DELHAY, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992, *BJS* 1992, p. 935. V. *infra*, II.

<sup>1112</sup> V. spéc. Cass. com., 9 oct. 1972, préc.

<sup>1113</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 1980, n° 78-12.513 : *Bull. civ.* I, n° 49 ; *Rev. Sociétés* 1980, p. 521, note A. VIANDIER, préc. ; *Rev. Sociétés* 1981, p. 346, obs. J. G. ; *RTD com.* 1980, p. 353, obs. E. ALFANDARI et M. JEANTIN ; *D.* 1981, p. 36, obs. J.-Cl. BOUSQUET.

<sup>1114</sup> La Cour de cassation précise dans le second attendu dans quel contexte les héritiers étaient devenus indivisaires, ce qui était au final quelque peu noyé dans la complexité des faits : « *et attendu que, par adoption des motifs du jugement confirmé, la cour d'appel, qui constate que les parts sociales provenant de Marcel Y... sont indivises entre ses enfants du premier lit et les demandeurs en dissolution (...)* ».

<sup>1115</sup> V. en partic. Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10.151, jugeant que « *les copropriétaires indivis de droits sociaux ont la qualité d'associé* ». V. *JCP E* 2014, 1069, note A. COURET ; *Rev. sociétés* 2014, p. 487, note P. LE CANNU ; *D.* 2014. 275, obs. A. LIENHARD et 647, note N. BORGA ; *Lexbase hebdo*, 2 févr. 2014, note B. SAINTOURENS ; *Gaz. Pal.* 26 févr. 2014, n° 57-58, p. 5, note A. TADROS ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 59, note R. MORTIER ; *BJS* 2014. 212, note D. PORACCHIA et H. BARBIER ; *Dr. & patr.* juin 2014, p. 34, note M. DHENNE ; *RLDC* 2014, p. 113, note B. PARANCE et V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *LEDIU* 2014, n° 3, p. 3, note L.

la qualité d'associé<sup>1116</sup> et cette affirmation « *n'est aujourd'hui plus discutée* »<sup>1117</sup>. Cependant, la transmission de la qualité d'associé peut être subordonnée, dans les sociétés autres que les sociétés par actions<sup>1118</sup>, à l'agrément des héritiers. En conséquence, dans l'hypothèse où les héritiers ne seraient pas agréés, ils ne recevraient pas la qualité d'associé<sup>1119</sup>. Mais en dehors de cette exception, il peut être affirmé qu'une personne « *a nécessairement, en sa qualité de co-indivisaire, celle d'associé (...)* »<sup>1120</sup>.

**372. Conclusion.** L'arrêt de 1980 et les décisions qui lui ont succédées ont donc écarté la possibilité de reconnaître la qualité d'associé à l'indivision ou bien encore à une figure unique constituée par la collectivité des indivisaires. Suivre ces propositions aurait supposé de se départir du critère de la propriété puisque ni l'une ni l'autre de ces figures ne disposait d'un patrimoine, faute de personnalité juridique. Tel n'a pas été le souhait de la Cour de cassation qui adopte la position opposée en reconnaissant à chaque copropriétaire la qualité d'associé. L'acquisition collective de titres ne révèle donc pas de discordance entre le critère de la propriété et la qualité d'associé. Néanmoins, la solution retenue par la Cour de cassation a, par le passé, été l'objet de vives contestations. D'éminents auteurs s'y sont opposés, invoquant le principe d'indivisibilité des titres. Or, il n'est pas exclu que l'opinion d'une génération puisse être oubliée par la suivante puis de nouveau consacrée par ses héritiers. D'une certaine manière, chaque revirement de jurisprudence en témoigne et démontre que dans l'oubli, il reste toujours une part de mémoire. Pour évaluer la légitimité de la solution et le risque d'un revirement de jurisprudence, il est donc nécessaire de s'interroger sur sa compatibilité avec le principe d'indivisibilité. Au fond, c'est l'un des fondements de la présente réflexion qui en dépend.

---

TRANCHANT ; *Gaz. Pal.* 15 juin 2014, n° 166-168, p. 23, note C. BARRILLON. V. égal. B. DONDERO, « L'associé (indivisaire) représenté deux fois à l'assemblée ! », [www.brunodondero.wordpress.com](http://www.brunodondero.wordpress.com).

<sup>1116</sup> Il aurait été légitime de penser que les indivisaires ne devenaient associés que « *lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait avec eux* » et que cela n'était pas automatique. Mais les arrêts ultérieurs semblent avoir démenti cette limitation : v. F.-X. LUCAS, note ss. Cass. crim., 4 nov. 2009, *BJS* 2010, p. 498. En particulier, cet arrêt adopte cette position alors même qu'il n'est pas publié ce qui témoigne d'un point de vue acquis pour la Cour de cassation. V. aussi : CA Paris, 14<sup>ème</sup> ch., sect. A., 7 janv. 2009, De Talhouet de Boisorhand c/ De Talhouet de Boisorhand ép. De la Motte Saint-Pierre : *Rev. sociétés* 2009, p. 631, note L. GODON.

<sup>1117</sup> L. GODON, « Indivision et exercice des droits sociaux : le cas de l'expertise de gestion », *D.* 2008, p. 1251.

<sup>1118</sup> C. com., art. L. 228-23, al. 3 : « *Cette clause est écartée en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant* ».

<sup>1119</sup> En ce sens, v. Cass. com., 8 juill. 2015, n° 13-27.248, préc.

<sup>1120</sup> Selon les termes de la Cour de cassation. V. Cass. crim., 4 nov. 2009, n° 09-80.818, préc.

## II. La compatibilité avec le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions

**373. Indivisibilité et indivision.** Au premier abord, le mécanisme de l'indivision, donc de « non-division », ne semble pas heurter le principe tutélaire d'indivisibilité des titres sociaux car « *si les actions sont indivises, c'est justement qu'elles ne sont pas divisées* »<sup>1121</sup>. Toutefois, l'indivision est une figure dont l'origine civiliste a, pendant un temps, été un obstacle à son appropriation par le droit des sociétés : « *cette indivision de nature civile est méconnue par le droit commercial. La société ne connaît qu'un seul actionnaire* »<sup>1122</sup>. En effet, la figure de l'indivision et la qualité d'associé de chaque indivisaire bouleversent nécessairement l'archétype sociétaire, puisque plusieurs associés deviennent concurrents dans l'exercice de droits attachés à une même part. Ainsi, si plusieurs personnes peuvent exercer les droits d'associés en vertu d'un même titre, ne faut-il pas considérer qu'il existe, au fond, une division de ce titre ? Le cas échéant, la qualité d'associé de l'indivisaire devrait être contestée. Afin de déterminer si cette solution est susceptible d'être remise en cause, au motif qu'elle serait contraire au principe d'indivisibilité, il est nécessaire de déterminer la signification exacte de ce principe (A), ce qui suppose de discuter les ambiguïtés qui ont été introduites à la suite de sa consécration législative (B).

### A. La signification théorique et pratique du principe d'indivisibilité

**374.** Le principe d'indivisibilité trouve sa justification dans le fait que les parts sociales et les actions sont déjà le résultat d'une division puisqu'ils correspondent à une fraction d'un ensemble. Il s'ensuit qu'une part ou une action ne peut pas être, à son tour, fractionnée (1). Cependant, le droit des sociétés par actions a maintenu l'existence de « subdivisions » d'actions, ce qui aurait dû avoir pour conséquence d'infléchir le principe d'indivisibilité (2).

#### 1. La prohibition du fractionnement de la part sociale ou de l'action

**375. L'origine du principe.** Sans doute est-il plus aisé de dater un vestige qu'un principe juridique. Le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions n'échappe pas à cette règle. Il proviendrait d'un usage très ancien, dont il paraît difficile de trouver l'origine. Certains estiment cependant que c'est l'exigence de division du capital de la société anonyme en parts égales « *qui a fait*

---

<sup>1121</sup> Selon l'expression de Mme Y. FLOUR in « L'état d'actionnaire et les concours de droits réels. La qualité d'actionnaire et l'indivision » in « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », *Rev. sociétés* 1999, p. 569.

<sup>1122</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial, op. cit.*, p. 392, n° 1030.

*naître l'indivisibilité des actions* »<sup>1123</sup>. Le principe d'indivisibilité serait donc peut-être moins ancien qu'il n'y paraît. En tout état de cause, il est nécessairement antérieur à la loi du 24 juillet 1966 et probablement est-il possible d'affirmer, sans grand risque, qu'il existe au moins depuis le début du XIX<sup>ème</sup> siècle. Il est toutefois difficile de déterminer s'il existait avant l'adoption du code de commerce, mais cela n'est pas inconcevable puisque les « compagnies » étaient courantes dès le XVII<sup>ème</sup> siècle<sup>1124</sup>. Leurs titres étaient peut-être déjà soumis au principe d'indivisibilité.

**376. La justification théorique du principe.** Selon l'opinion de Houpin et Bosvieux, « *c'est là une règle qui, en vertu d'un usage constant, s'applique même dans le silence des statuts, et qui doit être entendue en ce sens que chaque action (...) est une division n'étant pas elle-même susceptible de subdivision* »<sup>1125</sup>. Ainsi, dans la mesure où chaque action est le résultat d'une division, il ne peut pas exister de nouvelle division. Telle est l'idée qui sous-tend le principe d'indivisibilité. Le principe d'indivisibilité des titres n'est en réalité qu'une déclinaison de la théorie civiliste de « *l'indivisibilité* »<sup>1126</sup>. Il n'existe, en effet, « *qu'une seule espèce d'indivisibilité* »<sup>1127</sup>. En droit civil, l'indivisibilité (notamment d'une obligation<sup>1128</sup>, mais aussi d'un bien<sup>1129</sup>) concerne les droits ou biens « *qui ne sont pas susceptibles de parties réelles ni même de parties intellectuelles* »<sup>1130</sup> et ceux qui ne sont pas susceptibles d'exécution partielle. En somme, sont indivisibles les biens qui ne peuvent souffrir, tant matériellement que conceptuellement, la scission. La règle figure notamment au sein de l'actuel article 1217 du code civil.

Ce raisonnement a été reproduit pour les parts sociales et les actions. Ces biens<sup>1131</sup>, qui ont pour origine une première division, celle du capital social, sont insusceptibles de subdivision ou de partition. Probablement s'agit-il, à propos des titres sociaux, d'une indivisibilité conceptuelle, plutôt que matérielle.

---

<sup>1123</sup> F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 210, n° 201, note 5, citant : Cass., 5 févr. 1895 : S. 95, I, p. 363.

<sup>1124</sup> V. P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 419, n° 628.

<sup>1125</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 567, n° 477.

<sup>1126</sup> V. C. DUMOULIN, *Omnia quae extant opera*, dern. éd., posthume, t. II, Éd. Jean Cocharde, Paris, 1681, p. 270.

<sup>1127</sup> C. DUMOULIN, *Omnia quae extant opera*, t. II, préc., p. 210. Dans le même sens : M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 7<sup>ème</sup> éd., t. II, L.G.D.J., Paris, 1917, p. 244, n° 781.

<sup>1128</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, *op. cit.*, p. 245, n° 784 ; R.-J. POTHIER, *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, *op. cit.*, p. 345, n° 290 :

« *C'est la chose même ou le fait même qui fait l'objet de l'obligation, qu'on doit considérer, pour décider si l'obligation est divisible ou indivisible* ».

<sup>1129</sup> A propos de l'exemple d'un arpent de terre : R.-J. POTHIER, *Traité des obligations selon els règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, *op. cit.*, p. 342, n° 228 ; ou d'une maison : p. 347.

<sup>1130</sup> R.-J. POTHIER, *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, *op. cit.*, p. 343, n° 228.

<sup>1131</sup> V. supra, titre premier.

L'indivisibilité des parts sociales et des actions se conçoit donc sans difficulté majeure, d'un point de vue théorique. Mais, d'une manière plus concrète, quelles conséquences emporte-t-il sur les prérogatives d'associé ?

**377. L'application pratique du principe.** Selon une première opinion, « *il s'ensuit, non pas qu'une action ne peut appartenir à plusieurs personnes, mais que, lorsqu'une ou plusieurs actions se trouvent dans l'indivision, (...) chacun des cointéressés n'a pas le droit de réclamer un titre distinct pour sa part et d'exiger le paiement d'une fraction des dividendes ou du capital remboursé* »<sup>1132</sup>. D'autres ajoutaient qu'appliqué à la copropriété indivise, le principe d'indivisibilité des titres signifiait que les copropriétaires indivis ne pouvaient pas demander le fractionnement des parts et des actions en indivision<sup>1133</sup>. D'autres encore concevaient le principe d'indivisibilité comme la source d'une obligation pour les indivisaires. Ces derniers seraient tenus de s'entendre « *pour faire toucher les dividendes en une seule fois et par une seule personne, et pour charger l'un d'entre eux de les représenter aux assemblées générales* »<sup>1134</sup>.

**378.** Le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions entraîne donc, dans sa mise en pratique, trois conséquences. D'abord, un copropriétaire ne peut pas réclamer un titre distinct pour sa part et, plus généralement, il ne saurait solliciter le fractionnement de son titre. Ensuite, le paiement des dividendes ne peut pas être fractionné. Il s'ensuit que la société versera les dividendes auxquels donne droit la part sociale ou l'action considérée, à charge pour les copropriétaires d'organiser la répartition, entre eux. Enfin, le droit de vote attaché au titre ne peut pas être multiple : une seule voix doit être entendue, par l'intermédiaire d'un mandataire.

**379. L'absence de fractionnement de l'exercice des droits collectifs.** En réalité, seules deux prérogatives d'associé paraissent concernées par le principe d'indivisibilité : le droit de vote et le droit de percevoir les dividendes. Ces droits doivent, par conséquent, être l'objet d'un exercice collectif : « *les copropriétaires devront s'entendre pour toucher leur dividende et nommer un mandataire commun à l'assemblée générale* »<sup>1135</sup>. Cela se conçoit sans véritable peine dans la mesure où l'exercice individuel du droit de vote conduirait nécessairement à faire entendre plusieurs voix pour un même titre et donc, en pratique, à le diviser. Il en irait de même s'agissant du droit aux dividendes. Les autres droits sociaux, en revanche, et notamment le droit de participer aux décisions collectives,

---

<sup>1132</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 567, n° 477.

<sup>1133</sup> V. not. P. PIC et F. BARATIN, *Des sociétés à responsabilité limitée*, 2<sup>ème</sup> éd., Éd. Godde, Paris, 1929, n° 244.

<sup>1134</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 567, n° 477. Dans le même sens, v. not. : C. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 403, n° 596 et 596 bis.

<sup>1135</sup> Cass. req., 23 juin 1941, *Journ. sociétés*, 1943, p. 209, cité par G. RIPERT, in *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 392, n° 1030.

peuvent être exercés individuellement car cet exercice n'a pas pour résultat pas de scinder le titre. Ainsi, à titre d'exemple, le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions ne s'oppose pas à ce qu'un associé apporte ses titres à une autre société dont le capital sera ensuite réparti entre plusieurs associés<sup>1136</sup>. Dans cette hypothèse, en effet, seule la société bénéficiaire de l'apport sera associée, à l'exclusion de ses propres associés. Une seule voix, celle de la société, sera entendue et les dividendes lui seront attribués en propre. Le titre apporté ne sera donc pas divisé.

**380.** Toutefois, le droit français a consacré puis maintenu le principe de la subdivision de l'action. Pour cette raison, l'action n'est pas la plus petite entité indivisible de la société, cette qualification devant être réservée aux « coupures » d'actions. Et cela n'est peut-être pas sans conséquence : dès lors qu'une action peut être subdivisée en plusieurs « coupures » d'actions, faut-il en déduire que le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions est un principe relatif ?

## 2. La relativité du principe d'indivisibilité ?

**381.** Si les « coupures » d'actions posent de réelles interrogations au regard du principe d'indivisibilité, les « coupons » d'actions, pour leur part, n'ont aucune incidence sur celui-ci. Encore faut-il, pour que cela puisse être affirmé, avoir levé l'ambiguïté terminologique qui s'est installée entre ces deux notions.

**382. L'absence d'incidence des « coupons d'actions ».** Au début du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>1137</sup>, les coupons d'actions étaient des « bons de paiement » des dividendes auxquels donnaient droit les titres au porteur. Pratiquement, la partie inférieure des titres au porteur « [était] *divisée en un certain nombre de petits rectangles appelés coupons, sur la présentation desquels s'opèr[ait] le paiement des intérêts et dividendes annuels, et qui port[ai]ent chacun la date de leur échéance, c'est-à-dire l'époque à laquelle ils [devaient] être touchés, ou bien un numéro d'ordre, ou encore l'indication de l'année (ou exercice) à laquelle ils se rapport[ai]ent* »<sup>1138</sup>. Ceux-ci permettaient à l'actionnaire ou à son porteur de percevoir les dividendes, sur remise du coupon<sup>1139</sup>. L'intérêt était pour l'actionnaire d'obtenir paiement des dividendes auxquels lui donnait droit son action sans l'emporter avec lui, car le transport présentait inévitablement un risque, en cas de perte ou de vol, puisque, par définition, l'action

---

<sup>1136</sup> En ce sens : C. HOU PIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 567, n° 477, *in fine*.

<sup>1137</sup> Pour la période antérieure, v. *infra*, paragraphe suivant.

<sup>1138</sup> C. HOU PIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 472, n° 404.

<sup>1139</sup> C. HOU PIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. II, *op. cit.*, p. 590, n° 1351, et note de bas de page n° 3.

appartenait à son porteur. Les coupons étaient donc « *détachés au fur et à mesure de leur échéance, et la société, contre leur remise, en [payait] le montant au porteur, sans qu'il [eût été] besoin de présenter le titre* »<sup>1140</sup>. Cette opération était dénommée le « *paiement des coupons* »<sup>1141</sup>. Deux observations s'imposent.

**383.** D'abord, l'existence des coupons semblent avoir été compromise, au début des années 1980, par la dématérialisation des titres au porteur. Pourtant, de manière étonnante, le législateur continue de s'y référer à propos des actions<sup>1142</sup>. Cette réminiscence désigne, de nos jours, le droit au paiement du dividende et le droit au paiement de l'intérêt lié à l'obligation<sup>1143</sup>. Par conséquent, depuis la loi du 30 décembre 1981 ayant dématérialisé les valeurs mobilières, l'expression « coupon d'actions » devrait être supprimée des textes et remplacée par l'expression, déjà consacrée, de « *droit au détachement du dividende* »<sup>1144</sup>.

Ensuite, l'existence des coupons d'actions est sans effet sur la règle d'indivisibilité des parts sociales et des actions : les coupons ne sont pas le résultat d'une division du titre mais la matérialisation d'un droit conféré par ce titre. Le principe d'indivisibilité ne s'oppose donc pas à ce qu'une action comporte elle-même des « coupons », ce qui était parfois le cas dans les sociétés étrangères<sup>1145</sup> et dans certaines sociétés anonymes françaises<sup>1146</sup> comme, par exemple, la *SA Omnium maritime Français*<sup>1147</sup> au début des années 1920.

**384.** Autrefois comme aujourd'hui, l'existence des coupons d'actions ne peut donc pas être considérée comme réduisant l'autorité du principe d'indivisibilité. En effet, dans les anciens titres au porteur, même si ceux-ci étaient en indivision, seul l'associé qui présentait le coupon recevait les dividendes, à charge pour celui-ci de répartir la somme entre les coindivisaires. Il en va de même aujourd'hui bien que l'existence matérielle des coupons ait disparu. Les « coupons » d'actions n'emportent donc pas division de l'action. À l'inverse, le principe d'indivisibilité pourrait connaître

---

<sup>1140</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 472 et p. 473, n° 404.

<sup>1141</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 7<sup>ème</sup> éd., suppl., Sirey, Paris, 1937, p. 24 et p. 30.

<sup>1142</sup> V. not. C. com., art. L. 231-4, al. 1 : « *Les actions ou coupons d'actions sont nominatifs, même après leur entière libération* ». V. égal. C. com., art. L. 225-177, al. 4, *in fine* ; R. 225-122, al. 3.

<sup>1143</sup> V. not. c. com., art. L. 228-84, utilisant l'expression, moins équivoque, de « *coupons d'intérêts non échus* ». V. égal. c. com., art. A. 712-12 et A. 712-13 mentionnant l'émission du « *premier coupon* ».

<sup>1144</sup> V. en partic. c. mon. et fin., art. L. 211-22, al. 3 (2°) : « *Le prêt porte sur des titres financiers qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet, pendant la durée du prêt, du détachement d'un droit à dividende ou du paiement d'un intérêt soumis à la retenue à la source (...)* ».

<sup>1145</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, *op. cit.*, p. 392, n° 1030 *in fine*.

<sup>1146</sup> E. COHENDY et A. DARRAS, *Code de commerce annoté*, t. II, *op. cit.*, p. 74, art. 34 (L. 24 juill. 1867, art. 1 et s.) : « *Le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale* ».

<sup>1147</sup> Dans cette société, chaque action comportait 23 coupons, mais l'action ne donnait lieu qu'à une seule voix en assemblée générale, comme en atteste l'inscription qui figurait sur chacun des titres.

une atténuation importante en raison de l'existence des « coupures » d'actions qui, en apparence, constituent une véritable « subdivision » de l'action.

**385. L'incidence des « coupures » d'actions ?** Les « coupons » doivent être distingués des « coupures » d'actions. Mais cette distinction est rendue malaisée par l'évolution sémantique qu'a connue le droit commercial. À l'origine, et probablement jusqu'au début XX<sup>ème</sup> siècle, les « coupons d'actions » désignaient ce que sont aujourd'hui les « coupures d'actions »<sup>1148</sup>. C'est la raison pour laquelle le code de commerce, dans sa première version, prévoyait que « *le capital de la société anonyme se divise en actions et même en coupons d'actions d'une valeur égale* »<sup>1149</sup>. Cette conception a perduré au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>1150</sup>. À l'inverse, dans la version actuelle du code de commerce, les « divisions » d'actions ne sont plus dénommées « coupons »<sup>1151</sup> mais « *coupures d'actions* »<sup>1152</sup>. Ces « coupures », « *représentent des fractions de l'action elle-même telle que la moitié ou le quart. Cette subdivision de l'action a pour but de faciliter la négociation des actions* »<sup>1153</sup>. Par voie de conséquence, les « coupures » d'actions constituent des subdivisions d'actions. Dès lors, la force du principe d'indivisibilité doit-elle être remise en cause ?

**386. L'absence d'infléchissement du principe d'indivisibilité.** Il semble possible d'affirmer que ni le contenu, ni l'effectivité, du principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions ne paraissent devoir être mises en cause par l'existence des « coupures » d'actions. En effet, les « coupures » d'actions ne constituent qu'une migration de l'unité sociale fondamentale qu'est l'action. Plus précisément, lorsqu'il existe au sein de la société des « coupures » d'actions, l'unité élémentaire n'est plus l'action mais la coupure. Il faut donc considérer que, dans cette hypothèse, l'associé constitue donc une fraction du capital social<sup>1154</sup> qui, lorsqu'elle existe, a pour effet de déplacer l'unité élémentaire de répartition des droits sociaux de l'action vers la coupure d'action, qui est également un

---

<sup>1148</sup> Ceci explique que les auteurs du début du XX<sup>ème</sup> siècle retenaient une définition des coupons d'actions différente de celle retenue au XIX<sup>ème</sup> siècle. V. à ce sujet : C. HOUPIIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 472, n° 404.

<sup>1149</sup> C. com., 1<sup>ère</sup> éd., 1807, art. 31. V. égal. Loi du 24 juillet 1867 relative aux sociétés, art. 1<sup>er</sup>, al. 1 : « *Les sociétés en commandite ne peuvent diviser leur capital en actions ou coupons d'actions de moins de 100 fr., lorsque ce capital n'excède pas 200.000 fr., et de moins de 500 fr. lorsqu'il est supérieur* ».

<sup>1150</sup> V. Loi du 24 juillet 1867 relative aux sociétés, art. 1<sup>er</sup>, al. 1 : « *Les sociétés en commandite ne peuvent diviser leur capital en actions ou coupons d'actions de moins de 100 fr., lorsque ce capital n'excède pas 200.000 fr., et de moins de 500 fr. lorsqu'il est supérieur* ».

<sup>1151</sup> Il existe cependant certaines résurgences de cette dénomination ancienne. V. not. c. com., art. L. 231-4, désignant, semble-t-il, les « coupures » d'actions par l'expression « coupons d'actions ».

<sup>1152</sup> V. C. com., art. L. 225-11-1, ce texte ayant très récemment été créé par la Loi n° 2012-387, du 22 mars 2012.

<sup>1153</sup> H.-F. RIVIÈRE, *Explication de la loi du 17 juillet 1856 relative aux sociétés en commandite par actions*, Éd. A. Maresq et E. Dujardin, Paris, 1857, p. 30, n° 28.

<sup>1154</sup> V. H.-F. RIVIÈRE, *Explication de la loi du 17 juillet 1856 relative aux sociétés en commandite par actions*, *op. cit.*, p. 30, n° 28.



titre négociable<sup>1155</sup>. Ainsi, lorsque des coupures d'actions sont émises, les droits d'associé sont répartis en fonction du nombre de coupures et non plus en fonction du nombre d'actions. Certains textes actuels comme, par exemple, l'article L. 225-11-1<sup>1156</sup>, en témoignent : « *les droits de vote et les droits à dividende des actions ou coupures d'actions émises en violation des dispositions relatives à la constitution avec offre au public des sociétés anonymes prévues à la présente sous-section sont suspendus jusqu'à régularisation de la situation. Tout vote émis ou tout versement de dividende effectué pendant la suspension est nul* ». À notre avis, il faut considérer, de manière plus générale, que le propriétaire d'une coupure jouit de l'intégralité des prérogatives d'actionnaire puisqu'il détient une fraction directe du capital social. Il s'ensuit, en particulier, que « *les porteurs d'une ou de plusieurs coupures d'actions ont accès à l'assemblée* »<sup>1157</sup>.

**387.** Dès lors, il paraît très difficile de considérer, en présence de coupures d'actions, que l'action est divisée puisqu'en réalité, la coupure n'est que le résultat d'une division plus affinée du capital social<sup>1158</sup>. C'est ainsi que les coupures d'actions désignent, malgré leur dénomination trompeuse, plusieurs unités élémentaires du capital social<sup>1159</sup> et non plusieurs parcelles d'actions<sup>1160</sup>. La principale utilisation actuelle des coupures permet d'ailleurs de le démontrer. Celles-ci sont presque exclusivement utilisées dans la technique du *split*, qui consiste à diviser le montant nominal de l'action afin de démultiplier d'autant le nombre de titres de capital au sein de la société<sup>1161</sup>. Cette « division » est précieuse lorsqu'une société souhaite augmenter son capital en émettant des titres d'un nominal inférieur à celui des actions existantes, afin d'élargir le champ des investisseurs. Il serait bien plus complexe de diminuer le montant du nominal des titres puis d'augmenter le capital en réattribuant les nouveaux titres aux actionnaires pour que leur quote-part reste inchangée. Il semble donc préférable d'utiliser les coupures : un actionnaire aura toujours le même *quantum* de titres mais détiendra davantage d'unités. La création de 10 coupures d'actions conduit donc au résultat suivant : le titulaire d'une action détiendra 10 fois plus de droits que le titulaire d'une coupure nouvellement créé puisqu'en réalité le premier détient, par son action, 10 coupures.

---

<sup>1155</sup> V. c. com., art. L. 242-1 et L. 242-17.

<sup>1156</sup> Et, dans son sillage, les articles L. 225-16-1 et L. 225-150.

<sup>1157</sup> J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, op. cit., n° 3877, d.

<sup>1158</sup> C qui procède de la lettre de l'article L. 228-8 du code de commerce. V. en ce sens, une doctrine déjà ancienne : Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, op. cit., p. 403, n° 596 et 596 bis ; C. Houpin et H. Bosvieux, t. I, op. cit., p. 567, n° 477.

<sup>1159</sup> En ce sens : A. BOUGNOUX, « Actions – valeur nominale des actions », *J.-Cl. Sociétés*, fasc. 1815, 2009, n° 19.

<sup>1160</sup> V. contra : J.-F. ARTZ, « Action », *Rép. Sociétés*, Dalloz, 2013, n° 183, selon qui « *les sociétés par actions sont autorisées à diviser leurs actions en coupures d'actions qui sont des fractions de titres entiers auxquelles s'applique la réglementation des valeurs mobilières* ».

<sup>1161</sup> V. P.-H. DE MENTHON, « La stratégie du split », *Option finance*, n° 252, 29 mars 1993, p. 16. Add. J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, op. cit., n° 4917.

**388. Conclusion.** En définitive, par l'effet de la création de « coupures » d'actions, la plus petite unité de quote-part du capital est déplacée de l'action vers une unité plus réduite. Dans une telle société, l'unité de référence devient la coupure d'action. Le capital n'est donc plus divisé en actions mais en coupures d'actions. Il s'ensuit que le principe d'indivisibilité sera appliqué à la coupure et non à l'action. Ce dernier ne subit donc aucun infléchissement. Par voie de conséquence, malgré leur dénomination trompeuse, les coupures d'actions ne mettent pas en cause le principe l'indivisibilité des titres qui conserve son entière effectivité. Le principe d'indivisibilité n'a donc pas lieu d'être considéré, à l'heure actuelle, comme un principe relatif. Son application à l'indivision de parts sociales ou d'actions ne doit donc pas être mise en doute. Cependant, sa consécration législative a, à certains égards, obscurci son contenu. Les ambiguïtés créées doivent donc être levées.

## **B. Les ambiguïtés suscitées par la consécration légale du principe d'indivisibilité**

**389.** L'insertion d'un principe dans un code peut en dissiper le contenu. En effet, codifier une règle conduit à lui assigner une place déterminée dans un ensemble de textes, ce qui peut circonscire sa portée. Par ailleurs, les termes choisis par le législateur peuvent également restreindre le champ d'application du principe qui était auparavant saisi par une assertion générale ou bien encore troubler son acception. Malgré ce risque, le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions a été inséré dans le code de commerce par la loi du 24 juillet 1966. Cette dernière disposait, en son article 266<sup>1162</sup>, qu'à « l'égard de la société, les titres sont indivisibles, sous réserve de l'application des articles 163 et 171 »<sup>1163</sup>.

**390. L'hypothèse d'exceptions au principe.** L'emploi par le législateur de la locution « sous réserve » interroge parce que celle-ci est en principe utilisée pour « articuler des dispositions contradictoires »<sup>1164</sup>. Faut-il, par conséquent, en déduire que le principe d'indivisibilité serait incompatible avec les actuels articles L. 225-110 et L. 225-118 du code de commerce ? En effet, en utilisant la locution « sous réserve » et non « sans préjudice de », le législateur laisse entendre que la reconnaissance d'un droit de communication individuel à l'usufruitier, au nu-proprétaire et à l'indivisaire (C. com., art. L. 225-118) et la répartition du droit de vote en cas d'usufruit ou d'indivision portant sur des titres sociaux (C. com., art. L. 225-110), seraient des exceptions au

---

<sup>1162</sup> Aujourd'hui L. 228-5 du code de commerce.

<sup>1163</sup> Aujourd'hui, respectivement, L. 225-110 et L. 225-118 du code de commerce.

<sup>1164</sup> Selon le guide de légistique, « sous réserve » « indique l'ordre de prééminence entre deux dispositions en conflit, soit qu'elles appartiennent à deux textes différents, soit qu'elles se situent à l'intérieur d'un même texte : la disposition ne joue que lorsque le texte réservé ne trouve pas à s'appliquer. (...) L'utilisation de la locution sous réserve est parfois indispensable pour articuler des dispositions contradictoires. (...) ». V. Guide de légistique, 2<sup>ème</sup> éd., Légifrance, 2007, p. 170 et 171.

principe d'indivisibilité des parts sociales ou des actions. Ceci semble pourtant en contradiction avec le contenu traditionnellement assigné au principe d'indivisibilité. Ainsi que cela a été rappelé, ce principe ne s'oppose qu'à la pluralité de votes et à la répartition de dividendes, pour une part sociale ou une action donnée. Cependant, les mécanismes examinés ne conduisent pas à un tel résultat.

**391.** Tout d'abord, l'article L. 225-110 répartit le droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propiétaire et prévoit la désignation d'un mandataire votant au nom de tous les indivisaires<sup>1165</sup>. Il n'existe donc pas de risque d'échange de voix dissonantes, en assemblée, entre, d'une part, le nu-propiétaire et l'usufruitier, et, d'autre part, les différents indivisaires. Par voie de conséquence, le régime établi par l'article L. 225-110 du code de commerce ne semble pas en conflit avec la règle d'indivisibilité. Dès lors qu'une seule voix se fait entendre à chaque assemblée, il paraît en effet difficilement concevable que la part sociale ou l'action est l'objet d'une division, quand bien même le votant diffère selon l'assemblée considérée. Ce texte n'est donc pas incompatible avec le principe d'indivisibilité ; au contraire.

**392.** Ensuite, la même conclusion peut être formulée s'agissant de l'article L. 225-118 du code de commerce qui, pour sa part, reconnaît un droit individuel à l'information au profit de chaque indivisaire, de l'usufruitier et du nu-propiétaire. En effet, dans la mesure où le droit à l'information est un « *droit à* »<sup>1166</sup> et non un « *droit de* », et qu'il ne relève pas du droit de percevoir les dividendes, la reconnaissance du droit individuel à l'information ne saurait compromettre le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions. Un tel droit n'emporte en effet aucune incidence sur le fonctionnement social puisqu'en tout état de cause, une seule voix sera entendue en assemblée.

**393.** Par voie de conséquence, il existe des raisons convaincantes de considérer que l'emploi, au sein des dispositions de l'actuel article L. 228-5 du code de commerce, de la locution « sous réserve de » est inapproprié. Car ni les dispositions de l'article L. 225-110, ni celles de l'article L. 225-118 du code de commerce, ne sont contraires au principe d'indivisibilité. Le guide de la légistique semble, au demeurant, confirmer l'hypothèse de la maladresse en expliquant que l'usage de cette locution est parfois abusive<sup>1167</sup>. Probablement existe-t-il toutes les raisons de penser que cette locution introduit, sans raison véritable, une ambiguïté peu souhaitable au sein de l'article L. 228-5 du code de commerce. Mais il ne faut en tirer aucune conclusion sur le fond : le principe d'indivisibilité des titres est préservé par le droit français et ne souffre pas d'exception. D'une manière générale, il convient sans doute d'admettre que le principe d'indivisibilité a résisté à la codification. Son insertion dans la

---

<sup>1165</sup> V. *infra*, les développements concernant l'exercice du droit de vote dans l'indivision.

<sup>1166</sup> V. sur cette notion : M. PICHARD, *Le droit à, Étude de législation française, op. cit.*, p. 172 et s., n° 125 et s., démontrant en particulier que le « *droit à* » est un bienfait.

<sup>1167</sup> *Guide de légistique*, 2<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 170 et 171.

loi du 24 juillet 1966 puis dans le code de commerce n'a, en effet, pas eu d'incidence sur son rang de principe, ainsi qu'en conviennent les auteurs<sup>1168</sup>.

**394. La question du domaine d'application du principe.** Cependant, la consécration législative du principe d'indivisibilité aurait pu en perturber la compréhension : dès lors qu'il n'a été inséré que dans le code de commerce, ne concernerait-il désormais que les sociétés par actions ? Il est vrai que les apparences pourraient le laisser penser. Mais rien ne permettrait de justifier qu'il soit aujourd'hui cantonné aux seules actions et qu'il soit devenu inapplicable aux parts sociales. Au contraire, la justification historique de ce principe, c'est-à-dire le fait que le résultat d'une première division ne peut pas être divisé à son tour, impose d'inclure les parts sociales<sup>1169</sup>. Ainsi, l'échange de voix dissonantes en assemblée n'est certes pas concevable pour une action, mais il ne l'est pas davantage pour une part sociale. Et le raisonnement est identique s'agissant du droit aux dividendes. Par voie de conséquence, malgré son au sein du code de commerce et non au sein du code civil, la règle de l'indivisibilité des parts sociales et des actions conserve sa légitimité à l'égard de l'ensemble des titres sociaux<sup>1170</sup>.

**395. Conclusion.** L'indivisibilité des parts ou actions semble avoir conservé la force d'un principe général du droit des sociétés et s'applique tant aux parts sociales qu'aux actions. Mais alors, si le droit français ne tolère aucune exception à ce principe, la consécration prétorienne de la qualité d'associé de chaque indivisaire peut-elle véritablement perdurer ? Car, dans ses effets, l'indivisibilité des parts sociales et des actions fait en particulier obstacle à ce qu'un copropriétaire exige le paiement d'une fraction des dividendes ou du capital remboursé ou encore qu'il puisse prétendre à un vote individuel en assemblée. Et, s'il existe plusieurs associés pour une même part, comment ces titulaires peuvent-ils exercer leurs prérogatives sans porter atteinte aux règles induites par le principe d'indivisibilité ?

L'exercice des prérogatives d'associé par les copropriétaires indivis de titres, tel que celui-ci a été construit par le juge, permet d'écarter ces réserves : la jurisprudence a minutieusement réparti l'exercice des droits d'associés en deux catégories. D'une part, les droits individuellement acquis par les indivisaires ; d'autre part, les droits collectivement exercés. Mais, dès lors que des prérogatives d'associé peuvent être exercées de manière collective, une nouvelle difficulté survient : l'aménagement de ses prérogatives, notamment au nom de la préservation du principe d'indivisibilité, mais aussi à la lumière du droit de l'indivision, n'extrait-il pas l'indivisaire de la figure communément

---

<sup>1168</sup> V. not. G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, op. cit., par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 2043.

<sup>1169</sup> V. not. en ce sens : F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », préc., n° 65.

<sup>1170</sup> Not. M.-L. COQUELET, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2010, *Dr. sociétés* 2011, comm. 45. Le principe vaut, à l'identique, pour les parts sociales.

admise de l'associé ? Ne faudrait-il pas plutôt admettre que la figure de l'associé est, en réalité, dévolue à la collectivité des indivisaires ? Le cas échéant, il conviendrait de rejeter le lien de causalité qui semblait pouvoir être établi entre la qualité de propriétaire et celle d'associé.

## **Section 2 : La qualité d'associé de l'indivisaire à l'épreuve de ses prérogatives d'associé**

**396. Le régime juridique applicable aux titres en indivision.** L'indivisaire est, au regard de l'exercice des prérogatives d'associé, un associé singulier. En effet, il est à la fois titulaire d'une « qualité partagée » (celle d'indivisaire), et d'une « qualité individuelle » (celle d'associé), de sorte que les contraintes de l'une se répercutent sur l'autre. L'un des principaux enjeux de la construction du régime juridique de l'indivisaire associé a donc été de concilier l'exercice des prérogatives d'associé avec les contraintes du droit de l'indivision<sup>1171</sup>. Et finalement, au terme de cette construction, il paraît légitime de se demander si l'on ne s'est pas trop éloigné de la figure traditionnelle de l'associé, au point que cette qualité devrait être remise en cause.

**397.** L'organisation du statut de l'associé indivisaire a débuté avec la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 qui a prévu, à l'alinéa 2 de l'article 1844 du code civil, qu'en assemblée générale, « *les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent* ». S'agissant des sociétés par actions, des dispositions similaires figurent dans le code de commerce<sup>1172</sup>. Cependant, l'intervention législative est demeurée très restreinte, car ces textes ne concernent que le domaine de la « *participation aux décisions collectives* »<sup>1173</sup>. Pour le reste des droits et des obligations de l'associé, la construction du régime a dû être poursuivie par le juge.

**398.** Dès lors qu'un droit d'associé est invoqué par un indivisaire, une interrogation récurrente se pose : ce droit doit-il être exercé collectivement ou peut-il l'être individuellement ? L'analyse s'effectue au cas par cas, selon le droit d'associé examiné<sup>1174</sup>. Il peut néanmoins être observé une ligne de partage entre les solutions : ne doivent être exercés collectivement que les droits d'associés dont l'exercice met en cause le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions ou les droits des autres indivisaires (I). En revanche, dès lors que l'exercice par chaque indivisaire d'un droit d'associé ne porte atteinte à aucun principe du droit des sociétés ou du droit des biens, son exercice collectif n'est pas requis (II). Le droit au dividende sera écarté de l'analyse car il n'a pas suscité de contentieux et que son exercice ne pose pas de réelle difficulté.

---

<sup>1171</sup> V. sur le sujet : M. LECÈNE-MARÉNAUD, *Les parts et actions d'une société commerciale qui appartiennent à plusieurs personnes*, th. préc.

<sup>1172</sup> C. com., art. L. 225-110.

<sup>1173</sup> C. civ., art. 1844, al. 1 ; l'article L. 225-110 du code de commerce évoquant, pour sa part, l'exercice du « *droit de vote* » dans les « *assemblées générales* ».

<sup>1174</sup> V. H. HOVASSE et M. NOÉ, « Indivision et droits sociaux », *Actes prat.* 2010, dossier 5, § 21.

## I. Les droits dont l'exercice est collectif

**399.** Seuls deux droits sont nécessairement l'objet d'un exercice collectif : le droit de vote, parce qu'il met en cause le principe d'indivisibilité (A) et le droit de demander la dissolution de la société, parce qu'il porte atteinte à la situation des autres indivisaires (B).

### A. Le droit de vote

**400.** Le principe de la représentation par un mandataire a été prévu par le législateur (1), mais le choix du mandataire a posé des difficultés dont certaines ont été portées devant le Juge (2).

#### 1. La représentation par mandataire.

**401. La représentation par mandataire s'impose.** Pour un titre donné, une seule voix peut être entendue. La règle est issue d'une tradition ancienne provenant sans doute elle-même du principe d'indivisibilité. Naturellement, un titre peut exprimer plusieurs droits de vote, comme en témoigne notamment l'exemple des actions de préférence<sup>1175</sup>. Mais en tout état de cause que cette voix compte simple, double ou multiple dans le décompte général, elle reste l'expression d'une seule volonté. Et il importe qu'il en soit toujours ainsi car, à défaut, le titre serait divisé<sup>1176</sup>. L'exercice du droit de vote lorsque les titres sont détenus en indivision doit donc être aménagé : il n'est pas concevable que chaque indivisaire puisse exercer cette prérogative, même si leurs opinions sont convergentes. Par voie de conséquence, les indivisaires de parts sociales ou d'actions sont tenus d'exercer cette prérogative d'associé, non pas individuellement, mais de manière collective, « *ce qui oblige les associés copropriétaires à nommer un mandataire unique chargé de les représenter afin de s'exprimer d'une seule et intelligible voix en assemblée générale* »<sup>1177</sup>.

---

<sup>1175</sup> V. not. D. BOMPOINT et S. TORCK, « Action de préférence : les pistes d'une réforme », *Actes prat.* sept.-oct. 2008, p. 24 ; M. GERMAIN, « Réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions : les actions de préférence », *Rev. sociétés* 2004, p. 597 ; H. LE NABASQUE, J.-M. GAILLARD, R. KADDOUCH, Ph. PORTIER et B. SOLLE, « Les actions de préférence », *Actes prat.* mai-juin 2006, p. 2 ; P. LEDOUX, « La nature de la préférence », *BJS* 2006, p. 1219 ; A. VIANDIER, « Les actions de préférence », *JCP E* 2004, comm. 1440 ; D. MARTIN, H. LE NABASQUE, R. MORTIER, Cl. FALLET et A. PIETRANCOSTA, « Les actions de préférence », dossier, *Actes. prat.* nov.-déc. 2012, p. 4.

<sup>1176</sup> M.-L. COQUELET, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2010, préc. ; E. NAUDIN, « La représentation des indivisaires dans l'exercice du droit de participer aux décisions collectives », *BJS* 2012, p. 178 : « *L'indivisibilité des parts sociales s'oppose précisément à ce qu'il en soit autrement* ».

<sup>1177</sup> M.-L. COQUELET, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2010, préc.

Cette modalité d'exercice du droit de vote était d'ailleurs le souhait de beaucoup d'auteurs classiques<sup>1178</sup>, avant d'avoir été consacrée par la loi.

**402. De l'exigence doctrinale à l'impérativité légale.** Cette solution a été inscrite dans la loi aux articles 1844, al. 2 du code civil<sup>1179</sup> et L. 225-110, al. 2 du code de commerce<sup>1180</sup>. Ces textes prévoient la désignation d'un mandataire commun pour l'exercice du droit de vote. Mais faut-il, pour autant, en déduire que l'indivisaire ne dispose pas de la prérogative essentielle que constitue le droit de vote ? Telle a été l'opinion exprimée par la cour d'appel de Paris, selon laquelle, « *si un coindivisaire d'une part sociale a la qualité d'associé, il ne dispose pas de toutes les prérogatives de celui-ci* »<sup>1181</sup>. Cette analyse apparaît néanmoins contestable. Contrairement à ce qui est affirmé par les juges parisiens, l'indivisaire n'est pas privé du droit de vote auquel lui donne droit sa qualité d'associé. En revanche le mode d'exercice de ce droit est affecté par l'indivision. En d'autres termes, il faut, semble-t-il, distinguer l'existence ou, plus exactement, l'appartenance, et l'exercice du droit : le droit appartient à l'indivisaire associé mais il est exercé par l'intermédiaire d'un mandataire qui le représente en assemblée<sup>1182</sup>. L'appartenance du droit est donc individuelle mais son exercice est collectif<sup>1183</sup>. Ce dernier suppose donc, logiquement, que les associés indivisaires désignent un mandataire commun.

## 2. Le choix du mandataire.

**403.** Le choix peut être évident dans certaines situations, mais beaucoup moins dans d'autres. Le législateur a donc prévu l'hypothèse d'une mésentente : les articles 1844, al. 2 du code civil et L. 225-110, al. 2 du code de commerce prévoient qu'en cas de désaccord le mandataire doit obligatoirement être désigné en justice. Toutefois, la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, qui a créé l'article 815-3 du code civil<sup>1184</sup>, permet également qu'un ou plusieurs indivisaires, titulaires d'au

---

<sup>1178</sup> En ce sens, v. E. THALLER et P. PIC, *Traité général théorique et pratique de droit commercial, Sociétés commerciales*, t. I, Éd. A. Rousseau, Paris, 1907, n° 1274 ; C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 567, n° 477.

<sup>1179</sup> Lequel dispose : « *Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent* ».

<sup>1180</sup> Lequel dispose « *Les copropriétaires d'actions indivises sont représentés aux assemblées générales par l'un d'eux ou par un mandataire unique. En cas de désaccord, le mandataire est désigné en justice à la demande du copropriétaire le plus diligent.* »

<sup>1181</sup> CA Paris, 14<sup>ème</sup> Ch., sect. A., 7 janv. 2009, De Talhouet de Boisorhand c/ De Talhouet de Boisorhand ép. De la Motte Saint-Pierre, préc.

<sup>1182</sup> V. Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, th., 2000, L.G.D.J., préf. Y. Lequette.

<sup>1183</sup> V. en ce sens : Y. FLOUR, « La qualité d'actionnaire et l'indivision » in « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », préc., spéc. II.

<sup>1184</sup> Auparavant, cette possibilité était reconnue mais de manière beaucoup moins large. Ainsi, cet article disposait que « *les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement*



moins deux tiers des droits indivis, administrent eux-mêmes les biens indivis ou donnent mandat à l'un d'entre eux en vue de cette administration. En conséquence, face au désaccord des indivisaires sur le choix du mandataire commun, certains plaideurs ont éprouvé la tentation d'invoquer ce texte pour contester la nécessité de saisir le juge. Tel fût, en particulier, le cas dans une affaire dont a été saisie la Cour de cassation et ayant donné lieu à un arrêt rendu le 15 décembre 2010. En l'espèce, un indivisaire avait invoqué ce texte afin de contester, à la suite d'un désaccord avec ses coindivisaires, la nomination d'un mandataire judiciaire pour représenter les indivisaires en assemblée générale. Il sollicitait en outre son habilitation pour agir en qualité de mandataire de l'indivision<sup>1185</sup> au motif qu'il représentait les deux tiers des droits indivis. Détenant plus de deux tiers des droits indivis, le demandeur pouvait-il valablement prétendre à la qualité de mandataire et, ainsi, voter au nom et pour le compte de tous les indivisaires en assemblée générale ?

**404.** L'argument semblait condamné à l'échec<sup>1186</sup> puisque l'article 815-3 du code civil ne paraît pas applicable à l'hypothèse d'un conflit. Seuls les textes du droit des sociétés envisagent l'hypothèse d'un désaccord et prévoient, lorsqu'une telle situation se présente, la nomination d'un mandataire par le juge. La demande a donc été logiquement rejetée. La Cour de cassation, par un arrêt du 15 décembre 2010<sup>1187</sup>, a estimé que l'existence même d'une mésintelligence entre les indivisaires, quelle que soit son importance, exclut que l'indivisaire détenant plus de deux tiers des droits indivis puisse désigner le mandataire. Ainsi, « *en cas de désaccord entre les copropriétaires d'une part sociale indivise sur le choix du mandataire unique qui, selon l'article 1844 du code civil, doit les représenter, il ne peut être dérogé aux dispositions impératives de ce texte prévoyant la désignation du mandataire en justice ; qu'ayant constaté l'existence d'un tel désaccord entre les copropriétaires des parts sociales indivises litigieuses, la cour d'appel a fait, à bon droit, application de ce texte en désignant un mandataire tiers pour les représenter* ». Il s'ensuit que le désaccord sur la personne du mandataire gèle, par son existence même, la situation qui ne peut se dénouer que par la nomination judiciaire d'un mandataire. L'article 815-3 du code civil ne saurait faire obstacle à ce pouvoir exclusif.

---

*de tous les indivisaires. Ceux-ci peuvent donner à l'un ou à plusieurs d'entre eux un mandat général d'administration. Un mandat spécial est nécessaire pour tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis, ainsi que pour la conclusion et le renouvellement des baux.*

*Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition ni la conclusion ou le renouvellement des baux. »*

<sup>1185</sup> Précisément, l'indivisaire avait reçu mandat exprès et général d'administrer les biens indivis, comprenant, notamment, des parts sociales de plusieurs sociétés civiles immobilières. Son frère, coindivisaire, s'était toutefois opposé à cette élection, mais sans pouvoir y faire échec en raison de sa part minoritaire dans l'indivision.

<sup>1186</sup> V. *contra* : H. HOVASSE, note ss. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2010, *JCP E* 2011, 1072.

<sup>1187</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2010, n° 09-10.140 : *Dr. sociétés* 2011, comm. 45, note M.-L. COQUELET, préc. ; *JCP E* 2011, 1072, note H. HOVASSE, préc.

**405.** Néanmoins, plusieurs questions demeurent s'agissant du mandataire et notamment celle de la forme que doit prendre l'accord des indivisaires pour le désigner. Certains juges ont fait preuve d'une certaine tolérance au sujet du formalisme que cet accord devait respecter. Notamment, la cour d'appel de Paris a, en 2001<sup>1188</sup>, admis que le seul indivisaire présent à l'assemblée disposait d'un mandat tacite de représenter l'ensemble des coindivisaires, dès lors que ces derniers n'avaient manifesté aucun refus. Cependant, il est possible de se demander si cette solution n'aurait pas été remise en question par la réforme du droit de l'indivision intervenue en 2006. Il faut probablement considérer que l'arrêt de la cour d'appel de Paris n'offre, sur cette question, qu'une indication sur la validité d'un mandat tacite, mais la prudence s'impose lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la généralisation de cette réponse.

**406.** En tout état de cause, et même si le régime de représentation des indivisaires demeure en construction<sup>1189</sup>, il ne saurait être soutenu, au seul motif que son exercice est collectif, que le droit de vote est une prérogative dont est dépourvu l'associé indivisaire. Les aménagements des modalités d'exercice du droit de vote, qui sont rendus nécessaires par la concurrence des droits des indivisaires sur une même part sociale ou sur une même action, ne permettent pas de douter du fait que l'indivisaire dispose, en sa qualité d'associé, de ce droit.

## **B. Sur le droit de demander la dissolution anticipée de la société**

**407.** Il semble naturel d'exprimer certaines réserves à l'idée de reconnaître le droit, pour chaque indivisaire, de demander la dissolution de la société. En effet, à la différence de la plupart des autres prérogatives d'associé, le droit de demander la dissolution de la société est une prérogative dont l'exercice a des répercussions directes sur la situation de tous les associés. Consacré par l'article 1844-7, 5° du code civil, le droit de demander la dissolution anticipée de la société, « *notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société* »<sup>1190</sup>, conduit à porter atteinte à la qualité d'associé des autres indivisaires, car si la société est dissoute, toutes les parties au contrat de société perdront leurs qualités d'associé. Aussi existe-il de sérieuses raisons de douter qu'un indivisaire puisse disposer, individuellement, du droit de demander la dissolution de la société.

---

<sup>1188</sup> CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch. A, 27 mars 2001, n° 2000/12023 : *BJS* 2002, p. 89, n° 18, note H. LE NABASQUE ; *JCP N* 2002, 1237, note F.-X. LUCAS.

<sup>1189</sup> V. sur le sujet : E. NAUDIN, « La représentation des indivisaires dans l'exercice du droit de participer aux décisions collectives », préc.

<sup>1190</sup> C. civ., art. 1844-7, al. 6 (5°).

**408. L'incompatibilité apparente avec le droit de l'indivision.** De toute évidence, le principe d'indivisibilité ne fait pas obstacle à ce qu'un indivisaire sollicite la dissolution anticipée de la société. Néanmoins, le droit de l'indivision, pour sa part, devrait s'y opposer, puisque celui-ci a notamment pour fonction de concilier les droits de chaque indivisaire. En effet, en application de l'article 1844-8, al. 1 du code civil, « *la dissolution de la société entraîne sa liquidation (...)* ». Par voie de conséquence, reconnaître à un associé indivisaire le droit de demander la dissolution de la société revient à lui permettre d'être à l'origine de la fin de la vie sociale et donc, d'une certaine manière, à lui donner le pouvoir de mettre en cause les droits des autres indivisaires. Une telle possibilité semblerait en contradiction avec les finalités du droit de l'indivision.

**409. Une solution possible.** Pour tenter de résoudre une telle difficulté, il est possible de songer à appliquer la règle selon laquelle tout indivisaire peut seulement « *user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision* »<sup>1191</sup>. Or, solliciter la dissolution ne paraît ni conforme à la destination des titres en indivision, ni compatible avec le droit des autres indivisaires. Au contraire, il s'agit plutôt d'un acte de disposition<sup>1192</sup> et, en conséquence, il ne semble pouvoir être exercé que de manière collective.

**410. La solution jurisprudentielle.** La Cour de cassation ne s'est, semble-t-il, prononcée sur la question qu'à une seule occasion<sup>1193</sup>, dans l'arrêt du 6 février 1980<sup>1194</sup>. Après avoir reconnu la qualité d'associé à l'indivisaire de parts sociales, la Cour de cassation a ajouté que « *par adoption des motifs du jugement confirmé, la cour d'appel, qui constate que les parts sociales provenant de Marcel Y... sont indivises entre ses enfants du premier lit et les demandeurs en dissolution, énonce à bon droit que les cohéritiers, avant le partage, ne peuvent disposer de tout ou partie des choses communes, les liquider ou en changer la destination sans l'accord de tous les intéressés et que l'action tendant à la dissolution de la société civile immobilière dépasse le domaine des simples actes d'administration* ». Sur le principe, la solution doit être approuvée parce qu'elle préserve les droits des coindivisaires, mais sa justification paraît discutable.

---

<sup>1191</sup> C. civ., art. 815-9, al. 1.

<sup>1192</sup> En ce sens : Y. FLOUR, « La qualité d'actionnaire et l'indivision », in « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », préc.

<sup>1193</sup> V. égal. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 oct. 1972, préc. : mais, en l'espèce, la cour d'appel avait pris position tandis que la cour de cassation s'était contentée de relever que « *la cour d'appel a[vait] implicitement mais nécessairement répondu au premier chef des conclusions susénoncées* ».

<sup>1194</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 1980, n° 78-12.513, préc.

**411. Une justification discutable.** Pour écarter l'exercice individuel du droit de demander la dissolution de la société, la Cour de cassation se réfère au critère de l'« acte d'administration ». Cette formulation invite à penser que si l'acte ne dépassait pas le simple domaine de l'administration, un indivisaire aurait été en droit de l'accomplir, sans que l'accord des autres indivisaires ne soit nécessaire. Pourtant, la référence aux « *actes d'administration* » ne semble pas opportune pour départager les actes qui requièrent l'unanimité et ceux pour lesquels l'accord de tous les indivisaires n'est pas indispensable. Ce critère était d'ailleurs très critiqué par le passé : « (...) *même lorsqu'il s'agit des actes d'administration, tels que la location d'un immeuble commun, la Jurisprudence, bien que de tels actes n'aient rien de matériel, se refuse à admettre qu'ils puissent, en principe, s'effectuer autrement que par l'accord de tous les copropriétaires (V. not., Civ., 4 juin 1844, S. 44.1.723)* »<sup>1195</sup>. Au contraire, sans doute aurait-il été préférable d'expliquer que l'action en dissolution anticipée dépasse le domaine des simples actes conservatoires, ainsi que l'a relevé M. le Professeur Viandier : il « *aurait mieux convenu de faire référence aux actes de conservation, qui ne sont pas subordonnés à l'accord unanime des indivisaires (c. civ., art. 815-2, al. 1<sup>er</sup>)* »<sup>1196</sup>. Cette formulation est donc discutable, au regard du droit de l'indivision<sup>1197</sup>. D'une manière plus générale, la référence aux seuls « actes d'administration » invite à s'interroger sur le sort qui serait actuellement réservé à l'action en dissolution d'un indivisaire, au regard de la distinction contemporaine, utilisée par l'article 815-3 du code civil, entre les actes d'administration et les autres.

**412. La portée actuelle de la solution.** La réforme du droit de l'indivision a notamment poursuivi l'objectif de simplifier la gestion des biens indivis. En particulier, ce dessein commandait de mettre fin à la règle de l'unanimité exigée pour les actes d'administration, ainsi que l'explique le rapport préparatoire à la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006<sup>1198</sup>. La loi nouvelle a suivi le projet dans cette démarche. C'est ainsi que l'actuel article 815-3 du code civil dispose que l'indivisaire qui détiendrait plus des deux tiers des droits indivis peut valablement « *effectuer les actes d'administration relatifs*

---

<sup>1195</sup> A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 773.

<sup>1196</sup> A. VIANDIER, note ss. l'arrêt, in *Rev. sociétés* 1980, préc.

<sup>1197</sup> Mais il est aussi possible que la Cour de cassation ait, en réalité, fait référence au « pouvoir d'administrer » qui désignait, dans le droit du XIX<sup>ème</sup> siècle, le pouvoir qu'un associé recevait de ses coassociés de gérer les biens communs, mis en société. Ainsi, selon l'article 1859 du code civil, dans sa version de 1804, « *à défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes : 1° Les associés sont censés s'être donnés réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait, est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue (...)* ». Une telle référence apparaissait, en tout état de cause, peu souhaitable car celle-ci interférerait avec le droit de l'indivision qui se référerait lui aussi aux « actes d'administration » mais en suivant une approche différente.

<sup>1198</sup> Rapport préparatoire n° 2850 du 15 févr. 2006, par M. Sébastien HUYGHE : « *il était nécessaire d'apporter un assouplissement aux règles de gestion de l'indivision. L'accord unanime des indivisaires pour l'ensemble des actes d'administration est en effet souvent difficile à obtenir, ce qui entraîne une mauvaise gestion des biens indivis ou un recours fréquent au juge. Sans bouleverser les règles de l'indivision, le projet de loi, pour les actes d'administration, substitue à la règle de l'unanimité, source de nombreux blocages, une majorité des deux tiers* ».

*aux biens indivis* ». En conséquence, en rapprochant ce texte de la solution de la Cour de cassation, une interrogation survient : la règle actuelle des deux tiers conduirait-elle, à l'heure actuelle, à permettre à un indivisaire disposant d'au moins deux tiers des droits indivis, à diligenter une action en dissolution anticipée de la société, sans être tenu d'obtenir l'accord des autres indivisaires ?

**413.** De notre point de vue, la solution rendue en 1980 est toujours d'actualité car la raison qui conduisait autrefois, à titre principal, à considérer que l'action en dissolution anticipée dépasse le seul domaine des actes d'administration demeure inchangée : le statut des autres indivisaires serait nécessairement affecté par la dissolution. Il ne peut donc pas s'agir d'un acte d'administration mais véritablement d'un acte de disposition échappant à la règle de la gestion simplifiée. Il y a, en revanche, lieu de faire application du septième alinéa de l'article 815-3 du code civil : « *le consentement de tous les indivisaires est requis pour effectuer tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis et pour effectuer tout acte de disposition autre que ceux visés au 3°* ». Aussi le droit de demander la dissolution anticipée de la société ne peut-il être exercé par un indivisaire qu'après que celui-ci a obtenu l'accord de tous les coindivisaires ainsi qu'un mandat exprès pour agir en leur nom<sup>1199</sup>. Dès lors, il n'existe pas, à l'instar du droit de vote, de raison de considérer que l'indivisaire est privé du droit de demander la dissolution anticipée de la société. Au contraire, l'indivisaire dispose, individuellement et en sa qualité d'associé, d'un tel droit, mais son exercice est limité par les exigences propres à l'indivision.

En définitive, et à la différence du droit de vote dont l'exercice collectif est justifié par le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions, l'exercice collectif du droit de demander en justice la dissolution anticipée de la société est justifié par les règles propres à l'indivision. La règle d'indivisibilité et la protection des droits des autres indivisaires constituent donc les deux justifications de l'exercice collectif de certaines prérogatives d'associé. Mais dès lors que ni l'un, ni l'autre, de ces principes ne sont atteints par l'exercice individuel du droit d'associé considéré, l'exercice collectif ne se justifie plus et laisse place à l'exercice individuel.

**414.** En conclusion, il convient d'observer que l'indivisaire de parts sociales ou d'actions n'est privé ni du droit de vote ni du droit de demander la dissolution anticipée de la société. Ceci étant, l'exercice de ces droits est l'objet d'un aménagement justifié par la nécessité de préserver, selon le cas, un principe général du droit des sociétés ou une règle fondamentale du droit de l'indivision. Cependant, dès lors que ni l'une, ni l'autre, de ces règles, n'est en cause, il ne semble pas exister de raisons d'aménager l'exercice des prérogatives d'associé. Il s'ensuit qu'en dehors des deux cas examinés, l'indivisaire peut jouir individuellement de ses droits.

---

<sup>1199</sup> Cass. com., 16 nov. 2004 : *BJS* 2005, p. 375, note J.-P. GARÇON : le mandat tacite n'est admis que pour les actes d'administration.

## II. Les droits dont l'exercice ne requiert pas la collectivité

415. Les juges ont reconnu à l'indivisaire le droit d'exercer, de manière individuelle, de nombreuses prérogatives de l'associé. Ces prérogatives peuvent être regroupées en deux catégories. Tout d'abord, l'indivisaire jouit de prérogatives politiques (A). Ensuite, il dispose du droit d'exercer des prérogatives sociales, ainsi nommées parce qu'elles profitent plus directement à la collectivité (B).

### A. Les prérogatives politiques de l'indivisaire

416. En sa qualité d'associé, l'indivisaire de parts sociales ou d'actions dispose du droit de participer aux décisions collectives (1). Ce droit ne saurait, toutefois, véritablement exister sans que l'indivisaire ne jouisse du droit de communication (2), du droit de convocation aux assemblées générales (3), du droit de solliciter une expertise de gestion (4), du droit de demander la convocation judiciaire d'une assemblée (5) et, enfin, du droit de contester seul les décisions sociales (6).

#### 1. Le droit de participer aux décisions collectives

417. Aux termes de l'article 1844, al. 1, du code civil, « *tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* »<sup>1200</sup>. En conséquence, dès lors que la qualité d'associé de chaque indivisaire de parts sociales ou d'actions a été consacrée par la Cour de cassation, il était légitime de défendre l'idée que chaque indivisaire devait disposer du droit de participer aux décisions collectives. Pourtant, la cour d'appel de Paris avait émis une opinion différente, dans un arrêt rendu en date du 7 janvier 2009, puisqu'elle avait jugé que « *si un coindivisaire d'une part sociale a la qualité d'associé, il ne dispose pas de toutes les prérogatives de celui-ci, et notamment celles de participer aux décisions sociales ; qu'il ne le peut que par l'entremise d'un mandataire représentant tous les coindivisaires de la part sociale comme le prévoit l'article 1844 alinéa 2, du code civil, alors qu'il peut exercer les droits visés à l'article 1855 du même code (et article 48 du décret 78-704 du 3 juillet 1978), ou à l'article 39 du décret susvisé (dans les conditions procédurales fixées par l'alinéa 3)* »<sup>1201</sup>. Selon la cour d'appel de Paris, il convenait donc de refuser à l'indivisaire l'exercice individuel du droit de participer aux décisions collectives.

---

<sup>1200</sup> V. P. LE CANNU, « Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives », in *Mél. Ph. Merle*, Dalloz, 2012, p. 443.

<sup>1201</sup> CA Paris, 14<sup>ème</sup> Ch., sect. A., 7 janv. 2009, préc.

Néanmoins, si, en application de la règle de l'indivisibilité, la nature du droit de vote impose nécessairement qu'il soit exercé de manière collective, aucun argument ne justifie, en revanche, de refuser à l'indivisaire le droit d'être convoqué individuellement ou bien encore de formuler des remarques en assemblée. Sauf, naturellement, à ce que la cour d'appel de Paris ait confondu, à dessein, le droit de vote et le droit de participer aux décisions collectives. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation semblait distinguer ces deux droits<sup>1202</sup>. Aussi l'arrêt du 7 janvier 2009 était-il condamné à la censure bien qu'il pouvait lui être concédé un intérêt pratique : celui de restreindre le champ des participants aux seuls votants. Toutefois, malgré cette contradiction apparente avec la lettre de l'article 1844 du code civil, et l'absence d'arguments juridiques permettant de refuser à l'indivisaire le droit de participer aux décisions collectives, cette position avait été réitérée par la cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 20 septembre 2012<sup>1203</sup>. Par un arrêt rendu en date du 21 janvier 2014, la chambre commerciale de la Cour de cassation a apporté un frein salutaire à la généralisation de cette solution. Ainsi, l'indivisaire doit individuellement avoir accès aux assemblées générales d'associés dans la mesure où « *tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* » et que « *les copropriétaires indivis de droits sociaux ont la qualité d'associé* »<sup>1204</sup>. Chaque indivisaire dispose donc, de façon certaine, du droit d'expression en assemblée générale d'associé.

**418.** Ainsi, en dépit du risque que le vote du mandataire soit décrédibilisé par un échange de voix dissonantes entre les indivisaires<sup>1205</sup>, la lettre de l'article 1844 du code civil est désormais préservée et la nécessité de distinguer conceptuellement le droit de vote et le droit de participer aux décisions collectives est, une fois encore, confirmée par la Cour de cassation. Mais une difficulté persiste : le contenu exact du droit de participer aux décisions collectives est encore, dans une très large mesure, incertain. Selon M. le Professeur Alain Couret, « *il s'agit probablement de l'assistance à la réunion et, sans doute, de la faculté de poser des questions durant cette réunion. Probablement aussi la faculté de prendre part aux débats* »<sup>1206</sup>. La participation aux décisions collectives inclurait donc, de manière invariable, le droit d'accès à l'assemblée, le droit de poser des questions et le droit de discussion<sup>1207</sup>. En tout état de cause, puisqu'il est dépourvu du droit d'exercer individuellement le droit

---

<sup>1202</sup> V. en partic. Cass. com., 9 févr. 1999, n° 97-17.661 : *JCP E* 1999, n° 16, p. 724, note Y. GUYON ; *Rev. sociétés* 1999, p. 81, note P. LE CANNU ; *BJS* 1999, p. 566, note J.-J. DAIGRE ; *RTD com.* 1999, p. 902, obs. B. PETIT et Y. REINHARD ; *Deffrénois* 1999, p. 625, obs. H. HOVASSE ; *D.* 2000, p. 231, obs. J.-C. HALLOUIN, distinguant expressément les deux prérogatives : « *Attendu que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter (...)* ». V. égal. les arrêts admettant qu'un nu-proprétaire puisse être privé de l'intégralité du droit de vote dès lors que son droit de participer aux décisions collectives est préservé : v. not. Cass. com., 4 janv. 1994, préc. ; Cass. com., 22 févr. 2005, préc. V. égal. En ce sens : R. KADDOUCH, « L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote », *BJS* 2004, p. 189.

<sup>1203</sup> CA Rouen, ch. civ. et com., 20 sept. 2012, n° 11/06049.

<sup>1204</sup> Cass. com., 21 janv. 2014, n° 13-10.151, préc.

<sup>1205</sup> V. spéc. sur ce point : A. COURET, note ss. Cass. com., 21 janv. 2014, préc. et B. DONDERO, art. en ligne préc.

<sup>1206</sup> A. COURET, note ss. Cass. com., 21 janv. 2014, préc.

<sup>1207</sup> Dans le même sens : D. PORACCHIA et H. BARBIER, note ss. Cass. com., 21 janv. 2014, préc.

de vote, l'indivisaire ne peut détenir qu'une voix consultative, à la différence du mandataire qui fait entendre une voix délibérative.

Si le contenu exact du droit de participer aux décisions collectives demeure passablement incertain, il appert en revanche que par la volonté de la loi et de la jurisprudence, l'effectivité de ce droit est garantie par l'ensemble des autres droits exercés individuellement par l'indivisaire<sup>1208</sup>. La consécration prétorienne du droit pour tout indivisaire de participer aux décisions collectives apparaît ainsi en parfaite cohérence avec les droits de communication, de convocation aux assemblées générales, de solliciter une expertise de gestion, de demander la convocation judiciaire d'une assemblée ou bien encore de contester seul les décisions sociales.

## 2. Le droit de communication

**419.** Le droit de communication est le droit pour chaque associé, à tout instant de la vie sociale, de « *prendre par lui-même, au siège social, connaissance de tous les livres et documents sociaux, des contrats, factures, correspondance, procès-verbaux et plus généralement de tout document établi par la société ou reçu par elle. Le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie (...)* »<sup>1209</sup>. Ce droit qui, selon son étymologie, signifie « mettre en commun » tous les documents sociaux, devrait, en toute logique, être attribué à chaque indivisaire puisqu'il participe du droit à l'information dont dispose tout associé<sup>1210</sup>. Cependant, le droit de communication pourrait aussi être considéré comme un accessoire du droit de vote et, partant, échoir au seul mandataire.

Mais l'argument serait aisément contestable : si le droit de vote, qui est un droit « d'agir », peut porter atteinte au principe d'indivisibilité des titres s'il est individuellement exercé par les indivisaires, le droit d'obtenir une information, pour sa part, ne heurte d'aucune manière le principe l'indivisibilité. De même, il ne met pas en cause les droits des autres indivisaires. Ainsi, ni le droit de sociétés, ni le droit de l'indivision, ne font obstacle à l'exercice individuel du droit de communication.

**420.** C'est ainsi que le droit spécial des sociétés par actions prévoit que « *le droit de 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 (...)* ». S'agissant des autres sociétés, même si le droit de communication n'est pas formellement reconnu à chaque indivisaire, il ne saurait en aller différemment. Dès lors que tout associé peut obtenir communication des documents

---

<sup>1208</sup> En ce sens : D. PORACCHIA et H. BARBIER, note ss. Cass. com., 21 janv. 2014, préc. ; R. MORTIER, note ss. Cass. com., 21 janv. 2014, préc.

<sup>1209</sup> D. 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, art. 48.

<sup>1210</sup> Ainsi le code civil place-t-il l'article 1855 en tête d'une section IV intitulée « information des associés », bien que ce texte ne concerne, formellement, que les sociétés civiles. Sur le fond, le raisonnement est transposable à l'ensemble des sociétés.



sociaux<sup>1211</sup>, tout indivisaire le peut aussi puisqu'il dispose de cette qualité. Telle est la position adoptée par la doctrine<sup>1212</sup> et consacrée par certains juges : l'indivisaire « *peut exercer les droits visés à l'article 1855 du (code civil) (...)* »<sup>1213</sup>. Il s'ensuit donc que dans l'hypothèse où le droit de communication de l'indivisaire associé n'aurait pas été respecté, la nullité de l'assemblée pourrait être prononcée<sup>1214</sup>.

### 3. Le droit de convocation aux assemblées générales

**421.** En faveur du droit pour tout indivisaire d'être convoqué aux assemblées générales, il existe probablement un argument déterminant. Dès lors que le droit de participer aux décisions collectives de l'indivisaire a été consacré, son effectivité suppose indiscutablement que l'indivisaire soit convoqué à chaque assemblée. Depuis l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 21 janvier 2014, il ne semble plus réellement discutable que l'indivisaire dispose, individuellement et en sa qualité d'associé, d'un tel droit, dès lors que celui-ci ne heurte ni le principe d'indivisibilité des titres, ni les droits des autres indivisaires.

Aussi convient-il, à notre avis, d'appliquer à l'ensemble des sociétés la solution consacrée par l'article R. 225-68, al. 2 du code de commerce, aux termes duquel « *tous les copropriétaires d'actions indivises sont convoqués dans les mêmes formes lorsque leurs droits sont constatés (...)* ». La doctrine semble se prononcer en ce sens<sup>1215</sup> et la Cour de cassation paraît avoir étendu l'exercice individuel de ce droit à l'ensemble des sociétés<sup>1216</sup>.

### 4. Le droit de solliciter une expertise de gestion

**422.** L'indivisaire d'actions peut-il, individuellement, demander la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion, au sens de l'article L. 225-231 du code de commerce ?

Au premier abord, trois obstacles sont susceptibles d'être opposés à l'exercice individuel de ce droit. Un premier, tiré de la règle de l'indivisibilité ; un deuxième, issu du droit de l'indivision ; un dernier, puisant dans le droit spécial des sociétés.

---

<sup>1211</sup> V. spéc. c. civ., art. 1855 s'agissant des sociétés civiles.

<sup>1212</sup> En partic. P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 85, n° 118.

<sup>1213</sup> CA Paris, 14<sup>ème</sup> Ch., sect. A., 7 janv. 2009, préc. Sur ce point l'arrêt nous semble devoir être approuvé.

<sup>1214</sup> En ce sens : Cass. com., 5 mai 1981 : *Bull. civ. IV*, n° 210 ; *Rev. sociétés* 1982, p. 95, note A. VIANDIER.

<sup>1215</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 68220.

<sup>1216</sup> Cass. com., 5 mai 1981, préc.

**423. L'obstacle tiré de la règle de l'indivisibilité.** S'agissant de l'étape préalable à la désignation de l'expert de gestion, aucune difficulté ne se pose. Chaque indivisaire dispose du droit de poser par écrit au dirigeant des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion, en vertu de son droit à l'information. En ce qui concerne, en revanche, la désignation de l'expert, si un tel droit devait leur être reconnu de manière individuelle, plusieurs expertises pourraient être sollicitées, sur le fondement d'un même titre. En effet, l'expertise demandée par un indivisaire ne lèvera pas nécessairement les réserves formulées par l'autre qui sollicitera donc, à son tour, une expertise sur un acte de gestion différent. Faut-il, néanmoins, considérer que la règle d'indivisibilité y fait obstacle ? Probablement pas. Le droit de solliciter la désignation d'un expert de gestion relève du droit d'information de l'actionnaire indivisaire et, de même que le droit de communication, il ne conduit pas à fractionner l'action indivise puisqu'un seul vote sera manifesté au nom de tous les indivisaires. Au demeurant, la multiplication des demandes d'expertise n'est pas dirimante car l'objet même de l'article L. 225-231 du code de commerce est de permettre à tout actionnaire, disposant de la quote-part de capital social requise, de solliciter une telle expertise. La lettre de la loi permet donc une multiplication des expertises au sein de la société, dès lors que celles-ci portent sur des actes de gestion déterminés<sup>1217</sup>. La règle de l'indivisibilité ne paraît donc pas faire obstacle à l'exercice, individuel, du droit de solliciter une expertise de gestion. Par ailleurs, il faut observer que le droit de solliciter une expertise de gestion est l'une des manifestations du droit à l'information dont dispose, en sa qualité, tout actionnaire. Celui-ci ne saurait exercer efficacement son droit de participer aux décisions collectives si, au préalable, il ne dispose pas d'une information suffisante pour lui permettre de participer aux débats. Cette information peut relever d'une technicité financière dont il est éloigné, de sorte que le recours à l'expert s'avère indispensable. Par voie de conséquence, l'exercice individuel de ce droit semble opportun, du point de vue du droit des sociétés. Mais qu'en est-il de celui du droit des biens ?

**424. L'obstacle tiré du droit de l'indivision.** La règle à laquelle il convient de se référer est prévue par l'article 815-9 du code civil qui dispose : « *chaque indivisaire peut user et jouir des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires et avec l'effet des actes régulièrement passés au cours de l'indivision (...)* ». Ce texte invite à rechercher, de façon méthodique, si l'exercice individuel du droit en cause porte atteinte aux droits des autres indivisaires. Il doit donc en aller de la sorte, s'agissant du droit de solliciter une expertise de gestion.

---

<sup>1217</sup> V. not. Cass. com. 14 févr. 2006, n° 05-11.822 : *Bull. civ.* IV, n° 40 ; *D.* 2006, p. 721, obs. A. LIENHARD ; *JCP E* 2006, 1981, note D. GIBIRILA ; *ibid.*, 2035, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *BJS* 2006, p. 624, note L. GODON ; *RTD com.* 2006, p. 418, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; *Rev. sociétés* 2006, p. 570, note A. CERATI-GAUTHIER ; *RTD com.* 2006, p. 605, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET.

Or, selon toute vraisemblance, le fait qu'un indivisaire sollicite une expertise de gestion portant sur un acte de gestion déterminé ne saurait faire obstacle aux droits des autres indivisaires. Tout d'abord, parce que ceux-ci conservent la possibilité de diligenter la même procédure pour tout autre acte de gestion ou bien encore de solliciter une nouvelle expertise si les éléments fournis par l'expert ne sont pas satisfaisants<sup>1218</sup>. Ensuite, en raison de la finalité de la demande d'expertise : celle-ci a pour objectif d'informer, d'une part l'actionnaire demandeur, mais également l'ensemble des autres actionnaires. Il s'agit donc d'un droit dont l'exercice est individuel mais dont le bénéfice est collectif. Il s'ensuit que cet exercice ne compromet, en aucune manière, les droits des autres indivisaires ; au contraire, il conduit à renforcer l'information dont ceux-ci disposent. Il n'apparaît donc pas que la demande de nomination d'un expert de gestion, formulée par un indivisaire, heurte le droit de l'indivision. En revanche, une difficulté importante provient des règles du droit spécial des sociétés.

**425. L'obstacle tiré du droit spécial des sociétés.** S'agissant des sociétés par actions, l'article L. 225-231 du code de commerce impose, de manière cumulative, deux conditions pour exercer le droit de demander la nomination d'un expert de gestion. Au titre de la première condition, le législateur n'a rendu ce droit accessible qu'à « *un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit (...)* ». En second lieu, ainsi que cela a déjà été évoqué, une condition d'antériorité est prescrite par le texte : « *à défaut de réponse dans un délai d'un mois ou à défaut de communication d'éléments de réponse satisfaisants, ces actionnaires peuvent demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion* ». Les deux conditions sont diachroniquement reliées : la détention de 5 % de capital est nécessaire pour pouvoir poser une ou plusieurs questions écrites et ce n'est qu'en l'absence d'éléments de réponse dans un délai d'un mois que l'expertise de gestion peut être judiciairement sollicitée. Ce mécanisme, dans la succession des conditions, suscite une interrogation très précise : l'associé qui détient, de manière indivise, 5 % du capital social remplit-il la condition légale de détention ? Est-ce, plutôt, de manière collective que cette quote-part est détenue, c'est-à-dire par l'ensemble des indivisaires ?<sup>1219</sup> Dans le premier cas, le droit de demander la nomination d'un expert de gestion pourrait être exercé individuellement, tandis que dans

---

<sup>1218</sup> Mais le juge demeure souverain pour déterminer ce caractère ou non satisfaisant. Une telle affirmation peut de notre point de vue être défendue dans la mesure où la Cour de cassation confère au juge le pouvoir souverain de décider de la suite à donner à une demande d'expertise, au vu des éléments de réponse dont disposent les actionnaires, que ceux-ci aient été fournis par le dirigeant ou, à notre avis, par une première expertise. Il faut toutefois admettre qu'il s'agit là d'une lecture extensive de la jurisprudence. V. en partic. sur ce pouvoir souverain : Cass. com. 17 janv. 2006 : *Bull. civ.* IV, n° 12; *D.* 2006, p. 445, obs. A. LIENHARD ; *BJS* 2006, p. 624, note L. GODON ; *Dr. et patr.* juin 2006, p. 107, obs. D. PORACCHIA. V. égal. Les analyses comparées des deux arrêts : *JCP E* 2006, n° 25, p. 1122, note D. GIBIRILA, préc ; *Rev. sociétés* 2006, p. 570, note A. CERATI-GAUTHIER, préc ; *RTD com.* 2006, p. 605, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET, préc.

<sup>1219</sup> V. sur cette question, menant une réflexion sur l'appréhension divise des droits sociaux indivis : L. NURIT-PONTIER, « Le décompte des droits sociaux indivis. Combien pèsent les indivisaires de droits sociaux ? », *BJS* 2007, p. 657.

le second, il ne le pourrait que collectivement, par l'intermédiaire d'un mandataire commun à tous les indivisaires. En réalité, dans l'indivision, « *chacun est propriétaire et pleinement propriétaire* »<sup>1220</sup>, ce qui doit conduire à privilégier la première solution, car l'indivisaire doit être considéré comme pleinement détenteur de la quote-part de capital social détenue, de manière indivise, par l'ensemble des indivisaires. Ainsi, si l'indivision porte sur des actions représentant 10 % du capital social, chaque indivisaire doit être considéré comme détenant, individuellement, 10 % du capital social. Il n'apparaît donc pas que le droit spécial des sociétés par actions soit un obstacle à l'exercice individuel de ce droit. Pour cette raison, même si certains juges du fond ont refusé à l'indivisaire l'exercice individuel du droit de solliciter une expertise de gestion<sup>1221</sup>, la Cour de cassation a consacré ce droit, dans un arrêt du 4 décembre 2007<sup>1222</sup> rendu au triple visa des articles 815-9 du code civil, L. 225-231 et L. 228-5 du code de commerce. Il a été jugé « *que, selon le premier de ces textes, chaque indivisaire peut user des biens indivis conformément à leur destination, dans la mesure compatible avec le droit des autres indivisaires* » et « *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 manière indivise, au moins 5 % du capital* ». Le triple visa confirme que la reconnaissance à chaque indivisaire du droit de solliciter une expertise de gestion n'est contraire ni principe d'indivisibilité des parts ou actions (c. com., art. L. 228-5), ni au droit de l'indivision (c. civ., art. 815-9)<sup>1223</sup>, ni au droit spécial des sociétés par actions (c. com., art. L. 225-231). Incidemment, la Cour de cassation confirme la conception traditionnelle de l'indivision selon laquelle « *chacun est propriétaire et pleinement propriétaire* »<sup>1224</sup> puisqu'elle juge que l'exigence légale d'« *un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social* » est remplie « *par un ou plusieurs actionnaires détenant de manière indivise, au moins 5 % du capital social* ». La propriété indivise s'analyse donc bel et bien comme une propriété pleine et entière puisque le seuil de détention de 5 % peut être atteint par un actionnaire détenant, en sa qualité d'indivisaire, des actions représentant au moins 5 % du capital social<sup>1225</sup>.

<sup>1220</sup> Ch. ATIAS, *Droit civil, les biens, op. cit.*, p. 131, n° 169. Dans le même sens, not. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 769, n° 2497 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 770, v. « définition ».

<sup>1221</sup> V. auparavant, adoptant la solution inverse : CA Aix-en-Provence, 29 avr. 1980 : *D.* 1983, p. 69, note J.-Cl. BOUSQUET, refusant à l'indivisaire le droit individuel de solliciter une expertise de gestion.

<sup>1222</sup> Cass. com., 4 déc. 2007, n° 05-19.643 : *Bull. civ.* 2007, IV, n° 259 ; *D.* 2008, p. 78, obs. A. LIENHARD et p. 1251, note L. GODON ; *RTD com.* 2008, p. 133, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO ; *BJS* 2008, p. 205, § 46, note A. LECOURT ; *JCP E* 2008, 1280, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *Dr. sociétés* 2008, comm. 46, note M.-L. COQUELET ; *Procédures* 2008, n° 114, obs. H. CROZE ; *Dr. et patr.* juin 2008, p. 100, obs. D. PORACCHIA.

<sup>1223</sup> Puisque l'usage par l'indivisaire de son droit est jugé « *compatible avec le droit des autres indivisaires* ».

<sup>1224</sup> Ch. ATIAS, *Droit civil, les biens, op. cit.*, p. 131, n° 169. Dans le même sens, not. M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, *op. cit.*, p. 769, n° 2497 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, *op. cit.*, p. 770, v. « définition ».

<sup>1225</sup> En effet, en expliquant que le seuil peut être atteint « *par un ou plusieurs actionnaires détenant de manière indivise, au moins 5 % du capital social* », elle admet qu'un actionnaire indivis puisse atteindre seul ce seuil, sinon, la locution « *par un* » aurait été supprimée.

## 5. Le droit de demander la convocation judiciaire d'une assemblée

426. Le droit des sociétés permet à tout associé de demander la convocation, en justice, d'une assemblée lorsque l'organe qui est chargé de cette convocation est défaillant<sup>1226</sup>. Mais l'associé indivisaire peut-il, individuellement, exercer ce droit ? La réponse pourrait être trouvée dans l'arrêt rendu le 7 janvier 2009 par la cour d'appel de Paris. En l'espèce, il a été considéré « *que si un coindivisaire d'une part sociale a la qualité d'associé, il ne dispose pas de toutes les prérogatives de celui-ci, et notamment celles de participer aux décisions sociales ; (...) alors qu'il peut exercer les droits visés (...) à l'article 39 du décret susvisé (dans les conditions procédurales fixées par l'alinéa 3)* ». L'emploi de la locution adverbiale « *alors que* » signale le contraste existant entre le caractère collectif du droit de vote de l'indivisaire et le caractère individuel du droit de demander judiciairement la convocation d'une assemblée<sup>1227</sup>. Pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées à propos du droit de communication et du droit de solliciter une expertise de gestion, et en considération du fait que l'exercice individuel du droit de demander la convocation d'une assemblée ne heurte ni la règle de l'indivisibilité, ni les droits des autres indivisaires, il ne semble pas que la position de la cour d'appel de Paris suscite, sur ce point, des discussions. En conséquence, le droit de demander judiciairement la convocation d'une assemblée est un droit d'associé dont bénéficie individuellement chaque indivisaire. En outre, même si l'arrêt a été rendu en matière de société civile, il y a tout lieu de considérer que cette solution est applicable à toutes les autres sociétés.

## 6. Le droit de contester seul les décisions sociales

427. Le droit, pour un indivisaire, de contester individuellement la validité d'une délibération sociale, et donc d'en demander la nullité, a été reconnu par la cour d'appel de Pau, dans un arrêt rendu le 3 avril 2012<sup>1228</sup>. En l'espèce, à la suite du décès d'un associé d'une société anonyme, une assemblée générale avait été présidée par le mandataire successoral et non par le président du conseil d'administration qui était pourtant présent. L'un des ayants-causes, devenu associé indivisaire, a fait valoir qu'un tel fonctionnement était contraire à l'article R. 225-100 du code de commerce. Ce dernier dispose notamment que « *les assemblées d'actionnaires sont présidées par le président du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, selon le cas, ou, en son absence, par la personne*

---

<sup>1226</sup> Cette règle se retrouve dans les dispositions spéciales applicables à chaque société. V. not. pour les sociétés par actions : c. com., art. L. 225-103 ; pour la SARL : c. com., art. L. 223-27, al. 5 ; pour la société civile : D. n° 78-704 du 3 juillet 1978, art. 39 ; pour la SNC : c. com., art. L. 221-6, al. 2. Toutefois, le droit spécial des sociétés par actions conditionne ce droit à la détention, seul ou en commun, d'une certaine quote-part de capital social, sauf urgence (c. com., L. 225-103, II-2°).

<sup>1227</sup> Ce qui serait d'ailleurs, selon M. Laurent Godon, « le véritable enseignement de cet arrêt ». V. note préc. *in Rev. sociétés* 2009, p. 631.

<sup>1228</sup> CA Pau, 3 avril 2012, n° 11/00429, ch. 2, sect. 1, B. c/ Guérin.

*prévue par les statuts* ». L'associé indivisaire a donc agi en nullité de l'assemblée générale. Il a, par ailleurs, contesté la validité d'une délibération du conseil d'administration de la société au motif que l'un des administrateurs n'avait pas été convoqué. Il avançait, au soutien de cette seconde prétention, que même si la délibération du conseil d'administration ne contrevenait pas, en elle-même, à une disposition impérative et expresse du code du commerce, elle avait été prise en fraude des droits de l'administrateur non convoqué (en l'espèce, il s'agissait de la veuve de l'associé décédé). La question de sa capacité à agir en nullité de l'assemblée et de la réunion du conseil d'administration s'est naturellement posée devant le juge. Tandis que l'action de l'associé indivisaire avait été déclarée irrecevable en première instance, la cour d'appel de Pau a reconnu sa capacité et son intérêt à agir et donc infirmé le jugement en précisant que cette action de l'indivisaire ne dépassait pas en l'espèce le domaine des simples actes d'administration.

**428.** Pourtant, la réponse ne semblait pas s'imposer d'elle-même. En effet, des réserves pouvaient tout d'abord être émises contre l'exercice individuel de ce droit de contestation dans la mesure où l'indivisaire ne vote pas en assemblée. S'il ne vote pas, quel intérêt pourrait-il avoir à contester la validité d'une décision sociale ? Naturellement, une telle objection ne pouvait prospérer. Ainsi que l'a jugé la cour d'appel de Pau, dans cette affaire, « *le fait d'avoir été représenté par (le) mandataire désigné conformément aux dispositions de l'article 1844 du code civil, ne saurait le priver de son droit à contester les décisions prises collectivement en assemblée ou par les administrateurs de la société* ». Cette affirmation est d'autant plus convaincante que l'indivisaire dispose du droit de participer aux décisions collectives. Son intérêt et sa qualité à agir ne sauraient donc être contestés au seul motif qu'il n'exerce pas lui-même le droit de vote attaché aux actions indivises.

Il aurait, ensuite, pu être soutenu que l'exercice de ce droit affecte ceux des autres indivisaires puisqu'une décision sociale sera annulée. Mais, ici encore, l'argument aurait une faible force. En effet, l'action en nullité ne sera accueillie que si un vice affecte la délibération sociale. Or, il est évident que nul indivisaire ne pourrait soutenir que ses droits sont affectés par l'annulation d'une délibération viciée. Au contraire, l'action a vocation à purger la délibération de son vice et ne peut que bénéficier à la collectivité des autres associés et, en particulier, des autres indivisaires. La position adoptée par la cour d'appel de Pau paraît donc pleinement justifiée et probablement faut-il remarquer que les termes généraux de l'arrêt ne limitent pas cette action à la seule hypothèse d'une irrégularité d'ordre public et qu'un indivisaire a, en conséquence, la possibilité d'agir même lorsque la délibération « *ne contrevient pas, en elle-même, à une disposition impérative et expresse du code du commerce* »<sup>1229</sup>.

---

<sup>1229</sup> CA Pau, 3 avril 2012, n° 11/00429, préc.

**429.** En définitive, l'indivisaire dispose, en sa qualité d'associé, de prérogatives politiques étendues qu'il peut exercer de manière individuelle. Rien ne justifierait, en effet, que leur exercice soit collectif dans la mesure où ces prérogatives ne heurtent ni la règle d'indivisibilité des parts sociales et des actions, ni les droits des autres indivisaires. Il s'ensuit que, à l'exception du droit de vote, l'indivisaire de parts sociales ou d'actions dispose du même statut politique que l'associé traditionnel. Indépendamment de ces prérogatives politiques, l'indivisaire a également qualité pour exercer certaines actions tendant à préserver l'intérêt social. La possibilité d'exercer ces prérogatives conduit, semble-t-il, à reconnaître à l'indivisaire de parts sociales ou d'actions un statut d'associé à part entière.

## **B. Les prérogatives sociales de l'indivisaire**

**430.** La jurisprudence a, depuis quelques années, admis que l'indivisaire puisse, à l'instar de tout associé, exercer des actions qui ont pour finalité la préservation de l'intérêt social. Ainsi, celui-ci a qualité pour exercer l'action sociale *ut singuli* (1) et pour demander la nullité d'une cession de parts sociales frauduleuse (2).

### **1. Le droit d'exercer l'action sociale *ut singuli***

**431. L'inefficacité de l'action *ut universi*.** Le véritable intérêt de l'action sociale exercée *ut singuli* trouve son origine dans l'inefficacité structurelle de l'action sociale exercée *ut universi*. Cette dernière est effectivement, en pratique, peu répandue. C'est à partir de ce constat que la loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 a généralisé à toutes les sociétés la possibilité pour un associé d'exercer l'action sociale qui était alors réservée aux seuls associés des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés anonymes. Ainsi, aux termes de l'article 1843-5, al. 1, du code civil, « *outre l'action en réparation de préjudice subi personnellement, 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 ; en cas de condamnation, les dommages-intérêts sont alloués à la société* ». Et pour cause, lorsqu'un dirigeant commet une faute de gestion et que celle-ci est caractérisée<sup>1230</sup>, une tension se crée entre, d'une part, l'intérêt personnel du dirigeant et l'intérêt social

---

<sup>1230</sup> Par exemple, lorsque le dirigeant poursuit sciemment une activité déficitaire (Cass. com., 14 janv. 2004 : *Dr. sociétés* 2004, comm. 168, obs. J.-P. LEGROS), lorsqu'il tient une comptabilité incomplète ou irrégulière (Cass. com., 18 janv. 2000 : *BJS* 2000, § 103, note J.-F. BARBIÈRI) ou lorsqu'il s'arroge ou accepte une rémunération excessive (CA Bordeaux, 23 avr. 2007, n° 05-4032 : *RJDA* 3/08, n° 288). Ce dernier exemple peut aussi conduire à une condamnation pénale du dirigeant pour le chef d'abus de pouvoir ; v. Cass. crim., 16 mai 2012, n° 11-85.150, FS-P+B : *JCP E* 2012, 348.

dont il est le garant<sup>1231</sup>. Cette situation a pour conséquence que le dirigeant n'agira jamais au nom de la société en responsabilité civile contre lui-même. L'exercice *ut universi* de l'action sociale est donc paralysé par l'existence d'un conflit d'intérêts<sup>1232</sup>, lequel, d'une manière générale, « prend naissance lorsqu'une même personne poursuit deux ou plusieurs intérêts et lorsque ces intérêts sont contradictoires »<sup>1233</sup>. La seule hypothèse dans laquelle l'action sociale sera exercée *ut universi* est donc celle d'un renouvellement de la direction sociale à la suite duquel le dirigeant nouvellement nommé agit au nom de la société en responsabilité contre son prédécesseur<sup>1234</sup>.

**432.** La consécration légale de la possibilité pour tout associé d'exercer l'action sociale, *ut singuli* ou, s'il agit avec d'autres associés, *ut plures*, a donc vocation à permettre au plus grand nombre d'agir « en vue de la conservation du patrimoine social »<sup>1235</sup>. Il serait donc assez peu naturel de priver un indivisaire du droit d'exercer, de manière individuelle, l'action sociale. Et il le serait d'autant moins que, par analogie avec les éléments de réflexion qui précèdent, cet exercice ne trouve d'obstacle ni dans le principe d'indivisibilité, ni dans le risque d'atteinte aux droits des autres indivisaires.

---

<sup>1231</sup> V. not. parmi les colloques sur le sujet : V. SIMONART, M. EKELMANS, J.-F. ROMAIN, D. LECHIEN et C. VAN GYSEL, *Les conflits d'intérêts*, Éd. Bruylant, Coll. de la Faculté de Droit de l'Université libre de Bruxelles, 1997 ; A. COURET (dir.), *Les conflits d'intérêts : une question majeure pour le droit des affaires du XXI<sup>ème</sup> siècle*, 30<sup>ème</sup> colloque de Deauville, *RJC*, 2006, Hors série ; V. MAGNIER, (dir.), H. HOVASSE, D. SCHMIDT, Y. PACLOT, I. MULLER-QUOY, H. MATSOPOULOU, J. LEFEBVRE, A. CONSTANTIN, et F. TERRÉ, *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?*, P.U.F., coll. Ceprisca, 2006 ; D. SCHMIDT (dir.), J.-J. DAIGRE, M. KLOEPFER-PELÈSE, J.-M. MOULIN, D. SCHMIDT, I. RIASSETTO et M. STORCK, « Les conflits d'intérêts dans les opérations de marché », *BJB*, n° spéc. déc. 2008.

<sup>1232</sup> V. en partic. : B. RAYNAUD, « La prévention des conflits d'intérêts dans les sociétés par actions », *JCP E* 2003, 354 ; P.-F. CUIF, « Le conflit d'intérêts, essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD com.* 2005, p. 1 ; J.-J. DAIGRE, « Conflits d'intérêts et banque : banquier actionnaire, administrateur et prêteur », *Journ. sociétés* n° 30, mars 2006, p. 46 ; A. COURET, « Conflits d'intérêts : les dirigeants sociaux », *Journ. sociétés* n° 30, mars 2006, p. 35 ; D. SCHMIDT, « Rapport introductif », in « Une question majeure pour le droit des affaires du XXI<sup>ème</sup> siècle », *RJC*, 2006, Hors-série, p. 19 ; A. PÉZARD, « Conflits d'intérêts », *RTDF* 2006, p. 112 ; B. DE SAINT MARS, « Conflits d'intérêts et règles de conduite. Quel impact de la directive MIF sur le cadre français », *BJB* 2007, p. 626 ; A. COURET, « Propos introductif », in « Les conflits d'intérêts en droit financier », *Journ. sociétés* n° 62, févr. 2009, p. 14 ; F.-M. LAPRADE, « L'indépendance de l'opinion », *Ibid.*, p. 17 ; D. MARTIN et G. BUGÉ, « Offre publique et conflits d'intérêts », *Journ. sociétés* 2009, p. 20 ; F. BUSSIÈRE, « Conflits d'intérêts et gestion d'OPCVM », *Ibid.*, p. 30 ; S. TANDEAU DE MARSAC, « Conflits d'intérêts et distribution de produits financiers », *Ibid.*, p. 33 ; C. MALECKI et V. MAGNIER, « La régulation des conflits d'intérêts : les impulsions européennes », *Ibid.*, p. 37 ; J. MORET-BAILLY, « Définir les conflits d'intérêts », *D.* 2011, p. 1100 ; P. LE CANNU et B. DONDERO, « Le nouveau régime des conventions courantes : un retour en arrière bienvenu ? », *JCP E* 2011, 1453 ; P.-H. CONAC, « Prévenir et gérer les conflits d'intérêts dans votre entreprise, comité d'éthique du Medef, mars 2011 », *Rev. sociétés* 2011, p. 260. V. égal. D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Éd. Joly, 2004 ; J. BOUVERESSE, *Les conflits d'intérêts en droit des sociétés*, th. Univ. Strasbourg III, 2006, dir. J.-P. Storck.

<sup>1233</sup> D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, op. cit.*, p. 27, n° 18. V. égal. A. COURET, « La gestion des conflits d'intérêts », préc.

<sup>1234</sup> V. à ce sujet : P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 317, n° 481.

<sup>1235</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 176, n° 301.



**433. Solution jurisprudentielle.** Il n'est donc pas réellement surprenant que la Cour de cassation ait consacré ce droit pour chaque indivisaire<sup>1236</sup>. Selon la Cour de cassation, la qualité d'associé de l'indivisaire fonde son droit à exercer l'action sociale *ut singuli* : celui-ci « (...) *a nécessairement, en sa qualité de co-indivisaire, celle d'associé recevable à agir au nom de la société* ». Cependant, certains éléments ont été avancés par les commentateurs pour atténuer la portée de cette solution. En particulier, les intérêts des autres indivisaires ne seraient pas pleinement considérés, dans cet arrêt<sup>1237</sup>. Il est certain que « *c'est le propre de l'indivision que d'imposer à chacun des communistes de respecter le droit des autres* »<sup>1238</sup>. Mais, à notre avis, si l'action sociale est exercée *ut singuli*, les droits des autres indivisaires sont nécessairement respectés. En effet, l'action sociale n'a d'autre finalité que de préserver l'intérêt social, donc un intérêt qui se situe au-dessus des intérêts individuels. Il n'est donc pas porté atteinte à ces intérêts par le seul exercice d'une action en réparation des fautes du dirigeant. Au contraire, l'intérêt social est, d'une certaine manière, partagé par tous les associés puisqu'il constitue un but commun à tous. Défendre les intérêts de la société revient toujours à défendre ceux des associés, ne serait-ce en raison de leur droit au dividende et de leur droit éventuel sur le boni de liquidation. L'action a donc, à certains égards, une vocation collective. Son exercice par un indivisaire ne saurait donc, en aucune manière, être considéré comme attentatoire aux droits des autres, ce qui justifie, semble-t-il, qu'elle puisse être intentée de manière individuelle. Pour cette raison, la position adoptée par la Cour de cassation en 2009 mérite d'être soutenue.

## 2. Le droit de demander la nullité pour fraude d'une cession de parts sociales

**434.** Si, d'une manière générale, ni le principe d'indivisibilité, ni la préservation des droits des autres indivisaires, ne font obstacle à l'exercice individuel d'un tel droit, il ne semble pourtant pas exister de réponse de principe. Le seul arrêt de la Cour de cassation à s'être prononcé sur la question<sup>1239</sup> a été rendu dans des circonstances de fait qui ne permettent pas une réponse de principe. En l'espèce, un associé avait cédé des parts sociales de son vivant. Après son décès, ses héritiers, propriétaire indivis des autres parts, ont agi en nullité de la cession pour fraude à leurs droits et violation des statuts. Leur action s'est heurtée au refus de la cour d'appel au motif que « *les statuts précisaient que "chaque part est indivisible à l'égard de la société ; les copropriétaires indivis sont tenus de se faire représenter auprès de la société par un mandataire commun" et qu'ainsi l'indivision A... n'est pas fondée à agir individuellement par chacun de ses membres* ». Les statuts avaient donc créé, selon les juges du fond, une fin de non-recevoir opposable à tout indivisaire qui agirait seul.

<sup>1236</sup> Cass. crim., 4 nov. 2009, n° 09-80.818 (FS-D), préc.

<sup>1237</sup> V. F.-X. LUCAS, note ss Cass. crim., 4 nov. 2009, in BJS 2010, préc.

<sup>1238</sup> Y. FLOUR, « La qualité d'actionnaire et l'indivision » in « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », préc.

<sup>1239</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992, n° 90-14.020 : BJS 1992, p. 935, note F. DELHAY et J.-M. GOETGHEBEUR.

Statuant sur le pourvoi formé par les indivisaires, la première chambre civile de la Cour de cassation a toutefois écarté l'obstacle créé par cette clause : « *en demandant la nullité pour fraude de la cession intervenue, les indivisaires n'agissaient pas en qualité de titulaires des parts sociales recueillies dans la succession de Jean A..., mais en leur qualité de successeurs universels de celui-ci, de sorte qu'ils pouvaient agir conformément aux dispositions de l'article 815-3 du code civil ; qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a donc violé le texte susvisé* ». La Cour de cassation a donc estimé que c'est en leur qualité d'ayants-causes à titre universel que les associés indivisaires agissaient et non en leur qualité d'associé. Pour cela, leur action en nullité ne pouvait pas se heurter aux dispositions statutaires puisque ces dernières ne lient que les associés. Par ce subterfuge, la Cour de cassation a admis qu'un indivisaire pouvait exercer l'action en nullité pour fraude à l'occasion d'une cession de parts, malgré la clause qui paraissait, en l'espèce, rédhibitoire. Il a donc été nécessaire de contourner l'obstacle formé par cette clause. Celle-ci était pourtant directement critiquable car sa formulation revenait à priver l'indivisaire de l'exercice individuel des prérogatives dont il jouit en vertu de sa qualité d'associé. En outre, elle exposait, au cas d'espèce, chaque indivisaire à supporter, sans pouvoir agir seul, une fraude qu'il ne pouvait dénoncer sans l'accord de ses indivisaires. Il est donc regrettable que la validité de cette clause n'est pas été directement contestée devant la Cour de cassation.

**435.** En tout état de cause, l'action en nullité d'une cession de parts sociales ou d'actions devrait être une possibilité offerte à chaque indivisaire, de manière individuelle, car, une cession frauduleuse est susceptible de compromettre la qualité d'associé de tous les indivisaires. Il ne paraît donc guère contestable qu'un indivisaire est en droit d'agir en nullité d'une cession de parts sociales ou d'actions, dès lors que le vice qui l'affecte peut compromettre sa qualité d'associé et, par voie de conséquence, celle de ses coindivisaires. Cette solution paraît justifiée par le droit de l'indivision et, en particulier, par l'article 815-2, al. 1, du code civil selon lequel « *tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis, même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence* ». Ce texte, de notre point de vue, justifie qu'un indivisaire puisse agir seul en nullité d'une cession de parts sociales ou d'actions viciée.

## Conclusion du chapitre 2

**436.** Il semble désormais incontestable que le régime des titres en indivision, tel qu'il a été forgé à l'atelier du Quai de l'Horloge, confère à l'indivisaire de parts sociales ou d'actions les atours d'un véritable associé. Aussi celui-ci bénéficie-t-il, entre autres, du droit au dividende, du droit de vote et du droit de demander la dissolution anticipée de la société, même si les principes généraux du droit des sociétés et du droit de l'indivision imposent parfois qu'ils soient exercés de manière collective. Mais ces adaptations ne sauraient constituer un argument pour refuser de considérer l'indivisaire comme un véritable associé car ces droits existent et appartiennent à chacun. Par ailleurs, l'indivisaire dispose de tous les droits dont l'exercice individuel ne heurte ni le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions, ni la préservation des droits des autres indivisaires. Ainsi en va-t-il, en particulier, des prérogatives politiques et des prérogatives sociales examinées. Par voie de conséquence, l'affirmation de la qualité d'associé de l'indivisaire par la Cour de cassation en 1980 n'a eu de cesse d'être, directement ou indirectement, confirmée par les différentes décisions qui ont suivi, ces dernières achevant incontestablement de fournir à l'indivisaire les derniers apparats de la qualité d'associé.

**437.** Certes, plusieurs interrogations demeurent. Mais au regard de la grille de lecture prétorienne, il est probablement possible de lever les derniers doutes. Notamment, la faculté offerte aux actionnaires par l'ordonnance du 9 décembre 2010<sup>1240</sup>, de demander l'inscription de points à l'ordre du jour, paraît acquise à l'indivisaire sous réserve que les actions indivises représentent au moins 5 % du capital. Une réflexion analogue à celle menée à propos de l'expertise de gestion semble conduire à cette conclusion. Par ailleurs, s'agissant non plus de l'action sociale, mais de l'action en responsabilité exercée à titre individuel, la qualité à agir de l'indivisaire ne semble guère contestable puisque l'exercice de ce droit ne heurte ni le principe d'indivisibilité, ni les droits des autres indivisaires. En revanche, en ce qui concerne l'exercice du droit préférentiel de souscription<sup>1241</sup>, dans la mesure où il s'apparente au droit de vote puisqu'il s'agit d'exprimer une opinion, et en l'absence de réponse légale<sup>1242</sup>, il convient vraisemblablement de considérer qu'il sera exercé par la collectivité des indivisaires. Et l'unanimité devrait sans doute être obtenue pour la souscription à l'augmentation du

---

<sup>1240</sup> Ord. n° 2010-1511 du 9 décembre 2010, portant transposition de la directive 2007/36/CE du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées, prise en application de l'habilitation donnée par la loi du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière. V. égal. D. n° 2010-1619, 23 déc. 2010.

<sup>1241</sup> C. com., art. L. 225-132, al. 1 : « *Les actions comportent un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital* ».

<sup>1242</sup> À la différence, notamment, de l'usufruit : c. com., art. L. 225-140 prévoyant qu'à défaut de convention contraire, ce droit appartient au nu-proprétaire.

capital, puisque le statut individuel de chaque indivisaire est en cause dans cet acte<sup>1243</sup>. Or, l'article 815-3, al. 7, du code civil impose le consentement de tous les indivisaires « *pour effectuer tout acte qui ne ressortit pas à l'exploitation normale des biens indivis (...)* ». Au demeurant, cette conclusion rejoint celle du droit des sociétés puisque celui-ci prohibe l'augmentation des engagements d'un associé sans que celui-ci n'ait donné son consentement<sup>1244</sup>. Or, l'augmentation des engagements des associés suppose « *l'aggravation de leurs dettes envers la société ou envers les tiers* »<sup>1245</sup>. Tel est bien le cas, semble-t-il, en présence d'une augmentation du capital social par élévation du montant nominal des actions puisque chaque indivisaire contribuera à l'élévation. L'unanimité semble donc indispensable.

Au final, « *l'indivisaire n'est donc pas un associé de pacotille* »<sup>1246</sup>, bien que la répartition des droits d'associés entre exercice collectif et exercice individuel ne soit pas achevée, même si sa singularité est incontestable.

---

<sup>1243</sup> Chacun devant contribuer, à hauteur de sa quote-part indivise, à la souscription.

<sup>1244</sup> C. com., art. L. 225-96, al. 1.

<sup>1245</sup> Cass. civ., 9 févr. 1937 : *D.P.* 1937,1, p. 73, note A. BESSON ; *S.* 1937, p. 129, note H. ROUSSEAU ; *Rev. gén. dr. com.* 1938, p. 529, note A. JAUFFRET.

<sup>1246</sup> A. VIANDIER, note ss Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 1980, in *Rev. sociétés* 1980, préc.

## Conclusion du sous-titre 2

**438.** Il résulte des développements qui précèdent que le transfert de la qualité d'associé apparaît, dans la majorité des cas, indissociable de l'acquisition dérivée de la propriété de parts sociales ou d'actions. En d'autres termes, dans la quasi-totalité des situations, la qualité d'associé coïncide avec celle de propriétaire. Cependant, la situation du cessionnaire de parts sociales et celle du conjoint commun en biens de l'associé ayant acquis des parts sociales ont démontré les limites du critère de la propriété qui ne peut, dès lors, être tenu pour absolu. En effet, dès lors qu'il est possible de devenir propriétaire de titres sociaux sans recevoir la qualité d'associé, et qu'il est admis qu'un tiers puisse revendiquer la qualité d'associé sans être propriétaire des titres, la légitimité du critère de la propriété doit être mise en doute.

## Conclusion du titre second

439. Dans le titre premier, il a été observé que tout associé est nécessairement propriétaire de sa part sociale ou de son action. Cependant, pour que la propriété des titres puisse être considérée comme le critère de la qualité d'associé, il est nécessaire que l'affirmation réciproque soit vérifiée. En d'autres termes, il ne suffit pas que tout associé soit propriétaire, encore faut-il que tout propriétaire soit associé pour que le critère de la propriété puisse être retenu. Cette discussion a été menée dans le titre second. Or, s'il a été observé que dans la majorité des situations, il n'est pas possible d'acquérir la propriété d'un titre sans recevoir la qualité d'associé, la situation du cessionnaire de parts sociales y fait exception. Et dès l'instant où il est possible d'acquérir la propriété de titres sans devenir associé, la légitimité du critère de la propriété est atteinte. Et elle l'est d'autant plus que la situation du cessionnaire de parts sociales ne constitue pas la seule discordance affectant le critère examiné. En effet, non seulement le droit français admet qu'une personne puisse acquérir la propriété de titres sans devenir associé, mais en outre, il permet à un tiers de revendiquer la qualité d'associé sans être propriétaire des titres. Cette situation est celle du conjoint commun en biens de l'associé qui a acquis des parts sociales par emploi de biens communs. La légitimité du critère de la propriété est donc doublement atteinte lorsque sont examinés les modes d'acquisition de la qualité d'associé.

## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

**440.** La réflexion qui a été menée a permis d'établir que l'associé exerce un droit de propriété sur sa part sociale ou sur son action. Il est donc possible d'affirmer que tout associé est propriétaire de son titre. Cependant, pour que le critère de la propriété puisse être considéré comme celui de la qualité d'associé, il est nécessaire que l'affirmation réciproque soit vérifiable. Or, si tel est bien le cas dans la majorité des situations, deux hypothèses y font exception. En premier lieu, lorsque des parts sociales sont cédées, l'acquéreur peut devenir propriétaire des titres sans recevoir la qualité d'associé. En second lieu, lorsqu'un associé marié sous le régime communautaire acquiert des parts sociales par emploi de biens communs, il est admis que son conjoint puisse acquérir la qualité d'associé alors même qu'il n'exerce aucun droit de propriété sur les parts. En réaffirmant, de façon régulière, la distinction du titre et de la finance, la Cour de cassation semble, en effet, écarter toute possibilité de considérer que le conjoint « revendiquant » est copropriétaire des parts sociales, alors qu'il l'est lorsque ce sont des actions qui ont été reçues par son époux. Des réserves substantielles peuvent donc être formulées à l'égard du critère de la propriété car ces deux situations démontrent que le droit français n'attache pas nécessairement la qualité d'associé au droit de propriété.

Et le doute acquiert une dimension nouvelle lorsque la réflexion est menée au-delà des seuls modes d'acquisition de la propriété des titres. En effet, ce critère n'apparaît pas davantage pertinent lorsqu'il est question de l'extinction de la qualité d'associé ou bien encore lorsque l'on s'interroge sur son opportunité théorique. Ces réserves nouvelles confirment les précédentes et consomment la rupture entre le critère de la propriété et la qualité d'associé.

**441. Propriété et perte de la qualité d'associé.** L'acquisition de la qualité d'associé n'est pas le seul moment où les discordances avec le critère de la propriété se manifestent. Une troisième discordance existe, et celle-ci concerne la perte de la qualité d'associé<sup>1247</sup>. Cette discordance se manifeste avec une grande visibilité dans l'hypothèse du retrait de l'associé. Elle concerne, à titre principal, les sociétés à capital variable, les sociétés en nom collectif et les sociétés civiles lorsqu'un droit de retrait a été conféré aux associés. Mais cette discordance peut tout autant être observée dans le cas de l'exclusion de l'associé, et particulièrement dans les sociétés civiles et dans les sociétés en nom collectif. En effet, dans l'hypothèse où un associé perd sa qualité, ce n'est pas la perte de la propriété des parts sociales qui est prise en considération pour déterminer le moment de la perte de la qualité d'associé. Ceci semble révélateur d'une nouvelle insuffisance du critère apparent de la qualité d'associé que constitue la propriété.

---

<sup>1247</sup> V. à ce titre J.-J. DAIGRE, « La perte de la qualité d'actionnaire » in « Qu'est-ce qu'un actionnaire », préc.

**442.** Deux dispositions peuvent, tout d'abord, être citées<sup>1248</sup>, l'une dans le code civil, l'autre dans le code de commerce. Celles-ci concernent des hypothèses de perte involontaire de la qualité d'associé et relient expressément cette perte au remboursement de la valeur des parts sociales ou des actions et non au moment de l'extinction du droit de propriété sur ces titres. Ces textes pourraient donc révéler l'acte qui conditionne, du point de vue de la loi, la perte de la qualité d'associé. D'abord, dans les sociétés civiles, l'article 1860 du code civil prévoit, dans certaines hypothèses révélant des fautes commises par un associé dans la gestion de ses biens<sup>1249</sup>, ou encore si celui-ci a été l'objet de procédures collectives à la suite d'une situation de cessation des paiements<sup>1250</sup>, qu'il doit être « *procédé, dans les conditions énoncées à l'article 1843-4, au remboursement des droits sociaux de l'intéressé, lequel perdra alors la qualité d'associé* ». Cette première disposition lie le moment de la perte de la qualité d'associé à celui du remboursement des parts sociales de l'associé. Ensuite, dans des hypothèses proches<sup>1251</sup>, l'article L. 221-16 du code de commerce prévoit que, dans le cas où les associés décident de poursuivre l'activité sans l'associé défaillant, « *la valeur des droits sociaux à rembourser à l'associé qui perd cette qualité est déterminée conformément aux dispositions de l'article 1843-4 du Code civil (...)* ». Dans les hypothèses de perte involontaire de la qualité d'associé, le législateur a donc laissé entendre que le moment de la perte de la qualité d'associé est celui du « *remboursement de la valeur des droits sociaux* ». Dans ces deux hypothèses, il peut donc être observé que le critère utilisé par le législateur n'est pas la perte de la propriété des parts sociales. Le constat est-il identique lorsque la perte de la qualité d'associé est volontaire ?

**443.** Dans certaines sociétés, les associés disposent d'un droit de retrait qui déroge, par hypothèse, à la pérennité qui caractérise normalement l'engagement social. D'une manière générale, dans les sociétés civiles, ce droit de retrait est prévu par l'article 1869 du code civil<sup>1252</sup>. Dans les sociétés en nom collectif, il est prévu par l'article L. 221-12 du code de commerce, pour l'associé ayant été révoqué de ses fonctions de gérant<sup>1253</sup>. Par ailleurs, des textes spéciaux prévoient qu'un

---

<sup>1248</sup> À ces dispositions s'ajoutent en particulier celles relatives à l'exclusion de l'associé, qui seront examinées ultérieurement. Le raisonnement leur est toutefois transposable. V. n° 652 et s.

<sup>1249</sup> Sont visées la déconfiture et la faillite personnelle.

<sup>1250</sup> Sont visées le redressement et la liquidation judiciaire.

<sup>1251</sup> Le texte vise les hypothèses dans lesquelles l'associé ne peut plus remplir la condition de commercialité exigée par la loi dans les SNC : un jugement de liquidation judiciaire, un jugement arrêtant un plan de cession totale, une mesure d'interdiction d'exercice ou une mesure d'incapacité.

<sup>1252</sup> C. civ., art. 1869, al. 1 : « *sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice* ».

<sup>1253</sup> C. com., art. L. 221-12, al. 1, penult. : « *le gérant révoqué peut alors décider de se retirer de la société en demandant le remboursement de ses droits sociaux, dont la valeur est déterminée conformément à l'article 1843-3 du Code civil* ».



associé pourra se retirer de la société. Ainsi en est-il dans les sociétés civiles professionnelles<sup>1254</sup>, les sociétés coopératives<sup>1255</sup> et les sociétés coopératives européennes<sup>1256</sup>. Il bénéficie également aux associés de certains groupements spécifiques comme les groupements agricoles d'exploitation commune<sup>1257</sup> et les groupements fonciers agricoles<sup>1258</sup>. Enfin, le droit de retrait n'est pas limité aux sociétés ou aux groupements émettant des parts sociales : il concerne également les sociétés par actions lorsque celles-ci sont à capital variable<sup>1259</sup> ou bien encore lorsqu'elles ont été constituées sous la forme de sociétés d'exercice libéral<sup>1260</sup>. Le droit de retrait a donc été consacré de façon étendue par le législateur. Ceci étant, le moment précis de la perte de la qualité d'associé n'a pas été clairement établi par chacun de ces textes. La jurisprudence a donc créé une règle, dont certains auteurs lui attribuent une portée générale<sup>1261</sup>.

**444.** Selon la Cour de cassation, le retrayant perd sa qualité d'associé au moment du « remboursement » de la valeur de ses droits sociaux. Cette solution résulte d'un arrêt de principe rendu dans le cadre d'un groupement agricole d'exploitation commune mais généralisé, dans son application, par la doctrine<sup>1262</sup>. En l'espèce, une assemblée générale extraordinaire avait constaté le retrait de deux membres du groupement. Ceux-ci avaient, ultérieurement, demandé la dissolution du groupement pour mésentente, faisant ainsi usage d'une prérogative attachée à leur qualité d'associé. Un autre associé contestait la validité de cette demande de dissolution au motif que les demandeurs avaient perdu leur qualité au moment du constat de leur retrait par l'assemblée. L'argument de cet associé est rejeté : « *attendu que la perte de la qualité d'associé ne pouvant, en cas de retrait, être antérieure au remboursement de la valeur des droits sociaux, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu, pour déclarer MM. Pierre et Georges X... recevables en leur demande, qu'ils n'avaient pas perdu leur qualité d'associés du seul fait de leur retrait dès lors qu'il n'était ni démontré ni même allégué qu'ils eussent obtenu le remboursement de leurs parts* »<sup>1263</sup>. Le moment de la perte de la qualité d'associé est donc celui du remboursement de la valeur de sa part sociale.

---

<sup>1254</sup> L. n° 66-879 du 29 nov. 1966, art. 18, al. 1 : « *un associé peut se retirer de la société, soit qu'il cède ses parts sociales, soit que la société lui rembourse la valeur de ses parts* ». V. spéc. pour les SCP d'avocats : D. n° 92-680 du 20 juill. 1992, art. 28 ; pour les SCP de chirurgiens-dentistes : c. santé publ., art. R. 4113-68 ; pour les SCP d'huissiers : D. n° 69-1274 du 31 déc. 1969, art. 31 ; pour les SCP de notaires : D. n° 67-868 du 2 oct. 1967, art. 31.

<sup>1255</sup> L. n° 47-1775 du 10 sept. 1947, art. 7 et 18.

<sup>1256</sup> Règl. CE n° 1435/2003 du 22 juill. 2003, art. 15.

<sup>1257</sup> C. rur., art. L. 323-4 et R. 323-38.

<sup>1258</sup> C. rur., art. L. 322-23.

<sup>1259</sup> C. com., art. L. 231-6.

<sup>1260</sup> L. n° 90-1258 du 31 déc. 1990, art. 11.

<sup>1261</sup> V. not. M. LAROCHE, « Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? », *D.* 2009, p. 1772.

<sup>1262</sup> V. en partic. M. LAROCHE, « Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? », préc.

<sup>1263</sup> Cass. com., 17 juin 2008, n° 07-14.965 : *Bull. civ.* IV, n° 125 et 126 ; *Rev. sociétés* 2008, p. 826, note J.-F. BARBIÈRI ; *D.* 2008, p. 1818, obs. A. LIENHARD ; *BJS* 2008, n° 12, p. 967, obs. F.-X. LUCAS ; *RTD com.* 2008, p.

La solution est donc identique à celle qui a été retenue par le législateur dans les hypothèses de perte involontaire de la qualité d'associé dans les sociétés civiles<sup>1264</sup> et, par extension, dans les SNC<sup>1265</sup>. Le rapport annuel de la Cour de cassation pour l'année 2008 explique que la Cour nourrit le dessein d'uniformiser les dates respectives de perte de la qualité d'associé dans toutes les hypothèses de perte de la qualité d'associé : « *volontaire ou forcé, le retrait produit tous ses effets, non au jour, variable, de l'événement qui le manifeste, l'autorise ou le déclenche, mais seulement à la date où l'associé retrayant ou exclu reçoit effectivement le remboursement qui lui est dû à ce titre* »<sup>1266</sup>. Il s'ensuit que les parts doivent être évaluées au moment du remboursement et non au moment de la décision constatant le retrait<sup>1267</sup>.

D'une manière générale, cette solution a été l'objet de critiques assez nombreuses. L'objection principale est que le critère utilisé par la jurisprudence conduit à fixer la perte de la qualité d'associé à une date éloignée du moment où le retrait est constaté par la collectivité des associés. Il en sera notamment ainsi à chaque fois que le remboursement de la valeur des parts sociales sera soumis à des conditions<sup>1268</sup>. Mais, malgré les critiques, cette solution n'a pas faibli et constitue, à ce jour<sup>1269</sup>, la règle en matière de perte de la qualité d'associé<sup>1270</sup>.

**445.** Naturellement, il est fait exception à ce principe lorsqu'un texte spécial y déroge. Il ne semble néanmoins exister qu'une seule dérogation : dans les offices publics et ministériels constitués sous forme de SCP, l'article 31 du décret du 2 octobre 1967<sup>1271</sup> prévoit que « *l'associé titulaire de parts sociales perd, à compter de la publication de l'arrêté constatant son retrait, les droits attachés à*

---

588, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Dr. sociétés* 2008, n° 8, comm. 176, obs. R. MORTIER ; *D.* 2009, p. 1772, note M. LAROCHE.

<sup>1264</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 1998, n° 97-10.478 : *Bull. civ.* IV, n° 243 ; *Dr. sociétés* 1998, comm. 32 ; *JCP E* 1999, p. 1395, note J.-P. GARÇON ; *RDI* 1999, p. 111, note J.-C. GROSLIÈRE ; *Deffrénois* 1999, n° 10, p. 623, note H. HOVASSE ; *BJS* 1999, § 90, p. 436, note F.-X. LUCAS ; *D.* 2000, p. 237, note J.-Cl. HALLOUIN.

<sup>1265</sup> Puisque la solution a été étendue aux sociétés civiles professionnelles, sa portée semble devenue générale : Cass. com., 22 mai 2007 : *Bull. civ.* IV, n° 139 ; *D.* 2007, p. 1668. V. supra.

<sup>1266</sup> Rapport annuel de la Cour de cassation 2008, p. 289.

<sup>1267</sup> V. not. Cass. com., 15 janv. 2013, n° 12-11.666 : *Bull. civ.* IV, n° 9 ; *D.* 2013, p. 342, note A. LIENHARD ; *Ibid.* note A. COURET ; *Ibid.* p. 2729, obs. J.-C. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES et A. RABREAU ; *RTD civ.* 2013, p. 834, note B. FAGES et H. BARBIER ; *Rev. sociétés* 2013, p. 330, note J. MOURY ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 42, note R. MORTIER ; *JCP E* 2013, 1129, note B. DONDERO. V. égal. précéd. : com. 4 mai 2010, n° 08-20.693 : *D.* 2010, p. 1278, et p. 2797, obs. J.-C. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES et A. RABREAU ; *RDI* 2010, p. 372, obs. H. HEUGAS-DARRASPEN ; *Rev. sociétés* 2010, p. 577, note J. MOURY ; *RTD com.* 2010, p. 571, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON, et p. 601, obs. B. BOULOC ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 137, obs. H. HOVASSE. *Add.* CA Aix-en-Provence, 11 sept. 2008, n° 07/11417, *Rev. sociétés* 2009, p. 372, note J. MOURY.

<sup>1268</sup> Ces conditions diffèrent nécessairement dans le temps le remboursement et donc l'éloigne de la date de retrait prononcé par la collectivité des associés. V. Cass. com., 7 juin 1994, n° 92-14.457 : *BJS* 1994, p. 1000, note J.-F. BARBIÈRI.

<sup>1269</sup> V. la solution précédemment retenue : Cass. com., 8 mars 2005 : *Bull. civ.* IV, n° 47 ; *D.* 2005, p. 839, obs. A. LIENHARD ; *Deffrénois* 2005, p. 1720, obs. J. HONORAT ; *BJS* 2005, p. 995, obs. P. LE CANNU ; *Rev. sociétés* 2005, p. 618, obs. D. RANDOUX ; *RTD com.* 2005, p. 559, obs. A. MARTIN-SERF.

<sup>1270</sup> En ce sens : P. PAILLER, « Société à capital variable – règles communes à toutes les sociétés à capital variable », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 167-10, 2013, n° 61 et s.

<sup>1271</sup> D. n° 67-868 du 2 oct. 1967, art. 31, applicable sur renvoi de l'art. 18 de la L. n° 66-879 du 29 nov. 1966.

*sa qualité d'associé, à l'exception toutefois des rémunérations afférentes à ses apports en capital* »<sup>1272</sup>. Mais, y compris dans cette hypothèse, le critère utilisé pour déterminer le moment de la perte de la qualité d'associé n'est pas celui de la propriété.

**446.** Ainsi, qu'il s'agisse du critère prétorien ou de celui qui est retenu par la loi en matière de SCP d'offices publics ou ministériels, une troisième discordance est établie entre le critère de la propriété et la qualité d'associé lors de la perte de cette dernière. Le recours à la notion de « *remboursement de la valeur des droits sociaux* » marque une rupture importante avec le critère de la propriété. En effet, si le critère de la propriété était le véritable critère de la qualité d'associé, les juridictions et le législateur ne se seraient-ils pas plutôt référés à la perte de la propriété des titres pour établir le moment de l'extinction de la qualité d'associé ?

**447.** À rebours de cette analyse, il faut admettre que le remboursement par la société coïncide, dans la grande majorité des cas, avec le moment de la perte de la propriété des parts. En ce sens, certains pourraient faire valoir que le critère du remboursement équivaut, lors de sa mise en pratique, au critère de la propriété. Cette objection est toutefois réfutable pour deux raisons. D'abord, parce que le remboursement des titres par la société ne coïncide pas toujours, en pratique, avec le moment de la perte de la propriété de ceux-ci. Plusieurs situations démontrent que ces dates peuvent être différentes. Les statuts, par exemple, pourraient déroger à cet usage et séparer, dans le temps, la perte de la propriété des titres et leur remboursement effectif. Cette distorsion temporelle entre la date du rachat par la société et le paiement effectif peut également résulter de délais de traitement bancaires puisque l'exécution de l'obligation de rachat par la société ne dépend pas du paiement effectif<sup>1273</sup>. Enfin, d'une manière plus générale, un acte extrastatutaire pourrait, à lui seul, aménager la perte de la propriété des titres en différant dans le temps l'exécution du paiement. En effet, il résulte de l'article 1583 du code civil que « *la propriété est acquise de droit (...) dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* ». Il s'ensuit que le retrayant peut valablement perdre la propriété de sa part sociale dès l'instant où une convention de rachat<sup>1274</sup> est conclue, indépendamment du versement effectif des fonds. Dans toutes ces hypothèses, l'application du critère du remboursement conduit à fixer le moment de la perte de la

---

<sup>1272</sup> V. à ce sujet : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 déc. 2009, n° 08-19.895, préc. Dans le même sens : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 sept. 2010, n° 09-68.720 : *D.* 2010, p. 2577, note A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 224, note H. HOVASSE ; *BJS* 2011, p. 306, note J.-P. GARÇON.

<sup>1273</sup> Il a en effet été démontré que le paiement, au sens juridique, peut valablement résulter de « *manifestations de volonté déterminant les conditions dans lesquelles devra être exécutée l'obligation* » et non du versement effectif des fonds. V. N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, th., L.G.D.J., 1961, préf. J. Carbonnier, spéc. n° 108 et s.

<sup>1274</sup> Un rachat peut valablement résulter d'une convention conclue entre la société et le retrayant, l'annulation des parts pouvant être indépendante de l'opération de rachat. V. en partic. R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc., p. 241, n° 306.

qualité d'associé à une date différente de celle de la perte de la propriété des titres. Le choix du critère du remboursement de la valeur des parts, par préférence à celui de la perte de la propriété, n'est donc pas indifférent, en pratique.

Par ailleurs, la notion de « remboursement » induit une idée très éloignée de la propriété. Si le critère de la perte de la propriété avait été déterminant, la Cour de cassation et le législateur y feraient probablement expressément référence. Au contraire, la notion de « remboursement de valeur » laisse à penser que l'idée du législateur et du juge est ailleurs. Conceptuellement, le fait qu'il soit fait référence non pas à la perte de la propriété mais au remboursement des parts conduit à penser que l'élément déterminant pour sceller la perte de la qualité d'associé est plutôt le remboursement de l'investissement réalisé (le cas échéant, réduit si la société a enregistré des pertes depuis cet investissement car la valeur nominale des titres aura diminué) et non la perte de la qualité de propriétaire. Il est donc d'ores et déjà possible de considérer que la notion de « remboursement » fait davantage référence à l'idée d'extinction du risque qu'à la perte d'un droit de propriété.

**448.** Ainsi, en se référant à la date de remboursement de la valeur des parts sociales ou, le cas échéant, des actions, il semble que la jurisprudence ait, ici encore, rompu avec l'analyse qui considère la propriété des titres comme le critère de la qualité d'associé. De surcroît, d'un point de vue théorique, il existe une raison convaincante de douter de la pertinence du critère de la propriété des parts sociales ou des actions. Ceci achève de renforcer la défiance à l'égard du critère de la propriété.

**449. L'insuffisance théorique du critère apparent.** Indépendamment des insuffisances fonctionnelles qui affectent le critère de la propriété des parts sociales ou des actions, l'opportunité de recourir à un critère endogène pour caractériser l'associé peut être discutée. Retenir le critère de la propriété des parts sociales ou des actions conduit en effet à considérer que le droit qu'exerce isolément l'associé sur un objet, en l'espèce sa part sociale ou sur son action<sup>1275</sup>, suffit à l'identifier comme associé. Or, la qualité d'associé n'a d'existence qu'à travers le rapport que celui-ci entretient avec la société, ne serait-ce qu'en raison du fait que l'intégralité des prérogatives d'associé est consentie par la société. Ce fût d'ailleurs pour cette raison que l'associé a, pendant de longues années, été considéré comme titulaire d'un droit de créance à l'encontre de la société. Il semble donc que la qualité d'associé ne puisse pas être conçue en dehors du rapport qui l'unit à la société. Ainsi, le droit de vote (et ceux qui lui sont attenants<sup>1276</sup>) sont des droits qui s'exercent au sein de la société et dans

---

<sup>1275</sup> V. C. civ., art. 544 : « 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 ».

<sup>1276</sup> En partic. le droit de participer aux décisions collectives, le droit à l'information, le droit d'être convoqué, le droit, dans les sociétés par actions, de solliciter une expertise de gestion, le droit de demander la convocation judiciaire d'une assemblée et le droit de contester les décisions sociales.

l'intérêt de celle-ci<sup>1277</sup>, le droit aux dividendes est un droit de créance qui s'exerce à l'encontre de la société<sup>1278</sup>, l'action sociale *ut singuli*, est exercée pour le compte de la société, de même que le droit de demander la dissolution de la société ne saurait être accueilli pour une cause qui n'affecte pas la société<sup>1279</sup>. Les obligations de l'associé s'inscrivent, elles aussi, dans ce rapport. En particulier, l'obligation aux dettes sociales, à laquelle est assujéti l'associé d'une société à risque illimité, ne peut être sollicitée qu'après une défaillance de la société<sup>1280</sup>, et la contribution aux pertes, qui incombe à tout associé, est une obligation qui s'exerce exclusivement au profit de la société<sup>1281</sup>. Ces illustrations témoignent du fait que l'associé n'est pas une figure juridique autonome ou bien encore isolée, dans l'ordre juridique. Sa qualité n'a de raison d'être qu'à travers le rapport qui l'unit à la société. En conséquence, dès lors que la qualité d'associé s'inscrit substantiellement dans le rapport qui unit l'associé à la société, son critère peut-il, avec succès, être recherché en dehors de ce lien ? Une approche générale de la qualité d'associé semble imposer de réfuter cette possibilité. Le droit qu'exerce l'associé sur une chose (la part sociale ou l'action) ne remplit pas cette exigence. Les observations formulées lors de l'étude du régime juridique de la cession de parts sociales en attestent : le cessionnaire, bien que propriétaire de la part, ne peut faire usage de la qualité d'associé qu'à partir du moment où la cession a été notifiée à la société. En d'autres termes, le cessionnaire n'acquiert la jouissance de la qualité d'associé qu'une fois le lien avec la société établi. Le droit de propriété de l'associé sur sa part sociale ou sur son action ne s'inscrit donc pas, en tant que tel, dans le rapport qui unit l'associé à la société puisqu'il s'agit d'un droit réel. Cette approche théorique confirme, semble-t-il, la nécessité de dépasser le critère apparent<sup>1282</sup>.

---

<sup>1277</sup> Cass. com., 18 avr. 1961 : *Bull. civ.* III, 1961, n° 175 ; *D.* 1961, p. 661 ; *S.* 1961, 257, note A. DALSACE ; *JCP G* 1961, II, 12164, note D. BASTIAN ; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, Paris, Sirey, 1961, dir. R. Houin, p. 226, n° 69. V. à ce sujet, en partic. C. RUELLAN, *La loi de la majorité dans les sociétés commerciales*, th., 1997, dir. F. Terré. V. égal. Cass. com., 9 mars 1993, n° 91-14.685, arrêt Flandin : *Bull. civ.* IV, 1993, n° 101 ; *RJDA* 4/1993, n° 323 et p. 253, concl. M. RAYNAUD ; *D.* 1993, p. 363, note Y. GUYON ; *Rev. sociétés* 1993, p. 403, note Ph. MERLE ; *JCP G* 1993, II, 22107, note Y. PACLOT ; *JCP E* 1993, II, 448, note A. VIANDIER ; *BJS* 1993, p. 547 ; *Gaz. Pal.*, 13 juill. 1993, p. 334, note J. BONNARD ; *LPA* 24 mars 1993, p. 12, note P. M. ; *JCP N* 1993, II, 293, note J.-F. BARBIÈRI ; *Dr. sociétés* 1993, comm. 95, note H. LE NABASQUE ; *RD bancaire et bourse*, 1993, n° 37, p. 132, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE ; *RF comp.* 1993, p. 35, note Ph. REIGNÉ.

<sup>1278</sup> V. en partic. F. TERRÉ, « De la détermination des sommes distribuables, commentaire des articles 344 à 346 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales », *Rev. Économie et compatibilité*, juin 1977, p. 29 ; B. PLAGNET, « La notion de dividende », *Droit fiscal*, ANSA, janv.-févr. 1996, n° 2811 (sur la définition fiscale du dividende).

<sup>1279</sup> V. C. civ., art. 1844-7.

<sup>1280</sup> Et sur un fondement extracontractuel, les associés d'une société à risque illimité n'tant « pas contractuellement liés à ceux avec lesquels la société a contracté » (Cass. com., 2 juin 2015, n° 13-25.337, F-P+B : *JCP E* 2015, 1489, note Ch. LEBEL ; *RTD civ.* 2015, p. 622, note H. BARBIER ; *L'EDC* 8 juill. 2015, n° 7, p. 7, note M. CAFFIN-MOI).

<sup>1281</sup> V. ex. Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 21 mai 2015, n° 14-17.771, F-D, *BJS* 2015, p. 502, note A. SOTIROPOULOU.

<sup>1282</sup> La remise en cause de l'importance du droit de propriété de l'associé avait été initiée par le Doyen Carbonnier, il y a quelques années, s'agissant de la société anonyme. V. J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 360 et 361.

**450. Un changement de perspective nécessaire.** Le critère de la propriété des parts sociales et des actions conduisait à considérer l'associé d'un point de vue individuel. Les développements qui précèdent ont cependant révélé les limites de cette approche. Face à de telles limites, il apparaît davantage pertinent d'analyser l'associé dans sa relation avec la société, ce qui conduit à privilégier une perspective très différente. Par-delà le critère apparent que constitue la propriété des titres, il semble exister un critère sous-jacent (au sens figuré, c'est-à-dire qui peut être recherché derrière les apparences<sup>1283</sup>) puisant dans l'essence de la qualité d'associé : l'assujettissement au risque social. Analyser l'associé à travers l'idée de risque conduit précisément à envisager le rapport qui est le sien avec la société car le risque est la manifestation même « *du rapport à autrui* »<sup>1284</sup>. Ne plus approcher la qualité d'associé par le critère de la propriété mais par celui du risque revient, en réalité, à privilégier une approche exogène à l'approche endogène qui semblait, pourtant, avoir gagné les faveurs de la majorité.

---

<sup>1283</sup> *T.L.F.I.*, v. ce mot, B.

<sup>1284</sup> F. EWALD, *L'État providence*, Éd. Grasset, 1986, p. 20.

## **PARTIE II**

# **L'ASSUJETTISSEMENT AU RISQUE SOCIAL, CRITÈRE SOUS-JACENT DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ**





**451. La nécessité d'une nouvelle perspective de recherche.** La propriété des parts sociales ou des actions, qui constitue le critère apparent de la qualité d'associé, a révélé plusieurs insuffisances. Ces dernières manifestent une discordance prononcée entre le critère de la propriété et la qualité d'associé, ce qui conduit à douter de la pertinence du critère apparent. L'échec de ce critère peut, pour partie, être expliqué par la nature du droit de propriété. Ce dernier confère au propriétaire un droit sur une chose<sup>1285</sup> : « *il porte directement sur elle, sans avoir à faire intervenir de tiers ; il n'établit donc de relations qu'entre la chose et le titulaire (...)* »<sup>1286</sup>. Les tiers sont donc, par nature, exclus du rapport qui unit le titulaire du droit réel à l'objet de son droit. Dans le cas d'une cession de parts sociales, la société est un tiers dont la situation est proche de celle du débiteur cédé dans une cession de créance : « *il est clair que, jusqu'à ce que la cession lui ait été signifiée ou qu'il l'ait acceptée par acte authentique, le débiteur cédé peut considérer le titre du cessionnaire comme lui étant inopposable* »<sup>1287</sup>. Ainsi, le cessionnaire ne saurait jouir des prérogatives d'associé tant que la société n'a pas eu connaissance du transfert de parts sociales<sup>1288</sup>. La reconnaissance de la société conditionne donc la jouissance de la qualité d'associé et il ne saurait en aller différemment : les prérogatives d'associé sont exercées au sein de la société et, dans leur majorité<sup>1289</sup>, à l'égard de la société (droit de vote, droit au dividende, droit de convocation, droit à l'information, droit de demander la dissolution, etc.). La jouissance de la qualité d'associé est donc, par hypothèse, conditionnée par la connaissance de la qualité du cessionnaire par la société. Cette exigence révèle les limites du critère apparent de la qualité d'associé : un droit réel exercé sur la part sociale ou sur l'action ne permet pas à la société d'avoir connaissance du transfert de la qualité d'associé. Ce droit réel ne permet donc pas de caractériser la qualité d'associé. Par ailleurs, la possibilité de revendiquer la qualité d'associé dont dispose l'époux commun en biens, sans être propriétaire des parts sociales, confirme que le lien qui unit l'individu à la part ne peut être suffisant pour caractériser la qualité d'associé. L'époux ne dispose d'aucun droit de propriété sur la part mais peut tout de même devenir d'associé, ce qui démontre que la qualité d'associé ne dépend pas de la propriété.

Par voie de conséquence, le critère de la qualité d'associé ne doit pas être recherché dans le rapport de droit qui existe entre l'associé et la part sociale ou l'action mais dans le lien qui unit le titulaire de ces titres à la société (**titre premier**). Ce critère pourra, dans un second temps, être confronté aux situations du droit des sociétés dans lesquelles la qualité d'associé est encore incertaine (**titre second**).

---

<sup>1285</sup> V. not. G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. II, *Obligations, Droits réels*, L.G.D.J., Paris, 1957, p. 780, n° 2225 et s.

<sup>1286</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, *op. cit.*, p. 108, n° 350.

<sup>1287</sup> V. J.-M. AUSSEL, *Essai sur la notion de tiers en droit civil français*, th., Éd. Impr. de la charité, 1952, préf. E. Becqué, p. 152.

<sup>1288</sup> V. J.-L. LOTTHÉ, *La situation des intéressés avant l'accomplissement des formalités de la cession de créance*, th. Paris, 1947, p. 30 et s.

<sup>1289</sup> V. *contra*, not. le droit de solliciter une expertise de gestion.

## **Titre premier : La recherche du critère sous-jacent de la qualité d'associé**

**452.** Plusieurs analyses, éprouvant le lien qui existe entre l'associé et la société, ont proposé une vision de l'associé qui rompt avec le critère de la propriété. Ces analyses sont relativement récentes même si elles font appel à des critères classiques. Mais ces derniers n'apparaissent pas davantage satisfaisants, principalement en raison de la diversité des formes d'associés existantes (**sous-titre 1**). En revanche, il semble exister un élément qui soit à l'origine de l'acquisition de la qualité d'associé, comme de sa perte, et qui permette de distinguer l'associé des autres participants à la vie sociale, tout en étant partagé par l'ensemble des formes possibles d'associés (**sous-titre 2**).

## Sous-titre 1 : L'échec des critères traditionnels

453. Parmi les critères qui peuvent être recherchés au sein de la relation qui unit l'associé à la société, l'*affectio societatis* occupe une place importante dans la doctrine dont une partie a d'ailleurs, par son intermédiaire, récemment privilégié une approche subjective de la qualité d'associé (**chapitre 1**). Cependant, face aux limites que présente cette approche, de nouveaux critères ont progressivement émergé et la qualité d'associé est désormais souvent envisagée à travers les actes matériels qu'accomplit l'associé. L'approche objective de la qualité d'associé semble ainsi devenue prédominante (**chapitre 2**).

## Chapitre 1 : L'échec de l'approche subjective de la qualité d'associé

454. Selon les termes de MM. les Professeurs Le Cannu et Dondero, il est possible d'envisager la qualité d'associé à travers la relation subjective<sup>1290</sup> qu'il entretient avec la société<sup>1291</sup>. Cette démarche consiste à analyser l'élément psychologique qui lie l'associé à la société, en accordant une importance centrale à l'intention qui est celle du postulant au groupement. Cette intention a, de longue date, été dénommée par la doctrine. Il s'agit de l'*affectio societatis* et cet élément a souvent été considéré comme déterminant. Mais tandis que son rôle est traditionnellement limité à la validité du contrat de société, de récents travaux ont proposé d'ériger la notion en critère de la qualité d'associé<sup>1292</sup>. Cependant, l'approche subjective de la qualité d'associé n'apparaît pas suffisamment convaincante pour emporter l'adhésion. L'*affectio societatis* ne saurait en effet être érigée en critère de la qualité d'associé, d'une part, du fait de son instabilité (**section 1**), d'autre part, en raison des nombreuses discordances qui affectent le lien entre cette notion et le critère de la qualité d'associé (**section 2**).

### Section 1 : L'instabilité de la notion d'*affectio societatis*

455. D'un certain point de vue, « la notion d'*affectio societatis* semble aujourd'hui stabilisée »<sup>1293</sup>. Plus exactement, la discussion sur la notion s'est apaisée. Mais ce n'est pas pour autant que la notion bénéficie aujourd'hui d'une acception durable. Au contraire, il n'existe pas encore de définition communément acceptée, et la meilleure preuve est sans doute que de nouvelles propositions ont été formulées au cours des dernières années. Force est donc d'observer que l'instabilité qui a, pendant longtemps, caractérisé l'*affectio societatis*, affecte toujours la notion. L'*affectio societatis* semble donc privée de légitimité pour constituer le critère de la qualité d'associé.

L'instabilité de la notion est historique : selon son étymologie, l'*affectio societatis* désigne un sentiment et est donc, par nature, abstraite (I). Sa signification ne peut donc qu'être incertaine (II).

---

<sup>1290</sup> V. dict. Académie française, 9<sup>ème</sup> éd., op. cit., v<sup>o</sup> « Subjectif » : « Qui a rapport au sujet. Il se dit de ce qui se passe dans notre esprit, de ce qui est en nous et s'oppose à objectif. Réalité subjective. Conceptions subjective ».

<sup>1291</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 74, n<sup>o</sup> 97 et s.

<sup>1292</sup> V. D. ESKINAZI, *La qualité d'associé*, th. préc.

<sup>1293</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 74, n<sup>o</sup> 97.

## I. L'origine étymologique, source de l'instabilité de la notion d'*affectio societatis*

456. L'*affectio societatis* est perçue par la majorité des auteurs comme une notion trop « conceptuelle »<sup>1294</sup>, caractérisée par son « ambiguïté »<sup>1295</sup>, même si, par certains aspects, elle apparaît « fonctionnelle »<sup>1296</sup>. En raison des nombreuses critiques dont elle est l'objet, beaucoup considèrent que la notion est « à revisiter »<sup>1297</sup>. D'une manière générale, les reproches qui sont adressés à la notion d'*affectio societatis* par la doctrine contemporaine fustigent tous, directement ou indirectement, l'imprécision de son étymologie. En d'autres termes, s'il est aujourd'hui reproché au « signifiant » d'être ambigu, c'est parce que le « signifié » est, depuis l'origine, diffus.

457. **Le « signifié » initial.** La notion d'*affectio societatis* semble être née à l'époque du droit romain<sup>1298</sup>. L'expression aurait été empruntée à un texte d'Ulpien<sup>1299</sup>, rapporté dans le Digeste<sup>1300</sup>. Les juristes romains l'utilisaient pour distinguer la société des autres contrats et en particulier de l'indivision<sup>1301</sup>. À cette époque, le mot *affectio* désignait une modification soudaine de l'esprit ou du corps due à certaines causes, telles que la joie, le désir, la crainte, le chagrin, la maladie, la faiblesse et autres sentiments qui relèvent du même genre<sup>1302</sup>. Quelques siècles plus tard, le terme est devenu « affection » dans le langage français. À l'origine, l'affection désignait donc une disposition (physique ou morale) considérée à un instant donné<sup>1303</sup>. Le sens était général. Il ne décrivait pas un sentiment positif ou négatif mais témoignait simplement de l'existence d'un ressenti.

458. **L'évolution du « signifié ».** Par la suite, le mot « affection » s'est progressivement orienté vers un sens « positif » d'amitié, de sentiments amicaux<sup>1304</sup> ou plus globalement d'« attachement tendre, constant, durable »<sup>1305</sup>. À l'origine marqué par la neutralité, le terme est donc désormais incidemment connoté.

<sup>1294</sup> N. REBOUL, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'*affectio societatis* », *Rev. sociétés* 2000, p. 425.

<sup>1295</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 82, n° 152, titre du §1.

<sup>1296</sup> N. REBOUL, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'*affectio societatis* », *préc.*

<sup>1297</sup> P. SERLOOTEN, « L'*affectio societatis*, une notion à revisiter », *Mel. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 1007.

<sup>1298</sup> V. A. AMIAUD, « L'*affectio societatis* », in A. Simonius, Éd. Helbing et Lichtenhahan, 1955, p. 1.

<sup>1299</sup> T. HONORÉ, *Ulpian Pioneer of Human Rights*, 2<sup>ème</sup> éd., Oxford University Press, 2005.

<sup>1300</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>1301</sup> JUSTINIEN, *Digeste*, 17, 2, fr. 32.

<sup>1302</sup> P. SERLOOTEN, « L'*affectio societatis*, une notion à revisiter », *préc.*, p. 1007.

<sup>1303</sup> P. SERLOOTEN, « L'*affectio societatis*, une notion à revisiter », *préc.*, p. 1007.

<sup>1304</sup> En ce sens : C. BAILLY-MASSON, « La fictivité, une épée de Damoclès ? », *LPA* 2000, n° 16, p. 8.

<sup>1305</sup> *Dictionnaire de l'académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v° affection.

**459. L'abstraction du « signifié ».** Mais qu'il désigne un ressenti d'ordre général (sens initial) ou positivement connoté (sens actuel), le terme *affectio* traduit dans tous les cas un sentiment. Par voie de conséquence, il était impossible de lui donner une définition précise qui échapperait au grief d'ambiguïté. Par la suite, le caractère diffus du sens du mot *affectio* a logiquement imprégné l'expression *affectio societatis* qui était appelée à demeurer « *plus un sentiment qu'un concept juridique* »<sup>1306</sup>. En ce sens, il est possible d'y percevoir l'un des « *états affectifs égaré dans le droit* »<sup>1307</sup>, aux côtés de la bonne foi<sup>1308</sup> et de l'entraide. Ainsi, si la signification de la notion d'*affectio societatis* est, aujourd'hui encore, très abstraite, c'est en raison de son origine étymologique puisque le terme « *affectio* » désigne historiquement un sentiment. Le « signifié » est donc, par nature, imperceptible. Le fait qu'elle désigne un ressenti rend difficilement accessible la notion d'*affectio societatis*.

**460. Une abstraction cristallisée.** Au surplus, il faut observer que la notion n'a jamais été traduite du latin. Hérité du droit romain, le « signifiant », a été reproduit dans sa langue d'origine en droit français des sociétés, ce qui a eu pour effet de cristalliser l'abstraction du « signifié », alors qu'une traduction aurait permis d'assigner à la notion un contenu identifié. Le maintien de l'expression latine accentue donc l'incertitude. En effet, il est de principe que l'emploi du latin jette un voile de mystère sur les notions et les préserve de l'érosion du temps. Certes, cela peut leur conférer une forte autorité. Mais de manière corrélative, leur contenu échappe à qui souhaite en percevoir le sens. L'*affectio societatis* se trouve ainsi, depuis bien des années, prisonnière d'une dénomination qui rend imperceptible sa signification exacte et son éventuelle évolution. L'*affectio societatis* n'était à l'origine qu'une intention. Mais pourrait-elle, depuis lors, avoir dépassé ce sens et désigner, par exemple, une coopération active ? Peut-être le « signifié » a-t-il évolué, mais si tel est le cas, cette évolution est imperceptible en raison du maintien de l'expression latine. Or, l'incertitude est un terrain fertile aux interprétations les plus diverses. Ceci explique probablement que la notion n'ait, en définitive, jamais trouvé la légitimité doctrinale à laquelle elle aurait dû prétendre.

Pour mettre fin à ce phénomène, la Commission de modernisation du langage judiciaire, à l'origine de la circulaire du 15 septembre 1977 relative au vocabulaire judiciaire, a proposé de remplacer

---

<sup>1306</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 75, n° 75.

<sup>1307</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 75, n° 75, note n° 303.

<sup>1308</sup> V. not. G. LYON-CAEN, « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.* 1946, p. 75 ; A. BÉNABENT, « La bonne foi dans l'exécution du contrat », in *La bonne foi*, Litec, Trav. Assoc. Capitant, 1994, p. 291 ; Ch. JAMIN, « Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du Code civil », *D.* 2002, p. 901 ; J. MESTRE, « Pour un principedirecteur de bonne foi mieux précisé », *RLDC*, mars 2009, p. 9, n° 58. V. égal. G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1949 ; Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, th., L.G.D.J., 1989, préf. G. Couturier ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations, op. cit.*, p. 486, n° 439.

l'expression par « *intention de s'associer* »<sup>1309</sup>. Néanmoins, la proposition n'a trouvé de soutien ni dans la jurisprudence, ni parmi les auteurs, et semble avoir été condamnée à l'oubli.

**461.** L'usage du latin a donc été maintenu et, à travers celui-ci, l'ambiguïté qui affecte depuis l'origine le terme *affectio* a perduré. *Affectio* désignant un sentiment, l'*affectio societatis* doit probablement être considérée comme désignant, de manière littérale, le « sentiment d'être en société ». Cette signification a, naturellement, ouvert un champ d'interprétations très vaste. Il s'en est suivi une multitude de propositions doctrinales contribuant à façonner un concept « à géométrie variable »<sup>1310</sup>. Cette instabilité manifeste de la notion due à la fois au fait qu'*affectio* désigne un sentiment et au maintien de l'expression latine, exclut, par hypothèse, l'*affectio societatis* des critères exploitables de la qualité d'associé. Cette exclusion apparaît avec d'autant plus de légitimité que de multiples significations ont été proposées par la doctrine.

## II. La signification incertaine de l'*affectio societatis*

**462. L'incertitude permanente.** Les premiers auteurs ayant proposé une définition ont tenté de décliner la notion de sentiment d'être en société au moyen de termes plus précis. Cette première démarche conduisait, en quelque sort, à tenter de « traduire » l'expression latine. Pour l'essentiel, ils y voyaient une volonté de partage ou encore un élément intentionnel nécessaire à la formation du contrat de société. Cet effort de « traduction », de « transposition » en droit français d'une notion ancienne exprimée en latin, a donc conduit à définir l'*affectio societatis* de manière unitaire<sup>1311</sup>. Un seul élément était ainsi utilisé. Cependant, il a été fait grief à ces auteurs d'aborder la notion de manière trop imprécise. Un syntagme unique ne pouvait, à lui seul, définir une notion aux composantes multiples. D'autres auteurs ont donc imaginé une approche renouvelée. Cette dernière consistait à définir l'*affectio societatis* au moyen de plusieurs éléments concordants. Ce deuxième courant a donc privilégié une approche pluraliste. La Cour de cassation a pris position en faveur de cette conception, ce qui a, pendant quelques années, semblé conférer une certaine stabilité à la notion. Mais, face à la diversification croissante des formes sociales, et notamment en raison du développement des sociétés cotées, la définition donnée par la Cour de cassation s'est, à son tour, révélée insuffisante. Le sentiment d'appartenance de l'actionnaire d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ne peut être identique à celui de l'associé d'une petite société familiale. Des conceptions contemporaines ont donc été proposées afin d'adapter la signification de l'*affectio societatis* aux nouvelles formes de sociétés.

<sup>1309</sup> Circ. 15 sept. 1977, J.O.R.F. 24 sept. 1977, p. 6077. V. *JCP G* 1977, III, n° 46255.

<sup>1310</sup> Y. GUYON, « *Affectio societatis* », *J.-Cl. Sociétés traité*, préc. n° 6 et s.

<sup>1311</sup> Expression empruntée à Y. GUYON, *J.-Cl. Sociétés traité*, préc., n° 8.

En définitive, si la notion d'*affectio societatis* est, à ce jour, une notion incertaine, c'est en raison des différentes conceptions qui, pour certaines, se sont succédées, pour d'autres, coexistent. Ces conceptions peuvent être regroupées en trois catégories : unitaires (A), pluralistes (B) et contemporaines (C).

#### A. Les conceptions unitaires de l'*affectio societatis*

**463. Conception classique.** La première conception de l'*affectio societatis* fût celle élaborée par les auteurs classiques du droit des sociétés qui considéraient que la notion traduisait une volonté de partage entre les fondateurs. L'*affectio societatis* était alors conçue, par analogie avec l'institution du mariage, comme la représentation de la fidélité que l'on doit à toute communauté<sup>1312</sup>. Dans une vision proche, Thaller concevait l'*affectio societatis* comme « l'estime mutuelle des membres, qui se considèrent comme des égaux »<sup>1313</sup>. Interprétée de cette manière, l'*affectio societatis* désignait un élément psychologique qui pouvait s'apparenter à certains concepts du droit civil mais demeurait spécifique au droit des sociétés. Cette singularité apparaissait comme un facteur d'éloignement avec le droit civil. Or, un tel éloignement était difficilement concevable, comme l'a expliqué le Professeur Michel Jeantin quelques années plus tard : « moins encore que jadis, le droit des sociétés ne peut être réellement compris que grâce à une référence constante au droit des obligations qui en constitue non seulement le fondement, mais encore la sève qui irrigue les rameaux, jusqu'au plus éloigné »<sup>1314</sup>. Les spécialistes du droit civil se sont donc emparés de la notion et en ont proposé une définition.

**464. Conception civiliste.** Les auteurs ont confronté l'*affectio societatis* aux notions du droit commun auxquelles celle-ci s'apparentait. Au résultat, ils entrevoyaient une « application de la bonne foi » au contrat de société<sup>1315</sup>. L'idée n'a, cependant, pas convaincu de façon durable ne serait-ce qu'en raison des différences de sanctions qui existent entre les deux notions. Tandis que le manquement à

---

<sup>1312</sup> J. DOMAT, *Œuvres complètes*, t. 1<sup>er</sup>, p. 269, Sect. IV, art. 2. Mais cette vision est nécessairement abandonnée, de nos jours, puisqu'il est admis qu'un associé puisse faire concurrence à la société : Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-15.049, P+B, Société DL Finances c/ Albiac : *Dr. sociétés* 2012, comm. 24, note M. ROUSSILLE.

<sup>1313</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 166, n° 238.

<sup>1314</sup> M. JEANTIN, « Droits des obligations et droit des sociétés », in *Mél. L. Boyer*, Éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 317, spéc. p. 331.

<sup>1315</sup> F. TERRÉ, « La distinction de la société et de l'association » in *Mél. R. Secrétan*, Université de Lausanne, Éd. Corbaz, 1964, p. 325 et spéc. p. 326. V. égal. M. GILLET : « La bonne foi est un élément essentiel du contrat de société, elle s'y entend d'une manière toute spéciale » (cité par E. COPPER-ROYER et alii, *Traité des sociétés anonymes*, t. II, Sirey, Paris, 1939, p. 622) ; G. CAMERLYNCK, *De l'intuitus personae dans la société anonyme*, th., Paris, 1929, p. 9 ; S. VAISSE, *La loi de la majorité dans la S.A.*, th. Paris, 1967, p. 88 ; G. SOUSI, *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, th. Lyon III, 1974, p. 343 ; A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 79, n° 78, selon qui « *affectio societatis* et bonne foi ne font qu'une ». V. égal. M. ROUSSEAU, « L'intuitus personae dans les sociétés par actions », *Rev. jur. Ouest*, 1995, vol. 8, n° 1, p. 23, et spéc. p. 29 et s., s'intéressant à l'influence de l'*intuitus personae* sur la composition de l'actionnariat.



l'obligation de bonne foi n'est jamais sanctionné par la nullité<sup>1316</sup>, le défaut d'*affectio societatis* au sein du contrat de société conduit à la nullité de ce dernier. Les différences de sanctions qui existent traduisent, en réalité, une différence substantielle entre les deux notions : l'*affectio societatis* est l'un des critères de validité du contrat de société tandis que la bonne foi n'occupe pas cette fonction en droit des contrats<sup>1317</sup>. La conception civiliste de l'*affectio societatis* semblait donc condamnée à l'abandon et sa singularité par rapport au droit commun était de plus en plus affirmée.

**465. Conception minimaliste.** Les auteurs commercialistes ont donc mis en exergue la singularité de l'*affectio societatis* qui ne pouvait, selon eux, être une simple déclinaison de la notion de bonne foi. Certaines conceptions se sont appuyé sur des décisions de justice désignant l'*affectio societatis* comme la volonté nécessaire à l'existence du contrat de société<sup>1318</sup>, volonté qui dépassait le simple consentement prévu par l'article 1108 du code civil. Ainsi, l'*affectio societatis* avait notamment été définie comme la « *volonté de se grouper pour mettre en valeur et gérer un patrimoine* »<sup>1319</sup>. D'autres auteurs percevaient l'*affectio societatis* comme un « *déterminant du consentement* »<sup>1320</sup> ou bien encore comme un « *désir de collaboration volontaire, active, intéressée et égalitaire* »<sup>1321</sup>. Globalement, l'idée de collaboration, d'union, semblait réunir la majorité des opinions au début du XX<sup>ème</sup> siècle, à l'instar du Doyen Hamel, qui analysait l'*affectio societatis* comme une « *volonté d'union dans un but intéressé et la volonté de courir les mêmes risques* », cette volonté commune étant expliquée par « *une convergence d'intérêts* »<sup>1322</sup>. Selon Houpin et Bosvieux cette convergence d'intérêts inspirait une « *volonté de collaboration économique* »<sup>1323</sup>, parfois exigée comme « *active* »<sup>1324</sup>, par d'autres. Cependant, les auteurs ont, par la suite, préféré à cette définition la simple volonté de devenir partie au contrat de société<sup>1325</sup>.

---

<sup>1316</sup> V. not. Cass. com., 10 oct. 2007 : *D.* 2007, p. 283, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; *RTD civ.* 2007, p. 773, obs. B. FAGES ; *RDC* 2007, p. 1107, obs. L. AYNÈS et D. MAZEAUD ; civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 2009, n° 04-19.923 : *D.* 2010, p. 476, note J. BILLEMONT, jugeant que « *si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties* ».

<sup>1317</sup> L'article 1108 du code civil n'y fait pas référence lorsqu'il énonce les conditions de validité d'une convention.

<sup>1318</sup> En ce sens, not. : Cass. com., 7 nov. 1970, *D.* 1971, p. 206.

<sup>1319</sup> Cass. com., 15 mai 1974, n° 72-12.797, *Bull. civ.* IV, n° 159.

<sup>1320</sup> E. THALLER, cité par M. JEANTIN in *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 24, n° 35, note 17.

<sup>1321</sup> P. PIC, « De l'élément intentionnel dans le contrat de société », *Ann. Dr. com.*, 1906, p. 153.

<sup>1322</sup> J. HAMEL, « L'*affectio societatis* », *RTD civ.* 1925, p. 761. V. égal. J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, *Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, Dalloz, 1980, vol. 2, n° 409.

<sup>1323</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 68, n° 49. V. égal. H. TEMPLE, *Les sociétés de fait*, th. préc., p. 125, n° 222.

<sup>1324</sup> Selon le mot de E. THALLER et P. PIC in *Traité général théorique et pratique de droit commercial, Sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, n° 65 et s. V. dans le même sens : J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 83, n° 64 et p. 155, n° 132.

<sup>1325</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1533.

**466.** Dans leur majorité, les auteurs définissaient donc l'*affectio societatis* au moyen d'un seul élément. Mais cette approche a été confrontée aux premières opinions hostiles dès les années 1970. Un nouveau courant de pensée a réfuté l'approche unitaire en considérant que l'*affectio societatis* était une notion complexe qui ne pouvait être définie que par la réunion de plusieurs éléments. Ceci explique l'échec de la proposition formulée par la Commission de modernisation du langage judiciaire de remplacer, dans son usage, l'expression « *affectio societatis* » par « *intention de s'associer* »<sup>1326</sup>.

## **B. Les conceptions pluralistes de l'*affectio societatis***

**467.** L'*affectio societatis* serait, selon certains, une notion complexe. Elle ne pourrait donc être définie au moyen d'un seul élément. Tel est le postulat théorique sur lequel reposent les conceptions pluralistes de la notion. Selon une première conception, l'*affectio societatis* serait une notion dont la définition évolue dans le temps. La complexité de l'*affectio societatis* serait donc temporelle : chaque élément définirait la notion à un instant donné. À l'inverse, la seconde démarche consiste à agréger plusieurs éléments en considérant que l'*affectio societatis* est le résultat de cette réunion. Selon cette dernière, la complexité de l'*affectio societatis* serait donc structurelle. Ces deux démarches ont été alternativement suivies par les laudateurs de l'approche pluraliste de l'*affectio societatis*.

**468. Complexité temporelle.** Selon certains auteurs, l'intention de s'associer se décline de différentes manières selon l'instant considéré<sup>1327</sup>. Lors de l'existence de la société, c'est la dimension psychologique de l'intention de s'associer qui serait déterminante. En revanche, au cours de la vie de la société, la participation concrète aux affaires sociales serait à privilégier<sup>1328</sup>. L'*affectio societatis* serait donc, selon ces auteurs, une notion évolutive.

**469. Complexité structurelle.** D'autres auteurs ont, pour leur part, tenté de rechercher une définition qui accommoderait toutes les périodes de la vie sociale, refusant ainsi l'idée d'une notion évolutive. Selon ceux-ci, l'*affectio societatis* pourrait être définie de manière unique, mais au moyen de plusieurs éléments. La notion serait, selon cette opinion, caractérisée par la volonté des associés de collaborer ensemble, sur un pied d'égalité, au succès de l'entreprise commune<sup>1329</sup>. Cette approche s'appuie, pour l'essentiel, sur l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 3 juin 1986 et dont les termes sont, aujourd'hui, bien connus : « (...) la Cour d'appel, qui n'a pas recherché si en " s'intéressant " à la gestion du fonds M. Y... avait collaboré de façon effective à l'exploitation de ce fonds dans un

<sup>1326</sup> V. JCP G 1977, III, n° 46255, préc.

<sup>1327</sup> À ce sujet, v. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 78, n° 77.

<sup>1328</sup> V. M. PEISSE in *Gaz. pal.* 1973, II, 912, note ss. TGI Paris, 14 mars 1973.

<sup>1329</sup> Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 76, n° 57.

*intérêt commun et sur un pied d'égalité avec son associé aux bénéfices tout en participant dans le même esprit aux pertes, n'a pas donné de base légale à sa décision* »<sup>1330</sup>. Cette définition a inspiré plusieurs auteurs. Parmi ceux qui ont adopté une conception pluraliste de la notion, certains ont semblé mêler la complexité temporelle et la complexité structurelle de l'*affectio societatis*. Selon eux, bien que définie de manière unique, l'*affectio societatis* varierait selon le degré d'implication dans la société et existerait donc sous des formes différentes<sup>1331</sup>. Notamment, la notion pourrait être réduite à « *la désignation maladroite du droit pour les associés de participer à la gestion de la société* »<sup>1332</sup>. Aussi serait-elle plus intense dans les sociétés de petite taille et moins perceptible dans les structures plus étendues<sup>1333</sup>.

**470.** D'ores et déjà, il apparaît que les deux courants de pensée qui se sont développés autour de la notion sont relativement éloignés les uns des autres. Or, bien que cela soit à l'origine d'un débat constructif, il semble que la diversification des conceptions d'une même notion dessert non seulement sa compréhension mais surtout son utilité. Malgré ce constat, les auteurs contemporains n'ont pas cherché à unifier les conceptions.

### C. Les conceptions contemporaines de l'*affectio societatis*

**471.** Les auteurs qui se sont plus récemment interrogés sur la signification de l'*affectio societatis* semblent s'être départis du traditionnel partage des idées entre conceptions unitaires et conceptions pluralistes. L'essentiel des propositions concerne désormais la période de formation de la société. Il semble ainsi s'évincer de la doctrine contemporaine une forme de renoncement à l'unité de la notion en cours de vie sociale.

---

<sup>1330</sup> Cass. com., 3 juin 1986, n° 85-12.118 : *Bull. civ.* IV, n° 116, p. 98 ; *Rev. sociétés* 1986, p. 585, note Y. GUYON. Dans le même sens, v. not. CA Versailles, 17 déc. 1995 : *BJS* 1996, p. 308, note P. LE CANNU. Employant des termes proches, v. égal. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1996, n° 94-19.530 : *Dr. sociétés* 1996, n° 225, obs. Th. BONNEAU définissant l'*affectio societatis* comme la « *volonté de collaborer activement et de manière intéressée et égalitaire* ». *Add.* Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 déc. 2008, n° 07-13.043 : *Dr. sociétés* 2009, comm. 45, note M.-L. COQUELET, définissant l'*affectio societatis* comme la « *volonté commune (...) de s'associer sur un pied d'égalité en partageant les bénéfices et les pertes* ». V. aussi, dans des termes proches : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janv. 2010, n° 08-13.200, préc.

<sup>1331</sup> M. JEANTIN, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 25, n° 35 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, *op. cit.*, p. 133 et s., n° 126. V. égal., plus récemm. : B. DONDERO, « L'actionnariat orienté, ou la prise en compte des mobiles de l'actionnaire », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, dir. E. Le Dolley, L.G.D.J., 2010, p. 263.

<sup>1332</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *L'entreprise en société, Les groupes de sociétés*, 3<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 1999, p. 33.

<sup>1333</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 76, n° 101.

472. D'abord, selon M. le Professeur Serlooten, l'*affectio societatis* serait « par référence à la définition de la société, la volonté de chaque associé de mettre en commun des biens dans l'intérêt commun pour partager des bénéfices ou profiter de l'économie qui pourra en résulter. (...) Cette définition de l'*affectio societatis* correspond à toutes les attitudes des associés, même à celle de ceux qui ne veulent faire qu'un simple placement », selon son auteur<sup>1334</sup>. À première lecture, cette définition paraît suffisamment large pour rendre compte du contenu de la notion. Cependant, en se référant à la définition de la société, donc à l'article 1832 du code civil, l'auteur limite sa proposition à la période de constitution de la société. En conséquence, cette définition ne peut concerner que les associés qui ont contribué à la formation de la société. Mais ceux qui ont rejoint le groupement en cours de vie sociale sont délaissés.

473. Par ailleurs, un grief substantiel peut être formulé à l'encontre de cette définition : en vertu de l'article 1832, al. 2 du code civil, la société « peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne »<sup>1335</sup>. Partant, l'idée de « mise en commun » est nécessairement exclue dans les sociétés unipersonnelles. Plus récemment, une nouvelle définition de l'*affectio societatis* a donc été proposée pour pallier cette déficience. Celle-ci poursuit, notamment, le dessein d'inclure les sociétés unipersonnelles. Aux termes de cette proposition, l'*affectio societatis* désignerait la « volonté d'intégrer un groupement, doté ou non de la personnalité juridique, et dans lequel chacun collaborera activement avec les autres membres ou organes à la marche de l'affaire, à la réalisation d'un objectif économique nouveau et commun, en même temps que chacun contribuera aux risques de l'entreprise »<sup>1336</sup>. Cette seconde définition présente incontestablement le mérite de ne pas exclure les associés de sociétés unipersonnelles. Néanmoins, son auteur concède qu'elle ne peut être appliquée au-delà de la seule période de création de la société. Cette définition ne permet donc pas de conférer à l'*affectio societatis* la densité conceptuelle qui permettrait de rendre moins incertain son contenu.

474. En définitive, l'un des reproches qui peut être adressé à l'encontre des définitions contemporaines est de ne considérer que la période de formation de la société. Ceci étant, dès lors que les recherches s'éloignent de la période de constitution de la société, elles ne peuvent qu'aboutir à une définition peu précise de la notion ainsi que le constate le Doyen Cornu : l'*affectio societatis* est « un lien psychologique entre associés qui désigne un élément constitutif de la société dont les composants sont l'absence de subordination entre associés, la volonté de collaborer à la conduite des affaires sociales (en y participant activement ou en en contrôlant la gestion) et l'acceptation d'aléas communs

---

<sup>1334</sup> P. SERLOOTEN, « L'*affectio societatis*, une notion à revisiter », préc.

<sup>1335</sup> C. civ. art. 1832, al. 2.

<sup>1336</sup> I. TCHOTOURIAN, *L'affectio societatis, critère de validité et de qualification du contrat de société*, th., L.G.D.J., 2011, préf. Y. Dereu, p. 610, n° 982.

mais dont l'intensité varie suivant les formes de sociétés et les catégories d'associés. Ex. dans les sociétés cotées en bourse, il se réduit parfois à la simple conscience d'une union d'intérêts »<sup>1337</sup>.

**475. Conclusion : l'instabilité persistante de l'*affectio societatis*.** Pour toutes ces raisons, l'*affectio societatis* est, depuis ses origines, une notion dont la signification est incertaine. L'étude des conceptions qui se sont succédé témoignent, en réalité, de la tendance prononcée de la doctrine à rechercher des éléments objectifs pour tenter de saisir une notion qui désigne, depuis l'origine, un sentiment : « les aspects objectifs ne sont qu'une manifestation de l'élément psychologique et, inversement, l'élément psychologique sera établi par la réunion d'indices objectifs »<sup>1338</sup>. Cette démarche semble vouée à l'échec. Pourtant, de nombreux auteurs<sup>1339</sup> et certaines décisions<sup>1340</sup> persistent à maintenir l'exigence d'une « collaboration » et excluent l'idée de définir l'*affectio societatis* à partir de la simple idée d'« intention »<sup>1341</sup>. Sans doute faut-il, plus généralement, se demander si la notion pourra réellement être définie à partir d'éléments objectifs, dès lors qu'elle recèle une part immense de subjectivité. La quête débutée par la doctrine pourrait bien être condamnée à l'échec.

L'instabilité qui caractérise la notion a d'ailleurs conduit certains auteurs à militer en faveur de son abandon. Récemment, M. Vincent Cuisinier a considéré que l'*affectio societatis* est une conception théorique sans prise sur la réalité dans la mesure où les effets qui lui sont communément attachés trouvent leur explication dans d'autres notions<sup>1342</sup>. Ce rejet n'est cependant pas seulement le résultat d'un échec contemporain, car il a été soutenu par des auteurs classiques comme Wahl : « à notre avis, cette condition, qui dérive du droit romain, doit être rayée. Elle n'est pas écrite dans nos codes ; d'autre part, quand un contrat présente tous les caractères dont la réunion lui assigne, d'après les lois, une nature déterminée, la volonté des parties ne saurait se mettre au-dessus des lois »<sup>1343</sup>.

---

<sup>1337</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 33.

<sup>1338</sup> H. TEMPLE, *Les sociétés de fait*, th. préc., p. 127, n° 226.

<sup>1339</sup> *Contra* : C. RUELLANT, *La loi de la majorité dans les sociétés commerciales*, th. préc., n° 351 et D. ESKINAZI, *La qualité d'associé*, th. préc., p. 31, n° 36.

<sup>1340</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 févr. 2006, n° 04-15.116, F-D, désignant l'*affectio societatis* comme l'intention des associés de « collaborer à un projet commun ».

<sup>1341</sup> Ces auteurs sont parfois suivis par la Cour de cassation. V. not. Cass. com., 10 févr. 1998, n° 95-21.906 : *JCP E* 1998, n° 15, p. 589 et n° 13, p. 489 ; *BJS* 1998, p. 767, note J.-J. DAIGRE, cassant un arrêt d'appel ayant estimé que l'*affectio societatis* faisait défaut en se référant à l'intention des parties : « en se déterminant ainsi, par des motifs relatifs aux motivations des parties, impropres à exclure leur volonté réelle de s'associer, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

<sup>1342</sup> En ce sens : V. CUISINIER, *L'affectio societatis*, th. préc.

<sup>1343</sup> A. WAHL, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, op. cit., p. 153, n° 469.

476. De toute évidence, la notion d'*affectio societatis* est incertaine. Comme cela a été démontré, cette incertitude puise dans ses racines profondes puisque selon son étymologie, *affectio* désigne, historiquement, un sentiment. L'étymologie de la notion semblait donc inévitablement conduire à des difficultés d'interprétations. Ces difficultés contribuent, pour une grande part, à l'instabilité de la notion. Or, une notion dont le contenu est incertain ne saurait être érigée en critère de la qualité d'associé. Ceci constitue donc un premier facteur d'inéligibilité de la notion. Au surplus, il existe de nombreuses discordances entre l'*affectio societatis* et la qualité d'associé. Ces discordances contribuent à exclure l'*affectio societatis* des critères potentiels de la qualité d'associé.

## Section 2 : Les discordances entre l'*affectio societatis* et la qualité d'associé

477. Avant d'examiner ces discordances, il est impératif d'observer qu'elles ne concernent que le rapport entre l'*affectio societatis* et la qualité d'associé et non celui que la notion entretient avec le contrat de société.

478. ***Affectio societatis* et contrat de société.** Envisagée dans son rapport avec le contrat de société, l'*affectio societatis* occupe une fonction importante. Cette fonction est double. D'abord, elle constitue l'un des critères de validité de ce contrat, dont l'existence est « *tout entière conditionnée par la présence de l'affectio societatis* »<sup>1344</sup>. Il en a toujours été ainsi<sup>1345</sup>. Et, malgré les positions doctrinales dissidentes<sup>1346</sup>, les juridictions sanctionnent par la nullité une société constituée sans *affectio societatis*<sup>1347</sup>. Sans doute cette position jurisprudentielle apparaît-elle contestable car l'*affectio societatis* n'est pas expressément exigée par un texte du droit des sociétés et la Cour de cassation refuse, en principe, de sanctionner une nullité non prévue par un texte<sup>1348</sup>. Par ailleurs, le droit européen s'y oppose<sup>1349</sup>. Malgré cela, l'*affectio societatis* est demeurée un critère de validité du contrat de société, par, « *tradition* »<sup>1350</sup>. Par ailleurs, la notion est un critère de qualification du contrat de société. Aussi a-t-elle été invoquée à de nombreuses reprises<sup>1351</sup> pour distinguer le contrat de société de l'indivision<sup>1352</sup>, de la communauté<sup>1353</sup>, du contrat de travail<sup>1354</sup> ou bien encore du contrat de prêt<sup>1355</sup>.

<sup>1344</sup> M. JEANTIN, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 25, n° 36.

<sup>1345</sup> V. not. P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain, op. cit.*, p. 564 : « *il n'y aura pas société, il y aura seulement indivision, quand les parties qui ont fait des apports dans un intérêt commun n'ont pas eu l'intention de former une société (...)* ». V. égal., plus récemm. J.-M. DE BERMONT DE VAULX, « Le spectre de l'*affectio societatis* », préc.

<sup>1346</sup> V. en partic. A. WAHL, *Précis théorique et pratique de droit commercial, op. cit.*, n° 469 ; V. CUISINIER, *L'affectio societatis*, th. préc. ; P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial, t. II, Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 79.

<sup>1347</sup> V. not. Cass. com., 10 juin 1953 : *JCP* 1954, II, p. 7908, note D. BASTIAN ; com., 6 oct. 1953, préc. ; civ. 3<sup>ème</sup>, 8 janv. 1975, n° 73-13.635, préc. ; civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 1976 : n° 74-10.119, préc. ; civ. 1<sup>ère</sup>, 24 oct. 1978, n° 77-13.884, préc. ; com., 12 oct. 1993, n° 91-13.966, préc. ; civ. 1<sup>ère</sup>, 20 nov. 2001, n° 99-13.985, préc. ; com., 15 mai 2007, préc. ; com., 9 juin 2009, préc.

<sup>1348</sup> V. not. Cass. com., 8 mai 2010, n° 09-14.855, FS-P+B+R+I, préc. ; com., 30 mai 2012, n° 11-16.272, préc. ; com., 19 mars 2013, préc.

<sup>1349</sup> V. Dir. 68/151/CEE n° 68/151 du 9 mars 1968, rempl. par Dir. n° 2009/101/CE du 16 septembre 2009, art. 12 : les cas de nullités énumérés de manière limitative n'incluent pas le défaut d'*affectio societatis*. V. CJCE, 13 nov. 1990, aff. C-106/89, Marleasing c/ Comercial Internacional de Alimentación.

<sup>1350</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 82, n° 151.

<sup>1351</sup> V. not. Y. GUYON, *Droit des affaires, t. 1 : Droit commercial général et Société, op. cit.*, p. 130, n° 124. V. égal. N. REBOUL, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'*affectio societatis* », préc. ; J. MONNET, comm. ss. Cass. com., 19 sept. 2006, préc. V. à ce sujet : J. HONORAT, « Les nullités des constitutions de sociétés », préc.

<sup>1352</sup> P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain, op. cit.*, p. 564, v. 3° : « *il peut y avoir des apports réciproques, un intérêt commun, sans société. Il n'y aurait pas société, il y aurait seulement indivision, quand les parties qui ont fait des apports dans un intérêt commun n'ont pas eu l'intention de former une société (...)* ».

<sup>1353</sup> Dans le même sens : JUSTINIEN, se référant au travaux d'ULPIEN *in Dig.*, 17, 2, fr. 32 ; J. DOMAT, *Lois civiles*, Livre I, titre VIII, sect. II, art. 1 et 2 ; J. DOMAT, *Œuvres complètes*, T. 1<sup>er</sup>, p. 83, art. 2.

Ainsi, « le rôle joué par l'*affectio societatis* dans la qualification du contrat de société est le plus souvent essentiel »<sup>1356</sup>. Par conséquent, envisagée dans son rapport avec le contrat de société, l'*affectio societatis* est un critère déterminant et il n'existe pas de raisons décisives de remettre en cause sa double fonction de validité et de qualification du contrat. Cependant, la conclusion est différente lorsque l'*affectio societatis* est considérée dans son rapport avec la qualité d'associé.

**479. *Affectio societatis* et qualité d'associé.** Un auteur a tenté de démontrer que l'*affectio societatis* devait être considérée comme le critère de la qualité d'associé : « il n'y a pas d'associé sans *affectio societatis*. La conception classique de l'associé est toujours en vigueur (...). Seule sa propre volonté ou l'intérêt social peuvent lui faire perdre sa qualité »<sup>1357</sup>. Cependant, ériger l'*affectio societatis* en critère de la qualité d'associé suscite des objections dirimantes. En premier lieu, comme cela a été démontré dans les paragraphes qui précèdent, la notion est instable. Or, il paraît peu satisfaisant d'avoir recours à un critère dont le contenu est incertain pour caractériser la qualité d'associé. En second lieu, et cela doit à présent être examiné, les discordances qui existent entre le critère de l'*affectio societatis* et la qualité d'associé apparaissent dirimantes. Plus précisément, l'importance de ces discordances croît au fur et à mesure de la vie sociale : si celles-ci sont relativement peu perceptibles au moment de la constitution de la société (I), elles apparaissent avec plus de netteté en cours de vie sociale (II) et s'imposent lors de la perte de la qualité d'associé (III).

### **I. Les discordances lors de la constitution de la société.**

**480. L'adéquation de principe.** Lors de la constitution de la société, les discordances qui existent entre la qualité d'associé et le critère de l'*affectio societatis* sont relativement peu perceptibles. Cela peut être expliqué par le fait que tous les associés qui participent à la constitution de la société doivent remplir les conditions prévues par l'article 1832 du code civil. Or, l'*affectio societatis* est réputée figurer parmi les critères de validité du contrat de société. Il s'ensuit que la société ne peut être valablement constituée que si tous les associés « fondateurs » ont l'*affectio societatis*. À défaut, la société sera considérée comme fictive, et donc nulle. Il faut donc considérer qu'en principe, lorsqu'une société a pris naissance, chacun des « fondateurs » a l'*affectio societatis*.

---

<sup>1354</sup> Le lien de subordination qui caractérise le contrat de travail (Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187) étant incompatible avec l'*affectio societatis* (Cass. soc. 25 oct. 2005, n° 01-45.147, *Bull. civ.* V, n° 300, p. 262). V. à ce sujet G. LYON-CAEN, « Quand cesse-t-on d'être salarié ? », *D.* 1977, p. 109.

<sup>1355</sup> La distinction est, par le passé, apparue délicate ; et singulièrement dans les contrats de prêt avec participation aux bénéfices. V. Y. GUYON, « *Affectio societatis* », *J.-Cl. Sociétés*, préc., n° 45.

<sup>1356</sup> F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc., p. 274, n° 300.

<sup>1357</sup> D. ESKINAZI, *La qualité d'associé*, th. préc., p. 299, n° 314.



Toutefois, si la période de constitution de la société semble révéler une certaine adéquation entre le critère de l'*affectio societatis* et la qualité d'associé, quelques incertitudes existent malgré tout.

**481. L'incertitude dans les sociétés unipersonnelles.** Lorsque la société est unipersonnelle, l'associé unique peut-il être considéré comme ayant l'*affectio societatis*? En principe, l'*affectio societatis* commande de «faire preuve d'esprit d'équipe»<sup>1358</sup>, ce qui suppose l'existence de coassociés<sup>1359</sup>. Il serait donc légitime de douter de l'existence de l'*affectio societatis*, chez l'associé unique, lors de la création d'une société unipersonnelle. Or, celui-ci reçoit la qualité d'associé<sup>1360</sup>. Ce constat pourrait révéler une discordance entre la qualité d'associé et le critère de l'*affectio societatis* lors de la création de la société. Mais, pour certains auteurs, «l'*affectio societatis* doit se concevoir différemment dans les SARL (ou les SAS) unipersonnelles»<sup>1361</sup>. Selon cette opinion, «même dans la société unipersonnelle, l'*affectio societatis* n'est pas dépourvue de sens. Elle signifie que l'associé unique a eu la volonté de devenir membre d'une société qui, en tant que telle, a un patrimoine distinct du sien et dont la gestion devra répondre des intérêts qui lui sont propres. L'absence d'une telle volonté pourrait en effet faire juger que la société est fictive»<sup>1362</sup>. Dans des termes proches, d'autres auteurs expliquent que l'associé unique «doit avoir la volonté de se comporter comme un associé, c'est-à-dire, ici, comme le membre d'une personne morale, en respectant l'objet social de celle-ci dans sa gestion quotidienne et en veillant à éviter toute confusion entre les biens qui composent le patrimoine social et ses biens personnels»<sup>1363</sup>. En somme, la volonté d'être associé serait déterminante. L'«intention de collaboration», majoritairement retenue en doctrine et dans la jurisprudence, serait donc écartée. À suivre cette opinion, l'associé unique pourrait, en effet, être considéré comme ayant l'*affectio societatis*<sup>1364</sup>. L'associé unique aurait donc l'*affectio societatis* parce qu'il nourrit le dessein d'être associé. L'idée de volonté préférée à celle de collaboration permettrait donc de préserver la notion. En revanche, ce raisonnement devrait conduire à émettre des doutes sur l'existence de l'*affectio societatis* chez l'associé personne morale.

---

<sup>1358</sup> Y. GUYON, « La fraternité dans le droit des sociétés », préc.

<sup>1359</sup> V. G. CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, op. cit., p. 74, selon qui l'*affectio societatis* désigne « une intention de se traiter comme des égaux, ou marquer l'esprit de fraternité qui, dans ce jus fraternitatis, doit régner entre associés ».

<sup>1360</sup> V. ex. c. com., art. L. 223-31, al. 2 et 3 (EURL), et L. 227-1, al. 2 et 5 (SASU) utilisant l'expression d'« associé unique ».

<sup>1361</sup> J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, op. cit., n° 355.

<sup>1362</sup> Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, t. II, *Sociétés commerciales*, op. cit., p. 76, n° 23.

<sup>1363</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales 2012*, Éd. Francis Lefebvre, n° 35611.

<sup>1364</sup> V. not. : Y. GUYON, « Affectio societatis », *J.-Cl. Sociétés traité*, préc., n° 13.

**482. L'incertitude en présence d'un associé personne morale.** Ces réserves peuvent être levées. Il est en effet admis qu'une personne morale peut avoir des « sentiments » puisque celle-ci peut subir un préjudice moral<sup>1365</sup>. Une personne morale pourrait donc avoir la « *volonté de devenir membre d'une société qui, en tant que telle, a un patrimoine distinct du sien et dont la gestion devra répondre des intérêts qui lui sont propres* »<sup>1366</sup>. L'existence de l'*affectio societatis* chez l'associé personne morale pourrait donc être défendue.

**483.** En définitive, la singularité de l'associé unipersonnel et la spécificité de l'associé personne morale pourraient révéler, au stade de la formation de la société, une discordance entre l'*affectio societatis* et la qualité d'associé car dans ces deux situations, l'esprit de collaboration est absent. Cependant, cette discordance n'apparaît peut-être pas rédhibitoire, tout au moins si la définition de l'*affectio societatis* est adaptée. Mais, cette adaptation pourrait sacrifier une certaine unité de la notion et donc en infléchir la légitimité. Ainsi, les limites de la notion au moment de la constitution de la société peuvent probablement être dépassées mais la légitimité du critère est déjà atteinte. En revanche, au cours de la vie sociale, les discordances entre l'*affectio societatis* et la qualité d'associé sont plus évidentes : la qualité d'associé peut exister indépendamment de toute *affectio societatis*.

## II. Les discordances en cours de vie sociale

**484.** En cours de vie sociale, certains associés ne collaborent pas de manière effective à l'entreprise commune. Ce constat vaut pour la plupart des associés des sociétés cotées mais également pour beaucoup d'associés de sociétés dites « familiales ». Cependant, il pourrait être répondu que la volonté de s'associer de pour chaque associé peut différer, notamment dans son intensité, et donc que le défaut de collaboration active n'exclut pas nécessairement l'existence de l'*affectio societatis*<sup>1367</sup>. À supposer qu'elle puisse être réduite à son acception la plus élémentaire, c'est-à-dire à la seule intention d'être en société, l'*affectio societatis* pourrait donc exister en présence d'un associé négligent. Le défaut de collaboration effective ne semble donc pas être un révélateur opportun des discordances qui peuvent exister, en cours de vie sociale, entre l'*affectio societatis* et la qualité d'associé. En revanche, l'existence de modes dérivés d'acquisition de la qualité d'associé révèle, cette fois, une véritable discordance.

---

<sup>1365</sup> Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-10.278, préc.

<sup>1366</sup> Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, t. II, *Sociétés commerciales*, op. cit., p. 76, n° 23.

<sup>1367</sup> V. à ce sujet B. DONDERO, « L'actionnariat orienté, ou la prise en compte des mobiles de l'actionnaire », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, préc., p. 263.

**485. Acquisition dérivée de la qualité d'associé et défaut d'*affectio societatis*.** En effet, il existe des situations dans lesquelles l'acquéreur de parts sociales ou d'actions n'a pas d'*affectio societatis*. Et *a fortiori* depuis un récent revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation. Auparavant, lorsqu'un plaideur arguait du défaut d'*affectio societatis* de l'acquéreur de parts sociales ou d'actions dans les prétoires, il pouvait obtenir la nullité de la cession<sup>1368</sup> voire de la promesse de cession<sup>1369</sup> de parts sociales ou d'actions. Cependant, dans une affaire plus récente, un associé avait refusé de procéder au transfert de propriété des actions de SAS au motif que les acquéreurs n'avaient pas l'*affectio societatis*. Ceux-ci l'avaient assigné en exécution forcée et en paiement de dommages et intérêts. La cour d'appel avait accueilli cette demande et l'arrêt a, ensuite, été approuvé par la Cour de cassation : « *l'affectio societatis n'est pas une condition requise pour la formation d'un acte emportant cession de droits sociaux* »<sup>1370</sup>. Il en a été déduit que l'associé ne pouvait pas s'opposer à l'acquisition, par les cessionnaires, de la qualité d'associé, quand bien même ceux-ci étaient dépourvus d'*affectio societatis*. La solution de la Cour de cassation conduit donc à écarter l'argument selon lequel tout associé a nécessairement l'*affectio societatis*. Car, par l'effet conjugué de la liberté contractuelle et de la liberté du commerce, un cessionnaire peut acquérir des parts sociales et des actions et donc la qualité d'associé quand bien même il n'aurait aucune intention de collaborer à l'entreprise commune ni même la volonté de se comporter comme un associé. Cela discrédite, avec plus de certitude cette fois-ci, le critère de l'*affectio societatis*. Enfin, une troisième discordance est révélée au moment de la perte de la qualité d'associé.

### III. Les discordances lors de la perte de la qualité d'associé

**486.** Ériger l'*affectio societatis* en critère de la qualité d'associé n'est possible que si la perte d'*affectio societatis* conduit à l'extinction de la qualité d'associé. Or, l'étude du droit positif démontre le contraire. Il pourrait être à nouveau fait mention du retrait de l'associé. Dans cette hypothèse, la qualité d'associé n'est perdue qu'au moment du remboursement au retrayant de la valeur de ses titres. Celui-ci peut donc avoir perdu toute intention de collaborer à l'entreprise commune (lorsqu'il formule sa demande de retrait) et demeurer associé tant que le remboursement effectif n'est pas intervenu. L'hypothèse du retrait constitue donc une première discordance entre la perte de l'*affectio societatis* et

---

<sup>1368</sup> V. Cass. com., 25 avril 2006, n° 01-15.754 : *Rev. sociétés* 2006, p. 793, note A. VIANDIER ; *Dr. sociétés* juill. 2006, comm. 101, note H. LÉCUYER ; *Dr. sociétés* nov. 2006, comm. 162, note H. HOVASSE.

<sup>1369</sup> V. Cass. com., 8 mars 2005, n° 01-13.750 : *Rev. sociétés* 2005, p. 817, note A. VIANDIER ; *JCP E* 2005, 511 ; *BJS* 2005, p. 979, note Th. MASSART.

<sup>1370</sup> Cass. com., 11 juin 2013, n° 12-22.296 : *D.* 2013, p. 1546 ; *RTD civ.* 2013, p. 594, note H. BARBIER ; *Dr. sociétés* nov. 2013, comm. 175, note R. MORTIER ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 11, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *JCP E* 2013, 1527, note B. DONDERO ; *Gaz. Pal.* 27 juin 2013, n° 178, p. 26 et n° 267, p. 27, note C. B. ; *RLDC* 2013, n° 109, note C. LE GALLOU.

la perte de la qualité d'associé. De manière plus générale, un associé qui a perdu toute intention de collaborer peut être contraint de demeurer dans la société dans l'hypothèse où il n'existe pas de droit de retrait et qu'il ne trouve pas d'acquéreur<sup>1371</sup>. Dans cette hypothèse, perd-t-il sa qualité d'associé ?

**487. L'associé « fictif » ?** Certains auteurs ont toutefois estimé qu'un associé qui perd l'*affectio societatis* en cours de vie sociale perd sa qualité d'associé en devenant un « associé fictif » : « la Cour de cassation ne semble pas rejeter le raisonnement qui verrait dans le désintérêt d'un associé pour le fonctionnement de la société une modalité de disparition de l'*affectio societatis*, et la qualification d'associé fictif »<sup>1372</sup>. La notion d'« associé fictif » est, en effet, apparue dans un arrêt non publié rendu le 19 septembre 2006. En l'espèce, pour rejeter le pourvoi formé à l'occasion d'un différend familial, la Cour de cassation estime que la preuve de la disparition de l'*affectio societatis* n'est pas apportée. Elle en déduit que les demandeurs « ne peuvent soutenir, pour lui dénier tout droit aux bénéfices sociaux que M. X. n'a jamais été qu'un associé fictif dès lors qu'ils ne peuvent (...) utilement exciper du désintérêt de M. X. (...) »<sup>1373</sup>. Fallait-il, a contrario, considérer que la perte de l'*affectio societatis* devait conduire à la qualification d'« associé fictif » ? Il semble difficile de le penser car l'étude du droit positif démontre que la perte d'*affectio societatis* n'a pas pour conséquence la perte de la qualité d'associé.

**488.** L'hypothèse de la perte de l'*affectio societatis* a été prévue par la loi et le législateur ne fait aucune référence à la notion d'« associé fictif ». Au contraire, la perte de l'*affectio societatis* ne conduit pas, en elle-même, à la perte de la qualité d'associé. L'article 1844-7, 5° du code civil ne sanctionne la disparition de l'*affectio societatis* que si elle se traduit par une mésentente entre associés et que cette mésentente conduit à une paralysie du fonctionnement social. La jurisprudence rappelle, de manière régulière, ce principe : « la mésentente existant entre les associés et par suite la disparition de l'*affectio societatis* ne [peuvent] constituer un juste motif de dissolution qu'à la condition de se traduire par une paralysie du fonctionnement de la société (...) »<sup>1374</sup>. Il s'ensuit que la perte de l'*affectio societatis* par un associé n'entraîne, à elle seule, ni l'extinction de sa qualité, ni la dissolution de la société<sup>1375</sup>. C'est donc la paralysie du fonctionnement social et non la perte de l'*affectio societatis*

---

<sup>1371</sup> V. à ce sujet D. ESKINAZI, *La qualité d'associé*, th. préc., p. 209, n° 221 et s. ; V. égal. R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc., p. 70, n° 80.

<sup>1372</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 76, n° 102.

<sup>1373</sup> Cass. com., 19 sept. 2006, n° 03-19.416, préc.

<sup>1374</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2011 : *Bull. civ. III*, n° 42 ; *D.* 2011, p. 874, obs. A. LIENHARD ; *RJDA* 2011, n° 541 ; *RLDA* juin 2011, n° 10, obs. Ch. LEBEL ; *LPA* 7 juill. 2011, note I. TCHOTOURIAN, n° 134, p. 19 ; *Banque et Droit*, juill.-août 2011, n° 41, obs. Q. URBAN.

<sup>1375</sup> Cass. req., 11 nov. 1896 : *D.P.*, 1897., 1, p. 231 ; req., 12 déc. 1934 : *D.H.*, 1935, p. 82 ; civ., 6 mars 1957 : *Bull. civ. III*, n° 90 ; *D.* 1957, p. 99 ; com. 26 nov. 1968 : *Bull. civ. IV*, n° 334 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mai 1994 : *BJS* 1994, p. 841, note C. PRIETO ; com., 31 janv. 1989 : *Bull. civ. IV*, n° 46 ; com. 21 oct. 1997 : *Bull. civ. IV*, n° 280 ; *D.* 1997, p. 251 ; *Dr. sociétés* 1998, comm. 3, note Th. BONNEAU ; *BJS* 1998, p. 119, note B. PETIT ; *Rev. sociétés*

qui permet de demander la dissolution et qui peut, indirectement, conduire à l'extinction de la qualité d'associé (par l'effet de la dissolution de la société).

**489.** Par voie de conséquence, non seulement la perte de l'*affectio societatis* n'emporte pas, en elle-même, extinction de la qualité d'associé, mais en outre, quand bien même cette perte conduirait à une paralysie du fonctionnement social, la perte de la qualité d'associé n'est qu'une conséquence indirecte de la sanction prévue par le législateur. Seule la dissolution de la société est prévue. Et celle-ci n'est pas automatique : elle est subordonnée à la demande judiciaire d'un associé. Naturellement, à défaut d'une telle demande, aucune sanction ne sera applicable à la mésentente. Il s'agit ici d'une troisième discordance entre le critère de l'*affectio societatis* et la qualité d'associé.

**490. Conclusion : la subjectivité rédhibitoire de l'*affectio societatis*.** Les discordances qui affectent le lien entre l'*affectio societatis* et la qualité d'associé sont nombreuses. Certes, l'observation doit être nuancée s'agissant de la période de constitution de la société car elle suppose que la notion soit adaptée à la société unipersonnelle et à l'associé personne morale l'*affectio societatis*. Au cours de cette période, on peut admettre qu'« *il en est de l'affectio societatis comme du brocard fraus omnia corrumpit ou de la maxime in pari causa turpitudinis cessat repetitio, règles qui tirent leur force du mystère qui les entoure (...)* »<sup>1376</sup>. Mais, par la suite, cette force se dissipe. Et les discordances sont nombreuses. Ce constat était probablement inévitable car depuis ses origines, la notion est essentiellement subjective. En effet, un sentiment, une intention, relève par nature du subjectif. Or, ériger l'*affectio societatis* en critère de la qualité d'associé suppose d'objectiver la notion. En particulier, celle-ci doit pouvoir être perceptible pour déterminer le moment où le postulant acquiert ou perd la qualité d'associé. Or, la nature de l'*affectio societatis* s'y oppose : ni un sentiment, ni une intention, ne peuvent être datés de manière certaine car ils sont intrinsèques au sujet de droit.

---

1998, p. 310, note H. MATSOPOULOU ; com. 18 nov. 1997 : *BJS* 1998, p. 119, note B. PETIT ; *JCP E* 1998, n° 13, p. 509, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 1998 : *JCP E* 1999, n° 1, p. 29, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; com., 20 oct. 1998 : *RJDA* 1999, n° 180 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 14 déc. 2004 : *BJS* 2005, p. 525, note J.-J. DAIGRE ; civ. 1<sup>ère</sup>, 16 oct. 2013 : *Bull. civ. I*, n° 199 ; *D.* 2013, p. 2463 ; *RTD com.* 2014, p. 147, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *BJS* 2014, p. 39, note E. FORGET ; *RLDA* janv. 2014, n° 10, obs. S. DEVILLE ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 22, note R. MORTIER ; *RJDA* 2014, n° 339.

V. égal. parmi les décisions des juges du fond : CA Lyon, 11 oct. 1954 : *D.* 1955, p. 14 ; CA Paris, 10 nov. 1964 : *JCP* 1965, II, 14133, note J.R. ; CA Paris, 17 nov. 1965 : *D.* 1966, p. 52 ; *Gaz. Pal.* 1966, 1, p. 231 ; CA Paris, 9 juin 1981 : *D.* 1981, p. 486 ; CA Paris, 29 janv. 1993 : *RTD com.* 1993, p. 666, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; CA Versailles, 18 déc. 1998 : *RTD com.* 1999, p. 437, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; CA Paris, 5 mars 2002 : *RJDA* 2002, n° 770 ; *Rev. sociétés* 2002, p. 368, obs. Y. GUYON ; *Dr. sociétés* 2003, comm. 42, note F.-G. TRÉBULLE ; CA Montpellier, 1<sup>er</sup> avr. 2003 : *Dr. sociétés* 2003, comm. 209, note F.-X. LUCAS ; CA Paris, 12 sept. 2003 : *JCP E* 2004, n° 8-9, p. 302 ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 45, note J. MONNET ; *Rev. sociétés* 2004, p. 170, obs. I. URBAIN-PARLÉANI ; CA Paris, 24 oct. 2003 : *BJS* 2004, p. 280, note P. SCHOLER ; CA Paris, 12 avr. 2005 : *Dr. sociétés* 2005, comm. 190, note H. LÉCUYER ; CA Paris, 19 juin 2007 : *Dr. sociétés* 2007, comm. 199, note J. MONNET.

<sup>1376</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 13, n° 2.

Cette subjectivité inhérente à la notion d'*affectio societatis* est rédhibitoire car « *le droit ne saisit jamais le sentiment lui-même, en tant que tel, isolément, indépendamment d'un acte qui en est la manifestation extérieure. Si le sentiment reste sentiment, il échappe au droit. Il ne naît à la vie juridique que s'il passe en acte, et c'est l'acte que connaît le droit, non le monde intérieur, in mente retentum* »<sup>1377</sup>. L'*affectio societatis* n'est, par hypothèse, pas extériorisée ce qui exclut qu'elle puisse être à l'origine d'une qualité juridique. Ainsi, certains sujets de droit peuvent avoir la volonté de devenir associé sans pour autant recevoir un jour une telle qualité. Seule l'objectivation<sup>1378</sup> de l'*affectio societatis* serait susceptible de constituer le critère de la qualité d'associé. Il pourrait, par exemple, être considéré que l'apport objective l'*affectio societatis*<sup>1379</sup>. Mais, si l'*affectio societatis* requiert une objectivation, c'est qu'elle ne peut constituer, à elle seule, le critère de la qualité d'associé. La nature même de la notion scelle donc son inopportunité.

---

<sup>1377</sup> G. CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse, op. cit.*, p. 79 et 80.

<sup>1378</sup> V. T.L.F.I. : « *Faire passer de l'état de donnée intérieure à celui d'une réalité extérieure correspondante, susceptible d'étude objective* ».

<sup>1379</sup> Un arrêt de la Cour de cassation a semblé adopter cette position : Cass. com., 9 juin 2009, n° 08-17.532, préc., jugeant, à propos de la souscription à une augmentation du capital, que « *l'engagement souscrit (...) était dénué d'ambiguïté et portait irrévocablement sur un mécanisme d'augmentation de capital, (...) (et) que le souscripteur était supposé par conséquent connaître et adopter d'avance, la cour d'appel, qui a ainsi constaté l'existence de l'*affectio societatis* au moment de la signature du contrat, a fait l'exacte application de la loi (...)* ».

## Conclusion du chapitre 1

491. En définitive, « *l'affectio societatis* (...) est toujours une notion importante du droit des sociétés »<sup>1380</sup>, mais uniquement en tant que critère de validité du contrat de société : « *la société ne peut se contracter que par le consentement de tous les associés* »<sup>1381</sup>, écrivait Domat. Le constat vaut toujours. En ce qui concerne la qualité d'associé, *l'affectio societatis* n'a pas la même légitimité. Deux raisons s'y opposent. En premier lieu, *l'affectio societatis* est une notion instable qui ne peut être définie avec certitude. En second lieu, les discordances qui affectent le lien entre cette notion et la qualité d'associé sont nombreuses. Il a été observé que ces deux griefs ont la même origine : l'inopportunité de *l'affectio societatis* résulte de sa nature, de la subjectivité qui la caractérise. Un sentiment peut difficilement être défini de manière durable et ne peut constituer le critère d'une qualité, faute d'extériorisation, donc d'objectivité.

492. D'une manière plus générale, l'inopportunité du critère de *l'affectio societatis* révèle l'échec d'une approche subjective de la qualité d'associé. Il n'apparaît pas envisageable de considérer l'associé par le prisme du lien psychologique qu'il exerce envers la société. Car cette approche est par nature incertaine : une qualité ne saurait prendre naissance sans manifestation externe de l'intention<sup>1382</sup>. Confrontés à l'échec de l'approche subjective, il paraît légitime d'envisager une approche objective de la qualité d'associé en recherchant le critère parmi les « actes extériorisés » de l'associé.

---

<sup>1380</sup> J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey, Paris, 1967, p. 45.

<sup>1381</sup> J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Éd. Brunet, 1735, T. I, Livre I, Titre 7, « De la société », sect. II, n° I.

<sup>1382</sup> V. G. CORNU, *L'art du droit en quête de sagesse*, op. cit., p. 79 et 80.

## Chapitre 2 : L'échec de l'approche objective de la qualité d'associé

493. Certains auteurs considèrent que la qualité d'associé est caractérisée par l'acte d'apport. Mais la conception qui a été celle de M. le Professeur Viandier en 1976 doit être discutée dans la mesure où le droit des sociétés a, depuis, multiplié le nombre de dérogations (**section 1**). Il est également possible de rechercher le critère parmi les prérogatives que l'associé exerce au sein de la société (**section 2**). Cette démarche semble être celle d'un nombre croissant d'auteurs et de praticiens.

### Section 1 : L'échec de l'approche par l'apport

494. Selon M. le Professeur Viandier, « *l'apport est indispensable pour l'acquisition de la qualité d'associé. L'associé est d'abord un apporteur. D'autre part, l'apport rend compte des autres éléments du contrat de société. L'associé a vocation aux bénéfices et est animé d'une affectio societatis parce qu'il est apporteur* »<sup>1383</sup>. L'auteur estime que l'apport est « *un des éléments du critère de la notion d'associé* »<sup>1384</sup> pour trois raisons : « *il y a, d'abord, son caractère fondamental, qui apparaît par comparaison avec les autres éléments de l'article 1832 du code civil, telle la pluralité d'associés ou encore la vocation aux bénéfices. Il y a, ensuite, l'affirmation que les apporteurs sont les seules parties au contrat de société. Il y a, enfin, la constatation que les non-apporteurs, fussent-ils aussi proches des associés que les titulaires d'obligations convertibles, ne sont pas associés* »<sup>1385</sup>. Toutefois, l'auteur concédait déjà que plusieurs discordances affectaient le lien entre l'apport et la qualité d'associé. Mais ces dernières avaient été jugées insuffisantes pour remettre en cause l'analyse. Aujourd'hui, les données semblent modifiées car les opérations qui étaient autrefois peu fréquentes sont devenues courantes de sorte qu'il est devenu difficile de négliger leur importance. Et ce constat est vérifiable tant du point de vue du droit commun des sociétés (**I**) que de celui du droit des sociétés par actions (**II**).

---

<sup>1383</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 152, n° 153.

<sup>1384</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 152, n° 153.

<sup>1385</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 152, n° 153.



## I. Les discordances en droit commun des sociétés

**495. L'apport est fondamental dans le contrat de société.** Il est toujours exact que « *l'élément fondamental et nécessaire de tout contrat de société, civile ou commerciale, est la mise en commun d'une chose (...)* »<sup>1386</sup>. Ainsi, lors de la constitution de la société, c'est-à-dire au moment de la conclusion du contrat de société, chacun des « fondateurs » doit s'engager à effectuer un apport. Il s'ensuit qu'en application de l'article 1832 du code civil, tout associé participant à la constitution d'une société effectue nécessairement un apport. Il serait, à notre avis, erroné de tirer argument de la suppression du capital minimum dans certaines sociétés pour contester le caractère fondamental de l'apport<sup>1387</sup>. Il est une chose de considérer que l'apport ne remplit plus la fonction de constitution d'un droit de gage général efficace pour les créanciers, fonction qu'il occupait par le passé ; il en est une autre d'affirmer que l'exigence d'apport a disparu<sup>1388</sup>. Certes, tout associé « fondateur » effectue un apport au moment de la constitution de la société, ce qui scelle le caractère fondamental de l'apport lors de la conclusion du contrat de société. Toutefois, il ne peut plus être affirmé, sans discussion, que « *les apporteurs sont les seules parties au contrat de société* »<sup>1389</sup> et que les « *non apporteurs (...) ne sont pas associés* »<sup>1390</sup>. En effet, il existe des associés qui n'ont pas effectué d'apport et les modes dérivés d'acquisition de la qualité d'associé le démontrent spécifiquement.

**496. De nombreux associés n'ont pas effectué d'apport.** M. le Professeur Viandier avait déjà admis que certaines discordances affectaient le lien entre le critère de l'apport et la qualité d'associé<sup>1391</sup>. Depuis, le nombre de ces discordances a augmenté. Tout d'abord, les ayant-cause à titre universel d'un associé reçoivent, en leur qualité d'indivisaire de parts sociales ou d'actions, la qualité d'associé<sup>1392</sup>. Pourtant, ceux-ci n'ont pas effectué d'apport en société. Ensuite, le tiers qui reçoit la nue-propriété de parts sociales ou d'actions, par l'effet d'une donation avec réserve d'usufruit, par exemple, reçoit la qualité d'associé sans avoir effectué d'apport. Celle-ci est en effet systématiquement reconnue au nu-propriétaire, qu'il soit apporteur ou non<sup>1393</sup>. Par ailleurs, l'emprunteur de consommation de parts sociales ou d'actions reçoit d'un associé la propriété de titres et la qualité

---

<sup>1386</sup> Cass. req., 6 avr. 1853, préc.

<sup>1387</sup> V. c. com., art. L. 223-2 (SARL). V. à ce sujet L. NURIT-PONTIER, « La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », *D.* 2003, p. 1612. V. égal. c. com., art. L. 227-1 et s. depuis L. n° 2008-776 du 4 août 2008, L.M.E. V. J.-F. BARBIÈRI, « La SAS revisitée par la LME », *BJS* 2008, p. 560 ; L. GODON, « La condition juridique de l'associé de SAS », *BJS* 2008, p. 236.

<sup>1388</sup> V. en ce sens : A. COURET, « L'apport en société entre permanence et précarité », préc.

<sup>1389</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 152, n° 153.

<sup>1390</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 152, n° 153.

<sup>1391</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 26, n° 17 et s.

<sup>1392</sup> V. supra, partie I, titre second, sous-titre 2, chap. 2, sect. 1.

<sup>1393</sup> V. supra, partie I, titre second, sous-titre 2, chap. 1, sect. 2.

d'associé sans avoir, lui non plus, effectué d'apport en société<sup>1394</sup>. En outre, le cessionnaire de parts sociales ou d'actions reçoit la qualité d'associé sans avoir apporté de valeur à la société<sup>1395</sup>. Dans cette hypothèse, seul le cédant a effectué l'apport en société. Cela se vérifie donc dans toutes les hypothèses d'acquisition dérivée de titres : l'ayant-cause à titre particulier d'un associé reçoit la qualité d'associé sans avoir effectué d'apport. Mais cette discordance existe également dans certaines hypothèses d'acquisition originaire. En particulier, il a été observé qu'à l'occasion d'une fusion, l'apporteur ne reçoit pas la qualité d'associé de la société absorbante ou créée, celle-ci étant acquise de plein droit à ses propres associés. Ces derniers reçoivent donc la qualité d'associé de la société absorbante sans avoir effectué le moindre apport. Il serait, en effet, trompeur de défendre l'idée qu'ils effectuent, indirectement, un apport en société ou bien qu'ils acquièrent la qualité d'apporteur par l'effet de l'opération considérée. Trois raisons s'y opposent.

**497.** Tout d'abord, il a été démontré que l'apport pouvait être analysé comme un contrat conclu entre le postulant à un groupement ou un associé existant et la société. Cela suppose donc qu'il existe un lien entre l'apporteur et la société. Or, dans l'hypothèse d'une acquisition dérivée de titres, seul un rapport entre l'ayant-cause et son auteur s'établit. La société est un tiers à l'opération. Il s'agit là d'un premier élément discriminant, duquel peuvent être déduits les deux autres. L'apport suppose également l'affectation d'une valeur à l'activité sociale. Cette exigence est totalement absente lorsque la qualité d'associé est acquise de manière dérivée car le patrimoine de celle-ci demeure inchangé. Enfin, l'apport est, dans la plupart des cas, caractérisé par la remise de titres en contrepartie de cette affectation<sup>1396</sup>. Et cette remise doit provenir de la société elle-même. Tel n'est pas le cas dans toutes les situations examinées : dans l'hypothèse spécifique d'une acquisition dérivée de la propriété de parts sociales ou d'actions<sup>1397</sup>, par principe, les titres acquis ne sont pas remis par la société elle-même mais transférés par l'auteur. Les trois éléments qui caractérisent traditionnellement l'apport en société font donc défaut. Et même si le dernier est discutable (puisque'il existe des exemples contraires), les deux premiers sont déterminants. Ainsi, pour que l'on soit en présence d'un apport en société, il est d'abord nécessaire qu'une valeur soit affectée à l'activité sociale (en nature, en numéraire ou en industrie). À l'inverse, si des titres sont acquis de manière dérivée, aucune valeur nouvelle n'est mise à la disposition de la société, de sorte que rien n'est « apporté » à sa fortune. De même, il est indispensable que l'opération s'inscrive dans un rapport établi entre l'apporteur et la société et non entre l'apporteur et un tiers. Ces deux conditions font défaut dans les hypothèses d'acquisition dérivée de la qualité d'associé.

---

<sup>1394</sup> V. supra, partie I, titre second, sous-titre 2, chap. 1, sect. 3.

<sup>1395</sup> V. supra, partie I, titre second, sous-titre 2, chap. 1, sect. 1.

<sup>1396</sup> V. supra, partie I, titre second, sous-titre 1, chap. 1.

<sup>1397</sup> Ce qui exclut, parmi les hypothèses évoquées, celle de la fusion, qui est un mode originaire d'acquisition.

**498.** Au résultat, qu'il s'agisse de l'indivisaire, du nu-proprétaire, de l'emprunteur ou bien encore du cessionnaire<sup>1398</sup>, il semble faux de prétendre que l'ayant-cause (à titre particulier ou universel) d'un associé existant, qui acquiert la propriété de titres de manière dérivée, a effectué un apport en société. Il reçoit pourtant la qualité d'associé. Ceci conduit à observer que tous les associés n'ont pas nécessairement effectué d'apport. Cependant, serait-il, malgré tout, possible de défendre une interprétation très extensive de la notion d'apport, qui inclurait ces hypothèses et qui diminuerait, corrélativement, les dissensions entre l'apport et la qualité d'associé ? À supposer qu'une telle opinion puisse être défendue, elle ne pourrait, en tout état de cause, lever les doutes sur l'opportunité du critère de l'apport. Car en droit des sociétés par actions, les discordances sont indiscutables.

## **II. Les discordances en droit des sociétés par actions**

**499.** Dans l'ordre du code de commerce, trois discordances significatives existent entre l'apport et la qualité d'actionnaire. Lorsque sont attribuées des options de souscription ou d'achat d'actions (**A**), des actions gratuites (**B**) ou bien encore des valeurs mobilières donnant accès au capital (**C**), le bénéficiaire reçoit la qualité d'associé sans avoir effectué d'apport.

### **A. Les options de souscription ou d'achat d'actions**

**500.** À titre principal, les bénéficiaires potentiels d'options de souscription ou d'achat d'actions sont les dirigeants et les salariés<sup>1399</sup>. L'option a la nature juridique d'une « *promesse unilatérale faite par une société par actions à certains de ses salariés ou mandataires sociaux de leur vendre sur leur demande un nombre déterminé de ses actions dans un délai et moyennant un prix définitivement fixés* »<sup>1400</sup>. Il s'ensuit que la société attribuera, au moment de la levée de l'option par le bénéficiaire, soit des actions préexistantes s'il s'agit d'une option d'achat (préalablement rachetées

---

<sup>1398</sup> Soit par l'effet d'une cession de créance (en partic. F.-X. LUCAS, *Les transferts temporaires de valeurs mobilières, Pour une fiducie de valeurs mobilières*, th. préc., p. 219, n° 433), soit par l'effet d'une cession de contrat (R. LIBCHABER, « Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux », préc.), soit par l'effet d'une cession de position sociétaire (S. LACROIX-DE SOUSA, *La cession de droits sociaux à la lumière de la cession de contrat*, th. préc., spéc. p. 239, n° 287), soit, enfin, par l'effet de la cession de la part, bien meuble « incorporant » la qualité d'associé (v. supra, partie I, titre second, sous-titre 2, chap. 1, sect. 1, II).

<sup>1399</sup> C. com., art. L. 225-177 et s.

<sup>1400</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 sept. 2005, n° 03-30.709 : *Bull. civ.* II, n° 223 ; *JCP E* 2006, n° 1, p. 43, note R. VATINET.

dans le cadre d'un programme de rachat d'actions<sup>1401</sup>), soit créera des actions nouvelles par augmentation de son capital, s'il s'agit d'option de souscription<sup>1402</sup>.

**501.** Dans le second cas, c'est-à-dire celui dans lequel le bénéficiaire souscrit des actions qui sont créées au moment de la levée de l'option, il existe une acquisition originaire d'actions. La qualification d'apport semble difficilement contestable : le mécanisme institué par la loi s'apparente à celui de l'augmentation de capital. À ceci près, toutefois, que le prix d'acquisition des actions (qui pourrait être considéré comme une forme d'apport en société) ne correspond pas, en principe, à la valeur de l'action émise<sup>1403</sup>. Or, dans le cas d'un apport en société, la valeur des actions remises est normalement égale à celle de l'apport : « *les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci* »<sup>1404</sup>. Néanmoins, ce principe n'est pas sans exception<sup>1405</sup>, ce qui amoindrit la portée de l'objection. Par conséquent, le fait que le prix d'acquisition ne corresponde pas à la valeur de l'action émise n'est sans doute pas rédhibitoire à la qualification d'apport en société dans le cadre d'un plan d'émission d'options de souscription d'actions.

**502.** En revanche, en ce qui concerne le premier cas, c'est-à-dire celui dans lequel le bénéficiaire achète des actions préexistantes, l'hypothèse est éloignée d'une souscription : il n'y a pas d'augmentation du capital social. Or, l'augmentation du capital social caractérise, en principe, l'apport en société<sup>1406</sup>. Les termes employés par le législateur semblent confirmer cette analyse. Dans le cas d'un apport, la loi emploie fréquemment le terme de « souscription ». Ce terme est utilisé à propos de l'option de souscription d'actions, mais il en va différemment s'agissant de l'option d'achat puisque la loi a recours à l'expression « achat d'actions ».

**503.** Ainsi, probablement faut-il en déduire que l'option de souscription d'actions conduit à un apport, mais, en revanche, il semble contestable de considérer que le bénéficiaire d'une option d'achat d'actions est un apporteur. Il s'agit d'une acquisition dérivée de la propriété d'actions. Il s'ensuit que le bénéficiaire de « *stock-options* » recevra la qualité d'associé sans avoir effectué d'apport en société.

---

<sup>1401</sup> V. c. com., art. L. 225-179, al. 1. V. R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc.

<sup>1402</sup> V. en partic. R. VATINET, « Le clair-obscur des stock-options à la française », *Rev. sociétés* 1997, p. 31 ; J.-P. VALUET, « La réforme d'ensemble du régime des stock-options », *BJS* 2001, p. 741 ; V. VOISIN, « Controverses sur les contingences du régime légal des stock-options », *Dr. et patr.* mars 2005, p. 53.

<sup>1403</sup> V. A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 69660.

<sup>1404</sup> C. civ., art. 1843-2, al. 1.

<sup>1405</sup> V. toutefois, c. civ., art. 1844-1.

<sup>1406</sup> Lorsqu'un apport en numéraire est effectué, les titres autodétenus doivent, en principe, être cédés ou répartis entre les actionnaires au prorata des droits de chacun. V. c. com., art. L. 225-210, *in fine*. Ce texte semble s'opposer à ce que les actions autodétenues soient attribuées en rémunération d'un apport en numéraire. V. égal. en ce sens : A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 49982 et s.

Par ailleurs, le mécanisme de l'attribution gratuite d'actions est illustratif de la nécessité d'exclure l'apport des critères potentiels de la qualité d'associé.

## **B. L'attribution gratuite d'actions**

**504.** Le dispositif d'attribution gratuite d'actions<sup>1407</sup> est sans doute le plus révélateur du fait que certains postulants puissent acquérir la qualité d'associé sans avoir effectué d'apport au préalable. En effet, lorsque des actions sont attribuées aux salariés ou aux dirigeants dans le cadre d'un plan d'attribution gratuite<sup>1408</sup>, le bénéficiaire, par définition, ne réalise aucun transfert de valeur<sup>1409</sup>, le caractère « gratuit » de l'attribution étant la clé de voute du mécanisme.

**505.** Cependant, ne faudrait-il pas, dans cette situation, considérer que l'attribution n'est pas réellement gratuite puisqu'elle récompense un travail préalable en tant que salarié ou dirigeant ? Selon cette analyse, l'apport existerait donc. Mais cette analyse doit être écartée car comme l'écrivait Dupeyroux, « *il y a acte à titre gratuit lorsque l'avantage conféré à l'une des parties n'a pas pour fin la compensation d'un sacrifice objectivement et subjectivement équivalent* »<sup>1410</sup>. La remise gracieuse est donc de l'essence du mécanisme d'attribution gratuite d'actions. Il ne paraît donc pas possible de considérer que cette remise a pour contrepartie le travail effectué par le salarié bénéficiaire ou, s'agissant du dirigeant, son investissement au sein de la société. L'action est émise à titre gratuit, c'est-à-dire sans apport. L'attributaire reçoit donc, sans avoir la qualité d'apporteur, celle d'associé, ce qui constitue une nouvelle discordance entre le critère de l'apport et la qualité d'associé. Une dernière hypothèse peut être envisagée. Celle-ci concerne la question des valeurs mobilières donnant accès au capital. Mais cette dernière est discutable : il n'est pas certain qu'il s'agisse d'une véritable exception.

---

<sup>1407</sup> V. L. n° 2004-1484 du 30 déc. 2004.

<sup>1408</sup> V. en partic. J. RICHARD, « Options de souscription ou d'achat d'actions au bénéfice du personnel salarié », *JCP* 1971, I, 2439.

<sup>1409</sup> C. com., art. L. 225-197-1, al. 1. V. en ce sens : A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 33, n° 22.

<sup>1410</sup> J.-J. DUPEYROUX, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, th., L.G.D.J., 1955, préf. J. Maury, p. 160.

### C. La question des valeurs mobilières donnant accès au capital

**506.** « Toutes les sociétés par actions peuvent émettre des valeurs mobilières donnant accès au capital (...) »<sup>1411</sup>. Le législateur qualifie ces valeurs mobilières de « promesses d'actions »<sup>1412</sup>. Cette catégorie regroupe des mécanismes très diversifiés<sup>1413</sup>. Il peut s'agir d'obligations à bons de souscription d'actions (OBSA), d'obligations convertibles en actions (OCA), d'obligations échangeables en actions (OEA), d'obligations remboursables en actions (ORA) ou bien encore d'obligations à bons de souscription d'actions remboursables (OBSAR). Il est encore possible d'inclure dans cette catégorie des actions à bons de souscription d'actions (ABSA). Et la liste n'est pas limitative puisque celle-ci s'accroît au gré de l'ingéniosité des praticiens<sup>1414</sup>.

**507.** Dans certaines de ces hypothèses, il est tentant de contester l'existence d'un apport en société. En effet, en ce qui concerne les OCA, les OEA et les ORA, le titulaire ne semble pas effectuer d'apport en société puisqu'il n'affecte aucune valeur au sein du patrimoine social. Mais il est possible de considérer, à l'inverse, que la conversion ou l'échange d'une obligation en action constitue, en elle-même, un apport en société. En effet, même si le bénéficiaire n'apporte pas une somme d'argent, son apport en numéraire est réalisé par l'effet d'une compensation de la créance obligataire<sup>1415</sup>. Le montant non remboursé de la créance est converti, échangé ou remboursé en actions. L'augmentation de capital qui est opérée est donc en corrélation avec l'intégralité ou une partie de la créance obligataire. Le montant non remboursé est apporté à la société qui émet, en contrepartie, des titres nouveaux. Par voie de conséquence, s'agissant des OCA, des OEA et des ORA, il semble exister un apport en société. Et il en est de même des valeurs mobilières comportant une faculté de souscription (OBSA, ABSA, OBSAR par exemple). Dans cette configuration, la réalisation d'un apport peut être défendue dans les mêmes termes qu'en matière d'options de souscription d'actions : dès l'instant où le bénéficiaire souscrit à une augmentation du capital social, il effectue un apport en numéraire.

Ainsi, la question des valeurs mobilières donnant accès au capital est, sans doute, trompeuse. Au premier regard, certaines hypothèses semblent exclure l'idée que le bénéficiaire effectue un apport en société. Néanmoins, l'examen des modalités d'accès au capital social peut tout aussi bien exclure

---

<sup>1411</sup> C. com., art. L. 228-91, al. 1.

<sup>1412</sup> V. c. com., art. L. 228-91, *in fine*.

<sup>1413</sup> V. not. A. COURET, « La loi n° 85-1321 du 14 décembre 1985 », *BJS* 1986, p. 9 ; Th. BONNEAU, « Titre donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance », *Dr. sociétés* 2004, comm. 153 ; G. NOTTÉ, « Valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales : ord. n° 2004-604, 24 juin 2004 », *JCP E* 2004, 153 ; A. LIENHARD, « Présentation de l'ordonnance réformant les valeurs mobilières », *D.* 2004, p. 1956 ; P. LE CANNU, « L'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 : généralités », *RTD com.* 2004, p. 530 ; M. STORCK, « Réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales », *RTD com.* 2004, p. 558.

<sup>1414</sup> V. spéc. A. COURET et M.-E. SÉBIRE, « Les produits obligataires : regards sur la pratique récente », *BRDA BRDA* 2015/24, p. 20.

<sup>1415</sup> En ce sens : A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 51371.

l'idée d'une discordance entre la qualité d'associé et celle d'apporteur dès lors que l'on considère que l'attribution d'actions est résultat, soit d'une compensation de créance, soit de la souscription (certes avantageuse) à une augmentation de capital social.

**508. Conclusion.** En définitive, en dépit de cette dernière situation, les distorsions qui affectent le lien entre le critère de l'apport et la qualité d'associé sont substantielles. Il existe de nombreuses situations dans lesquelles un tiers peut acquérir la qualité d'associé sans avoir effectué d'apport au préalable. Il s'ensuit que l'apport doit être écarté des critères potentiels de la qualité d'associé. Pour autant, l'approche objective de la qualité d'associé ne doit pas être définitivement écartée car d'autres critères peuvent être examinés. En particulier, l'idée de rechercher le critère de la qualité d'associé parmi les prérogatives que celui-ci exerce au sein de la société ne doit pas être exclue.

## Section 2 : L'échec de l'approche par les principaux droits de l'associé

**509.** L'associé dispose au sein de la société de droits financiers et de droits politiques. Ces droits lui permettent de faire valoir son point de vue et d'obtenir paiement des sommes qui lui sont dues. Ils manifestent donc, au sein de la société, la qualité de partie au contrat de société. Faut-il, pour autant, considérer que le critère de la qualité d'associé peut être recherché parmi ces droits ? *A priori*, de fortes réserves peuvent être émises à l'encontre d'une telle démarche car un droit d'associé n'est que la résultante de l'acquisition de cette qualité, et non sa cause. Le droit participe du régime juridique applicable tandis que la qualité relève de la qualification préalable. Et la qualification précède normalement l'application du régime<sup>1416</sup>. Ceci devrait exclure de rechercher le critère de la qualité d'associé parmi les droits que celle-ci confère. Cependant, au cours des dernières années, de nombreux auteurs se sont intéressés à deux droits en particulier, relevant tour à tour leur importance du point de vue de la qualité d'associé. Aussi semble-t-il légitime de se demander si, fondamentalement, les droits les plus significatifs de l'associé, que constituent le droit de vote (I) et le droit aux dividendes (II), ne seraient pas caractéristiques de sa qualité.

### **I. L'exclusion du critère du droit de vote**

**510.** L'un des premiers auteurs contemporains à avoir envisagé l'associé à travers le « *droit d'intervention* » qu'il exerce au sein de la société a été M. le Professeur Dominique Schmidt<sup>1417</sup>. Par la suite, le droit d'intervention dans les affaires sociales a été considéré comme un critère de la qualité d'associé<sup>1418</sup>. À l'heure actuelle, dans une logique proche, nombreux sont ceux qui estiment que le droit de vote est un droit caractéristique de l'associé<sup>1419</sup>. À l'inverse, de plus rares avis contestent que le droit de vote puisse caractériser la qualité d'associé : « *l'attribution du droit de vote n'est pas elle-même un critère décisif, puisqu'il existe des associés qui sont privés du droit de vote, définitivement ou temporairement, et que cette attribution est davantage un effet de la qualité d'associé qu'un critère de*

---

<sup>1416</sup> V. not. F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc., p. 12, n° 13.

<sup>1417</sup> D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, th. Strasbourg, Sirey, 1970, préf. J.-M. Bischoff, p. 2, n° 3.

<sup>1418</sup> V. A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 170, n° 175 et s.

<sup>1419</sup> V. not. R. KADDOUCH, « L'irréductible droit de vote de l'associé », *JCP E* 2008, 1549. V. égal. R. KADDOUCH, *Le droit de vote de l'associé*, th. préc. ; C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th. préc., spéc. p. 28 et s.



sa qualification »<sup>1420</sup>. Dès lors, peut-on, comme beaucoup d'auteurs, considérer que le droit de vote est un élément qui caractérise la qualité d'associé ou faut-il, au contraire, rejeter cette analyse ?<sup>1421</sup>

**511.** Au cours des dernières années, des constructions patrimoniales innovantes ont été imaginées. L'usufruit de parts sociales ou d'actions a ainsi connu un essor significatif. Le législateur a également permis à certains associés de disposer de titres conférant uniquement des droits financiers. Par ailleurs, le droit financier semble de plus en plus considérer le droit de vote comme un bien cessible et cette analyse pourrait, dans les années à venir, être étendue au droit commun des sociétés. Enfin, les juridictions admettent, depuis un certain temps, que le droit de vote peut être l'objet d'une convention. Les évolutions récentes du droit des sociétés font donc apparaître que le droit de vote est fréquemment détaché de la qualité d'associé puisque de nombreux associés en sont privés (**A**) et qu'il est devenu un droit disponible, dont l'associé peut se délester (**B**). Ce double constat conduit à douter que le droit de vote puisse être considéré comme le critère de la qualité d'associé puisqu'il ne peut pas être utilisé pour identifier l'associé.

#### **A. Un droit détachable de la qualité d'associé**

**512.** Le premier constat conduisant à douter que le droit de vote constitue le critère de la qualité d'associé est le fait que de nombreux associés en sont dépossédés. Certes, par le passé, il a été affirmé que « le droit de vote aux assemblées générales est l'un des attributs essentiels de l'action »<sup>1422</sup> et, plus généralement, de la qualité d'associé<sup>1423</sup>. Mais les évolutions législatives et jurisprudentielles semblent avoir remis en cause cette affirmation : le droit de vote apparaît, aujourd'hui, comme un droit « détachable » de la qualité d'associé. En effet, il existe de très nombreuses situations dans lesquelles un associé peut être privé de son droit de vote. Et cela conduit à se demander si plutôt que d'un droit « détachable », il n'est pas plus exactement aujourd'hui question d'un droit « détaché » de la qualité d'associé car il ne semble plus caractéristique de celle-ci. En effet, ce détachement est, non seulement l'œuvre du législateur, dans les sociétés par actions (**1**), mais également celle de la Cour de cassation (**2**).

---

<sup>1420</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 94, n° 126.

<sup>1421</sup> V. sur cette discussion : J.-J. DAIGRE, « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ? », *JCP E* 1996, 575 ; J.-P. LANGLAIS et L. GHESQUIÈRES, « Le droit de vote, droit fondamental de l'associé ? », *LPA* 14 déc. 2007, p. 4 ; M. ROUSSILLE, « Le droit de vote de l'associé, droit fondamental ? », *Dr. sociétés* juill. 2014, dossier n° 3.

<sup>1422</sup> Cass. civ., 7 avr. 1932 : *D.* 1933, 1, p. 153, note P. CORDONNIER ; *Journ. sociétés* 1934, p. 289, note H. LECOMPTE ; *S.* 1933, I, p. 177, note H. ROUSSEAU.

<sup>1423</sup> V. not. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial des sociétés*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, op. cit., p. 355, n° 551 ; A. AMIAUD, « L'évolution du droit des sociétés par actions », in *Mél. G. Ripert*, t. II, L.G.D.J., 1950.

## 1. Le détachement dans les sociétés par actions

**513. La suppression définitive du droit de vote.** L'exemple le plus significatif est sans doute celui de l'actionnaire qui détient une action de préférence sans droit de vote<sup>1424</sup>. En effet, aux termes de l'article L. 228-11 du code de commerce, « *lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent* ». L'alinéa deux de ce texte prévoit que le droit de vote peut être l'objet d'un aménagement pouvant aller jusqu'à sa suppression : « *le droit de vote peut être aménagé pour un délai déterminé ou déterminable. Il peut être suspendu pour une durée déterminée ou déterminable ou supprimé* ». Il s'ensuit que depuis la création de la société ou en cours de vie sociale, certains associés peuvent être privés du droit de vote, tout en conservant l'intégralité des autres prérogatives attachées à la qualité d'associé. Cette première observation conduit à émettre des réserves sur l'opportunité du recours au critère du droit de vote pour caractériser la qualité d'associé. Et ces réserves s'intensifient devant les nombreuses situations dans lesquelles la loi organise la suppression du droit de vote pour les actionnaires, en cours de vie sociale.

**514. La suppression ponctuelle du droit de vote.** Dans les sociétés par actions, un associé peut, couramment, être privé de la jouissance de son droit de vote<sup>1425</sup>. En effet, dans l'ordre des textes, il est possible de dénombrer au moins dix-huit causes de suppression du droit de vote.

**515.** Cette suppression résulte, en premier lieu, de textes issus du code de commerce. La suppression du droit de vote est tout d'abord prévue en cas de violation des règles de constitution de la société anonyme jusqu'à ce que la situation soit régularisée. Les votes émis pendant la suspension sont frappés de nullité<sup>1426</sup>. La suppression du droit de vote est ensuite prévue lorsque les dirigeants de sociétés cotées ne se sont pas acquittés de leur obligation de mise au nominatif ou de dépôt de leurs actions. Les votes que ces derniers auraient émis avant la régularisation de la situation seraient nuls<sup>1427</sup>. En outre, lorsque des actions sont détenues à la suite d'une opération de cession temporaire dont la société et l'AMF n'ont pas eu connaissance, les actions acquises sont privées du droit de vote « *pour toute assemblée d'actionnaires qui se tiendrait jusqu'à la revente ou la restitution desdites*

---

<sup>1424</sup> V. en partic. A. PERCEROU, *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions*, Éd. A. Rousseau, Paris, 1932, n° 419 à 422 ; G. DELMOTTE, *Journ. des notaires*, 1978, art. 54523, p. 1531 ; C. JAUFFRET-SPINOSI, « Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote », *Rev. sociétés* 1979, p. 25 ; J.-J. DAIGRE, « L'aménagement du droit de vote », *RD bancaire et fin.* 2004, p. 364.

<sup>1425</sup> V. en partic. « Les mutations du droit de vote dans les sociétés anonymes », coll. dir. J.-M. MOULIN, 13 oct. 2011, org. IRJS, Université Cergy-Pontoise, AFTI, CMS Bureau Francis Lefebvre, Lextenso éditions, *Journ. des sociétés*, *RTDF* 2011, n° 4.

<sup>1426</sup> C. com., art. L. 225-11-1 (lorsque la société est constituée avec offre au public) et art. L. 225-16-1 (lorsque la société est constituée sans offre au public).

<sup>1427</sup> C. com., art. L. 225-109.

actions »<sup>1428</sup>. Par ailleurs, lorsque la société rachète ses propres actions, « *les actions possédées (...) sont privées du droit de vote* »<sup>1429</sup>. D'une manière plus générale, s'agissant de toutes les sociétés par actions, les actions détenues par des actionnaires non-résidents sont privées du droit de vote tant que leur identification n'a pas été rendue possible par l'intermédiaire inscrit<sup>1430</sup>. La suppression du droit de vote sanctionne également le défaut de libération des actions dans le délai de trente jours suivant la mise en demeure adressée par la société à l'associé négligent<sup>1431</sup>. Outre ces règles, le code de commerce prévoit la suppression du droit de vote lorsque l'actionnaire n'a pas déclaré un franchissement de seuil<sup>1432</sup>, ou dans une situation de participations croisées<sup>1433</sup> ou bien encore d'autocontrôle<sup>1434</sup>. Enfin, dans le cas spécifique d'une procédure collective, d'autres cas de suppression existent. Tout d'abord, de manière générale, le tribunal peut priver, en cas de redressement judiciaire, le dirigeant associé de l'exercice de son droit de vote<sup>1435</sup>. En outre, lorsqu'un dirigeant associé a été frappé de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer, il est dépossédé de l'exercice de son droit de vote<sup>1436</sup>. Les hypothèses dans lesquelles le code de commerce ôte ponctuellement son droit de vote à un associé sont donc très nombreuses et s'expliquent par le fait que la suspension du droit de vote constitue une sanction « *à laquelle s'attache une réelle efficacité* »<sup>1437</sup>.

**516.** La suppression du droit de vote est, en second lieu, le résultat de textes figurant dans d'autres codes. Le code monétaire et financier prévoit ainsi que les actions au porteur qui n'ont pas été converties au nominatif dans les six mois suivant leur radiation de la cote sont privées du droit de vote<sup>1438</sup>. Un sort identique est réservé aux actions acquises sans que n'aient été respectées les règles relatives au dépôt d'une offre publique<sup>1439</sup>. Le code du travail comporte également une disposition prévoyant la suppression du droit de vote : la société ayant déposé une offre publique d'acquisition et dont le représentant ne se rend pas à la réunion du comité d'entreprise « *ne peut exercer les droits de vote attachés aux titres de la société faisant l'objet de l'offre qu'elle détient ou viendrait à détenir. Cette interdiction s'étend aux sociétés qui la contrôlent ou qu'elle contrôle (...)* »<sup>1440</sup>.

---

<sup>1428</sup> C. com., art. L. 225-126, I et II.

<sup>1429</sup> C. com., art. L. 225-210, al. 4.

<sup>1430</sup> C. com., art. L. 228-3-2, al. 2.

<sup>1431</sup> C. com., art. L. 228-29 et R. 228-26.

<sup>1432</sup> C. com., art. L. 233-14.

<sup>1433</sup> C. com. art. L. 233-29.

<sup>1434</sup> C. com., art. L. 233-31.

<sup>1435</sup> C. com., art. L. 631-19-1, al. 2.

<sup>1436</sup> C. com., art. L. 653-9, al. 1.

<sup>1437</sup> A. COURET, « La cession d'entreprise à l'épreuve des logiques sociales », préc., spéc. n° 39.

<sup>1438</sup> C. mon. et fin., art. L. 212-3, al. 3.

<sup>1439</sup> C. mon. et fin., art. L. 433-3, I.

<sup>1440</sup> C. trav., art. L. 2323-24, al. 1.

**517.** Les hypothèses dans lesquelles un associé peut être privé de l'exercice de son droit de vote dans les sociétés par actions sont donc multiples. Il s'ensuit que de nombreux associés ne disposent pas du droit de vote ce qui limite considérablement l'efficacité du critère lorsqu'il s'agit de caractériser la qualité d'associé. Au demeurant, le constat dépasse le seul champ des sociétés par actions.

## **2. Le détachement dans toutes les sociétés**

**518.** D'une manière plus générale, en dehors des sociétés par actions, il existe d'autres hypothèses dans lesquelles un associé peut être dépossédé de l'exercice de son droit de vote. Cette privation peut être le fait des juridictions ou bien encore résulter de la volonté des parties elles-mêmes.

**519. La suppression jurisprudentielle du droit de vote.** Un associé sera systématiquement privé de l'exercice de son droit de vote, à titre de sanction, lorsqu'il effectuera un usage abusif de ce droit<sup>1441</sup>. Tout droit peut en effet être l'objet d'un abus dans son exercice<sup>1442</sup>. Cet usage abusif peut, tout d'abord, procéder d'un abus de majorité. Il en va ainsi lorsque la résolution a été « prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité »<sup>1443</sup>. Dans cette hypothèse, la résolution abusivement adoptée sera annulée<sup>1444</sup>. Il semble s'agir d'une suppression indirecte du droit de vote puisque le vote émis par l'associé de manière abusive, sera rétroactivement anéanti. Cette suppression est encore plus perceptible dans l'hypothèse d'un abus de minorité<sup>1445</sup>. Les associés minoritaires commettent un abus

---

<sup>1441</sup> V. D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, op. cit., spéc. p. 312, n° 317 et s.

<sup>1442</sup> V. G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, op. cit., n° 89 et s. ; L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus des droits*, rééd. Dalloz, 2006.

<sup>1443</sup> Cass. civ., 18 avr. 1961, préc. V. égal., sans exhaustivité : Cass. civ., 11 oct. 1967 : *Bull. civ. IV*, n° 319 ; *BJS* 1967, p. 300 ; *D.* 1968, p. 136 ; civ., 16 déc. 1969 : *BJS* 1970, p. 332 ; *JCP* 1970, II, 16367, note N. BERNARD ; com., 29 mai 1972 : *JCP G* 1973, II, 17337, note Y. GUYON ; com., 22 avr. 1976 : *D.* 1977, p. 5, note J.-Cl. BOUSQUET ; com., 30 mai 1980 : *Bull. civ. IV*, n° 222 ; *Rev. sociétés* 1981, p. 311 et p. 314, note D. SCHMIDT ; com., 18 mai 1982 : *Rev. sociétés* 1982, p. 804, note P. LE CANNU ; com., 23 juin 1987 : *Bull. civ. IV*, n° 160 ; *BJS* 1987, p. 624 ; *Defrénois*, 1988, p. 604, note J. HONORAT ; civ., 20 mars 1989 : *BJS* 1989, p. 411, note P. LE CANNU ; com., 6 juin 1990 : *JCP E* 1990, II, 15838, chron. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *BJS* 1990, p. 782, note P. LE CANNU ; com., 22 janv. 1991 : *Bull. civ. IV*, 1991, n° 39 ; *BJS* 1991, p. 389, note M. JEANTIN ; com., 4 oct. 1994 : *Dr. sociétés* 1994, comm. 207, note H. LE NABASQUE ; com., 24 janv. 1995 : *Quot. Jur.*, 23 févr. 1995, p. 4, note P. M.

<sup>1444</sup> V. sur le sujet B. SAINTOURENS, *L'entreprise en société à responsabilité limitée*, Dalloz, 1994, p. 187, n° 615.

<sup>1445</sup> V. not. L. SIMONT, « Réflexions sur l'abus de minorité », in J. Ronse, Éd. Story Scientia, Bruxelles 1986, p. 320 ; P. LE CANNU, « L'abus de minorité », *BJS* 1986, p. 429 ; M. BOIZARD, « L'abus de minorité », *Rev. sociétés* 1988, p. 365 ; Ph. MERLE, « L'abus de minorité », *RJ com. nov.* 1991, num. spéc., « La loi de la majorité », 1991, p. 81 ; M. CABRILLAC, « De quelques handicaps dans la construction de la théorie de l'abus de minorité », in A. Colomer, Litec, Paris, 1993, p. 109 ; M.-C. PINIOT, « La situation des associés minoritaires dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *Rapp. annuel de la Cour de cassation* 1993, p. 107 ; D.

dans l'exercice de leur droit de vote lorsque leur opposition est « contraire à l'intérêt général de la société (...) et dans l'unique dessein de favoriser [leurs] propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés (...) »<sup>1446</sup>. Lorsqu'ils font un usage abusif de la minorité de blocage dont ils disposent, les associés minoritaires pourront être privés de l'exercice de leur droit de vote puisque le juge du fond dispose du droit « de désigner un mandataire aux fins de représenter les associés minoritaires défaillants à une nouvelle assemblée et de voter en leur nom dans le sens des décisions conformes à l'intérêt social mais ne portant pas atteinte à l'intérêt légitime des minoritaires »<sup>1447</sup>. La sanction ainsi posée par l'arrêt Flandin constitue une mesure de « suspension de l'exercice du droit de vote »<sup>1448</sup>.

En conséquence, qu'il soit majoritaire ou qu'il détienne une minorité de blocage, l'associé qui commet un abus dans l'exercice de son droit de vote en sera dépossédé : « en cas d'abus de majorité on invalide le vote majoritaire, en cas d'opposition abusive on retire à l'opposant son droit de vote »<sup>1449</sup>. La suppression peut aussi résulter de la volonté des parties elles-mêmes. En effet, la loi et la jurisprudence permettent aux statuts de priver l'associé nu-proprétaire de tout droit de vote.

**520. La suppression conventionnelle du droit de vote.** La suppression conventionnelle du droit de vote dans l'hypothèse, par exemple, d'un usufruit de parts sociales ou d'actions constitue probablement la distorsion la plus manifeste entre le droit de vote et la qualité d'associé. À la différence des suppressions ponctuelles du droit de vote qui ne concernent que les sociétés par actions, celle-ci concerne toutes les sociétés puisque l'article L. 225-110 du code de commerce a reproduit les dispositions de l'article 1844 du code civil. Le champ d'application de ces mesures inclut donc toutes les formes de sociétés. Aux termes de ces textes, la règle selon laquelle le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, trouve exception lorsque les statuts prévoient une répartition différente<sup>1450</sup>. Or, si le droit de vote constituait le critère de la qualité d'associé, il n'aurait sans doute pas été possible de priver le nu-proprétaire de l'intégralité de celui-ci, en raison de sa qualité d'associé. Pourtant, la Cour de cassation admet, de manière constante, que le nu-proprétaire de parts sociales ou d'actions puisse être dépossédé de l'intégralité de son droit de vote sous réserve que soit préservé son droit de participer aux décisions collectives. Cette solution

---

TRICOT, « Abus de droits dans les sociétés – abus de majorité et abus de minorité », *RTD com.*, 1994, p. 617 ; A. COURET, « Le harcèlement des majoritaires », *BJS* 1996, p. 112. V. égal. J. BRANCHUT, *Les abus de minorité dans les sociétés anonymes*, th., 1974, dir. J. Foyer ; A. CONSTANTIN, *Les rapports de pouvoir entre actionnaires dans les sociétés anonymes*, th., 1998, dir. J. Ghestin, p. 431 et s.

<sup>1446</sup> Cass. com. 9 mars 1993, « Flandin », préc. *Add.* P. LE CANNU, « Le minoritaire inerte », *BJS* 1993, p. 537.

<sup>1447</sup> Cass. com. 9 mars 1993, préc.

<sup>1448</sup> V. D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, *op. cit.*, p. 397, n° 404.

<sup>1449</sup> D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, *op. cit.*, p. 398, n° 404.

<sup>1450</sup> C. civ., art. 1844, al. 4 et c. com., art. L. 225-110, al. 4.

est celle de l'arrêt De Gaste et des arrêts ultérieurs<sup>1451</sup>. Par voie de conséquence, le nu-proprétaire de titres peut être privé, par la volonté des rédacteurs des statuts, de l'intégralité de son droit de vote.

**521.** Cette nouvelle possibilité de suppression du droit de vote pour l'associé semble confirmer le mouvement progressif que connaît le droit des sociétés depuis plusieurs années : les décisions et les réformes successives « détachent » le droit de vote de la qualité d'associé, de sorte que le premier n'apparaît plus comme un élément caractéristique de la seconde.

**522. Conclusion.** Autrefois considéré par une partie importante de la doctrine comme l'un des « *droits propres* » de l'associé<sup>1452</sup>, le droit de vote caractérise-t-il toujours la qualité d'associé ? Certains auteurs continuent de penser que le droit de vote est un attribut essentiel de l'associé au motif que « *les cas de suppression du droit de vote sont strictement réservés au législateur* » et que « *la marge de manœuvre des associés demeure extrêmement limitée* »<sup>1453</sup>. Il est vrai qu'en dehors du cas particulier de l'usufruit, la Cour de cassation démontre un attachement certain au droit de vote, notamment lorsqu'il est question de l'exclusion d'un associé. L'arrêt Château d'Yquem et les arrêts les plus récents en témoignent<sup>1454</sup>. Cependant, il n'est pas contestable que certains associés sont dépossédés du droit de vote sans, pour autant, perdre leur qualité. Par voie de conséquence, il n'apparaît pas possible de recourir au critère du droit de vote pour identifier avec certitude un associé. L'utilisation de ce critère laisserait, en effet, à la marge tous les associés qui ont été temporairement dépossédés du droit de vote. Le droit de vote n'apparaît donc pas comme un critère fiable. Et cette conclusion est renforcée par le fait que le droit de vote est devenu un droit dont l'associé a la disposition.

---

<sup>1451</sup> Cass. com. 4 janv. 1994, préc. ; com., 22 févr. 2005, préc. ; civ. 2<sup>ème</sup>, 13 juillet 2005, préc. ; com. 2 déc. 2008, préc.

<sup>1452</sup> V. not. G. BOURCART, *De l'organisation et des pouvoirs en assemblées générales dans les sociétés par actions notamment au point de vue des modifications à apporter aux statuts*, th. Paris, LG.D.J., 1905, n° 22 et n° 24 ; J. NOIREL, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, th. préc., p. 83, n° 122 ; J. DU GARREAU DE LA MÉCHENIE, *Les droits propres de l'actionnaire*, th. préc., n° 136 et s. *Add.* M. GERMAIN, « La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », préc. V. égal. sur l'émergence de la notion de « droits propres » en droit français des sociétés : E. THALLER, note ss. Cass. civ., 30 mai 1892, préc.

<sup>1453</sup> C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th. préc., p. 39.

<sup>1454</sup> Cass. com., 9 févr. 1999, n° 96-17.661, Château d'Yquem c/ de Chizelle : *Dr. sociétés* 1994, comm. 67, note Th. BONNEAU ; *JCP E* 1999, p. 724, note Y. GUYON ; *BJS* 1999, p. 568, note J.-J. DAIGRE ; *Dr. et patr.* 2000, n° 78, p. 96, note J.-P. BERTREL ; *JCP* 1999, II, 10168, note G. BLANC ; *D. aff.* 1999, p. 563, obs. M. B. ; *Rev. jur. com.* 1999, p. 269, note J.-Ph. DOM ; *D.* 2000, p. 231, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Deffrénois* 1999, n° 10, p. 625, note H. HOVASSE ; *Rev. sociétés* 1999, p. 81, note P. LE CANNU ; *RTD com.* 1999, p. 902, note Y. REINHARD ; Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16.537 : *Bull. civ.* IV, 2007, n° 225 ; *JCP E* 2007, 2433, note A. VIANDIER ; *Dr. Sociétés* 2007, comm. 219, note H. HOVASSE ; *D.* 2007, p. 2726, obs. A. LIENHARD ; *D.* 2008, p. 47, note Y. PACLOT ; *JCP E* 2008, 1280, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *D.* 2009, p. 323, obs. J.-Cl. HALLOUIN ; *BJS* 2008, p. 101, note D. SCHMIDT ; *Rev. Sociétés* 2007, p. 814, note P. LE CANNU ; *RTD com.* 2007, p. 791, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO ; com., 9 juillet 2013, n° 11-27.235 et n° 12-21.238 : *JCP E* 2013, 1516, note B. DONDERO ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 154, note R. MORTIER ; *D.* 2013, p. 2627, note A. LIENHARD ; *RTD civ.* 2013, p. 836, note B. FAGES et H. BARBIER ; *Rev. sociétés* 2014, p. 40, note J.-J. ANSAULT.

## B. Un droit dont l'associé a la disposition

**523.** La notion de « disponibilité » du droit de vote invite à s'interroger sur les mécanismes qui permettent à l'associé de disposer de son droit. Il y a, tout d'abord, la question du mandat. En effet, depuis l'ordonnance du 9 mars 2010<sup>1455</sup>, « un actionnaire peut se faire représenter par un autre actionnaire, par son conjoint ou par le partenaire avec lequel il a conclu un pacte civil de solidarité » et, sous certaines conditions, « par toute autre personne physique ou morale de son choix »<sup>1456</sup>. Cependant, dans cette hypothèse, il paraît difficile de soutenir que l'associé est dépossédé de son droit de vote puisqu'il exerce ce droit par l'intermédiaire d'un mandataire<sup>1457</sup>. La possibilité, dont disposent certains associés, de donner mandat à un tiers pour l'exercice de leur droit de vote, ne crée donc pas réellement de distorsion entre la qualité d'associé et le critère du droit de vote, même si celle-ci participe de l'idée de « disponibilité » du droit de vote. En revanche, la question des conventions de vote (1) et celle de la cession du droit de vote (2) conduisent à penser que le droit de vote est désormais considéré comme un droit dont l'associé a la disposition.

### 1. La validité des conventions de vote

**524.** L'existence des conventions de vote semble affecter de manière substantielle l'importance du droit de vote puisque l'associé y « abandonn[e] pour une part son pouvoir délibératif et son droit de vote »<sup>1458</sup>. En effet, comment considérer le droit de vote comme un droit « essentiel »<sup>1459</sup>, voire « fondamental »<sup>1460</sup>, de l'associé dès lors qu'une convention peut le contrôler ?<sup>1461</sup> Ces conventions sont aujourd'hui considérées comme licites : « longtemps condamnées au motif qu'elles porteraient une grave atteinte au principe d'ordre public reconnaissant à chaque associé le droit de participer aux délibérations sociales, les conventions de vote sont aujourd'hui vues avec une plus grande faveur, les tribunaux ayant pris conscience de l'utilité que peut présenter un

<sup>1455</sup> Ord. n° 2010-1511 du 9 mars 2010, art. 3.

<sup>1456</sup> C. com., art. L. 225-106, I. V. à ce sujet : B. DONDERO, « Le mandat de vote confié à un tiers », in « Les mutations du droit de vote dans les sociétés anonymes », colloque préc., RTDF 2011, n° 4, p. 57.

<sup>1457</sup> Il en va de même de l'indivisaire de parts sociales ou d'actions.

<sup>1458</sup> M. GERMAIN, « Le droit de vote », *Dr. sociétés* juill. 2014, dossier n° 2.

<sup>1459</sup> V. C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th. préc., p. 28, n° 15 et s. ; J.-J. DAIGRE, « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ? », préc.

<sup>1460</sup> J.-P. LANGLAIS et L. GHESQUIÈRES, « Le droit de vote, droit fondamental de l'associé ? », préc. ; M. ROUSSILLE, « Le droit de vote de l'associé, droit fondamental ? », préc.

<sup>1461</sup> V. J. PENNEAU, « De l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales », *JCP CI* 1975, II, 11776. V. égal. G. BEROLATTI, *Régime juridique des conventions sur le droit de vote*, th., 1975 ; E. DU PONTAVICE et J. DUPICHOT, *Traité de droit commercial*, Montchrestien, Paris, vol. 11, 1982, n° 780-2.

*aménagement conventionnel du droit de vote et de son exercice* »<sup>1462</sup>. Ne faudrait-il donc pas déduire de l'accueil des conventions de vote au sein du droit des sociétés, la confirmation de l'abandon du caractère d'ordre public qui caractérisait, autrefois, le droit de vote de l'associé ?

**525. De la licéité des conventions de vote.** Il apparaît en effet que les conventions de vote « *ont été favorables à une certaine désacralisation du droit de vote* »<sup>1463</sup>. Et pour cause, à travers la convention, la liberté de choix de l'associé est atteinte. Mais le déclin du droit de vote n'a pas empêché les juridictions de consacrer la validité des conventions de vote et de maintenir cette validité<sup>1464</sup> alors même que le droit français s'y est longtemps opposé<sup>1465</sup>. Certes, la validité des conventions de vote n'est pas absolue ; elle est conditionnée. De manière classique, il est en effet considéré qu'une convention de vote est valable si elle est temporaire, si elle ne contrarie pas l'intérêt social et si elle n'est contraire à aucun droit d'ordre public<sup>1466</sup>. Plus récemment, la cour d'appel de Paris a eu recours à des conditions de validité plus précises : une « *convention de vote est licite dès lors qu'elle repose sur un engagement éclairé des actionnaires signataires lesquels ont connaissance des résolutions soumises à leur vote, qu'elle respecte les dispositions d'ordre public en n'emportant pas cession du droit de vote ni atteinte au principe de libre révocabilité des dirigeants sociaux et que, destinée à l'établissement d'une politique stable et durable, elle ne contrarie pas l'intérêt social* »<sup>1467</sup>. Les critères de validité des conventions de vote ne sont donc peut-être pas encore définitivement établis, mais il n'est pas douteux que « *la licéité de principe des conventions de vote se trouve désormais largement consacrée* »<sup>1468</sup>.

<sup>1462</sup> M. JEANTIN, « Les conventions de vote » in « La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions », *RJC*, nov. 1990, n° spéc., p. 124, spéc. n° 1.

<sup>1463</sup> J.-J. DAIGRE, « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ? », préc., n° 4.

<sup>1464</sup> V. Ch. FREYRIA, « Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté de vote dans les sociétés », *RTD com.* 1951, p. 419. V. pour une recension de la jurisprudence rendue : A. CONSTANTIN, « Réflexions sur la validité des conventions de vote », in *Mél. J. Ghestin*, L.G.D.J., 2001, p. 253, spéc. p. 259 et s., n° 12 et s.

<sup>1465</sup> Le décret-loi du 31 août 1937, disposant que « *sont nulles et de nul effet dans leurs dispositions, principales ou accessoires, les clauses ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte au libre exercice du droit de vote dans les assemblées générales de sociétés commerciales* ». Cette interdiction a été abandonnée par la loi de 1966 qui a seulement prohibé le « trafic de droits de vote » : *auj. c. com.*, art. L. 242-9, 3° : « *Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 9000 euros (...) Le fait de se faire accorder, garantir ou promettre des avantages pour voter dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote, ainsi que le fait d'accorder, garantir ou promettre ces avantages* ».

<sup>1466</sup> V. M. JEANTIN, « Les conventions de vote », préc. ; A. VIANDIER, « Observations sur les conventions de vote », *JCP E* 1986, act. 15405. V. égal. M. JEANTIN et E. ALFANDARI, obs. in *RTD com.* 1985, p. 121 ; B. MERCADAL, « Pour la validité des conventions de vote entre actionnaires », *RJDA* 1992, p. 727 ; G. PARLÉANI, « Les pactes d'actionnaires », *Rev. sociétés* 1991, p. 1 et spéc. n° 43 et s. ; J.-J. DAIGRE, obs. ss. CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch., C, 30 juin 1995, in *JCP E* 1996, II, 795 ; A. VIANDIER, « Après l'article de Michel Jeantin sur les conventions de vote », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 311, spéc. n° 10 et s.

<sup>1467</sup> V. CA Paris, 4 déc. 2012, n° 11/15313, ch. 5-8, SAS Pampr'œuf distribution c./ SA Les Et. Ligner : *RJDA* 2013, n° 331 ; *BJS* 2013, n° 5, p. 334, § 168, note B. DONDERO.

<sup>1468</sup> D. COHEN, « Les conventions de vote », in *Mél. Ch. Larroumet*, Economica, 2010, p. 97, spéc. n° 12. V. toutefois sur une problématique plus contemporaine : F.-X. LUCAS, « L'exécution forcée des conventions de vote », *BJS* 2011, p. 625, § 321.



**526. Au déclin du droit de vote.** Cette licéité emporte une conséquence importante : un associé peut, par convention, perdre sa liberté dans l'exercice du droit de vote. Ceci confirme la conclusion formulée par M. le Professeur Alain Viandier il y a quelques années : « *le droit de vote a perdu le lustre qui était le sien à la fin du siècle dernier, lorsque l'on construisait la théorie des droits propres ou des droits essentiels des actionnaires* »<sup>1469</sup>. L'auteur ironisait alors : « *l'attachement à la force du droit de vote, à la liberté absolue de l'actionnaire, est sympathique mais académique* »<sup>1470</sup>. Il existe ainsi des raisons évidentes de douter de l'opportunité de définir la qualité d'associé à travers le critère du droit de vote.

**527.** En définitive, longtemps considérée comme « *l'une des questions les plus irritantes du droit des sociétés* »<sup>1471</sup>, la validité des conventions de vote est désormais très largement consacrée en droit des sociétés. Et cette validité invite à remettre en question la place occupée par le droit de vote au sein de la réflexion sur la qualité d'associé. Dès lors qu'un associé peut renoncer à sa liberté dans l'exercice du droit de vote, l'opportunité de définir la qualité d'associé à partir du droit de vote n'est-elle pas considérablement atteinte ?

Au demeurant, si la validité des conventions de vote milite en faveur de la « disponibilité » du droit de vote, cette réflexion connaît aujourd'hui un nouveau souffle avec le débat sur la cession du droit de vote.

## 2. La question de la cession du droit de vote

**528.** L'associé peut-il céder son droit de vote sans céder sa part sociale ou son action ? La question n'est pas inédite<sup>1472</sup>, mais les textes contemporains invitent à s'interroger de nouveau sur le phénomène de « *marchandisation du droit de vote* »<sup>1473</sup>. Le cas échéant, la question de la cession du droit de vote conforterait le caractère disponible du droit de vote<sup>1474</sup>.

---

<sup>1469</sup> A. VIANDIER, « Observations sur les conventions de vote », préc.

<sup>1470</sup> A. VIANDIER, « Observations sur les conventions de vote », préc.

<sup>1471</sup> Y. GUYON, *Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 4<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1997, p. 392, n° 287.

<sup>1472</sup> V. déjà R. MICHEL, « De la cession du droit de vote », *Rec. jur. sociétés* mars 1926, p. 80 ; P. CORDONNIER, « L'actionnaire peut-il céder son droit de vote ? », *Journ. sociétés* 1927, p. 5 ; H. MAZEAUD, *Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux*, 2<sup>ème</sup> éd., th., Dalloz, 1929, préf. G. Cohendy, n° 88.

<sup>1473</sup> A. COURET, « Le transfert temporaire du droit de vote : retour sur une question taboue », *BJS* 2015, p. 153. Dans le même sens : Dans le même sens : G. DAMY, « La remise en cause de la notion classique d'associé : vers une atteinte aux fondements du droit des sociétés », préc., spéc. n° 25 et s.

<sup>1474</sup> Il n'est ici question que de la cession directe du droit de vote et non de la cessions indirecte. V. en partic. à ce sujet R. KADDOUCH, « L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote », préc.

**529. Un refus historique.** Historiquement, dans sa grande majorité, la doctrine condamnait la cession du droit de vote<sup>1475</sup>. Mais les évolutions récentes du droit des sociétés pourraient conduire à modifier cette position<sup>1476</sup>. Et ce, d'autant que la force des arguments classiques « *s'est pour bon nombre d'entre eux émoussée avec le temps* »<sup>1477</sup>. Aussi la doctrine contemporaine milite-t-elle parfois pour la licéité de la cession du droit de vote. Pour certains, la licéité de cette opération peut être démontrée de manière négative. En particulier, M. le Professeur Dominique Schmidt observe qu'« *aucun texte n'interdit la cession du droit de vote. Elle est licite* »<sup>1478</sup>. La licéité de la cession du droit de vote résulterait donc de l'absence de règle contraire. Pour d'autres auteurs, cette licéité pourrait être induite de différents textes consacrant, de manière incidente, la cession du droit de vote. À cet égard, M. le Professeur Alain Couret a mené une analyse éclairante<sup>1479</sup>. Plusieurs textes du code de commerce et du code général des impôts font référence au résultat d'une opération de cession du droit de vote : faut-il en déduire qu'une telle opération est possible en vertu de la loi ?

**530. Les textes contemporains.** Parmi ces textes, l'article L. 233-9, 6° du code de commerce dispose, en matière de franchissement de seuils, qu'une personne est assujettie à l'obligation de déclaration et que sont considérés comme lui appartenant « *les actions ou les droits de vote possédés par un tiers avec lequel cette personne a conclu un accord de cession temporaire portant sur ces actions ou droits de vote* ». Ce texte envisage explicitement l'opération de cession des droits de vote en la distinguant de l'opération de cession d'actions. Le droit des sociétés semble donc admettre l'hypothèse d'une cession de droits de vote indépendamment de toute cession d'actions. Par ailleurs, l'article L. 233-10, I, du même code prévoit que « *sont considérées comme agissant de concert les personnes qui ont conclu un accord en vue d'acquérir, de céder ou d'exercer des droits de vote, pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ou pour obtenir le contrôle de cette société* ». Ainsi, en vertu de ce texte, sont en particulier considérées comme agissant de concert les personnes qui ont conclu un accord de cession des droits de vote. Il s'ensuit que le législateur

---

<sup>1475</sup> V. not. A. WAHL, note ss. Trib. Naples, 6 août 1909, S. 1910, IV, p. 1, spéc. p. 3 ; P. CORDONNIER, « L'actionnaire peut-il céder son droit de vote ? », préc. V. égal. : H. MAZEAUD, *Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux*, th. préc. ; Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., t. II, L.G.D.J., Paris, 1926, n° 847 bis. En ce qui concerne cette dernière référence, on observera que les précédentes éditions de l'ouvrage n'y faisaient pas référence. La problématique semble donc relativement récente.

<sup>1476</sup> En ce sens, v. M. GERMAIN, « Le transfert du droit de vote », *Journ. des agrées*, n° spéc., nov. 1990, n° 11, p. 135 ; J.-J. DAIGRE, « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ? », préc., spéc. n° 11 ; Cl. BAJ, « La cessibilité du droit de vote », in « Actionnaires et dirigeants – Où se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées », coll. J.-Cl., 13 mai 1996, *Cah. Dr. entr.* 1996, suppl. n° 4, p. 1 et dans la même revue : D. SCHMIDT, « Rapport de synthèse », p. 25 ; G. DAMY, « La remise en cause de la notion classique d'associés : vers une atteinte aux fondements du droit des sociétés », préc., spéc. n° 26 et s. ; D. SCHMIDT, « *Empty voting* », *BJB* 2012, p. 42. V. égal. P. LEDOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, L.G.D.J., 2002, préf. Ph. Merle, n° 443 et s.

<sup>1477</sup> A. COURET, « Le transfert temporaire du droit de vote : retour sur une question taboue », préc., spéc. n° 3.

<sup>1478</sup> D. SCHMIDT, « *Empty voting* et cession du droit de vote », *RTDF*, 2011/4, p. 90, spéc. p. 92.

<sup>1479</sup> A. COURET, « Le transfert temporaire du droit de vote : retour sur une question taboue », préc.

envisage, dans ce domaine également, l'hypothèse de la cession du droit de vote. Certes, selon une première lecture, ces textes pourraient être considérés comme isolés et dérogatoires à la prohibition de la cession des droits de vote, qui demeurerait le principe. Mais la limite de cette première lecture est évidente : ainsi que l'a observé M. le Professeur Dominique Schmidt, « *aucun texte n'interdit la cession du droit de vote* »<sup>1480</sup>. Si aucun texte ne l'interdit et que plusieurs dispositions l'envisagent, une seconde lecture semble possible : ces textes pourraient apparaître comme les prémisses d'une admission plus généralisée de la cession du droit de vote en droit français.

Les récentes réformes fiscales paraissent accrédiéter cette lecture<sup>1481</sup>, comme l'explique M. le Professeur Alain Couret<sup>1482</sup>. Notamment, les articles 145 et 223 A du code général des impôts énumèrent les critères exigés pour le maintien des régimes « mère-fille » et d'« intégration fiscale » en matière de fiducie. Ces régimes de faveur seront maintenus « *à condition que le constituant conserve l'exercice des droits de vote attachés aux titres transférés* ». Le législateur exige donc que les droits de vote soient dissociés des titres qui, pour ces derniers, intégreront un patrimoine distinct de celui du constituant. Il paraît donc difficile de considérer que le droit français est toujours réfractaire à la cession du droit de vote. Au contraire, ces nouvelles dispositions accrédiètent, semble-t-il, la possibilité de dissocier le droit de vote des titres et, partant, conduisent à une nouvelle réflexion sur la cession des droits de vote.

Assurément, ces textes sont encore peu nombreux. Mais est-il possible d'exclure qu'ils sont les prémisses d'une évolution plus générale ? M. le Professeur Michel Germain l'avait pressenti il y a plusieurs années : « *à propos de cette question de la cession du droit de vote, il est étonnant de voir comme l'idéologie est maîtresse de la situation. Or, actuellement rien ne change plus vite que les idées. Le transfert du droit de vote sera peut-être admis plus tard* »<sup>1483</sup>. Cependant, la conclusion de M. le Professeur Alain Couret est probablement la plus prudente, à ce jour<sup>1484</sup> : « *il est peut-être encore un peu tôt pour dire que la figure de la cession du droit de vote a été reconnue. Mais, manifestement, c'est une perspective proche* »<sup>1485</sup>.

---

<sup>1480</sup> D. SCHMIDT, « *Empty voting* et cession du droit de vote », *RTDF* 2011, n° 4, p. 90 et s., spéc. p. 92.

<sup>1481</sup> V. L. fin. rect. n° 2014-1655 du 29 déc. 2014, art. 71.

<sup>1482</sup> A. COURET, « Le transfert temporaire du droit de vote : retour sur une question taboue », préc., spéc. n° 25 à 28.

<sup>1483</sup> M. GERMAIN, « Le transfert du droit de vote », préc.

<sup>1484</sup> V. égal. en ce sens : T. ALLAIN, *Les actions de préférence dans les groupes de sociétés*, th. Rennes, P.U.A.M., 2014, préf. A. Constantin, spéc. n° 848.

<sup>1485</sup> A. COURET, « Le transfert temporaire du droit de vote : retour sur une question taboue », préc., spéc. n° 34.

**531.** En définitive, deux arguments majeurs conduisent à écarter le droit de vote des éventuels critères de la qualité d'associé. Tout d'abord, le droit de vote apparaît comme un droit « détachable » et, peut-être plus fondamentalement, « détaché » de la qualité d'associé. Ainsi que cela a été observé précédemment, « *on peut très bien être actionnaire sans pour autant disposer du droit de vote, celui-ci étant susceptible d'être supprimé, suspendu, aménagé* »<sup>1486</sup>. Et ce constat n'est pas limité aux seules sociétés par actions puisque, d'une manière générale, la suppression du droit de vote peut être l'effet de la jurisprudence ou de certaines clauses statutaires. Ensuite, le droit de vote apparaît de plus en plus comme un droit « disponible » en ce sens que l'associé peut, sous certaines limites, en disposer. La validité des conventions de vote et la question de la cession du droit de vote en témoignent et participent de la faculté, de « *renonciation au droit de vote* »<sup>1487</sup> dont dispose l'associé.

De manière très nette, ces constatations « *plaident en faveur de la déconnexion entre droit de vote et qualité d'associé* »<sup>1488</sup>. Car il est clair que de nombreux associés sont privés du droit de vote tout en conservant leur qualité. Certes, la question de la suppression du droit de vote doit être abordée avec une certaine distance puisque de nombreux principes sont en causes et que ces principes sont difficilement conciliables<sup>1489</sup>. Notamment, il serait sans doute hâtif de considérer que le droit de vote est devenu une prérogative résiduelle en droit des sociétés<sup>1490</sup>. Cependant, dans la recherche du critère de la qualité d'associé, il apparaît nécessaire d'écarter le critère du droit de vote<sup>1491</sup> puisqu'il existe des associés privés de la jouissance ou de l'exercice de ce droit. Aussi la conclusion qui était celle de M. le Professeur Alain Viandier au milieu des années 1980 semble-t-elle toujours d'actualité : le droit de vote « *n'est pas (plus) le critère de la notion d'associé* »<sup>1492</sup>. Qu'en est-il, en revanche, du droit au dividende ? Celui-ci paraît moins affaibli à l'heure actuelle que le droit de vote.

---

<sup>1486</sup> A. COURET, « Le transfert temporaire du droit de vote : retour sur une question taboue », préc., spéc. n° 5.

<sup>1487</sup> Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 388, n° 368 et s.

<sup>1488</sup> A. COURET, « Le transfert temporaire du droit de vote : retour sur une question taboue », préc., spéc. n° 33.

<sup>1489</sup> En ce sens : A.-V. LE FUR, « Concilier l'inconciliable : réflexions sur le droit de vote de l'actionnaire », *D.* 2008, p. 2015.

<sup>1490</sup> Dans le même sens : S. CASTAGNE, « « Vote » en faveur du droit de vote », *Dr. sociétés* oct. 2000, chron. 21.

<sup>1491</sup> Dans le même sens : M. GERMAIN, « Le droit de vote », préc.

<sup>1492</sup> A. VIANDIER, « Observations sur les conventions de vote », préc. Dans le même sens : G. DAMY, « La remise en cause de la notion classique d'associé : vers une atteinte aux fondements du droit des sociétés », préc.

## II. L'exclusion du critère du droit au dividende

**532.** Certains auteurs ont considéré que le droit au dividende constituait l'un des éléments du critère de la qualité d'associé, au motif qu'« *il n'existe pas en droit positif d'hypothèse où une personne serait considérée comme associée sans participer. On ne rencontre pas davantage de cas où une personne participerait aux bénéfices ou aux économies sans avoir la qualité d'associé* »<sup>1493</sup>. Cette opinion fait explicitement référence à la « participation aux bénéfices » et donc au droit au dividende, érigeant ce dernier en critère de la qualité d'associé. Nous ne partageons pas cette analyse dans la mesure où elle présuppose de considérer le droit au dividende comme un droit dont jouissent sans exception tous les associés. Il apparaît au contraire entre le droit aux dividendes et la qualité d'associé une rupture prononcée. Cette rupture s'est installée d'une double manière. En premier lieu, et même si cette situation est temporaire, certaines personnes ont la qualité d'associé et ne perçoivent aucun dividende (A). En second lieu, le droit au dividende est parfois reconnu en l'absence de toute qualité d'associé (B).

### A. L'absence de droit au dividende de certains associés

**533.** D'une manière générale, « *la société sans dividende existe bien car la mise en réserve des bénéfices est à la fois conforme à l'intérêt commun des associés, à l'intérêt de l'entreprise, et plus généralement à l'intérêt général* »<sup>1494</sup>. L'observation apparaît très juste et elle peut être étendue : si la société sans dividende existe, les associés dépourvus du droit au dividende existent également. Et dans la recherche du critère de la qualité d'associé, cela n'est pas sans conséquence. Car si certaines personnes ont la qualité d'associé sans percevoir de dividende, cela signifie que le droit au dividende n'est pas un critère permettant d'identifier avec fiabilité l'associé. Sa mise en œuvre exclurait, en effet, beaucoup d'associés et en particulier le nu-proprétaire de titres.

Plus précisément, en dehors des hypothèses mises en exergue par M. le Professeur Thibaut Massart, et qui révèlent des situations dans lesquelles les associés décident de ne pas mettre en distribution les bénéfices, il existe deux types de situations dans lesquelles une personne a la qualité d'associé mais est privée du droit au dividende. La première est celle d'un droit de jouissance portant sur la part sociale ou l'action. Dans cette situation, l'associé perd son droit au dividende de manière incidente (1). La seconde est celle résultant d'une sanction. Dans cette hypothèse, l'associé perd son droit au dividende en raison d'une faute qu'il a commise, donc de manière directe (2).

---

<sup>1493</sup> V. en partic. J. LEDAN, « Nouveau regard sur la notion d'associé », préc.

<sup>1494</sup> Th. MASSART, « La société sans dividende », in *Mél. M. Germain*, L.G.D.J., LexisNexis, Lextenso, 2015, p. 525 et spéc. p. 541.

## 1. La suspension incidente du droit au dividende

**534.** Il existe, semble-t-il, deux hypothèses<sup>1495</sup> significatives dans lesquelles un associé est incidemment privé de son droit au dividende : lorsque des parts sociales ou des actions sont données à bail (a) ou lorsqu'un usufruit est constitué sur ces titres (b).

### a. Le nu-proprétaire de parts sociales ou d'actions

**535. La suspension du droit pour le nu-proprétaire.** Même s'il a, de façon certaine, la qualité d'associé, le nu-proprétaire de parts sociales ou d'actions ne bénéficie pas du droit au dividende<sup>1496</sup>. Il s'agit d'une hypothèse importante dans laquelle un associé est privé du droit au dividende. Cependant, selon certains, la règle ne serait pas absolue : la convention des parties pourrait restaurer ce droit au profit du nu-proprétaire. Selon cette opinion, une clause privant l'usufruitier du droit au dividende « *ne dénaturerait pas l'usufruit dès lors que l'usufruitier conserve le bénéfice de tous les autres émoluments* »<sup>1497</sup>. Il serait donc possible de restituer ce droit au nu-proprétaire, ce qui conduirait à nuancer l'affirmation. Nous ne partageons pas cette analyse : au contraire, il apparaît que dans toutes les hypothèses d'usufruit, le nu-proprétaire est nécessairement privé du droit au dividende. En effet, les dividendes ont la nature de fruits et l'usufruitier dispose d'un droit exclusif sur les fruits, en application des règles du droit des biens.

**536. Les dividendes sont des fruits.** La jurisprudence<sup>1498</sup> et la doctrine<sup>1499</sup> analysent classiquement les dividendes comme des fruits<sup>1500</sup>. Le principe a été posé par la Cour de cassation en

---

<sup>1495</sup> Observons ici qu'il ne saurait être question des actions de préférence : malgré la liberté offerte aux rédacteurs de statuts, ceux-ci ne peuvent supprimer totalement le droit au dividende du bénéficiaire, en raison de l'article 1844-1 du code civil. Les associés peuvent seulement attacher aux actions de préférence « *un droit limité de participation aux dividendes* ». V. c. com., art. L. 228-11, al. 5.

<sup>1496</sup> La Cour de cassation réserve le « droit au dividende » à l'usufruitier. V. ex. Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1989, n° 87-17.933, F-D. La jurisprudence est constante. La doctrine apparaît également unanime à ce sujet : v. A. AMER-YAHIA, *Le régime juridique des dividendes*, th., Éd. L'Harmattan, 2010, préf. A. Couret, spéc. p. 214, n° 217 et s. et note n° 1009.

<sup>1497</sup> V. F. ZÉNATI, « L'usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, préc., n° 331.

<sup>1498</sup> V. toutefois les arrêts antérieurs refusant de considérer les dividendes comme des fruits : CA Paris, 4 avr. 1901, *Rép. gén. not.* 1901, p. 237 ; T. civ. Seine, 1<sup>er</sup> avr. 1922, *D.P.* 1923, 2, p. 45. V. égal. certaines décisions isolées plus récentes : TGI Bourges, 7 févr. 1989, *BJS* 1989, p. 901, note Y. STREIFF ; *Add. J.-E. LABBÉ*, note ss. Cass. req. 14 mars 1877, *S.* 1878, 1, p. 5.

<sup>1499</sup> P. PIC, *Traité général théorique et pratique de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. III, *Des sociétés commerciales*, préc., n° 1179 ; C. HOUPIIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. II, *op. cit.*, p. 593, n° 1351 ; E. COPPER-ROYER, *Traité des sociétés anonymes*, 4<sup>ème</sup> éd., Sirey, 1931, p. 318 et s. ; E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 8<sup>ème</sup> éd., Éd. Arthur Rousseau, 1931, par. J. PERCEROU, n° 382.

<sup>1500</sup> Il ne saurait, en effet être considéré que les dividendes peuvent être acquis au nu-proprétaire au motif qu'ils pourraient être qualifiés de « produits » : « *on appelle produits tout ce qui provient de la chose, mais sans*

1931 : « les bénéficiaires 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 »<sup>1501</sup>. La position a, par la suite, été nuancée dans le cas où les statuts dérogeaient à la fixité et à la périodicité qui caractérisaient jusqu'alors la répartition des dividendes<sup>1502</sup>. Certains auteurs ont souhaité donner une suite à cet infléchissement en réfutant l'analyse classique<sup>1503</sup>. Mais il semble que la doctrine contemporaine ne conteste plus la nature juridique des dividendes : ceux-ci ont, dans tous les cas, la nature de fruits<sup>1504</sup>. La Cour de cassation confirme cette analyse en jugeant, de manière constante, que les dividendes « participent de la nature des fruits »<sup>1505</sup>.

Cependant, la discussion a changé de domaine : si la nature juridique des dividendes n'est plus débattue, la variété de fruits dont il s'agit continue d'alimenter les débats. En effet, la Cour de cassation a décidé que les dividendes « n'ont pas d'existence juridique avant la constatation de l'existence de sommes distribuables par l'organe social compétent et la détermination de la part attribuée à chaque associé »<sup>1506</sup>. La catégorie des fruits civils doit donc être écartée puisque ceux-ci « sont réputés s'acquérir jour par jour »<sup>1507</sup>. Or, s'ils prennent naissance au jour de la décision

---

périodicité ou en épuisant la substance (...) » ; v. F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens, op. cit.*, p. 134, n° 123.

<sup>1501</sup> Cass. civ., 21 oct. 1931, préc. ; civ., 7 juill. 1941, préc. V. égal. CA Paris, 23 nov. 1979 : *JCP* 1980, II, 19642, note J. EVESQUE.

<sup>1502</sup> Cass. com. 23 oct. 1984, n° 82-12.386, préc. ; com. 11 mars 1986 : *BJS* 1986, p. 507, note W. L. B. V. égal., parmi les décisions au fond : CA Paris, 15 nov. 1976, préc. ; CA Versailles, 23 févr. 1990, préc. ; CA Montpellier, 22 mai 1997, Benoist c./ Sté Privatel.

<sup>1503</sup> V. not. H. CROZE et Y. REINHARD, note ss CA Lyon, 23 févr. 1984, *D.* 1984, p. 127 ; P. SERLOOTEN, note ss Cass. com., 23 oct. 1990, *JCP E* 1991, II, 127 ; Y. REINHARD, note ss Cass. com., 23 oct. 1990, *D.* 1991, p. 173 ; J.-L. MÉDUS, « Réméré sur droits sociaux et restructurations d'entreprises », *BJS* 1996, p. 459 ; F. AUCKENTHALER, note ss CA Paris, 29 nov. 1996, *JCP E* 1997, II, 957 ; J.-P. VALUET, note ss. CA Paris, 29 nov. 1996, *BJS* 1997, p. 206 ; R. MICHA-GOUDET, « Nature juridique des dividendes », *JCP E* 1998, 68. V. égal. CA Paris, 15 nov. 1976, préc. ; CA Versailles, 23 févr. 1990, préc.

<sup>1504</sup> V. en partic. V. MERCIER, « Le droit des biens au secours du droit des sociétés : le régime de répartition des dividendes », *Dr. sociétés* janv. 2008, étude n° 1 ; F. ZÉNATI, « L'usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, préc., n° 337 et s.

<sup>1505</sup> V. not. Cass. com., 5 oct. 1999 : *Bull. civ.* IV, n° 163 ; *D.* 1999, p. 69, obs. M. BOIZARD ; *RD bancaire et bourse suppl. Ingénierie patr.*, nov.-déc. 1999, p. 15, obs. F.-X. LUCAS ; *BJS* 1999, p. 1104, note A. COURET ; *RD bancaire et fin.* 1999, p. 247, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE ; *Dr. sociétés* 2000, chron. n° 1, p. 4, note Th. BONNEAU ; *JCP E* 2000, n° 1-2, p. 29, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN et p. 612, note R. BESNARD-GOUDET ; *Deffrénois* 2000, 40, obs. P. LE CANNU ; *D.* 2000, p. 552, note G. MORIS-BECQUET ; *Banque et droit*, janv.-févr. 2000, n° 62 et *RTD com.* 2000, p. 138, obs. M. STORCK ; *Rev. sociétés* 2000, p. 286, note H. LE NABASQUE ; com., 28 nov. 2006, préc. ; com., 10 févr. 2009, n° 07-21.806 : *D.* 2009, p. 560, obs. A. LIENHARD et p. 1560, note V. BARABÉ-BOUCHARD ; *JCP E* 2009, 1287, note H. HOVASSE ; *AJ fam.* 2009, p. 175 ; *RTD com.* 2009, p. 357, note Cl. CHAMPAUD et D. DANET et p. 394, note M.-H. MONSÈRIÉ-BON ; *Dr. et patr.* 2009, chron. dr. des biens, obs. J.-B. SEUBE ; com., 31 mars 2009, n° 08-14.053 : *RTD civ.* 2009, p. 348, obs. Th. REVET ; com., 14 déc. 2010, n° 09-72.267 : *Rev. sociétés* 2011, p. 232, note B. SAINTOURENS ; *Dr. sociétés* 2011, comm. 51, note D. GALLOIS-COCHET ; com., 18 déc. 2012, n° 11-27.745, préc.

<sup>1506</sup> En partic. Cass. com., 18 déc. 2012, préc. V. égal., parmi d'anciennes décisions : Cass. crim. 28 mars 1936, préc. *Add.* CA Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1934, préc. ; CA Paris, 2 mai 1935, préc. ; CA Paris, 15 nov. 1976, préc. ; CA Lyon, 23 févr. 1984, préc. ; CA Versailles, 23 févr. 1990, préc. ; Cass. com. 23 oct. 1990, préc.

<sup>1507</sup> C. civ., art. 586.

d'affectation, ils ne peuvent être acquis aux associés jour après jour<sup>1508</sup>. De même, il paraît difficile de considérer que les dividendes constituent des fruits naturels, c'est-à-dire « *ceux qui sont le produit spontané de la terre* »<sup>1509</sup> ou des fruits industriels, c'est-à-dire ceux « *qu'on obtient par la culture* »<sup>1510</sup>. De toute évidence, les catégories classiques du droit des biens s'accommodent mal des contraintes et des spécificités du droit des sociétés. Il y a donc lieu de considérer que les dividendes participent de la nature des fruits, d'une manière générale, tout en admettant que leur variété restera diffuse<sup>1511</sup>, dans la mesure où les catégories du droit des biens sont inadaptées aux parts sociales et aux actions. Nous rejoignons donc l'opinion exprimée par M. le Professeur Michel Storck, selon laquelle les « *revenus de biens meubles incorporels, et notamment les revenus d'instruments financiers, peuvent être assimilés à des fruits dès lors qu'ils ont un caractère périodique et qu'ils n'altèrent pas la substance de la chose, sans pour autant être des fruits civils, naturels ou industriels au sens de l'article 582 du code civil* »<sup>1512</sup>.

Ainsi, malgré les difficultés qui peuvent être rencontrées pour déterminer la variété de fruits à laquelle appartiennent les dividendes, il n'apparaît, à notre avis, pas douteux que ceux-ci constituent en droit positif des fruits au sens du code civil. Et cette qualification est importante car elle a pour conséquence de rendre exclusif le droit de l'usufruitier sur les dividendes.

**537. L'usufruitier dispose d'un droit exclusif sur les fruits.** L'usufruitier a un droit de jouissance sur le bien qui est l'objet du droit d'usufruit<sup>1513</sup>. Ce principe résulte de la loi. L'article 582 du code civil prévoit en effet que « *l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit* ». Ce droit de jouissance participe de la définition même de l'usufruit<sup>1514</sup>. Certains ont toutefois émis l'opinion qu'une clause pourrait valablement attribuer le droit au dividende au nu-proprétaire<sup>1515</sup>. De notre point de vue, cette clause doit, au contraire, être réputée non écrite ou tout au moins annulée.

En effet, aux termes de l'article 599, al. 1 du code civil, « *le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier* ». Or, si le nu-proprétaire conserve le droit au dividende, il prive l'usufruitier du *fructus*<sup>1516</sup>. Il porte donc atteinte aux droits de l'usufruitier.

---

<sup>1508</sup> V. en partic. F. ZÉNATI, « La créance de dividende n'existe que par la décision de l'assemblée générale de les distribuer », *RTD civ.* 1991, p. 361.

<sup>1509</sup> C. civ. art. 583, al. 1.

<sup>1510</sup> C. civ., art. 583, al. 2.

<sup>1511</sup> V. en ce sens : F.-X. LUCAS, note ss. Cass. com., 5 oct. 1999, préc.

<sup>1512</sup> M. STORCK, note ss. Cass. com., 5 oct. 1999, préc. V. égal. dans le même sens : V. MERCIER, « Le droit des biens au secours du droit des sociétés : le régime de répartition des dividendes », préc. *Add.Ch. CROIZAT, La notion de fruits en droit civil, en droit commercial et en droit fiscal*, th., Dalloz, 1925, préf. M. Picard.

<sup>1513</sup> V. en partic. J.-B. V. PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, op. cit., t. I, n° 4 et t. III, n° 1209. V. égal. Cass. req., 14 mars 1877 : *D.P.* 1877, I, p. 353.

<sup>1514</sup> C. civ., art. 578 : « *L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit* ».

<sup>1515</sup> V. F. ZÉNATI, « L'usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, préc., n° 331.

<sup>1516</sup> V. I. RIASSETTO, « Dividendes », *Joly sociétés*, mars 2014, n° 060.



L'exclusivité du droit au dividende de l'usufruitier nous semble, par ailleurs, pouvoir être déduit de l'arrêt Hénaux. Selon la Cour de cassation, la clause écartant l'usufruitier du droit de voter l'affectation des bénéfiques « *subordonnait à la seule volonté des nus-propriétaires 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* »<sup>1517</sup>. Bien que le litige ait porté, dans cette affaire, sur la répartition du droit de vote, la Cour de cassation semble rappeler que le droit de « *percevoir les fruits* » est une prérogative essentielle de l'usufruitier à laquelle le nu-propriétaire ne peut porter atteinte. Toute clause contraire « *vide de sa substance l'usufruit* »<sup>1518</sup>, et encourt par conséquent la nullité.

**538.** Par voie de conséquence, il apparaît que dans l'hypothèse d'un usufruit portant sur des parts sociales ou des actions, l'usufruitier dispose d'un droit exclusif sur les fruits et donc sur les dividendes<sup>1519</sup>. Le nu-propriétaire ne peut, à notre avis, jamais y prétendre<sup>1520</sup>. Ce dernier, tout en ayant la qualité d'associé, est donc dépossédé du droit au dividende en raison de l'existence même de l'usufruit. La situation du nu-propriétaire de parts sociales ou d'actions conduit donc à douter que le droit au dividende caractérise réellement la qualité d'associé. Et cela, d'autant plus que le nu-propriétaire de titres n'est pas le seul associé à être privé du droit au dividende.

#### ***b. Le bailleur de parts sociales ou d'actions***

**539.** À l'instar du nu-propriétaire de parts sociales ou d'actions, le bailleur de titres est privé du droit au dividende. En revanche, tandis que cette dépossession était, pour le nu-propriétaire, le résultat de l'attribution de la jouissance des titres à l'usufruitier, s'agissant du bailleur, elle est expressément prévue par la loi. Le champ du mécanisme est néanmoins plus restreint : si toutes les actions peuvent

---

<sup>1517</sup> Cass. com., 31 mars 2004, n° 03-16.694 : *Bull. civ.* IV, n° 70 ; *D.* 2004, p. 1167, obs. A. LIENHARD et p. 2925, obs. J.-Cl. HALLOUIN ; *RTD civ.* 2004, p. 318, obs. Th. REVET ; *RTD com.* 2004, p. 542, obs. P. LE CANNU ; *Rev. sociétés* 2004, p. 317, note P. LE CANNU ; *JCP N* 2004, 1303, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2004, I, 929, note A. RABREAU et 1290, Chr. Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *Dr et patr.* juill.-août 2004, p. 42, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et L. GROSCLAUDE et p. 110, obs. D. PORACCHIA ; A. VIANDIER, « L'irréductible droit de vote de l'usufruitier », *RJDA* 2004, 859 ; *Defrénois* 2005, 38132, n° 6, obs. D. FIORINA ; 38166, n° 10, obs. J. HONORAT. V. égal. l'arrêt rendu par la cour d'appel de Douai dans la même affaire : CA Douai, 5 juin 2003, Mme Jacqueline Filliette veuve Henaux et a. c/ M. Max Henaux et a., n° 02/01079 : *LPA* 7 juill. 2004, n° 135, p. 21, note J.-Ch. DUHAMEL et L. SCHRYVE.

<sup>1518</sup> V. CA Douai, 5 juin 2003, Mme Jacqueline Filliette veuve Henaux et a. c/ M. Max Henaux et a., n° 02/01079 : *LPA* 7 juill. 2004, préc.

<sup>1519</sup> V. toutefois : A. LE BAYON, « L'usufruit de parts sociales », *Rev. sociétés* 1973, p. 435 estimant qu'il faut distinguer selon l'origine du dividende. L'usufruitier n'aurait, ainsi, pas droit aux dividendes prélevés sur les réserves. *Contra* : R. MORTIER et Y. KERAMBRUN, « Pourquoi les réserves distribuées sont à l'usufruitier et à lui seul », *JCP N* 2009, 1264. Par un arrêt récent, la Cour de cassation a effectivement considéré que les dividendes distribués à partir des réserves appartenaient, en principe, au nu-propriétaire, sauf convention contraire des parties ; par suite, l'usufruitier ne peut exercer qu'un droit de quasi-usufruit sur les sommes perçues : Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16.246, v. infra.

<sup>1520</sup> Dans le même sens : F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens, op. cit.*, p. 726, n° 814.

être données à bail, seules les parts sociales de sociétés à responsabilité limitée<sup>1521</sup> peuvent en être l'objet<sup>1522</sup>. Il n'en demeure pas moins que dans chacune de ces hypothèses, le bailleur est inévitablement privé du droit au dividende. Aux termes de l'article L. 239-3, al. 2, « *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-propriétaire et le locataire comme l'usufruitier* ». Le droit au dividende appartient à la catégorie des « *autres droits attachés aux actions et parts sociales louées* » et, en tant que tel, échoit de plein droit au preneur<sup>1523</sup>. Par voie de conséquence, le bailleur, qui a conservé la qualité d'associé<sup>1524</sup> est systématiquement dépossédé de son droit au dividende<sup>1525</sup>. La convention des parties ne saurait, au demeurant, remettre en cause cette répartition à laquelle la loi ne permet pas de déroger.

**540.** La situation du bailleur de parts sociales ou d'actions constitue donc la seconde hypothèse dans laquelle un associé peut être privé, de manière « structurelle », de son droit au dividende. Dans les deux hypothèses examinées, qu'il s'agisse du nu-propriétaire ou du bailleur, cette suspension est le résultat d'un droit de jouissance accordé à un tiers sur la part sociale ou sur l'action. Mais, cette suspension du droit au dividende peut également être le résultat d'une sanction prévue par la loi.

---

<sup>1521</sup> C. com., art. L. 239-1 et s., créés par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005. V. C. MALECKI, « La loi du 2 août 2005 en faveur des PME et les bons offices de la location d'actions et de parts sociales », *D.* 2005, p. 2382 ; Th. JACOMET, « La location d'actions et l'élargissement des prêts participatifs : deux innovations de la loi sur les PME », *BJS*, § 261, p. 1167 ; B. SAINTOURENS, « Les réformes du droit des sociétés par les lois du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie et du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises », *Rev. sociétés* 2005, p. 527 ; B. PICHARD, « *La location d'actions : un objectif manqué* », *Les Échos*, 12 oct. 2005 ; Ph. TOUZET, « *Un nouvel outil de restructuration de l'activité libérale* », *La lettre des juristes d'affaires*, 7 nov. 2005, n° 761, p. 1 ; L. GROSCLAUDE, « *La location de droits sociaux : le coup d'épée dans l'eau de la loi du 2 août 2005* », préc.

<sup>1522</sup> J.-M. MOUSSERON, « Le crédit-bail d'actions », *Cah. dr. entreprise*, Librairies Techniques, 1977, n° 2 ; J. GUYÉNOT, « Aspects juridiques et pratiques de la location, du prêt et de la vente à réméré de valeurs mobilières émises par les sociétés anonymes », *LPA* 28 avr. 1978, p. 9 ; Cl. FERRY, « La location d'actions avec promesse unilatérale de vente », *JCP E* 1993, I, 274 ; du même auteur : « Le crédit-bail d'actions », *Dr. et patr.* nov. 1993, p. 29 ; Th. JACOMET, « Ét... la location d'actions », *BJS* 1993, § 179, p. 640 ; Cl. FERRY et J.-P. BAUR, « Le crédit-bail d'actions », *RD bancaire et bourse*, mars-avr. 1994, n° 42, p. 57 ; J. CAYRON, « L'utilisation de la location mobilière dans certains montages », *Dr. et patr.* mai 1999, n° 71, p. 78 ; M.-H. GIRARD, « Prêt, dépôt, séquestre, location et crédit-bail », *Rev. sociétés* 1999, p. 787 ; B. PICHARD, « La location d'actions, outil de stabilisation de l'actionnariat », *JCP E* 2005, 1705 ; Cl. CHAMPAUD et D. DANET, « Location de parts ou d'actions de sociétés », *RTD com.* 2007, p. 139 ; Cl. FERRY, « La mise en place d'un crédit-bail de titres de société », *JCP E* 2007, 1709 ; R. MORTIER, A. MORTIER et A. THEIMER, « La location d'actions et de parts sociales », *Actes prat. ing. sociétaire*, 2007, n° 92, p. 4 ; A. REYGROBELLET, « Le crédit-bail portant sur les parts sociales d'une société civile immobilière », préc. ; E. CEVAËR et P.-E. PERROT, « La location de parts sociales et actions, un moyen astucieux d'acquérir une entreprise », *Deffrénois* 2011, 21010, p. 56.

<sup>1523</sup> V. en partic. I. RIASSETTO, « Dividendes », *Joly sociétés*, préc., n° 075 ; P. LE CANNU, « La location et le crédit-bail d'actions et de parts de SARL », *RTD com.* 2005, p. 770.

<sup>1524</sup> V. en ce sens : P. LE CANNU, « La location et le crédit-bail d'actions et de parts de SARL », préc.

<sup>1525</sup> V. R. MORTIER, « Location d'actions ou de parts sociales », *J.-Cl. Banque*, fasc. 1798, 2012, n° 50.

## 2. La suspension du droit au dividende à titre de sanction

**541.** En droit français des sociétés, il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles un associé est privé de son droit au dividende à titre de sanction. Ces différentes hypothèses<sup>1526</sup>, même si elles ne concernent que les sociétés par actions, révèlent de nouvelles insuffisances du critère du droit au dividende.

**542. L'irrégularité de constitution d'une société par actions.** La première hypothèse de suspension du droit au dividende à titre de sanction est celle qui est prévue par les articles L. 225-11-1 et L. 225-16-1 du code de commerce. En effet, outre la suspension du droit de vote attaché aux titres acquis, la violation des règles de constitution d'une société par actions est également sanctionnée par la suspension du droit au dividende : « *les droits à dividende des actions ou coupures d'actions (...) sont suspendus jusqu'à régularisation de la situation* », prévoient ces textes.

**543. L'irrégularité d'une augmentation du capital social.** La sanction de la violation des règles relatives à l'augmentation du capital social dans les sociétés par actions est identique. Aux termes de l'article L. 225-150 du code de commerce, « *les droits à dividende des actions ou coupures d'actions émises (...) sont suspendus jusqu'à régularisation de la situation* ». Il s'ensuit qu'en pareille situation, l'associé titulaire des titres émis en rémunération de son apport ne bénéficiera d'aucun droit au dividende tant que l'irrégularité n'aura pas été régularisée.

**544. Le défaut de mise au nominatif.** S'agissant du droit de vote, il a été observé que les dirigeants de sociétés cotées qui ne se sont pas acquittés de leur obligation de mise au nominatif ou de dépôt de leurs actions sont privés du droit de vote attaché à ces titres. Outre cette sanction politique, l'associé est également sanctionné dans ses droits patrimoniaux<sup>1527</sup>. En effet, l'article L. 225-109, al. 3 du code de commerce prévoit la suspension de son droit au dividende jusqu'à régularisation de la situation.

**545. Le défaut de libération de l'apport.** Les sanctions applicables en cas de défaut de libération de l'apport dans les sociétés par actions ont été évoquées au sein de la première partie. L'article L. 228-29, al. 2 du code de commerce sanctionne par la suspension de son droit au dividende, l'associé qui n'a pas libéré son apport dans le délai de trente jours suivant la mise en demeure qu'il a reçue de la société. Cette suspension prend fin au moment où celui-ci s'est acquitté de son obligation.

---

<sup>1526</sup> Celles-ci seront énumérées dans leur ordre d'apparition au sein du code de commerce.

<sup>1527</sup> C. com., art. L. 225-109.

**546. L'autodétention.** Enfin, aux termes de l'article L. 225-210, al. 4 du code de commerce, les actions autodétenues par une société, à la suite d'un rachat, « *ne donnent pas droit aux dividendes* ».

**547.** En définitive, les différentes hypothèses de suspension du droit au dividende sont identiques à celles dans lesquelles un associé est dépossédé de son droit de vote, à titre de sanction, dans les sociétés par actions. Les mêmes textes prévoient, dans chacun de ces cas, les deux sanctions, de manière cumulative. À ces différentes hypothèses, il convient d'ajouter celle, plus générale, d'un accord d'entreprise conclu par la société. En effet, « *en cas de graves difficultés économiques conjoncturelles dans l'entreprise* », l'article L. 5125-1 du code de travail permet de prévoir, au sein de l'accord, « *une réduction, voire une suppression du versement de dividendes* »<sup>1528</sup>.

**548. Le constat d'un déclin moins prononcé que le droit de vote.** Ainsi, nombreuses sont les situations dans lesquelles un associé peut être privé de son droit au dividende. Cependant, il faut observer que le déclin du droit au dividende est moins prononcé que celui du droit de vote car si le droit de vote peut être structurellement supprimé, ce n'est pas le cas du droit au dividende. Un titre ne peut pas, en lui-même, être émis sans droit au dividende alors qu'il peut l'être sans droit de vote. Pour cette raison, tandis que le droit de vote peut être supprimé, le droit au dividende peut seulement être suspendu. Un associé peut donc être définitivement privé du droit de vote mais il ne peut qu'être temporairement privé du droit au dividende. Toutefois, cela ne modifie pas l'analyse car ce qui importe, c'est que dans l'un et l'autre cas, il existe des associés qui n'exercent pas l'un ou l'autre de ces droits. Ainsi, de même que le droit de vote n'est pas un critère permettant d'identifier avec fiabilité l'associé, de même le droit au dividende ne peut-il pas non plus être considéré comme le critère de la qualité d'associé. Cette conclusion s'impose dès l'instant où certains associés ne disposent pas du droit au dividende. Et la rupture entre la qualité d'associé et le droit au dividende s'est accentuée lorsque le conjoint commun en biens de l'associé a été intégré dans l'environnement du droit des sociétés car, dans cette situation, le droit au dividende est reconnu à la communauté, c'est-à-dire indépendamment de la qualité d'associé, ce qui doit désormais être examiné.

---

<sup>1528</sup> V. en ce sens, A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 90605, évoquant le rapport législatif de l'Assemblée nationale.

## B. L'indépendance résiduelle du droit au dividende et de la qualité d'associé

549. Jusqu'à présent, il a été observé que la rupture entre la qualité d'associé et le droit au dividende résulte du fait que certains associés sont dépourvus de l'exercice de ce droit. L'affirmation inverse est-elle vérifiable ? Le droit au dividende peut-il être reconnu à une personne qui n'a pas la qualité d'associé ? En apparence, telle semble bien être la conclusion à laquelle conduit l'étude de la situation de l'époux marié sous le régime de la communauté légale. Dès lors que le droit au dividende est reconnu à la communauté et que celle-ci n'a pas la qualité d'associé, il faut admettre que la rupture entre la qualité d'associé et le droit au dividende est réelle. Et cela conduit également à s'interroger sur l'hypothèse du croupier qui, par l'effet d'une convention, profite des dividendes perçus par l'associé. Cependant, cette situation sera rapidement exclue car seule celle du conjoint commun en biens est véritablement révélatrice d'une discordance.

550. **L'exclusion de l'hypothèse du croupier.** L'hypothèse du croupier ne nous paraît pas faire la preuve qu'un tiers (le croupier) puisse bénéficier au lieu et place d'un associé, du droit au dividende. Considérée comme licite<sup>1529</sup>, la convention de croupier permet à un associé, sans l'assentiment des autres associés, de « *convenir avec un tiers (le croupier) de partager les bénéfices et les pertes résultant de sa participation dans la société* »<sup>1530</sup>. À ce jour<sup>1531</sup>, la convention de croupier est analysée par la jurisprudence comme une société en participation<sup>1532</sup>. Cette qualification exclut donc en particulier que le croupier puisse recevoir l'intégralité des dividendes perçus par l'associé<sup>1533</sup> (en raison de la prohibition des clauses léonines). Cependant, par l'effet de cette convention, le croupier

---

<sup>1529</sup> V. en partic. CA Paris, 19 févr. 1979 : *Rev. sociétés* 1980, p. 284, note D. RANDOUX ; *Banque* 1980, p. 254, note L. MARTIN.

<sup>1530</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 2420. V. égal. art. 1861 c. civ., anc. (avant 1978).

<sup>1531</sup> V. précéd. : A. ROBYN, *Du croupier associé*, th., Éd. Danel, 1904. *Add.* A. SCHWING, « La nature juridique du droit du croupier », *Rev. sociétés* 1935, p. 152 ; J. RICHARD, « La convention de croupier », *JCP N* 1987, I, 245. V. égal. P. SARRADIN, *L'associé et son croupier*, th., 1970 ; J. NÉRET, *Le sous-contrat*, th., L.G.D.J., 1979, préf. N. Catala, spéc. n° 147, qualifiant la convention de croupier de contrat innommé.

<sup>1532</sup> Cass. req., 7 avr. 1873 : *D.P.* 1873, 1, p. 422 ; civ., 8 juill. 1887, 2<sup>ème</sup> esp., Dreyfus Frères c/ Salcedo : *S.* 1899, 1, p. 252 ; et sur renvoi : CA Orléans, 25 mai 1888 : *S.* 1889, 2, p. 155 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juill. 1964, Pellissier c/ Blanc : *Bull. civ.* I, 1964, n° 403 ; *JCP* 1964, I, 74833 ; *D.* 1965, p. 14 ; *Gaz. Pal.* 1964, 2, p. 343 ; *RTD com.* 1965, p. 121, obs. R. RODIÈRE, et p. 429, obs. R. SAINT-ALARY ; *AJPI* 1965, 297, note J. CABANAC ; com., 15 déc. 1998 : *Bull. civ.* 1998, IV, n° 299 ; *D.* 1999, p. 516, note F.-X. TESTU ; *BJS* 1999, § 104, p. 497 ; *Rev. sociétés* 1999, p. 350, note D. RANDOUX ; *D. affaires* 1999, p. 524, note V. A.-R. ; *Defrénois* 1999, n° 21, p. 1184, note J. HONORAT. V. égal. CA Paris, 19 févr. 1979, préc. ; CA Paris, 25<sup>ème</sup> ch., sect. B, 4 avr. 1997 ; *BJS* 1997, § 254, p. 670, note J.-J. DAIGRE ; *Dr. sociétés* 1997, comm. 120, note Th. BONNEAU ; *Rev. sociétés* 1997, p. 783, note D. RANDOUX ; CAA Paris, 5<sup>ème</sup> ch., 30 déc. 1998, SARL Camera one : *BJS* 1999, p. 584, note E. DESMORIEUX. V. cependant, rejetant une analyse systématique en société en participation : I. URBAIN-PARLÉANI, « Convention de croupier et société en participation », in « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », *Rev. sociétés* 1999, p. 753.

<sup>1533</sup> V. not. : E. BOURETZ, « Crédits syndiqués, sous-participation », *J.-Cl. Banque*, 2003, n° 112.

bénéficie d'une partie des dividendes perçus par l'associé. Il serait donc, *a priori*, légitime de considérer qu'un tiers (le croupier) dispose d'un droit au dividende sans avoir la qualité d'associé.

Mais, de notre point de vue, cette analyse est inexacte. Et pour cause, « *la convention de croupier est sans effet à l'égard de la société. Le croupier n'a aucun rapport direct avec celle-ci et ne peut exercer aucune des prérogatives attachées à la qualité d'associé (...)* »<sup>1534</sup>. Il s'ensuit que les sommes perçues par le croupier ne relèvent pas du droit au dividende qu'il exercerait au sein de la société mais d'une convention conclue avec l'associé. Ainsi, tandis que le droit au dividende crée un rapport entre l'associé et la société, le droit du croupier s'inscrit dans le rapport qui l'unit à l'associé (ce rapport étant analysé en une société en participation). Il y a donc lieu d'écarter l'hypothèse du croupier car celle-ci ne nous paraît pas démontrer qu'un tiers puisse bénéficier du droit au dividende.

**551. L'hypothèse du conjoint de l'associé marié sous le régime légal.** En revanche, en ce qui concerne la situation de l'associé marié sous le régime de la communauté légale, la conclusion est différente. En effet, dans cette situation, l'associé est dépossédé de son droit au dividende au profit de la communauté. Or, cette dernière ne peut pas être considérée comme ayant la qualité d'associé, faute de personnalité juridique. Il s'ensuit que le droit au dividende est reconnu, dans cette hypothèse, indépendamment de la qualité d'associé. Par un arrêt rendu en date du 5 novembre 2014, la Cour de cassation a confirmé cette dissociation entre la qualité d'associé et le droit au dividende<sup>1535</sup>.

En l'espèce, une société a versé entre les mains de son époux les dividendes dus à l'associée. Cette dernière a assigné la société et son époux aux fins de paiement de ces sommes, estimant que le paiement effectué entre les mains de son conjoint n'était pas libératoire. La cour d'appel de Paris, par un arrêt rendu en date du 5 septembre 2013, a rejeté cette demande : dès lors que les dividendes sont des acquêts de la communauté, donc des biens communs en application de l'article 1401 du code civil, les deux époux sont habilités à les percevoir, en application de la règle figurant à l'article 1421 du même code. La Cour de cassation casse l'arrêt rendu au visa de l'article 1832-2 du code civil : sans remettre en cause le fait que les dividendes constituent des acquêts de la communauté, et donc des biens communs, il est jugé que « *l'associé a seul qualité pour percevoir les dividendes* ». Par voie de conséquence, la Cour de cassation semble distinguer, d'une part le droit au dividende, qui appartient à la communauté, et, d'autre part, le droit de perception du dividende, qui appartient exclusivement<sup>1536</sup> à l'associé<sup>1537</sup>.

---

<sup>1534</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 2421.

<sup>1535</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, n° 13-25.820, préc.

<sup>1536</sup> V. à ce sujet : A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux*, 12<sup>ème</sup> éd., Litec, 2004, n° 777.

<sup>1537</sup> En ce sens : C. B., « Le droit exclusif de l'époux associé à la perception des dividendes », *Gaz. Pal.* 3 févr. 2015, n° 34, p. 30.

Ainsi que l'expliquent Mme le Professeur Florence Deboissy et M. le Professeur Guillaume Wicker, « le dividende est un fruit provenant de cette valeur commune que constituent les parts sociales, néanmoins sa perception n'est pas étrangère à la gestion de la société, laquelle est bien évidemment réservée à ceux-là seuls qui ont la qualité d'associé »<sup>1538</sup>.

**552.** En définitive, en refusant à l'époux le droit de percevoir les dividendes au nom de la communauté, malgré le fait que ceux-ci constituent des biens communs, la Cour de cassation préserve le droit de perception des dividendes au profit de l'associé. Cependant, il ne peut s'agir que du droit de perception, car le droit au dividende, lui-même, appartient à la communauté. La Cour de cassation a donc consacré, pour les besoins de la conciliation entre le droit des sociétés et le droit des régimes matrimoniaux, une distinction entre le droit au dividende et le droit de perception. Le droit au dividende appartient à la communauté, qui n'a pas la qualité d'associé. L'époux associé, pour sa part, ne dispose que du droit de percevoir ces sommes. Le cas de l'associé marié sous le régime de la communauté légale crée donc une situation singulière en « détachant » le droit au dividende de la qualité d'associé. Seul demeure inhérent à cette qualité le droit de percevoir le dividende. Il importe, cependant, de modérer la portée de cette solution : la spécificité de la situation de l'associé marié sous le régime légal explique la décision de la Cour de cassation. Pour autant, il n'est pas possible de négliger son existence : dans cette situation, le droit au dividende est reconnu à une entité qui ne dispose pas de la qualité d'associé. Il apparaît donc que le droit français des sociétés comporte une hypothèse dans laquelle le droit au dividende est indépendant de la qualité d'associé.

**553.** En définitive, le droit au dividende, traditionnellement considéré comme un droit « fondamental » de l'associé, ne saurait constituer le critère de la qualité d'associé car de nombreux associés en sont dépossédés. Cette suspension peut, d'abord, être le résultat d'un droit de jouissance accordé à un tiers car, dans cette hypothèse, le droit au dividende est transféré à ce tiers. L'associé peut, ensuite, être privé du droit au dividende au titre d'une sanction. Le droit français des sociétés a donc créé une distorsion entre le droit au dividende et la qualité d'associé. Cette distorsion s'est, par ailleurs, accentuée avec l'hypothèse de l'associé marié sous le régime légal.

---

<sup>1538</sup> Fl. DEBOISSY et G. WICKER, chron., *JCP E* 18 déc. 2014, 1651, préc. Dans le même sens, v. spéc. A. RABREAU, *BJS* 2015, p. 119, préc. : « que la destination des dividendes soit de rejoindre l'escarcelle de la communauté est l'affaire de la loi civile qui, si fraude il y a, offre au conjoint des techniques destinées à la réparer. En revanche, leur paiement n'est libératoire que s'il est fait dans les mains de celui auquel le droit aux bénéfices est réservé c'est-à-dire des termes mêmes de l'article 1832, encore de l'article 1844-1 du Code civil, celui qui est l'associé ».

**554. Conclusion.** Dans de nombreuses situations, le lien entre la qualité d'associé et le droit au dividende est atteint. Car, même s'il est exact qu'aucune part sociale ou action ne peut être émise sans droit au dividende, alors que cela est possible s'agissant du droit de vote, il n'en demeure pas moins que certaines personnes ont la qualité d'associé tout en étant privées du droit au dividende. En d'autres termes, s'il n'est pas possible de priver le titre (la part sociale ou l'action) du droit au dividende, le titulaire de la qualité d'associé peut être privé de la jouissance d'un tel droit. Le droit au dividende s'impose donc à la chose que constitue la part sociale ou l'action mais pas à la personne de l'associé. La conclusion est donc identique à celle qui a suivi l'étude du droit de vote : il ne s'agit pas d'un droit qui permet d'identifier avec fiabilité l'associé. Cela tient à une raison précise : si le droit de vote ou le droit au dividende étaient utilisés pour identifier l'associé, ils conduiraient à refuser cette qualité à tous ceux qui en sont temporairement privés, ce qui est contraire au droit positif. Et s'ils ne permettent pas d'identifier l'associé, ils ne peuvent en constituer le critère. Mais en ce qui concerne le dividende, la conclusion est encore plus sévère. En effet, la rupture avec la qualité d'associé est accentuée par le fait qu'un tel droit peut être reconnu indépendamment de cette qualité et en l'absence de personnalité juridique, puisqu'il bénéficie à la communauté lorsque l'associé est marié sous le régime de la communauté légale.

Cette conclusion permet de douter, d'une manière plus générale, de l'opportunité de rechercher le critère de la qualité d'associé parmi les prérogatives que celui-ci peut, en principe, exercer, en dépit d'opinions parfois insistantes. Car en définitive, l'échec de cette approche tient à l'impossibilité de considérer que le régime puisse précéder la qualification : de la qualité découle les droits et non l'inverse. Les droits d'associés ne sont pas la cause de sa qualité mais bien la conséquence.



## Conclusion du chapitre 2

**555.** L'échec des tentatives pour caractériser la qualité d'associé à partir des actes positifs qu'accomplit l'associé a pour explication la diversité des formes possibles d'associé. Ainsi, ni l'apport en société, ni le droit de vote, ni le droit au dividende, n'apparaissent comme des critères possibles de la qualité d'associé<sup>1539</sup>. L'approche objective de la qualité d'associé révèle donc des insuffisances significatives.

---

<sup>1539</sup> Dans le même sens : D. SCHMIDT, « L'effritement des droits de l'associé », *BJB* 2014, éditorial, p. 461.

## Conclusion du sous-titre 1

**556.** Les critères auxquels il est actuellement fait référence pour caractériser la qualité d'associé ne sont plus adaptés au nouveau visage de la qualité d'associé dans son ensemble, en raison de la diversité qui le caractérise désormais. Ni l'approche subjective, au moyen de la notion d'*affectio societatis*, ni l'approche objective, par le prisme de l'apport en société, du droit de vote et du droit au dividende, qui constituent pourtant les principales prérogatives de l'associé, ne permettent d'unifier l'ensemble des formes possibles d'associé. Chacun des critères traditionnels semble céder devant les évolutions que connaît le droit des sociétés depuis plusieurs décennies. L'échec des critères traditionnels doit-il, par conséquent, conduire à conclure que la qualité d'associé est une notion aux composantes éparées, qui a perdu son unité ?

**557.** Une telle conclusion serait assurément hâtive. Aujourd'hui comme autrefois, la qualité d'associé recèle, en son sein, une unité résiduelle, un « plus petit dénominateur commun » qui, semble-t-il, constitue son essence invariable. Cette unité peut être découverte par la confrontation des deux modes d'acquisition de la qualité d'associé avec les hypothèses de perte de cette qualité et le critère obtenu à la suite de cette confrontation doit être mis en corrélation avec les insuffisances des autres critères, et plus particulièrement du critère de la propriété. Au résultat, seul le critère du risque survit à cette analyse croisée. Il peut donc en être déduit que le véritable caractère distinctif de l'associé est d'être assujéti au risque social, et il peut être démontré que ce risque conditionne l'acquisition comme la perte de la qualité d'associé et échappe à tous les griefs formulés à l'encontre du critère de la propriété. En conséquence, dès lors qu'il satisfait l'ensemble des exigences posées, l'assujettissement au risque social semble constituer le critère de la qualité d'associé.

## Sous-titre 2 : L'assujettissement au risque social : critère de la qualité d'associé

**558. Risque et qualité d'associé.** Les travaux de Schumpeter ont démontré que toute forme d'entreprise est une prise de risque<sup>1540</sup>. La démarche suivie par l'associé confirme cette analyse car « *il est de l'essence de la société qu'il y ait participation aux risques : en ôtant cette participation, on détruit la société* »<sup>1541</sup>. Mais, parce qu'il est membre de la société, l'associé est exposé au risque d'échec de l'activité sociale et non de sa propre activité, ce qui le distingue du simple entrepreneur. D'une manière plus générale, l'exposition au risque social distingue l'associé de toute autre personne juridique<sup>1542</sup>. Au soutien de cette opinion, l'Association Française des Investisseurs pour la Croissance considère que « *l'acceptation totale du risque de perte est l'un des critères essentiels pour les acteurs et pour la société qui va chercher le financement (...)* »<sup>1543</sup>. Il existe ainsi une proximité naturelle entre la notion de risque social et la qualité d'associé, et les évolutions successives du droit des sociétés l'ont, semble-t-il, accentuée. Aussi l'assujettissement au risque paraît-il, aujourd'hui, constituer le critère de la qualité d'associé.

**559. Critère de la qualité d'associé.** Par définition, un critère est un élément qui est inhérent à une notion, qui tient à son essence<sup>1544</sup>. Tout critère a donc nécessairement pour fonction première de différencier la notion qu'il caractérise<sup>1545</sup>. Mais cette fonction ne peut être assurée si ce critère n'a pas un caractère impératif : il doit exister dans toutes les déclinaisons possibles de la notion. Tel est le cas de l'assujettissement au risque social qui remplit, à l'exclusion de tout autre critère, la double exigence attendue du critère de la qualité d'associé. Celui-ci a un caractère distinctif, puisqu'il permet de distinguer l'associé de tout autre participant (**chapitre 1**) et un caractère impératif dans la mesure où tout associé y est invariablement assujetti (**chapitre 2**).

---

<sup>1540</sup> V. en partic. J. SCHUMPETER, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Éd. Bibl. hist. Payot, 1990, p. 113 et s.

<sup>1541</sup> R.-T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente, Du contrat de société civile et commerciale ou commentaire du titre IX du livre III du code civil*, t. II, Éd. ch. Hingray, Paris, 1843, p. 118, n° 647.

<sup>1542</sup> Sur l'intérêt croissant porté à la notion de risque, en droit français, v. en premier lieu : « Le risque », in *Rapp. annuel de la Cour de cassation*, 2011, Troisième partie, Étude, p. 75, avant-propos J. MOURY, préc. V. égal. la chron. rédigée sous la direction de F. DEKEUWER-DÉFAUSSEZ, publiée aux Petites affiches, depuis sept. 2009.

<sup>1543</sup> Propos recueillis par R. BOFFA et J.-C. DUHAMEL, in « La distinction associé/créancier à l'épreuve du risque, Analyse juridique appliquée au private equity », CRDPD, Univ. Lille II, Mission de recherche droit et justice, juill. 2013, spéc. p. 119 (« L'opinion des professionnels de l'investissement en capital sur leur propre relation au risque »).

<sup>1544</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v. ce mot.

<sup>1545</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v. ce mot. V. égal. *T.L.F.I.*, *op. cit.*, définissant le terme « critère » de la manière suivante : « *caractère, principe, élément auquel on se réfère pour juger, apprécier, définir quelque chose* ».

## Chapitre 1 : Le caractère distinctif de l'assujettissement au risque social

**560.** L'associé se trouve dans une situation singulière par rapport aux tiers ou bien encore aux autres participants à la vie sociale car il est exposé à un risque auquel ceux-ci sont soustraits. Naturellement, il s'agit, ici, de ne considérer que le risque qui est propre à l'associé et d'écarter tous les aspects de celui-ci qui ne permettent pas de le distinguer des tiers. Par exemple, le risque de dévaluation de la valeur des titres est un risque qui est partagé par tous les titulaires de valeurs mobilières. De même, le risque de devoir régler les dettes sociales est un risque que connaît tout débiteur coobligé, dans la vie des affaires. Ces aspects, que l'on retrouve parfois chez l'associé, doivent être écartés. Il faut donc rechercher le risque qui permet de distinguer l'associé par rapport à tous les autres sujets de droit. Pour cela, il importe de considérer la situation de l'associé dans son ensemble, c'est-à-dire à partir de l'acquisition de cette qualité, jusqu'à sa perte.

**561.** De cette étude, il peut être déduit que le risque caractéristique de l'associé est celui de contribuer aux pertes sociales. En effet, à partir du moment où il acquiert la qualité d'associé, son sort est lié à celui de la société : tandis que la société court le risque de perte, l'associé supporte celui d'y contribuer<sup>1546</sup>. Pour cette raison, « *sans être un jeu de société, le contrat de société participe du jeu de hasard : on ne gagne pas à tous les coups et il faut savoir perdre* »<sup>1547</sup>. Au-delà la souplesse de la formule, c'est véritablement de l'essence de la qualité d'associé dont il est question car les évolutions successives du droit des sociétés semblent avoir fait de ce principe le fondement du critère de la qualité d'associé. Le risque de devoir contribuer aux pertes apparaît donc désormais caractéristique de la qualité d'associé. Certes, il aurait été possible de n'y voir qu'un simple engagement juridique imposé à l'associé par la loi, mais il apparaît au contraire que cet engagement participe de la nature profonde de la qualité d'associé. En effet, le risque de contribuer aux pertes remplit une double fonction, laquelle semble déterminante dans cette recherche. Tout d'abord, il individualise l'associé (**section 1**). Ensuite, il « *permet de distinguer* »<sup>1548</sup> le titulaire de parts sociales ou d'actions des tiers (**section 2**).

---

<sup>1546</sup> C. civ., art. 1832, al. 3.

<sup>1547</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 76, n° 137.

<sup>1548</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., op. cit., v. ce mot.

## **Section 1 : L'individualisation de l'associé par le risque**

**562.** L'individualité de l'associé tient donc, semble-t-il, au fait qu'il supporte le risque de devoir contribuer aux pertes. En d'autres termes, ce qui constitue « l'originalité »<sup>1549</sup> « l'unicité »<sup>1550</sup> de l'associé, c'est qu'il est assujéti au risque d'échec de l'activité. Et cela se manifeste de deux manières : l'acquisition de la qualité d'associé est conditionnée par l'assujétissement au risque social (I) et la perte de la qualité d'associé est conditionnée par l'extinction du risque social (II).

### **I. L'acquisition de la qualité d'associé conditionnée par l'assujétissement au risque social**

**563.** Toute acquisition de la qualité d'associé soumet l'associé au risque inhérent à l'activité sociale car celui-ci expose une partie de son patrimoine à un sort incertain. Et si cette perte se réalise, l'associé est tenu d'y contribuer. Ainsi, l'associé supporte un risque dont il faut distinguer l'émergence (A) et la manifestation (B).

#### **A. L'émergence du risque pour l'associé**

**564.** La qualité d'associé est acquise par le postulant au groupement, lorsqu'une partie de son patrimoine est exposée à un sort incertain : celui de la réussite ou de l'échec de l'activité. En d'autres termes, ce n'est qu'au moment où il prend le risque de perdre la valeur de son patrimoine affectée à l'activité sociale qu'il devient associé. L'acquisition de la qualité d'associé suppose donc un fait générateur (1) et une incertitude (2).

##### **1. Le fait générateur**

**565.** De manière traditionnelle, il est considéré que l'acquisition de la qualité d'associé dépend de l'apport, et donc de l'affectation d'une valeur à l'activité sociale. Mais le développement des modes dérivés d'acquisition des titres commande une analyse renouvelée : ce n'est pas l'affectation d'une valeur à la société qui est décisive car l'ayant-cause, et notamment le cessionnaire de titres, n'a pas effectué d'apport. Il acquiert seulement un droit sur ce dernier. Il apparaît donc plus juste de

---

<sup>1549</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.* v. ce mot, sens n° 2.

<sup>1550</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.* v. ce mot, sens n° 2.

considérer que l'acquisition de la qualité d'associé dépend de l'existence, non pas de l'apport, mais d'un droit à restitution de la valeur attachée à la part. Car, dès l'instant où ce droit prend naissance, qu'il s'agisse des modes d'acquisition originaires (**a**) ou dérivés (**b**), la qualité d'associé est acquise par le postulant.

#### *a. L'acquisition originaires*

**566. Apport et droit à restitution.** Tout apport en société confère à l'apporteur un droit à restitution de la valeur apportée. Il s'agit là d'une règle qui puise dans la plus ancienne tradition du droit des sociétés et qui tient à la nature de l'apport. En effet, ce dernier ne s'analyse pas, aux termes de la loi, en un abandon, mais en une affectation<sup>1551</sup>. C'est la raison pour laquelle la société est tenue au « *remboursement du capital social* »<sup>1552</sup> en fin de vie sociale, après désintéressement des créanciers. Le droit à la « *reprise des apports* »<sup>1553</sup> confère donc à l'associé la qualité de créancier, mais dès lors que cette reprise ne peut intervenir qu'après désintéressement de tous les autres créanciers, il est qualifié de créancier hypochirographaire<sup>1554</sup>. Cette règle caractérise l'apport en société, quel qu'il soit, même si le droit à restitution n'a pas le même objet selon l'apport considéré.

**567. L'objet variable du droit à restitution.** Lorsque l'apport est en numéraire, l'objet de l'apport est une somme d'argent. Le droit à restitution porte donc sur cette somme. Lorsque l'apport est en nature, que ce soit en pleine propriété ou simplement en nue-propriété, l'objet de l'apport est le bien. Le droit à restitution porte donc sur ce bien. En revanche, lorsque cet apport est en jouissance ou en usufruit, l'objet de l'apport est le droit de jouissance<sup>1555</sup>. L'apporteur espérera donc obtenir restitution de la valeur de ce droit. Enfin, lorsque l'apport est en industrie, l'objet de l'apport est l'industrie. Le droit à restitution de l'apporteur porte donc sur la valeur de son travail ou de son savoir-faire. Quel que soit le type d'apport effectué, même si ceux-ci ne sont pas abandonnés par les associés, ils sont néanmoins soumis au principe d'intangibilité des apports. Par principe, il ne peut pas être récupéré avant la liquidation de la société ; mais par exception, il peut être restitué à l'associé en cours de vie sociale. Ce principe, et cette exception, déterminent en réalité les deux modalités d'exercice possibles du droit à restitution.

---

<sup>1551</sup> C. civ., art. 1832, al. 1 : « *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une entreprise commune (...)* ».

<sup>1552</sup> C. civ., art. 1844-9, al. 1.

<sup>1553</sup> J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 392, n° 371.

<sup>1554</sup> Il a droit, si la société n'est pas en perte, au remboursement de la valeur nominale de son titre, c'est-à-dire au remboursement de l'apport. V. not. en ce sens : c. com., art. L. 225-199.

<sup>1555</sup> Cette question sera approfondie ultérieurement.

**568. L'exercice du droit en fin de vie sociale.** Par principe, l'apport ne peut être restitué à l'associé qu'au moment des opérations liquidatives, et après désintéressement des créanciers sociaux. En effet, aux termes de l'article 1844-9, al. 1 du code civil, le « *remboursement du capital social* » n'intervient qu'« *après paiement des dettes* ». C'est ainsi que, « *après remboursement des créanciers et paiement de ses honoraires, le liquidateur va procéder au remboursement du capital, c'est-à-dire organiser la reprise par chaque associé de ses apports initiaux* »<sup>1556</sup>. Et parce que son apport lui est remboursé après les créanciers, que ceux-ci soient munis de sûretés ou qu'ils soient simplement chirographaires, l'associé est qualifié de créancier hypochirographaire. Cette qualité de créancier et le fait que ce droit soit exercé après la dissolution pose néanmoins la question de l'identification du débiteur : le droit à restitution de l'associé s'exerce-t-il envers la société ou plutôt envers ses coassociés ?

**569. Le débiteur du droit à restitution.** Étant donné que l'apport est un contrat conclu entre l'associé et la société, le caractère temporaire de l'affectation lie la société et non les coassociés. Et parce que la société est seule engagée par le contrat d'apport (les coassociés sont nécessairement tiers à cet acte), elle apparaît comme étant la seule débitrice possible de l'obligation de restitution. Mais on peut alors s'interroger sur la possibilité d'exercer un droit à l'encontre d'une personne morale qui a été dissoute car, en application de l'article 1844-7 du code civil, la société a pris fin. Cela n'est, pourtant, pas un obstacle car, aux termes de la loi, « *la personne morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci* »<sup>1557</sup>. En application de ce texte, les associés peuvent solliciter auprès de la société, le remboursement de la valeur affectée à l'activité sociale car « *la personnalité morale subsiste aussi longtemps que les droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés* »<sup>1558</sup>. Le droit à restitution de l'associé s'exerce donc contre la société, au moment de la liquidation<sup>1559</sup>.

**570. L'exercice du droit en cours de vie sociale.** Par exception, cependant, un associé peut obtenir restitution de son apport en cours de vie sociale. Cette situation ne peut se produire, semble-t-il, que dans un seul cas : celui de l'exercice de son droit de retrait par l'apporteur d'un bien en pleine propriété. En effet, les statuts ou une décision des associés peuvent décider que « *certaines biens seront attribués à certains associés* »<sup>1560</sup>, lorsque ces derniers se retirent<sup>1561</sup>. Il a, ainsi, été jugé que

---

<sup>1556</sup> R. BESNARD-GOUDET, « Théorie des apports. Notion d'apport en société », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 10-10, 2015, n° 77.

<sup>1557</sup> C. civ., art. 1844-8, al. 3.

<sup>1558</sup> D. GALLOIS-COCHET, note ss. Cass. com., 8 oct. 2013, *Dr. sociétés* 2014, comm. 6.

<sup>1559</sup> V. not. en ce sens : Cass. com., 30 mai 1978, n° 76-14.690 : *JCP* 1979, II, 19087, note Y. GUYON ; *Rev. sociétés* 1979, p. 361, note J.-Cl. BOUSQUET.

<sup>1560</sup> C. civ., art. 1844-9, al. 3.

<sup>1561</sup> C. civ., art. 1869, al. 2, renvoyant à c. civ., art. 1844-9, al. 3.

« l'associé qui se retire d'une société civile peut obtenir que lui soient attribués les biens qu'il a apportés lorsqu'ils se retrouvent en nature dans l'actif social »<sup>1562</sup>.

**571.** Ainsi, le fait que l'apport soit simplement « affecté » à la réalisation de l'objet social confère à tout apporteur le droit d'en obtenir restitution. L'apport en société crée donc un droit à restitution au profit de l'apporteur, et dont la société est débitrice. Il en est de même de l'acquisition dérivée, dont l'étude confirme que l'élément qui détermine l'acquisition de la qualité d'associé n'est ni l'apport, ni la propriété des titres, mais bien l'existence du droit à restitution.

### *b. L'acquisition dérivée*

**572. Le caractère déterminant de la transmission du droit à restitution.** Le transfert du droit à restitution semble conditionner la transmission de la qualité d'associé dans une cession de titres. Cela peut, en particulier, être déduit de l'opération de cession de parts sociales. En effet, cette opération, à la différence de la cession d'actions, opère une dissociation entre le transfert de la qualité d'associé et l'acquisition des parts, ce qui permet d'identifier l'acte qui est à l'origine de la transmission de la qualité d'associé. Le cessionnaire acquiert la propriété des parts sociales avant de recevoir la qualité d'associé puisque la transmission de cette dernière est subordonnée à l'accomplissement de certaines formalités d'opposabilité, empruntées à la cession de créance. Cela nous a conduits à émettre des doutes sur l'opportunité du critère de la propriété. Mais cette dissociation entre le transfert de la propriété des parts et la transmission de la qualité d'associé permet également d'observer que l'acte déterminant pour que la qualité d'associé soit transmise est l'accomplissement de ces formalités d'opposabilité. Par voie de conséquence, il semble légitime de penser que c'est l'opposabilité d'un droit de créance qui est à l'origine du transfert de la qualité d'associé et non le transfert de propriété lui-même. Or, parmi les droits de créances acquis par l'associé, le seul qui paraisse déterminant, pour les raisons qui seront évoquées au sein de ce chapitre, est la créance de restitution. Nous sommes donc d'avis que le cessionnaire de parts sociales ne peut acquérir la qualité d'associé tant que la créance de restitution transmise n'a pas été rendue opposable à la société. Ainsi, même s'il devient propriétaire des titres à l'issue de l'opération de cession, le cessionnaire n'acquiert la qualité d'associé qu'à partir du moment où il a rendu la créance de restitution opposable à la société dont les titres ont été cédés. Le mécanisme de la cession de créance présente donc, selon cette analyse, une importance déterminante dans le transfert de la qualité

---

<sup>1562</sup> V. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, n° 09-14.747 : *RTD com.* 2010, p. 570, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Rev. sociétés* 2010, p. 384, note J.-F. BARBIÈRI ; *D.* 2010, p. 2814, note D. R. MARTIN et p. 2808, note A. RABREAU ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 160, note H. HOVASSE ; *BJS* 2010, § 175, p. 825, note J.-P. GARÇON ; *JCP E* 2010, 1794, note Ch. LEBEL ; *Banque et droit sept.-oct.* 2010, p. 67, note I. RIASSETTO.



d'associé. Précisément, le fait que la transmission de la qualité d'associé soit subordonnée à l'accomplissement de ces formalités confirme que la notion de risque est au cœur de l'acquisition de la qualité d'associé.

**573. Un usage différent de la notion de cession de créances.** Il a été démontré que l'analyse de la cession de parts sociales ou d'actions en cession de créances n'était pas satisfaisante, en particulier parce que la part d'associé n'est pas réductible à une créance. Cependant, il apparaît que la qualité d'associé ne peut être transmise sans que les formalités d'opposabilité ne soient accomplies, que celles-ci soient confondues avec le transfert de propriété (cession d'actions<sup>1563</sup>) ou qu'elles en soient dissociées (cession de parts sociales). En d'autres termes, il est nécessaire que la qualité de créancier du cessionnaire soit portée à la connaissance de la société pour que celui-ci acquière la qualité d'associé. Faudrait-il, dès lors, en revenir à l'analyse selon laquelle la cession de parts sociales constitue une cession de créance ? Nous ne le pensons pas. Constaté que la transmission de la qualité d'associé a pour origine une cession de créance est peu discutable, mais en déduire que la cession de la part d'associé doit être analysée, elle-même, en une cession de créance, apparaît contestable.

Certes, la qualité d'associé est transmise au cessionnaire lorsque ce dernier rend sa créance de restitution opposable à la société. Mais cette réflexion n'impose pas de restaurer la qualification de cession de créances. Et pour cause, il a été démontré que la cession de parts sociales ou d'actions n'est pas réductible à une cession de créances mais doit être analysée comme une opération translatrice de propriété portant sur un titre complexe. Le cessionnaire acquiert donc un ensemble de droits et d'obligations. Et, parmi les droits qu'il acquiert, il reçoit, trois créances : le droit de percevoir les dividendes, le droit à restitution de la valeur sous-jacente à la part d'associé et le droit au boni de liquidation. En conséquence, si l'accomplissement des formalités de la cession de créance est nécessaire pour que la qualité d'associé soit transmise au cessionnaire, cela signifie que l'acquisition de l'un ou l'autre de ces droits conditionne le transfert de la qualité d'associé. Le droit de percevoir les dividendes a déjà écarté. Ce ne peut donc être l'acquisition de ce droit qui est à l'origine de l'acquisition de la qualité d'associé. De même, le droit au boni de liquidation n'est pas caractéristique de la qualité d'associé. D'abord, parce qu'un tel droit est reconnu, en droit des groupements, à d'autres personnes que l'associé. En particulier, lorsqu'une association est dissoute, la dévolution du boni de liquidation bénéficie, sous réserve qu'il ne s'agisse pas d'un sociétaire, à toute personne désignée par les statuts<sup>1564</sup>, l'assemblée générale<sup>1565</sup> ou, à défaut, le juge<sup>1566</sup>. Ensuite, parce que le droit au boni de

---

<sup>1563</sup> Considérées comme des « *cessions de créances spéciales* » ; v. L. CADIET, « Transports des créances et autres droits incorporels », *J.-Cl. Civil Code*, fasc. 20, 2014, n° 126.

<sup>1564</sup> L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, relative au contrat d'association, art. 9.

<sup>1565</sup> L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, préc., art. 9 ; D. 16 août 1901, pris pour l'exécution de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association, art. 15.

<sup>1566</sup> Rép. min. Guilloteau, J.O.A.N., 19 oct. 2010, p. 11441, n° 68416.

liquidation ne permet pas d'expliquer la jurisprudence relative à la perte de la qualité d'associé, ou bien encore le droit de revendication reconnu à l'époux commun en biens et n'a pas de caractère impératif<sup>1567</sup>. Les éléments nécessaires à la qualification de critère lui font donc défaut. En revanche, comme cela sera démontré par la suite, le droit à restitution remplit l'ensemble de ces caractéristiques et permet de définir le risque inhérent à la qualité d'associé. Il apparaît donc que, dans l'hypothèse d'une cession de parts sociales, le droit de créance qui est déterminant du transfert de la qualité d'associé est le droit à restitution de la valeur sous-jacente à la part.

Ainsi, le mécanisme de transmission de la qualité d'associé, suivant cette analyse, semble être le suivant : le cessionnaire de parts sociales acquiert la propriété de la créance de restitution au moment du transfert de propriété. Mais la propriété de la créance ne suffit pas pour que la qualité d'associé lui soit acquise : cette créance doit être rendue opposable à la société pour que le cessionnaire puisse prétendre exercer son droit à restitution. En conséquence, la notion de cession de créance nous semble devoir être utilisée, non pas pour qualifier l'opération de cession elle-même, mais plutôt pour appréhender le mécanisme de transmission de la qualité d'associé.

**574.** En définitive, les deux modes d'acquisition possibles de la qualité d'associé ont un élément en commun : l'apport est caractérisé par le fait que la valeur est seulement « affectée » à l'activité sociale et l'acquisition dérivée par le fait que l'ayant-cause recueille un droit sur la valeur sous-jacente au titre. Il peut donc être observé qu'au fond, l'élément qui conditionne l'acquisition de la qualité d'associé est la naissance d'un droit à restitution sur la valeur sous-jacente à la part sociale ou à l'action. En d'autres termes, que la qualité d'associé soit acquise de manière originaire ou de manière dérivée, il apparaît que le postulant ne devient associé qu'à partir du moment où il acquiert un droit sur la valeur affectée à l'activité sociale. Ce droit peut être acquis par l'apport en société ou transmis par un précédent associé, et s'exerce à l'encontre de la société.

Toutefois, ce droit est singulier car dès son existence, il est soumis à une incertitude. Son sort est indéterminé car, pour que la valeur sous-jacente puisse être restituée, il est nécessaire qu'elle n'ait pas été entamée par les dépenses sociales<sup>1568</sup>. La mise en œuvre du droit à restitution dépend donc de la réussite de l'activité sociale, réussite qui, par nature, est incertaine. Et cette incertitude fonde l'idée de risque pour l'associé.

---

<sup>1567</sup> V. en partic. c. com., art. L. 237-29, prévoyant que les statuts peuvent aménager la répartition du boni de liquidation. V. en ce sens : A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 87770.

<sup>1568</sup> V. récemm. D. GALLOIS-COCHET, note ss. Cass. com., 8 oct. 2013, préc. : « les associés ne peuvent prétendre au remboursement de leurs apports si des pertes sociales sont constatées ».

## 2. L'incertitude

**575.** La valeur sous-jacente à la part sociale ou à l'action ne peut être restituée à l'associé que si elle n'a pas été consommée en cours de vie sociale. L'effectivité du droit à restitution suppose donc l'absence de perte et, plus précisément, de perte sociale. Car la perte sociale signifie que les valeurs affectées à l'activité ont été, en tout ou partie, utilisées. Elles ne pourront donc pas être restituées (**a**). Et la perte est une conséquence qui demeure incertaine tout au long de la vie sociale car elle ne peut être constatée qu'au moment de la liquidation. Ce n'est donc qu'en fin de vie sociale qu'il est possible de déterminer si l'associé peut obtenir restitution de la valeur sous-jacente à sa part (**b**). Cette incertitude latente fonde l'idée de risque.

### *a. L'éventualité d'une perte sociale*

**576.** Les valeurs affectées à l'activité sociale par les associés lors de la création de la société puis, éventuellement, en cours de vie sociale, sont exposées à un sort aléatoire. Certes, la valeur du patrimoine peut rester inchangée. Les associés constateront, dans ce cas, une situation neutre. Mais cela demeure très rare. Bien plus fréquemment, les affaires sociales se soldent soit par un bénéfice, soit par une perte. En effet, si l'activité sociale est un succès, la valeur du patrimoine de la société aura augmenté. La société aura alors réalisé un bénéfice. À l'inverse, si l'activité sociale est un échec, la valeur du patrimoine aura diminué. Dans cette hypothèse, la société réalise une perte et le poids de cet échec sera, pour partie, supporté par chaque associé car la société ne sera pas en mesure de restituer à chacun la valeur sur laquelle porte son droit à restitution. Ainsi, pour déterminer le risque auquel est assujéti tout associé au sein d'une société, la « perte sociale » est un référentiel pertinent puisque celle-ci affecte son patrimoine personnel. Il y a donc lieu d'écarter les significations fiscale et comptable du terme, qui ne traduisent pas un amoindrissement de la somme des valeurs mises à disposition de la société.

**577. Exclusion de la « perte fiscale ».** La notion de perte propre au droit fiscal doit d'ores et déjà être écartée puisque celle-ci n'est utilisée que pour déterminer le résultat imposable de la société. La « perte fiscale », en raison des nombreux retraitements qu'elle impose, ne rend pas compte d'un éventuel amoindrissement de la somme des apports. Elle est donc sans rapport avec la qualité d'associé et le droit à restitution qui est le sien.

En tout état de cause, la notion de « perte fiscale » n'apparaît pas dans les textes du droit des sociétés. En revanche, le législateur, et notamment au sein du code de commerce, lorsqu'il fait référence aux

pertes que peut subir l'activité sociale, utilise le terme « pertes » dans un sens comptable. La « perte comptable » est-elle un référentiel pertinent pour déterminer le risque que supporte l'associé ?

**578. Code de commerce et « perte comptable ».** Les textes du code de commerce qui font référence à la notion de perte (en particulier tous ceux qui concernent les obligations comptables des commerçants<sup>1569</sup>), dans leur majorité, renvoient à une signification comptable<sup>1570</sup>. Cette référence est, d'ailleurs, parfois explicite. Tel est, par exemple, le cas lorsque le législateur prescrit la méthode d'évaluation des capitaux propres, afin de déterminer si ces derniers sont devenus inférieurs à la moitié du capital social. Il est fait mention des « *pertes constatées dans les documents comptables* »<sup>1571</sup>. Cependant, parfois, le sens comptable ne permet pas de faire application du texte. Le législateur utilise donc une signification qui n'est pas comptable. Cela a été expliqué par le Doyen Goré, menant une réflexion sur « *l'indépendance de la comptabilité par rapport au droit* »<sup>1572</sup>. Il a constaté que « *le champ d'observation de la comptabilité commerciale n'est pas le même que celui du droit* »<sup>1573</sup>. Et cela se traduit par le fait que la comptabilité utilise des modes de calculs qui peuvent conduire à constater une perte alors même que l'activité de la société n'est pas en péril. La notion comptable de perte doit donc également être écartée car elle est sans lien avec le risque de l'associé.

**579. Le rejet de la signification comptable.** En effet, pour que l'associé coure le risque d'être privé de la restitution de la valeur attachée à sa part, il est nécessaire qu'un amoindrissement effectif se produise. Or, dans les documents comptables, le compte de résultat « *fait apparaître par différence, après déduction des amortissements, des dépréciations et des provisions, le bénéfice ou la perte de l'exercice* »<sup>1574</sup>. La perte, au sens comptable, ne permet donc pas de caractériser l'échec final de l'activité sociale. D'abord, parce que la perte comptable désigne une valeur déterminée annuellement. Elle est donc provisoire et ne concerne pas les associés. Ensuite, parce que sa valeur ne reflète pas la situation réelle du patrimoine social. En effet, les principes comptables de prudence<sup>1575</sup> et de sincérité<sup>1576</sup> imposent que les dotations aux amortissements et les provisions<sup>1577</sup> soient comptabilisées

---

<sup>1569</sup> V. not. C. com., art. L. 123-13, R. 123-191 et R. 123-193. V. égal. c. com., art. L. 225-100 et L. 232-5.

<sup>1570</sup> V. not. C. CYRILLE, *La vocation aux bénéficiaires et la contribution aux pertes de l'associé*, th., 2009, dir. Fl. Deboissy, p. 175, n° 270.

<sup>1571</sup> C. com., art. L. 223-42 et L. 225-248.

<sup>1572</sup> F. GORÉ, « La comptabilité commerciale et le droit », in *Mél. J. Hamel*, Dalloz, 1961, p. 89, spéc. p. 91.

<sup>1573</sup> F. GORÉ, « La comptabilité commerciale et le droit », préc., spéc. p. 92.

<sup>1574</sup> C. com., art. L. 123-13.

<sup>1575</sup> P.C.G., art. 120-3 : « *La comptabilité est établie sur la base d'appréciations prudentes, pour éviter le risque de transfert, sur des périodes à venir, d'incertitudes présentes susceptibles de grever le patrimoine et le résultat de l'entité* ».

<sup>1576</sup> P.C.G., art. 120-2 : « *La comptabilité est conforme aux règles et procédures en vigueur qui sont appliquées avec sincérité afin de traduire la connaissance que les responsables de l'établissement des comptes ont de la réalité et de l'importance relative des événements enregistrés.*

*Dans le cas exceptionnel où l'application d'une règle comptable se révèle impropre à donner une image fidèle, il y est dérogé. La justification et les conséquences de la dérogation sont mentionnées dans l'annexe ».*

parmi les charges d'exploitation<sup>1578</sup>, au sein des comptes de classe 6. Il s'ensuit que le résultat comptable « *peut être négatif sans que pour autant la situation financière de la société soit obérée* »<sup>1579</sup>. Ceci peut, en particulier, se produire lorsque les décaissements effectifs égalent les encaissements de l'exercice : dans ce cas, la société a autant dépensé qu'elle n'a gagné. Le résultat réel est donc neutre. Néanmoins, du point de vue comptable, par l'effet des dotations aux amortissements et des éventuelles provisions, le compte de résultat enregistre une perte. Dans cette situation, il est manifeste que les associés ne sont pas tenus de contribuer aux pertes car il n'y a aucun déficit à combler. Il s'ensuit que les pertes comptables ne créent aucune obligation juridique à la charge des associés. Par conséquent, dès lors que le terme « perte » est employé à propos de l'obligation de contribution des associés, il y a lieu d'opérer un retraitement de la perte comptable<sup>1580</sup>. C'est le résultat de ce retraitement que certains dénomment « perte juridique ».

**580. Définition de la perte sociale.** Ainsi, lorsqu'il est question de risque pour l'associé, le sens comptable doit être écarté. Au contraire, la perte à laquelle l'associé est tenu de contribuer doit être entendue comme un « *amoindrissement pécuniaire qui s'inscrit dans le patrimoine ou dans une masse de biens spécialisée (...) à la suite d'un acte juridique (...), d'un ensemble d'opérations juridiques (...), ou d'un fait dommageable (...)* »<sup>1581</sup>. La perte qui est susceptible d'avoir des répercussions sur le patrimoine de l'associé est la perte au sens « juridique » car elle seule témoigne d'une diminution totale ou partielle des sommes affectées à l'activité sociale<sup>1582</sup>. Cette conclusion était celle du Doyen Goré lorsqu'il préconisait de se référer à « *la situation nette* »<sup>1583</sup> pour déterminer l'existence de pertes ayant une incidence sur la situation de l'associé.

**581. Calcul de la perte sociale.** C'est ainsi qu'un auteur a établi une formule de calcul pour déterminer le montant de la perte sociale. Cette dernière serait le résultat de la somme du montant total des dettes sociales à laquelle serait ajouté le montant des apports et auquel serait soustrait le produit de la réalisation de l'actif brut<sup>1584</sup>. Cette formule de calcul permet de déterminer la véritable perte sociale,

---

<sup>1577</sup> V. P.C.G., art. 221-1 et 230-1. Ce dernier texte prévoit en particulier que « *le résultat de l'exercice est égal (...) à la différence entre les produits et les charges (...)* ».

<sup>1578</sup> V. c. com., art. R. 123-193 : « *Le compte de résultat fait apparaître successivement, outre les variations de stocks : (...)*

*a) Au titres de charges d'exploitation : (...)* les dotations aux amortissements et aux dépréciations et les dotations aux provisions qui se rapportent à l'exploitation (...) ».

<sup>1579</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 81, n° 150.

<sup>1580</sup> Les spécialistes examinent ainsi ce qu'ils dénomment la « marge brute » plutôt que le résultat comptable.

<sup>1581</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° ce mot, sens n°2.

<sup>1582</sup> Au sens commun, la perte est définie au moyen de l'idée de privation. V. T.L.F.I., v° ce mot, II, A, 1° : la perte désigne « *le fait d'être privé momentanément ou définitivement, en partie ou totalement, d'une chose ou d'une qualité dont on avait la jouissance ou la possession* ».

<sup>1583</sup> F. GORÉ, « La comptabilité commerciale et le droit », préc., spéc. p. 92 et p. 93.

<sup>1584</sup> P. CARCREFF, « Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes », *Gaz. Pal.* 1976, 1, p. 145, spéc. p. 147.

celle qui témoigne d'un appauvrissement de la somme des valeurs affectées à l'activité. Prise dans cette signification, il est compréhensible que la situation de l'associé puisse être affectée par la « perte » que subit la société.

**582. Conclusion.** Les « pertes » qui sont à l'origine du risque de l'associé ne sont donc pas celles qui apparaissent dans le compte de résultat de l'exercice mais celles qui témoignent d'un réel appauvrissement de la société, ce qui suppose un retraitement de la « perte comptable ». En effet, le droit à restitution de l'associé ne peut être mis en cause que si l'actif a été amoindri au cours de la vie sociale.

Or les règles du droit comptable ne permettent pas de déterminer l'existence ou non d'une telle diminution. Seule la perte sociale, au sens juridique, est donc déterminante du risque de l'associé car elle seule témoigne de la disparition des valeurs affectées à l'activité sociale. En conséquence, cet amoindrissement ne peut être constaté qu'à la fin de la vie sociale : par opposition avec les « pertes annuelles », on évoque donc des « pertes définitives »<sup>1585</sup>.

#### ***b. La constatation subordonnée à la liquidation de la société***

**583. Un risque différé.** L'article 1832, al. 3 du code civil fait mention de l'« engagement » de contribuer aux pertes, « mais n'invite pas à retarder cette contribution à la date de la dissolution »<sup>1586</sup>. Pourtant, certaines décisions de la Cour de cassation écartent expressément la contribution aux pertes constatées annuellement : « sauf application de dispositions particulières, c'est seulement en cas de dissolution de la société que celle-ci peut agir contre ses membres en paiement de ses pertes »<sup>1587</sup>. Et les auteurs semblent unanimes pour considérer que la perte à laquelle l'associé est tenu de contribuer ne peut être constatée qu'après la dissolution de la société<sup>1588</sup>. L'objet de l'engagement de contribution de l'associé serait donc les pertes définitives et non les pertes annuelles. Cette règle relèverait désormais de la coutume : « permanente, regardée comme obligatoire par ceux qui l'appliquent, voilà

<sup>1585</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 15-10, 2012, n° 16 et 17.

<sup>1586</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 69.

<sup>1587</sup> Cass. com., 3 mars 1975, n° 73-13.721 : *Bull. civ.* IV, n° 68 ; *BJS* 1975, p. 665 ; *Rev. sociétés* 1975, p. 454, note D. RANDOUX.

<sup>1588</sup> J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, vol. 2, *op. cit.*, p. 48, n° 405 ; Y. CHARTIER, *Droit des affaires*, t. II, *Sociétés commerciales*, 3<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 72, n° 21 et p. 132, n° 57 ; P. DIDIER, *Droit commercial*, 3<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 52 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et sociétés*, *op. cit.*, p. 124, n° 123 ; D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 7<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2010, p. 35, n° 55 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1523, 1708 et 1770 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 78, n° 144 ; Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 69, n° 54. V. égal. D. RANDOUX, note ss. Cass. com., 3 mars 1975, préc. ; P. CARCREFF, « Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes », préc. ; Y. DEREU, note ss. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 juill. 1994, *BJS* 1994, p. 1105, § 307 ; Th. BONNEAU, note ss. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 juill. 1994, *Dr. sociétés* 1994, comm. 149.

*ce qui fait la coutume, étant précisé que cet usage a reçu l'onction du juge nécessaire pour qu'un simple usage devienne une coutume ayant force de loi* »<sup>1589</sup>. L'analyse mérite approbation en raison de la nature même de la perte, sous réserve d'un ajustement : de notre point de vue, la perte ne peut exister qu'au moment où l'activité de la société est définitivement arrêtée et que l'état du patrimoine social est définitivement déterminé. C'est donc au moment de la liquidation et non au moment de la dissolution que la perte réelle apparaît.

**584. L'objet de la perte.** En effet, l'obligation de contribuer aux pertes est un engagement contracté au moment de la conclusion du contrat de société, en qualité de partie à ce contrat. La notion de perte et bénéfice postulent la même valeur de référence : la somme des valeurs affectées à la société en vertu du contrat de société. C'est donc tout d'abord la situation de la société telle qu'elle l'était au moment de la conclusion du contrat de société qui doit être prise en considération. À cette valeur, il faut ajouter les éventuels apports effectués en cours de vie sociale pour obtenir la valeur de référence définitive, permettant de déterminer si l'activité sociale s'est ou non soldée par un bénéfice ou une perte. Car, pour qu'il y ait bénéfice au sens de l'article 1832 du code civil, il faut que la somme des valeurs affectées au contrat de société ait augmenté. Il est, en effet, bien établi que le bénéfice « *s'entend d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés* »<sup>1590</sup>. Le bénéfice constitue donc la somme que reçoit l'associé en plus de son apport initial et de ses éventuels apports supplémentaires en cours de vie sociale. La valeur de référence première est donc la somme des apports. À l'inverse, pour qu'il y ait une perte, au sens de l'article 1832 du code civil, il faut que la somme des valeurs affectées au contrat de société ait diminué. Il n'existe donc de perte que si la somme des valeurs apportées à la société est entamée.

Les notions de bénéfice et de perte doivent, par conséquent, être appréciées à l'aune des valeurs affectées à la société en vertu du contrat de société. Cela peut être reformulé de la manière suivante : l'hypothèse visée par l'article 1832 du code civil n'est pas celle d'un « exercice en perte » mais d'une « société en perte »<sup>1591</sup>. Ceci commande une analyse globale et non annuelle du patrimoine social.

**585.** Ainsi, dans un schéma simple, « *pour savoir si la société a réalisé des bénéfices ou subi des pertes, il faut comparer l'actif tel qu'il était au moment de la formation de la société avec l'ensemble des valeurs sociales, tel qu'il est au moment où l'on veut faire cette constatation. Le capital social constitué au début est nécessairement modifié pendant la durée de la société ; il est diminué (...) par l'insuccès des opérations sociales qui le grèvent de dettes. Il est augmenté si des plus-values se produisent ou quand la société réalise des gains. Par suite, quand on veut savoir si*

---

<sup>1589</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 69.

<sup>1590</sup> Cass. ch. réunies, 11 mars 1914, *Caisse rurale de Manigod*.

<sup>1591</sup> En ce sens, v. not. P. PONT, *Explication du Code Napoléon, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, t. VII, Éd. Delamotte, Paris, 1872, p. 300, n° 428.

*l'actif est resté le même ou s'il a varié depuis que la société fonctionne, il est nécessaire de dresser un inventaire et de faire la comparaison de l'actif et du passif. S'il ressort de cette comparaison que l'actif n'a pas changé, il n'y a ni bénéfices, ni pertes. Si, déduction faite du passif, l'actif est supérieur à ce qu'il était au début, la société a réalisé des bénéfices. Mais si, déduction faite du passif, l'actif est inférieur au capital originaire, la société est en perte »<sup>1592</sup>.*

**586. La nécessité de pertes définitives.** Par voie de conséquence, pour déterminer si le contrat de société a conduit à un bénéfice ou à une perte, les pertes annuelles ne présentent aucune utilité : seules sont opportunes les pertes définitives. Pour exposer la différence entre le résultat annuel et le résultat définitif, Thaller prenait pour exemple le bénéfice : *« il y a bénéfice annuel lorsqu'une société, par l'effet de sa bonne marche, s'est enrichie d'un exercice à l'exercice suivant. Cet enrichissement est déterminé dans les livres au moyen du solde du compte profits et pertes. Il y a bénéfice d'ensemble lorsque la société s'est enrichie dans le cours complet de son existence, toute compensation faite entre les années bonnes et les années mauvaises s'il y a lieu »<sup>1593</sup>*. Cette distinction doit être reprise, s'agissant des pertes sociales. En effet, comme cela a été rappelé, l'idée de perte suppose un référentiel, elle n'existe pas en soi. Pour qu'existent des pertes, il est nécessaire que le capital social soit amoindri de manière définitive. Or, les pertes annuelles sont attachées à l'exercice<sup>1594</sup>. Elles ne rendent compte que de la situation financière de l'année écoulée et donc d'un amoindrissement provisoire. Schématiquement, la société a « perdu » tout ou partie des valeurs dont elle disposait avant l'exercice, à hauteur de la perte enregistrée au cours de celui-ci. Les pertes définitives, en revanche, sont attachées au contrat de société donc à l'ensemble de la vie sociale, en vertu de l'article 1832 du code civil. L'assiette de la perte est donc, en principe, constituée par les biens que les associés ont affectés à l'entreprise commune *« en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter »*. Dès lors que l'ensemble des valeurs affectées est amoindri, la société a réalisé une perte, à laquelle les associés se sont engagés à contribuer, en vertu du contrat de société.

**587.** Pont l'expliquait dans les termes suivants : *« la société est en perte lorsque, déduction faite des dettes, des frais, des diminutions ou détériorations qui sont à la charge de la société, les valeurs sociales, au moment de la liquidation, sont au-dessous de ce qu'était l'actif quand la société a été constituée. La différence en moins constitue la perte que les associés ont subie et dont chacun d'eux doit supporter une part »<sup>1595</sup>*. L'assertion doit être nuancée car des apports ont pu être effectués en cours de vie sociale mais le référentiel demeure identique : il convient de se référer à la somme des

---

<sup>1592</sup> F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 83, n° 72.

<sup>1593</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 235, n° 378.

<sup>1594</sup> V. P.C.G., art. 230-1 ; c. com., art. L. 123-13, préc.

<sup>1595</sup> P. PONT, *Explication du Code Napoléon, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, t. VII, *op. cit.*, p. 300, n° 428.



apports pour déterminer si la société est ou non en perte<sup>1596</sup>. Et, pour déterminer si la somme des apports a subi un amoindrissement, il est indispensable de se placer en fin de vie sociale puisque le montant des capitaux propres évolue nécessairement, à la hausse ou à la baisse pendant cette période.

**588.** Pont relatait ce phénomène : « *l'état de la société peut se modifier sans cesse et en sens divers, par cela même qu'aujourd'hui en perte le fonds social peut demain, à la suite d'une opération heureuse, se retrouver notablement augmenté, il importe que les associés, à quelques moments, d'ailleurs, qu'ils veuillent se rendre compte de leur situation réelle, prennent les affaires sociales dans leur ensemble et ne les scindent pas. Le chiffre réel de la perte ou du gain, c'est celui que donne le résultat final des opérations consommées par la société pendant son existence plus ou moins prolongée ; c'est celui qui résulte de l'examen, non pas des affaires prises isolément et divisées en deux catégories selon qu'envisagées distinctement elles ont ou n'ont pas réussi, mais de toutes les affaires envisagées dans l'ensemble et de la compensation entre les pertes et les bénéfices partiels. En un mot, le bénéfice s'entend de ce qui reste déduction faite des pertes partielles ; la perte, de ce qui manque précompte fait des bénéfices partiels* »<sup>1597</sup>.

**589. Le report nécessaire de la constatation de la perte.** Le report de la constatation de la perte à la dissolution est donc inéluctable : l'aléa qui caractérise l'activité sociale et en vertu duquel une perte annuelle peut succéder à un bénéfice annuel et inversement, conduit à reporter le moment de la constatation de l'existence de la perte. « *Rigoureusement ce doit être à la dissolution de la société lorsque toutes les opérations ont pris fin ; c'est à ce moment que l'on connaît exactement l'actif et le passif, car ils subiront d'incessantes variations par suite des nonnes et des mauvaises années* »<sup>1598</sup>. En somme, comme cela est parfois exprimé dans les décisions judiciaires, au jour de la dissolution, « *les pertes comptables deviennent des pertes sociales* »<sup>1599</sup>. Cependant, il faut observer qu'en pratique, l'état exact du passif n'est connu qu'au moment de la clôture des opérations de liquidation. Il est en effet nécessaire d'avoir liquidé chaque bien pour savoir si le passif a été apuré par la valeur marchande de ces derniers. En conséquence, il peut être considéré que la perte ne peut être constatée qu'au moment de la liquidation, donc après la dissolution.

Il s'ensuit donc, en principe, « (...) *qu'il ne peut y avoir, du point de vue juridique, de véritables pertes sociales auxquelles un associé soit tenu de contribuer, que si le capital est réellement entamé, ce qui ne peut s'apprécier à l'occasion de chaque exercice annuel, mais seulement en cas de liquidation de la*

---

<sup>1596</sup> Cette formulation vise à simplifier la démonstration mais il faut également prendre en considération toutes les augmentations de capital qui ne résulteraient pas d'un apport (ex. incorporation de réserves).

<sup>1597</sup> P. PONT, *Explication du Code Napoléon, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, t. VII, Éd. Delamotte, Paris, 1872, p. 300, n° 429.

<sup>1598</sup> F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 83, n° 73.

<sup>1599</sup> V. not. CA Dijon, ch. civ., 11 mai 2004, *Titium c./ SCI Suffren* : *Dr. sociétés* 2004, comm. 166, note F.-X. LUCAS. V. égal. com., 3 mars 1975 : *Rev. Sociétés* 1975, p. 454, note D. RANDOUX, préc.

société. Il n'est pas possible de dégager une notion de perte sociale sur un seul exercice annuel s'il n'a pas été établi que le capital de la société a été entamé (...) »<sup>1600</sup>. Pour que l'existence d'une perte puisse être établie, il est en effet nécessaire que le cours de l'activité sociale cesse de manière définitive.

**590.** Ainsi, pour que la perte soit déterminée, il est nécessaire d'attendre la fin de la vie sociale, et plus précisément la clôture des opérations de liquidation, car à ce seul moment il est possible d'établir le résultat définitif de l'activité sociale : « (...) en principe la part de chacun des associés dans les bénéfices et dans les pertes ne peut être sûrement et, par suite, ne doit être calculée qu'au moment où la société arrive à son terme. Alors il n'y a plus d'éventualité à craindre ou à espérer. On peut envisager l'affaire sociale dans son ensemble ; on en connaît le résultat définitif et l'on peut dire avec certitude, en cas de déficit, ce qu'est la perte et dans quelle mesure chacun des associés y doit contribuer, ou, en cas de profit, quels sont les bénéfices et quelle part en revient à chacun. [...] Telle a été la règle de tous les temps (...) »<sup>1601</sup>.

**591.** À rebours de cette analyse, certains affirment cependant que celle-ci, « telle qu'elle est formulée, procède en fait d'une confusion entre l'exigibilité de l'obligation de contribution aux pertes pour l'associé et la notion même de pertes sociales »<sup>1602</sup>. Cette réfutation paraît elle-même contestable au moyen de l'argument déjà exposé : pour que les associés contribuent aux pertes sociales, il est nécessaire que la somme des apports réalisés par les associés et capitalisés soit amoindrie. À défaut, il ne peut exister de « pertes » auxquelles les associés soient tenus de contribuer.

**592.** En définitive, tant que dure l'activité sociale, ni la perte, ni le bénéfice ne peuvent être constatés<sup>1603</sup>. Pourtant, il est souvent fait référence aux pertes annuelles. « En effet, lorsque l'on parle des bénéfices ou des pertes d'une société, c'est généralement aux résultats d'un exercice donné tels qu'ils apparaissent au bilan que l'on pense. Cette habitude de pensée est cause d'erreur car les bénéfices ou les pertes d'un exercice ont toujours un caractère provisoire étant donné qu'un résultat

---

<sup>1600</sup> V. T. com. Vannes, 27 avr. 1973 : *Gaz. Pal.* 1973, 2, p. 610.

<sup>1601</sup> P. PONT, *Explication du Code Napoléon, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, t. VII, *op. cit.*, p. 300, n° 430. V. égal. F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 16.

<sup>1602</sup> V. C. CYRILLE, *La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes de l'associé*, th. préc., p. 180, n° 276.

<sup>1603</sup> Cependant, en ce qui concerne le bénéfice, le droit français a évolué, puisque la notion de « bénéfice distribuable » a été consacrée. V. c. com., art. L. 232-11. Vocation au bénéfice et contribution aux pertes sont donc désormais deux notions temporellement distinctes. En ce sens : G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1523 : « il n'existe pas de parallélisme entre la vocation aux bénéfices (...) et la contribution aux pertes. Les premiers peuvent être répartis en cours de vie sociale. Les secondes sont supportées par la société ce qui veut dire qu'en cours d'activité le traitement des pertes est simplement comptable ».

*en sens contraire au cours d'un exercice ultérieur peut les faire disparaître* »<sup>1604</sup>. Ainsi, seul le caractère définitif de la perte caractérise l'échec de l'activité sociale. En conséquence, ce n'est que lorsque l'incertitude cesse, et donc que l'activité de la société prend fin, qu'il sera possible de déterminer si les associés pourront obtenir restitution des sommes affectées à l'activité. À ce sujet, les écrits des auteurs divergent légèrement : certains font référence à la dissolution. Mais, plus précisément, c'est au moment de la liquidation que la perte peut être établie car seule la cession des actifs permet de déterminer si le passif pourra ou non être apuré dans son intégralité.

Dans l'hypothèse où les dettes sociales ne pourraient pas être acquittées avec les valeurs dont dispose la société, y compris celles qui ont été affectées à l'activité sociale par les associés, chacun d'eux sera privé du droit d'obtenir restitution de son apport. En présence d'une perte, l'associé supporte donc, pour partie, la charge de l'échec de l'activité sociale. Sa fortune aura été amoindrie. Tout associé peut donc, potentiellement, subir une perte. Et, dès lors que les économistes s'accordent sur le fait que la notion de perte est indissociable de la notion de risque<sup>1605</sup>, il faut en conclure que tout associé est exposé au risque social en demeurant dans l'incertitude de contribuer aux pertes.

**593.** Le risque est donc bien à l'origine de l'acquisition de la qualité d'associé car il a été observé que celle-ci dépend de la naissance d'un droit à restitution sur la valeur affectée à l'activité sociale et que ce droit est, par nature, incertain. Il peut bel et bien être exercé si, *in fine*, l'activité s'avère bénéficiaire, mais il peut également disparaître, si l'activité est un échec. Dans cette dernière hypothèse, le sort de la valeur affectée quitte le domaine de l'incertitude : le risque se manifeste.

## **B. La manifestation du risque pour l'associé**

**594.** L'associé acquiert donc sa qualité en exposant une partie de son patrimoine à un sort incertain, et dont l'issue ne peut être établie qu'en fin de vie sociale. Cependant, le risque ne peut pas être uniquement conçu comme une incertitude car il est aussi un péril, ou plus précisément, selon les termes de Littré, un « *péril dans lequel entre l'idée de hasard* ». Cette définition rappelle donc que la manifestation du risque est partie intégrante de celui-ci : le risque est à la fois une incertitude et une manifestation. Plus précisément, le risque se manifeste lorsqu'il quitte le domaine de l'incertitude pour gagner celui de la matérialité. Ce constat est, en particulier, vérifiable pour l'associé : tout associé court le risque de ne pas obtenir restitution de la valeur affectée à l'activité sociale. Tant que dure

---

<sup>1604</sup> P. CARCREFF, « Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes », préc., p. 147.

<sup>1605</sup> V. not. J. B. CLARK, « Insurance and business profit », *Quarterly Journal of Economics* 1892, vol. 7, n° 1, p. 40, spéc. p. 46 : « *Nom man can carry a risk who has nothing to lose* » ; J. HAYNES, « Risk as an Economic Factor », *Quarterly Journal of Economics* 1895, vol. 9, n° 4, p. 404, spec. p. 416 : « *The assumption of risks implies the occurrence of losses* ».

l'activité sociale, la contribution aux pertes n'est qu'éventuelle. Mais au moment de la liquidation, si la perte est établie, l'éventualité laisse place à la certitude, l'obligation de contribution remplace le simple risque. Ainsi, la perte sociale, au moment de la liquidation, constitue la manifestation du risque pour l'associé. Et, plus précisément, cette manifestation peut se produire de deux manières. Dans tous les cas, le risque se manifeste par la perte du droit d'obtenir restitution de la valeur qu'il a affectée à l'activité sociale (1). Cependant, au sein d'une société à risque illimité, en plus de ce risque, l'associé court, au titre de sa contribution aux pertes, celui de perdre une somme qui excède le montant de la valeur affectée (2).

### **1. La contribution aux pertes**

**595.** Il a été observé que le postulant au groupement ne devient associé qu'à partir du moment où il acquiert un droit à restitution sur la valeur affectée à l'activité sociale, sous-jacente à la part d'associé. Pour autant, ce droit n'est pas acquis puisque l'associé ne peut obtenir restitution de cette valeur qu'en l'absence de perte sociale. En cas de pertes, ce droit disparaît. Il s'agit là du risque minimum pour tout associé. La contribution aux pertes de l'associé se manifeste donc par la disparition du droit à restitution de l'associé (a). Et il en est également ainsi dans l'hypothèse où l'associé est un apporteur en jouissance, en usufruit ou bien encore en industrie (b).

#### *a. La disparition du droit à restitution*

**596.** Il est habituel de considérer que la contribution aux pertes consiste, pour l'associé, à perdre son apport. Mais lorsque l'associé a acquis ses titres de manière dérivée, il n'a pas effectué d'apport. Pourtant, il est tenu de contribuer aux pertes de la même manière que l'associé originaire. Il apparaît donc nécessaire de définir différemment la notion de contribution aux pertes. De notre point de vue, cet engagement consiste, pour l'associé, à perdre le droit à restitution de la valeur sous-jacente à sa part.

**597. La perte du droit à restitution, risque minimum.** Le risque peut être de deux natures pour l'associé : il peut être limité ou illimité. Lorsqu'il est limité, le risque de l'associé est restreint à l'objet de son droit à restitution : l'associé ne pourra pas être tenu de contribuer aux pertes constatées, en fin de vie sociale, au-delà de la valeur à laquelle il peut prétendre. Telle est la règle invariablement reproduite par le législateur pour toutes les sociétés à risque limité. Les termes de la loi semblent,

toutefois, trompeurs. Celle-ci prévoit que les associés de la SARL<sup>1606</sup>, de la SA<sup>1607</sup>, les associés commanditaires de SCA<sup>1608</sup> ou de SCS<sup>1609</sup>, ou bien encore les associés de la SAS<sup>1610</sup>, « *ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports* ». L'utilisation très fréquente du terme « apports », non seulement par le législateur mais aussi par la doctrine, exclut pourtant les personnes qui sont devenues associés de manière dérivée. Il apparaît donc plus juste de considérer que, dans les sociétés à risque limité, les associés ne supportent les pertes qu'à concurrence de l'objet de leur droit à restitution. Par l'effet de ces dispositions, l'associé d'une société à risque limité ne pourra, en aucun cas, être tenu de répondre de l'échec de l'activité sociale au-delà de l'apport qu'il a effectué lors de la formation de la société et auquel il faut ajouter, le cas échéant, les éventuels apports qu'il a réalisés en cours de vie sociale. Il s'ensuit qu'aucun versement supplémentaire ne pourra être exigé de lui, tant en cours de vie sociale, qu'au moment de la liquidation. Ce principe résulte de la limitation légale du risque de l'associé, dans ces sociétés : si l'associé ne supporte les pertes qu'à concurrence de son apport, cela signifie qu'il ne peut être exigé de sa part aucune somme ou valeur supplémentaire. Par voie de conséquence l'associé risque, en vertu de la loi et au maximum, de perdre son droit à restitution.

**598. L'associé, créancier hypochirographaire.** Le risque de l'associé résulte donc de sa qualité de créancier hypochirographaire : il ne peut être désintéressé qu'après l'ensemble des créanciers sociaux. Et, comme l'explique M. le Professeur Thibaut Massart, « *parce que les apports ne sont remboursés qu'après désintéressement complet des créanciers sociaux, les associés supportent le risque de perdre leur apport* »<sup>1611</sup>. La contribution aux pertes dans les sociétés à risque limité est donc invariablement liée à la valeur sous-jacente à la part et consiste, pour un associé, à perdre le droit d'en obtenir restitution. « *C'est lorsque l'on procède aux opérations d'apurement du passif consécutives à la dissolution que l'on va s'apercevoir que les actifs sociaux subsistant après le désintéressement de tous les créanciers ne permettent pas aux associés de reprendre leurs apports* »<sup>1612</sup>. Au demeurant, ce lien entre l'apport et la contribution aux pertes est ancien. L'article 1855, al. 2 du code civil dans sa rédaction de 1804 condamnait déjà « *la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs associés* ».

**599. Le risque de l'associé latent jusqu'en fin de vie sociale.** Comme cela a déjà été exposé, par l'effet de son obligation de contribuer aux pertes, l'associé supporte une incertitude latente, un risque : celui de ne pas récupérer la valeur affectée à l'activité sociale. En d'autres termes, il court le

---

<sup>1606</sup> C. com., art. L. 223-1, al. 1.

<sup>1607</sup> C. com., art. L. 225-1.

<sup>1608</sup> C. com., art. L. 226-1, al. 1.

<sup>1609</sup> C. com., art. L. 222-1, al. 2.

<sup>1610</sup> C. com., art. L. 227-1, al. 1.

<sup>1611</sup> Th. MASSART, « Société (Contrat de) », *Rép. Sociétés*, Dalloz, 2006, n° 93.

<sup>1612</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 16.

risque de voir son patrimoine réduit, à hauteur de cette valeur, par l'effet du contrat de société si, « *au terme de la société, il ne reste pas assez d'actifs pour restituer aux associés ce qu'ils avaient apporté lors de la constitution ou en cours de vie sociale de sorte que ces associés se sont appauvris* »<sup>1613</sup>. Par cet appauvrissement, l'associé supportera la charge de l'échec de l'activité sociale qui lui incombe. Cette analyse du risque de l'associé diffère donc la manifestation de ce risque à la liquidation de la société. Cependant, cette conception est parfois discutée. Certaines décisions de justice et certains auteurs laissent penser que la contribution aux pertes pourrait être sollicitée de manière anticipée. Il en serait ainsi par la volonté des parties, lorsqu'une clause statutaire le prévoit, ou bien encore dans le cadre d'une opération de reconstitution des capitaux propres. Nous ne partageons pas cette analyse.

**600. L'appel de fonds ne relève pas de la contribution aux pertes.** Selon certains, « *pour la réalisation de la contribution anticipée aux pertes, les statuts peuvent prévoir des appels de fonds réguliers ou des appels de fonds variables selon la situation financière de la société* »<sup>1614</sup>. Nous ne partageons pas cette analyse. Les appels de fonds en cours de vie sociale ne semblent pas relever de la contribution aux pertes. Deux arguments l'excluent.

D'abord, considérer que les appels de fonds en cours de vie sociale relèvent de la contribution aux pertes de tout associé conduit à admettre qu'un associé puisse supporter les pertes au-delà de son apport. Dans les sociétés à risque illimité, l'objection est sans effet, mais en ce qui concerne les sociétés à risque limité, elle paraît substantielle. Pour le comprendre, il est possible de raisonner par l'absurde. Supposons qu'une telle société enregistre des pertes, c'est-à-dire que la valeur réelle (et non comptable) de ses capitaux propres ait diminué par rapport à la valeur de ceux-ci au moment de la constitution de la société. Supposons encore que les associés y « contribuent » en ajoutant des fonds nouveaux au patrimoine social, en cours de vie sociale. Et supposons enfin que la société subisse de nouvelles pertes jusqu'à sa dissolution. Les associés seront tenus de réitérer leur geste jusqu'à la fin de la vie de société. Il s'ensuit qu'au moment de la dissolution, non seulement ceux-ci ne récupéreront pas leurs apports respectifs, mais en outre, ils auront versé des sommes supplémentaires tout au long de la vie sociale. Par suite, considérer que ces sommes relèvent de la contribution aux pertes conduit à admettre qu'un associé de société à risque limité puisse contribuer aux pertes au-delà de son apport. Cette hypothèse le démontre. Dans une logique proche, considérer que les appels de fonds en cours de vie sociale relèvent de la contribution aux pertes de tout associé peut conduire à une situation incohérente au regard de la définition des « pertes » qui est retenue par la doctrine. En effet, en admettant qu'une société enregistre provisoirement des pertes puis ne réalise que des bénéfices jusqu'à sa dissolution, il est probable que les associés récupèrent chacun leur apport, augmenté d'un boni de liquidation. Dans cette hypothèse, il est notoire que le contrat de société n'aura donné

---

<sup>1613</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 16.

<sup>1614</sup> D. GALLOIS-COCHET, « Associé », *Joly Sociétés*, 2015, n° 480.

naissance à aucune perte puisque la valeur des apports n'aura pas été obérée, ce qui ne peut être apprécié qu'en fin de vie sociale, ainsi que cela a été précédemment démontré. Considérer que les sommes réinvesties par les associés en cours de vie sociale participent d'une « contribution anticipée » aux pertes sociales conduit donc à une incohérence : les associés auraient contribué de manière provisionnelle à des pertes qui se seraient, en définitive, avérées inexistantes.

En second lieu, en raison du régime juridique applicable à la clause autorisant des appels de fonds réguliers, il n'apparaît pas possible de considérer que celle-ci relève de la contribution aux pertes. En effet, l'article 1832 du code civil en prévoyant que, par le contrat de société, « *les associés s'engagent à contribuer aux pertes* »<sup>1615</sup>, impose à tous les associés un engagement auquel il est impossible de se soustraire. Par voie de conséquence, si la clause autorisant des appels de fonds périodiques relevait de la contribution aux pertes, celle-ci pourrait être adoptée en cours de vie sociale à la simple majorité requise pour modifier les statuts puisque la contribution aux pertes est un engagement attaché à la qualité d'associé. Pourtant, la jurisprudence et la doctrine<sup>1616</sup> estiment qu'une telle clause augmente les engagements des associés et qu'elle ne peut, en tant que telle, être adoptée qu'à l'unanimité<sup>1617</sup>. Cette solution s'imposerait par application de l'article 1836, al. 2 du code civil : « *en aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci* »<sup>1618</sup>. Cela signifie nécessairement que le principe d'appel de fonds réguliers ne relève pas de la contribution aux pertes car si tel avait été le cas, le consentement de chaque associé n'aurait pas été requis<sup>1619</sup>. En imposant le consentement de tous, la jurisprudence laisse entendre que l'appel de fonds est un engagement qui dépasse l'engagement initial de contribuer aux pertes sociales. Et cette solution paraît cohérente puisqu'avant la dissolution il ne semble pas possible de mesurer l'éventuelle existence d'une perte. La contribution aux pertes n'est pas possible avant la fin de vie sociale.

---

<sup>1615</sup> C. civ., art. 1832, al. 3.

<sup>1616</sup> V. en partic. H. LE NABASQUE, « La notion d'engagements nouveaux en droit des sociétés », *Actes prat.*, déc. 1997, p. 36 ; F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéficiaires et des pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 72 ; D. GALLOIS-COCHET, « Associé », *Joly Sociétés*, préc., n° 480.

<sup>1617</sup> V. en partic. Cass., com., 5 mai 2009, n° 08-14.044 : *BRDA* 7/2009, n° 645 ; *BJS* 2009, n° 10, p. 857, note J.-P. GARÇON ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 181, note R. MORTIER. V. égal. CA Aix-en-Provence, 1<sup>ère</sup> ch., sect. A, 27 avr. 2010, n° 2010-244 : *JurisData* n° 2010-023120. V. précéd. Cass. civ., 9 févr. 1937, préc.

<sup>1618</sup> V. pour quelques exemples d'application : Cass. com., 26 mars 1996 : *Dr. sociétés* juin 1996, p. 7, comm. 122 ; *BJS* 1996, p. 604, note P. LE CANNU ; com., 24 juin 1997, *Dr. sociétés* 1997, p. 6, n° 138 ; civ. 3<sup>ème</sup>, 8 oct. 1997, *Dalloz aff.* 1997, p. 1297.

<sup>1619</sup> En effet, « *il y a augmentation des engagements si l'associé se trouve contraint à verser à la société une somme supérieure à celle qu'il s'est engagé à verser ou à effectuer une prestation non prévue à l'origine* » : A. BOUGNOUX, « Assemblées d'actionnaires, Assemblées générales extraordinaires, Limites des pouvoirs, Nullités », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 140-30, 2013, n° 25 et s. Dans le même sens : C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. II, *op. cit.*, p. 476 à 478, n° 1262 ; J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial, t. I, Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques, op. cit.*, n° 697 ; L. JOBERT, *L'engagement des associés au-delà de leurs apports*, th., 2002, dir. Th. Bonneau. V. égal. F. RIZZO, « Le principe d'intangibilité des engagements des associés », *RTD com.* 2000, p. 27 ; G. TAORMINA, « Réflexions sur l'aggravation des engagements des associés », *Rev. sociétés* 2002, p. 267 ; J. MONNET, « Organisation de l'entreprise et interdiction d'augmenter les engagements des associés », in *Mél. J. Paillusseau*, Dalloz, 2003, p. 403 ; L. JOBERT, « La notion d'augmentation des engagements des associés », préc.

**601.** La clause prévoyant une obligation périodique de versement d'une somme, en fonction des résultats comptables, relève donc, de notre point de vue, de la libre volonté des associés<sup>1620</sup> mais ne saurait constituer une forme de contribution aux pertes<sup>1621</sup>. Les statuts peuvent donc prévoir une telle obligation pour les associés<sup>1622</sup> mais n'est, semble-t-il, pas possible de considérer que cette obligation participe de l'engagement de contribution aux pertes. L'analyse semble néanmoins différente s'agissant de l'opération de reconstitution des capitaux propres.

**602. La reconstitution des capitaux propres.** Certains auteurs considèrent que l'opération de reconstitution des capitaux propres constitue, dans sa généralité, une modalité de contribution aux pertes<sup>1623</sup>. Cependant, il faut distinguer, dans cette opération, l'augmentation du capital social, qui ne relève pas de la contribution aux pertes, et la réduction du capital social qui, en revanche, peut constituer une forme de contribution. Cette dernière fait donc exception au principe selon lequel la contribution n'intervient qu'à la fin de la vie sociale. Ces deux opérations seront examinées de manière successive.

**603. L'augmentation du capital ne relève pas de la contribution aux pertes.** Dans certaines hypothèses, la reconstitution des capitaux propres est réalisée au moyen d'une augmentation du capital social. Ces hypothèses sont celles d'une « reconstitution volontaire », soit dans les sociétés de capitaux<sup>1624</sup> et les SARL<sup>1625</sup> lorsque la perte est telle que les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital social, soit dans toutes les autres sociétés, peu important le montant de la perte. Or, lorsqu'elle consiste en une simple augmentation du capital social, l'opération de reconstitution des capitaux propres ne relève pas de la contribution aux pertes. En effet, en pareille situation, les pertes ne sont pas définitivement constatées : elles sont susceptibles d'évoluer. Il s'ensuit qu'il n'est donc pas possible de considérer qu'existent des pertes au sens de l'article 1832, al. 3 du code civil. Par voie de conséquence, les sommes nouvellement investies par les associés en raison de l'existence de pertes, et

---

<sup>1620</sup> V. à ce sujet : Y. CHARTIER, « L'évolution de l'engagement des associés », *Rev. sociétés* 1980, p. 1.

<sup>1621</sup> V. dans le même sens : Th. MASSART, « Société (contrat de) », *Rép. Sociétés*, préc., n° 90 : « l'obligation de contribuer aux pertes, qui existe dans toutes les sociétés, doit (...) être distinguée de l'obligation de répondre aux appels de fonds (...) ».

<sup>1622</sup> V. not. Cass. com., 9 juin 2004, n° 01-12.887, SCI du Surléon c/ Sté IDI : *Bull. civ.*, IV, n° 122 ; *D.* 2004, p. 1816 ; *RTD com.* 2004, p. 551, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 186, note F.-X. LUCAS ; *BRDA* 2004, n° 12, p. 2 ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 24, note F.-G. TRÉBULLE ; *BJS* 2005, p. 119, note A. COURET ; *Rev. sociétés* 2005, p. 176, note J.-F. BARBIÈRI ; *Banque et droit* mars-avril 2005, n° 100, p. 37, obs. I. RIASSETTO ; com., 10 juill. 2012, n° 11-14.267 : *BJS* 2012, p. 693, § 390, note B. DONDERO ; *D.* 2012, p. 1956 ; *Rev. sociétés* 2012, p. 701, note Th. MASSART ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 204, note H. HOVASSE. V. égal. CA Paris, 25<sup>ème</sup> ch., 1<sup>er</sup> févr. 2002, Sté Molinier Finances c/ Sté Gestion Hôtel Bordeaux Lac : *JurisData* n° 2002-184328 ; CA Paris, 20 sept. 2002, SA Idi associés c/ SCI Ledru Rollin : *JurisData* n° 2002-204803.

<sup>1623</sup> V. à ce sujet, la synthèse de F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéficiaires et des pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 78 et s.

<sup>1624</sup> C. com., art. L. 225-248.

<sup>1625</sup> C. com., art. L. 223-42.



constituant des apports nouveaux<sup>1626</sup>, ne participent pas de la contribution aux pertes. Au contraire, il s'agit d'un apport nouveau et donc la valeur exposée au risque étant plus importante, le risque de l'associé est aggravé à hauteur de cet apport.

**604. La réduction du capital social peut relever de la contribution aux pertes.** Il existe deux modalités possibles de réduction du capital social. Tout d'abord, la réduction du capital peut être intégrée dans une opération, plus générale, de reconstitution des capitaux propres. Dans cette hypothèse, la réduction est généralement suivie d'une augmentation immédiate du capital. Cette opération est couramment dénommée « *coup d'accordéon* »<sup>1627</sup>, « *pour traduire le double mouvement de réduction et d'augmentation* »<sup>1628</sup>. La Cour de cassation a validé cette pratique à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>1629</sup>. L'intérêt de réduire le capital social avant de l'augmenter est de « purger » les pertes existantes car une simple augmentation du capital social<sup>1630</sup> aurait pour effet de maintenir les déficits dans le compte 119 (report à nouveau débiteur)<sup>1631</sup>. Ensuite, la réduction du capital peut être effectuée de manière isolée pour absorber des pertes comptables. Parmi cette seconde catégorie, on peut encore distinguer celles qui sont imposées par la loi dans les sociétés de capitaux<sup>1632</sup> et dans les SARL<sup>1633</sup> et celles qui sont spontanément décidées par l'assemblée des associés<sup>1634</sup>.

Dans toutes ces hypothèses, l'analyse est identique. Par l'effet de la réduction du capital social, les associés abandonnent en tout ou partie les apports qu'ils ont effectués. Cette hypothèse semble faire exception au principe selon lequel la contribution aux pertes n'existe qu'en fin de vie sociale. En effet,

---

<sup>1626</sup> V. en partic. *Bull. CNCC*, n° 20, oct. 1974, p. 7. V. égal. *Mémento comptable 2016*, Éd. Francis Lefebvre, n° 1872.

<sup>1627</sup> Dont l'expression n'a pas été attribuée à un auteur en particulier. V. S. SYLVESTRE-TOUVIN, *Le coup d'accordéon ou les vicissitudes du capital*, th., P.U.A.M., 2003, préf. P. Le Cannu.

<sup>1628</sup> R. MORTIER, *Opérations sur le capital social*, op. cit., p. 519, n° 1080.

<sup>1629</sup> Cass. civ., 29 janv. 1894 : *D.P.* 1894, p. 313, note L. LACOUR, jugeant que : « *l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires d'une société anonyme, réunie dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, ne touche pas aux bases essentielles de la société et, par suite, n'excède pas ses pouvoirs, lorsqu'elle décide, d'une part, la réduction du capital par l'annulation des actions de fondateur et le substitution aux autres actions d'une action nouvelle contre dix anciennes et, d'autre part, le relèvement du capital social ainsi réduite par la création de nouveaux titres* ».

<sup>1630</sup> Analysée, du point de vue comptable, pour chaque associé, comme un supplément d'apport : v. *Bull. CNCC*, oct. 1974, n° 20, p. 7.

<sup>1631</sup> Le mécanisme a été expliqué par HOUPIN dans les termes suivants : « *sans cette réduction, les nouveaux actionnaires se trouveraient participer injustement à la charge d'un déficit qui a été créé avant leur entrée dans la société et ils ne pourraient toucher de dividendes tant que ce déficit n'aurait pas été comblé. Aussi est-ce la raison pour laquelle, dans la pratique, l'augmentation de capital est presque toujours, en pareil cas, accompagnée d'une réduction de capital* ». V. C. HOUPIN, in *Journ. sociétés* 1908, p. 300.

<sup>1632</sup> C. com., art. L. 225-248.

<sup>1633</sup> C. com., art. L. 223-42.

<sup>1634</sup> Dont la validité a été reconnue par la Cour de cassation dans un arrêt ancien : Cass. civ., 30 mai 1892 : *S.* 1892, 1, p. 168, note Ch. LYON-CAEN ; *D.P.* 1894, 1, p. 105, note E. THALLER, jugeant qu'« *il appartient, dans une société anonyme, à l'assemblée générale extraordinaire (...) de délibérer souverainement sur les modifications des statuts (...). La réduction du capital en vertu d'une nouvelle estimation déterminée par des pertes et qui le ramène à son chiffre actuel n'est point une atteinte aux bases essentielles de la société et, par suite, n'excède pas les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire (...)* ».

lorsqu'elle est « *motivée par des pertes* »<sup>1635</sup> (il faut entendre des pertes comptables), la réduction du capital social scelle l'abandon des apports par les associés : l'ensemble des valeurs affectées à l'activité sociale en vertu du contrat de société est donc en tout ou partie perdu. Des pertes existent donc sans qu'il soit nécessaire d'attendre la fin de la vie sociale. Cette situation est, en effet, différente de celle d'une perte annuelle<sup>1636</sup>. Dans le cas d'une perte annuelle, celle-ci n'est pas définitive car des bénéfices peuvent suivre. La contribution ne peut donc exister tant que le sort de l'activité sociale n'est pas définitivement établi. En revanche, lorsque le capital social est « atteint » en raison de pertes comptables (parce que les capitaux propres sont réduits en dessous du montant du capital social), les associés ont fait le choix d'abandonner une partie ou la totalité de leur apport en société pour « apurer » ces pertes. Ils considèrent alors (ou la loi leur impose ce point de vue), que ces « pertes » annuelles sont de nature à compromettre la survie de la société et doivent en conséquence être apurées. Dans cette hypothèse, la gravité<sup>1637</sup> de la perte comptable scelle son caractère définitif, de sorte que la perte comptable devient une perte sociale et justifie que les associés y contribuent.

Leurs apports respectifs sont donc irrémédiablement perdus. En d'autres termes, l'engagement initialement conclu par le contrat de société a été modifié (en cas de réduction partielle du capital) ou a pris fin (en cas de réduction du capital à zéro<sup>1638</sup>). Ce qui a été investi est perdu : il s'agit donc d'une situation de pertes définitives et, par la décision de réduction du capital social, les associés ont contribué aux pertes. Lorsque l'intégralité de l'apport d'un ou plusieurs associés a été abandonnée, il faut donc considérer qu'un premier « cycle » de la vie de la société a pris fin : ceux-ci perdent leur qualité. La Cour de cassation a ainsi jugé que « *la réduction du capital ne constitu[e] pas une atteinte à leur droit de propriété, mais sanction[e] leur obligation de contribuer aux pertes sociales dans la limite de leurs apports (...)* »<sup>1639</sup>. Il faut cependant observer que, dans le cas spécifique du « coup d'accordéon », ils bénéficient corrélativement de « *la faculté, pour rester dans la société, de souscrire à la nouvelle augmentation de capital (...)* »<sup>1640</sup>.

---

<sup>1635</sup> Selon l'expression de R. MORTIER, *Opérations sur le capital social, op. cit.*, p.479, n° 1001 et s.

<sup>1636</sup> Calculée par rapport aux apports effectués et non par rapport à la valeur comptable.

<sup>1637</sup> La gravité est établie soit par la loi (lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social) soit par la volonté des associés.

<sup>1638</sup> V. M. BOIZARD, « La réduction du capital à zéro », *Rev. sociétés* 1999, p. 735.

<sup>1639</sup> Cass. com., 10 oct. 2000, n° 98-10.236 : *JCP E* 2001, p. 85, note A. VIANDIER ; *Dr. sociétés* 2001, comm. 20, obs. Th. BONNEAU ; *BJS* 2001, § 49, p. 181, P. SCHOLER. V. égal. Cass. com., 18 juin 2002 : *JCP N* 2002, 1723, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2002, 1556, note A. VIANDIER ; *D.* 2002, p. 3264, note J.-C. HALLOUIN ; *BJS* 2002, § 259, p. 1221, note S. SYLVESTRE ; *RTD com.* 2002, p. 496, obs. J.-P. CHAZAL et Y. REINHARD ; *RD bancaire et fin.* 2002, comm. 207, obs. A. COURET.

<sup>1640</sup> Cass. com., 17 mai 1994, n° 91-21.364 : *Dr. sociétés* 1994, comm. 142, obs. H. LE NABASQUE ; *BJS* 1994, § 219, p. 816, note J.-J. DAIGRE ; *Rev. sociétés* 1994, p. 85, note S. DANA-DEMARET ; *RTD com.* 1996, p. 73, note Y. REINHARD et B. PETIT ; *Gaz. Pal.* 16-17 nov. 1994, 3, p. 747, note Y. CHARTIER ; *Deffrénois* 1994, art. 35881, note H. HOVASSE. V. égal. Cass. com., 10 janv. 1995 : *Rev. sociétés* 1995, p. 70, note P. LE CANNU, *D.* 1995, p. 203, note A. COURET.

**605.** Par voie de conséquence, il semble exister une seule hypothèse dans laquelle la contribution aux pertes peut intervenir en cours de vie sociale : la réduction du capital social justifiée par des pertes. Dès lors qu'elle a pour origine des pertes, la réduction du capital social a, semble-t-il, pour effet de faire perdre à l'associé son droit à restitution car la valeur sous-jacente a disparu. La « reconstitution » du capital qui suit souvent cette réduction ne peut, en revanche, recevoir une telle qualification. Il s'agit d'un apport nouveau et donc, au regard de la qualité d'associé, d'un nouvel assujettissement au risque social : une nouvelle valeur est exposée au risque social et le risque de l'associé se répercute sur l'apport nouveau.

**606.** En définitive, le principe selon lequel les associés ne contribuent aux pertes qu'en fin de vie sociale trouve exception en présence d'une réduction du capital social justifiée par des pertes. Il s'agit, néanmoins, de la seule exception au principe, « coutumier », de la contribution en fin de vie sociale. Aussi nous semble-t-il possible de souscrire à l'analyse de la Cour de cassation, selon laquelle « *sauf application de dispositions particulières, c'est seulement en cas de dissolution de la société (...) que celle-ci peut agir contre ses membres en paiement de ses pertes* »<sup>1641</sup>. Étant entendu que les « dispositions particulières » dont il est question doivent être entendues comme toutes les dispositions légales, statutaires ou bien encore les résolutions d'assemblée conduisant à réduire le capital social, partiellement ou en totalité.

Mais si l'analyse du risque de l'associé comme celui de courir la perte de son droit à restitution est concevable pour un apport en numéraire, l'est-elle de la même manière lorsque l'objet de l'apport n'est plus une somme d'argent, mais un droit ou une prestation ?

#### ***b. L'hypothèse de l'apport d'un droit ou d'une prestation***

**607.** Les situations respectives de l'apporteur en jouissance, de l'apporteur en usufruit et de l'apporteur en industrie ont suscité certaines discussions et créé, à cette occasion, une rupture : deux courants doctrinaux se sont opposés, les uns estimant que ces associés ne contribuaient pas aux pertes, les autres démontrant que leur risque social est réel. En réalité, toute la difficulté tient au fait que ces apports consistent en des prestations successives et continues<sup>1642</sup> et non en l'affectation d'un bien ou d'une somme donnée.

---

<sup>1641</sup> Cass. com., 3 mars 1975, n° 73-13.721, préc.

<sup>1642</sup> V. R. HAUTCOEUR, *Les apports à prestations successives ou continues dans les sociétés, Apports en jouissance, apports en travail*, th., Éd. G. Sautois, 1928.

**608. La contribution aux pertes de l'apporteur en jouissance.** Bien que caractérisé par une « mise à disposition »<sup>1643</sup> et un « transfert de pouvoirs d'usage »<sup>1644</sup>, l'apport en jouissance constitue un véritable apport en société<sup>1645</sup>. De ce fait, la qualité d'associé de l'apporteur en jouissance n'est pas contestée. Cependant, une partie de la doctrine a considéré qu'il ne contribuait pas réellement aux pertes. Selon cette opinion, la situation de l'apporteur en jouissance ferait donc exception à l'engagement « caractéristique de la qualité d'associé »<sup>1646</sup> que constitue la contribution aux pertes. Telle était, en particulier, l'opinion de Thaller. Selon ce dernier, l'apporteur en jouissance n'éprouverait qu'un simple manque à gagner : sa contribution aux pertes ne serait donc que théorique. Il est vrai que l'apporteur en jouissance a un droit prioritaire de restitution des sommes ou des biens dont il a apporté la jouissance, et qu'il est donc, de ce fait, dans une situation préférable à tout autre associé<sup>1647</sup>. Mme Le Professeur Regnaud-Moutier évoque, à ce propos, « la précarité de la mise à disposition » réalisée par l'apport en jouissance<sup>1648</sup>. Pour cette raison, Thaller estimait que « la valeur ainsi constituée [est] soustraite au risque social (...) »<sup>1649</sup> puisqu'elle est appelée à être restituée à l'apporteur. L'auteur s'opposait donc à ce que l'apporteur puisse obtenir restitution de la valeur dont il a concédé la jouissance<sup>1650</sup>.

Ce raisonnement a cependant été critiqué et parfois considéré comme « vicié par confusion »<sup>1651</sup>. En effet, considérer que la restitution à l'apporteur du bien dont il a accordé la jouissance l'exonère de toute contribution aux pertes doit être discuté : cette analyse « méconnaît le fait que précisément le capital [ou le bien] ne constitue pas la mise de l'associé, laquelle ne comprend que la jouissance. (...) Seule la jouissance qui a fait l'objet de l'apport peut être perdue et perdre la jouissance d'un capital c'est n'en retirer aucun fruit (...) »<sup>1652</sup>. Ainsi, « si la société n'a pas réalisé de bénéfice, l'apporteur

<sup>1643</sup> V. en partic. P. SCHWAB, « Quelques considérations sur l'apport en jouissance dans les sociétés de capitaux », *L'informateur du Chef d'Entreprise*, 1952, p. 159, cité par C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 1, n° 1 ; N. DECOOPMAN, « La notion de mise à disposition », préc. ; M. GEMINET, « Les quasi-apports en société », *Rev. sociétés* 1987, p. 25.

<sup>1644</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 14 et s.

<sup>1645</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 316, n° 317.

<sup>1646</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 316, n° 317.

<sup>1647</sup> Et ce « privilège » est ancien. V. en partic. Cass. req., 2 avr. 1889 : *Pand. fr.* 1890, I, p. 121 ; *S.* 1909, II, p. 9 ; req., 20 déc. 1893 : *J. S.* 1895, p. 55.

<sup>1648</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 17, titre du §1.

<sup>1649</sup> E. THALLER, note ss. CA Amiens, 26 mai 1906 : *S.* 1909, II, p. 9. V. égal. du même auteur, note ss. le même arrêt in *D.* 1907, II, p. 25. *Add. précéd.* H. BONFILS, note in *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1895, p. 546.

<sup>1650</sup> Encore qu'il admettait cette restitution en cas d'apport d'un corps certain. V. E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 240, n° 388.

<sup>1651</sup> V. R. HAUTCOEUR, *Les apports à prestation successives ou continues dans les sociétés, Apports en jouissance, apports en travail*, th., préc., p. 29. V. égal. H. BLAISE, *L'apport en société*, th. préc., n° 124.

<sup>1652</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 187, n° 179.

*perd véritablement son apport, c'est-à-dire la jouissance de son capital dont il n'a retiré aucun profit* »<sup>1653</sup>.

**609.** Les auteurs semblent donc analyser la contribution aux pertes de l'apporteur en jouissance comme le manque à gagner, le *lucrum cessans*<sup>1654</sup>, que subit l'apporteur en ne retirant aucun bénéfice de la mise à disposition de son bien<sup>1655</sup>. Cette analyse doit être approuvée. En effet dans les sociétés à risque limité, un associé contribue aux pertes en abandonnant, en tout ou partie, l'apport qu'il a effectué. Dans le cas particulier de l'apport en jouissance, l'objet de l'apport n'est pas le bien mais le droit de jouissance. Le bien est en dehors de l'apport, raison pour laquelle l'apporteur est, en principe, assuré de sa restitution. L'objet de la contribution aux pertes ne peut donc qu'être le droit de jouissance. Déterminer la contribution aux pertes de l'apporteur en jouissance suppose donc d'appréhender le contenu du droit de jouissance.

**610.** Le droit de jouissance « désigne toute faculté de tirer parti de l'utilité d'une chose (...) [et] se définit surtout, négativement, parce qu'il exclut la faculté de disposer de la chose sur laquelle il porte »<sup>1656</sup>. Or, tirer parti de l'utilité d'une chose c'est en avoir à la fois l'*usus* et le *fructus*<sup>1657</sup>, à l'instar de l'usufruitier<sup>1658</sup>. Par suite, « les sociétés bénéficiaires d'un apport en jouissance peuvent alors être comparées, soit à de simples usufruitières, soit même à de simples locataires du bien dont l'usage et les fruits leurs sont assurés »<sup>1659</sup>. Aussi le droit de jouissance est-il doublement composé : il comporte, d'une part, « le droit de percevoir les fruits d'un bien »<sup>1660</sup> et, d'autre part, « englobe (...) l'usage »<sup>1661</sup> de ce bien. Mais il est toujours exclusif du droit d'en disposer<sup>1662</sup>. Par voie de

---

<sup>1653</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 247, n° 201. Dans le même sens, v. en partic. J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 153, n° 131, estimant toutefois que la solution doit être nuancée en cas de procédure collective, lorsque le bien apporté est une chose fongible. Selon eux, dans cette hypothèse, l'apporteur en jouissance se trouvera dans une situation moins confortable : « son droit de propriété a été remplacé par un simple droit de créance. Il devra produire à la faillite et sera payé en monnaie de dividende ».

<sup>1654</sup> L'analyse a semblé être suivie par plusieurs arrêts anciens : Cass. req., 1<sup>er</sup> févr. 1921 : *Journ. sociétés* 1921, p. 491. V. précéd. Cass. req., 5 déc. 1887 : *D. P.* 1888, I, p. 430 ; req., 2 avr. 1889, préc. ; req., 20 déc. 1893 : *S.* 1894, I, p. 484 ; req., 21 avr. 1915 : *S.* 1922, I, p. 166.

<sup>1655</sup> V. not. F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc., p. 272, n° 297 ; J. HAMEL et G. LAGARDE, *Traité de droit commercial*, t. I, *op. cit.*, n° 390.

<sup>1656</sup> M. REMOND-GOUILLOU, « Ressources naturelles et choses sans maître », *D.* 1985, p. 27, spéc. p. 32.

<sup>1657</sup> V. F. ZÉNATI, « L'usufruit des droits sociaux », *Rép. sociétés*, préc., n° 178 : « La jouissance est le pouvoir de retirer toutes les utilités d'une chose attachées à sa possession naturelle, son usage bien sûr, mais aussi ses fruits et autres émoluments ». Dans le même sens, v. en partic. J.-B.-V. PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, t. I, *op. cit.*, n° 2 et t. II, n° 887.

<sup>1658</sup> V. en partic. M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, *Droit commercial*, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, Montchrestien, Paris, 1970, n° 380 ; C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 31, n° 33. V. égal. partageant la même idée : M. SEGUIN, M. BOUVET, J. CABANAC, X. GOUDARD, *Précis des sociétés de construction en copropriété*, Éd. Les cahiers de la copropriété, Lyon, 1955, p. 22.

<sup>1659</sup> R. SAVATIER, note ss. Trib. Paris, Arr. Pontoise, 30 nov. 1950, *D.* 1951, jur. n° 356.

<sup>1660</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 3<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 1992, v° ce mot, signification n° 1.

<sup>1661</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 3<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 1992, v° ce mot, signification n° 2.

conséquence, l'associé qui, au titre de son engagement de contribuer aux pertes, perd son droit de jouissance, peut éprouver deux formes de pertes. Soit les pertes sont telles que sa contribution portera sur l'intégralité de son apport, auquel cas il n'aura perçu aucun fruit, donc aucun bénéfices. Soit sa contribution ne sera que partielle car les pertes seront moindres, auquel cas il aura seulement moins perçu de fruits qu'il n'en aurait perçu si la prérogative de jouissance avait été utilisée en dehors de la société (location par exemple).

**611.** Déterminer la contribution aux pertes de l'apporteur en jouissance suppose donc de se référer à un rendement normal du bien, donc à établir une valeur du droit de jouissance, ce qui relève de la mission du commissaire aux apports dans certaines sociétés<sup>1663</sup>. Si le montant des dividendes perçus n'égale pas cette valeur, l'apporteur en jouissance aura partiellement contribué aux pertes sociales. Si l'apporteur n'a perçu aucun dividende, il aura contribué aux pertes à hauteur de l'intégralité de son apport, c'est-à-dire à hauteur de la valeur de son droit de jouissance. En d'autres termes, c'est en ne tirant aucun profit de l'« entreprise commune » ou, plus généralement, de l'activité sociale, que l'apporteur en jouissance contribue aux pertes sociales.

**612.** En conséquence, il ne semble pas possible<sup>1664</sup> de souscrire à l'opinion selon laquelle, en cas de pertes, l'apporteur en jouissance serait tenu d'abandonner tout ou partie du bien donc il a apporté la jouissance<sup>1665</sup>. Si cette analyse devait être suivie, elle conduirait à faire supporter à l'apporteur en jouissance non seulement le poids de la perte de son droit de jouissance, mais au surplus celui de la perte du bien. Dans une société à risque limité, sa contribution excéderait donc le montant de son apport, qui ne porte que sur la jouissance, ce qui n'est pas envisageable. En outre, il faut observer que la singularité de cet apport conduit à exposer l'apporteur à un risque social plus important que celui subi par les autres apporteurs. En effet, si leurs situations sont comparables en cas de bénéfices ou de pertes, celles-ci diffèrent lorsque le résultat final est neutre ; si, *in fine*, la société n'a réalisé ni bénéfice, ni perte, l'apporteur en numéraire et les autres apporteurs en nature récupéreront leur apport. En revanche, l'apporteur en jouissance n'aura pas nécessairement reçu un montant de dividende équivalant à la valeur de son droit de jouissance. Dans ce cas, il aura partiellement perdu son apport, alors que les autres apporteurs auront obtenu restitution des leurs. La spécificité de l'apport en jouissance conduit donc à exposer l'apporteur à un risque social plus important que celui de l'apporteur en numéraire et des autres apporteurs en nature. Ceci est toutefois

---

<sup>1662</sup> V. M. REMOND-GOULLAUD, « Ressources naturelles et choses sans maître », préc., spéc. p. 32.

<sup>1663</sup> Dans les SARL (c. com., art. L. 223-33) et dans les sociétés par actions (c. com., art. L. 225-8).

<sup>1664</sup> V. égal. pour un rejet de cette analyse : C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 186, n° 178.

<sup>1665</sup> V. en partic. E. THALLER, notes ss. CA Amiens, 26 mai 1906, préc.

compensé par l'assurance qui est la sienne d'obtenir restitution du bien affecté et dont il pourra tirer profit ultérieurement.

La situation de l'apporteur en jouissance conduit donc à observer que le risque auquel il est exposé présente certaines singularités dans les sociétés à risque limité. Sa situation est très proche de celle des apporteurs en usufruit et des apporteurs en industrie.

**613. La contribution aux pertes de l'apporteur en usufruit.** La situation de l'apporteur en usufruit est identique. En effet, « *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* »<sup>1666</sup>. La constitution d'un usufruit confère à l'usufruitier un droit de jouissance<sup>1667</sup>. L'apport de l'usufruit d'un bien consiste donc en l'apport d'un droit de jouissance, mais d'un droit de jouissance spécifique puisque son régime sera soumis aux dispositions des articles 578 et suivants du code civil. Le raisonnement est, en conséquence, analogue à celui qui a été exposé à propos de l'apporteur en jouissance. S'agissant, en revanche, de l'apport en industrie, l'analyse diffère puisque l'associé n'a pas apporté la jouissance d'un bien mais une activité.

**614. La contribution aux pertes de l'apporteur en industrie.** L'objet de l'apport en industrie est, selon l'article 1843-3, al. 6 du code civil, une « *activité* ». Naturellement, cette activité peut être matérielle ou psychologique. L'apport ne consiste donc pas en un droit, à la différence de l'apport en usufruit et de l'apport en jouissance, mais en un travail. Partant, la contribution aux pertes de l'apporteur en industrie consiste, pour ce dernier, à ne bénéficier d'aucune rémunération pour le travail accompli. Se référant aux travaux des juristes romains, Troplong l'expliquait ainsi : « *quand les associés viennent à se rendre compte des résultats de l'opération sociale, il est bien entendu que l'on doit, avant tout calculer les pertes et les déduire de l'actif (...). Or, d'après cette base de calcul, il est clair que l'associé qui a fourni son industrie contribue forcément aux pertes ; car si la société n'a rien gagné, il en sera pour son travail et ses peines ; il restera sans récompense* »<sup>1668</sup>. En n'étant pas rétribué pour son savoir-faire, l'apporteur en industrie aura, selon l'expression populaire, « perdu son temps ». En d'autres termes, « *si la société éprouve des pertes, l'apporteur en industrie aura travaillé pour rien, et il est vrai de dire qu'il aura perdu sa mise* »<sup>1669</sup>. La contribution aux pertes de l'apporteur en industrie se rapproche donc de celle que supporte l'apporteur en jouissance ou bien encore l'apporteur en industrie, en cela qu'elle consiste en un *lucrum cessans*, un

---

<sup>1666</sup> C. civ., art. 578.

<sup>1667</sup> F. ZÉNATI, « L'usufruit des droits sociaux », *Rép. sociétés*, préc., n° 178 et s.

<sup>1668</sup> R.-T. TROP LONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente, Du contrat de société civile et commerciale ou commentaire du titre IX du livre III du code civil*, t. II, *op. cit.*, p. 121.

<sup>1669</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 247, n° 201.

« défaut d'émolument »<sup>1670</sup>. Par conséquent, si, en apparence, l'apporteur en industrie paraît être affranchi de toute contribution aux pertes car son patrimoine personnel ne sera pas appauvri, « l'associé aura donné son travail sans rétribution, ce qui est une perte suffisante »<sup>1671</sup>.

**615.** À l'instar de l'apporteur en jouissance et de l'apporteur en usufruit, la singularité de l'apport en industrie commande donc d'adapter la vision traditionnelle de la contribution aux pertes<sup>1672</sup>. Mais, la situation de cet apporteur soulève une interrogation supplémentaire. En effet, aux termes de l'article 1844-1, al. 1 du code civil, la part dans les bénéfices et dans les pertes de l'apporteur en industrie « est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire ». Cette disposition singularise l'exposition au risque de l'apporteur en industrie. Dans l'hypothèse de bénéfices, la situation ne pose guère de difficulté : la part dans les bénéfices sera déterminée par référence à la part la plus faible parmi les autres associés. En conséquence, sauf clause contraire, l'apporteur en industrie recevra le plus faible dividende. En revanche, lorsque l'activité sociale se traduit par une perte, il conviendrait, à suivre les dispositions du texte, de réserver à l'apporteur en industrie une part de pertes « égale à celle de l'associé qui a le moins apporté ». De toute évidence, dans une société à risque limité, cette disposition ne peut imposer à l'apporteur de verser une somme égale à la part de perte la plus faible. Si une telle solution était adoptée, elle conduirait à faire supporter à l'apporteur en industrie un risque qui excède le montant de son apport. Par conséquent, si les pertes sont totales, tous les associés perdront leur apport et l'apporteur en industrie ne pourra être recherché pour aucun montant. En revanche, si la perte est partielle, appliquer ce texte devrait conduire, si possible, à restituer à l'apporteur en industrie la différence entre la valeur de son savoir-faire et la part « égale à celle de l'associé qui a le moins apporté ». L'exigence légale serait, ainsi, satisfaite car si aucun fonds ne lui est restitué, il perdrait l'intégralité de son apport. Par conséquent, sa part dans les pertes pourrait excéder celle de l'associé qui a le moins apporté. Sauf clause contraire des statuts, l'existence de pertes partielles conduirait donc à ne pas exclure l'apporteur en industrie lors du partage des résidus d'actifs entre les associés. L'application de l'article 1844-1, al. 1 du code civil conduit donc à réserver à l'apporteur en industrie une situation meilleure que celle de l'apporteur en jouissance, dans le cas de pertes partielles. En présence d'un apport en industrie, l'analyse est nécessairement casuistique. Mais, en tout état de cause, la contribution aux pertes de l'apporteur en industrie est réelle et par suite, son exposition au risque social ne saurait être contestée.

---

<sup>1670</sup> V. E. THALLER, notes ss. CA Amiens, 26 mai 1906, préc.

<sup>1671</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 240, n° 388. V. égal. en ce sens : Cass. req., 31 janv. 1917 : *Journ. sociétés*, 1918, p. 158 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 2 oct. 1974 : *Bull. civ. I*, n° 249 ; CA Basse-Terre, 14 mai 1973 : *RTD com.* 1974, p. 98, obs. Cl. CHAMPAUD. V. égal. en ce sens : J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 153, n° 130.

<sup>1672</sup> V. en partic. J. RICHARD, « À propos de la contribution aux pertes et aux dettes de l'apporteur en industrie », *JCP CI* 1980, I, 9157.



**616.** En définitive, tous les associés, y compris ceux qui ont apporté un droit ou une prestation supportent, de manière individuelle, l'éventualité de l'échec de l'activité. Tous courent, en effet, le risque de perdre le droit à restitution qui est le leur. En cas de pertes, l'apporteur en numéraire abandonnera la somme d'argent à laquelle il aurait pu prétendre au moment de la liquidation, tandis que l'apporteur en jouissance, l'apporteur en usufruit et l'apporteur en industrie constateront l'absence de rémunération de leur droit de jouissance ou de leur industrie. Et lorsque les parts sociales ou les actions ont circulé<sup>1673</sup>, ce risque est supporté par l'ayant-cause qui espère, par l'effet de la transmission, obtenir restitution de la valeur affectée à l'activité sociale. Ainsi se manifeste le risque minimum pour tout associé.

Cependant, certains associés sont assujettis à un risque social qui excède le simple fait de perdre son droit à restitution : dans les sociétés à risque illimité, la contribution aux pertes n'est pas limitée au montant de la valeur sous-jacente à la part.

## **2. La spécificité de la contribution aux pertes dans les sociétés à risque illimité**

**617.** Dans les sociétés à risque illimité, le risque auquel est exposé l'associé est plus important que dans les sociétés à risque limité (**a**), encore que ce risque présente certaines singularités dans les sociétés de moyens et dans les sociétés non personnalisées (**b**).

### ***a. La charge du passif social***

**618.** Il semble assez naturel de considérer qu'en raison de l'obligation aux dettes qu'il supporte, l'associé d'une société à risque illimité est assujetti à un risque plus important que l'associé d'une société à risque limité. Cependant, cette affirmation n'est exacte que si l'incidence de l'obligation aux dettes sur le risque de contribuer aux pertes a été clairement établie. Car il serait faux de considérer que l'obligation aux dettes participe, en elle-même, du risque inhérent à la qualité d'associé. En effet, ce n'est pas l'existence de l'obligation aux dettes qui augmente, par elle-même, le risque de l'associé mais le fait que cette obligation modifie son engagement de contribuer aux pertes. Ceci ne peut toutefois être exposé qu'après avoir clairement différencié les notions d'« obligation aux dettes » et de « contribution aux pertes ».

---

<sup>1673</sup> Ce qui exclut les parts d'industrie.

**619. Contribution aux pertes et obligation aux dettes.** De manière classique<sup>1674</sup>, les pertes sociales sont distinguées des dettes sociales et, par suite, l'engagement de contribuer aux pertes doit être différencié de l'obligation aux dettes<sup>1675</sup>. D'abord, l'obligation aux dettes n'est pas commune à tous les associés. Ne sont tenus de répondre des dettes sociales que les associés commandités des sociétés en commandite simple<sup>1676</sup> et en commandite par actions<sup>1677</sup>, les associés des sociétés civiles<sup>1678</sup>, des sociétés en nom collectif<sup>1679</sup>, des sociétés en participation<sup>1680</sup> et des sociétés créées de fait<sup>1681</sup>. La contribution aux pertes, en revanche, concerne tous les associés, sans exception. Ensuite, la contribution aux pertes s'inscrit dans un rapport exclusivement interne, à la différence de l'obligation aux dettes, qui concerne les rapports des associés avec les tiers. En outre, le moment de l'exigibilité diffère. En ce qui concerne la contribution aux pertes, « *pendant la vie de la société, cette répartition en général n'a pas lieu. Le passif est payé sur les réserves de la société ; au besoin, il est fait un emprunt, ou bien il est demandé un délai de paiement au créancier. C'est seulement à la dissolution qu'il y aura lieu de régler les pertes* »<sup>1682</sup>. L'obligation aux dettes, pour sa part, peut être exigée à tout moment de la vie sociale, en cas de vaines et préalables poursuites à l'encontre de la société<sup>1683</sup>. Enfin, le montant de l'engagement diffère. Tandis que la contribution aux pertes est limitée au montant de l'apport, l'obligation aux dettes est indéfinie. Cette distinction est cependant atténuée par certaines formes très spécifiques de sociétés dans lesquels le législateur a recherché un « *compromis entre les intérêts des associés (ne courant pas un risque illimité et n'immobilisant pas des sommes importantes dans le capital social) et ceux des créanciers de la société (disposant d'un recours « plafonné » contre*

<sup>1674</sup> V. P. CARCREFF, « Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes », préc.

<sup>1675</sup> Cependant, certains textes créent une confusion. V. not. c. com., art. L. 222-1, al. 2, selon lequel « *les associés commanditaires répondent des dettes sociales seulement à concurrence du montant de leur apport (...)* ». V. égal. c. rur., art. L. 522-4, al. 5 : « *Les associés non coopérateurs répondent des dettes sociales à concurrence seulement de leurs parts* ».

<sup>1676</sup> C. com., art. L. 222-1.

<sup>1677</sup> C. com., art. L. 226-1.

<sup>1678</sup> C. civ., art. 1857, al. 1.

<sup>1679</sup> C. com., art. L. 221-1.

<sup>1680</sup> C. civ., art. 1872-1.

<sup>1681</sup> C. civ., art. 1873.

<sup>1682</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial, op. cit.*, p. 287, n° 732. Cette affirmation doit toutefois être nuancée, comme cela a été rappelé. D'une part, il semble préférable de faire référence à la liquidation et non à la dissolution. D'autre part, l'hypothèse de la réduction du capital motivée par des pertes fait exception au report de la date de la contribution aux pertes en fin de vie sociale.

<sup>1683</sup> Sauf en cas de procédure collective puisque la déclaration de la créance dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser : Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-10.413 : *Dr. sociétés* 2007, comm. 157, note J.-P. LEGROS ; *Act. proc. coll.* 2007, n° 11, comm. 129, note J.-P. LEGROS ; *JCP E* 2007, 1877, n° 10, J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP E* 2007, 2119, n° 10, note Ph. PETEL ; *Rev. sociétés* 2007, p. 620, note J.-F. BARBIÈRI. V. aussi : civ. 3<sup>ème</sup>, 23 mai 2007 : *Dr. sociétés* 2007, comm. 131, note F.-X. LUCAS ; *BJS* 2007, p. 1174, § 316, note F. PÉROCHON ; *D.* 2007, p. 1414, obs. A. LIENHARD. Pour les sociétés en nom collectif : com., 19 déc. 2006, n° 02-21333 : *Bull. civ.* IV, 2006, n° 262 ; *BJS* 2007, p. 472, § 123, note C. REGNAUT-MOUTIER ; *D.* 2007, p. 92, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2006, p. 99, note J.-F. BARBIÈRI.

les membres »<sup>1684</sup>. Il en est ainsi des sociétés civiles de placement immobilier<sup>1685</sup>, des sociétés d'épargne forestière<sup>1686</sup>, des sociétés coopératives agricoles<sup>1687</sup>, des sociétés d'intérêt collectif agricole<sup>1688</sup> et des coopératives maritimes constituées sous forme de sociétés civiles<sup>1689</sup>. Dans ces sociétés, les associés sont assujettis à un risque qui n'est ni limité à hauteur de leurs apports, ni illimité. Il est déterminé par un multiple de leurs apports. Mais en dehors de ces cas particuliers, le montant de l'engagement permet de différencier la contribution aux pertes et l'obligation aux dettes.

**620. L'obligation aux dettes ne participe pas du risque de l'associé.** Ainsi exposée, la distinction entre la contribution aux pertes et l'obligation aux dettes conduit à considérer que seule la contribution aux pertes participe du risque inhérent à la qualité d'associé. En effet, l'obligation aux dettes n'est pas commune à tous les associés puisque celle-ci ne concerne que les associés de sociétés à risque illimité. Or, le risque social, c'est-à-dire le risque inhérent à la qualité d'associé, ne peut désigner que le risque qui est commun à tous les associés. À défaut, il ne serait pas inhérent à la qualité d'associé mais seulement à certaines formes d'associés. L'obligation aux dettes n'est imposée qu'à certains associés et doit donc être exclue du risque social. Ceci étant, il pourrait être répondu que l'obligation aux dettes constitue une forme de risque qui, dans les sociétés à risque illimité, accroît l'incertitude dans laquelle se trouve l'associé quant à l'étendue de son engagement. En somme, le risque de l'associé d'une société civile, par exemple, serait plus important que celui d'une société à responsabilité limitée. Il faudrait donc, à suivre cette analyse, considérer que le risque social diffère selon les catégories - risque limité, risque illimité - de sociétés. Mais, selon toute vraisemblance, l'objection doit être écartée. En effet, l'obligation aux dettes n'est pas, en elle-même, caractéristique du risque de l'associé car rien ne permet de différencier l'associé qui répond de l'obligation aux dettes sociales d'un coobligé dans la vie civile. L'obligation aux dettes n'est, semble-t-il, que la transcription, dans certaines formes de sociétés, du mécanisme de solidarité passive qui existe en droit commun. Elle n'est donc pas caractéristique de la qualité d'associé. En d'autres termes, l'obligation aux dettes n'est pas un risque propre à l'associé ; c'est un risque partagé par tous les coobligés de la vie civile et de la vie des affaires<sup>1690</sup>. En particulier, le dirigeant qui aurait commis une faute de gestion ayant entraîné des difficultés pour la société peut être condamné, en cas de procédure collective, à supporter, en tout ou partie, l'insuffisance d'actif constatée<sup>1691</sup>. De même, en cas de confusion de patrimoines, notamment caractérisée par des flux financiers anormaux, une personne (physique ou morale) peut être contrainte

<sup>1684</sup> L. GODON, *Les obligations des associés*, th. préc., p. 46, n° 64.

<sup>1685</sup> C. mon. et fin., art. L. 214-89, al. 2 (deux fois le montant de l'apport).

<sup>1686</sup> Même fondement : c. mon. et fin., art. L. 214-89, al. 2.

<sup>1687</sup> C. rur., art. L. 526-1 (deux fois le montant de l'apport).

<sup>1688</sup> C. rur., art. R. 534-4 (cinq fois le montant de l'apport).

<sup>1689</sup> C. rur., art. L. 931-14 (dix fois le montant de l'apport).

<sup>1690</sup> V. en ce sens : L. GODON, *Les obligations des associés*, th. préc., p. 67, n° 101. V. égal. Y. CHARTIER, « L'évolution des engagements des associés », préc., qualifiant l'associé de « débiteur de second rang ».

<sup>1691</sup> C. com., art. L. 651-2.

d'honorer les dettes d'une structure placée en procédure collective<sup>1692</sup>. Ces deux situations illustrent assez nettement le fait que l'obligation aux dettes est un risque qui n'est pas caractéristique de la qualité d'associé. Pour autant, il est vrai que l'associé peut supporter ce risque dans certaines sociétés. On peut donc considérer que l'associé d'une société à risque illimité supporte un risque (paiement des dettes) qui s'ajoute au risque inhérent à la qualité d'associé (contribuer aux pertes) sans se confondre avec lui. Soutenir la position inverse reviendrait à inclure dans le risque social une forme d'obligation qui n'est pas caractéristique de la qualité d'associé. Il ne s'agirait donc plus de risque propre à la qualité d'associé, mais d'une conception du risque plus étendue, dont une partie (le risque tenant à l'obligation aux dettes) est commune à plusieurs acteurs juridiques. L'obligation aux dettes n'étant pas caractéristique de la qualité d'associé, elle doit être exclue du risque inhérent à la qualité d'associé. Toutefois, il existe une situation dans laquelle l'obligation aux dettes peut relever de la contribution aux pertes et donc, d'une certaine manière, participer du risque de l'associé. Cela se produit lorsqu'en fin de vie sociale, les dettes deviennent des pertes. Elles accentuent, dans ce cas, le montant de la contribution à laquelle est tenu l'associé et participent, par voie de conséquence, du risque de l'associé.

**621. Les dettes peuvent devenir des pertes.** La traditionnelle distinction entre la contribution aux pertes et l'obligation aux dettes a été l'objet d'une nouvelle discussion à la suite d'un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 20 septembre 2011<sup>1693</sup>. En l'espèce, le liquidateur judiciaire d'une société civile de moyens avait assigné les associés « *en paiement d'une certaine somme au titre de leur participation aux charges résultant de l'exploitation de la SCM sur le fondement de l'article 1832 du code civil* ». La cour d'appel de Paris avait rejeté cette demande au motif que le liquidateur judiciaire sollicitait le paiement du passif admis dans le cadre de la procédure de liquidation sur le fondement de la contribution aux pertes alors que le paiement de ce passif relevait, selon les juges du fond, de l'obligation aux dettes sociales. Or, l'article 1832 du code civil « *ne vise que la contribution aux pertes, laquelle joue exclusivement dans les rapports internes à la société et est étrangère à l'obligation de payer les dettes et ne peut servir de fondement à l'action en recouvrement du passif social par le liquidateur judiciaire à l'encontre des associés* »<sup>1694</sup>. La lecture traditionnelle de la distinction entre obligation aux dettes et contribution aux pertes, qui a été celle des juges du fond dans cet arrêt, a néanmoins été réfutée par la Cour de cassation. L'arrêt est cassé au visa de l'article 1832 du code civil : « *le liquidateur judiciaire était recevable à agir à l'encontre des*

---

<sup>1692</sup> C. com., art. L. 621-2, al. 2.

<sup>1693</sup> Cass. com., 20 sept. 2011, n° 10-24.888 : *BJS* 2011, p. 902, § 457, note F.-X. LUCAS ; *L'Essentiel dr. entr. en diffic.*, 10 oct. 2011, n° 9, p. 5, note N. BORGA ; *RTD com.* 2011, p. 771, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *D.* 2011, p. 2970, note F. MARMOZ ; *Rev. Sociétés* 2011, p. 691, obs. S. PRÉVOST ; *Dr. sociétés* déc. 2011, comm. 2012, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2011, 1804, note R. MORTIER ; *RLDA* 2011, n° 65, note D. DEMEYERE ; *Dr. et patr.* 2012, n° 214, chron., obs. D. PORACCHIA ; *RJDA* 2011, n° 1033 ; *Gaz. Pal.*, 13 oct. 2011, n° 286, p. 7, note F.-X. LUCAS.

<sup>1694</sup> CA Paris, 29 juin 2010 : *BJS* 2010, p. 901, n° 198, note F.-X. LUCAS.

*associés de la SCM pour voir fixer leur contribution aux pertes sociales par la prise en compte, outre du montant de leurs apports, de celui du passif social et du produit de la réalisation des actifs* ». Par cet arrêt, la Cour de cassation consacre le fait qu'un associé puisse être tenu au passif social au titre de sa contribution aux pertes. Et la solution ne doit sans doute pas être réduite aux seules sociétés de moyens ; elle semble concerner l'ensemble des sociétés à risque illimité<sup>1695</sup>. Mais des critiques ont été formulées.

**622. Critique doctrinale.** Mme Le Professeur Marie Caffin-Moi estime que « *la solution est surprenante. En effet, que les associés de sociétés à risque illimité engagent davantage que le montant de leur apport dans l'aventure sociale est naturel, mais de voir dans cet engagement une manifestation de la contribution aux pertes est plus discutable* »<sup>1696</sup>. Pourtant, la solution de la Cour de cassation semble justifiée au regard de la nature de la perte sociale. Ainsi que cela a été démontré, « *le montant des dettes est l'un des trois éléments déterminants de la perte* »<sup>1697</sup>. En effet, en fin de vie sociale, lorsque la dissolution a été prononcée et que les opérations de liquidation ont été menées à leur terme, le montant du passif est établi de manière définitive. Or, la différence entre le montant du passif et le produit de la réalisation de l'actif constitue une perte sociale. En d'autres termes, la part d'une dette non honorée par la société en cours de vie sociale constitue une perte sociale si la valeur liquidative des actifs ne permet pas sa compensation : au moment de la dissolution, « *toutes les dettes entrent dans la formation de pertes qu'il faut combler sans délai* » explique M. le Professeur Hovasse<sup>1698</sup>. Mais, le montant de la contribution aux pertes sociales dépendra de la forme sociale. Le principe est que les associés doivent contribuer aux pertes, en vertu de l'article 1832, al. 3 du code civil, mais ce texte ne fournit pas de précision supplémentaire. Par conséquent, le montant du passif doit être mis à la charge des associés lors de la liquidation au titre de leur contribution aux pertes sociales. Les associés sont donc, en principe, tenus de verser des sommes supplémentaires pour apurer le passif. Ils ne peuvent être soustraits à cette obligation que par un texte spécial. Tel est le cas dans toutes les sociétés à risque limité, dans lesquels les associés ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports respectifs. La solution de la Cour de cassation mérite, en conséquence, d'être approuvée : l'associé d'une société à risque illimité<sup>1699</sup> est tenu du passif social qui n'a pas été compensé par la vente des éléments d'actif. Et cette obligation résulte de son engagement de contribuer aux pertes et non de son obligation aux dettes.

---

<sup>1695</sup> V. en partic. H. HOVASSE, note ss. Cass. com., 20 sept. 2011, préc. F.-X. LUCAS, notes ss. Cass. com., 20 sept. 2011, préc. ; R. MORTIER, note ss. Cass. com., 20 sept. 2011, préc.

<sup>1696</sup> M. CAFFIN-MOI, « Pour un cantonnement de l'exigence de contribution aux pertes », in *Mél. Ph. Merle*, Dalloz, 2012, p. 101.

<sup>1697</sup> P. CARCREFF, « Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes », préc., p. 147.

<sup>1698</sup> H. HOVASSE, note ss. Cass. com., 20 sept. 2011, préc.

<sup>1699</sup> Et donc pas uniquement d'une société de moyens.

**623. Réfutation des critiques.** Les principales critiques qui ont été adressées à cette solution et selon lesquelles il y aurait une confusion entre l'obligation aux dettes et la contribution aux dettes ne nous semblent donc pas convaincantes. C'est bien de la contribution aux pertes dont il est ici question et la définition des pertes retenue par la Cour de cassation est, semble-t-il, tout à fait exacte et rejoint celle qui avait été proposée par Carcreff, il y a plusieurs années<sup>1700</sup>. Cependant, il est nécessaire de préciser qu'un liquidateur serait mal fondé à solliciter le paiement du passif social tel qu'il apparaît au bilan lors de la dissolution, et plus particulièrement du montant non honoré des dettes. Ce faisant, il anticiperait le calcul des pertes et devrait être débouté par un juge. En effet, il n'est possible de solliciter la contribution aux pertes des associés qu'après constatation de l'existence d'une perte et calcul de celle-ci. Or, une dette ne peut être mise à la charge d'un associé au titre de sa contribution aux pertes, dans une société à risque illimité, qu'après avoir soustrait le montant de cette dette au produit de la réalisation des actifs. À défaut d'un tel calcul, aucune perte n'aura été constatée. Ce calcul est indispensable. Par exemple, une dette d'emprunt figurera nécessairement au passif pour le montant non encore remboursé, c'est-à-dire pour son montant initial auquel ont été déduites toutes les échéances de remboursement. Or, si cette somme a été utilisée pour acquérir un bien dont la valeur a augmenté depuis son acquisition, le produit de la réalisation de cet actif pourra réduire le montant non honoré de la dette. Dans cette hypothèse, la perte sera inférieure à la dette. Mais la situation inverse peut également exister si le produit de la réalisation des actifs est plus faible que prévu. Dans ce second cas, la perte sera supérieure à la dette. Le liquidateur ne peut donc solliciter le paiement du passif social de la part des associés qu'après avoir effectué ce calcul et ne peut se limiter à mettre à leur charge le montant des dettes tel qu'il a été déclaré à la procédure.

**624.** Le fait qu'un associé d'une société à risque illimité supporte une partie du passif social au titre de sa contribution aux pertes paraît donc justifié. Néanmoins, cet arrêt conduit à s'interroger sur le cumul des actions lors d'une procédure collective<sup>1701</sup> : les créanciers pourront-ils poursuivre, parallèlement, les associés, au titre de leur obligation aux dettes ? Une réponse positive doit être apportée : le liquidateur judiciaire ne peut pas exercer l'action en paiement des dettes sociales contre les associés puisque cette action est par essence individuelle<sup>1702</sup>. Mais l'ouverture d'une procédure

---

<sup>1700</sup> P. CARCREFF, « Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes », préc., p. 147.

<sup>1701</sup> V. F.-X. LUCAS, « La situation de l'associé en cas de procédure collective », *BJED* 2012, p. 416, § 210.

<sup>1702</sup> Cass. com., 24 janv. 2006, n° 04-19061 : *Bull. civ.* 2006, IV, n° 17 ; *BJS* 2006, p. 588, n° 123, note J.-J. DAIGRE ; *JCP E* 2006, 672, obs. M. CABRILLAC et Ph. PÉTEL ; *Rev. sociétés* 2006, p. 410, note J.-F. BARBIÈRI et p. 637, note Th. BONNEAU ; *LPA* 28 avr. 2006, p. 4, note D. GIBIRILA ; *D.* 2006, p. 445, obs. A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 73, note F.-X. LUCAS ; *BRDA* 2006/4, p. 2 ; *RTD com.* 2006, p. 435, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Act. proc. coll.* 2006, comm. 40, obs. C. REGNAUT-MOUTIER. V. déjà : Cass. com., 12 janv. 1988, n° 85-12477 : *D.* 1989, p. 338, obs. J. HONORAT ; *Rev. sociétés* 1988, p. 269, note B. BOULOC ; Cass. com., 18 janv. 1994, n° 91-15932 : *JCP G* 1994, 3769 ; com., 6 mai 1996, n° 95-80393 : *D.* 1996, p. 348, obs. J.-

collective permet au créancier, une fois qu'il a déclaré sa créance, d'agir contre les associés en paiement de la créance qu'il détient contre la société, au titre de leur obligation aux dettes<sup>1703</sup>. L'associé d'une société à risque illimité sera donc exposé à honorer le passif social au titre son obligation aux dettes, si le créancier agit individuellement, ou au titre de son engagement de contribuer aux pertes, si le liquidateur agit sur ce fondement. En conséquence, « *on peut se demander s'il ne s'en suivra pas une certaine forme de concurrence entre l'action ici reconnue au profit du liquidateur et celles éventuelles des créanciers sociaux sur la base de l'obligation aux dettes sociales. Le résultat de l'une ne sera pas sans conséquence sur les autres* »<sup>1704</sup>. Cette « concurrence » entre les deux actions conduit à une observation conclusive. Le liquidateur ne pourra pas mettre à la charge des associés une dette dont le règlement aura déjà été sollicité directement par un créancier. L'associé pourra s'y opposer<sup>1705</sup> : si la dette est payée par les associés, elle doit être extraite du passif social : elle ne constitue donc plus une dette et, partant, ne concourt plus à la formation des pertes.

L'obligation aux dettes sociales a donc bien une incidence sur le risque de l'associé mais uniquement en ce que les dettes peuvent devenir des pertes en fin de vie sociale. En revanche, l'obligation de désintéresser les créanciers en cours de vie sociale, pesant sur les associés des sociétés à risque illimité ne s'inscrit pas dans le risque inhérent à la qualité d'associé. Cela peut d'ailleurs inviter à poursuivre la réflexion en abordant une nouvelle fois la question des appels de fonds, mais cette fois dans les sociétés à risque illimité. À l'issue, il sera possible d'adopter une position plus générale sur les conséquences de l'obligation au passif social sur le risque de l'associé.

**625. Les appels de fonds ne relèvent pas de la contribution aux pertes.** Nous avons émis l'opinion que les appels de fonds périodiques ne relèvent pas de la contribution aux pertes sociales, dans les sociétés à risque limité. Qu'en est-il dans les sociétés à risque illimité ? L'existence d'une obligation indéfinie à la charge de l'associé ne paraît pas remettre en cause la solution précédente<sup>1706</sup>. L'argumentaire est, ici identique. D'abord, l'existence de pertes comptables, en cours de vie, ne préjuge en rien de l'existence de pertes véritables, cette existence ne pouvant être appréciée qu'en fin de vie sociale. Cet argument avait été soulevé pour écarter l'idée que des appels de fonds périodiques puissent être considérés comme relevant de la contribution aux pertes. Il conserve sa légitimité dans une société à risque illimité. Ceci étant, ne faudrait-il pas considérer que l'obligation aux dettes « s'incorpore » dans la contribution aux pertes des associés de sociétés à risque illimité, et donc que ceux-ci supportent l'obligation de répondre aux appels de fonds, à la différence des associés de

---

Cl. HALLOUIN ; com., 7 oct. 1998, n° 96-20395 : *Dr. sociétés* 1999, comm. 4, obs. Th. BONNEAU.V. égal. F.-X. LUCAS, « Situation des associés d'une société civile soumise à une liquidation judiciaire », *Dr. sociétés* 2006, étude n° 10.

<sup>1703</sup> V. Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-10.413, préc.

<sup>1704</sup> N. BORGA, note ss. Cass. com., 20 sept. 2011, préc.

<sup>1705</sup> V. en ce sens : CA Paris, 5<sup>ème</sup> sect. C., 8 oct. 1999 : *BJS* 2000, p. 93, § 18, note P. LE CANNU.

<sup>1706</sup> V. dans le même sens : J.-Cl. HALLOUIN, « De la distinction entre contribution aux pertes, obligation aux dettes et apports nouveaux », *D.* 2000, p. 473.

sociétés à risque limité ? Cette position ne pourrait, à notre avis, pas être défendue, car elle se heurterait au second argument avancé à l'occasion des développements qui précèdent. Si l'obligation de répondre aux appels de fonds participait de la contribution aux pertes, il ne serait pas nécessaire d'obtenir l'accord de tous les associés pour inclure dans les statuts une clause d'appel de fonds. Or, de même que la jurisprudence impose l'accord de tous les associés dans les sociétés à risque limité, de même l'unanimité est-elle requise dans les sociétés à risque illimité<sup>1707</sup>. M. le Professeur Thibaut Massart relève, à propos de l'arrêt du 7 mars 1989, que cette « *décision de la Cour de cassation a clairement indiqué qu'il était impossible de contraindre un associé à contribuer aux charges si le pacte social n'avait rien prévu, et quand bien même tous les associés seraient tenus indéfiniment au passif social* »<sup>1708</sup>. Par voie de conséquence, faute de s'imposer à tout associé sans son accord, l'obligation de répondre aux appels de fonds périodiques ne saurait être considérée comme relevant de la contribution aux pertes qui, pour sa part, s'impose à tout associé en application de l'article 1832, al. 3 du code civil.

**626.** En apparence donc, l'analyse ne semble pas différer selon que l'associé est membre d'une société à risque limité ou d'une société à risque illimité. Et cela ne surprend guère : dans l'un et l'autre cas, la notion de « perte sociale » est identique et s'apprécie en fin de vie sociale. Il s'ensuit qu'en cours de vie sociale, il ne peut être constaté aucun « *chevauchement* »<sup>1709</sup> entre les pertes et les dettes : les premières n'existent qu'en fin de vie sociale et relèvent de contribution aux pertes ; les secondes existent tout au long de la vie de la société et relèvent de l'obligation aux dettes.

**627.** En définitive, la contribution aux pertes sociales est, dans son principe, identique dans les sociétés à risque limité et dans les sociétés à risque illimité. Tous les apporteurs, qu'il s'agisse d'apports en numéraire, en nature (et en particulier en jouissance et en usufruit) et en industrie, contribuent aux pertes en fin de vie sociale. De même, dans toutes les sociétés, il apparaît exclu que les différentes formes d'appels de fonds en cours de vie sociale relèvent de la contribution aux pertes. Seule la réduction du capital social motivée par des pertes peut être analysée comme tel. Néanmoins, il est exact que le risque de l'associé diffère selon le type de sociétés. En effet, dès lors que le passif qui n'a pas été compensé par le produit de la réalisation de l'actif devient une perte en fin de vie sociale, le risque de l'associé est nécessairement plus important dans les sociétés à risque illimité puisque celui-ci supporte les pertes de manière indéfinie, à la différence de l'associé d'une société à risque limité qui ne supporte les pertes qu'à concurrence de la valeur affectée à l'activité sociale. Ceci étant établi, il

---

<sup>1707</sup> Cass. com., 7 mars 1989 : *Rev. sociétés* 1989, p. 473, note Y. CHARTIER ; *D.* 1989, p. 107. V. égal. l'arrêt au fond : CA Paris, 16 janv. 1987 : *D.* 1987, p. 31 ; *Defrénois* 1987, art. 33950, n° 3, p. 612, obs. J. HONORAT.

<sup>1708</sup> Th. MASSART, « Société (contrat de) », *Rép. Sociétés*, préc., n° 92.

<sup>1709</sup> Selon le mot de R. MORTIER, « Le chevauchement fantastique de la contribution aux pertes et de l'obligation aux dettes » (note ss. Cass. com., 20 sept. 2011), *JCP E* 2011, 1804.



convient de s'interroger sur la possibilité que la contribution aux pertes emprunte des formes spécifiques dans certaines sociétés à risque illimité.

**b. La question du risque inhérent à certaines formes de sociétés**

**628.** Les développements qui précèdent ont démontré que le montant de la contribution aux pertes pouvait varier selon le type de société mais les sociétés à risque illimité ne font pas exception au principe selon lequel la contribution ne peut être exigée qu'en fin de vie sociale. Toutefois, ce principe pourrait être discuté en raison des spécificités respectives des sociétés de moyens et des sociétés non personnalisées.

**629. Contribution aux pertes et sociétés civiles de moyens.** La société civile de moyens a, aux termes de la loi, pour objet exclusif de faciliter à chacun de ses membres l'exercice de son activité<sup>1710</sup>. En conséquence, « *il n'y a ni partage de bénéfices ni clientèle commune, mais seulement contribution aux frais communs* »<sup>1711</sup>. Ces sociétés ont donc un objet dérogoire au contrat de société de droit commun car, de toute évidence, l'aléa social fait défaut : les associés n'ont aucun espoir de bénéfices. Il semblerait que les associés soient uniquement voués à contribuer aux pertes. En effet, dans ces sociétés, il est toujours stipulé une clause de « *couverture des frais de fonctionnement* »<sup>1712</sup> aux termes de laquelle chaque associé s'engage, d'une part, à verser une redevance périodique pour honorer les frais de fonctionnement fixes et, d'autre part, à répondre aux éventuels appels de fonds que l'activité sociale nécessiterait<sup>1713</sup>. Il s'ensuit que les sociétés civiles de moyens sont des « *sociétés chroniquement déficitaires en ce qu'elles ont pour objet la mutualisation des charges qu'il y a lieu de financer, et qui ne peuvent donc subsister que par la contribution au coût de leur fonctionnement que leurs associés acceptent de financer tout au long de la vie sociale* »<sup>1714</sup>. Pour autant, il n'apparaît pas que la notion de contribution aux pertes soit différente dans ces sociétés : celle-ci n'interviendra qu'en fin de vie sociale et se manifestera, d'une part, par la perte de l'apport et, d'autre part, par une contribution supplémentaire éventuelle si certaines dettes n'ont pas été apurées en cours de vie sociale. Deux observations peuvent, à cet égard, être formulées. En premier lieu, les sommes versées par les associés en cours de vie sociale, constituent des appels de fonds et ne paraissent pas relever de la contribution aux pertes<sup>1715</sup>. Il serait, en effet, contestable d'imposer à un associé de participer à des

<sup>1710</sup> L. n° 66-879 du 29 nov. 1966, relative aux sociétés civiles professionnelles, art. 36.

<sup>1711</sup> *Mémento Sociétés civiles, op. cit.*, n° 58500.

<sup>1712</sup> J. DE MOURZITCH, « Société civile de moyens », *J.-Cl. Sociétés formulaire*, fasc. S-80, 2005, art. 25-1.

<sup>1713</sup> J. DE MOURZITCH, « Société civile de moyens », *J.-Cl. Sociétés formulaire*, préc., art. 25-2.

<sup>1714</sup> F.-X. LUCAS, note ss. Cass. com., 20 sept. 2011 in *BJS* 2011, p. 902, § 457, préc.

<sup>1715</sup> Il faut toutefois observer que les statuts prévoient souvent des répartitions identiques : les pertes en fin de vie sociale sont supportées dans les mêmes proportions que les charges en cours de vie sociale. Et dans ce cas, le

frais de fonctionnement dans des conditions qui n'ont pas été prévues par les statuts, en invoquant l'article 1832, al. 3 du code civil. Une telle modification de l'engagement initial ne pourrait être analysée qu'à travers le prisme de l'article 1836, al. 2 du code civil, car aucune raison ne semble justifier que la solution prétorienne soit différente en présence d'une société civile de moyens. En second lieu, par l'effet de ces clauses d'appel de fonds, la contribution aux pertes n'est pas systématique. En d'autres termes, l'abondement régulier des comptes sociaux pour pallier le déficit chronique peut conduire à ce que les apports effectués par les associés lors de la constitution de la société soient repris en fin de vie sociale<sup>1716</sup>. De notre point de vue, les associés de sociétés civiles de moyens ne contribuent donc pas nécessairement aux pertes.

**630.** Ainsi, les sociétés civiles de moyens sont des sociétés qui sont chroniquement déficitaires puisque leur objet est une répartition, entre associés, des charges nécessaires à l'exercice d'une profession. Cependant, ces charges, qui créent un déficit périodique, sont prises en compte tout au long de l'activité sociale, par les associés et doivent, en tant que telles, être considérées comme des appels de fonds. En effet, aucune raison ne justifierait qu'il soit réservé une dénomination différente à ces appels par rapport aux autres sociétés. L'analyse demeure donc inchangée à leur sujet. Les associés contribueront donc aux pertes si des dettes n'ont pas été remboursées avant le prononcé de la dissolution, comme dans toute société à risque illimité, ou bien encore si les apports effectués par les associés ont été utilisés pour régler les dettes. En dehors de ces deux hypothèses, l'activité n'aura pas enregistré de pertes puisque les pertes annuelles auront été absorbées en cours de vie sociale par l'effet des appels de fonds successifs. Ceci étant, l'apporteur en jouissance et l'apporteur en industrie contribueront nécessairement aux pertes puisqu'ils ne peuvent escompter aucun bénéfice dans ces sociétés. Leur jouissance et leur industrie sont, en raison de la structure de la société civile de moyen, inexorablement voués à la perte, sauf à considérer que l'économie réalisée est une forme de rémunération de leur apport. En définitive, à supposer qu'il faille réserver les cas de l'apport en jouissance et en industrie, il est inexact de considérer que l'associé d'une société civile de moyens contribue nécessairement aux pertes. Celui-ci devra néanmoins accepter le principe des appels de fonds réguliers puisque la structure de la société de moyens l'impose. Dans ces sociétés, le principe de la contribution aux pertes n'est donc pas différent. En revanche, il semble que dans les sociétés dépourvues de la personnalité juridique, le risque de l'associé soit spécifique.

---

liquidateur doit respecter la répartition : Cass. com., 13 oct. 2015, n° 14-19.220 et 14-25.028 : *Dr. sociétés* 2016, comm. 6, note H. HOVASSE.

<sup>1716</sup> Tout au moins s'il s'agit d'apports en numéraire ou en nature, en propriété.

**631. Contribution aux pertes et sociétés non personnalisées.** Dans les sociétés dépourvues de la personnalité juridique, les associés sont également tenus de contribuer aux pertes<sup>1717</sup> et sont donc assujettis au risque social. Il n'est, en effet, pas douteux que les associés d'une société en participation doivent effectuer des apports, ainsi que cela a été rappelé précédemment<sup>1718</sup>. Mais ces apports ne sont pas effectués au profit d'une société qui a la personnalité juridique. En effet, il existe trois types d'apport en société, au sein d'une société en participation<sup>1719</sup>. Le premier type d'apport consiste à mettre à disposition de l'entreprise commune un bien ou une somme d'argent mais dont l'associé restera, à l'égard des tiers, propriétaire<sup>1720</sup>. Le deuxième type d'apport consiste à rendre le bien ou la somme d'argent indivis entre les associés<sup>1721</sup>. Le dernier type d'apport est celui qui est effectué au profit d'un des associés dont il est convenu qu'il devient « *à l'égard des tiers, propriétaire de tout ou partie des biens qu'il acquiert en vue de la réalisation de l'objet social* »<sup>1722</sup>. Dans les trois hypothèses, l'apport est affecté à l'entreprise commune de sorte qu'un associé qui céderait à un tiers la valeur qu'il a apportée engagerait sa responsabilité civile contractuelle à l'égard des autres associés. Ceci étant précisé, de quelle manière s'opère, dans une société en participation, la contribution aux pertes ? Tout d'abord, il doit être précisé qu'à défaut de disposition expresse restreignant l'engagement des associés de contribuer aux pertes<sup>1723</sup>, la société en participation doit être analysée comme une société à risque illimité. Il s'ensuit que le risque de l'associé en fin de vie sociale est identique à celui qui a été exposé et, en particulier, qu'une dette non apurée en cours de vie sociale deviendra une perte à laquelle chaque associé sera tenu de contribuer. De même, les associés ne pourront reprendre leurs apports respectifs que si ceux-ci n'ont pas été définitivement utilisés pour la réalisation de l'objet social : « *une telle reprise supposera que soit constatée la survie des biens ou des valeurs apportées* »<sup>1724</sup>. La contribution aux pertes en fin de vie sociale ne soulève donc, selon toute vraisemblance, pas de difficulté particulière dans le cas d'une société en participation. En revanche, est-il possible de considérer que le défaut de personnalité morale implique que les associés puissent être tenus de contribuer aux pertes en cours de vie sociale ?

<sup>1717</sup> V. CA Paris, 17 mars 1998, Consorts Mahuzier c./ M<sup>e</sup> Baronnie et M<sup>e</sup> Pierre, ès qualité : *RTD com.* 1998, p. 362, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET.

<sup>1718</sup> *Add.* D. PERNOT, *La société sans personnalité morale*, th., 1988, dir. M. Germain, n° 98 et s. V. égal. P. WALET, « Le régime des biens dans les sociétés en participation », *BJS* 1979, p. 17 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « L'indivision dans les sociétés en participation », *JCP* 1980, I, 2970.

<sup>1719</sup> C. civ., art. 1872.

<sup>1720</sup> C. civ., art. 1872, al. 1.

<sup>1721</sup> C. civ., art. 1872, al. 2 et 3. V. à ce sujet F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « L'indivision dans les sociétés en participation », préc.

<sup>1722</sup> C. civ., art. 1872, al. 4.

<sup>1723</sup> L'article 1832 du code civil est applicable à la société en participation par renvoi de l'article 1871 du code civil.

<sup>1724</sup> B. DONDERO, « Participation (Société en) », *Rép. sociétés*, préc., n° 198. V. égal. en ce sens : CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch. sect. C., 17 mai 1991 : *BJS* 1991, p. 830, note X. DAVERAT.

**632.** La cour d'appel de Paris a semblé statuer en ce sens. Par un arrêt rendu en date du 1<sup>er</sup> décembre 1999, il a ainsi été jugé, dans une société non personnalisée, que « *l'article 1832 du code civil ne subordonne nullement la participation aux pertes des associés à une liquidation préalable de la société* » et qu'un appel de trésorerie par une assemblée générale ordinaire « *ne constituait nullement une demande d'apports nouveaux mais une participation provisionnelle aux pertes destinée à assurer le fonctionnement de la société en participation* »<sup>1725</sup>. La Cour de cassation a également considéré, toujours dans une société non personnalisée, que les statuts pouvaient rendre exigible la contribution aux pertes dès l'approbation des comptes<sup>1726</sup>. Pourtant, l'expression « *participation provisionnelle aux pertes* », utilisée par la cour d'appel de Paris, et celle de « *participation aux pertes (...) exigible dès l'approbation des comptes* », utilisée par la Cour de cassation, semblent toutes deux malvenues. On retrouvera ici l'objection précédente : à supposer que les sommes exigées au titre d'un exercice par les associés participent de leur contribution aux pertes et que, par la suite, la société en participation ne réalise que des bénéfices, *in fine*, la société n'aura réalisé aucune perte. Pourtant, à en croire ces deux arrêts, les associés auront tout de même contribué aux pertes, en cours de vie sociale. Or, il n'est pas cohérent que les associés aient contribué aux pertes d'une société qui n'en a réalisé aucune. Certes, l'objection repose sur l'idée que l'existence de pertes sociales ne s'apprécie qu'en fin de vie sociale, postulat qui est contesté par certains auteurs, et en particulier par Mme le Professeur Vallansan, dans l'hypothèse des sociétés dépourvues de la personnalité juridique : « *c'est l'écran de la personne morale qui justifie que la contribution aux pertes ne pourra jouer avant la liquidation. La situation est différente dans une société en participation* »<sup>1727</sup>. Pourtant, l'auteur admet que « *pour que le contrat de participation produise son plein effet, il n'est pas nécessaire que la dette globale soit immédiatement répartie entre les associés dans la mesure où elle peut être compensée par des profits (...)* »<sup>1728</sup>. En effet, quel que soit le type d'apport effectué, l'existence d'une éventuelle perte ne peut être appréciée qu'au moment où le contrat de société prend fin, à la clôture des opérations de liquidation. En particulier, lorsque les apports ont été effectués au profit d'un associé qui en est devenu propriétaire à l'égard des tiers<sup>1729</sup>, « *ce n'est que si de manière définitive ou arrêtée à une date prévue dans le contrat de société, les dettes ne sont pas compensées par des profits que l'associé personnellement engagé pourra, après règlement des comptes, se retourner contre les coassociés sur*

<sup>1725</sup> CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch. sect. A., 1<sup>er</sup> déc. 1999, n° 1997/21594 : *BJS* 2000, p. 741, § 177, note J. VALLANSAN ; *D.* 2000, p. 473, obs. J.-Cl. HALLOUIN.

<sup>1726</sup> V. Cass. com., 22 févr. 2005, n° 02-13.304 : *JCP E* 2005, 1757 ; *BJS* 2005, p. 871, § 196, note F. KENDERIAN ; *Rev. sociétés* 2005, p. 820, note D. PORACCHIA ; *D.* 2005, p. 892, note A. LIENHARD ; *JCP E* 2005, 1048, note J.-L. NAVARRO.

<sup>1727</sup> J. VALLANSAN, « De la distinction entre un apport nouveau en numéraire et la contribution aux pertes » (note ss. CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch. sect. A., 1<sup>er</sup> déc. 1999), *BJS* 2000, p. 741, § 177. Dans le même sens, v. F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes », *J.-Cl. Sociétés traité*, préc., n° 69. *Add.* J. VALLANSAN et E. DESMORIEUX, *Société en participation et société créée de fait : aspects juridiques et fiscaux*, *op. cit.*, n° 117.

<sup>1728</sup> J. VALLANSAN, « De la distinction entre un apport nouveau en numéraire et la contribution aux pertes », préc.

<sup>1729</sup> En application de c. civ., art. 1872, al. 4.

le fondement de leur contribution aux pertes »<sup>1730</sup>. L'existence de pertes ne nous paraît donc pas pouvoir être établie avant la fin de l'activité sociale, c'est-à-dire au moment de la dissolution de la société en participation. Même si celle-ci ne dispose pas d'un patrimoine, susceptible d'absorber les éventuelles pertes, la somme des apports affectés à la société en participation peut remplir la même fonction. Ce n'est qu'au moment de la dissolution ou, plus exactement, de la « liquidation »<sup>1731</sup>, que l'existence d'un bénéfice ou d'une perte pourra être établie, ce qui nous conduit à exclure l'expression de « participation provisionnelle aux pertes », utilisée par la cour d'appel de Paris, et celle de « participation aux pertes (...) exigible dès l'approbation des comptes », utilisée par la Cour de cassation, dans les arrêts cités. Comme l'explique M. le Professeur Dondero, « la « liquidation » de la société en participation consistera à faire la balance des bénéfices et des pertes, en vue d'attribuer à chaque participant sa part de bénéfice et à lui restituer son apport, le cas échéant »<sup>1732</sup>. En somme, en cours de vie sociale, les éventuels déficits seront, selon l'option choisie en application de l'article 1872 du code civil, soit pris en charge par l'associé qui a reçu les apports, soit imputés sur « par la masse indivise »<sup>1733</sup>, soit sur le bien lui-même<sup>1734</sup>. La dissolution tiendra lieu de « règlement de comptes entre associés »<sup>1735</sup>.

**633.** Par voie de conséquence, même en l'absence de personnalité juridique de la société en participation, la contribution aux pertes sociales ne peut pas avoir lieu à tout moment de la vie sociale. Il pourra, certes, être accepté par les associés dans les statuts, le principe d'appels de fonds périodiques, ce qui était au demeurant le cas dans les deux arrêts rapportés<sup>1736</sup>, mais il n'apparaît pas possible de considérer que ces appels de fonds peuvent être imposés aux associés participants au titre de leur engagement à contribuer aux pertes. L'accord de chacun d'entre eux est, à notre avis, requis. Il serait même possible d'aller plus loin et de considérer que l'absence de personnalité juridique renforce le fait que la date de la contribution aux pertes soit reportée à la « liquidation » de la société car dans ce type de sociétés, il ne peut pas exister de réduction du capital social motivée par des pertes. L'exception qui existe pour les sociétés personnalisées ne se retrouve donc pas dans les sociétés dépourvues de personnalité juridique<sup>1737</sup>.

---

<sup>1730</sup> J. VALLANSAN, « De la distinction entre un apport nouveau en numéraire et la contribution aux pertes », préc.

<sup>1731</sup> Comp. Ch. GAVALDA, « La personnalité morale des sociétés en voie de liquidation », in *Mél. J. Hamel*, Dalloz, 1961, p. 253.

<sup>1732</sup> B. DONDERO, « Participation (Société en) », *Rép. sociétés*, préc., n° 196.

<sup>1733</sup> Si les choix prévus par l'article 1872, al. 2 et 3 ont été suivis.

<sup>1734</sup> Si le choix prévu par l'article 1872, al. 1 a été suivi.

<sup>1735</sup> B. DONDERO, « Participation (Société en) », *Rép. sociétés*, préc., n° 196.

<sup>1736</sup> V. Cass. com., 22 févr. 2005, n° 02-13.304, préc. et CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch. sect. A., 1<sup>er</sup> déc. 1999, n° 1997/21594, préc.

<sup>1737</sup> Dans les sociétés créées de fait, la conclusion est similaire : la contribution aux pertes sociales ne peut intervenir qu'en fin de vie sociale, c'est-à-dire au moment où la situation factuelle est révélée. Par définition, c'est à ce moment que la société de fait prend fin puisqu'elle est découverte. La qualification de « société créée

**634.** En définitive, si le risque inhérent à la qualité d'associé est plus important dans les sociétés à risque illimité, ce n'est pas en raison de l'obligation aux dettes sociales elle-même, mais des effets que celle-ci peut produire sur la contribution aux pertes. Et pour cause, dans ces sociétés, l'engagement de contribuer aux pertes des associés est plus substantiel puisqu'en fin de vie sociale les associés sont tenus au-delà des valeurs qu'ils ont affectées à l'activité sociale. Cette différence avec les sociétés à risque limité est importante car le risque de l'associé, dans ces sociétés, a ceci de singulier qu'il peut porter sur des dettes lorsque ces dernières sont devenues des pertes sociales.

---

de fait » sanctionne, en effet, un comportement passé. Il devient donc possible, pour un associé qui aurait assumé d'éventuelles pertes au cours de la vie sociale, d'exiger de son coassocié qu'il y contribue. Ainsi, l'associé qui parvient à apporter la preuve de l'existence d'une société créée de fait peut obtenir de son coassocié qu'il contribue aux pertes sociales assumées à titre provisoire. Car dès l'instant où l'existence du contrat de société est démontrée, les coassociés seront tenus de contribuer aux pertes devenues définitives ou pourront réclamer leur part dans les bénéfices. La rétroactivité que génère le concept de « société créée de fait » confirme donc que l'existence de pertes ne peut être établie qu'à la fin de la vie de la société créée de fait, c'est-à-dire au moment de sa révélation. Toutefois, dans l'hypothèse où la société révélée poursuivrait son activité, elle deviendrait alors, pour l'avenir, une société en participation puisque les associés se comporteraient désormais comme tels, mais cette fois, à dessein. La contribution aux pertes sociales ne serait alors exigible qu'au moment de la dissolution de la société en participation, dans les conditions examinées au sein des paragraphes qui précèdent.

## Réflexion conclusive : le risque de l'associé.

**635. Le risque, condition de l'acquisition de la qualité d'associé.** C'est donc bien le risque qui conditionne l'acquisition de la qualité d'associé : celle-ci n'est acquise au postulant qu'à partir du moment où il acquiert un droit à restitution sur la valeur affectée à l'activité sociale (qu'il soit à l'origine de cette affectation, c'est l'hypothèse de l'apport, ou qu'il n'en soit que l'ayant cause, c'est l'hypothèse de l'acquisition dérivée). Et le sort de ce droit dépend de la réussite de l'activité sociale car, par définition, « *l'associé prend les risques et les profits de la société* »<sup>1738</sup>. Si l'issue est positive, il pourra obtenir restitution de cette valeur, mais si l'activité se traduit par un échec, l'associé ne pourra pas exercer son droit à restitution. Il contribuera, ainsi, aux pertes sociales. Et le fait qu'il supporte une partie de la charge de l'échec de l'activité apparaît « *caractéristique de la qualité d'associé* »<sup>1739</sup>.

**636. Le risque partagé, fondement du contrat de société.** Le postulant devient donc associé dès l'instant où il court, au minimum, le risque de perdre la valeur affectée à l'activité sociale. En contrepartie de ce risque, il espère réaliser des bénéfices ou profiter d'une économie. L'idée de risque s'inscrit donc dans une démarche de « *spéculation lucrative* »<sup>1740</sup> que traduit l'espoir du « bénéfice ». Le risque est donc nécessairement lié à l'espoir collectif de réaliser des bénéfices ou de profiter d'une économie, parce qu'il en constitue la contrepartie. En cela, « *la singularité du contrat de société résiderait dans le fait que cette convergence d'intérêts se manifesterait dans le dessein de courir certains risques* »<sup>1741</sup>. Et si l'espoir commun est partagé, la crainte du risque l'est aussi. Chacun supportera une part de l'échec de la société, d'où naît « *l'idée du partage d'un risque d'entreprise* »<sup>1742</sup>. Devenir associé suppose donc d'accéder à une dimension d'incertitude partagée dans l'espoir d'un gain futur. Ceci participe de la « *dynamique de groupe* »<sup>1743</sup> et explique qu'il puisse être fait référence à la notion d'« *associé de l'entreprise* »<sup>1744</sup>. Naturellement, dans les sociétés unipersonnelles, l'analyse est très différente : l'incertitude n'est pas vécue collectivement mais individuellement de sorte que les risques et les profits reposent sur un seul associé. Mais le risque demeure bien fondateur car l'associé unique n'acquiert cette qualité qu'à compter de l'instant où il court le risque de perdre la valeur sous-jacente à sa part d'associé. La logique est donc identique dans toutes les formes de sociétés.

<sup>1738</sup> Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, op. cit., p. 546, n° 926.

<sup>1739</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 316, n° 317.

<sup>1740</sup> Selon l'expression de R.-T. TROPLONG, in *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente, Du contrat de société civile et commerciale ou commentaire du titre IX du livre III du code civil*, t. I, op. cit., p. 18, n° 12.

<sup>1741</sup> F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc., p. 272, n° 299.

<sup>1742</sup> D. VIDAL, « *Affectio societatis et partage du risque d'entreprise* », *Rev. huiss.* 1993, p. 3.

<sup>1743</sup> J. ROJOT, *Théorie des organisations*, Éd. Eska, 2003, p. 59, n° 3.3.1.3.

<sup>1744</sup> F. MARTIN-LAPRADE, « *Associé de l'entreprise* », in *Mél. P. Le Cannu*, op. cit., p. 409.

**637. L'incertitude, fondement du risque.** Pour autant, lorsqu'il acquiert la qualité d'associé, le postulant au groupement n'est pas inexorablement voué à perdre la valeur affectée à l'activité sociale : la manifestation du risque pour l'associé est conditionnée à l'échec de l'activité sociale, « *le capital social ne pouvant être remboursé aux associés que s'il n'est pas entamé voire absorbé par les pertes (...)* »<sup>1745</sup>. Et, à de rares exceptions, cet échec ne peut pas être apprécié avant la liquidation de la société puisque celle-ci scelle l'état définitif de l'activité. En conséquence, sauf à quitter la société en cours de vie sociale, aucun associé ne peut être fixé sur le sort de son engagement. Il s'ensuit que, tant que la société n'est pas liquidée, l'associé est en situation d'incertitude quand bien même des pertes annuelles seraient enregistrées. En revanche, après la dissolution, « (...) *dans le partage, virtuel ou actuel, de l'actif social, les associés - et eux seuls - viennent après tous les autres et occupent le dernier rang : ce sont des « residual claimants » comme les désigne la doctrine américaine. À ce titre, ils bénéficient des chances, mais ils assument les risques de l'entreprise* »<sup>1746</sup>. Cette incertitude fonde l'idée de risque auquel est exposé tout associé et qui peut être dénommé « risque social » dans la mesure où celui-ci est propre à l'activité de la société<sup>1747</sup>. Par ailleurs, elle invite à s'interroger sur la nature du droit à restitution que le postulant acquiert lorsqu'il devient associé.

**638. Le droit à restitution, point de départ du risque.** Il a été constaté que l'acquisition de la qualité d'associé est fonction de la naissance du droit à restitution de la valeur affectée à l'activité sociale<sup>1748</sup>. En effet, ce droit, qui s'exerce à l'encontre de la société, est inhérent à l'opération même d'apport et donc au mode originaire d'acquisition de la qualité d'associé. Ce droit paraît également au cœur de l'acquisition dérivée de titres, comme en témoigne l'existence de formalités d'opposabilité en matière de cession de parts sociales. Mais ce droit à restitution présente une singularité car dans l'un et l'autre cas, que la valeur soit apportée, ou qu'elle soit transmise, par l'effet d'une transmission de titres, sa restitution n'est pas certaine. Elle est subordonnée à l'existence, en fin de vie sociale, d'actifs suffisants. Cela signifie que le droit à restitution ne pourra être exercé que si l'activité sociale s'avère, *in fine*, bénéficiaire. Dès lors, tout au long de la vie sociale, l'associé est assujéti au risque de l'échec de l'activité qui se manifeste, pour lui, par l'incertitude de pouvoir ou non obtenir restitution de la valeur sous-jacente à sa part. Le risque de l'associé consiste donc plus précisément, et au minimum,

---

<sup>1745</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 74, n° 81.

<sup>1746</sup> P. DIDIER, « Les conventions de vote », in *Mél. Jean Foyer*, P.U.F., 1997, p. 341.

<sup>1747</sup> V. en partic. en ce sens : J. HAMEL, *Droit civil approfondi, Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, Éd. Les cours de droit, Paris, 1940-1941, p. 156.

<sup>1748</sup> Cette valeur peut avoir été affectée à l'activité sociale par un apport, qui peut d'ailleurs avoir été effectué par un précédent associé si les titres ont circulé, ou bien encore par une opération d'incorporation spécifique comme, par exemple, l'attribution gratuite d'actions ou l'augmentation de capital par incorporation de réserves.



dans l'incertitude d'être privé de son droit au « remboursement », parfois dénommé « *droit de retour* »<sup>1749</sup>.

**639. Le droit à restitution, un droit éventuel.** L'incertitude qui caractérise ce droit conduit à écarter l'idée qu'il s'agit d'un droit actuel car il naît seulement après la dissolution de la société, dans l'hypothèse où les créanciers ont tous été désintéressés : les associés « *n'ont de droits à exercer sur l'actif social que lorsque les créanciers de la société, et notamment les obligataires, ont été complètement désintéressés* »<sup>1750</sup>. L'associé dispose donc d'un droit éventuel au remboursement de l'apport<sup>1751</sup>, c'est-à-dire d'un « *droit, non encore venu, qui existe à l'état de simple expectative et qui, incertain en son principe comme un droit conditionnel, diffère de ce dernier en ce qu'il ne rétroagit pas lorsque l'évènement dont il dépend l'actualise* »<sup>1752</sup>. L'essence du droit éventuel est de devenir, potentiellement, un droit actuel. Si le droit éventuel ne peut plus devenir actuel, il disparaît. Or, en présence d'une perte sociale, l'associé ne peut pas prétendre au remboursement de son apport : son droit au remboursement de l'apport ne peut plus être exercé. Par la disparition de ce droit, l'associé contribue aux pertes de la société.

Et, corrélativement, parce que son droit au remboursement n'est qu'un droit éventuel et non un droit actuel, il ne peut prétendre au remboursement de son apport en cours de vie sociale, son droit n'étant pas encore né : il supporte, en conséquence, une « *obligation de ne pas faire* »<sup>1753</sup>. Les apports, par définition, « *restent dans la société jusqu'à sa fin* »<sup>1754</sup>. Au contraire, si le droit au remboursement était reconnu à l'associé pendant la vie de la société, il ne serait, de toute évidence, pas exposé au risque. Le risque social apparaît donc comme la condition même de l'acquisition de la qualité d'associé.

**640. Définition du risque de l'associé.** En définitive, le risque de l'associé, qui est celui de devoir contribuer aux pertes sociales, peut être défini comme l'incertitude qui est la sienne d'être privé de son droit éventuel à restitution, en fin de vie sociale. C'est donc la qualité de créancier de l'associé qui est à l'origine de son risque : la perte du droit à restitution de la valeur sous-jacente à la part est

---

<sup>1749</sup> T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Éd. Kluwer, Éd. jur. Belgique, 1996, p. 130, n° 1907. Cette expression est également employée en matière de donation. V. en partic. G. RUFFIEUX, « Le non-exercice par le donateur de son droit de retour conventionnel », *Deffrénois* 2015, p. 1186.

<sup>1750</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 695, n° 577.

<sup>1751</sup> L'expression « droit éventuel » n'est pas nouvelle. V. not. Cass. civ., 2 août 1950 : *JCP G* 1951, II, 6059, note P. GUIHO ; *RTD civ.* 1951, p. 90, obs. J. CARBONNIER et p. 271, obs. R. SAVATIER. V. égal. H. CAPITANT, note ss. CA Paris, 21 févr. 1930, *D.P.* 1931, 2, p. 2, col. 2. Dans la loi l'expression est consacrée : c. civ., art. 1780 et 2423. V. égal. G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1591 : « *c'est une créance éventuelle sur les bénéficiaires à venir et sur le partage de l'actif, s'il en existe, au cas de dissolution* ».

<sup>1752</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v. ce mot.

<sup>1753</sup> V. Th. MASSART, « Société (contrat de) », *Rép. Sociétés*, préc., n° 93.

<sup>1754</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 338, n° 583.

analysée comme « *une fraction du préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers* »<sup>1755</sup>. Mais il se distingue du risque du créancier par le caractère éventuel du droit à restitution : à la différence de celui-ci, l'associé n'a pas un droit actuel à la restitution de la valeur affectée à l'activité sociale. Par ailleurs, ce risque est accru dans les sociétés à risque illimité puisque les dettes qui n'ont pas été honorées en cours de vie sociale deviennent des pertes au moment de la dissolution et conduisent les associés à les assumer de manière indéfinie. En revanche, l'obligation aux dettes sociales ne peut, en elle-même être considérée comme inhérente au risque de l'associé dans la mesure où cette obligation n'est pas spécifique à la qualité d'associé. Il est, en revanche, exact qu'elle constitue une forme de risque qui s'ajoute au risque social et qui pèse sur l'associé de sociétés à risque illimité.

**641. Le risque conditionne l'acquisition de la qualité d'associé.** Il semble donc que l'idée de risque soit inhérente à la qualité d'associé : l'acquisition de cette qualité, quelle qu'en soit la manière, suppose un acte d'assujettissement au risque social<sup>1756</sup>. Tout tiers qui se trouve soumis au risque social acquiert la qualité d'associé. D'ailleurs, l'hypothèse de la cession de parts sociales le confirme. Il a été observé que la qualité d'associé n'est transmise qu'au moment de l'accomplissement des formalités d'opposabilité de la cession de parts. Or, ces formalités conditionnent, précisément, le transfert du risque entre le cédant et le cessionnaire. Car, tant que la société n'a pas eu connaissance de la cession, elle n'est tenue de restituer la valeur sous-jacente à la part sociale qu'au cédant. C'est donc lui, et lui seul, qui est exposé au risque de perdre cette valeur, en fin de vie sociale. Il est, en conséquence, le seul contributeur possible aux pertes. En revanche, une fois ces formalités accomplies, c'est le cessionnaire qui devient créancier de cette valeur et, par suite, qui est exposé au risque d'en être dépossédé. Le transfert du risque coïncide donc avec la transmission de la qualité d'associé. Ceci semble renforcer la légitimité du critère identifié. Et il est possible de poursuivre l'analyse : le risque remplit une véritable fonction d'individualisation de l'associé, non pas seulement parce qu'il conditionne l'acquisition de cette qualité, mais aussi parce que sa disparition emporte, corrélativement, extinction de la qualité d'associé.

---

<sup>1755</sup> Cass. com., 29 sept. 2015, n° 13-27.587, F-P+B : *L'EDC* nov. 2015, n° 160, p. 4, obs. M. CAFFIN-MOI ; *D. actu.*, 9 oct. 2015, obs. A. LIENHARD.

<sup>1756</sup> Sur la liberté dont chacun dispose de se soumettre à un risque, v. H. BARBIER, *La liberté de prendre des risques*, th., P.U.A.M., 2011, préf. J. Mestre, démontrant que cette liberté a gagné le domaine du droit de manière progressive.

## II. La perte de la qualité d'associé conditionnée par l'extinction du risque social

**642.** La perte de la qualité d'associé apparaît subordonnée à l'extinction du risque social. Dans toutes les situations, l'associé ne perd sa qualité que s'il est soustrait au risque social. Cette soustraction peut être le résultat d'un acte individuel (A) ou être la conséquence d'une action menée sur la société elle-même (B).

### A. La perte principale de la qualité d'associé

**643.** Lorsque l'associé est soustrait au risque, il perd la qualité qui est la sienne. Cette soustraction peut être volontaire (1) ou involontaire (2).

#### 1. La soustraction volontaire au risque social

**644.** Il existe deux formes de soustraction volontaire au risque social : la cession de titres (a) et l'exercice d'un droit de retrait<sup>1757</sup> (b).

##### a. La cession de titres

**645. Le transfert du risque conditionné par l'opposabilité.** L'hypothèse la plus courante de soustraction volontaire au risque social est la cession de parts sociales ou d'actions. En effet, lorsque la cession a été portée à la connaissance de la société, le titulaire du droit à restitution devient le cessionnaire. Par suite, le cédant ne court plus le risque d'être privé de son droit au moment de la liquidation. En effet, il a été démontré que la cession de la part sociale ou de l'action emporte, par principe, transmission des droits et des obligations qui la composent : dans ses effets « *la cession de parts sociales est la cession de l'ensemble des droits et obligations qui appartiennent et qui pèsent sur l'associé, c'est-à-dire la cession de la qualité d'associé* »<sup>1758</sup>. La cession de la part ou de l'action emporte donc, transmission du droit à restitution au profit du cessionnaire, mais ce droit ne deviendra effectif qu'au moment où la cession aura été portée à la connaissance de la société. Et pour cause : tant que la cession n'a pas été portée à la connaissance de la société, cette dernière n'est potentiellement

---

<sup>1757</sup> Qui doit être distingué du retrait, notion plus générale, qui « évoque la perte de la qualité d'associé : elle peut être obtenue par de multiples voies, notamment des cessions » : H. HOVASSE, « Le retrait d'associé et la gestion du patrimoine », *Dr. et patr.* 12/1998, p. 42.

<sup>1758</sup> Ph. MALAURIE, *La cession de contrat, Cours de doctorat 1975-1976*, préc., p. 188.

tendue de restituer la valeur sous-jacente à la part ou à l'action qu'au cédant. Cette règle est celle qui résulte des articles 1689 et 1690 du code civil. En conséquence, à supposer qu'une cession de parts sociales ait eu lieu entre deux parties sans avoir été notifiée à la société et que la société soit ensuite liquidée, seul le cédant pourra prétendre à la restitution de l'apport. C'est donc lui, et lui seul, qui court le risque de ne pas obtenir restitution de ce droit. Il s'ensuit que le risque n'est transféré au cessionnaire qu'au moment de l'accomplissement des formalités d'opposabilité de la cession. Or, c'est précisément cet accomplissement qui conditionne l'acquisition de la qualité d'associé par le cessionnaire, comme cela a été observé. Il existe donc une parfaite adéquation entre le transfert du risque et la transmission de la qualité d'associé.

En d'autres termes, dès lors que la société a connaissance de la cession, le cessionnaire est assujéti au risque social, puisqu'il court le risque de contribuer aux pertes et, corrélativement, le cédant est soustrait à ce risque puisqu'il perd tout droit sur la valeur affectée à l'activité sociale. Ce transfert de risque emporte transfert de la qualité d'associé et semble expliquer que le cessionnaire acquière l'intégralité des droits et des obligations liés à la qualité d'associé.

Cette première hypothèse de soustraction volontaire au risque social, en l'espèce pour le cédant, permet donc d'observer que la qualité d'associé prend fin avec l'extinction du risque social. Et il en est de même de la seconde hypothèse de soustraction volontaire au risque social : le retrait.

#### ***b. L'exercice du droit de retrait***

**646. Retrait et perte de la qualité d'associé.** Il a été observé que l'assujétissement au risque social est déterminant de l'acquisition de la qualité d'associé. Il peut désormais être constaté que, dans les sociétés permettant la mise en œuvre d'une procédure de retrait, l'extinction du risque détermine la perte de la qualité d'associé. Un auteur a démontré que le droit de retrait comporte, trois « constantes » : « *tout d'abord, le retrait nécessite toujours une manifestation initiale de la volonté de l'associé ; il permet ensuite à ce dernier de reprendre ses apports ; il contraint enfin la société à acquérir les droits sociaux de ses associés retirés en vue de leur annulation* »<sup>1759</sup>. Ces trois constantes constituent les trois étapes de l'extinction du risque pour l'associé retrayant. D'abord, cette extinction est le résultat d'une manifestation de volonté de l'associé ; ensuite, elle est caractérisée par le fait qu'il ne court plus le risque d'être privé de son droit à restitution ; enfin, elle met un terme à la relation de l'associé avec la société dans laquelle le risque a pris naissance. L'idée selon laquelle, lorsqu'il exerce un droit de retrait, l'associé perd sa qualité au moment où s'éteint le risque, semble confirmée par la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans son rapport annuel pour l'année 2008, il était relevé que

---

<sup>1759</sup> I. SAUGET, *Le droit de retrait de l'associé*, th., A.N.R.T., 1991, dir. Cl. Lucas de Leyssac, p. 624, n° 705.

« volontaire ou forcé, le retrait produit tous ses effets, non au jour, variable, de l'évènement qui le manifeste, l'autorise ou le déclenche, mais seulement à la date où l'associé retrayant ou exclu reçoit effectivement le remboursement qui lui est dû à ce titre »<sup>1760</sup>. Cette règle est, en effet, le résultat d'une jurisprudence constante depuis l'année 2008<sup>1761</sup>. La Cour de cassation juge, de manière invariable, que l'associé qui se retire d'une société « ne perd sa qualité d'associé qu'après remboursement de la valeur de ses droits sociaux »<sup>1762</sup>. Il s'ensuit que l'associé qui n'a pas obtenu ce remboursement conserve tous les droits attachés à sa qualité, et notamment, celui de percevoir les dividendes<sup>1763</sup> ou bien encore celui de demander l'annulation de certaines délibérations sociales<sup>1764</sup>. C'est donc, sauf disposition légale dérogatoire<sup>1765</sup>, le remboursement de la valeur des titres qui est déterminant. Et au regard du risque, ce critère est cohérent. En effet, le remboursement dont bénéficie le retrayant a le même effet que le versement du prix au profit du cessionnaire, dans une transmission à titre onéreux : il soustrait le bénéficiaire au risque social puisque son droit à restitution s'éteint. Toutefois, l'objet du remboursement est incertain : tandis que la Cour de cassation évoque fréquemment le « remboursement de la valeur des droits sociaux », la doctrine fait plus volontiers référence au « remboursement de l'apport ». Or, seule cette seconde qualification semble en lien avec l'idée d'extinction du risque pour le retrayant : son apport étant soustrait au risque social, il ne court plus le risque de contribuer aux pertes. À l'inverse, la référence au remboursement de la valeur des droits sociaux semble, *a priori*, sans lien avec le risque du retrayant.

---

<sup>1760</sup> Rapport annuel de la Cour de cassation, 2008, p. 289, préc.

<sup>1761</sup> V. dern. : Cass. com., 5 mai 2015, n° 14-10.913, F-P+B, jugeant que « la perte de la qualité d'associé ne peut être antérieure au remboursement de la valeur de ses droits sociaux ». V. D. actu., 13 mai 2015 ; Dr. sociétés 2015, comm. 127, note H. HOVASSE ; Journ. sociétés juin 2015, chron., p. 50, obs. A. CERATI-GAUTHIER ; Ann. loyers 2015, p. 78, obs. B. BRIGNON ; Lettre d'actu. des proc. civ. et comm. juin 2015, 165, note I. PARACHKÉVOVA ; BJED 2015, n° 5, p. 290, note A. CERATI-GAUTHIER ; BJS 2015, p. 355, note J.-F. BARBIÈRI ; Gaz. Pal. 29 sept. 2015, n° 272, p. 20, note A.-F. ZATTARA-GROS ; L'EDED juin 2015, n° 6, p. 3, note F.-X. LUCAS. V. égal. B. BRIGNON, « Actualité de l'associé de société civile : droit de retrait et obligation aux dettes sociales », Dr. sociétés juill. 2015, étude n° 12.

<sup>1762</sup> Cass. com., 17 juin 2008, n° 06-15.045 : D. 2008, p. 1818, note A. LIENHARD et com., 17 juin 2008, n° 07-14.965, préc. Dans le même sens, malgré l'existence de textes spéciaux : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 oct. 2014, n° 13-18.983 : Rev. sociétés 2015, p. 310, note J.-F. BARBIÈRI, cassant l'arrêt d'appel ayant jugé que la qualité d'associé était perdue avant le remboursement des titres, au motif qu'« un notaire démissionnaire d'office ne cesse d'être titulaire de ses parts sociales qu'à l'issue de la procédure en cession forcée mise en œuvre à l'expiration du délai de six mois qui lui est imparti pour céder spontanément ses parts ».

<sup>1763</sup> Cass. com., 27 avr. 2011, n° 10-17.778 : BJS 2011, p. 876, note R. MORTIER ; Dr. sociétés 2011, comm. 151, comm. H. HOVASSE ; Rev. sociétés 2012, p. 376, note N. MORELLI.

<sup>1764</sup> Cass. com., 17 juin 2008, n° 06-15.045, préc.

<sup>1765</sup> V. s'agissant des SCP de notaires : D. n° 67-868 du 2 oct. 1967, art. 31, al. 3 : « tout retrait d'une société par un associé est prononcé par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la justice, l'associé étant réputé démissionnaire ». La perte de la qualité d'associé est donc subordonnée à cet arrêté. V. en ce sens : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 oct. 2010, n° 09-68.135 : BJS 2011, p. 8, note D. GALLOIS-COCHET ; Dr. sociétés 2011, comm. 5, obs. H. HOVASSE ; JCP E 2011, 1000, n° 5, obs. Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; Defrénois 2010, n° 6, p. 741, note B. THULLIER.

**647. Retrait et extinction du risque.** Majoritairement, la doctrine considère que le retrait « *s'analyse juridiquement comme un rachat de droit sociaux* »<sup>1766</sup>. Et, selon M. le Professeur Renaud Mortier « *les rachats liés à une réduction de capital ont la nature juridique de remboursement d'apport* »<sup>1767</sup>. À suivre l'analyse majoritaire, l'exercice du droit de retrait conduirait donc au remboursement de son apport au profit du retrayant. Ce dernier serait donc soustrait au risque social par l'effet du retrait puisque son patrimoine ne serait plus exposé à l'incertitude de l'activité sociale. L'idée selon laquelle l'exercice du droit de retrait par l'associé serait une cause d'extinction du risque semble d'ailleurs confirmée par certains textes qui considèrent que cette opération implique une restitution des apports. Notamment, l'article L. 231-1 du code de commerce prévoit que le capital peut être réduit « *par la reprise totale ou partielle des apports effectués* ». Et il en est de même en matière de sociétés coopératives<sup>1768</sup>. La reprise par l'associé de ses apports apparaît ainsi, pour beaucoup d'auteurs, « *caractéristique* »<sup>1769</sup> du retrait : « *l'associé qui se retire a un droit et un droit d'ordre public à la reprise de ses apports* »<sup>1770</sup>. La mise en œuvre de son droit de retrait par l'associé a donc pour effet de soustraire cet apport au risque social, ce qui apparaît renforcer la légitimité du critère du risque. Ceci est-il néanmoins vérifiable pour tous les types d'apports ?

**648. Apport d'un droit ou d'une prestation.** Tout d'abord, lorsqu'il s'agit d'un apport en nature, le fait que l'associé obtienne restitution de son apport n'est pas douteux. La règle figure explicitement dans certains textes : l'article R. 323-38, al. 3 du code rural dispose que « *le départ d'un associé entraîne la reprise par lui de ses apports en nature* » ; en outre, il résulte de l'article 1869, al. 2 du code civil, par renvoi à l'article 1844-9, que « *les associés peuvent valablement décider, soit dans les statuts, soit par une décision ou un acte distinct, que certains biens seront attribués à certains associés ; (...) à défaut, 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 ; que cette faculté s'exerce avant tout autre droit à une attribution préférentielle* »<sup>1771</sup>. L'apporteur en nature a donc droit à la restitution de son bien lorsqu'il exerce son droit de retrait. Cette conclusion vaut *a fortiori* pour l'apporteur en jouissance et l'apporteur en usufruit car l'un et l'autre ont, par définition, conservé la propriété du bien. L'attribution à leur profit du bien, au moment du retrait, est donc de droit. Par ailleurs, lorsque l'apport est en industrie, la solution n'est pas différente : l'associé retrayant

---

<sup>1766</sup> V. en partic. *Mémento Sociétés civiles*, op. cit., n° 20233. V. égal. R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc., p. 150, n° 179 et s.

<sup>1767</sup> R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc., p. 285, n° 354. V. égal. R. MORTIER, *Opérations sur capital social*, op. cit., n° 653.

<sup>1768</sup> V. L. n° 47-1775 du 10 sept. 1947, art. 13, al. 2 : « (...) dans les établissements de crédit coopératifs ou mutualistes constitués sous forme de sociétés à capital variable, le capital social ne peut être réduit par le remboursement des apports des sociétaires (...) ».

<sup>1769</sup> I. SAUGET, *Le droit de retrait de l'associé*, th. préc., p. 119.

<sup>1770</sup> I. SAUGET, *Le droit de retrait de l'associé*, th. préc., p. 133, n° 132.

<sup>1771</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, n° 09-14.747, préc.

recouvre la liberté qui est la sienne dans l'exploitation de son savoir-faire, de son travail. Il obtient donc restitution de son apport.

**649. Apport en numéraire.** Toutefois, lorsque la valeur sous-jacente à la part d'associé est une somme d'argent, la solution est moins évidente. Dans cette situation, il n'existe pas de textes spéciaux évoquant un droit à restitution. Il faut donc faire application de la règle générale selon laquelle l'associé qui se retire a droit au « *remboursement de ses droits sociaux* »<sup>1772</sup> ou, selon des termes qui sont parfois préférés à cette expression, au « *remboursement de la valeur des droits sociaux* »<sup>1773</sup>. À la lecture de cette formulation, il semble difficile de considérer qu'il est question du remboursement de l'apport, et cela, d'autant plus que la valeur de ces droits est déterminée en application de l'article 1843-4 du code civil, c'est-à-dire par un expert dont la mission est d'évaluer la valeur réelle du titre ; l'apport ne semble donc pas pris en considération. Certains auteurs en ont donc déduit qu'il fallait distinguer le rachat de titres du remboursement de l'apport. Dans le rachat, l'associé recevrait la « *valeur boursière ou conventionnelle de l'action* »<sup>1774</sup> tandis que dans le remboursement, il « *n'encaisse que la valeur nominale – ou la fraction de la valeur nominale remboursée (...)* »<sup>1775</sup>. Selon cette opinion, l'exercice du droit de retrait ne devrait donc pas être analysé en un remboursement d'apport<sup>1776</sup>. Selon cette analyse, les hypothèses de remboursement d'apport seraient donc peu nombreuses car rares sont les situations dans lesquelles la valeur de rachat est égale à la valeur nominale. Or seule cette hypothèse pourrait être analysée comme un remboursement d'apport. Cette distinction paraît donc trop subtile pour rendre compte de la réalité. Pour cette raison, la doctrine contemporaine conteste cette analyse et considère que la mise en œuvre du droit de retrait constitue un remboursement de l'apport<sup>1777</sup>, ce dernier étant défini comme « *l'opération juridique inverse de l'apport en société, par laquelle une société restitue (en nature ou en valeur) à l'un de ses associés son apport, soit partiellement par réduction du montant nominal de ses droits sociaux (remboursement partiel), soit intégralement, par annulation de ces derniers (remboursement total ou rachat) et versement, le cas échéant, d'une prime de remboursement d'apport assimilable à des revenus distribués* »<sup>1778</sup>. Au soutien de cette analyse, il peut être observé que toute opération de retrait a pour conséquence l'annulation des titres rachetés et donc la réduction du capital social. Ceci démontre bien

---

<sup>1772</sup> C. civ., art. 1860 ; c. com., art. L. 221-12, al. 1.

<sup>1773</sup> C. civ., 1869, al. 2 ; c. com., art. L. 221-16.

<sup>1774</sup> A. MOREAU, *La société anonyme, Traité pratique*, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, Éd. Librairie du journal des notaires et des avocats, 1955, p. 764, n° 568.

<sup>1775</sup> A. MOREAU, *La société anonyme, Traité pratique*, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, *op. cit.*, p. 764, n° 568.

<sup>1776</sup> V. égal. en ce sens : P. VEAUX-FOURNERIE, *L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, th. Rennes, Éd. Impr. réunies, 1953, préf. R. Houin, spéc. p. 373.

<sup>1777</sup> Ce qui semble également être l'opinion des praticiens. V. ex. Ph. DUMEZ et A.-L. RIVAT, « Introduire une clause de variabilité du capital dans les statuts d'une société : oui mais attention... », *Actes prat. et ing. soc.*, déc. 2015, p. 27, spéc. p. 31.

<sup>1778</sup> R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc., p. 299, n° 381.

que la valeur affectée à l'activité sociale a quitté les capitaux propres et donc qu'elle a été reprise. Cela étant, l'idée selon laquelle le rachat des titres de l'associé retrayant constitue un remboursement d'apport est aisément admissible lorsque la valeur de rachat coïncide avec celle de l'apport. Mais une telle qualification est-elle véritablement possible lorsque la « *valeur des droits sociaux* » est sans lien avec la valeur nominale ?

**650.** Lorsque la valeur de rachat est supérieure à la valeur nominale, cela peut se concevoir. M. le Professeur Mortier estime, en effet, qu'à la valeur nominale s'ajoute une « *prime de remboursement d'apport* »<sup>1779</sup>, ce qui expliquerait que la somme reçue par l'associé soit supérieure à celle de l'apport sous-jacent à la part. Il n'envisage toutefois pas la situation inverse : celle dans laquelle la valeur des droits sociaux a chuté, en raison de pertes annuelles. En effet, la notion de risque a révélé l'incertitude qui caractérise l'activité sociale jusqu'à son dénouement. Il se peut que le capital social ait été provisoirement « entamé » car l'activité peut être tantôt bénéficiaire, tantôt déficitaire. Et si l'associé décide de se retirer, il ne peut prétendre à la restitution de la valeur nominale, ce qui est cohérent avec l'idée d'assujettissement au risque social : parce qu'il doit demeurer exposé au risque, il ne peut être certain d'obtenir restitution de cette valeur. Il a seulement droit à la valeur de marché des titres au moment du retrait<sup>1780</sup>. Il reçoit donc une valeur inférieure à celle qui a été affectée à l'activité sociale. Certains auteurs expliquent ce phénomène par le fait que la valeur de l'apport a diminué : « *le retrait mettant fin sans rétroactivité à la relation qui unit la société à son associé, ce dernier ne reprendra pas ses apports à leur valeur d'origine mais à leur valeur au jour de son retrait* »<sup>1781</sup>. Cette analyse doit toutefois être nuancée : la valeur de l'apport est demeurée inchangée, en particulier s'il s'agit d'un apport en numéraire. Si la valeur perçue est inférieure à celle apportée, c'est donc plus exactement que l'apport n'a pas été restitué dans son intégralité. Dans ce cas, il s'agit d'un remboursement partiel de l'apport, accepté par le retrayant : en sollicitant, en présence de pertes provisoires, la restitution de la valeur affectée à l'activité sociale, il accepte que celle-ci ne soit que partielle. Cette situation pourrait, à ce titre, être analysée en un abandon partiel de créance. Il n'en demeure pas moins qu'au moment où la valeur lui est restituée, en tout ou partie, le risque prend fin pour l'associé retrayant : il ne court plus l'incertitude de perdre une partie de son patrimoine puisqu'en récupérant son apport, ce dernier est soustrait au risque de contribution aux pertes.

**651.** En définitive, dans toutes les situations, que la valeur sous-jacente à la part d'associé soit un apport en numéraire, en nature ou en industrie, l'analyse du rachat de titres à la suite de l'exercice d'un droit de retrait en un « remboursement » d'apport apparaît exacte. En particulier, lorsque la

---

<sup>1779</sup> R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc., p. 300, n° 383.

<sup>1780</sup> V. à ce sujet : Cass. com., 15 janv. 2013, n° 12-11.666, préc.

<sup>1781</sup> I. SAUGET, *Le droit de retrait de l'associé*, th. préc., p. 138, n° 138.



valeur à restituer est une somme d'argent, le fait que puisse exister une discordance entre la valeur de rachat et le montant de l'apport ne paraît pas faire obstacle à la qualification de « remboursement ». Si la valeur de rachat est supérieure, le remboursement est total et est complété par une prime de remboursement ; si elle est inférieure, le remboursement n'est que partiel, le retrayant acceptant d'abandonner à la société une partie de sa créance de restitution. Et si le retrait constitue un « remboursement d'apport », cela explique que l'associé est soustrait au risque social par l'effet du remboursement de la valeur des droits sociaux : la valeur sous-jacente à la part d'associé (qu'il s'agisse d'une somme d'argent, d'un bien ou d'une prestation) est soustraite au risque social. L'associé ne court donc plus le risque de perdre cette valeur, soit parce qu'il en a obtenu totalement restitution, soit parce qu'il a consenti à abandonner une partie de son droit à restitution en exerçant son droit de retrait alors que la société était provisoirement en situation de perte. L'extinction du risque semble donc expliquer pour quelle raison l'associé perd sa qualité lorsque celui-ci décide de se retirer de la société. Et il permet également de justifier que la perte de la qualité d'associé n'intervient pas au moment de la demande de retrait ni à celui de son prononcé, mais uniquement lorsque l'associé a obtenu remboursement intégral de la valeur de ses titres<sup>1782</sup>, ce que le critère de la propriété ne semblait pas permettre de comprendre.

Les différentes règles qui constituent le régime juridique du retrait, lorsque celui-ci est autorisé, contribuent donc à donner de la légitimité au critère du risque car son influence est, non seulement décisive au moment de l'acquisition de la qualité d'associé, mais elle semble l'être tout autant lors de la perte de cette qualité. Et le constat semble identique lorsque la perte de la qualité d'associé n'est plus volontaire mais forcée.

## 2. La soustraction forcée au risque social

**652.** Un associé peut, par exception, être contraint de quitter la société lorsqu'une clause d'exclusion figure dans les statuts<sup>1783</sup>. Il apparaît ici également que la perte de la qualité d'associé trouve son origine dans la soustraction forcée au risque social. Une telle clause peut figurer, par principe, dans une société par actions simplifiée<sup>1784</sup> et dans une société à capital variable<sup>1785</sup>. Mais cette

---

<sup>1782</sup> V. not. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 1998, n° 97-10.478, préc. ; com., 17 juin 2008, n° 07-14.965, préc. ; com., 27 avr. 2011, n° 10-17.778, préc. ; com. 5 mai 2015, n° 14-10.913, préc.

<sup>1783</sup> On s'en tiendra, ici, au droit commun, sans évoquer la question très spécifique de l'offre publique de retrait lorsque les titres de la société sont admis aux négociations sur un marché réglementé.

<sup>1784</sup> C. com., art. L. 227-16. V. M. GERMAIN et P.-L. PÉRIN, « L'exclusion statutaire des associés de SAS », *BJS* 2010, p. 1016, § 222.

<sup>1785</sup> C. com., art. L. 231-6, al. 2.

possibilité a été étendue à l'ensemble des sociétés par actions<sup>1786</sup>, aux SARL<sup>1787</sup>, aux sociétés civiles<sup>1788</sup>, aux groupements d'intérêts économiques<sup>1789</sup> et aux sociétés d'exercice libéral<sup>1790</sup>. Chacun semble donc, aujourd'hui, considérer que les statuts d'une société peuvent valablement prévoir la possibilité d'exclure un associé, dès lors que la clause est adoptée à l'unanimité<sup>1791</sup>.

**653.** La mise en œuvre de la clause d'exclusion rejoint les mécanismes de soustraction volontaire, en ce qui concerne ses effets. En effet, si la procédure d'exclusion est librement décidée par les statuts, la cession forcée peut prendre deux formes possibles : soit les titres de l'associé exclu sont cédés à d'autres associés ou à un tiers, soit ils sont rachetés par la société elle-même. Or, il a été observé que ces deux mécanismes conduisaient à soustraire l'auteur au risque social. Tout d'abord, lorsque les titres sont cédés, l'associé exclu perd son droit à restitution qui est transmis à l'ayant-cause, en l'espèce à un autre associé ou à un tiers. Son patrimoine n'étant plus exposé à un risque de perte, il ne court plus le risque de contribuer aux pertes. Ensuite, lorsque les titres sont rachetés par la société, cette dernière lui rembourse son apport : la valeur affectée à l'activité sociale est donc soustraite au risque social, de sorte que l'assujettissement au risque de l'associé exclu prend fin. Il n'y a donc pas lieu de raisonner différemment en matière de retrait forcé : l'associé exclu de la société perd la qualité d'associé au moment où s'éteint le risque auquel il est assujéti.

**654.** En définitive, lorsque l'associé est lui-même soustrait au risque social, il perd la qualité qui est la sienne. Et le moment de l'extinction du risque semble coïncider avec celui de la perte de la qualité d'associé. L'hypothèse de la perte principale de la qualité d'associé semble donc accréditer la légitimité du critère du risque. Et il semble en aller de même lorsque la perte de la qualité d'associé est incidente.

---

<sup>1786</sup> V. not. D. MARTIN, « L'exclusion d'un actionnaire », *RJ com.* 1990, p. 94 ; Y. PACLOT, « Clause d'agrément et clause d'exclusion d'un actionnaire dans les statuts d'une SA », *JCP E* 1995, 705 ; S. DARIOSECQ et N. METAIS, « Les clauses d'exclusion, solution à la mésentente entre associés », *BJS* 1998, p. 908. V. égal. A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 68670.

<sup>1787</sup> V. not. CA Orléans, 26 sept. 1989 : *Dr. sociétés* 1990, n° 1463.

<sup>1788</sup> V. not. Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10.855 : *RJDA* 6/12, n° 603 ; *D.* 2012, p. 875, obs. A. LIENHARD ; *Dr. Sociétés* 2012, comm. 77, obs. H. HOVASSE ; *JCP E* 2012, 1310 note R. MORTIER ; *RTD com.* 2012, p. 348, note A. CONSTANTIN. V. égal. CA Paris, pôle 5, ch. 8, 28 février 2012, n° 10/16807, SAS Ouverture Internationale : *BJS* 2012, p. 489, § 260, note P.-L. PÉRIN ; CA Paris, 7 juin 1988 : *Rev. sociétés* 1989, p. 246, note S. DANA-DEMARET.

<sup>1789</sup> V. not. CA Paris, 8 avr. 1992 : *RJDA* 8-9/92, n° 842.

<sup>1790</sup> L. n° 90-1258 du 31 déc. 1990, art. 21, al. 2 ; *Add.*, s'agissant des professions médicales : c. santé pub., art. R. 4113-16, R. 4381-16, R. 5125-21 et R. 5125-24.

<sup>1791</sup> V. à ce sujet J.-M. BERMOND DE VAULX, « L'exclusion d'un associé », *Dr. sociétés* 1996, chron. 14.

## B. La perte incidente de la qualité d'associé

**655. Risque social et risque pour l'associé.** Il a été constaté que lorsque l'associé est soustrait au risque social, il perd la qualité qui est la sienne. Dans cette situation, l'extinction du risque est directe et individuelle. Qu'en est-il lorsque le risque disparaît, cette fois, par l'effet de la dissolution de la société ? Dans ce cas, le risque social prend fin au moment de la dissolution. Mais le risque de l'associé, c'est-à-dire celui de devoir contribuer aux pertes sociales, ne s'éteint qu'au moment de la clôture des opérations de liquidation. L'extinction du risque ne se produit donc pas au même moment pour la société et pour l'associé. Certes, il paraîtrait naturel de considérer que la qualité d'associé est perdue au moment de la dissolution car plus aucune des prérogatives d'associé ne peut être exercée après que la société a pris fin. Néanmoins, le risque pour l'associé se poursuit : tant que les opérations de liquidation n'ont pas été menées à leur terme, le résultat de l'activité sociale est encore incertain. Il n'est, en effet, pas encore déterminé si la liquidation des actifs permettra ou non d'effectuer le « *paiement des dettes et [le] remboursement du capital social* »<sup>1792</sup>. Or, considérer que le risque est le critère de la qualité d'associé devrait conduire à admettre que la qualité d'associé ne prend fin qu'au moment de la clôture des opérations de liquidation et non au moment de la dissolution de la société, puisque cette dernière laisse entière l'incertitude sur le sort du patrimoine affecté par l'associé à l'activité sociale.

**656. La perte de la qualité d'associé.** Précisément, la qualité d'associé ne semble pas s'éteindre au moment où « *la société prend fin* »<sup>1793</sup>. La dissolution ne scelle que la fin de l'activité sociale. Et il est vrai que l'actif et le passif ne sont plus susceptibles de variation puisqu'aucun acte ne peut plus être accompli par la société, sauf pour les besoins de la liquidation<sup>1794</sup>. Mais l'actif net n'est pas encore apparu car les opérations de liquidation sont encore aléatoires : la valeur liquidative des éléments d'actif n'est pas connue au moment de la dissolution. Les associés ne sont donc pas certains de la somme qui pourra être obtenue et, par conséquent, de leur chance d'obtenir restitution de la valeur qu'ils ont affectée à l'activité sociale. Par ailleurs, le liquidateur pourra, si la société est à risque illimité, solliciter de leur part le paiement des dettes sociales sur le fondement de leur obligation de contribuer aux pertes<sup>1795</sup>.

Dès lors qu'ils sont toujours assujettis au risque social, il apparaît donc que la qualité d'associé est conservée par les participants aux opérations de liquidation jusqu'à la clôture de celle-ci. Et telle est justement la conclusion qui s'infère des textes applicables : l'article 1844-8 du code civil prévoit qu'après la dissolution de la société, au cours de la période de liquidation, les participants ont la

---

<sup>1792</sup> C. civ., art. 1844-9, al. 1.

<sup>1793</sup> C. civ., art. 1844-7, al. 1.

<sup>1794</sup> C. civ., art. 1844-8, al. 3.

<sup>1795</sup> Cass. com., 20 sept. 2011, n° 10-24.888, préc.

qualité d'associé : le liquidateur « *est nommé par les associés ou, si les associés n'ont pu procéder à cette nomination, par décision de justice (...)* »<sup>1796</sup>. De la même manière, il est prévu qu'après remboursement du capital social, et avant la clôture de la liquidation, « *le partage de l'actif est effectué entre les associés* »<sup>1797</sup>. En revanche, à l'issue de la clôture des opérations de liquidation, ils perdent la qualité qui est la leur, en vertu de l'article 1844-9, al. 4 du code civil : lorsqu'il a été convenu que certains biens ne seront pas partagés, ils sont attribués aux participants qui exercent un droit partagé sur ces biens ; « *leurs rapports sont alors régis, à la clôture de la liquidation, en ce qui concerne ces biens, par les dispositions relatives à l'indivision* ». La clôture de la liquidation scelle donc la perte de la qualité d'associé pour chaque partie au contrat de société, et il est également mis un terme à ce dernier puisque le seul lien qui perdure est un lien d'indivision. Indépendamment de l'hypothèse de la disparition de la société, il existe une autre situation dans laquelle une action menée sur la société peut entraîner la disparition, de manière incidente, de la qualité d'associé. Cette action est celle de l'amortissement de son capital. Son étude semble confirmer que la perte de la qualité d'associé est liée à l'extinction du risque.

**657. L'amortissement du capital.** Être associé signifierait, selon le critère identifié, courir le risque social, c'est-à-dire, *a minima*, risquer de perdre le droit au remboursement de la valeur sous-jacente à la part d'associé. Étant précisé que cette valeur peut avoir été affectée par l'associé lui-même (c'est l'hypothèse de l'apport), par un précédent associé (les titres auraient alors circulé) ou encore à la suite d'une opération sociale spécifique (comme l'augmentation de capital par incorporation de réserves). Le critère identifié dépend donc de l'existence de valeurs affectées à l'activité sociale (que la société soit ou non pourvue de la personnalité juridique). Mais alors, quelle qualification faut-il réserver au titulaire d'actions amorties ?<sup>1798</sup> Bien que cette hypothèse soit considérée comme « *très rare en pratique* »<sup>1799</sup>, celle-ci n'en demeure pas moins troublante car elle est très éloignée des hypothèses classiques de la perte de la qualité d'associé. En effet, l'« *opération par laquelle la société rembourse aux actionnaires tout ou partie du montant nominal de leurs actions à titre d'avance sur le produit de la liquidation future de la société* »<sup>1800</sup> est source d'incertitude car « *les actions intégralement amorties sont dites actions de jouissance* »<sup>1801</sup>. Pour autant, il n'est pas précisé, dans le code de commerce, si le titulaire d'une action de jouissance conserve la qualité d'associé. L'application du critère de l'assujettissement au risque social pourrait permettre de répondre à cette interrogation, ce qui suppose de rechercher si le titulaire d'actions de jouissance supporte toujours le risque d'être privé de son droit à restitution.

---

<sup>1796</sup> C. civ., art. 1844-8, al. 2.

<sup>1797</sup> C. civ., art. 1844-9, al. 1.

<sup>1798</sup> Prévu par les articles L. 225-198 et suivants du code de commerce.

<sup>1799</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 51501.

<sup>1800</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 51500.

<sup>1801</sup> C. com., art. L. 225-198, al. 2.

**658.** Classiquement, l'amortissement était plutôt analysé comme une opération de remboursement d'apport<sup>1802</sup>. Mais la doctrine contemporaine lui refuse désormais une telle qualification : « *l'amortissement ne s'analyse pas comme une reprise d'apports* »<sup>1803</sup>. Les auteurs considèrent, en effet, que « *l'amortissement n'est pas un remboursement de l'action, en dépit des expressions employées, mais qu'il constitue un dividende extraordinaire dont profite l'actionnaire désigné par le sort. Les fonds de l'action demeurent dans la société, le capital de celle-ci est demeuré sauf. Il serait contradictoire de prétendre que le montant de l'action a fait retour à l'actionnaire et qu'il continue cependant à être intégré dans le capital* »<sup>1804</sup>. Et certains ajoutent qu'outre le fait « *que l'amortissement du capital social laisse le capital social inchangé, il ne peut s'effectuer que par prélèvement sur les bénéfices distribuables (articles L. 225-198 C. com. ; L. 209 et L. 232-11 C. com. ; L. 346 combinés)* »<sup>1805</sup>.

**659.** Donc, selon l'opinion aujourd'hui majoritaire, l'amortissement du capital « *n'entraîne pas de réduction du capital* »<sup>1806</sup>, et il en est déduit que l'opération ne peut pas être considérée comme un remboursement d'apport. Il faut sans doute se laisser convaincre par cet argument puisque le capital social est la somme des valeurs affectées à l'activité sociale. Ainsi, s'il demeure intact, les apports sont nécessairement maintenus au sein de la société. Et la meilleure preuve est sans doute que les sommes utilisées pour l'amortissement ne sont pas les apports mais les bénéfices ou les réserves<sup>1807</sup>, c'est-à-dire les sommes que l'activité sociale a générées à partir des apports affectés. Pour autant, il serait erroné de considérer que les titulaires d'actions amorties ont toujours droit au remboursement de ces apports. En effet, aux termes de la loi, « *les actions intégralement ou partiellement amorties perdent, à due concurrence, le droit (...) au remboursement de la valeur nominale* »<sup>1808</sup>. Il s'ensuit que le titulaire d'actions intégralement amorties ne court plus le risque de perdre le droit à restitution qui est le sien, en cas d'échec de l'activité sociale. Il n'est donc plus assujéti au risque social. L'amortissement intégral de son action devrait donc faire perdre à l'associé la qualité qui est la sienne. Et telle semble précisément être la solution qui s'évince des termes de la loi : « *les actions intégralement amorties*

---

<sup>1802</sup> V. J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. III, Sirey, 1955, p. 425, n° 1337 et s., observant qu'il s'agit « *non d'une restitution en nature, mais d'une restitution en valeur* ».

<sup>1803</sup> S. DANA-DEMARET, *Le capital social*, th. préc., p. 290, n° 264. V. égal. précédem. : A. MOREAU, *La société anonyme, Traité pratique*, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, Éd. Libr. du journ. des notaires et des avocats, 1955, p. 751, n° 559.

<sup>1804</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 8<sup>ème</sup> éd., par J. PERCEROU, *op. cit.*, p. 376, n° 587. V. égal. E. THALLER, « À propos des actions de jouissance », *Journ. sociétés* 1906, p. 481.

<sup>1805</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 8<sup>ème</sup> éd., par J. PERCEROU, *op. cit.*, p. 376, n° 587. Dans le même sens : R. MORTIER, *Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. préc., p. 302, n° 385.

<sup>1806</sup> C. com., art. L. 225-198, al. 1, *in fine*.

<sup>1807</sup> C. com., art. L. 225-198, al. 1.

<sup>1808</sup> C. com., art. L. 225-199.

*sont dites actions de jouissance* »<sup>1809</sup>. Le choix d'assigner à ces titres une dénomination spécifique semble révélateur de la volonté de distinguer le titulaire de titres de capital, auquel est reconnue la qualité d'associé, du titulaire de titres de jouissance. Il jouit des prérogatives d'associé, mais est-il un véritable associé ?

**660.** Parce qu'il est soustrait au risque social, cette qualité doit, à notre avis, lui être refusée. Le titulaire d'actions de jouissance n'est plus un associé mais est relégué au rang de simple participant, détaché de l'aventure sociale. Certes, aux termes de la loi, les actions dont il détient la propriété « *conservent tous leurs autres droits* »<sup>1810</sup>, mais il apparaît contestable qu'il puisse toujours disposer du droit de mettre fin à l'activité sociale puisqu'il ne court plus le risque inhérent à cette activité. Au contraire, il semble maintenu dans la société uniquement pour jouir des prérogatives classiquement attachées à l'action, c'est-à-dire politiques et financières<sup>1811</sup>. Le droit de demander la dissolution de la société devrait donc, par exemple, lui être refusé, de même que certains autres droits spécifiques réservés aux associés. Notamment, le titulaire d'une action de jouissance ne devrait pas avoir qualité pour solliciter une expertise de gestion, la demande étant réservée « *à un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social* »<sup>1812</sup>. Dès lors que son apport lui a été remboursé, il paraît difficile de considérer que le titulaire d'actions de jouissance exerce toujours des droits sur le capital social. De même, le titulaire d'une action de jouissance ne saurait se prévaloir du droit de participer aux décisions collectives, réservé aux associés par l'article 1844 du code civil. Certes, cela n'aurait pas d'incidence en pratique puisqu'il dispose du droit de vote. Cependant, dans l'hypothèse où de telles actions seraient l'objet d'un droit d'usufruit, le nu-proprétaire devrait, à notre avis, être exclu de toute assemblée faute de pouvoir prétendre à la qualité d'associé. Enfin, cette analyse conduit également à exclure la possibilité d'amortir l'intégralité des actions émises car il n'existerait plus d'associé au sein de la société. Dès l'instant où aucun membre ne court le risque social, « l'aventure » du contrat de société doit prendre fin.

**661.** Le lien entre la qualité d'associé et le risque social se manifeste donc également, semble-t-il, en matière d'amortissement du capital puisque le législateur considère que la suppression du risque conduit à un statut particulier, qui n'est plus celui d'associé, mais celui de participant qui n'a de place, au sein de la société, que pour la « jouissance » de certains droits d'associé. C'est ainsi que le législateur n'emploie pas le terme « actionnaire » pour désigner les titulaires d'actions de jouissance, ces derniers n'étant tout simplement pas nommés dans le code. Le terme réapparaît toutefois lorsqu'il

---

<sup>1809</sup> C. com., art. L. 225-198, al. 2.

<sup>1810</sup> C. com., art. L. 225-199, *in fine*.

<sup>1811</sup> Sur ces prérogatives, v. A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 67700 et s. V. égal. J.-F. ARTZ, « Action », *Rép. sociétés*, préc., n° 194 et s.

<sup>1812</sup> C. com., art. L. 225-231.

est question de la conversion des actions de jouissance en actions de capital, et donc lorsque le titulaire redevient associé.

**662. La différence avec le remboursement des actions.** Le statut des titulaires d'actions amorties est donc singulier : dépourvus de la qualité d'associé, ils disposent cependant de la majorité des prérogatives politiques et financières attachées à cette qualité. Pour cette raison, il « *importe de ne pas confondre l'amortissement des actions et le remboursement des actions, qui sont deux opérations complètement différentes* »<sup>1813</sup>. En effet, dans cette seconde hypothèse, le bénéficiaire d'actions remboursables se trouve dans une situation connue puisque le remboursement de l'action emporte « *disparition des droits sociaux et réduction du capital* »<sup>1814</sup>, de sorte que son titulaire perd « *totalelement la qualité d'associé* »<sup>1815</sup>. Dans cette situation, l'extinction du risque produit les effets classiques puisque le bénéficiaire du remboursement perd, avec sa qualité d'associé, l'intégralité des prérogatives qui y sont attachées. Il s'agit, ici, d'une situation habituelle puisque l'extinction du risque ne s'accompagne pas de la survie de certaines prérogatives d'associé.

**663.** En définitive, parce qu'elle soustrait l'associé au risque social, l'opération d'amortissement du capital devrait être analysée comme l'une des modalités possibles de perte de la qualité d'associé. Mais elle demeure singulière puisque le titulaire conserve le bénéfice de certaines prérogatives financières et politiques. Il continue donc de participer à la vie sociale alors même qu'il ne court plus le risque lié à l'activité. Cependant, le fait que cette opération soit très rarement pratiquée démontre les réticences des acteurs sociaux à admettre qu'une personne puisse participer à la vie sociale sans courir le risque de l'aventure commune.

**664.** Il peut donc être observé que l'élément déterminant de la perte de la qualité d'associé, tant en ce qui concerne la perte principale que la perte incidente, est l'extinction de l'assujettissement au risque social. En particulier, la dissolution, qui met fin à la société mais qui laisse perdurer le risque pour l'associé, ne conduit pas à la perte de la qualité d'associé. Il est donc nécessaire que l'associé soit soustrait, de manière individuelle, au risque social pour que la qualité qui est la sienne soit éteinte<sup>1816</sup>.

---

<sup>1813</sup> A. MOREAU, *La société anonyme, Traité pratique*, t. I, *op. cit.*, p. 751, n° 559.

<sup>1814</sup> P. MOUSSERON, « Les actions remboursables », *Dr. sociétés* 2007, étude n° 8, spéc. n° 3.

<sup>1815</sup> P. MOUSSERON, « Les actions remboursables », *préc.*, spéc. n° 2.

<sup>1816</sup> Cependant, comme cela a été souligné, tant que la perte de la qualité d'associé n'a pas été rendue opposable aux tiers, ceux-ci bénéficient toujours de la théorie de l'apparence leur permettant, en particulier, de solliciter le paiement des dettes sociales.

**665. Conclusion.** En définitive, le critère de l'assujettissement au risque social remplit une fonction d'individualisation de l'associé au sein de la société. Il conditionne tout autant l'acquisition de cette qualité que sa perte. Ce n'est qu'à compter du moment qu'il supporte le risque de perdre la valeur affectée à l'activité sociale que le postulant acquiert la qualité d'associé. Corrélativement, ce n'est qu'à partir de l'instant où ce risque prend fin qu'il perd cette qualité. L'associé existe donc, en tant qu'individu, au sein de la société, parce qu'il supporte une partie du risque social. Et l'individualité qui est la sienne permet non seulement d'identifier l'associé au sein de la société, mais, plus généralement, de le distinguer des autres acteurs juridiques. Le critère du risque remplit donc une seconde fonction, celle de la singularisation de l'associé.



## **Section 2 : La singularisation de l'associé par le risque**

**666.** L'assujettissement au risque social n'a pas seulement pour fonction d'individualiser l'associé au sein de la société. Il a également pour effet de le singulariser, c'est-à-dire de le distinguer de toute autre personne juridique. Aucun tiers ne court le risque de contribuer aux pertes sociales puisque l'associé est le seul à disposer d'un droit à restitution de la valeur sous-jacente à la part d'associé. *A priori*, cette affirmation semble difficilement contestable. Cependant, quelques tiers sont dans une situation comparable à celle de l'associé. Leur sort dépend de la réussite des affaires sociales et, pourtant, ils n'ont pas la qualité d'associé. Cela infléchit-il la légitimité du critère du risque ? La réponse doit être négative : le risque qui est le leur n'est pas celui de l'associé ce qui justifie que cette qualité ne leur soit pas reconnue **(I)**. Cependant, il peut arriver qu'un tiers soit exposé au risque social de la même manière que l'est un associé. Dans ce cas, la loi lui reconnaît le droit de revendiquer la qualité d'associé **(II)**. Ces observations confirment donc que le critère du risque apparaît comme le critère de la qualité d'associé.

### **I. L'associé et le tiers**

**667.** Le critère de l'assujettissement au risque social permet de distinguer sans difficulté l'associé de tout autre participant à la vie sociale. À titre d'exemples, ni le salarié, ni le dirigeant non associé, ne courent le risque de contribuer aux pertes<sup>1817</sup>. Cependant, il existe certains tiers dont l'engagement peut, au premier abord, apparaître similaire puisque ceux-ci sont exposés à une incertitude liée au résultat de l'activité sociale. Il en est ainsi du créancier, qui supporte le risque de ne pas obtenir restitution de sa créance **(A)** et du croupier, qui est traditionnellement présenté comme partageant le risque de pertes avec un associé **(B)**.

#### **A. L'associé et le créancier**

**668.** Parmi les différents créanciers possibles d'une société, il en est un qui supporte une forme de risque qui peut, en apparence, le rapprocher de l'associé. Il s'agit du créancier prêteur de deniers, que celui-ci soit, ou non, titulaire d'obligations rémunérant son prêt. En effet, ce créancier est un

---

<sup>1817</sup> Un arrêt récent a d'ailleurs considéré, dans une logique proche, que le cumul de la qualité d'associé à risque illimité et de celle de salarié était impossible : Cass. soc., 14 oct. 2015, n° 14-10.960, F-P+B : *BJS* 2015, n° 12, p. 646, note A. COURET.

acteur privilégié de la « *société du risque* »<sup>1818</sup>, c'est-à-dire, pour l'essentiel, le marché du prêt de capitaux. Selon cette analyse, dans tout prêt, « *il n'y aurait pas de projet sans risque* »<sup>1819</sup>. Et cela se traduit par le fait que lorsque la société devient insolvable, le prêteur pourra être contraint d'abandonner une partie des sommes consenties, notamment par application des règles du droit des procédures collectives<sup>1820</sup>. Faut-il, dès lors, considérer que le créancier est lui aussi assujéti au risque social ? De récents travaux ont démontré le contraire : le créancier, obligataire ou non, doit être distingué de l'associé car le risque du créancier prêteur de deniers n'est pas celui de l'associé. Seul ce dernier est assujéti au risque social<sup>1821</sup> et les analyses économiques contemporaines confirment cette analyse<sup>1822</sup>.

**669. Le créancier obligataire.** Le titulaire d'une obligation n'a pas la qualité d'associé car il n'est pas exposé au risque social. Il est seulement exposé au risque que supporte tout créancier, c'est-à-dire celui de l'insolvabilité de son débiteur. Ainsi, « *le risque n'est pas le même pour l'obligataire et pour l'actionnaire. L'obligataire ne court pas l'aléa de la société, il est seulement exposé à la voir périliter (...)* »<sup>1823</sup>. En effet, il jouit d'un droit actuel au remboursement de sa créance<sup>1824</sup> : « *l'obligataire a droit à son remboursement : tout prêt est essentiellement remboursable. Les échéances seront réglées de manière à ne pas dépasser la durée de la société* »<sup>1825</sup>. L'associé, pour sa part, ne bénéficie que d'un droit éventuel au remboursement de l'apport. Par suite, il « *ne peut réclamer une part du capital social tant que les créanciers n'ont pas été désintéressés. Or, parmi les créanciers se trouvent précisément les obligataires qui ont pour gage le capital social affecté à l'acquittement des dettes (...)* »<sup>1826</sup>. Cette distinction entre le droit actuel de l'obligataire et le droit éventuel de l'associé emporte plusieurs conséquences, chacune conduisant à affirmer que le risque de l'obligataire, qui n'est autre que celui de tout créancier, est moindre que celui de l'associé et ne saurait être qualifié de risque social.

---

<sup>1818</sup> V. ex. U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, (trad.) Flammarion, 2003. V. égal. H. BARBIER, *La liberté de prendre des risques*, th. préc., p. 26.

<sup>1819</sup> J. MÉRIC, Y. PESQUEUX et A. SOLÉ, *La société du risque : analyse et critique*, *Economica*, 2009, p. 119.

<sup>1820</sup> C. com., art. L. 626-18. V. M.-L. COQUELET, *Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit*, *op. cit.*, p. 292, n° 382.

<sup>1821</sup> R. BOFFA et J.-C. DUHAMEL, « La distinction associé/créancier à l'épreuve du risque, Analyse juridique appliquée au private equity », CRDPD, Univ. Lille II, Mission de recherche droit et justice, juill. 2013.

<sup>1822</sup> V. not. A. REBÉRIOUX, « Les fondements microéconomiques de la valeur actionnariale. Une revue critique de littérature », *Rev. Économique*, 2005, n° 1, p. 51, spéc. p. 55 : « *Les actionnaires ne sont donc plus posés en surplomb par rapport aux autres parties prenantes, mais identifiés aux services qu'ils rendent : la fourniture de liquidité et l'assomption du risque* ».

<sup>1823</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 337, n° 580.

<sup>1824</sup> V. spéc. M. PICHARD, *Le droit à, Étude de législation française*, th. préc., p. 172 et s., n° 125 et s., démontrant en particulier que le « droit à » est un bienfait.

<sup>1825</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 337, n° 582.

<sup>1826</sup> F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 544, n° 497. Dans le même sens, v. en partic. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Manuel de droit commercial*, *op. cit.*, p. 139, n° 194 ; C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 695, n° 577.

**670. Un risque moindre en cours de vie sociale.** Tout d'abord, l'obligataire peut être remboursé en cours de vie sociale, à échéances fixe ou à échéances variables. L'associé, lui, ne peut pas obtenir restitution de son apport en cours de vie sociale (sauf à perdre sa qualité). MM. Les Professeurs Le Cannu et Dondero, expliquent à cet égard que « *les obligations apparaissent, pour les investisseurs et les épargnants, moins risquées que les actions : leur remboursement est en effet prioritaire par rapport à celui des actions, et il intervient à une échéance déterminée (et non à la dissolution). De plus, le revenu de l'obligation n'est pas aléatoire – même s'il peut varier* »<sup>1827</sup>. Cette opinion rejoint celle, bien établie, de la doctrine classique<sup>1828</sup>. Notamment, Arthuys écrivait que « *du point de vue des revenus, l'actionnaire a droit à un dividende si la société réalise un bénéfice, il peut être élevé ou minime ; l'obligataire obtient un intérêt fixe qui est prélevé avant toute distribution de dividende aux actionnaires* »<sup>1829</sup>. En outre, l'obligataire peut obtenir la garantie de son remboursement par une sûreté<sup>1830</sup>, faculté dont est absolument dépourvu l'associé. Cependant, il est vrai que certains titres obligataires n'offrent qu'un confort réduit à l'obligataire. Il en est ainsi des titres subordonnés à durée indéterminée « *qui ne sont remboursables qu'à la liquidation de la société et après désintéressement des autres créanciers (...)* »<sup>1831</sup>. Ceci étant, même s'il est titulaire de ces titres dérogoires, l'obligataire demeure soustrait au risque social puisque le caractère actuel de son droit au remboursement lui assure une situation meilleure que l'associé au moment de la liquidation.

**671. Un risque moindre en fin de vie sociale.** Ensuite, le caractère actuel de son droit au remboursement place l'obligataire dans une situation privilégiée par rapport à l'associé, dont le droit au remboursement n'est qu'éventuel. Arthuys l'expliquait à propos des actionnaires : « *en cas de faillite de la société, la situation des obligataires est préférable à celle des actionnaires ; les sommes versées ou dues par les derniers servant à désintéresser les premiers* »<sup>1832</sup>. En d'autres termes, l'obligataire ne court pas le risque social puisqu'« *en cas de faillite de celle-ci, il sera colloqué avec les autres créanciers, car il en est un (...). [L'associé]*<sup>1833</sup>, *si la société fait faillite, s'efface en présence des créanciers, obligataires compris. Il ne peut prétendre qu'au reliquat, une fois tous les créanciers*

---

<sup>1827</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 751, n° 1163.

<sup>1828</sup> V. en partic. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Manuel de droit commercial*, op. cit., p. 139, n° 194 ; C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, op. cit., p. 695, n° 577.

<sup>1829</sup> F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, op. cit., p. 544, n° 497.

<sup>1830</sup> C. com., art. L. 228-77 et s.

<sup>1831</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 71026.

<sup>1832</sup> F. ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, op. cit., p. 544, n° 497. Dans le même sens, v. en partic. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Manuel de droit commercial*, op. cit., p. 139, n° 194 ; C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, op. cit., p. 695, n° 577.

<sup>1833</sup> Les développements de Thaller ne concernaient que l'actionnaire, puisqu'il n'évoquait que les sociétés par actions, mais son raisonnement paraît transposable à tout associé.

remboursés »<sup>1834</sup>. En effet, l'obligataire, en sa qualité de créancier, dispose du droit de déclarer sa créance au passif de la procédure collective<sup>1835</sup>, ce qui lui confère une position très préférable à celle de l'associé.

**672.** Par voie de conséquence, l'obligataire ne peut pas être considéré comme assujéti au risque social car il bénéficie d'un droit actuel au remboursement de son investissement. Et cela est déterminant car il peut être remboursé à échéances fixes et, plus généralement, son droit au remboursement naît dès son investissement. Le droit au remboursement de l'associé, à l'inverse, ne prend naissance qu'après désintéressement des créanciers. La différence est donc fondamentale et les enjeux en pratique sont importants. Naturellement, l'obligataire supporte le risque d'insolvabilité de la société, mais ce risque est celui de tout créancier dans la vie des affaires et dans la vie civile. Le risque social, qui est principalement fondé sur le caractère éventuel du droit au remboursement, n'est supporté que par l'associé. Et ce raisonnement peut être étendu à tout créancier prêteur de deniers<sup>1836</sup>.

**673. Le créancier non obligataire.** Plusieurs auteurs estiment que le critère du risque permet de distinguer l'associé et le créancier : « *l'opposition classique du prêteur et de l'associé est bien connue : le premier effectue un placement qui lui donne droit à un revenu fixe, son profit est certain, mais limité ; le second, au contraire, reçoit des dividendes essentiellement variables, son profit est théoriquement illimité, mais aléatoire* »<sup>1837</sup>. Cependant, nombreux sont ceux qui font appel à des critères complémentaires, ce qui sous-tend que le critère du risque serait insuffisant. Notamment, MM. les Professeurs Didier considèrent que le risque de l'associé est le critère principal qui permet de distinguer l'associé du prêteur de deniers car « *si le stipulant entend participer aux bénéfices sans participer ni aux pertes, ni au contrôle de la société, l'opération est, en réalité, un simple prêt (...)* »<sup>1838</sup>. Pour démontrer que le critère de la contribution aux pertes permet de distinguer l'associé du créancier, ces auteurs s'appuient sur une jurisprudence ancienne<sup>1839</sup>. Cependant, ils ont recours, en plus de celui-ci, au critère du contrôle de la société. Toutefois, ce critère n'apparaît plus pertinent en raison des nombreuses situations dans lesquelles un associé est privé de l'exercice du droit de vote. M. le Professeur Merle estime, pour sa part, que « *la participation aux pertes est l'un des indices qui doit permettre de distinguer l'associé du créancier* »<sup>1840</sup>. Il relève néanmoins que certains prêts posent des

<sup>1834</sup> E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, p. 337, n° 580.

<sup>1835</sup> C. com., art. L. 228-84 et s.

<sup>1836</sup> Un rapprochement avec la situation de l'associé pris en sa qualité de prêteur de fonds peut être effectué car, en sa qualité de créancier, sa situation est meilleure qu'en qualité d'associé. V. à ce sujet : I. URBAIN-PARLÉANI, *Les comptes courants d'associés*, th., L.G.D.J., 1986, préf. Ch. Gavalda, p. 250, n° 414 et s.

<sup>1837</sup> J. DERRUPÉ, « La clause d'intérêts fixes », in *Mél. J. Hamel*, Dalloz, Paris, 1961, p. 179, n° 1.

<sup>1838</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 87, n° 92.

<sup>1839</sup> Cass. civ., 16 juin 1863 : *D.* 1863, 1, p. 295 ; req., 8 janv. 1872 : *D.P.* 1872, 1, p. 194 ; civ., 20 juin 1888 : *S.* 1889, 1, p. 8. V. égal. CA Paris, 11 mars 1967 : *D.* 1967, p. 474.

<sup>1840</sup> Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 70, n° 54.

difficultés, en particulier lorsque le prêteur « est un créancier de dernier rang, n'étant remboursé qu'après désintéressement complet de tous les autres créanciers privilégiés ou chirographaires (...). Sa situation se rapproche ainsi de celle de l'associé »<sup>1841</sup>. Le critère de la contribution aux pertes devrait donc, selon ces auteurs, être complété par d'autres pour permettre une distinction plus nette entre l'associé et le créancier.

**674.** Dans cette perspective, des travaux récemment menés sous la direction de M. le Professeur Romain Boffa et de M. Jean-Christophe Duhamel ont démontré que le critère de distinction entre l'associé et le créancier tenait au fait que seul le premier assume le risque social. Plus précisément, selon ces auteurs, l'assomption du risque par l'associé se manifesterait de trois manières : l'inexistence d'un droit subjectif de retrait, l'interdiction de convertir et de transformer un titre de capital en titre de créance et le principe de contribution aux pertes. La première manifestation est contestable car le droit de retrait existe dans un nombre important de sociétés. Mais les deux suivantes rejoignent notre analyse. Il a également été considéré que l'évolution de la jurisprudence relative à l'article 1843-4 du code civil constituait une « nouvelle illustration de l'assomption du risque en droit des sociétés »<sup>1842</sup> au motif que « la Cour de cassation, par l'invocation de la valeur réelle des droits sociaux, entend couper court aux anticipations financières des associés qui se départiraient trop des performances économiques objectives de la société (...) »<sup>1843</sup>. Néanmoins, cette conception fait, semble-t-il, plutôt référence au risque de l'investisseur (parce qu'elle porte sur la valeur de revente des titres), et non celui de l'associé, ce dernier étant caractérisé par la contribution aux pertes sociales, comme cela a été démontré. Pour cette raison, ce dernier aspect de leur réflexion nous semble moins convaincant.

**675.** D'une manière plus générale, il n'apparaît pas nécessaire de compléter le critère du risque par un autre élément pour distinguer l'associé du créancier prêteur. Et pour cause, le raisonnement qui permet de distinguer l'obligataire et l'associé paraît, ici, parfaitement transposable : le premier, y compris dans le prêt participatif<sup>1844</sup>, est titulaire d'un droit actuel au remboursement, tandis que le second est titulaire d'un droit éventuel au remboursement. Il n'est donc pas exposé au risque que supporte l'associé, celui-ci étant caractérisé par l'existence d'un droit éventuel. Il s'ensuit que le prêteur de deniers est dans une situation préférable à celle de l'associé. Et cela se traduira par le fait qu'il peut être remboursé en cours de vie sociale, bénéficiaire de sûretés en garantie de son

---

<sup>1841</sup> Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 70, n° 54.

<sup>1842</sup> R. BOFFA et J.-C. DUHAMEL, « La distinction associé/créancier à l'épreuve du risque, Analyse juridique appliquée au private equity », op. cit., p. 43.

<sup>1843</sup> R. BOFFA et J.-C. DUHAMEL, « La distinction associé/créancier à l'épreuve du risque, Analyse juridique appliquée au private equity », op. cit., p. 44.

<sup>1844</sup> C. mon. et fin., art. L. 313-13 et s. V. à ce sujet, Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, op. cit., p. 70, n° 54.

remboursement, déclarer sa créance au passif de la procédure en cas de procédure collective, et qu'il peut, d'une manière générale, en obtenir paiement en même temps que tous les autres créanciers puisque sa créance est née. À l'inverse, l'associé ne peut exercer son droit à restitution qu'une fois l'ensemble des créanciers désintéressé, son droit ne prenant naissance que s'il existe un actif suffisant au terme des opérations de liquidation.

**676.** Le critère du risque permet donc de distinguer l'associé et le créancier. Et ceci confirme l'opportunité du critère car il apparaît caractéristique de la qualité d'associé y compris lorsque celui-ci est confronté à une figure qui semblait très proche de lui. L'analyse doit donc être poursuivie : ce critère permet-il, de la même manière, de différencier l'associé et le croupier ? L'interrogation présente une grande importance car, bien souvent, ce dernier est considéré comme « partageant » le risque social.

## **B. L'associé et le croupier**

**677. Le croupier.** La convention de croupier<sup>1845</sup> permet à un associé, sans l'assentiment des autres associés, de « *convenir avec un tiers (le croupier) de partager les bénéfices et les pertes résultant de sa participation dans la société* »<sup>1846</sup>. À suivre cette définition, le croupier serait assujéti au risque social au même titre que l'associé puisqu'il « partage » les pertes. Mais, en réalité, la définition traditionnellement donnée de la convention de croupier est contestable : le croupier ne « partage » pas les pertes sociales<sup>1847</sup>. Il a simplement conclu un accord avec l'associé<sup>1848</sup> et, aux termes de cet accord, il l'indemnise dans le cas où sa contribution aux pertes sociales serait sollicitée.

---

<sup>1845</sup> V. A. ROBYN, *Du croupier associé*, th. préc. ; A. SCHWING, « La nature juridique du droit du croupier », préc. ; J. RICHARD, « La convention de croupier », préc. . V. égal. P. SARRADIN, *L'associé et son croupier*, th. préc.

<sup>1846</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 2420. V. égal. c. civ., art. 1861, anc. (avant 1978).

<sup>1847</sup> V. sur ce point : E. SCHLUMBERGER, « Le risque attaché au dénouement d'une convention de croupier », note ss. Cass. com., 23 juin 2015, n° 14-18.291, F-D, *BJS* 2015, p. 564, et spéc. p. 566 et 567.

<sup>1848</sup> Cet accord est, au demeurant, analysé comme une société en participation (Cass. req., 7 avr. 1873 : *D.P.* 1873, 1, p. 422 ; civ., 8 juill. 1887, 2<sup>ème</sup> esp., *Dreyfus Frères c/ Salcedo*, préc. ; et sur renvoi : CA Orléans, 25 mai 1888, préc. ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juill. 1964, *Pellissier c/ Blanc*, préc. ; com., 15 déc. 1998, préc. CA Paris, 19 févr. 1979, préc. ; CA Paris, 25<sup>ème</sup> ch., sect. B, 4 avr. 1997, préc. ; CAA Paris, 5<sup>ème</sup> ch., 30 déc. 1998, *SARL Camera one*, préc. V. *contra* : J. NÉRET, *Le sous-contrat*, th. préc., n° 147, qualifiant la convention de croupier de contrat innommé), mais cette qualification est parfois contestée (v. les références doctrinales citées par I. URBAIN-PARLÉANI, « Convention de croupier et société en participation », in « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », préc.). Certains lui préfèrent, notamment, celle de « *contrat d'intéressement* » (P. SARRADIN, *L'associé et son croupier*, th. préc., p. 226).

Ainsi, « la convention de croupier n'est qu'un accord entre un associé et un tiers. Elle ne saurait créer de lien de droit direct entre la société et le croupier »<sup>1849</sup>. Il s'ensuit que le croupier ne court pas le risque social avec le cavalier : seul ce dernier contribue aux pertes au sein de la société. Car « le croupier n'a aucun rapport direct avec celle-ci et ne peut exercer aucune des prérogatives attachées à la qualité d'associé (...) »<sup>1850</sup>. De même, il ne supporte aucune obligation et, en particulier, celle de contribuer aux pertes, qui est réservée au seul associé. Il n'est donc pas assujéti au risque social puisque ce dernier suppose un lien entre l'associé et la société, lien auquel le croupier est totalement extérieur. Il ne serait donc pas exact de considérer que le croupier est assujéti au risque social car, le croupier ne contribue qu'aux pertes de la « société en participation »<sup>1851</sup> qui existe entre le cavalier et lui, mais seul le cavalier contribue aux pertes dans la société principale<sup>1852</sup>. Le croupier n'est donc pas assujéti au risque social de la société principale mais il est, en revanche, exposé à celui de la société qu'il a formée avec le cavalier.

**678. Déduction.** Il convient donc de rejeter l'idée que le croupier serait assujéti au risque social au même titre que le cavalier. Par suite, le critère du risque social semble opportunément permettre de différencier l'associé du croupier, ce qui participe, ici encore, de la fonction de singularisation du critère identifié. Mais l'argument ne serait-il pas réversible ?

**679. Discussion de la réversibilité de l'argument.** Ne serait-il pas possible d'avoir recours à l'exemple du croupier, mais pour, cette fois, affirmer que l'associé n'est pas toujours assujéti au risque social ? L'exemple du croupier ne démontrerait-il pas, en effet, que dans certaines hypothèses, l'associé parviendra à supprimer la charge du risque qui est normalement le sien ? Ce doute doit être levé. En effet, la contribution aux pertes sociales à laquelle le cavalier est tenu s'exerce à l'égard de la société : le risque qui est le sien s'inscrit dans la relation qu'il entretient avec celle-ci. L'habileté avec laquelle un associé parvient à limiter sa charge financière à l'occasion de sa contribution aux pertes ne remet pas en cause, en droit, son engagement de contribution aux pertes. Et à plus forte raison, il ne pourra, semble-t-il, jamais supprimer ce risque et ce, en raison de la qualification de société en participation, retenue par la jurisprudence et qui n'est plus, à ce jour<sup>1853</sup>, contestée. La société en participation constituée serait, en ce cas, léonine<sup>1854</sup>. Le raisonnement qui consisterait à soutenir que

---

<sup>1849</sup> I. URBAIN-PARLÉANI, « Convention de croupier et société en participation », in « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », préc.

<sup>1850</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 2421.

<sup>1851</sup> Les guillemets rappelleront ici que cette qualification a, parfois, été contestée.

<sup>1852</sup> Mais il est exact que la convention de croupier a ceci de singulier que les pertes de la société en participation ont pour origine la contribution aux pertes exigée du cavalier, en raison des mauvais résultats de la société principale.

<sup>1853</sup> Il a été expliqué que, par le passé, cette qualification fût contestée.

<sup>1854</sup> V. Cass. com., 15 déc. 1998, préc. et, en partic. la note de D. RANDOUX, in *Rev. sociétés* 1999, p. 350, préc. V. égal. Cass. req., 7 avr. 1873 : *D.P.* 1873, 1, p. 422 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juill. 1964, Pellissier c/ Blanc, préc.

l'associé qui est parvenu à limiter sa charge dans les pertes d'une société en raison de l'existence d'une convention de croupier serait donc, selon toute vraisemblance vicié car la convention de croupe « (...) est en principe secrète : elle ne produit aucun effet, ni vis-à-vis de la société, ni vis-à-vis des tiers. Pour le public, l'associé officiel continue de parader ; dans le secret, on règle les comptes selon les termes de la convention »<sup>1855</sup>. L'associé cavalier demeure donc juridiquement et financièrement assujéti au risque social. Juridiquement, car son engagement de contribuer aux pertes sociales n'existe qu'au sein de la société principale, nonobstant toute convention privée qui lui permettrait de limiter la charge qui est la sienne. Financièrement car, en tout état de cause, il ne lui sera pas possible de supprimer totalement son risque financier en transférant sa charge au croupier. La convention serait, en ce cas, considérée comme léonine et une répartition proportionnelle à leurs apports respectifs dans la société en participation devrait alors être retenue.

**680.** En définitive, même si certains tiers sont dans une situation proche de l'associé, aucun n'est exposé au risque social comme il le serait s'il était partie au contrat de société. Sa situation demeure toujours préférable. Le critère de l'assujétissement au risque social remplit donc une fonction indispensable au critère recherché, la fonction distinctive : seuls les associés sont assujétis au risque social. Réciproquement, aucun tiers ne supporte le risque auquel est exposé l'associé. À cet égard, il pourrait être intéressant d'envisager l'hypothèse dans laquelle un tiers se trouverait justement assujéti à ce risque. Si le critère du risque est caractéristique de la qualité d'associé, ce tiers devrait, logiquement, devenir associé. Précisément, cette situation existe puisqu'elle est celle de l'époux commun en biens de l'associé. Et, dans ce cas, le législateur permet au tiers de revendiquer la qualité d'associé. Ceci semble renforcer la légitimité du critère proposé.

## II. L'associé et son époux

**681. L'acquisition au moyen d'un bien commun.** Ainsi que cela a été rappelé, la communauté est caractérisée par « l'existence d'une masse commune »<sup>1856</sup>, « d'un patrimoine commun »<sup>1857</sup>. Il s'ensuit que les époux mariés sous le régime de la communauté légale sont copropriétaires des acquêts<sup>1858</sup>. Pour ces biens<sup>1859</sup>, « le droit de propriété privative s'efface »<sup>1860</sup>. Ce principe figure au sein de l'actuel article 1401 du code civil : « la communauté se compose activement

<sup>1855</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 673, n° 1356.

<sup>1856</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 3, op. cit., p. 5, n° 767.

<sup>1857</sup> *Mémento Droit de la famille*, op. cit., n° 3000.

<sup>1858</sup> C. civ., art. 1401 et 1402, al. 1.

<sup>1859</sup> À la différence des biens propres : v. c. civ., art. 1403, al. 1.

<sup>1860</sup> G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, t. IV, op. cit., p. 88, n° 244, préc.



*des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres* ». La communauté a donc pour caractéristique de créer une masse commune entre les patrimoines respectifs des époux. Pour autant, la communauté ne dispose pas de la personnalité juridique. En conséquence, « *les biens qui font partie de la communauté sont les biens de l'un et l'autre époux grevés d'une affectation particulière* »<sup>1861</sup>. Pour cette raison, les biens communs sont soumis à la règle de la gestion concurrente<sup>1862</sup> : « *chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion. Les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre* »<sup>1863</sup>. Il est donc loisible à l'un quelconque des époux d'acquérir des parts sociales ou des actions en utilisant des biens communs. Dans ce cas, qu'il s'agisse d'un apport ou d'une acquisition dérivée, un droit éventuel à restitution prend naissance. Et ce droit n'appartient pas uniquement à l'apporteur ou à l'acquéreur des titres.

**682. Le risque pèse sur la communauté.** Lorsqu'un bien commun est apporté à une société, le droit à restitution appartient à la communauté et non à l'apporteur. Cette solution résulte tout d'abord du caractère provisoire de l'apport : le bien est, selon l'article 1832 du code civil, « affecté » à l'entreprise commune. Il serait difficilement concevable que le droit à restitution appartienne à l'époux apporteur car cela reviendrait purement et simplement à détourner un bien de la communauté au moyen d'une société. De même, lorsque des titres ont été acquis dans le cadre d'une cession, le droit à restitution de la valeur sous-jacente revient également à la communauté. Il semble en effet que cette valeur constitue un acquêt au sens de l'article 1401 du code civil car « *la notion d'acquêt est large : elle comprend toutes les richesses constituées pendant la durée du régime et provenant de l'activité d'un époux ou des revenus de ses propres* »<sup>1864</sup>. Il n'y a pas de raison de traiter différemment le droit à restitution de la valeur sous-jacente des autres droits de créance : les dividendes<sup>1865</sup> ou bien encore les sommes issues d'un remboursement de compte-courant<sup>1866</sup> appartiennent à la communauté<sup>1867</sup>. La créance de restitution de la valeur sous-jacente à la part d'associé échoit donc elle aussi à la communauté. Et cela permet de lever la difficulté qui tient au droit de revendication de l'époux lorsque des parts sociales sont acquises. En effet, dès lors qu'un bien commun est utilisé pour acquérir des parts sociales, certes, « *la qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise*

---

<sup>1861</sup> G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, 2<sup>ème</sup> éd., t. IV, *op. cit.*, p. 93, n° 258.

<sup>1862</sup> V. antér., sur le pouvoir d'administration reconnu au seul mari : M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, 1<sup>ère</sup> éd., L.G.D.J., 1925, p. 586, n° 523 et s.

<sup>1863</sup> C. civ., art. 1421, al. 1.

<sup>1864</sup> Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit des régimes matrimoniaux*, 5<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015, p. 136, n° 330.

<sup>1865</sup> V. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, n° 13-25.820, préc. V ; égal. M. GERMAIN et A. KARM, « Distribution des bénéficiaires et augmentation de capital », *Deffrénois* 2015, n° 20, p. 1041.

<sup>1866</sup> V. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 févr. 2011, préc.

<sup>1867</sup> V. not. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 déc. 2006, n° 04-20.663, préc.

*l'acquisition* »<sup>1868</sup>, mais le droit à restitution appartient à la communauté. Soit parce que le bien commun a seulement été « affecté » à l'activité sociale, auquel cas il doit retourner dans la masse commune au moment de la liquidation si le « *remboursement du capital social* »<sup>1869</sup> peut être effectué. Soit parce que la valeur à restituer constitue un acquêt de la communauté, au sens de l'article 1401 du code civil. Par voie de conséquence, le risque de disparition du droit à restitution pèse sur l'un et l'autre époux : il n'y a donc pas seulement celui qui reçoit la qualité d'associé qui est assujéti au risque social. Son conjoint commun en biens l'est tout autant<sup>1870</sup>. Il devrait donc tout autant disposer de la faculté de devenir associé si le critère du risque est véritablement caractéristique de cette qualité. Tel est précisément le cas ce qui confirme l'opportunité du critère du risque.

**683. Le critère du risque et le droit de revendication du conjoint.** Lorsque des parts sociales sont acquises par emploi de biens communs, le droit de revendication du conjoint pose une difficulté au regard du critère de la propriété car ce dernier ne permet pas de justifier son existence. En effet, rapprocher la qualité d'associé au moyen du critère de la propriété conduisait à une incohérence : le conjoint commun en biens, bien que n'étant pas propriétaire de la part sociale, dispose néanmoins du droit de devenir associé. En revanche, appréhender l'associé par le critère du risque permet de restituer la cohérence, que l'on pensait absente : dès lors que l'époux commun en biens supporte de la même manière que l'apporteur ou l'acquéreur, le risque de contribuer aux pertes sociales<sup>1871</sup>, il doit disposer du droit de revendiquer la qualité d'associé. À cet égard, les dispositions du troisième alinéa de l'article 1832-2 du code civil apparaissent donc parfaitement légitimes : « *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* ».

Il convient, par ailleurs, d'observer qu'en ce qui concerne les actions, la difficulté semble inexistante. En effet, lorsque ces titres ont été acquis par emploi de biens communs, la communauté dispose, de même qu'en matière de parts sociales, du droit à restitution. Ce droit peut s'exercer, selon les cas, soit sur l'apport (si les titres ont été acquis de manière originaire), soit sur la valeur sous-jacente à l'action (si les titres ont été acquis de manière dérivée). Il s'ensuit que le risque de contribuer aux pertes sociales est nécessairement supporté par la communauté et donc, indirectement, par les deux époux. Tant l'acquéreur des actions que son conjoint commun en biens sont donc assujéttis au risque social. Partant, il conviendrait que l'un et l'autre puissent devenir associés. Or, tel est bien le cas, même si

---

<sup>1868</sup> C. civ., art. 1832-2, al. 2.

<sup>1869</sup> C. civ., art. 1844-9, al. 1.

<sup>1870</sup> Et cette conclusion vaut, *a fortiori*, pour les actions qui sont, à la différence des parts sociales, des biens communs, ce qui rend la difficulté encore plus nette.

<sup>1871</sup> Puisque le droit à restitution du bien commun apporté ou, selon le cas, de la valeur sous-jacente à la part, appartient à la communauté, et que l'un et l'autre peuvent être perdus.

aucun texte n'attribue de droit de revendication au conjoint en matière d'actions<sup>1872</sup>. Ce droit est consubstantiel à la nature des actions : les actions étant elles-mêmes, des biens communs (la jurisprudence la plus récente semble l'indiquer<sup>1873</sup>), l'époux peut demander son inscription en compte dans les registres de la société ou dans ceux tenus par l'intermédiaire habilité.

**684.** Par voie de conséquence, dès lors que ce n'est pas le patrimoine propre à l'époux apporteur ou acquéreur qui est exposé au risque social, mais le patrimoine commun aux deux époux, l'un et l'autre doivent avoir accès à la qualité d'associé. Et tel est bien le cas. Néanmoins, l'acquisition ne peut être immédiate pour le conjoint commun en biens puisque son existence est ignorée par la société : il est donc nécessaire qu'il notifie à la société son intention de devenir associé. L'existence du droit de revendication à son profit, si elle apparaissait peu cohérente au regard du critère de la propriété, acquiert toute sa légitimité dès lors que l'assujettissement au risque social est considéré comme le critère de la qualité d'associé.

**685. Conclusion.** Le critère de l'assujettissement au risque social permet non seulement d'individualiser l'associé au sein de la société, en conditionnant l'acquisition de sa qualité comme sa perte, mais il remplit également une autre fonction essentielle du critère : il permet de différencier l'associé des tiers. Et il permet de retrouver la cohérence qui semblait faire défaut avec le critère de la propriété, en ce qui concerne le droit de revendication de l'époux commun en bien. Cette double fonction, d'individualisation et de singularisation, confère au critère proposé un caractère distinctif, ce qui constitue le premier élément de la définition d'un critère.

---

<sup>1872</sup> Le droit de revendication prévu par l'article 1832-2, al. 3 du code civil n'est applicable « *que dans les sociétés dont les parts ne sont pas négociables (...)* » (c. civ., art. 1832-2, al. 4).

<sup>1873</sup> V. *supra*, n° 365 et s.

## **Conclusion du chapitre 1**

**686.** L'assujettissement au risque social présente donc une double fonction : il individualise l'associé puisqu'il conditionne à la fois l'acquisition et la perte de cette qualité, et il permet de distinguer l'associé des tiers. L'assujettissement au risque social apparaît ainsi, en raison de la double fonction qui est la sienne, caractéristique de la qualité d'associé. Pour autant, il ne peut être érigé en critère de la qualité d'associé que s'il est démontré qu'il s'impose à tout associé, sans exception, car un critère ne saurait être considéré comme tel s'il n'est commun à toutes les formes possibles de la notion.

## Chapitre 2 : Le caractère impératif de l'assujettissement au risque social

687. Le critère de l'assujettissement au risque social ne peut être considéré comme le critère de la qualité d'associé au seul vu de son caractère distinctif. Il doit également être commun à tous les associés. En d'autres termes, il est nécessaire que chaque associé, sans exception, supporte le risque de perdre le droit à restitution qui est le sien. Or, tel semble être le cas puisque le caractère impératif de l'assujettissement au risque social est devenu un principe en droit français des sociétés au terme de deux démarches distinctes. La première, qui ne concerne que les sociétés commerciales, s'est traduite par une intervention directe du législateur. La prohibition des clauses d'intérêt fixe semble, en effet, avoir pour finalité la préservation de l'assujettissement au risque social pour chaque associé (**section 1**). La seconde démarche, en revanche, concerne l'ensemble des sociétés mais la volonté du législateur ne s'est exprimée que de manière incidente : le caractère impératif de l'assujettissement au risque social pour tous les associés n'apparaît pas comme une finalité mais simplement comme une conséquence de la prohibition des clauses léonines (**section 2**).

### **Section 1 : Le caractère impératif du risque pour l'associé, finalité principale de la prohibition des clauses d'intérêt fixe**

688. Dans les sociétés commerciales, par la volonté du législateur, aucun associé ne peut être soustrait à son engagement de contribuer aux pertes sociales et donc au risque inhérent à cette qualité. En effet, la clause d'intérêts fixes, c'est-à-dire la clause « *aux termes de laquelle les associés devraient recevoir de la société, même en l'absence de bénéfices, l'intérêt à un taux déterminé du montant de leurs apports* »<sup>1874</sup>, est interdite par l'article L. 232-15 du code de commerce. Cette interdiction (**I**) semble manifester la volonté de préserver l'assujettissement au risque de l'associé puisque l'effet premier de cette clause est de le soustraire au risque social (**II**).

#### **I. L'interdiction légale progressive des clauses d'intérêts fixes**

689. Aujourd'hui, les clauses d'intérêts fixes sont condamnées dans les sociétés commerciales par l'article L. 232-15 du code de commerce, puisque celui-ci dispose qu'« *il est interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associés. Toute clause contraire est réputée non écrite* ». Ces clauses n'ont cependant pas toujours été interdites.

---

<sup>1874</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 440.

**690. La validité historique des clauses d'intérêts fixes.** Dans l'ancien droit, certaines décisions de justice frappaient de nullité les clauses d'intérêts fixes<sup>1875</sup>. Néanmoins, ces décisions ont été considérées par certains comme isolées<sup>1876</sup>, malgré le fait qu'elles étaient soutenues par plusieurs avis du Conseil d'État<sup>1877</sup>. Il semble en effet que la majorité des décisions se prononçait en faveur de la validité des clauses d'intérêts fixes<sup>1878</sup>. C'est ainsi que, selon certaines opinions, la rémunération de l'associé pouvait comporter deux éléments distincts<sup>1879</sup>. Tout d'abord, un intérêt fixe, correspondant « à l'idée que le capital, mis à disposition de la société, mérite rémunération »<sup>1880</sup>. Ensuite, le dividende. Les clauses d'intérêts fixes étaient donc autrefois valables et utilisées en pratique.

**691. L'interdiction légale progressive.** Par la suite, la loi du 24 juillet 1867 est restée silencieuse sur le sort à réserver à ces clauses. Selon les premiers commentateurs, s'il n'était pas fait mention des clauses d'intérêts fixes par le législateur, ce fût parce qu'il n'était pas favorable à une telle pratique<sup>1881</sup>. Néanmoins, en l'absence d'interdiction légale, des décisions continuaient logiquement à admettre leur validité<sup>1882</sup>. Par la suite, en 1884, un projet sénatorial a envisagé la réglementation de la clause dans les sociétés par actions. Dans ce projet, la validité de la clause était admise mais sous certaines conditions. Ce projet n'a toutefois pas été discuté « et il n'en resta rien dans la loi de 1893 qui réforma le régime des sociétés par actions »<sup>1883</sup>. La prohibition de la clause d'intérêts fixes est donc plus récente. Elle date de la loi du 7 mars 1925 portant création de la SARL en droit français<sup>1884</sup>

---

<sup>1875</sup> CA Orléans, 20 déc. 1860 : *S.* 1861, 2, p. 289 ; *J. Pal.* 1861, p. 1032 ; Trib. com. Marseille, 30 mai 1859 : *D.* 1859, 3, p. 24 et p. 68.

<sup>1876</sup> Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 357, n° 553.

<sup>1877</sup> R.-T. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente, Du contrat de société civile et commerciale ou commentaire du titre IX du livre III du code civil*, t. I, *op. cit.*, p. 188, n° 191.

<sup>1878</sup> CA Caen, 16 août 1864 : *D.P.* 1865, 2, p. 192 ; *S.* 1865.2, p. 33 ; *J. Pal.* 1865, p. 217 ; CA Angers, 18 janv. 1865 : *D.P.* 1865, 2, p. 67. *Add. Cass.* 8 mai 1867 : *D.P.* 1867, 1, p. 193 ; *S.* 1867, 1, p. 253 ; *J. Pal.* 1867, p. 642.

<sup>1879</sup> A. LEFÈVRE-TEILLARD, *La société anonyme au XIX<sup>ème</sup> siècle : du Code de commerce à la loi de 1867, histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, *op. cit.*, p. 190.

<sup>1880</sup> A. REYGROBELLET, *La notion de valeur mobilière*, th. préc., n° 81.

<sup>1881</sup> V. A. MATHIEU et A. BOURGUIGNAT, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, Éd. Impr. et libr. gén. de jur., Paris, 1868, n° 92 ; J. BEDARRIDE, *Commentaire sur la loi du 24 juillet 1867*, t.1, Éd. Durand et Pédone, Paris, 1871, n° 233 ; H.-F. RIVIÈRE, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, Éd. A. Maresq Ainé, Paris, 1868, n° 104.

<sup>1882</sup> Cass. req., 6 mai 1868 : *D.* 1869, 1, p. 232 ; *S.* 1868, 1, p. 243 ; *J. Pal.* 1868, p. 612 ; Cass. civ., 8 mars 1881 : *S.* 1881, 1, p. 257 ; *J. Pal.* 1881, p. 619 ; *D.P.*, 1881, 1, p. 198 ; CA Rouen, 15 juin 1882 et CA Paris, 5 déc. 1882 (arrêts rendus après renvoi) : *S.* 1883, 2, p. 92 ; *J. pal.* 1883, p. 562.

<sup>1883</sup> J. DERRUPÉ, « La clause d'intérêts fixes », préc., p. 181, n° 4.

<sup>1884</sup> L. du 7 mars 1925, J.O.R.F., 8 mars 1925, p. 2382. V. spéc. art. 34 : « Il peut être stipulé dans l'acte de société, mais seulement pour la période de temps nécessaire à l'exécution des travaux qui, d'après l'objet de la société, doivent précéder le commencement de ses opérations, que les associés auront droit à des intérêts à un taux déterminé, même en l'absence de bénéficiaires. L'acte de société détermine cette période. Cette clause doit, à peine de nullité, être insérée dans l'extrait de l'acte de société publié dans un journal d'annonces légales en vertu de l'article 13.

et s'inspire des règles existant en droit allemand<sup>1885</sup>. Il fallait alors distinguer selon la période à laquelle se produisaient les effets de la clause d'intérêts fixes<sup>1886</sup>. Les clauses n'étaient donc pas interdites par principe mais leur utilisation était limitée.

692. Ainsi, par le passé, une certaine mansuétude bénéficiait aux clauses stipulées pendant la période de la création de la société tandis que celles qui figuraient dans les statuts sans limitation de durée étaient condamnées<sup>1887</sup>. Mais la validité conditionnelle de la clause d'intérêts fixes n'a pas perdu après la loi de 1966<sup>1888</sup>. L'article 348, al. 1, interdisait, en effet, « *de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associés. Toute clause contraire est réputée non écrite* ». Il a donc logiquement été déduit que « *si des sommes étaient distribuées à ce titre aux associés, elles constitueraient un dividende fictif sujet à répétition* »<sup>1889</sup>. À ce jour, la prohibition du versement d'un intérêt fixe au profit d'un associé n'est plus mise en doute. Mais la justification de cette interdiction a été discutée. De notre point de vue, cette justification devrait être recherchée dans la volonté de préserver l'assujettissement au risque social de l'associé.

---

*Le montant des intérêts ainsi payés doit être compris parmi les frais de premier établissement et réparti avec ces frais, suivant le mode et dans le délai que doivent fixer les statuts sur les années qui présenteront des bénéfices* ».

<sup>1885</sup> V. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 360, n° 555. V. à ce sujet M. MEYSSAN, *Les droits des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes, étude de droit comparé*, th., Éd. Cujas, 1962, préf. J. B. de la Gressaye.

<sup>1886</sup> V. en ce sens J. DERRUPPÉ, « La clause d'intérêts fixes », *préc.*, p. 182, n° 4 : « *D'une part, se placent celles qui stipulent les intérêts payables à tout événement, en toute circonstance et sans limitation de durée. Elles sont réglementées avec rigueur et généralement prohibées. D'autre part, se situent les clauses qui n'autorisent le paiement des intérêts que pendant les périodes d'établissement. Elles sont accueillies plus favorablement et sont rarement interdites* »

<sup>1887</sup> L'explication donnée par M. le Professeur Derruppé semble permettre de saisir l'origine de la prohibition actuelle. V. J. DERRUPPÉ, « La clause d'intérêts fixes », *préc.*, p. 182 et 183, n° 5 : « *Lorsque les intérêts sont dus en toute circonstance, il y a lieu de craindre que la période de perte pendant laquelle ils seront payés et durant laquelle ils accroîtront les difficultés de l'entreprise, ne soit pas suivie d'une période de redressement. Le paiement des intérêts aura alors définitivement amoindri le capital au profit des associés et au détriment des créanciers.*

*Mais si les intérêts ne sont dus que pendant les périodes d'établissement – l'on parle alors parfois d'intérêts intercalaires – ils sont alloués en considération d'une période qui est nécessairement improductive mais qui doit logiquement, normalement, être suivie d'une période rentable qu'elle sert justement à préparer. Non seulement les intérêts fixes paraissent un moyen nécessaire d'attirer les souscripteurs, mais ils peuvent en ce cas être vraiment considérés, sans opinion présomptueuse, comme une avance sur les bénéfices futurs.*

*Certes, dans les deux cas, on peut invoquer cet espoir des bénéfices ultérieurs pour justifier le paiement des intérêts fixes. Mais tandis que cet espoir est normal et légitime dans le second cas, il est beaucoup plus fragile dans le premier* ».

<sup>1888</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, par M. GERMAIN et V. MAGNIER, n° 1854 et 2483. V. égal. sur la portée de cette loi : M.-L. COQUELET, « La loi du 24 juillet 1966 comme modèle d'un droit commun des groupements », *préc.*

<sup>1889</sup> J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. I, *op. cit.*, p. 290, n° 298. V. aussi J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 2393.

## II. La préservation du risque de l'associé : justification fondamentale de l'interdiction

693. Si, d'une manière générale, un consensus s'est formé autour de la condamnation des clauses d'intérêts fixes<sup>1890</sup>, la justification de cette interdiction a adopté des formes diversifiées. Il a, parfois été avancé que la clause d'intérêts fixes heurterait le caractère aléatoire de la rétribution de l'associé<sup>1891</sup> ou bien encore ferait dégénérer la société en prêt à intérêt car seul le prêteur a droit à une rémunération constante de son avance<sup>1892</sup>. Mais à titre principal, les auteurs ont fait valoir l'importance de préserver les capitaux propres de la société et, en particulier, le capital social, pour condamner cette clause<sup>1893</sup>.

694. **La justification classique de la prohibition.** Il a été démontré qu'« assurer aux associés, par une clause des statuts, le versement d'un dividende même en l'absence de bénéfice distribuable va obliger la société, pour respecter cette obligation de rémunérer ses bailleurs de fonds, à prélever sur ses capitaux propres, c'est-à-dire d'abord sur ses réserves puis sur son capital social. Progressivement la société va alors entamer son capital social en distribuant non pas des sommes qui correspondent à un enrichissement résultant de l'activité sociale, mais des sommes qui lui ont été apportées par les associés en vue de permettre la réalisation de son objet social »<sup>1894</sup>. Néanmoins, pour certains, « cette objection n'est pas décisive : aucune disposition légale ne restreint la faculté de réduire le capital social, pourvu que la réduction se fasse conformément aux statuts »<sup>1895</sup>. D'autres ont ajouté que le capital social n'est pas entamé par l'effet du versement d'un intérêt fixe et ce, en raison du traitement comptable qu'il faut réserver aux intérêts fixes. Ce versement ne portera, selon ces auteurs, aucune atteinte au capital social dès lors que « les intérêts fixes seront passés en frais généraux et portés au compte des pertes et profits ; ils aggraveront la différence entre l'actif net et le capital social, et les bénéfiques n'apparaîtront que lorsque l'actif sera redevenu supérieur au capital qui, du point de vue

<sup>1890</sup> I. ALAUZET, *Commentaire sur le Code de commerce*, 3<sup>ème</sup> éd., Éd. Impr. et libr. gén. de jur., Paris, 1879, n° 687 ; J. BEDARRIDE, *Droit commercial, Commentaire du code de commerce*, t. I, *Des sociétés*, Éd. A. Durand, Paris, 1856, n° 224 ; *Commentaire sur la loi du 24 juillet 1867*, t.1, *op. cit.*, n° 233 ; A. BOISTEL, *Précis de droit commercial*, 3<sup>ème</sup> éd., Éd. E. Thorin, 1884, p. 181, n° 249 ; H.-F. RIVIÈRE, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, Éd. A. Maresq Ainé, Paris, 1868, n° 104 ; J. LESAGE-DUHAZAY, *De la clause de répartition des intérêts en l'absence de bénéfices*, th. Paris, 1912 ; R. ESTAVIALLE, *De la clause d'intérêts fixes en droit français*, th. Toulouse, 1929 ; V. égal. Ch. BEUDANT, *D.P.*, 1867, 1, p. 193 ; C. DEMANGEAT, *S.*, 1881, 1, p. 257 ; E. THALLER, « De la clause de répartition des intérêts en l'absence de bénéfices », *Journ. sociétés* 1884, 171, p. 391, 465 et 570 ; J. MOLIÉRAC, « De la clause d'intérêts fixes dans les sociétés en commandite », *Rev. sociétés* 1938, p. 113 ; R. THÉNARD, « La validité de la clause d'intérêts fixes payables en cas d'absence de bénéfices », *Journ. sociétés* 1939, p. 193.

<sup>1891</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. II, p. 572, n° 1338.

<sup>1892</sup> V. en partic. M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Les apports : entre passé et avenir », préc.

<sup>1893</sup> V. à ce sujet F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfiques et des pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 50. V. égal. en ce sens : J. DERRUPPÉ, « La clause d'intérêts fixes », préc., p. 179 et s., spéc. n° 3 et s.

<sup>1894</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfiques et des pertes – Bénéfiques, économies, pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 50.

<sup>1895</sup> Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, *op. cit.*, p. 358, n° 553.



*juridique, comme du point de vue comptable, n'aura jamais varié* »<sup>1896</sup>. Cette position était défendue alors même qu'elle conduisait à ce résultat contestable, selon lequel « *les associés doivent être assimilés à des créanciers de frais généraux et concourir dans la faillite avec tout autre créancier* »<sup>1897</sup>. Cette affirmation était d'autant moins convaincante que la jurisprudence refusait à l'associé le droit de faire valoir sa qualité de créancier de la procédure collective pour le montant des intérêts fixes<sup>1898</sup>. Pourtant, certains auteurs ont continué de militer en faveur de la licéité du versement d'intérêts fixes, mais en admettant que cette possibilité devait être restreinte aux seules sociétés *in bonis* : « *le jeu de la clause étant limité au cas où la société est en état de solvabilité, les créanciers ne peuvent pas se prétendre lésés par le paiement des intérêts, puisque ce paiement ne peut intervenir que s'il reste suffisamment de biens pour satisfaire ces créanciers* »<sup>1899</sup>.

**695. La nécessité d'une nouvelle lecture.** Il n'est, *a priori*, pas exclu que l'interdiction des clauses d'intérêts fixes soit justifiée par la volonté de préservation des capitaux propres de la société, donc par l'intérêt des créanciers. Cependant, « *ce dernier objectif de protection du gage des créanciers devrait conduire à limiter le domaine de la prohibition aux seules sociétés à risque limité puisque c'est seulement dans ces sociétés que la nécessité de protéger les créanciers sociaux impose de maintenir à un niveau minimum les capitaux propres de la société* »<sup>1900</sup>. Or, l'article L. 232-15 figure parmi les dispositions du titre III du Livre II du code de commerce relatives aux « *dispositions communes aux diverses sociétés commerciales* ». Les SNC sont donc dans le champ de la prohibition et, dans ces sociétés, « *peu importe pour les créanciers le montant des capitaux propres puisque, en dernier recours, les associés répondent des dettes sociales sur l'ensemble de leurs biens* »<sup>1901</sup>. L'interdiction des clauses d'intérêts fixes n'est donc pas limitée aux sociétés à risque limité, ce qui doit conduire à rechercher l'objectif de la prohibition ailleurs que dans le dessein de préserver les capitaux propres de la société. De manière convaincante, M. le Professeur François-Xavier Lucas explique que « *cela fait apparaître que la prohibition se trouve aussi justifiée par le souci de maintenir intacte la vocation aux bénéfices et aux pertes de chacun des associés et réel le risque couru par chacun à l'occasion de l'aventure sociale* »<sup>1902</sup>.

---

<sup>1896</sup> J. DERRUPPÉ, « La clause d'intérêts fixes », préc., p. 185, n° 8. V. égal. C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. II, p. 572, n° 1338.

<sup>1897</sup> J. DERRUPPÉ, « La clause d'intérêts fixes », préc., p. 188, n° 14.

<sup>1898</sup> Trib. com. Bordeaux, 9 mai 1935, et sur appel CA Bordeaux, 24 févr. 1936, *Journ. sociétés* 1938, p. 135. Dans le même sens : Cass. req., 6 mai 1868, préc. ; civ., 8 mars 1881, préc. ; CA Paris, 18 févr. 1875 : *D.P.*, 1875, 1, p. 134 ; CA Paris, 4 déc. 1899 : *Journ. sociétés*, 1900, p. 156.

<sup>1899</sup> J. DERRUPPÉ, « La clause d'intérêts fixes », préc., p. 189, n° 15.

<sup>1900</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes – Bénéfices, économies, pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 50.

<sup>1901</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes – Bénéfices, économies, pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 50.

<sup>1902</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes – Bénéfices, économies, pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 50.

**696. Le risque social fondement de la prohibition.** En effet, il a été démontré qu'à titre principal, le risque caractéristique de l'associé est de perdre la valeur sous-jacente à sa part. Et il a aussi été observé que ce risque ne pouvait être compris que dans le rapport existant entre l'associé et la société puisqu'il dépend de l'engagement de contribuer aux pertes sociales. Or, admettre la licéité des clauses d'intérêts fixes aurait conduit à accepter que certains associés puissent être délestés d'un tel risque. Car en percevant une rémunération, périodique, indépendante des résultats sociaux, l'associé est, de fait, assuré d'une restitution progressive de cette valeur par la société elle-même<sup>1903</sup>. Naturellement, cette restitution est déguisée puisque les versements ne se traduisent pas par une réduction du capital social et cela, en raison d'un jeu de langage. Il n'est en effet pas fait référence à un remboursement d'apport mais à un « intérêt » fixe, c'est-à-dire à un « dividende fixe ». Pourtant, la réalité est claire : la fixité de la somme est exclusive de la qualification de dividende. Deux raisons s'y opposent en effet. D'abord, parce que la perception des dividendes est, par nature, aléatoire. La notion même de dividende s'oppose donc à l'idée de certitude. Ensuite, parce que l'intérêt est attribué indépendamment de toute décision d'assemblée générale. Or, les « *dividendes n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de sommes distribuables, et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé* »<sup>1904</sup>. Malgré l'artifice imaginé à travers la notion d' « intérêt fixe », il s'agit donc bien d'une forme de restitution progressive de l'apport à l'associé et non d'un dividende. Il s'ensuit que cette convention a directement pour effet de soustraire l'associé au risque de devoir contribuer aux pertes et cela se manifeste par le fait que s'il a reçu une somme d'intérêts cumulés égale à la valeur sous-jacente à la part, il aura obtenu remboursement de cette valeur quand bien même elle ne lui serait pas restituée en fin de vie sociale. Cependant, si l'affirmation est évidente pour l'apporteur en numéraire, puisque le versement est de même nature que l'apport, est-elle également vérifiable s'agissant de l'apporteur en jouissance, de l'apporteur en usufruit et de l'apporteur en industrie ?

**697. L'hypothèse de l'apporteur d'un droit ou d'une prestation.** La réponse est positive : dès lors qu'une somme fixe rémunère la prestation apportée, c'est-à-dire la jouissance ou l'usufruit d'un bien, ou le savoir-faire, le risque de perte est amoindri voire éteint<sup>1905</sup>. En effet, ces associés contribuent aux pertes en étant privés de toute rémunération pour le droit consenti. S'ils sont rémunérés de manière périodique, le risque qui est le leur peut disparaître si les intérêts sont

---

<sup>1903</sup> Tandis qu'à l'inverse, le droit des sociétés admet que la charge effective du risque de l'associé puisse être partiellement transférée par une convention particulière (ex. convention de croupier). Mais dans ce cas la relation de l'associé avec la société n'est pas affectée.

<sup>1904</sup> V. en partic. Cass. com., 4 févr. 2014, n° 12-23.894 : *Dr. sociétés* avr. 2014, comm. 62, note H. HOVASSE ; com., 18 déc. 2012, préc. ; com., 28 nov. 2006, n° 04-17.486, préc. ; com., 19 sept. 2006, n° 03-19.416, préc. ; civ. 1<sup>ère</sup>, 17 févr. 2004, n° 00-11.870, préc. ; com., 5 déc. 2000, préc. ; com., 5 oct. 1999, préc. ; com., 23 oct. 1990, n° 89-13.999, préc. ; Cass. com., 23 oct. 1984, n° 82-12.386, préc.

<sup>1905</sup> V. en ce sens : CA Amiens, 26 mai 1906 : *Journ. sociétés* 1908, p. 228 ; et les deux notes de E. THALLER, préc.

équivalents à la valeur de l'apport<sup>1906</sup>. Plus précisément, si les intérêts fixes cumulés permettent une rémunération intégrale de la prestation, ces associés seront, purement et simplement, exonérés de toute contribution aux pertes (s'il s'agit d'une société à risque limité) ou d'une partie importante du risque (s'il s'agit d'une société à risque illimité, puisque dans ces dernières, la contribution aux pertes de l'associé peut consister, outre la perte de l'apport, en la prise en charge d'une partie du passif social, après la dissolution).

**698. Conclusion.** En définitive, le versement d'une somme à échéance fixe, indépendante du résultat social, ne peut pas être analysée comme un dividende. Elle ne correspond donc pas à la situation dans laquelle l'associé reçoit tout au long de la vie sociale des dividendes liés à une activité bénéficiaire. L'absence d'incertitude a pour effet de disqualifier ces sommes. Elles deviennent alors, de fait, des remboursements réguliers d'apport car, même si elles ne conduisent pas à une réduction du capital social, la périodicité du remboursement a bien pour effet de soustraire l'associé au risque de contribuer aux pertes en lui donnant la certitude d'obtenir remboursement de la valeur sous-jacente à la part ou à l'action. Soit totalement si les sommes acquises s'avèrent, *in fine*, supérieures ou égales au montant de la contribution révélé au terme de la période de liquidation, soit partiellement dans l'autre cas. Il devient alors intéressant, d'une part, de constater que le droit français condamne désormais ces clauses et, d'autre part, que la justification classique de cette prohibition (la préservation des capitaux propres) n'est pas complètement convaincante. Par suite, l'idée que, fondamentalement, la prohibition des clauses d'intérêts fixes puisse être sous-tendue, en tout ou partie, par le souci de préserver l'assujettissement au risque social de l'associé<sup>1907</sup>, peut être défendue. Il n'est, en effet, pas inconcevable que le caractère impératif de l'assujettissement au risque social existe de manière silencieuse en droit français depuis des années, et que la prohibition des clauses d'intérêts fixes en constitue l'une des manifestations. Les différentes décisions rendues, tant par la Cour de cassation que par les juges du fond, en ce domaine, paraissent d'ailleurs confirmer cette lecture<sup>1908</sup>. Cette analyse pourrait d'ailleurs être confirmée par le fait que la prohibition des clauses léonines s'inscrit dans la même démarche, et cela, d'autant plus qu'elle concerne, cette fois, l'ensemble des sociétés.

---

<sup>1906</sup> V. en partic. C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 191, n° 182.

<sup>1907</sup> V. dans le même sens : C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, th. préc., p. 190, n° 182 et 183.

<sup>1908</sup> V. infra, section II, II.

## **Section 2 : Le caractère impératif du risque pour l'associé, finalité accessoire de la prohibition des clauses léonines**

**699.** Il serait sans doute inexact d'affirmer que la prohibition des clauses léonines a pour objet premier de préserver l'assujettissement de chaque associé au risque social. En effet, l'article 1844-1 du code civil est lié à l'existence du contrat de société et semble avoir pour vocation première de préserver le caractère collectif de l'aléa qui caractérise ce contrat (**I**). Cependant, en poursuivant cet objectif, le législateur a, incidemment, interdit la suppression du risque individuel éprouvé par chaque associé (**II**).

### **I. L'objet du texte : la protection du caractère collectif de l'aléa social**

**700. La nécessaire distinction du risque et de l'aléa.** La notion d'« aléa social » est souvent utilisée par la doctrine<sup>1909</sup> et est, parfois, utilisée comme un synonyme de la notion de risque<sup>1910</sup>. Les deux notions devraient pourtant être distinguées car la première semble plus large que la seconde.

**701. L'aléa : l'appropriation de l'incertitude par le droit.** L'aléa désigne, en raison de son étymologie, une incertitude. La première apparition du terme « aléa » dans le Dictionnaire de l'Académie française, en 1932, révèle que son utilisation était majoritairement réservée au monde des affaires et qu'elle traduisait une « *chance bonne ou mauvaise* »<sup>1911</sup>. Dans la dernière édition de son dictionnaire, l'Académie française définit l'« aléa » comme « *hasard favorable ou, plus souvent, défavorable ; incertitude due au hasard* »<sup>1912</sup>. L'aléa ne peut donc être réduit au seul risque, et cela tient à son étymologie. Le terme proviendrait du latin *alea* qui signifierait « *dé, jeu de dés* ». Les auteurs de l'Antiquité l'employaient au sens de « *hasard* »<sup>1913</sup>, de « *chance* »<sup>1914</sup>. Le langage contemporain a reproduit la signification historique du mot. Dans le langage usuel, il s'agit d'un terme relativement récent. Ses origines peuvent, en effet, être datées au XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>1915</sup>. Il était alors principalement employé dans le secteur financier et désignait une « *chance de gain ou de perte courue*

<sup>1909</sup> V. not. sur la distinction entre « aléa juridique » et « aléa économique » : A.-C. MORIN, *Contribution à l'étude des contrats aléatoires*, th. Clermont-Ferrand, L.G.D.J., 1998, préf. A. Ghozi, n° 190 et s.

<sup>1910</sup> V. sur la proximité des notions : A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, *op. cit.*, p. 612, n° 913, rapprochant les notions d'aléa et de risque : « *l'aléa, c'est le risque qui découle pour les parties de l'incertitude où elles se trouvent quant au résultat de l'opération (...)* ».

<sup>1911</sup> V. *Dictionnaire de l'Académie française*, 8<sup>ème</sup> éd., t. I, Éd. Hachette, 1932, v. « aléa ».

<sup>1912</sup> V. *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v. « aléa ».

<sup>1913</sup> En ce sens : PLAUTE, *Curculio*, 1521, 47, au sens de « jeu de dés, « jeu de hasard » : « *talos poscit sibi in manum, provocat me in aleam, ut ego ludam* ». V. *Trésor de la langue latine*, Éd. Larousse.

<sup>1914</sup> En ce sens : CICERON, *De Divinatione*, 2, 36 et 1522, 9, au sens de « hasard, chance, risque » : « *non perspiciatis aleam, quandam esse in hostilis deligendis ?* ».

<sup>1915</sup> V. *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., *op. cit.*, v. « aléa ».

dans une entreprise ou une spéculation »<sup>1916</sup>. Le terme était utilisé de manière occasionnelle<sup>1917</sup> mais était néanmoins signalé comme un néologisme par les dictionnaires de l'époque<sup>1918</sup>.

**702. L'aléa social : l'incertitude propre au contrat de société.** L'aléa désigne donc, fondamentalement, un « évènement imprévisible »<sup>1919</sup> ou bien encore le « tour imprévisible que peuvent prendre les évènements »<sup>1920</sup>. Pour autant, l'imprévisible n'est pas étranger aux préoccupations du droit<sup>1921</sup> car, par hypothèse, « l'aléa met en rapport le droit et le temps »<sup>1922</sup>, « le droit étant par nature volonté d'organisation et de prévision »<sup>1923</sup>. La notion d'aléa traduit donc, par elle-même, le phénomène d'appropriation de l'incertitude par le droit. C'est ainsi que l'incertitude sur l'issue de l'activité sociale, donc sur le résultat auquel conduit le contrat de société, n'est pas demeurée étrangère au droit des sociétés. Le sort incertain, quant à la réussite ou à l'échec de l'activité sociale, caractérisant la démarche même de conclusion du contrat de société, est désigné par la notion d' « aléa social ». Et il est donc habituellement considéré que l'aléa « revêt deux faces, l'une positive, l'autre négative »<sup>1924</sup>. L'aléa social désigne donc tant l'incertitude du gain que le risque de perte.

**703. Aléa, risque et associé.** Il s'ensuit que le risque social, qui ne constitue pour l'associé que la face négative de l'aléa social, doit être distingué de cette notion qui est plus large que la simple idée de risque puisqu'elle inclut aussi l'incertitude du bénéfice. Or, nous avons démontré que la face positive de l'aléa social, le droit aux bénéfices, ne pouvait être un critère pertinent pour caractériser la qualité d'associé, en raison des nombreuses situations dans lesquelles un associé est privé d'un tel droit. Par suite, l'aléa social ne peut pas constituer un référentiel de recherche pertinent, même si de récents travaux ont considéré qu'il s'agissait d'un critère « inhérent à la notion d'associé »<sup>1925</sup>. À notre

---

<sup>1916</sup> TLFi, v° Aléa, étymol. et hist.

<sup>1917</sup> V. not. « Circulaire-annonce insérée dans les journaux financiers par les administrateurs de la compagnie du chemin de fer d'Orléans à Rouen », Littré, 1872 : « un contrat à forfait a été fait avec des entrepreneurs responsables, pour l'établissement complet de la ligne, à raison de 150 000 fr. par kilomètre y compris les intérêts et frais généraux pendant la construction, ce qui met la compagnie à l'abri de toute espèce d'aléa ».

<sup>1918</sup> V. Base historique du vocabulaire français, « aléa » (Ressource en ligne, A.T.I.L.F. et C.N.R.S.). Le mot était donc souvent inscrit entre guillemets dans les écrits de l'époque. V. J. VERNE, *Le Tour du monde en quatre-vingt jours*, Éd. J. Hetzel et C<sup>ie</sup>, 1873, p. 22 : « l'article fit grand bruit. Presque tous les journaux le reproduisirent, et les actions de Phileas Fogg baissèrent singulièrement. Pendant les premiers jours qui suivirent le départ du gentleman, d'importantes affaires s'étaient engagées sur « l'aléa » de son entreprise. On sait que le monde des parieurs en Angleterre, monde plus intelligent, plus relevé que celui des joueurs. Parier est dans le tempérament anglais ». v. égal. J. DE LACRETELLE, *Silbermann*, Éd. Gallimard, 1922, p. 17 : « elle m'entretenait souvent de mon avenir, m'expliquait diverses professions, leurs avantages, leurs « aléas » (...) ».

<sup>1919</sup> *Le nouveau petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, Éd. Dictionnaires Le Robert, 1993, p. 55.

<sup>1920</sup> *Le nouveau petit Robert, Dictionnaire de la langue française, op. cit.*, p. 55.

<sup>1921</sup> V. A. BÉNABENT, *La chance et le droit*, L.G.D.J., 1973, préf. J. Carbonnier, n° 3.

<sup>1922</sup> V. V. LASSERRE-KIESOW, « L'aléa », *JCP G* 2009, 182.

<sup>1923</sup> A. BÉNABENT, « Observations finales », in *L'aléa*, Dalloz, 2010, p. 99.

<sup>1924</sup> C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th. préc., p. 121, n° 113 et s.

<sup>1925</sup> C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th. préc., p. 121, n° 112 et s.

avis, tandis que le risque social est attaché à la qualité d'associé, l'aléa social est une notion qui est propre au contrat de société et qui participe de son équilibre<sup>1926</sup>.

**704.** Aussi la distinction entre le risque social et l'aléa social conduit-elle à distinguer l'individualité de l'associé, d'une part, et la collectivité qui caractérise le contrat de société, d'autre part (**A**). Ceci permet probablement de mieux comprendre le champ de la prohibition des clauses léonines : cette règle n'a, semble-t-il, pas pour objet de maintenir l'impérativité du risque pour chaque associé mais de préserver le caractère collectif<sup>1927</sup> de l'aléa au sein du contrat de société, tant dans sa face positive que négative (**B**).

### **A. Le caractère collectif de l'aléa social**

**705.** Au sein du contrat de société, l'aléa est éprouvé de manière collective par tous les associés car l'entreprise commune peut conduire soit à une chance de gain, soit à un risque de perte et, dans l'un et l'autre cas, chacun prend part au résultat. Le contrat de société est donc conclu sur le fondement d'une « *convergence d'intérêts* »<sup>1928</sup>, et est caractérisé par son caractère collectif. Ceci constitue une singularité importante en droit (**2**) car, en principe, l'aléa est à l'origine d'une opposition d'intérêts (**1**).

#### **1. Le principe en droit commun : la réciprocité de l'aléa**

**706.** L'aléa crée, par définition, une réciprocité, une tension dialectique, entre deux sujets de droit. Cette caractéristique est historique. Elle provient des premières utilisations de la notion d'aléa, en droit. Plus particulièrement, la première manifestation de l'autorité du droit sur la notion d'aléa est le contrat aléatoire. Ce dernier a, depuis ses origines, ceci de singulier qu'il permet aux parties, livrées « à l'imprévu et au hasard »<sup>1929</sup>, d'approprier l'incertitude, mais de manière réciproque. Il offre une « *emprise sur l'avenir* »<sup>1930</sup> et constitue un « *acte de prévision* »<sup>1931</sup>.

---

<sup>1926</sup> V. à ce sujet : J. ROCHFELD, *Cause et type de contrat*, th., L.G.D.J., 1999, préf. J. Ghestin, p. 153, n° 162.

<sup>1927</sup> Naturellement, il faut réserver le cas des sociétés unipersonnelles.

<sup>1928</sup> J. HAMEL, « L'*affectio societatis* », préc. V. égal. J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, *Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, vol. 2, *op. cit.*, n° 409.

<sup>1929</sup> R. SAVATIER, *Les métamorphose économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1<sup>ère</sup> série, *Panorama des mutations*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>1930</sup> P. HÉBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », in *Mél. offerts à J. Maury*, t. II, Dalloz, 1960, p. 420, spéc. p. 424.

<sup>1931</sup> H. LÉCUYER, « Le contrat, acte de prévision », in *Mél. F. Terré*, P.U.F.-Dalloz-Juris-Classeur, 1999, p. 643. V. aussi : A. SÉRIAUX, « Le futur contractuel » in *Le droit et le futur, Travaux et recherches de l'Université de*

**707. Aléa et contrat aléatoire.** Dans le contrat aléatoire, l'aléa désigne à la fois la chance de gain et le risque de perte que doivent supporter, de manière réciproque, les parties à une opération donnée<sup>1932</sup>. Le gain pour une partie est, aux termes de la loi<sup>1933</sup>, l'«équivalent» de la perte supportée par l'autre et, à l'inverse, la perte supportée par une partie est l'«équivalent» du gain qui profite à l'autre. Il s'ensuit que « *le débiteur, même lié par un contrat aléatoire, s'engage pour l'obtention d'un «équivalent» (art. 1104 C. civ.)* »<sup>1934</sup>. En 1804, l'idée de réciprocité de l'aléa était d'ailleurs considérée comme l'élément discriminant du contrat aléatoire : « *lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un évènement incertain, le contrat est aléatoire* »<sup>1935</sup>. L'aléa caractérisant l'obligation permettait ainsi de distinguer le contrat aléatoire du contrat commutatif<sup>1936</sup>, et cet aléa devait être réciproque : « *le contrat aléatoire est une convention réciproque, dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un évènement incertain* »<sup>1937</sup>. Cependant, la dernière partie de ce texte laisse entendre que certains contrats pourraient être unilatéralement aléatoires, ce qui aurait pu conduire à infléchir l'idée de réciprocité. Telle semblait, au demeurant, être la conception de Portalis : « *parmi ces contrats, il en est dans lesquels une seule des parties contractantes s'expose à un risque au profit de l'autre partie* »<sup>1938</sup>. Mais la doctrine a contesté cette position : « *c'est une erreur que les rédacteurs du Code civil, bien qu'ayant donné une exacte définition du contrat aléatoire dans l'article 1104 (...) ont commise dans l'article 1964 et lors de la discussion de ce texte* »<sup>1939</sup>. La réciprocité est donc bien la règle en matière de contrats aléatoires et le droit civil français ne semble pas y faire exception : « *quand un contrat est aléatoire, l'aléa existe pour les deux contractants : l'évènement qui profite à l'un entraîne une perte pour l'autre* »<sup>1940</sup>.

---

*droit, d'économie et de sciences sociales de Paris*, P.U.F., 1985, p. 77 et s. ; J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques », *RTD civ.* 1988, p. 481 ; V. F. OST, « Temps et contrat, Critique du pacte faustien », *Annales du droit de Louvain*, 1999/1, p. 17, spéc. p. 46.

<sup>1932</sup> V. not. V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, th., L.G.D.J., 1996, préf. J. Héron, n° 131 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, op. cit., p. 87, n° 69 et p. 390, n° 343 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, op. cit., p. 573, n° 969. V. égal. pour une étude en droit comparé, v. L. WILLIATTE-PELETTERI, « Contribution à l'élaboration d'un droit civil de l'aléa », in *Droit des contrats – France, Belgique*, L.G.D.J., 2005, p. 181.

<sup>1933</sup> C. civ., art. 1104, al. 2.

<sup>1934</sup> Y.-M. LAITHIER, « Aléa et théorie générale du contrat », in *L'aléa*, Assoc. H Capitant, Dalloz, 2011, coll. Thèmes et commentaires, p. 7, spéc. p. 11.

<sup>1935</sup> C. civ., Éd. de 1804, art. 1104, al. 2 et version contemporaine.

<sup>1936</sup> F. GRUA, « Les effets de l'aléa et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs », *RTD civ.* 1983, p. 282.

<sup>1937</sup> C. civ., Éd. de 1804, art. 1964.

<sup>1938</sup> J.-E.-M. PORTALIS, « Exposé des motifs relatif à l'adoption du Code civil prononcé devant le Corps législatif le 14 ventôse an XII » in Baron DE LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Paris, Éd. Treuttel et Würtz, 1832, t. XV, p. 169.

<sup>1939</sup> H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de Droit civil*, par M. DE JUGLART, 3<sup>ème</sup> éd., t. 3, vol. 2, Montchrestien, 1968, p. 679 et 680, n° 1526.

<sup>1940</sup> H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de Droit civil*, par M. DE JUGLART, t. 3, vol. 2, op. cit., p.679, n° 1526.

**708.** Prévues par la définition générale du contrat aléatoire, la réciprocité de l'aléa semblait caractériser tous les types de contrats aléatoires existant à cette époque : le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure<sup>1941</sup>, le jeu et le pari<sup>1942</sup> et le contrat de rente viagère<sup>1943</sup>. Par la suite, la catégorie des contrats aléatoires a accueilli de nombreux autres actes qui peuvent être classés en deux catégories<sup>1944</sup> : les contrats essentiellement aléatoires<sup>1945</sup> (ex. le contrat d'assurance-vie<sup>1946</sup>) et les contrats exceptionnellement aléatoires (ex. certaines ventes). Mais quel que soit le type de contrat aléatoire considéré, l'aléa devait être éprouvé de manière réciproque par les parties<sup>1947</sup>. Cette condition a perduré et caractérise toujours le contrat aléatoire<sup>1948</sup>. Mais si, à ses origines, l'aléa était limité aux seuls contrats aléatoires, son domaine s'est ensuite étendu, car il a été nécessaire de donner une place plus large à l'incertitude. À cet égard, il est intéressant d'observer que la réciprocité de l'aléa a été reproduite dans la plupart des autres domaines.

La Cour de cassation a, tout d'abord, étendu le champ de l'aléa à l'ensemble des contrats. Or, en quittant son lit d'origine, la notion aurait pu perdre ses caractéristiques initiales<sup>1949</sup> et, en particulier, la réciprocité. Tel n'a, cependant, pas été le cas : son extension à l'ensemble des contrats n'a pas modifié ses composantes.

---

<sup>1941</sup> Le prêt à grosse aventure a été supprimé par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, art. 10.

<sup>1942</sup> V. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, P.U.F., 1992, p. 116.

<sup>1943</sup> C. civ., éd. de 1804, art. 1964.

<sup>1944</sup> A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, op. cit., p. 616, n° 920 et s.

<sup>1945</sup> V. égal. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 nov. 2003 : *Bull. civ. I*, n° 220, qualifiant le contrat d'assurance de contrat « *par nature aléatoire* ».

<sup>1946</sup> V. not. M. GRIMALDI, « Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille », *Defrénois* 1994, p. 737 ; J. KULLMANN, « Contrats d'assurance sur la vie: la chance de gain ou de perte », *D.* 1996, p. 207 ; F. LUCET, « La qualification des contrats d'assurance-vie », *Gaz. Pal.* 28 nov. 1997, p. 2 ; J. GHESTIN et M. BILLIAU, « Contre la requalification des contrats d'assurance-vie en contrats de capitalisation », *JCP G* 2001, I, 329 ; J.-L. AUBERT, « L'aléa et l'assurance sur la vie », in *Mél. H. Groutel*, Litec, 2006, p. 13 ; S. BERTOLASO, « L'aléa en droit des assurances: état des lieux et perspectives », *RGDA* 2009, p. 431 ; Ph. BAILLOT, « L'insaisissabilité des contrats d'assurance-vie », *JCP G* 2009, 1225 et « Les aléas de l'aléa en assurance-vie », in *L'aléa*, Assoc. H. Capitant, Dalloz, 2011, coll. Thèmes et commentaires, p. 23 ; A. DEPONDT, « Assurance-vie : les incohérences du droit positif », *JCP N* 2010, 1167 et 1173 ; Ph. CASSON, « Suicide et assurance-vie », in *L'aléa*, Assoc. H. Capitant, Dalloz, 2011, coll. Thèmes et commentaires, p. 33.

<sup>1947</sup> En ce sens : F. GRUA, « Les effets de l'aléa et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs », préc.

<sup>1948</sup> V. not. Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004 : *Bull. ch. mixte*, n° 4 ; *JCP N* 2005, 1003 ; *JCP G* 2005, I, 111, note J. GHESTIN ; *JCP G* 2005, 128, p. 619, obs. Ph. SIMLER ; *JCP G* 2005, 187, obs. R. LE GUIDEC ; *RGDA* 2005, p. 110, obs. L. MAYAUX ; *RGDA* 2005, p. 480, note J. BIGOT ; *D.* 2005, p. 1905, note B. BEIGNIER ; *RTD civ.* 2005, p. 434, obs. M. GRIMALDI ; *Defrénois* 2005, p. 607, note J.-L. AUBERT ; *RDC* 2005, p. 297, obs. A. BÉNABENT.

<sup>1949</sup> Bien des notions subissent un tel sort. Notamment, en quittant le domaine du droit civil pour être utilisée en droit des sociétés, la nullité a été dépossédée de l'une de ses composantes caractéristiques : la rétroactivité de ses effets.



**709. L'aléa et la lésion.** Les premiers signes de l'élargissement du champ de la notion ont été manifestés par la Cour de cassation. Plusieurs décisions ont, en effet, refusé d'accueillir des actions en rescision pour lésion en raison de l'acceptation par les parties d'un aléa<sup>1950</sup>. « *Chacune des parties ayant accepté un aléa, aucune d'elles ne peut se prétendre lésée ; quoiqu'il advienne, elle a pris le risque d'un déséquilibre qui peut se réaliser à son détriment* »<sup>1951</sup>. Aussi s'est-on accordé sur le fait que « *l'aléa chasse la lésion* »<sup>1952</sup>, selon la formule attribuée à Pothier<sup>1953</sup>. Dans cette hypothèse, chaque partie a accepté qu'un aléa affecte la valeur du bien objet de la convention. Chacune a donc évalué ses chances de gain et son risque de perte. Dès lors, si la valeur de dénouement de la transaction favorise l'une des deux parties, au détriment de l'autre, cette dernière ne pourra pas se prévaloir de la lésion pour remettre en cause l'efficacité de l'opération. Dans ce cas, l'aléa est bien réciproque : si le gain profite à l'une, la perte obère la situation de l'autre et inversement. L'action en rescision pour lésion constitue donc un deuxième domaine d'application de la notion, mais il en existe d'autres.

**710. L'aléa et l'erreur.** Si la lésion concerne, par définition, un nombre limité de contrats, l'erreur, pour sa part, est une notion commune à tous les contrats. L'affaire du « Verrou de Fragonard »<sup>1954</sup> a donc scellé l'intégration de l'aléa dans un champ beaucoup plus vaste que celui des seuls contrats aléatoires : tout contractant qui a accepté un aléa ne peut plus invoquer l'erreur. « *L'aléa chasse en quelque sorte la nullité pour erreur* »<sup>1955</sup>, sous réserve qu'il soit entré dans le champ contractuel<sup>1956</sup>. Ici encore, l'aléa est caractérisé par la réciprocité du risque et de la chance : le risque de perte supporté par un contractant (en l'espèce les vendeurs) a pour équivalent la chance de gain de l'autre (en l'espèce les acquéreurs). L'idée de réciprocité est donc toujours présente.

---

<sup>1950</sup> Cass. req., 22 nov. 1937 : *D.P.* 1939, 1, p. 81, 1<sup>ère</sup> esp., note R. SAVATIER ; req. 6 mai 1946 : *D.* 1946, p. 287 ; *RTD civ.* 1946, p. 324, obs. J. CARBONNIER. V. à ce sujet : G. CHANTEPIE, *La lésion*, th., L.G.D.J., 2006, préf. G. Viney.

<sup>1951</sup> F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 354, n° 316.

<sup>1952</sup> V. N. ARAUD, *La rescision pour cause de lésion dans les contrats aléatoires*, th. Toulouse, 1941. V. égal. J. DEPREZ, « La lésion dans les contrats aléatoires », *RTD civ.* 1955, p. 1 ; G. KLEIN, « Aléa et équilibre contractuel dans la formation de la vente d'immeuble en viager », *RTD civ.* 1979, p. 13 ; H. MÉAU-LAUTOUR, « Aléa, lésion et vilété du prix », *JCP N* 1990, p. 301, spéc. n° 9 ; J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22<sup>ème</sup> éd., t. IV, P.U.F., coll. Thémis, 2000, n° 50.

<sup>1953</sup> F. TERRÉ, « L'aléa chasse la lésion, Après la lésion, le contrat aléatoire », *JCP G* 2009, 464.

<sup>1954</sup> V. TGI Paris, 21 janv. 1976 : *D.* 1977, p. 478, note P. MALINVAUD ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1987 : *Bull. civ.* I, n° 105 ; *D.* 1987, p. 489, note J.-L. AUBERT ; *JCP G* 1989, II, 21300, note M.-F. VIEVILLE-MIRAVÈTE ; *RTD civ.* 1987, p. 743, obs. J. MESTRE. Dans cette affaire, les vendeurs avaient mis en vente un tableau intitulé Le Verrou, et « attribué à Fragonard ». Il a été jugé que ceux-ci ne pouvaient obtenir l'annulation de la vente pour erreur, au motif que le tableau avait, par la suite, été définitivement considéré comme l'œuvre de ce peintre.

<sup>1955</sup> Selon les mots de J. MESTRE, note ss. Cass. com., 13 déc. 1988, *RTD civ.* 1989, p. 740. V. aussi : G. VIVIEN, « De l'erreur déterminante et substantielle », *RTD civ.* 1992, p. 305 ; J. GHESTIN, « L'authenticité, l'erreur et le doute », in *Mél. P. Catala*, 2001, p. 459.

<sup>1956</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mars 2008, n° 06-10.715 : *D.* 2008, p. 1866, note E. TREPPOZ ; *JCP G* 2008, II, 10101, note Y.-M. SERINET ; *RDC* 2008, p. 727, obs. Y.-M. LAITHIER.

711. En définitive, l'aléa est une notion qui dépasse le seul domaine des contrats aléatoires. Elle en a été extraite par la Cour de cassation afin d'éviter qu'une partie qui a connaissance d'une incertitude au moment de la conclusion d'un contrat, ne puisse s'en prévaloir pour contester ses obligations initiales<sup>1957</sup>. Étendu à l'ensemble des contrats, par l'intermédiaire de la lésion ou bien encore de l'erreur, l'aléa est toujours caractérisé par la réciprocité de la chance du gain et du risque de perte pour les parties à l'opération. Aussi, en matière contractuelle, la réciprocité de l'incertitude constitue-t-elle une composante caractéristique de l'aléa.

712. **L'extension aux quasi-contrats.** En matière de quasi-contrats, il en est de même : l'aléa est nécessairement caractérisé par la réciprocité de l'incertitude. L'aléa constitue un critère d'existence de l'obligation dans les loteries publicitaires. Il est utilisé depuis l'arrêt de chambre mixte de la Cour de cassation, rendu le 6 septembre 2002<sup>1958</sup>, par les juridictions pour sanctionner « *la création d'illusion ou la fausse promesse* »<sup>1959</sup>. Ainsi que l'explique M. le Professeur Alain Bénabent, « *l'hypothèse que visent les arrêts est celle où a été faite l'annonce d'un gain sans mise en évidence de l'existence d'un aléa : le fallacieux consiste donc à avoir présenté comme un fait acquis ce qui n'est qu'une éventualité* »<sup>1960</sup>. La Cour de cassation estime en effet que l'organisateur de la loterie est irrévocablement engagé envers le joueur s'il n'a pas mis ce dernier en mesure de percevoir clairement que le gain n'était pas assuré. La formule est constante : « *l'existence de l'aléa affectant l'attribution du prix doit être mise clairement en évidence, à première lecture, dès l'annonce du gain* »<sup>1961</sup>. Le principe est aujourd'hui bien établi mais les juges du fond n'adoptent pas la même rigueur lorsqu'ils

---

<sup>1957</sup> Il semble qu'aucun mécanisme du droit commun n'était en mesure d'empêcher une partie de contester ce qu'elle avait accepté antérieurement. L'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » n'était ici d'aucun secours car ce n'est pas de sa propre turpitude que la partie entendait se prévaloir. La bonne foi n'aurait pas non plus permis de parvenir à ce résultat puisque celle-ci n'a qu'une finalité d'indemnisation en cas d'exécution déloyale du contrat ; elle ne saurait empêcher une partie d'invoquer une règle de Droit. Il n'aurait par ailleurs guère été possible d'obtenir du juge qu'il empêche cette partie d'agir en raison de sa mauvaise foi. La jurisprudence est en effet constante sur ce point : « *si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenues entre les parties* ». V. en partic. Cass. com., 10 juill. 2007, n° 06-14.768, « *Les Maréchaux* » : *Bull. civ. IV*, n° 188 ; *RTD civ.* 2007, p. 773, note B. FAGES ; *RTD com.* 2007, p. 786, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO ; *D.* 2007, p. 1955, obs. X. DELPECH ; *Ibid.*, p. 2844, note P.-Y. GAUTIER, et p. 2839, note P. STOFFEL-MUNCK ; *Ibid.* p. 2764, M.-L. BÉLAVAL, I. ORSINI et R. SALOMON et p. 2966, obs. S. AMRANI-MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON ; *JCP* 2007, II, 10154, note D. HOUTCIEFF ; *RDC* 2007/3, p. 1107, obs. L. AYNÈS et p. 1110, obs. D. MAZEAUD ; *BJS* 2007, p. 1187, note A. COURET ; *Dr et patr.* 2007, n° 162, p. 94, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK. Dans le même sens, v. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 mars 2013, n° 12-14.870 : *RTD civ.* 2013, p. 606, note H. BARBIER ; *AJDI* 2013, p. 755, obs. F. PLANCKEEL ; *CCC* 2013, comm. 128, note L. LEVENEUR ; CA Paris 24 oct. 2013, n° 12/14281, ch. 5-9.

<sup>1958</sup> Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981 : *D.* 2002, p. 2963, note D. MAZEAUD.

<sup>1959</sup> A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 369.

<sup>1960</sup> A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 370, n° 512.

<sup>1961</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 2013, n° 12-10.251 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 14 janv. 2010, n° 08-16.159 ; civ. 1<sup>ère</sup>, 13 juin 2006, n° 05-18.469 ; V. *Les Echos*, « Loteries publicitaires : gare à la rédaction de vos documents ! », 20 mars 2013.

recherchent la mise en évidence ou non de l'aléa, par l'organisateur de la loterie<sup>1962</sup>. Il y aurait ainsi trois conditions pour que la responsabilité de l'organisateur de loterie puisse être engagée : l'annonce d'un gain à une personne dénommée ; l'absence de mention mettant clairement en évidence, dès l'annonce du gain, l'existence d'un aléa ; la croyance légitime du destinataire dans la réalité du gain annoncé<sup>1963</sup>. L'aléa y occupe une place fondamentale. Or, l'aléa dont il est fait mention par la Cour de cassation est caractérisé par la réciprocité : l'organisateur de la loterie, d'une part, et le « bénéficiaire », d'autre part, éprouvent de manière réciproque l'incertitude sur le sort du gain mis en jeu. Si le « joueur » perd, l'organisateur conserve le gain mais, à l'inverse, si le « joueur » gagne, l'organisateur perd la somme en jeu. La chance de gain et le risque de perte sont donc bien réciproques<sup>1964</sup>.

**713.** Par voie de conséquence, qu'il en soit fait application en matière contractuelle comme en matière extracontractuelle, l'aléa est une notion caractérisée par la réciprocité de la chance et de risque : lorsque l'un se réalise au profit d'une partie, l'autre partie en supporte le corolaire. Cependant, la règle n'est pas absolue ; il existe une matière dans laquelle il y est fait exception.

**714. L'aléa et le droit de la responsabilité.** Certains auteurs observent, à raison semble-t-il, que « l'aléa de la responsabilité civile ne se confond en général pas avec celui du contrat aléatoire »<sup>1965</sup>. En effet, le droit de la responsabilité se réfère à la conception commune de la notion et non au sens juridique classique selon lequel l'incertitude doit être réciproque. Ceci est expliqué par le fait que l'aléa n'occupe pas la même fonction que dans les contrats aléatoires. Dans ces derniers, il concerne l'existence même de l'obligation, tandis qu'en droit de la responsabilité, il n'a pas d'influence sur l'existence de l'obligation mais sur sa qualification<sup>1966</sup>. Il n'est fait référence à l'aléa que pour départager l'obligation de moyen de l'obligation de résultat<sup>1967</sup>. Dans la première, « le débiteur promet d'apporter tous ses soins et diligences à sa mission, mais ne s'engage pas à son succès »<sup>1968</sup>. Dans la seconde, « le débiteur s'engage à fournir le résultat »<sup>1969</sup>. Or, les conséquences de la distinction sur la responsabilité du débiteur de l'obligation sont substantielles. Dans une

---

<sup>1962</sup> Les arrêts et décisions au fond apparaissent peu homogènes. V. not. CA Amiens, 1<sup>ère</sup> ch., 20 mai 2010, n° 09/03143, SAS Damart Serviposte c/ B. ; CA Douai, 25 janv. 2010, n° 08/09646 ; CA Montpellier, 18 oct. 2005, n° 04/05208 C. c/ SA Biotonic : JurisData n° 2005-286609.

<sup>1963</sup> Ph. MALINVAUD et D. FENOUILLET, *Droit des obligations*, 12<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2012, p. 613, n° 792.

<sup>1964</sup> V. égal. dans ce sens : H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de Droit civil*, par M. DE JUGLART, t. 3, vol. 2, *op. cit.*, p. 680, n° 1526.

<sup>1965</sup> S. GAUDEMET, « Aléa et responsabilité civile », *in L'aléa*, Assoc. H. Capitant, *op. cit.*, p. 59, spéc. p. 60.

<sup>1966</sup> Ph. LE TOURNEAU et M. POUMARÈDE, « Principe de la distinction des obligations de moyen et de résultat », *J.-Cl. Civil Code*, fasc. 20, 2007, n° 76.

<sup>1967</sup> G. MARTON, « Obligations de résultat et obligations de moyen », *RTD civ.* 1935, p. 499 ; A. TUNC, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *JCP G* 1945, 449. V. égal. J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, th., L.G.D.J., 1965, préf. R. Nerson.

<sup>1968</sup> A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 297, n° 407.

<sup>1969</sup> A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, *op. cit.*, p. 298, n° 408.

obligation de moyen, sa responsabilité ne pourra être engagée que si une faute est prouvée<sup>1970</sup>, à la différence de l'obligation de résultat qui engage la responsabilité du débiteur dès l'instant où le résultat n'est pas atteint, sauf en cas de force majeure<sup>1971</sup>. L'aléa occupe donc une fonction discriminante dans cette classification. Si la réalisation de l'objectif est tributaire d'un aléa prépondérant, l'obligation sera de moyen. Dans ce cas, « *on ne peut raisonnablement imputer au débiteur toutes les causes d'un échec* ». Sa responsabilité suppose donc qu'une faute soit démontrée. Si cet aléa n'est qu'accessoire, « *l'échec rend au contraire vraisemblable la défaillance et l'obligation est de résultat* »<sup>1972</sup>. Sa responsabilité est alors présumée. Par conséquent, l'aléa ne se traduit ni par une chance de gain, ni par un risque de perte corrélatif.

**715.** Cette différence dans la fonction se traduit par une différence de signification. En droit de la responsabilité civile, l'aléa ne désigne qu'un « *élément de hasard, d'incertitude* »<sup>1973</sup>. Et, « *moins souvent que de « chance de gain », c'est de « chance de perte » qu'il s'agit* »<sup>1974</sup>. Dès lors, à la différence du contrat aléatoire, le droit de la responsabilité ne considère pas l'aléa sous son acception juridique, c'est-à-dire comme étant à la fois une chance de gain et un risque de perte. Utilisé comme critère pour départager l'obligation de moyen de l'obligation de résultat, l'aléa désigne seulement le risque<sup>1975</sup> que l'engagement puisse ne pas être exécuté<sup>1976</sup>. La notion est donc réduite à l'idée d'incertitude, c'est-à-dire à sa signification primordiale, au sens commun de la notion. Par voie de conséquence, la réciprocité n'apparaît pas comme une caractéristique de l'aléa en droit de la responsabilité.

---

<sup>1970</sup> V. ex. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mai 1998 : *D.* 1999, p. 21, note S. PORCHY.

<sup>1971</sup> V. ex. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 déc. 1998 : *Bull. civ.* I, n° 343.

<sup>1972</sup> A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 300, n° 411. V. aussi B. STARCK, par H. ROLAND et L. BOYER, *Les obligations*, 6<sup>ème</sup> éd., t. II, Litec, 1998, n° 1181 ; A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, 2<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 1998, n° 44.

<sup>1973</sup> V. supra, G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*. V. égal. C. TUAILLON, « La responsabilité civile face à l'aléa ou les méfaits de l'éventualité », *LPA* 7 janv. 2005, n° 5, p. 3. *Add.* L. WILLIATTE-PELETTERI, *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, th. Lille, L.G.D.J., 2009, préf. G. Dekeuwer-Défossez.

<sup>1974</sup> S. GAUDEMET, « Aléa et responsabilité civile », préc., spéc. p. 60.

<sup>1975</sup> V. égal. F. MILLET, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, th., Presses universitaires de Clermont-Ferrand, L.G.D.J., 2001, préf. A. Bénabent et A. Lyon-Caen ; N. VOIDEY, *Le risque en droit civil*, th., P.U.A.M., 2005, préf. G. WIEDERKEHR.

<sup>1976</sup> En ce sens, v. not. : Ph. LE TOURNEAU et M. POUMARÈDE, « Principe de la distinction des obligations de moyen et de résultat », *J.-Cl. Civil Code*, préc., n° 82.

716. En définitive, dans les différents domaines du droit dans lesquels il est fait référence à l'aléa, la réciprocité de l'incertitude est une caractéristique invariable de la notion. Néanmoins, la notion d'aléa, telle que celle-ci est conçue par le droit de la responsabilité civile, s'éloigne de la signification qui est habituellement la sienne. En effet, en droit de la responsabilité civile, l'aléa est réduit à sa signification primordiale et désigne un « *élément de hasard, d'incertitude* »<sup>1977</sup>. Il n'est question ni de chance de gain, ni de risque de perte. Ceux-ci ne peuvent donc pas être éprouvés de manière réciproque par les parties. Mais en dépit de la signification retenue par le droit de la responsabilité civile, le principe demeure : l'aléa, en droit, est caractérisé par la réciprocité de l'incertitude. Les parties à une opération aléatoire éprouvent donc, de manière réciproque, une chance de gain et un risque de perte. « *Ce que perd l'un des cocontractants, l'autre doit le gagner* »<sup>1978</sup> et inversement. La réciprocité de l'incertitude semble, ainsi, participer de la définition même de la notion d'aléa en droit. L'aléa est donc, en principe, à l'origine d'une opposition, d'une tension dialectique, entre les parties à l'opération. Pourtant, le contrat de société fait exception à ce principe : la chance de gain et le risque de perte sont partagés, collectivement, par l'ensemble des parties. Ceci constitue une singularité de l'« aléa social ».

## 2. L'exception en droit des sociétés : le caractère collectif de l'aléa

717. La singularité de l'aléa social procède de la définition même du contrat de société : « *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* »<sup>1979</sup>.

Le contrat de société n'est pas une convention dont l'issue est certaine : il peut résulter de l'entreprise commune soit un bénéfice, soit une perte. Il existe donc un aléa au sein du contrat de société. Car, « *exiger que chaque partie soit appelée à prendre sa part des bénéfices ou des pertes inhérentes à l'activité sociale, n'est-ce pas en effet exiger l'existence d'un certain aléa ?* »<sup>1980</sup>. De ce point de vue, l'aléa social ne diffère pas de la notion d'aléa en droit civil puisqu'il peut se traduire de l'une ou l'autre manière. Cependant, l'article 1832 du code civil mentionne les idées de « *partage* » et d'« *entreprise commune* » qui imposent que les parties au contrat de société éprouvent l'aléa social de manière collective. Ce caractère collectif distingue très nettement l'aléa social de la notion d'aléa utilisée en droit civil et est donc propre au contrat de société.

---

<sup>1977</sup> V. supra, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit.

<sup>1978</sup> Y.-M. LAITHIER, « Aléa et théorie générale du contrat », préc., spéc. p. 13.

<sup>1979</sup> C. civ., art. 1832.

<sup>1980</sup> L. BOYER, *La notion de transaction, Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, th. Toulouse, 1947, p. 213, note 3.

**718. Aléa.** Au premier abord, l'aléa social semble n'être que la déclinaison de la notion d'aléa utilisée en droit civil. La définition du contrat de société, telle que celle-ci figure au sein de l'article 1832 du code civil, comporte une double référence à l'aléa social. Tout d'abord, la locution « *en vue de* » indique l'existence d'une finalité qui est incertaine. La réalisation du bénéfice, de l'économie, ou de la perte est, à l'instar de la condition en droit civil, « *un évènement futur incertain* »<sup>1981</sup>. Il s'ensuit que la conclusion du contrat de société ouvre une dimension d'incertitude qui participe de « l'essence du contrat de société ». Car, comme l'écrivait Pothier, « *il est de l'essence du contrat de société que les parties se proposent par le contrat de faire un gain ou profit, dans lequel chacune des parties contractantes puisse espérer d'avoir part, à raison de ce qu'elle a apporté à la société* »<sup>1982</sup>. Chacune des parties au contrat de société « espère », sans avoir de certitude, que l'entreprise commune conduira à un bénéfice, afin de pouvoir réaliser un gain, tout en acceptant le risque de perte. En effet, selon un postulat qui semble désormais bien établi<sup>1983</sup>, l'aléa social « *revêt deux faces, l'une positive, l'autre négative* »<sup>1984</sup>. Cela signifie que l'entreprise commune peut tout aussi bien entraîner un bénéfice qu'une perte. L'incertitude qui constitue l'aléa social est donc double : elle peut se traduire, positivement, par un bénéfice ou, négativement, par une perte<sup>1985</sup>. Le contrat de société comporte donc un aléa qui s'apparente à la notion d'aléa utilisée en droit civil. Néanmoins, l'aléa propre au contrat de société, c'est-à-dire l'aléa social, s'éloigne de la notion classique d'aléa issue par son caractère collectif, lequel est caractéristique du contrat de société.

**719. Aléa social.** L'article 1832 du code civil prévoit que le contrat de société est conclu en vue de « *partager le bénéfice* ». L'idée de partage est fondamentale. Il y est fait de nouveau référence dans l'article 1833 du code civil : « *toute société doit (...) être constituée dans l'intérêt commun des associés* ». Dans le contrat de société, l'aléa est singulier car il est éprouvé de manière collective : il prend naissance dans l'« *entreprise commune* »<sup>1986</sup>. Il s'ensuit que l'incertitude est commune : si l'un perd, l'autre perd et si l'un gagne, l'autre gagne. C'est ainsi que la Cour de cassation a eu recours à l'idée « *d'union et d'acceptation d'aléas communs* »<sup>1987</sup> pour établir le lien existant entre plusieurs associés. Dès lors, tandis qu'en droit civil l'aléa cristallise une opposition d'intérêts (ce que l'un perd, l'autre le gagne), cette opposition est inexistante dans le contrat de société. L'aléa social est donc une

<sup>1981</sup> A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 256, n° 317.

<sup>1982</sup> R. J. POTHIER, *Traité du contrat de société, Œuvres de Pothier, op. cit.*, p. 8, n° 12.

<sup>1983</sup> V. toutefois, pour une conception plus étendue de l'aléa social incluant, notamment, l'aléa supporté par le dirigeant de société : L. NURIT-PONTIER, J. BLIMBAUM, B. COURTEAULT, I. PARACHKÉVOVA, V. PIRONON, E. MOUIAL BASSILANA, N. PELLETIER et L. CAMENSULI-FEUILLEARD, « Les aléas sociaux », *Actes prat.*, nov.-déc. 2013, p. 3.

<sup>1984</sup> C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th. préc., p. 121, n° 113.

<sup>1985</sup> V. en partic. P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial, t. II, Les sociétés commerciales*, Economica, 2011, p. 825, n° 1090 ; C. COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th. préc., p. 121, n° 113 et s.

<sup>1986</sup> J. ROUS, « La contribution aux pertes est-elle un élément de la formation du contrat de société ? », *Quot. Jur.* 1958, n° 28, p. 2.

<sup>1987</sup> Cass. com., 19 févr. 1991, n° 89-16.590, préc.

notion singulière, liée au contrat de société, et qui désigne l'incertitude<sup>1988</sup> collectivement éprouvée par les parties quant à la réalisation du bénéfice, de l'économie ou de la perte. Au demeurant, la collectivité de l'aléa social est déterminante : elle conduit à écarter la qualification de contrat aléatoire.

**720. Aléa social et contrat de société.** Le caractère collectif de l'aléa, c'est-à-dire le fait que ce dernier soit éprouvé de manière commune par toutes les parties au contrat de société, emporte une conséquence importante. « *Le contrat de société n'est pas un contrat aléatoire : il y a bien une mise (sous forme d'apports), une participation des associés aux pertes et aux bénéfices qui dépend des résultats économiques de la société, mais le même évènement incertain ne détermine pas le gain des uns et la perte corrélative des autres. Les associés courent ensemble la chance de bénéfices ou d'économie et le risque de contribution aux pertes* »<sup>1989</sup>. En d'autres termes, le contrat de société ne peut pas être qualifié de contrat aléatoire en raison de la convergence d'intérêts qui existe entre les parties<sup>1990</sup>. Cette communauté d'intérêts scelle, semble-t-il, une rupture entre le contrat de société et la catégorie des contrats aléatoires. Peut-être est-il possible d'évoquer un « *aléa mêlé* »<sup>1991</sup> au contrat de société puisqu'il existe, mais sous une forme spécifique, et sans pour autant imposer la qualification de contrat aléatoire<sup>1992</sup>.

**721. « Synchronie » et « diachronie ».** Et la différence est substantielle. Dans un contrat aléatoire, le gain et la perte se produisent de manière synchronique, mais sur des personnes différentes. Dans le contrat de société en revanche, le gain et la perte ne peuvent pas survenir en même temps : seul l'un des deux peut se produire, puisque tous les associés profitent ensemble du gain ou subissent ensemble la perte<sup>1993</sup>. Les manifestations de l'aléa en droit civil sont donc « synchroniques » tandis que dans le contrat de société elles sont « diachroniques ».

Ainsi, tous les associés doivent pouvoir escompter un profit<sup>1994</sup> et encourir, corrélativement, le risque de perte. Cette caractéristique du contrat de société est soigneusement surveillée par les juridictions<sup>1995</sup>.

---

<sup>1988</sup> V. à ce sujet : J.-F. CESARO, *Le doute en droit privé*, Éd. Panthéon-Assas, 2003, préf. B. Teyssié.

<sup>1989</sup> Y.-M. LAITHIER, « Aléa et théorie générale du contrat », préc., spéc. p. 13.

<sup>1990</sup> V. sur cette notion : G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur l'acte juridique collectif*, th., L.G.D.J., 1961, préf. G. Marty.

<sup>1991</sup> R. KAHN, *La notion d'aléa dans les contrats*, th., Éd. Jouve et C<sup>ie</sup>, 1924, p. 55, n° 49.

<sup>1992</sup> V. égal. F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc., p. 266, n° 287 : « *La difficulté tient précisément au fait qu'il existe certaines formes d'aléa dans les contrats non aléatoires. Il est extrêmement malaisé d'établir une distinction générale des contrats sur la base de l'aléa, car celui-ci est extrêmement variable* ».

<sup>1993</sup> En ce sens : E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., op. cit., p. 165, n° 237.

<sup>1994</sup> V. D. COCHET, *Le droit au bénéfice des associés*, th. Paris II, 2002.

<sup>1995</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2008, n° 06-20.806 : « *il ne résulte pas des dispositions combinées du pacte que M. Y. recevrait la totalité du profit de la [société] ou serait exonéré de la totalité de ses pertes ; (...) la cour d'appel en a déduit justement que M. Y. se trouve soumis à l'aléa social* ».

722. Le caractère collectif de l'aléa social fait donc exception à la réciprocité qui caractérise l'aléa en droit civil<sup>1996</sup>. Et cette différenciation est accentuée par le fait que ce caractère est l'objet d'une protection légale.

## B. La protection légale du caractère collectif

723. **Essence du contrat de société.** La participation commune à l'aléa social est indispensable au contrat de société car, enseignait Pothier, elle « *est de l'essence du contrat de société* »<sup>1997</sup>. Selon lui, « *si par le contrat d'une prétendue société il était convenu que le profit appartiendrait en entier à l'une des parties contractantes, sans que l'autre y pût prétendre de part en aucun cas, une telle convention ne serait pas un contrat de société, et elle serait nulle, comme manifestement injuste. Les jurisconsultes romains ont donné à cette espèce de convention le nom de société léonine, par allusion à la fable du lion, qui ayant fait une convention de société avec d'autres animaux pour aller à la chasse s'empara seul de toute la proie* »<sup>1998</sup>. Il importe donc que toutes les parties au contrat de société aient l'espoir d'un bénéfice en courant, ensemble, le risque de perte. D'autres auteurs ont, pour leur part, estimé que la participation commune au résultat devait être analysée comme la cause du contrat de société : « *si la possibilité de faire des bénéfices fait défaut ou s'il résulte de l'accord réalisé que l'une des parties est exclue de la répartition des bénéfices, ou exonérée des pertes, le contrat se trouve dépourvu de cause* »<sup>1999</sup>.

724. Ainsi, la clause qui ôterait à la participation au résultat son caractère collectif « *détruit le contrat de société dans son essence. Elle aurait dû être condamnée s'il n'y avait pas eu une interdiction légale, car elle est inconciliable avec le dessein que se proposent les parties en contractant* »<sup>2000</sup>. Il s'ensuit que le caractère collectif de l'aléa social a été l'objet d'une protection légale parce qu'il est de l'essence du contrat de société. Cette protection est celle de l'article 1844-1 du code civil. Il apparaît, en effet, que la protection du caractère collectif de l'aléa social est la finalité première de la prohibition des clauses léonines : celle-ci vise à « *garantir l'égalité des intéressés devant l'aléa* »<sup>2001</sup>. Plus exactement, c'est d'équité dont il est question, et non d'égalité puisque la situation des associés devant l'aléa dépend de certains facteurs comme le montant de leurs apports et les clauses statutaires.

---

<sup>1996</sup> V. égal. F. TERRÉ, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. préc., p. 272, n° 299.

<sup>1997</sup> R. J. POTHIER, *Traité du contrat de société, Œuvres de Pothier, op. cit.*, p. 8, n° 12.

<sup>1998</sup> R. J. POTHIER, *Traité du contrat de société, Œuvres de Pothier, op. cit.*, p. 8, n° 12.

<sup>1999</sup> L. BOYER, *La notion de transaction, Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, th. préc., p. 213.

<sup>2000</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 9<sup>ème</sup> éd., t. I, *op. cit.*, p. 508, n° 780.

<sup>2001</sup> V. LASSERRE-KIESOW, « L'aléa », préc., n° 10.



**725. Finalité de l'article 1844-1 du code civil.** Les rédacteurs du code civil ont expressément prohibé les quatre types de clauses susceptibles de porter atteinte au caractère collectif de l'aléa social, « *couramment appelées "léonines", en référence au célèbre apologue d'Ésope sur le danger de former société avec plus puissant que soi* »<sup>2002</sup>. Ces clauses désignent deux configurations distinctes<sup>2003</sup>. Soit un associé n'est pas exposé à l'aléa social, ce qui est le cas lorsqu'une clause exonère un associé de la totalité du profit ou bien encore de la totalité des pertes. Dans ce cas, l'aléa social ne saurait être considéré comme collectif puisque l'une des parties au contrat de société y est soustraite. Soit l'un des associés est le seul à éprouver l'aléa social, ce qui est le cas lorsqu'une clause attribue à un associé la totalité du profit ou met à sa charge la totalité des pertes. En pareille situation, tous les autres associés échappent à l'aléa social. Dans cette seconde configuration, l'aléa social ne peut pas davantage être considéré comme collectif puisqu'il n'est pas partagé par tous les associés.

Aussi la prohibition des clauses léonines a-t-elle, de notre point de vue, pour vocation de condamner les situations dans lesquelles l'aléa social n'est pas éprouvé de manière collective par les parties au contrat de société.

**726. L'impérativité du caractère collectif.** Si le principe de la prohibition de ces clauses continue d'être un principe fondamental en droit des sociétés, la sanction a, pour sa part, évolué. À l'origine, le code civil de 1804 prévoyait la nullité du contrat de société dans son ensemble<sup>2004</sup>. L'actuelle version des textes répute ces clauses non écrites. Le législateur contemporain fait donc preuve d'une intransigeance plus prononcée : ces clauses sont considérées comme n'ayant jamais existé. À la différence de la nullité qui peut être confirmée, prescrite ou dont l'effet rétroactif peut être supprimé, et qui peut donc laisser subsister la clause, la sanction de la clause réputée non écrite conduit à l'inexistence absolue de ces clauses. Le changement de sanction légale milite en faveur du caractère collectif de l'aléa social. Aucune clause ne peut porter atteinte à la collectivité de l'aléa social. La nullité ne conduisait, autrefois, pas à ce résultat.

Le législateur français manifeste donc le ferme dessein de préserver la participation commune au résultat, au sein du contrat de société. Et cela emporte une conséquence importante au regard du critère du risque. Et pour cause : si la prohibition des clauses léonines n'a pas pour objet premier la préservation du risque pour tout associé, cette règle a bien pour effet d'interdire que l'une des parties au contrat de société soit soustraite au risque social, ce qui renforce l'impérativité du critère identifié. Telle est d'ailleurs la lecture suivie par les juges.

---

<sup>2002</sup> A. PIETRANCOSTA, « Promesses d'achat de droits sociaux et clauses léonines : critique d'une sollicitation excessive et hasardeuse de l'article 1844-1 du Code civil », *RLDA* 1/2006, n° 45, p. 67, spéc. n° 1.

<sup>2003</sup> V. c. civ., Éd. de 1804, art. 1855 : « *la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle. Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés* ».

<sup>2004</sup> V. not. en ce sens : Cass., 18 mai 1896 : *J. S.*, 1896, p. 399 ; 31 déc. 1917 : *J. S.*, 1918, p. 158 ; 2 mars 1931 : *S.* 1932, I, p. 281. V. égal. CA Paris, 14 avr. 1883 : *D.* 1884, II, p. 122 ; CA Lyon, 22 mai 1896 : *J. S.*, 1897, p. 207 ; CA Angers, 10 mai 1897 : *J. S.*, 1898, p. 164 ; CA Paris, 8 juin 1928 : *J. S.*, 1930, p. 90.

## II. L'effet du texte : l'interdiction de la suppression du risque

**727. De la collectivité à l'individualité.** Il était inévitable qu'en cherchant à préserver le caractère collectif de l'aléa, le législateur soit conduit à sanctionner les comportements individuels. Car préserver le caractère collectif de l'aléa impose, notamment, de sanctionner ceux qui chercheraient à se soustraire au risque social. Parce qu'il est tenu de courir l'aléa du contrat de société, l'associé ne peut échapper au risque individuel : est léonine « *la stipulation (...) l'exonérant de la totalité des pertes* »<sup>2005</sup>. L'article 1844-1 du code civil a donc pour effet d'interdire qu'un associé soit soustrait au risque social : tout associé doit contribuer aux pertes sociales en raison de sa qualité de partie au contrat de société. La jurisprudence a, d'ailleurs, fréquemment recours à ce texte pour réaffirmer la nécessité pour tout associé de supporter le risque social.

**728. L'interdiction de l'intérêt fixe dans les sociétés civiles.** Comme cela a été observé, le versement d'un « intérêt fixe » au profit d'un associé est une manière très nette de le soustraire au risque social. Ce procédé est expressément prohibé dans les sociétés commerciales. Mais il ne l'est pas dans les autres sociétés ce qui pourrait laisser penser qu'il y est autorisé. Un certain nombre d'auteurs est de cet avis<sup>2006</sup>. Cela inviterait donc à considérer que l'assujettissement au risque social ne s'impose pas à tous les associés, et notamment pas à ceux de sociétés civiles. Pourtant, cette analyse n'est pas celle qui est suivie par la jurisprudence. Une autre partie de la doctrine considère ainsi que « *si la restriction ne vise que les sociétés commerciales, la clause d'intérêt fixe n'est pas pour autant admise largement dans les autres sociétés (sociétés civiles, sociétés en participation ou encore sociétés en nom collectif). En effet (...) la jurisprudence a considéré que des intérêts fixes stipulés dans une société civile et dans une société en nom collectif avaient pour effet de dispenser certains de la contribution aux pertes* »<sup>2007</sup>. Cette seconde position doit être approuvée car les décisions successivement rendues condamnent sur le fondement de l'article 1844-1 du code civil, les clauses d'intérêts fixes stipulées dans les sociétés autres que commerciales. Et, dans la mesure où la stipulation d'un intérêt fixe est un moyen évident pour un associé de se soustraire au risque social, le soin accordé par les juridictions à sanctionner ces clauses démontrent leur attachement à préserver l'assujettissement au risque social de tout associé.

---

<sup>2005</sup> C. civ., art. 1844-1, al. 2.

<sup>2006</sup> En ce sens : F.-D. POITRINAL, « Clauses statutaires et répartition des bénéfices », *Dr. et patr.* 1998, n° 59, p. 32 ; A. BOUGNOUX, « Sociétés civiles, Associés », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1845 à 1870-1, fasc. 30, 2010, n° 67 ; D. GALLOIS-COCHET, « Résultat », *Joly sociétés*, 2014, n° 515.

<sup>2007</sup> G. VIRASSAMY, « L'entreprise face à l'éthique du profit », *Travaux du CERJDA*, vol. 7, Éd. L'Harmattan, 2008, p. 148. V. pour une réflexion plus large : A. THEIMER, « Comment sécuriser les flux financiers entre une SCI et ses associés ? », *JCP E* 1999, p. 452. Dans le même sens : F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes – Bénéfices, économies, pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 49.

À cet égard, il est intéressant d'observer qu'à défaut de texte spécial (l'article L. 232-15 du code de commerce étant réservé aux sociétés commerciales), les juges ont utilisé l'article 1844-1 du code civil pour condamner ces clauses dans les sociétés civiles<sup>2008</sup>. Ce texte a donc bien pour effet d'interdire la suppression du risque pour les associés, alors même que cela n'était pas sa fonction première.

**729.** Tout d'abord, par un arrêt du 22 juillet 1986, la Cour de cassation a considéré comme nulle la clause d'un acte sous seing privé par laquelle le gérant d'une SCI avait garanti (au nom de la SCI semble-t-il) l'attribution à un associé d'une certaine somme en rémunération de son apport. Ainsi est approuvé l'arrêt d'appel qui a « *estimé que les stipulations de la convention (litigieuse) étaient nulles comme exonérant [le bénéficiaire] de toute contribution aux pertes éventuelles* »<sup>2009</sup>. Ensuite, par un arrêt du 10 novembre 1992, la cour d'appel de Montpellier a frappé de nullité la clause d'un acte sous seing privé aux termes de laquelle la somme minimale annuelle de 6000 francs était versée à deux associés d'une SCI, indépendamment du résultat de l'exercice. Selon la cour d'appel, cette clause « *a pour effet de dispenser ces associés de leur participation aux pertes pour les exercices déficitaires en assurant la rémunération de leurs apports quel que soit le résultat de l'exploitation* ». Elle en conclut que cette clause est « *contraire au pacte social (et) que par application de l'article 1844-1 alinéa 2 du Code civil, elle doit être déclarée non écrite* »<sup>2010</sup>. Par ailleurs, la Cour de cassation, dans un arrêt du 18 octobre 1994 a déclaré nulle la clause par laquelle un associé avait cédé à son coassocié le droit de percevoir la totalité des bénéfices en contrepartie d'une rémunération forfaitaire. La Cour de cassation, dans cet arrêt, ne s'est toutefois livrée qu'à un contrôle restreint, ainsi qu'en témoignent les termes de l'attendu : « *ayant retenu que la convention litigieuse avait pour effet d'assurer en toute circonstance à son bénéficiaire la certitude d'un profit quand bien même la société générerait des pertes qui seraient entièrement à la charge de l'autre associé, la cour d'appel a pu en déduire que ladite convention était nulle (...)* »<sup>2011</sup>. La nullité est donc encourue, en droit positif, à chaque fois qu'une clause d'intérêts fixes est stipulée, mais celle-ci est prononcée, en dehors des sociétés commerciales, sur le fondement de l'article 1844-1 du code civil.

---

<sup>2008</sup> V. D. GIBIRILA, « Société, Dispositions générales », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1832 à 1844-17, fasc. 10, 2013, n° 121.

<sup>2009</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juill. 1986 : *BJS* 1986, p. 859 ; *RTD com.*, 1987, p. 70.

<sup>2010</sup> CA Montpellier, 10 nov. 1992 : *Dr. sociétés* 1993, comm. 113, obs. Th. BONNEAU.

<sup>2011</sup> Cass. com., 18 oct. 1994 : *BJS* 1995, p. 157, § 40, note P. LE CANNU ; *Dr. sociétés* 1994, comm. 205, note H. LE NABASQUE ; *Deffrénois* 1994, p. 1550, note H. HOVASSE.

**730. Conclusion.** Il peut être observé que l'article 1844-1 du code civil a une double vocation, dont la seconde est apparue plus discrètement. À l'origine, ce texte avait pour finalité de préserver le caractère collectif de l'aléa social, c'est-à-dire de faire en sorte que toutes les parties au contrat de société aient une part dans le résultat final, qu'il soit positif ou négatif. En somme, ce texte était garant de l'équité du contrat de société. Mais, en réalité, en protégeant le caractère collectif de l'aléa social, il exclut en particulier qu'un associé puisse se dérober à son engagement de contribuer aux pertes sociales. Il a donc également pour vocation de préserver l'assujettissement au risque social de l'associé, ce qui confirme l'impérativité de ce critère. Et si l'article 1844-1 du code civil préserve le caractère impératif de l'assujettissement au risque social pour tout associé, il est permis de s'interroger, avec M. le Professeur François-Xavier Lucas, sur l'opportunité d'un texte spécial prohibant les clauses d'intérêts fixes dans les sociétés commerciales, ce dernier faisant apparemment « *double emploi avec la prohibition des clauses léonines qui est interprétée de manière suffisamment large par la jurisprudence pour permettre de lutter contre ces clauses incontestablement néfastes* »<sup>2012</sup>.

---

<sup>2012</sup> F.-X. LUCAS, « Théorie des bénéfices et des pertes – Bénéfices, économies, pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., n° 50.

## Conclusion du chapitre 2

731. En définitive, aucun associé ne peut être soustrait au risque social. Chacune des parties au contrat de société doit supporter le risque de contribuer aux pertes c'est-à-dire *a minima*, en fin de vie sociale, de perdre le droit à restitution de la valeur attachée à sa part sociale ou à son action. En effet, le caractère impératif de l'assujettissement au risque social se manifeste, à titre principal, par la prohibition des clauses assurant à un associé une rémunération constante de son apport, car ces clauses ont pour effet de rembourser de manière progressive la valeur sous-jacente à la part sociale ou à l'action. Leur condamnation systématique, soit sur le fondement de l'article L. 232-15 du code de commerce, si la société est commerciale, soit sur celui de l'article 1844-1 du code civil, dans les autres cas, démontre l'attachement des juridictions à préserver le risque pour tout associé et semble confirmer le caractère impératif du critère identifié. La jurisprudence et le législateur accordent, ainsi, un soin particulier à vérifier que l'associé n'échappe pas à son engagement de contribution aux pertes et donc qu'il ne puisse pas être exonéré du risque social.

732. Il convient toutefois de préciser qu'une clause prévoyant une rémunération fixe au profit de l'associé ne sera condamnée que si l'obligation incombe à la société<sup>2013</sup>. En effet, « *il ne peut en être ainsi que si de tels pactes engagent la société, soit parce qu'ils sont une stipulation de statuts soit parce qu'ils résultent d'une convention entre la société et un ou plusieurs associés. (...) si elle ne lie que deux associés, la liberté contractuelle retrouve son empire sous les conditions du droit commun mais elle ne saurait être entravée par la prohibition de l'article 1844-1 alinéa 2 du Code civil* »<sup>2014</sup>. De même, si elle lie un associé et un tiers, elle échappera à la sanction de ce texte. Car, comme cela a été rappelé, l'impérativité du risque social n'a d'existence que dans le rapport qui unit l'associé à la société et non dans celui qui peut exister entre un associé et un tiers (ou un autre associé). Ceci explique que la prohibition des clauses d'intérêts fixes soit systématiquement jugée « *sans application à la stipulation d'intérêts insérée dans une promesse de cession d'actions, qui oblige le seul cessionnaire et non la société* »<sup>2015</sup>. Dans cette situation, le versement périodique d'une somme déterminée n'a aucune incidence sur la contribution aux pertes de l'associé qui se manifeste dans les rapports avec la société, et non dans les rapports avec les tiers. L'assujettissement au risque social est donc préservé, ce qui justifie, à notre avis, que la clause soit maintenue.

---

<sup>2013</sup> V. P. LE CANNU, note ss. Cass. com., 18 oct. 1994, préc.

<sup>2014</sup> H. HOVASSE, note ss. Cass. com., 27 sept. 2005, *Dr. sociétés* 2005, comm. 217.

<sup>2015</sup> Cass. com., 27 sept. 2005, n° 02-14.009, Sté BSA Bourgoin c/ CDR Participations : *D.* 2005, p. 2681, note A. LIENHARD ; *BRDA* 2005, n° 22, p. 3 ; *Dr. sociétés* déc. 2005, comm. 210, note H. LÉCUYER et comm. 217, note H. HOVASSE.

## Conclusion du sous-titre 2

**733.** L'assujettissement au risque social semble donc réunir les deux éléments attendus du critère de la qualité d'associé : il présente un caractère distinctif, qui se manifeste par une double fonction d'individualisation et de singularisation de l'associé, et un caractère impératif, puisqu'il s'impose sans exception à tous les associés. Ainsi, dès lors que le critère proposé confère son individualité à l'associé, permet de le distinguer des tiers et qu'il s'impose à toutes les formes possibles d'associé, sa légitimité peut être défendue.

## Conclusion du titre premier

**734.** Le critère identifié semble s'imposer par préférence à tous les autres critères potentiels. Tout d'abord, tandis que le critère de la propriété peut être contesté parce que l'acquisition de la propriété de parts sociales n'emporte pas toujours acquisition de la qualité d'associé, il n'est pas possible d'être assujéti au risque social sans recevoir la qualité d'associé. De même, ce critère permet de justifier que l'époux commun en biens de l'associé dispose d'un droit de revendiquer la qualité d'associé, alors que le critère de la propriété semblait, à ce sujet, présenter de nouvelles limites. Plus généralement, le critère de l'assujettissement au risque social offre la possibilité d'appréhender la qualité d'associé dans la relation qu'il entretient avec la société alors que le critère de la propriété imposait d'analyser l'associé comme le titulaire d'un droit réel sur une part sociale ou une action. Et même si tout associé est, à l'heure actuelle, toujours propriétaire d'une part sociale ou d'une action (l'affirmation réciproque n'étant pas vérifiable), la qualité d'associé n'est sans doute pas réductible à ce seul droit réel.

Ensuite, le critère « sous-jacent » résiste aux insuffisances qui ont été constatées à propos des critères traditionnellement évoqués : certains associés n'ont pas l'*affectio societatis* au sens classique, d'autres n'ont pas effectué d'apport en société et d'autres encore sont privés des prérogatives principales attachées à la qualité d'associé. Par voie de conséquence, ni l'*affectio societatis*, ni l'apport, ni le droit de vote, ni le droit au dividende, n'apparaissent comme des critères potentiels de la qualité d'associé. En revanche, tout associé semble courir le risque de contribuer aux pertes. Ce risque individualise et singularise la qualité d'associé. En outre, il s'impose à tout associé ; il n'existe donc pas d'associé qui ne court pas le risque de contribuer aux pertes sociales. Pour cette raison, les décisions de la Cour de cassation qui ont refusé la qualité d'associé à une personne qui tentait de se soustraire au risque de contribuer aux pertes semblent mériter entière approbation<sup>2016</sup>.

**735.** La légitimité du critère de l'assujettissement au risque social, qui apparaît « sous-jacent » au critère de la propriété<sup>2017</sup>, permet donc d'en faire application aux situations du droit des sociétés qui demeurent, à ce jour, incertaines.

---

<sup>2016</sup> En ce sens : Cass. com., 21 juin 1994, n° 92-12.571, F-D, jugeant qu'une personne qui a révélé « *sa volonté de ne pas devenir associée en n'acceptant pas de supporter des pertes à proportion de sa part dans le capital social (...)* » ne démontre « *pas une volonté réelle et sérieuse de collaborer* », d'où il suit que la qualité d'associé doit lui être refusée.

<sup>2017</sup> Lequel n'est qu'apparent en raison des discordances techniques et théoriques qui existent entre la qualité de propriétaire et celle d'associé.

## **Titre second : L'application du critère aux situations incertaines**

**736.** Au cours des dernières décennies, le droit des sociétés a été l'objet d'importantes transformations et celles-ci ont en partie modifié l'analyse classique car le titulaire des prérogatives d'associé n'est plus nécessairement l'associé en titre. Par ailleurs, les acteurs sociaux ayant éprouvé le besoin de transférer, de manière provisoire, certaines prérogatives d'associé, le droit des sociétés a accueilli des mécanismes nouveaux, dont beaucoup sont issus du droit des biens. Ce nouveau contexte perturbe sensiblement les repères habituellement utilisés pour reconnaître la qualité d'associé et, pour cette raison, de nombreuses situations sont laissées à l'abandon par le législateur. Pour sa part, la jurisprudence n'a pas encore saisi l'occasion de fournir aux praticiens les réponses attendues. Il y a donc lieu d'appliquer, dans chacune de ces hypothèses, le critère identifié.

**737.** À cette occasion il peut être intéressant distinguer les hypothèses qui présentent un lien de proximité avec la propriété des titres (**chapitre 1**) de celles qui en sont éloignées (**chapitre 2**). Cette classification permettra de confronter avec plus de facilité les solutions obtenues avec les conclusions qui auraient été tirées en appliquant le critère apparent.



## Chapitre 1 : Les situations proches de la propriété de parts sociales ou d'actions

738. Certaines situations présentent une proximité avec l'hypothèse de la propriété de parts sociales ou d'actions. En effet, une personne peut, soit acquérir certaines prérogatives du droit de propriété (**section 1**), soit disposer d'un droit de propriété, mais celui-ci est tellement réduit dans le temps qu'il en devient éloigné du modèle connu en droit civil<sup>2018</sup> (**section 2**).

### Section 1 : L'acquisition de certaines prérogatives du droit de propriété

739. Il existe deux situations dans lesquelles une personne se trouve, au regard des prérogatives qu'elle reçoit, dans une situation proche de celle du propriétaire et, dans ces hypothèses, l'attribution de la qualité d'associé est incertaine. Tel est, tout d'abord, le cas du transfert de parts sociales ou d'actions au moyen d'un contrat de fiducie (**I**). Tel est, ensuite, le cas en présence d'un usufruit portant sur des titres sociaux (**II**).

#### **I. Le fiduciaire de parts sociales ou d'actions**

740. **Fiducie et propriété.** Depuis l'instauration, en France, de la fiducie par la loi du 19 février 2007<sup>2019</sup>, les hypothèses dans lesquelles une personne détient la « *propriété fiduciaire* »<sup>2020</sup> de parts sociales ou d'actions ne sont plus rares<sup>2021</sup>. Pourtant, la qualité du fiduciaire et, par suite, celle du constituant, demeurent incertaines : le premier reçoit-il, par l'effet du transfert, la qualité d'associé ou

---

<sup>2018</sup> V. J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 383 : « la propriété, comme toutes les autres institutions juridiques, n'a de sens que dans le temps ».

<sup>2019</sup> L. n° 2007-211 du 19 févr. 2007, instituant la fiducie. V. not. P. BOUTEILLER, « Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie », *JCP E* 2007, 1404 ; X. DE KERGOMMEAUX et C. VAN GALLEBAERT, « La fiducie, enfin ! », *RTDF* 2007, p. 41 ; J.-J. ANSAULT, « La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence », *JCP E* 2007, 2053 ; F. BARRIÈRE, « La fiducie. Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 », *BJS* 2007, p. 440, § 119 (1<sup>re</sup> partie) et *BJS* 2007, p. 555, § 144 (2<sup>e</sup> partie) ; Ch. LARROUMET, « La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques », *D.* 2007, p. 1350 ; J.-P. BÉRAUDO, « La loi du 19 février 2007 créant une fiducie française », in *Trust et fiducie : concurrents ou compléments ?*, Colloque Paris, 13 et 14 juin 2007, Éd. Academy et Finance, Genève, 2008, p. 123.

<sup>2020</sup> S. SCHILLER et A. RAYNOUARD, « Introduction », in « S'approprier la fiducie...enfin ! », *Actes prat. ing. sociétaire* mars 2011, p. 4, spéc. p. 8, n° 9. Le terme est également utilisé par le législateur : L. n° 2009-1255, du 19 oct. 2009, tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers, art. 16.

<sup>2021</sup> V. ex. B. EVVA, « Quelques exemples de recours à la fiducie-gestion », *Option finance* n° 1049, 26 oct. 2009, p. 32 ; J.-F. ADELLE et X. PAPER, « La fiducie dans les financements d'infrastructures », *Rev. Banque* sept. 2011, n° 739, p. 50. V. égal. : M. COLLET et M. DUBERTRET, « Du recours à la fiducie-sûreté dans le cadre des opérations de LBO, pour une plus grande sécurité juridique et fiscale », *RTDF* 1<sup>er</sup> juin 2012, n° 2, p. 74.

celle-ci est-elle conservée par le constituant ? Les auteurs qui ont émis une opinion à ce sujet sont peu nombreux, ce qui est expliqué par le fait que les praticiens se réfèrent aux statuts pour déterminer l'étendue des prérogatives reçues par le fiduciaire, ce qui permet de contourner un certain nombre de difficultés lorsque cette situation a été envisagée. Néanmoins, ce confort est rapidement confronté à ses propres limites dès lors qu'une prérogative a été omise (ce qui est souvent le cas en ce qui concerne, notamment, le droit de demander la dissolution de la société), ou bien encore lorsqu'il est question d'une obligation (dont le sort est rarement prévu par le contrat de fiducie). Identifier le titulaire de la qualité d'associé dans cette hypothèse est donc essentiel. À cet égard, certains praticiens considèrent que « lorsque le contrat de fiducie porte sur des actions ou des parts sociales, le fiduciaire étant considéré comme le propriétaire des droits sociaux, il a la qualité d'associé »<sup>2022</sup>. Mais cette affirmation est discutable à deux égards. En premier lieu, elle repose sur un postulat incertain car la qualité de propriétaire du fiduciaire est souvent contestée en doctrine<sup>2023</sup>. Les auteurs ont plutôt tendance à considérer que la « propriété fiduciaire » est une forme nouvelle de « droit réel sur la chose d'autrui »<sup>2024</sup>. D'ailleurs, au soutien de cette objection, il peut être avancé que la situation du fiduciaire est sensiblement éloignée de celle du propriétaire au sens de l'article 544 du code civil car celui-ci dispose de pouvoirs limités<sup>2025</sup>, son droit est limité dans le temps<sup>2026</sup> et il n'est ni absolu<sup>2027</sup> ni exclusif<sup>2028</sup>. Par suite, « le fiduciaire n'est pas un propriétaire entendu comme seul maître de sa chose,

---

<sup>2022</sup> S. LEROND, « La Fiducie-gestion dans un cadre patrimonial », *La lettre Omnidroit* 29 avr. 2009, n° 48, p. 15.

<sup>2023</sup> V. R. LIBCHABER, « Une fiducie inutile et incertaine », in *Mél. Ph. Palaurie*, Defrénois, 2005, p. 303 ; R. LIBCHABER, « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », *Defrénois* 2007, art. 38631 et 38639. V. *contra* : M. BOUTEILLE, « La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété », *RLDC* 2010, p. 74. V. égal. à ce sujet : A.-S. COURTIER, « La fiducie et le principe d'unité du patrimoine », *Gaz. Pal.* 15 févr. 2007, p. 3.

<sup>2024</sup> V. A. RAYNOUARD et F. JOURDAIN-THOMAS, « La fiducie, nouvel outil de gestion et de sûreté », *JCP N* 2010, 1063. V. égal. : B. MALLET-BRICOUT, « Le fiduciaire propriétaire ? », *JCP E* 2010, 1191, n° 18 ; S. SCHILLER et A. RAYNOUARD, « Introduction », préc., spéc. p. 8, n° 9. *Add.* P. PUIG, « La fiducie et les contrats nommés », *Dr. et patr.* juin 2008, p. 68.

<sup>2025</sup> Plusieurs textes conduisent à cette observation. Tout d'abord, l'article 2018, 6° du Code civil prévoit que le contrat de fiducie peut limiter « la mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition ». Ensuite, l'article 2018-1 du code civil prévoit la possibilité pour le constituant de conserver l'usage ou la jouissance du bien placé en fiducie. En outre, dans le cas d'une fiducie-sûreté, le fiduciaire peut même se voir imposer la vente du bien ou du droit cédé (C. civ., art. 2372-3, al. 2). Enfin, le fiduciaire se voit assigner une « mission » (C. civ. art. 2026). V. C. KHUN, « La mission du fiduciaire », *Dr. et patr.*, juin 2008, p. 52 ; Ph. DELEBECQUE, « La responsabilité du fiduciaire », *Dr. et patr.* nov. 2009, p. 42.

<sup>2026</sup> L'article 2018, 2° du Code civil prévoit en effet que « le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité : (...) la durée du transfert qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat ».

<sup>2027</sup> Notamment parce que le fiduciaire doit rendre des comptes au constituant (c. civ., art. 2022). V. N. BORGA, « Le fiduciaire responsable (exégèse de l'article 2026 du Code civil) ? » in « À la recherche du fiduciaire », *RLDA* mars 2010, n° 47, p. 83 ; V. TECHENE, « Propriété et responsabilité du fiduciaire », *Lexbase Hebdo*, Éd. privée générale, 6 mai 2010, n° 393. Mais aussi parce qu'il peut être déchu dans plusieurs hypothèses prévues par l'article 2027 du Code civil et qu'il peut être soumis au contrôle d'un tiers (c. civ., art. 2017). Enfin, le fiduciaire n'a pas le pouvoir de disposer de la chose : il ne peut pas aliéner les biens ou droits remis car cela porterait atteinte aux droits du constituant et du bénéficiaire, à moins que le contrat de fiducie ne le prévoie (c. civ., art. 2018, 6°).

<sup>2028</sup> V. L. KACZMAREK, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009, p. 1845 ; C. DE LAJARTE, « La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie », *RLDC* 2009, n° 3445. V.

mais bien davantage un gestionnaire (fiducie-gestion) ou un conservateur (fiducie-sûreté), soumis à un impératif de respect du « but déterminé » de l'opération (C. civ., art. 2011) et des pouvoirs que le constituant a bien voulu lui laisser »<sup>2029</sup>. L'effet translatif de propriété est donc discutable, ce qui doit conduire à écarter le raisonnement selon lequel le fiduciaire aurait la qualité d'associé en raison de sa qualité de propriétaire des titres. Et quand bien même la qualité de propriétaire du fiduciaire aurait été certaine, l'élément logique de ce raisonnement est, à son tour, contestable, ainsi que nous l'avons démontré. Il a, en effet, été observé que le critère de la propriété ne présente pas les conditions de fiabilité requises pour identifier l'associé, ce qui nous a conduit à préférer une approche de la qualité d'associé au moyen du critère du risque. C'est donc ce critère qui doit être appliqué au fiduciaire.

**741. Fiducie et risque.** Dans les développements qui précèdent, il a été expliqué que le risque caractéristique de l'associé consiste, au minimum, à perdre le droit à restitution de la valeur sous-jacente aux parts ou aux actions, cette valeur étant souvent constituée par l'apport en société. Dès lors, rechercher, parmi les participants à l'opération de fiducie, celui qui est assujéti au risque social, suppose de déterminer lequel du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, supporte le risque de perdre son droit à restitution. La première hypothèse qui peut être examinée est la situation du bénéficiaire puisque cette dernière est la moins complexe. Celui-ci, sans être étranger au rapport fiduciaire, y occupe une place très réduite : il n'est pas acteur de l'opération et ne dispose que d'un droit d'information sur la gestion du patrimoine fiduciaire<sup>2030</sup>. Par ailleurs, il n'acquiert de droit sur le patrimoine fiduciaire qu'au moment de l'extinction du contrat de fiducie<sup>2031</sup>. La situation qui est la sienne conduit donc à observer que le bénéficiaire ne supporte aucune exposition de son patrimoine tant que dure le contrat de fiducie. Par conséquent, la créance de restitution de la valeur sous-jacente aux titres demeure nécessairement en dehors du patrimoine du bénéficiaire jusqu'à la réalisation de l'objectif prévu par le contrat de fiducie. Et par suite, l'éventuelle disparition de la valeur sous-jacente aux titres ne peut pas affecter son patrimoine ; il n'est donc pas assujéti au risque social et ne saurait, ainsi, être considéré comme titulaire de la qualité d'associé. Cependant, si le bénéficiaire demeure éloigné du patrimoine fiduciaire pendant l'exécution du contrat de fiducie, il en est autrement du fiduciaire.

---

aussi : S. PRIGENT, « Extinction d'une fiducie-sûreté dont le constituant ne s'est pas acquitté de sa dette », *Défrénois* 2011, art. 39199.

<sup>2029</sup> B. MALLEY-BRICOUT, « Le fiduciaire propriétaire ? », préc.

<sup>2030</sup> C. civ., art. 2022, al. 3 : « *Le fiduciaire rend compte de sa mission au bénéficiaire (...)* ». Il peut par ailleurs s'opposer à la modification du contrat de fiducie (c. civ., art. 2028, al. 2).

<sup>2031</sup> C. civ., art. 2011 et art. 2030.

**742. La qualité d'associé du fiduciaire.** Avant la conclusion du contrat de fiducie, c'est le constituant qui est assujéti au risque social. Il a donc la qualité d'associé. Cependant, au moment de la constitution de la fiducie, ce risque est-il transféré au fiduciaire ? Ceci aurait alors pour effet de lui transférer la qualité d'associé. La détermination du titulaire de la qualité d'associé dépend de la réponse qui sera donnée à cette interrogation. Il n'existe que deux hypothèses possibles : soit le droit à restitution demeure attaché au constituant, soit ce droit est transmis avec le patrimoine fiduciaire. Or, au regard de la nature du droit à restitution, la seconde hypothèse doit être privilégiée. Le droit à restitution est, en effet, un droit de créance dont dispose l'associé envers la société et ce droit constitue l'une des composantes de la part sociale ou de l'action. En conséquence, dans l'hypothèse d'un contrat de fiducie, la créance de restitution est nécessairement intégrée dans le patrimoine fiduciaire.

Cependant, l'exemple de la cession de parts sociales a démontré que l'élément déterminant pour que l'acquéreur de titres reçoive la qualité d'associé est l'opposabilité de la créance de restitution ; être propriétaire des titres et, par conséquent, de la créance de restitution, n'est pas suffisant. En effet, il ne saurait être considéré que la transmission de la créance de restitution au fiduciaire suffise à transférer le risque supporté par le constituant. Car tant que la société n'a pas eu connaissance du transfert, c'est entre les mains du cédant que la société est tenue de remettre, en fin de vie sociale, la valeur sous-jacente à la part. Il est donc indispensable de rechercher si la créance de restitution que le fiduciaire reçoit a été rendue opposable à la société. Pour cela, il est nécessaire de se référer aux règles de transmission des créances en matière de fiducie.

En particulier, l'article 2018-2 du code civil dispose que « *la cession de créances réalisée dans le cadre d'une fiducie est opposable aux tiers à la date du contrat de fiducie ou de l'avenant qui la constate. Elle ne devient opposable au débiteur de la créance cédée que par la notification qui lui en est faite par le cédant ou le fiduciaire* ». Il s'ensuit que l'efficacité du transfert d'une créance figurant au sein d'un patrimoine fiduciaire est subordonnée à la notification au débiteur cédé. Dès lors que la règle est appliquée à la créance de restitution, il faut en déduire que cette créance n'est acquise au fiduciaire que si l'affectation des titres au patrimoine fiduciaire a été notifiée à la société.

**743.** Par voie de conséquence, il semble que la transmission de la qualité d'associé dépende de l'accomplissement de cette formalité de notification. Tant que le transfert fiduciaire des titres n'a pas été notifié à la société, la créance de restitution n'est pas transmise. Le constituant supporte donc seul le risque de contribuer aux pertes<sup>2032</sup> et conserve la qualité d'associé, nonobstant le transfert des titres au fiduciaire. En revanche, dès l'instant où le transfert a été notifié à la société<sup>2033</sup>, la créance de restitution est transmise au fiduciaire qui, par voie de conséquence, supporte pendant toute la durée du contrat de fiducie le risque de perdre la valeur sous-jacente à la part.

---

<sup>2032</sup> Car la société n'a obligation de restituer la valeur sous-jacente à la part qu'entre ses mains, tant qu'elle n'a pas connaissance de la cession. Il court donc seul le risque de perdre cette valeur, en fin de vie sociale.

<sup>2033</sup> S'il s'agit d'actions, l'inscription en compte vaut notification, en raison de la négociabilité du titre.

**744. Confrontation des critères.** À cet égard, il est possible d'observer que le critère de la propriété, que nous avons qualifié de critère apparent de la qualité d'associé, aurait conduit à un résultat différent. En effet, ce dernier aurait différé selon l'analyse doctrinale retenue de la « propriété fiduciaire » : propriété véritable ou fausse propriété, selon l'opinion choisie, la qualité d'associé aurait été respectivement attribuée au bénéficiaire ou au constituant. Mais en plus de conduire à un résultat incertain (car la discussion sur la nature de la propriété fiduciaire n'est pas close), l'application du critère de la propriété aurait supposé de faire abstraction de la société. Or, en admettant que la première option soit préférée à la seconde, comment aurait-il été possible que le bénéficiaire puisse acquérir une telle qualité sans que la société n'en ait connaissance ? On retrouve ici la difficulté majeure liée au critère de la propriété : celui-ci fait abstraction du rapport existant entre la société et l'associé car il est un droit réel et non un droit personnel. Le résultat aurait donc probablement été décevant. Cela étant, la position qui est retenue, c'est-à-dire la reconnaissance, au profit du fiduciaire, de la qualité d'associé peut susciter un certain nombre d'objections.

**745. La question du risque affectant le patrimoine du fiduciaire.** Tout d'abord, si, autrefois, le *pactum fiduciae* était « une convention par laquelle celui qui reçoit la propriété d'une chose est civilement obligé à la rendre ou plus largement à s'en dessaisir dans des circonstances déterminées »<sup>2034</sup>, le mécanisme consacré par le législateur contemporain s'en éloigne substantiellement puisque les fiduciaires tiennent les biens objet du contrat de fiducie « séparés de leur patrimoine propre »<sup>2035</sup>. Dès lors, la créance de restitution n'intègre pas la masse formée par l'ensemble des biens personnels du fiduciaire. S'il est exposé au risque social, ce ne peut donc être sur son patrimoine personnel qui est exposé à un risque de perte. Faut-il, par conséquent, en déduire que le fiduciaire n'est pas exposé à un véritable risque de perte au motif que la perte suppose un amoindrissement du patrimoine ? L'objection ne serait assurément pas dépourvue de sens, mais elle est, à son tour, contestable. En effet, le « patrimoine fiduciaire » n'est pas un patrimoine sans propriétaire. Aux termes de l'article 12 de la loi du 19 février 2007<sup>2036</sup>, « les éléments d'actif et de passif transférés dans le cadre de l'opération mentionnée à l'article 2011 du code civil forment un patrimoine d'affectation ». Il s'ensuit que le fiduciaire est propriétaire du patrimoine ainsi constitué mais que ce patrimoine est affecté à la réalisation d'un objet déterminé. Il constitue, selon les termes de M. le Professeur Berlioz, « un patrimoine spécial, inclus dans le patrimoine général »<sup>2037</sup>. Il serait donc probablement erroné de considérer que le risque ne pèse pas sur le patrimoine du fiduciaire, au motif que les biens objets du contrat de fiducie sont séparés de son patrimoine personnel. La fonction du patrimoine d'affectation consiste simplement à affecter un ensemble de biens à une activité

<sup>2034</sup> P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, op. cit., p. 507.

<sup>2035</sup> C. civ., art. 2011.

<sup>2036</sup> L. n° 2007-211 du 19 févr. 2007 instituant la fiducie

<sup>2037</sup> P. BERLIOZ, « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD civ.* 2011, p. 635.

déterminée, mais cet ensemble de biens est rattaché au patrimoine d'une unique personne. Le fiduciaire a donc bien la qualité de propriétaire du patrimoine fiduciaire.

**746.** Certes, des voix se sont élevées pour dénoncer cette atteinte manifeste au « *principe civiliste ancien et constant d'unicité du patrimoine, qui veut que chaque personne n'ait qu'un patrimoine* »<sup>2038</sup>. Ce principe a, à titre principal, été défendu par Aubry et Rau, selon lesquels, non seulement « *la même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine* »<sup>2039</sup>, mais en outre, « *le patrimoine d'une personne n'est pas, à raison de sa nature incorporelle, divisible en parties matérielles ou de quantité, et n'est même pas susceptible, à raison de l'unité de la personne, de se partager en plusieurs universalités juridiques, distinctes les unes des autres* »<sup>2040</sup>. Cependant, il est clair que la consécration de la fiducie en droit français a substantiellement modifié l'état de notre droit sur ce point. Ainsi, il n'est guère douteux que le patrimoine fiduciaire est une composante du patrimoine du fiduciaire, affectée à un objet déterminé. Il apparaît donc que le fiduciaire supporte bel et bien, sur une partie de son patrimoine, le risque de devoir contribuer aux pertes.

**747. La question de la durée limitée du contrat de fiducie.** Une autre objection à l'attribution de la qualité d'associé au profit du fiduciaire pourrait être la durée limitée du contrat de fiducie. Ce dernier est un contrat temporaire, puisque la durée du transfert est limitée par la loi<sup>2041</sup>. Cette caractéristique semble, en effet, peu compatible avec l'idée de risque. Cependant, il n'apparaît pas que la durée limitée du risque soit un obstacle à l'attribution de la qualité d'associé : dès l'instant où l'« aventure sociale » est vécue, la qualité d'associé échoit, de droit, au postulant. Et la raison en est simple : la contribution aux pertes sociales peut, par hypothèse, intervenir à tout moment. Telle est la caractéristique de l'incertitude qui caractérise l'aléa social. Aucun contrat de société n'est protégé contre les difficultés potentielles liées à l'activité sociale. La constatation de pertes peut donc intervenir pendant la durée du contrat de fiducie. En conséquence, quand bien même la durée du contrat de fiducie est limitée, le fiduciaire est exposé au risque social pendant cette période. Au demeurant, et d'un point de vue économique, dès lors que la durée du transfert peut être, au maximum, de 99 ans<sup>2042</sup>, la probabilité qu'une perte soit constatée pendant l'exécution du contrat de fiducie, n'est pas résiduelle et est bel et bien existante.

---

<sup>2038</sup> V. J.-J. HYEST, *Rapp. au nom de la commission des lois*, 24 mars 2010, sur le projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Exposé général, I, C. Car la discussion a de nouveau eu lieu sur le sujet, lors de l'adoption de la forme juridique de l'EIRL.

<sup>2039</sup> C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. VI, Éd. Impr. et libr. gén. de jurispr., Paris, 1873, p. 231, § 573, *in fine*.

<sup>2040</sup> C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. VI, *op. cit.*, 1873, p. 232, § 574.

<sup>2041</sup> C. civ., art. 2018, 2<sup>o</sup>.

<sup>2042</sup> C. civ., art. 2018, 2<sup>o</sup>.

**748. La question des pouvoirs limités du fiduciaire.** Enfin, il est possible de contester la qualité d'associé du fiduciaire en observant que ce dernier n'a pas les atours d'un véritable associé. Plusieurs textes limitent, cela est vrai, les pouvoirs du fiduciaire : le fiduciaire agit uniquement « *dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* »<sup>2043</sup> et sa gestion peut être placée sous la surveillance d'un tiers<sup>2044</sup> à qui il doit, le cas échéant, rendre compte de manière régulière<sup>2045</sup>. Il est donc possible de limiter les pouvoirs du fiduciaire sur les parts sociales ou les actions, ce qui est apparemment peu compatible avec la qualité d'associé. Mais l'objection est, là encore, réfutable. Tout d'abord, parce que les prérogatives d'associé sont, aujourd'hui, rarement absolues. Les pactes d'actionnaires et, plus généralement, la loi, en limitent bien souvent l'exercice, de sorte qu'un associé ne peut plus être appréhendé à partir de la plénitude de ses prérogatives. Ensuite, parce qu'à l'égard des tiers, et en particulier à l'égard de la société, par principe, « *le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire (...)* »<sup>2046</sup>. Il ne semble donc pas que la situation du fiduciaire, au motif que celui-ci est contrôlé, soit un obstacle à la reconnaissance, à son profit, de la qualité d'associé. L'argument apparaît, au contraire, de faible portée au regard des nombreuses hypothèses dans lesquelles un associé peut être partiellement ou totalement contraint dans l'exercice de ses prérogatives.

**749.** En définitive, l'application du critère du risque conduit à reconnaître au fiduciaire, sous réserve que la condition examinée soit remplie<sup>2047</sup>, la qualité d'associé puisque la créance de restitution de l'apport intègre son patrimoine. Il doit donc, à notre avis, disposer de l'intégralité des prérogatives attachées à cette qualité. En conséquence, il exercera, par exemple, le droit de vote en assemblée, pourra revendiquer le droit de participer à toutes les décisions collectives, percevra les dividendes et, de la même manière, disposera du droit de demander la dissolution de la société. Dans ce cas, s'il était donné suite à sa requête, il répondrait sur son patrimoine propre, et sous réserve que cette demande soit fautive<sup>2048</sup>, de cette faute de gestion<sup>2049</sup>. De manière identique et sous la même réserve, le fiduciaire devrait pouvoir exercer le droit de retrait. Mais le fiduciaire sera également assujéti à toutes les obligations inhérentes à la qualité d'associé. Il apparaît donc inévitable, lorsque les titres transmis sont ceux d'une société à risque illimité, que le fiduciaire réponde des dettes sociales. Toutefois, la nature du patrimoine fiduciaire, qui est un patrimoine d'affectation, s'oppose à ce qu'il soit poursuivi

---

<sup>2043</sup> C. civ., art. 2011.

<sup>2044</sup> C. civ., art. 2017.

<sup>2045</sup> C. civ., art. 2022, al. 3.

<sup>2046</sup> C. civ., art. 2023.

<sup>2047</sup> V. supra, n° 742 et s.

<sup>2048</sup> Tel ne serait sans doute pas le cas si la société est à risque illimité et que le maintien de l'activité conduirait, en raison de l'obligation aux dettes, à faire supporter au patrimoine transmis au fiduciaire, une charge trop importante.

<sup>2049</sup> C. civ., art. 2026.

au-delà des limites du patrimoine affecté<sup>2050</sup>. Par ailleurs, il conviendrait, en particulier dans les sociétés anonymes, de soumettre à la procédure de contrôle des conventions réglementées toute convention conclue entre la société et le fiduciaire. Enfin, l'attribution de la qualité d'associé au profit du fiduciaire n'est probablement pas sans conséquence dans certaines sociétés d'exercice. En effet, dès lors que les personnes qui peuvent avoir la qualité de fiduciaire sont limitativement énumérées par la loi<sup>2051</sup>, la possibilité de conclure un tel contrat lorsque des parts de sociétés d'exercice libéral en sont l'objet, semble réduite. Et pour cause, aux termes de la loi, dans ces sociétés, « *plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue, directement ou par l'intermédiaire des sociétés mentionnées au 4° du B du présent I, par des professionnels en exercice au sein de la société* »<sup>2052</sup>. Cette quote-part de titres sociaux ne peut donc pas être affectée à un patrimoine fiduciaire si le fiduciaire n'exerce pas la profession considérée. Et ce raisonnement devra être appliqué dans toutes les situations dans lesquelles l'accessibilité au capital social est limitée.

Le critère du risque conduit donc, à notre avis, à une solution cohérente, en matière de fiducie. Mais, outre la situation du fiduciaire, ce critère peut également être appliqué à la situation de l'usufruitier afin de proposer une nouvelle approche de la question, cette dernière étant encore discutée.

## II. L'usufruitier de parts sociales ou d'actions

**750.** Il existe une seconde situation dans laquelle une personne se trouve, cette fois en raison des prérogatives qui lui sont reconnues, dans une situation proche de celle du propriétaire de parts sociales ou d'actions<sup>2053</sup> : l'usufruitier<sup>2054</sup> de titres sociaux. Or, jusqu'à présent, il n'a jamais été répondu à la question de sa qualité par la Cour de cassation. Pourtant, l'enjeu est important car les hypothèses d'usufruit portant sur des parts sociales ou des actions sont, en pratique, très nombreuses. Et cela suscite beaucoup d'interrogations. Notamment, qui la société doit-elle inscrire sur les registres d'associés ?<sup>2055</sup> L'usufruitier dispose-t-il du droit d'exercer l'action sociale ? Peut-il demander la dissolution de la société ou bien encore solliciter la désignation d'un expert de gestion ? Est-il en droit de demander la nomination d'un mandataire à l'effet de convoquer une assemblée générale ? Sa participation à une assemblée générale dans laquelle il ne dispose pas du droit de voter expose-t-elle

---

<sup>2050</sup> Sauf, peut-être, s'il était démontré une confusion des patrimoines en raison de flux financiers anormaux.

<sup>2051</sup> C. civ., art. 2015 : « *Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit (...) [ainsi que] les membres de la profession d'avocat (...)* ».

<sup>2052</sup> L. n° 90-1258 du 31 déc. 1990, préc., art. 5.

<sup>2053</sup> V. not. W. DROSS, *Droit des biens, op. cit.*, p. 76, n° 80 (titre du A), considérant que l'usufruit est « *l'archétype de la propriété temporaire* ».

<sup>2054</sup> V. E. DOCKÈS, « *Essai sur la notion d'usufruit* », *RTD civ.* 1995, p. 479.

<sup>2055</sup> En pratique, l'usufruitier figure souvent dans ces registres en sa qualité d'usufruitier, aux côtés du nu-propriétaire.



cette assemblée à un risque de nullité ?<sup>2056</sup> Les difficultés inhérentes à cette question ne sont pas nouvelles<sup>2057</sup>. Et, pourtant, il semble que le débat soit toujours loin d'être clos.

Pour les uns, la qualité d'associé doit être reconnue à l'usufruitier, en plus du nu-proprétaire, tandis que pour les autres, seul le nu-proprétaire peut disposer d'une telle qualité. Et c'est essentiellement le critère proposé par M. le Professeur Viandier, celui de l'apport, qui est utilisé dans le débat (A). L'application du critère du risque permet toutefois une approche renouvelée de la question (B).

### A. La divergence doctrinale

**751.** Comme une grande partie des mécanismes issus du droit des biens, la réception par le droit des sociétés de la technique de l'usufruit a fait naître beaucoup de doutes. Pour autant, la licéité de la constitution d'un usufruit sur des parts sociales ou des actions n'a jamais été contestée. Et cela se conçoit puisque la technique de l'usufruit sur titres ne heurte aucun principe du droit des sociétés. Tout au plus aurait-il été envisageable d'invoquer celui de l'indivisibilité des titres mais « *l'indivisibilité de l'action ne met pas obstacle à ce que des actions soient immatriculées pour l'usufruit au nom d'une personne et pour la nue-proprété au nom d'une autre ; en ce cas, en effet, la propriété des actions n'est pas divisée, chaque intéressé étant investi d'un droit de nature différente qui porte sur l'ensemble du titre* »<sup>2058</sup>. Le constat est bien entendu identique s'agissant des parts sociales. Il n'existait donc pas d'obstacle à ce que le principe de l'usufruit soit admis. Néanmoins, la question de la répartition des prérogatives d'associé a rapidement posé des difficultés. Le législateur a donc pris position, mais uniquement s'agissant des prérogatives principales. Toutes les autres relèvent du domaine de l'incertitude. Parfois, les statuts prévoient une répartition sommaire, mais dans la plupart des hypothèses, ils demeurent silencieux. L'attribution certaine de la qualité d'associé permettrait de mettre fin à ces difficultés pratiques. Cependant, pour l'heure, la dualité du débat n'a pas été dépassée : à la position favorable à la qualité d'associé de l'usufruitier (1) s'oppose toujours celle qui défend l'exclusivité de la qualité d'associé du nu-proprétaire (2).

---

<sup>2056</sup> V. à ce sujet : B. DONDERO, note ss. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 2015, préc.

<sup>2057</sup> B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Mémento pratique des Sociétés commerciales*, Éd. Juridiques Lefebvre, 1970, n° 90.

<sup>2058</sup> C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, t. I, *op. cit.*, p. 567, n° 477.

## 1. Les positions favorables à la qualité d'associé de l'usufruitier

**752. L'opinion du Professeur Derruppé.** Le Professeur Derruppé s'est attaché à démontrer que l'usufruitier a, dans tous les cas, effectué un apport en société. Pour cela, il a étudié quatre situations : l'apport d'un bien grevé d'un usufruit, l'apport d'un bien en pleine propriété mais donnant seulement droit à des titres en usufruit par la volonté des associés, l'hypothèse d'une donation ou d'une vente de titres avec réserve d'usufruit et enfin celle d'un usufruit successoral. L'étude de ces différentes hypothèses l'a conduit à affirmer qu'« *il est inexact de dire que l'usufruitier n'a pas la qualité d'associé. Car il est irréaliste et faux de prétendre qu'il ne fait pas d'apport* »<sup>2059</sup>. Selon cette première opinion, l'usufruitier aurait donc, à l'instar du nu-propiétaire, la qualité d'associé. Mais affirmer que l'usufruitier doit recevoir, de manière systématique, la qualité d'associé au motif qu'il accomplit toujours un apport en société est contestable. En particulier, l'associé qui a effectué un apport en société et qui, par la suite, a cédé la nue-propiété de ses titres en conservant l'usufruit, a bien effectué un apport en société mais a perdu la qualité d'associé par l'effet de la cession de la nue-propiété<sup>2060</sup>. Avoir recours au critère de l'apport pour établir la qualité d'associé de l'usufruitier ne présente donc pas la fiabilité recherchée. Pour cette raison, le Professeur Derruppé a également eu recours au critère de l'apparence : « *pour justifier que l'usufruitier est un associé, il faut faire état des prérogatives sociales qui lui sont reconnues mais aussi du fait qu'à certains égards, il est traité comme un associé* »<sup>2061</sup>. Mais l'opportunité de cette approche est également discutable : le droit des sociétés a multiplié les hypothèses dans lesquelles un associé est privé de l'usage de ses prérogatives<sup>2062</sup>. Il semble donc devenu indispensable de faire la « *distinction entre la qualité [d'associé] et l'exercice des droits qui y sont attachés* »<sup>2063</sup>. Pour cette raison, démontrer que l'usufruitier a la qualité d'associé au motif qu'il en exerce les principales prérogatives n'apparaît pas pleinement convaincant.

**753. L'opinion du Professeur Cozian.** L'argument de l'apparence a pourtant été réutilisé très peu de temps après le Professeur Derruppé, par le Professeur Cozian : « *est-il raisonnable de continuer à affirmer que le créateur de la société (il a effectué les apports initiaux), qui a seul vocation aux bénéfices et qui de surcroît concentre sur sa tête la totalité du pouvoir politique n'a pas la qualité d'associé ? N'est-ce pas une insulte au bon sens ?* »<sup>2064</sup>. L'auteur défendait cette opinion en prenant pour exemple l'associé qui cède la nue-propiété de ses titres. Il observe ainsi que « *les*

<sup>2059</sup> J. DERRUPPÉ, « Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions », *LPA* 13 juill. 1994, n° 83, p. 15.

<sup>2060</sup> En ce sens, v. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, n° 05-17.009, préc.

<sup>2061</sup> J. DERRUPPÉ, « Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions », préc.

<sup>2062</sup> V. supra, Partie II, titre premier, sous-titre 1, chap. 2, sect. 2.

<sup>2063</sup> ANSA, C.J. du 9 janv. 1991, avis n° 2537 et C.J. du 1<sup>er</sup> févr. 2012, « Droits formant rompus : exercice des droits de vote », avis n° 12-014.

<sup>2064</sup> M. COZIAN, « Du nu-propiétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? », *JCP E* 1994, 374.

*objections qui sont traditionnellement invoquées ne sont pas invincibles (...). L'usufruitier n'a pas, dit-on, la qualité d'apporteur ; quand c'est le fondateur qui se dépouille de la nue-propiété, l'objection ne tient pas* »<sup>2065</sup>. Mais l'analyse défendue a, par la suite, été contredite par la Cour de cassation : la cession, par l'apporteur, de la nue-propiété des titres, lui fait perdre la qualité d'associé<sup>2066</sup>. Ainsi, même s'il a effectué l'apport initial, il est dépossédé de la qualité d'associé. La force de l'argument a donc été infléchi. Par ailleurs, s'il est exact que le Professeur Cozian a mis en lumière une hypothèse dans laquelle l'usufruitier a effectué un apport, il existe beaucoup d'autres situations dans lesquelles ce n'est pas le cas. Plus précisément, il en est ainsi à chaque fois que l'usufruitier n'a pas disposé, avant la constitution de l'usufruit, de la qualité d'associé et donc qu'il était un tiers à la société. L'argument utilisé par le Professeur Cozian est donc discutable.

**754. L'opinion des Professeurs Didier.** Confrontés à l'imperfection du critère de l'apport, d'autres auteurs ont tenté de défendre différemment la qualité d'associé de l'usufruitier. Notamment, MM. les Professeurs Didier s'interrogent sur une répartition casuistique de la qualité d'associé : *« quand ces parts sont soumises à usufruit, elles font l'objet d'une propriété démembrée et corrélativement la qualité d'associé se trouve elle-même démembrée et rien ne s'oppose à ce que l'on reconnaisse la qualité d'associé, selon les cas, soit à l'usufruitier soit au nu-propiétaire. On n'est pas associé en soi. On est associé à ceci et pas à cela. L'usufruitier peut être associé à telles décisions ou à telles distributions et le nu-propiétaire à telles autres. (...) Il y a d'autant moins de raisons de refuser à l'usufruitier la qualité d'associé, que le nu-propiétaire est lui-même, comme on l'a justement écrit, un « associé insolite », car sa propriété est nue et les titres dont il tire, officiellement, sa qualité ne lui servent à rien et ne lui rapportent rien* »<sup>2067</sup>. L'idée d'une attribution ponctuelle de la qualité d'associé au profit de l'usufruitier est, à certains égards, séduisante. Mais elle s'avèrerait vraisemblablement source de complexité en pratique puisque les prérogatives d'associé ne pourraient être exercées par l'usufruitier qu'à certaines périodes. Et, selon l'exemple considéré par les auteurs, il est avant tout question du droit de vote et non des autres prérogatives comme, par exemple, le droit de solliciter une expertise de gestion, de demander la dissolution de la société ou bien encore d'exercer l'action sociale *ut singuli*. Par ailleurs, l'analyse de MM. les Professeurs Didier repose sur la théorie du démembrement de propriété. Or, il a été observé que de nombreux auteurs refusent d'admettre que l'usufruit est le résultat d'un démembrement du droit de propriété : *« la théorie du démembrement (...)*

---

<sup>2065</sup> M. COZIAN, « Du nu-propiétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? », préc. V. égal. « L'usufruitier de droits sociaux a-t-il ou non la qualité d'associé ? », *JCP E* 2003, 946.

<sup>2066</sup> V. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, n° 05-17.009, préc.

<sup>2067</sup> P. DIDIER et Ph. DIDIER, *Droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 209, n° 243. Add. P. DIDIER, note ss. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 2 mars 1994, *Rev. sociétés* 1995, p. 41.

nie la propriété »<sup>2068</sup>. Cette objection, que nous avons défendue, constitue une entrave importante à la réception de l'analyse proposée.

**755. Synthèse.** À la suite de ces opinions, beaucoup d'autres théories ont été émises pour défendre la qualité d'associé de l'usufruitier<sup>2069</sup>. Il ressort de cette discussion que les deux arguments principaux utilisés par les laudateurs de la reconnaissance de la qualité d'associé au profit de l'usufruitier sont, d'une part, le fait que l'usufruitier peut avoir effectué un apport en société et, d'autre part, le fait qu'il exerce les principales prérogatives attachées à la qualité d'associé. Cependant, le premier argument est réversible : l'usufruitier peut aussi ne pas avoir effectué d'apport en société. De même, l'usufruitier qui a effectué un apport en société mais qui a cédé la nue-propriété des titres perd la qualité d'associé<sup>2070</sup>. En outre, ainsi que cela a été observé, le critère de l'apport présente certaines limites qui conduisent à douter de sa propension à caractériser la qualité d'associé.

Les auteurs semblent donc avoir plus volontiers recours au critère de l'apparence selon l'idée suivante : il ne serait pas cohérent de refuser à l'usufruitier la qualité d'associé au motif que celui-ci en exerce les principales prérogatives. Il conviendrait donc d'admettre la possibilité d'une « *démultiplication* »<sup>2071</sup> de la qualité d'associé entre le nu-propriétaire et l'usufruitier. Mais ce second argument apparaît tout autant exposé à la critique. De nombreuses situations nous ont conduits à observer que les prérogatives d'associé ne sont pas invariablement liées à la qualité d'associé puisque l'associé est régulièrement privé, dans la vie des affaires, de ses prérogatives. Aussi est-il aujourd'hui nécessaire d'opérer une « *distinction entre la qualité d'actionnaire (et plus généralement d'associé) et l'exercice des droits qui y sont attachés* »<sup>2072</sup>. Pour ces raisons, les arguments utilisés pour soutenir la qualité d'associé de l'usufruitier doivent être confrontés à ceux qui défendent la position opposée.

---

<sup>2068</sup> Th. REVET, « L'usufruitier n'est pas associé », note ss. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, n° 05-17.009, préc.

<sup>2069</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, « Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ? », *BJS* 1994, p. 1155, § 320 ; J.-P. GARÇON, « La situation des titulaires de droits sociaux démembrés », *JCP N* 1995, p. 269 ; J. DERRUPPÉ, « De l'ineptie de refuser à l'usufruitier la qualité d'associé », *Defrénois* 1997, n° 5, p. 290 ; Y. PACLOT, « Remarques sur le démembrement de droits sociaux », *JCP E* 1997, I, 674 ; Fl. DEBOISSY et G. WICKER, « Le droit de vote est une prérogative essentielle de l'usufruitier de titres sociaux (à propos de l'arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 1 mars 2004) », *JCP E* 2004, 1290, préc. V. égal. R. MORTIER, note ss. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 nov. 2011, n° 10-19.538, *Dr. sociétés* mai 2012, comm. 76 et B. DONDERO, « L'usufruitier est (peut-être) associé », *BMIS*, févr. 2012, n° 2, p. 103.

<sup>2070</sup> V. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, n° 05-17.009, préc.

<sup>2071</sup> V. A. RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux*, th., Litec, 2006, préf. J.-Cl. Hallouin, p. 183 et s.

<sup>2072</sup> ANSA, C.J. n° 2537, préc. et C.J. n° 12-014, préc.

## 2. Les positions hostiles à la qualité d'associé de l'usufruitier

**756. L'absence d'apport en société.** Les arguments utilisés pour refuser à l'usufruitier la qualité d'associé sont relativement variés. Historiquement, le premier qui a été avancé est le défaut d'apport<sup>2073</sup>. Selon cet argument, parce qu'il n'effectue pas d'apport en société « *il ne semble pas que l'on puisse reconnaître à l'usufruitier de parts sociales ou d'actions la qualité d'associé* »<sup>2074</sup>. Mais les auteurs avaient, dans le même temps, perçu l'objection : l'usufruitier peut avoir effectué un apport puis cédé la nue-propriété de ses titres. Dans ce cas, « *seul le nu-proprétaire a la qualité d'associé puisque l'usufruitier n'a, quant aux apports, ni obligation, ni droit. Seul le nu-proprétaire sera tenu, éventuellement, d'achever la libération des apports promis par celui dont il est l'ayant droit (cédant ou de cujus). De même, en cas de liquidation de la société, seul le nu-proprétaire a le droit de reprendre les apports* »<sup>2075</sup>. MM. les Professeurs Mercadal et Janin avaient donc, les premiers, fait usage du critère de l'apport et assorti ce dernier d'un critère de « permanence ». L'usufruitier ne pouvait donc être considéré comme un associé au motif qu'il n'a aucun droit sur l'apport, soit parce qu'il n'en a pas effectué, soit parce qu'il a transmis son droit en cédant la nue-propriété. Pour autant, bien que la qualité d'associé lui soit refusée, il est apparu légitime, selon ces auteurs, qu'il exerce certaines prérogatives d'associé : « *l'usufruitier exerce simplement, conformément aux dispositions statutaires ou légales, certaines des prérogatives attachées à la qualité d'associé sans avoir pour autant cette qualité* »<sup>2076</sup>. Le refus de la qualité d'associé à l'usufruitier au motif que celui-ci n'est pas un apporteur est un argument qui, par la suite, a souvent été réutilisé : « *quels que soient (...) les droits de l'usufruitier dans la société (droit aux dividendes, droit de vote en assemblée ordinaire), il est indiscutable que l'usufruitier ne fait pas d'apport en société et qu'il est difficile dans ces conditions de lui reconnaître la qualité d'associé* »<sup>2077</sup>. L'usufruitier ne saurait donc prétendre à un statut qui excède celui de simple « participant » à la vie sociale<sup>2078</sup>. La plupart des auteurs opposés à la reconnaissance de la qualité d'associé au profit de l'usufruitier a aujourd'hui recours à cette objection<sup>2079</sup>. Mais le défaut d'apport n'est pas le seul critère utilisé.

---

<sup>2073</sup> L'argument apparaît dans la première édition du *Mémento Sociétés commerciales*, édité par les Éditions Francis Lefebvre en 1970.

<sup>2074</sup> B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Mémento pratique des sociétés commerciales*, 1970, *op. cit.*, p. 51, n° 90.

<sup>2075</sup> B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Mémento pratique des sociétés commerciales*, 1970, *op. cit.*, p. 51, n° 90.

<sup>2076</sup> B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Mémento pratique des sociétés commerciales*, 1970, *op. cit.*, p. 52, n° 90.

<sup>2077</sup> Y. REINHARD, « L'usufruitier d'actions ne peut demander la désignation d'un expert de gestion », obs. ss. Ord. réf. T. com. de Roanne, 13 sept. 1991, inédit, Golfetto c/ Golfetto, *RTD com.* 1992, p. 201, préc.

<sup>2078</sup> A. VIANDIER, *La notion d'associé*, th. préc., p. 242, n° 249 et s.. Sur la notion v. p. 258, n° 263 et s. et spéc. n° 267 : « l'usufruitier peut être qualifié de participant ».

<sup>2079</sup> A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 2400 et 2401 ; J. MESTRE et D. VELARDOCCIO (dir.), *Lamy Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 260. Add. J.-P. CHAZAL, « L'usufruitier et l'associé », *BJS* 2000, p. 679, n° 158 ; L. GODON, « Un associé insolite : le nu-proprétaire de droits sociaux », préc.

**757. L'argument de texte.** Deux textes sont souvent invoqués pour démontrer que le législateur n'a pas souhaité conférer à l'usufruitier la qualité d'associé. Tout d'abord, l'article 1844-5, al. 2 du code civil prévoit implicitement qu'une société dont l'usufruit de toutes les parts appartiendrait à la même personne ne devient pas pour autant unipersonnelle : « *l'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société* ». Ce texte semble indiquer que l'usufruitier n'est pas associé ; pour cette raison, il pourrait concentrer tous les droits d'usufruit. Mais d'un autre côté, « *on pourrait tout autant affirmer que s'il y a un usufruitier et un nu-proprétaire, il y a bien deux associés...* »<sup>2080</sup>. Il est donc parfois invoqué un second texte pour consolider cet argument. L'article R. 225-68 du code de commerce prévoit, en son premier alinéa, que tous les actionnaires doivent être convoqués à l'assemblée générale. Si l'usufruitier était considéré comme un associé par le législateur, il aurait été inutile de préciser qu'il devait lui aussi être convoqué. Pourtant, l'alinéa 3 prévoit que « *lorsque les actions sont grevées d'un usufruit (...) le titulaire du droit de vote est convoqué dans les mêmes formes et sous les mêmes conditions* ». Selon certains, « *on peut en inférer que le nu-proprétaire et l'usufruitier ne sont pas tous les deux actionnaires* »<sup>2081</sup>. Mais à l'inverse, il est possible de considérer que l'alinéa 3 n'a d'autre objectif que de préciser le sort à réserver au cas d'un usufruit, situation que le législateur sait ambiguë en pratique. Du reste, il est certain qu'« *il n'appartient pas à un simple texte réglementaire de trancher une telle question de fond relative à un droit réel* »<sup>2082</sup>.

Le raisonnement qui s'appuie sur ces textes ne permet donc pas de clarifier la question. D'une manière plus générale, il est possible d'émettre des doutes sur l'opportunité de rechercher dans un code la réponse à une question dont le législateur ne s'est, lui-même, pas saisi. Et d'ailleurs, l'un des textes du code civil, l'article 1844, pourrait être utilisé pour défendre la qualité d'associé de l'usufruitier. Certains considèrent, en effet, que l'intervention du législateur pour répartir le droit de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire est une déclinaison du principe selon lequel tout associé a le droit de participer aux décisions collectives. L'alinéa 3 de ce texte serait donc la déclinaison du principe posé par l'alinéa premier : « *c'est parce que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives que l'alinéa 3 de l'article 1844 distribue les prérogatives d'associé entre le nu-proprétaire et l'usufruitier, ce qui postule qu'ils partagent l'un et l'autre la qualité d'associé* »<sup>2083</sup>. Mais l'analyse est contestable car les deux alinéas ont deux objets distincts : le premier concerne le droit de participer aux décisions collectives tandis que le second concerne le droit de vote. Et ces deux droits doivent être

<sup>2080</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 91, n° 124.

<sup>2081</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 91, n° 124.

<sup>2082</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 91, n° 124.

<sup>2083</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 198, n° 344.

soigneusement distingués<sup>2084</sup>. Il est donc apparu préférable, pour d'autres auteurs, d'orienter leurs réflexions vers le droit des biens.

**758. Les arguments issus du droit des biens.** Le droit des biens a, pour sa part, fourni des arguments pour refuser à l'usufruitier la qualité d'associé. Ainsi, M. le Professeur Thierry Revet a fait observer qu'« *objet du droit de propriété reçu en contrepartie de l'apport, la part sociale n'est pas, dans le système moderne des biens, susceptible d'être scindée en fractions constituant, chacune, l'objet de droits concurrents, car aucun bien ne peut être ainsi divisé, sauf impossibilité, non caractérisée en l'espèce, il s'en faut. L'usufruitier n'a de pouvoir que sur une ou plusieurs utilités de la chose d'autrui : il doit donc cohabiter avec le propriétaire, alors que celui-ci, lorsqu'il jouit de sa chose, n'a à cohabiter avec personne. Le même fait de jouissance s'inscrit donc dans un schéma juridique totalement différent selon qu'il émane du propriétaire ou d'un titulaire de droit réel* »<sup>2085</sup>. En conséquence, la constitution d'un usufruit n'a d'autre effet que de permettre la jouissance de certaines prérogatives par l'usufruitier. Elle n'affecte pas le « fond » du droit détenu par le nu-propriétaire. L'usufruitier dispose donc de « prérogatives d'emprunt » mais ce n'est pas pour autant qu'il reçoit la qualité d'associé. Le droit de jouissance qu'il reçoit n'enlèverait, ainsi, rien au droit du nu-propriétaire, ce qui expliquerait que la qualité d'associé soit conservée par ce dernier et cela, de façon exclusive. Un autre argument, assez proche du premier, consiste à observer que la constitution d'un usufruit sur des parts sociales ou des actions « *ne donne qu'une jouissance temporaire à l'usufruitier, alors que le nu-propriétaire n'a pas un droit limité dans le temps et a seul vocation à devenir plein propriétaire* »<sup>2086</sup>. Aussi, tandis que le premier ne serait qu'un participant précaire, seul le second pourrait recueillir la qualité d'associé. Car, s'il est vrai que la qualité d'associé peut n'être que temporaire, elle semble néanmoins supposer un droit absolu sur la part d'associé. Cependant, ces deux arguments ont recours au critère de la propriété. Or, il a été observé que ce critère ne permet pas d'établir avec certitude l'attribution de la qualité d'associé. En conséquence, l'analyse doit être maniée avec précaution.

**759.** Les différents arguments utilisés par les auteurs qui s'opposent à la reconnaissance de la qualité d'associé au profit de l'usufruitier sont donc discutables, comme le sont également les arguments utilisés pour défendre la position adverse. Les rapports de force apparaissent donc, en doctrine, relativement équilibrés. Cependant, les premiers invoquent parfois, au soutien de leur position, deux décisions de justice, ce qui peut bouleverser cet équilibre.

---

<sup>2084</sup> En ce sens, v. not. N. BORGA, « Le droit de participer à l'assemblée générale de l'associé en indivision », *D.* 2014, p. 647 ; A. LIENHARD, « Part sociale indivise : portée du droit de participer aux décisions collectives », *D. actu.*, 31 janv. 2014 ; C. BARRILLON, « Tout copropriétaire indivis de parts sociales ou d'actions a le droit de participer aux décisions collectives », note ss. *Cass. com.*, 21 janv. 2014, préc.

<sup>2085</sup> Th. REVET, « L'usufruitier n'est pas associé », note ss. *Cass. civ.* 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, préc.

<sup>2086</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 91, n° 124.

**760. La question du refus jurisprudentiel de la qualité d'associé à l'usufruitier.** Deux décisions de juges du fond ont expressément refusé à l'usufruitier la qualité d'associé. La première a considéré que « *lorsque les actions sont grevées d'un usufruit, le droit de demander l'expertise appartient au nu-proprétaire puisque lui seul a la qualité d'associé (...)* »<sup>2087</sup>. La seconde a censuré une clause des statuts qui réservait le droit de vote en assemblée au seul usufruitier, au motif que « *la qualité d'associé ne peut être reconnue qu'au nu-proprétaire* »<sup>2088</sup>. En ce qui concerne la seconde décision, même s'il est exact que depuis l'arrêt De Gaste<sup>2089</sup>, le droit de vote peut être intégralement attribué à l'usufruitier sous réserve que soit préservé le droit du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives, son importance n'est pas réduite. Car les juges du fond ont, au-delà de cette question, expressément refusé à l'usufruitier la qualité d'associé.

Certes, il aurait été appréciable que la Cour de cassation ait, à son tour, été saisie de cette question. Mais la Cour régulatrice a toujours refusé de contribuer au débat, refus qui « *conduit à penser que ce mutisme est volontaire* »<sup>2090</sup>. En conséquence, il est indéniablement prématuré de considérer sans précaution que la jurisprudence refuse à l'usufruitier la qualité d'associé. Car même si deux décisions existent et que la Cour de cassation n'a pas démenti la position retenue, la solution ne peut être considérée comme étant établie en jurisprudence. Mais il demeure que les contempteurs de la qualité d'associé de l'usufruitier disposent de deux décisions de justice alors que les laudateurs sont dépourvus d'un tel soutien, ce qui pourrait avoir pour effet de modifier le rapport de force.

**761.** En définitive, le débat doctrinal s'agissant de la qualité d'associé de l'usufruitier semble parvenu à ses limites. Certains praticiens militent en faveur de la reconnaissance d'une telle qualité à son profit<sup>2091</sup>. En doctrine, il a été donné naissance à opinion plus consensuelle : « *sans aller jusqu'à lui reconnaître la qualité d'associé, la Cour de cassation, de manière discrète mais significative, décision après décision, reconnaît l'existence d'un statut sui generis d'usufruitier de droits sociaux. Ce dernier, sans être associé, bénéficie d'un statut particulier en ce qu'il dispose, ès qualités, de certaines prérogatives et est soumis à certaines obligations* »<sup>2092</sup>. Il conviendrait ainsi de reconnaître à

---

<sup>2087</sup> Ord. référé, Trib. com. Roanne, 13 sept. 1991, préc.

<sup>2088</sup> Trib. com. Lyon, 27 sept. 1993, préc., jugeant que « *la qualité d'associé ne peut être reconnue qu'au nu-proprétaire seul concerné par les droits et obligations liés aux apports et s'il est possible par une clause statutaire de priver l'usufruitier, qui n'est pas associé, de son droit de vote, cette possibilité n'existe pas au détriment du nu-proprétaire, hormis le cas où l'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil peut recevoir application (...)* ».

<sup>2089</sup> Cass. com. 4 janv. 1994, n° 91-20.256, préc.

<sup>2090</sup> A. BALLOT-LÉNA, « L'usufruitier de droits sociaux : un statut *sui generis* ? », *Dr. sociétés* juin 2010, étude 9, spéc. n° 6.

<sup>2091</sup> V. à ce sujet : M. BLANCK DAP, « L'usufruitier de droits sociaux peut-il être considéré comme un associé ? », *Option finance* 2 mai 2011, n° 1123, p. 23 ; E. TUROT, « Usufruitier de titres de participation : actionnaire ou pas ? », *Option finance* 2 avr. 2013, n° 1215, p. 20.

<sup>2092</sup> A. BALLOT-LÉNA, « L'usufruitier de droits sociaux : un statut *sui generis* ? », préc., spéc. n° 1.



l'usufruitier, non pas la qualité d'associé mais celle, nouvelle, d'« *usufruitier de droits sociaux* »<sup>2093</sup>. Cette suggestion, à laquelle est attaché le mérite de s'affranchir du clivage doctrinal, ne solutionne toutefois pas certaines difficultés. En particulier, qu'advient-il des droits d'associé qui n'ont pas été expressément attribués par le législateur à l'usufruitier ? S'il est associé, ces droits peuvent lui échoir ; s'il ne l'est pas, ils lui échapperont. Mais s'il relève d'une catégorie *sui generis*, que faut-il en déduire ? Cette nouvelle approche révèle donc à nouveau l'intérêt d'appliquer à l'usufruitier le critère identifié. Les difficultés rencontrées par les praticiens, en présence d'un usufruit portant sur des titres, ne pourront être levées qu'une fois la réponse à cette question fermement établie.

## B. Usufruitier et critère du risque

**762.** L'usufruitier est-il assujéti au risque social ? En application du critère proposé, une réponse positive devrait conduire à lui reconnaître la qualité d'associé. À l'inverse, si l'usufruitier ne court pas le risque de contribuer aux pertes sociales, il ne saurait prétendre à la qualité d'associé. En ce qui concerne le nu-propiétaire, la situation ne laisse pas de place au doute : il court nécessairement le risque de contribuer aux pertes sociales. En effet, celui-ci est titulaire du droit à restitution sur la valeur sous-jacente à la part sociale ou à l'action, soit parce qu'il a effectué l'apport et qu'il s'est ensuite délesté du droit de jouissance des titres, soit parce qu'il a acquis le droit à restitution par l'effet d'une transmission du titre (la créance de restitution lui est acquise dès lors qu'il reçoit la nue-propiété du titre, sous réserve que les formalités de transmission de cette créance aient été accomplies). Il s'ensuit que dans l'un et l'autre cas, le nu-propiétaire court le risque de ne pas obtenir la restitution de la valeur sous-jacente à la part sociale ou à l'action. Il est donc assujéti au risque social et reçoit, en conséquence, la qualité d'associé. La jurisprudence, constante en ce domaine, confirme cette conclusion. Ceci étant, il est légitime de se demander si l'usufruitier n'acquiert pas, par l'effet de la constitution de l'usufruit, un droit sur cette valeur. La question n'est d'ailleurs pas théorique puisque le risque peut tout à fait se manifester pendant la durée de l'usufruit, dès lors qu'une perte est constatée (liquidation de la société ou réduction du capital motivée par des pertes).

**763. L'usufruitier n'acquiert pas de droit à restitution.** Nous avons observé qu'être assujéti au risque social suppose de devenir titulaire du droit éventuel à restitution de la valeur sous-jacente au titre. Or, quelle que soit la manière dont il acquiert son droit de jouissance, l'usufruitier ne peut se prévaloir d'aucun droit de propriété sur la créance de restitution. Tout d'abord, lorsque l'apport a été initialement effectué par le nu-propiétaire qui a, ultérieurement, transféré l'usufruit, l'usufruitier

---

<sup>2093</sup> A. BALLOT-LÉNA, « L'usufruitier de droits sociaux : un statut *sui generis* ? », préc., spéc. n° 10 et s.

ne recueille aucun droit sur la valeur sous-jacente aux titres. Cela tient à la nature de l'usufruit : « *l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété (...)* »<sup>2094</sup>. La constitution d'un usufruit n'est donc pas une opération qui permet au bénéficiaire d'acquérir la propriété d'une créance attachée à la part. Elle confère un droit de jouissance du titre mais aucun droit de propriété sur les composantes de ce titre. En conséquence, l'usufruitier ne peut se prévaloir d'aucun droit de propriété sur la créance de restitution qui est attachée au titre. Et s'il ne dispose d'aucun droit à restitution, il ne peut rien perdre. Pour cette raison, il peut être affirmé que « *l'usufruitier ne contribue pas aux pertes de la société* »<sup>2095</sup>. Par voie de conséquence, il n'est pas exposé au risque social et, par suite, « *c'est au nu-proprétaire de supporter la perte de la substance, c'est-à-dire l'atteinte du capital représenté par les droits sociaux (...)* »<sup>2096</sup>. En effet, en qualité d'unique propriétaire de la créance de restitution, le nu-proprétaire supporte nécessairement seul le risque de perte inhérent à cette créance<sup>2097</sup>. Et il en est de même lorsque l'apport n'a pas été effectué par lui mais par l'usufruitier qui a, ensuite, transmis la nue-proprété. Dans cette situation, la créance de restitution est transmise au propriétaire des titres, de sorte que l'usufruitier perd sa qualité d'apporteur et celle d'associé<sup>2098</sup>. Cela se traduit notamment par le fait que l'obligation de libération de l'apport pèsera sur le nu-proprétaire<sup>2099</sup>. Ainsi, quelle que soit l'hypothèse considérée, le fait qu'une personne ne détienne que l'usufruit de titres exclut qu'il soit titulaire créancier de la valeur sous-jacente aux titres. Dans tous les cas, l'usufruitier ne peut donc pas être considéré comme exposé au risque social. Néanmoins, est-il possible de considérer, avec certains auteurs, que l'usufruitier est tenu de répondre des dettes sociales et que cela constitue une forme d'assujettissement au risque social ?

**764. La question d'un risque subsidiaire.** Il a été affirmé que l'usufruitier est tenu au paiement des dettes sociales<sup>2100</sup>. La première objection à laquelle certains songent est que l'obligation aux dettes sociales est attachée à la qualité de partie au contrat de société. Or, il n'est guère discutable que « *l'usufruitier n'a pas à remplir les obligations d'un pacte qu'il n'a pas conclu et auquel il est étranger en dehors de la jouissance qu'il a des droits sociaux conformément à ses dispositions* »<sup>2101</sup>. L'obligation aux dettes sociales ne pourrait donc être mise à la charge de l'usufruitier dans la mesure où il n'est pas partie au contrat de société. Néanmoins, pourrait-il être soumis à une telle obligation par

<sup>2094</sup> C. civ., art. 578.

<sup>2095</sup> F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, Dalloz, 2003, n° 179.

<sup>2096</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, « Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ? », *préc.*, spéc. n° 25.

<sup>2097</sup> V. *contra* : S. CASTAGNÉ, « Usufruit et nue-proprété d'actions et de parts sociales, Devoirs et obligations », *J.-Cl. Sociétés formulaire*, fasc. C-37, 2014, n° 52 et s.

<sup>2098</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, n° 05-17.009, *préc.*

<sup>2099</sup> B. MERCADAL et Ph. JANIN, *Mémento pratique des sociétés commerciales*, 1970, *op. cit.*, p. 51, n° 90.

<sup>2100</sup> En partic. A. RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux*, th. *préc.*, n° 316 et n° 318 et s.

<sup>2101</sup> F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, Dalloz, 2003, n° 180. V. égal. en ce sens : J. PRIEUR, « Les démembrements sur les titres », *Colloque démembrement de propriété, Dr. et patr.* janv. 1995, p. 36.

application du droit commun de l'usufruit ? Cela est parfois soutenu. Pour l'essentiel, cette affirmation repose sur l'application analogique de l'article 612 du code civil. Aux termes de ce texte, « *l'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes ainsi qu'il suit : On estime la valeur du fonds sujet à usufruit ; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur (...)* »<sup>2102</sup>. Mais l'argument est nécessairement de faible portée car « *il est vain de tenter d'appliquer à l'usufruitier des droits sociaux l'article 612 du code civil qui met à la charge de l'usufruitier les dettes d'intérêt. Ce texte n'est applicable qu'à l'usufruit universel* »<sup>2103</sup>. Et, à supposer que l'usufruit résulte d'une succession, nous avons expliqué pour quelles raisons il n'apparaît pas opportun d'affirmer que l'obligation aux dettes participe du risque social. Ainsi, même en admettant qu'il soit envisageable de contraindre l'usufruitier à s'acquitter du paiement d'une partie des dettes sociales, cela ne constituerait pas, à notre avis, un argument convaincant pour affirmer qu'il est assujéti au risque social. Pour les mêmes raisons, si l'usufruitier se trouvait tenu, en vertu d'une convention particulière<sup>2104</sup>, de répondre à un appel de fonds en cours de vie sociale, il ne pourrait être considéré comme contribuant aux pertes<sup>2105</sup>.

**765. La question d'un risque spécifique.** D'autres auteurs ont, néanmoins, considéré que l'usufruitier contribue aux pertes « *en ne percevant pas de bénéfice, le *lucrum cessans* étant considéré comme une contribution suffisante par le droit des sociétés* »<sup>2106</sup>. Il a en effet été constaté que la contribution aux pertes prenait, pour certains associés, une forme spécifique. Tel est le cas de l'apporteur en jouissance, de l'apporteur en usufruit et de l'apporteur en industrie. Dans ces hypothèses, l'apport a pour objet un droit ou une prestation qui ont une valeur marchande. L'absence de perception de bénéfices, dans ce cas, revient pour l'apporteur à perdre l'investissement qui était le sien puisque la valeur de son apport (la valeur du droit ou de la prestation transmise) ne lui aura pas été restituée. Il est donc exact que le *lucrum cessans* constitue, dans de rares hypothèses, une forme de contribution aux pertes. Cependant, la situation de l'usufruitier de parts sociales ou d'actions est sensiblement différente : l'usufruitier n'a effectué aucun apport en société. Ou, s'il en a effectué un, il a perdu la qualité d'apporteur en cédant la nue-propriété des titres. En conséquence, il ne peut pas être considéré que l'absence de bénéfices constitue pour lui une perte : n'ayant rien investi, il ne peut rien

---

<sup>2102</sup> C. civ., art. 612, al. 1 et 2.

<sup>2103</sup> F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, Dalloz, 2003, n° 84. Dans le même sens : A. RABREAU, *L'usufruit des droits sociaux*, th. préc., n° 320, admettant toutefois qu'une analogie soit permise.

<sup>2104</sup> V. à ce sujet : J. PRIEUR, S. SCHILLER, Th. REVET et R. MORTIER, « L'usufruit de droits sociaux. Quelle place pour la liberté contractuelle ? », *JCP N* 2010, 1221. V. égal. BOFIP, BOI-BIC-CHAMP-70-20-10-20, 12 sept. 2012, § 170 : « une convention peut déterminer une répartition entre le nu-propriétaire et l'usufruitier de la charge correspondant à la mise en œuvre de l'obligation de comblement des pertes ». Cette analyse fait référence aux pertes comptables et non aux pertes sociales.

<sup>2105</sup> V. *contra* : J. LEDAN, note ss. Cass. com., 3 mars 2009, n° 08-13.278, *JCP N* 2009, 1312.

<sup>2106</sup> C. REGNAUT-MOUTIER, « Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ? », *préc.*, spéc. n° 25.

perdre. Les situations respectives de l'apporteur d'un droit ou d'une prestation et celle de l'usufruitier doivent donc être soigneusement distinguées. Dans cette perspective, M. le Professeur Zénati-Castaing considère qu'il n'est pas possible de « *suggérer que l'usufruitier contribue aux pertes en étant privé de dividendes (...) Bien qu'elles soient liées, la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes ne se confondent pas* »<sup>2107</sup>.

**766. L'usufruitier n'est pas exposé au risque social.** En définitive, le droit de jouissance des parts sociales ou des actions dont bénéficie l'usufruitier n'est pas un droit qui, par nature, comporte un risque. L'usufruitier n'engage pas son patrimoine mais s'enrichit d'un droit qui lui permettra de percevoir les fruits attachés au titre. Il existe donc une différence conceptuelle fondamentale entre le nu-proprétaire qui, en tant que partie au contrat de société, court un risque partagé avec tous les associés<sup>2108</sup>, et l'usufruitier, dont le dessein est personnel. La nature même du droit de l'usufruitier telle que celle-ci résulte des articles 578 et suivants du code civil et, plus particulièrement, les obligations qui sont les siennes<sup>2109</sup>, s'oppose à ce que son propre patrimoine soit exposé au risque de perte. Une décision de la Cour de cassation rendue le 27 mai 2015<sup>2110</sup> a, au demeurant, invité à poursuivre cette réflexion. Saisie du sort de dividendes prélevés sur les réserves<sup>2111</sup>, la chambre commerciale invite plus généralement à distinguer, parmi les éléments des capitaux propres, ceux qui ont vocation à demeurer au sein de la société et ceux qui n'ont qu'un caractère temporaire. En l'espèce, la Cour a décidé que, par principe, lorsque les associés décident de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, l'usufruitier ne dispose que d'un droit temporaire sur ces sommes, sous la forme d'un quasi-usufruit. Il est probable que la solution dépasse le seul cas des réserves et que le nu-proprétaire exerce un droit exclusif sur tout élément durable des capitaux propres (donc à l'exception du résultat non affecté de l'exercice). Cette lecture serait en cohérence avec la nature du droit de l'usufruitier : titulaire d'un droit de jouissance temporaire, l'usufruitier ne peut pas revendiquer la propriété d'un des éléments composant les capitaux propres. Et dès lors qu'il ne dispose d'aucun droit à restitution sur l'un quelconque de ces éléments, il est difficile de considérer qu'il est exposé à un risque de perte. Une interrogation demeure, néanmoins : s'il n'a pas la qualité d'associé,

---

<sup>2107</sup> F. ZÉNATI, « Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, Dalloz, 2003, n° 84.

<sup>2108</sup> La loi (c. civ., art. 1833) emploie le terme d'« *intérêt commun* ».

<sup>2109</sup> C. civ., art. 600 et s.

<sup>2110</sup> Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16.246, FS-P+B+R+I : *Gaz. Pal.* 28 juill. 2015, n° 209, p. 7, note B. DONDERO et 6 oct. 2015, n° 279, p. 49, note C. DERVOGNE ; *LPA* 2 juill. 2015, n° 131, p. 4, obs. S. QUILICI ; *L'EDC* sept. 2015, n° 8, p. 6, note M. CAFFIN-MOI ; *JCP G* 2015, 767, note A. TADROS ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 144, note R. MORTIER ; *JCP E* 2015, 1354, note H. HOVASSE ; *JCP N* 2015, 1177, note Ch. BLANCHARD ; *RTD civ.* 2015, p. 658, note W. DROSS ; *D.* 2015, p. 1752, note A. RABREAU ; *RLDC* 2015, 130, note M. JAOLU ; *RLDA* 2015, 107, note Ch. LEBEL ; *LPA* 13 juill. 2015, n° 138, p. 9, note P.-L. NIEL ; *Deffrénois*, 15 juill. 2015, p. 744, note R. GENTILHOMME. *Add. ANSA*, com. n° 15-044, « La nature juridique des dividendes prélevés sur les réserves en cas de démembrement des droits sociaux », nov. 2015.

<sup>2111</sup> V. sur cette notion : D. GALLOIS-COCHET, « La réserve affectée », in *Mél. P. Le Cannu*, *op. cit.*, p. 277.

comment expliquer que l'usufruitier de parts sociales ou d'actions puisse exercer certaines prérogatives attachées à cette qualité ?

**767. Absence de qualité d'associé et exercice de prérogatives d'associé.** Il semble que cette situation soit celle décrite par le Doyen Carbonnier il y a quelques années à travers les « *phénomènes d'incidences* » : « *la charge réelle n'est pas toujours supportée par le propriétaire que l'on croit* »<sup>2112</sup>. Le nu-propiétaire, titulaire d'un droit de propriété sur les titres, ne supporte pas la charge de leur gestion, qui est dévolue à l'usufruitier. Cependant, comme cela a été rappelé, aucune règle du droit français des sociétés n'impose que toutes les prérogatives d'associé soient exercées par l'associé en titre. En conséquence, « *de la même façon que le nu-propiétaire est propriétaire et seul propriétaire de la chose grevée, le « nu-associé » de parts sociales grevées d'un usufruit est associé et seul associé de la société à laquelle se rapportent les parts. Le fait que l'usufruitier soit investi de pouvoirs dont le contenu renvoie à une partie de ceux d'un associé n'en fait pas plus un associé qu'il n'en fait un propriétaire : jouissant des parts sociales comme l'associé mais à charge de conserver la substance de ces biens, l'usufruitier est placé dans la situation de l'associé sans pour autant accéder ni pouvoir prétendre au titre d'associé* »<sup>2113</sup>. Cette analyse emporte plusieurs conséquences. En particulier, s'il n'a pas la qualité d'associé, l'usufruitier ne pourra pas disposer du droit de solliciter une expertise de gestion ni exercer l'action sociale ou bien encore demander la dissolution de la société pour mécontentement, puisqu'il s'agit d'actions attitrées<sup>2114</sup>. Il ne pourra pas non plus prétendre au boni de liquidation ou bien encore aux réserves, sur lesquelles il ne pourra exercer qu'un droit de quasi-usufruit<sup>2115</sup>. De même, selon nous, l'usufruitier pourrait valablement exciper du fait qu'il n'est pas associé pour s'opposer à une éventuelle action en paiement des dettes sociales menée par un tiers dans une société à risque illimité. Par ailleurs, l'usufruitier ne devrait pas pouvoir revendiquer le droit de participer aux décisions collectives pour lesquelles il ne dispose pas du droit de vote, puisque cette prérogative est réservée aux associés<sup>2116</sup>. Le rejet de la qualité d'associé de l'usufruitier emporte également comme conséquence particulière, au sein des sociétés par actions, qu'une convention conclue avec la société échapperait à la procédure de contrôle des conventions réglementées. Enfin, dans l'hypothèse où un associé se trouverait en situation de mécontentement avec un usufruitier, il ne pourrait pas tirer argument de cette discordance pour solliciter la dissolution de la société sur le

---

<sup>2112</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 357, v. 2°.

<sup>2113</sup> J. PRIEUR, S. SCHILLER, Th. REVET et R. MORTIER, « L'usufruit de droits sociaux. Quelle place pour la liberté contractuelle ? », préc.

<sup>2114</sup> C. com., art. L. 225-231.

<sup>2115</sup> V. en partic. Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-16.246, préc. Add. A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento sociétés commerciales*, op. cit., n° 87771.

<sup>2116</sup> V. Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 2015, n° 13-27.248, préc. V. supra, n° 9.

fondement de l'article 1844-7, 5° du code civil puisque ce texte n'est applicable qu'en cas de « *mésentente entre associés* » et cela, quand bien même le fonctionnement social serait paralysé<sup>2117</sup>.

**768. Conclusion.** Ainsi, l'application du critère du risque au fiduciaire et à l'usufruitier de parts sociales ou d'actions conduit à des résultats différents. Dès lors que la créance de restitution de la valeur sous-jacente au titre intègre son patrimoine, le fiduciaire reçoit, à notre avis, la qualité d'associé. Le résultat contraire aurait probablement été obtenu en appliquant le critère de la propriété dans la mesure où les auteurs refusent, majoritairement, de considérer que la « propriété fiduciaire » constitue un véritable droit de propriété. En revanche, en ce qui concerne l'usufruitier, le résultat est identique : n'acquérant ni la propriété des titres, ni la créance de restitution, le critère de la propriété et le critère proposé imposent, l'un et l'autre, de refuser à l'usufruitier la qualité d'associé. Il pourra donc exercer uniquement les prérogatives attachées au droit de jouissance qu'il exerce, à l'exclusion des droits inhérents à la qualité d'associé tels que, notamment, celui de demander la dissolution de la société, d'exercer, s'il existe, le droit de retrait ou bien encore celui que tout associé exerce sur le boni de liquidation<sup>2118</sup>.

Outre la situation du fiduciaire et celle de l'usufruitier, qui constituent des hypothèses dans lesquelles une personne acquiert certaines prérogatives du droit de propriété, le critère peut également être appliqué aux autres situations apparentées à la propriété des titres dans lesquelles l'attribution de la qualité d'associé est incertaine. Dans ces situations, l'acquéreur reçoit la propriété des parts sociales ou des actions mais son droit est, dès son acquisition, voué à n'être que temporaire. Pour cette raison, il s'éloigne du droit consacré par l'article 544 du code civil et, plus généralement, du « *dominium* », par nature perpétuel, auquel il est fait référence depuis le droit romain. Cette raison nous conduit à considérer qu'il ne s'agit que d'une situation « proche » de la propriété des titres.

---

<sup>2117</sup> Seul l'abus du droit de vote pourrait alors être invoqué.

<sup>2118</sup> V. not. A. COURET, A. CHARVÉRIAT et B. ZABALA, *Mémento Sociétés commerciales*, op. cit., n° 87771.

## Section 2 : L'acquisition ponctuelle de la propriété des titres

**769.** Dès lors qu'un titre est émis par une société, et à plus forte raison lorsqu'il est admis aux négociations sur un marché réglementé, il est, par principe, exposé à la spéculation. En d'autres termes, il est soumis à « *l'opération financière ou commerciale consistant à profiter des fluctuations du marché en anticipant l'évolution du prix d'une marchandise ou d'une valeur pour réaliser une plus-value* »<sup>2119</sup>. La pratique des cessions-acquisitions a donc développé des techniques de limitation des risques financiers liés à l'investissement. La problématique du bailleur de fonds s'inscrit, d'une certaine manière, dans cette logique (**I**). Par ailleurs, la fluidité des acquisitions sur les marchés a également favorisé le développement de la pratique de l'*empty voting* et de la spéculation sur les titres (**II**). Dans toutes ces situations, l'attribution de la qualité d'associé est incertaine.

### **I. Le bailleur de fonds et l'opération de capital investissement**

**770. L'émergence de la difficulté.** La problématique du « bailleur de fonds »<sup>2120</sup> a pris naissance en raison du caractère impératif de l'assujettissement au risque social pour tout associé. En effet, nous avons observé que ce caractère impératif se manifeste de deux manières. À titre principal, par la prohibition des clauses d'intérêts fixes. À titre accessoire, par la prohibition des clauses léonines car l'article 1844-1 du code civil a pour effet d'interdire la suppression du risque de contribution aux pertes pour un associé, même si cette fonction ne constitue pas sa fonction originelle. L'existence de ce texte a donc conduit certains plaideurs, désireux « *d'échapper à l'exécution d'engagements d'achat ou de rachat devenus pour eux onéreux* »<sup>2121</sup>, à contester, sur le fondement de l'article 1844-1, la validité des promesses de rachat à prix minimum garanti imaginées par les bailleurs de fonds dans le but de sécuriser leurs investissements<sup>2122</sup>. Mais le bénéfice d'une telle promesse exonère-t-il véritablement l'investisseur de tout risque de contribuer aux pertes ? L'étude de la jurisprudence démontre le contraire : ces promesses ne sont pas considérées comme exonérant le bailleur de fonds du risque social (**A**). En conséquence, dès lors qu'il est exposé à ce risque, la qualité d'associé ne peut être refusée au bailleur de fonds (**B**).

<sup>2119</sup> V. LASSERRE-KIESOW, « L'aléa », préc., spéc. n° 10.

<sup>2120</sup> Nous rappellerons qu'il sera ici question de la problématique plus générale de l'investissement temporaire et spéculatif. Cependant, cette question ne peut qu'être étudiée à travers celle du bailleur de fonds puisqu'il s'agit du seul domaine dans lequel le contentieux a été porté sur le terrain de la qualité d'associé.

<sup>2121</sup> A. PIETRANCOSTA, « Promesses d'achat de droits sociaux et clauses léonines : critique d'une sollicitation excessive et hasardeuse de l'article 1844-1 du Code civil », préc., spéc. n° 2.

<sup>2122</sup> V. M. JEANTIN, « Conventions de portage et droit des sociétés », *RD bancaire et fin.* 1991, p. 125.

## A. La validité des promesses de rachat à prix minimum garanti

**771. La condamnation historique des promesses de rachat.** Dans un premier temps, les promesses de rachat à prix minimum garanti ont été censurées par la Cour de cassation au motif que « *la nullité frappe toute stipulation exonérant un associé de toute contribution aux pertes, sans distinguer selon qu'elle est contenue dans l'acte de société ou dans un acte séparé, selon qu'elle oblige la société entière ou seulement quelques-uns de ses membres, selon qu'elle est temporaire ou faite pour un temps déterminé* »<sup>2123</sup>. Certes, ces décisions étaient nombreuses, mais les critiques qui étaient adressées à cette jurisprudence le devenaient tout autant<sup>2124</sup>. Aussi, dans un second temps, la jurisprudence a-t-elle fait preuve de davantage de mansuétude à l'égard de ces promesses.

**772. La validité contemporaine des promesses de rachat.** À l'heure actuelle, les promesses de rachat à prix minimum garanti dont bénéficient les bailleurs de fonds n'encourent plus la nullité. Cependant, si la solution est aujourd'hui acquise<sup>2125</sup>, sa justification a longtemps été incertaine : des critères différents ont été utilisés de manière successive par la Cour de cassation pour justifier la validité de ces conventions.

**773. La localisation extrastatutaire de la promesse.** En premier lieu, la Cour de cassation a eu recours au critère de la localisation extrastatutaire de la promesse pour valider l'engagement<sup>2126</sup>. L'arrêt « Bowater » du 20 mai 1986 a rompu avec la condamnation historique des promesses : « *est prohibée par l'article 1844-1 du Code civil la seule clause qui porte atteinte au pacte social dans les termes de cette disposition légale* ». Il s'ensuit que doit échapper à cette prohibition « *une convention, même entre associés, dont l'objet n'était autre, sauf fraude, que d'assurer, moyennant un prix librement convenu, la transmission de droits sociaux* »<sup>2127</sup>. Certains

---

<sup>2123</sup> Cass. req., 16 janv. 1867 : *S.* 1867, 1, p. 173 ; req., 14 juin 1882 : *S.* 1882, 1, p. 423 ; *D.* 1884, 1, p. 222 ; civ., 16 juill. 1894 : *D.* 1894, 1, p. 531 ; req., 9 avr. 1941 : *D.* 1941, p. 275 ; *S.* 1941, 1, p. 141 ; *JCP* 1941, II, 1762, note D. BASTIAN ; *Gaz. Pal.*, 1941, 2, p. 40 ; com., 22 mars 1955 : *Bull. civ.* III, n° 104, p. 83 ; com., 10 févr. 1981, n° 79-13.376 : *Bull. civ.* IV, n° 77, p. 60 ; *Rev. sociétés* 1982, p. 98, note Ph. MERLE ; *D.* 1983, p. 71, obs. J.-Cl. BOUSQUET. V. égal. Trib. civ. Seine, 9 févr. 1950 : *JCP* 1950, II, 5799, note D. BASTIAN ; TGI Seine, 9 juill. 1962 : *D.* 1963, p. 6 ; *Gaz. Pal.* 1962, 2, p. 230. *Add.* CA Paris, 30 oct. 1976 : *Rev. sociétés* 1977, p. 695, note D. SCHMIDT ; *D.* 1978, p. 252, note J.-C. BOUSQUET ; *Gaz. Pal.* 1977, 1, p. 142 ; *RTD com.* 1979, p. 271, obs. J.-Cl. HOUIN.

<sup>2124</sup> V. not. W. LE BARS, « La promesse de rachat des actions ou parts sociales et l'interdiction des clauses léonines », *BJS* 1984, p. 463 ; P. LE CANNU, « Les promesses de cession de droits sociaux et la prohibition des clauses léonines », *BJS* 1986, p. 587 ; P. GUILLEMIN, « Les promesses unilatérales d'achat et de vente en matière de cession de droits sociaux », *Dr. sociétés* mars 1989, p. 1.

<sup>2125</sup> V. B. DONDERO, note ss. CA Paris, pôle 5, ch. 8, 3 juill. 2012, n° 11/08630, Sté MC3, *BJS* 2013, p. 39, § 12.

<sup>2126</sup> Cass. com., 15 juin 1982, n° 79-11.529 : *Gaz. Pal.* 1983, 1, p. 23, obs. J. DUPICHOT ; *BRDA* 1982, n° 18, p. 15 ; *BJS* 1984, p. 463 ; *Rev. sociétés* 1983, p. 329, note Y. GUYON.

<sup>2127</sup> Cass. com., 20 mai 1986, n° 85-16.716 : *Bull. civ.* IV, n° 95, p. 81 ; *BJS* 1986, p. 618 ; *Dr. sociétés* 1986, comm. 78, obs. M. GERMAIN ; *Rev. sociétés* 1986, p. 587, note D. RANDOUX ; *Deffrénois* 1987, p. 609, obs. J.



auteurs s'étaient alors demandé si, incidemment, la Cour de cassation n'était pas en train de consacrer une distinction entre les véritables associés et les simples « bailleurs de fonds »<sup>2128</sup>. D'autres imputaient ce revirement de jurisprudence à la pression des impératifs pratiques<sup>2129</sup>. Se tenant éloignée de cette discussion, la première chambre civile, pour sa part, s'opposait toujours à la validité de ces conventions<sup>2130</sup>. L'arrêt « Jallet », rendu le 10 janvier 1989 a, ensuite, confirmé la validité de ces promesses, en ayant recours au même critère : « *selon l'article 1855 ancien du Code civil, seule est prohibée la clause qui porte atteinte au pacte social dans les termes de cette disposition légale ; (...) en l'espèce, (...) la stipulation litigieuse constituait une promesse d'achat d'actions de la société X. à un cours déterminé, qu'elle était donc étrangère au pacte social et sans incidence sur l'attribution des bénéfiques aux associés et sur leur contribution aux pertes* »<sup>2131</sup>.

**774. L'équilibre des conventions.** La Cour de cassation a, par la suite, maintenu la solution tout en modifiant le critère utilisé pour justifier la validité des promesses. Les juges validaient désormais ces actes en invoquant l'équilibre d'ensemble des conventions conclues. Un arrêt, rendu le 19 mai 1992, avait ainsi décidé que « *la promesse d'achat n'avait pas d'autre objet, en l'absence de toute fraude, non alléguée par la société X., que de permettre, moyennant un prix librement débattu, la rétrocession d'actions de la société X. à des conditions visant à assurer l'équilibre des conventions conclues entre les parties le 16 juillet 1987* »<sup>2132</sup>. Les promesses n'étaient donc plus valables au motif qu'elles étaient conclues en dehors du contrat de société mais parce qu'elles étaient la contrepartie d'autres contrats et qu'elles assuraient l'équilibre d'une opération globale.

**775. Les promesses croisées.** Quelques années plus tard, le critère des promesses croisées a été, à son tour, utilisé pour fonder la validité des promesses. Un arrêt rendu le 24 mai 1994 a jugé une promesse valable au motif que « *la cession initiale avait été complétée par des promesses croisées de rachat et de vente des mêmes actions libellées en des termes identiques au profit de*

---

HONORAT ; *JCP E* 1986, I, n° 15846, n° 1, obs. A. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN ; *D.* 1987, p. 390, obs. J.-Cl. BOUSQUET ; *RTD com.* 1987, p. 66, obs. Cl. CHAMPAUD et P. LE FLOCH ; *ibid.* p. 205, obs. Y. REINHARD.

<sup>2128</sup> Cl. CHAMPAUD et P. LE FLOCH, note ss. Cass. com., 20 mai 1986, préc.

<sup>2129</sup> Y. REINHARD, note ss. Cass. com., 20 mai 1986, préc.

<sup>2130</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juill. 1986 : *Bull. civ.* I, n° 224, p. 213 ; *RTD com.* 1987, p. 70, obs. E. ALFANDARI et M. JEANTIN ; *BJS* 1986, p. 859, note P. LE CANNU ; *JCP E* 1987, I, 16342, n° 1, obs. J.-Cl. BOUSQUET ; civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avr. 1987, n° 85-11.774 : *JCP E* 1987, I, 16644, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *Rev. sociétés* 1987, p. 395, note D. RANDOUX ; *JCP G* 1988, II, 21006, note M. GERMAIN ; *RTD com.* 1988, p. 66, n° 5, obs. Cl. CHAMPAUD et F. LE FLOCH ; *RD bancaire et fin.* 1987, p. 92, n° 1, obs. M. JEANTIN et A. VIANDIER ; *RTD civ.* 1987, p. 744, obs. J. MESTRE ; civ. 1<sup>ère</sup>, 16 déc. 1992, n° 90-12.914 : *BJS* 1993, p. 319, note P.L.C. ; *Dr. sociétés* 1993, comm. 30, obs. Th. BONNEAU.

<sup>2131</sup> Cass. com., 10 janv. 1989, n° 87-12.155 : *Bull. civ.* IV, n° 19, p. 11 ; *JCP E* 1989, II, 15492, note A. VIANDIER ; *BJS* 1989, p. 256, note P. LE CANNU ; *D.* 1990, p. 250, note T. FORSCHBACH.

<sup>2132</sup> Cass. com., 19 mai 1992, n° 90-17.324 : *BJS* 1992, p. 779, note P. LE CANNU ; *RD bancaire et fin.* 1992, p. 211, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE.

chacune des parties contractantes, ce dont il résultait que celles-ci avaient organisé, moyennant un prix librement débattu, la rétrocession des actions litigieuses sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux »<sup>2133</sup>. Ainsi est apparue la référence aux « promesses croisées »<sup>2134</sup> ce qui pouvait signifier que désormais, en dehors de cette situation, la promesse d'achat à prix « plancher » ne serait plus validée. Les décisions suivantes démentiront ce pressentiment.

**776.** Les arrêts suivants ont, en effet, abandonné toute référence à la notion de « promesses croisées »<sup>2135</sup>. En particulier, par un arrêt du 12 mars 1996, une promesse d'achat a été jugée licite au motif que celle-ci n'avait « d'autre objet que de permettre l'achat des actions de M. M. à un prix librement débattu » ce dont il se déduisait qu'elle était « sans incidence sur la participation au bénéfice et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux »<sup>2136</sup>. Une telle solution semblait faire référence à la distinction érigée par l'arrêt « Bowater » entre les pactes extrastatutaires et le contrat de société, ce dernier étant seul concerné par la prohibition des clauses léonines. Ce sentiment paraissait d'ailleurs avoir été confirmé par les arrêts qui ont suivi<sup>2137</sup>. Cependant, le retour au critère de la localisation de la promesse n'a pas perduré.

**777. Le double critère du bailleur de fonds et de l'opération d'investissement.** En effet, la jurisprudence sur les promesses d'achat à prix minimum a été significativement modifiée au début du XXI<sup>ème</sup> siècle. Ce changement a été, en premier lieu, l'œuvre de la cour d'appel de Paris qui a abandonné toute référence aux critères antérieurs<sup>2138</sup>. Ensuite, la Cour de cassation a eu recours à un nouveau critère, et a adopté une justification qui semblait plus pérenne. Ainsi, par un arrêt rendu le 16 novembre 2004, la chambre commerciale a refusé de considérer comme léonine la

---

<sup>2133</sup> Cass. com., 24 mai 1994, n° 92-14.380 : *BJS* 1994, p. 797, note P. LE CANNU ; *Defrénois* 1994, p. 105, obs. J. HONORAT ; *Dr. sociétés* 1994, comm. 141, obs. T. BONNEAU ; *Quot. jur.* 25 oct. 1994, n° 85, p. 2 ; *D.* 1994, p. 35, note A. COURET ; *RJDA* 1994, n° 10, n° 1034 ; *RD bancaire et fin.* 1994, n° 44, p. 176, n° 1, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE ; *Rev. sociétés* 1994, p. 708, note Y. REINHARD.

<sup>2134</sup> Favorablement accueillie par plusieurs auteurs : F.-X. LUCAS, « Promesses d'achat de droits sociaux à prix garanti et prohibition des clauses léonines. À la recherche de la cohérence perdue », *JCP E* 2000, n° 5, p. 171 ; E. CLAUDEL, « Clauses léonines extra-statutaires, les voies d'un compromis », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 183.

<sup>2135</sup> À l'exception de CA Paris, 3<sup>e</sup> ch., sect. A, 22 oct. 1996 : *BJS* 1997, p. 15, note P. LE CANNU ; *JCP E* 1997, I, p. 639, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN. Ici, la clause est invalidée.

<sup>2136</sup> Cass. com., 12 mars 1996, n° 94-11.954 : *Bull. civ.* IV, n° 88, p. 73 ; *Quot. jur.*, n° 37-38, 7-9 mai 1996, p. 2 ; *BJS* 1994, p. 183, § 44, note P. LE CANNU ; *JCP E* 1994, I, 363, n° 5, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *Dr. sociétés* 1996, comm. 77, obs. H. LE NABASQUE.

<sup>2137</sup> Cass. com., 19 mai 1998, n° 95-18.557 : *BJS* 1998, p. 1060, obs. P. SCHOLER ; com., 19 oct. 1999 : *D.* 1999, p. 72 ; *BJS* 2000, p. 69, § 13. V. égal. CA Paris, 17 avr. 1996 : *Dr. sociétés* 1996, comm. 172, obs. D. VIDAL ; *BJS* 1996, p. 807, § 283, note A. COURET ; *Rev. sociétés* 1996, p. 774, note R. ROUTIER ; *ibid.* p. 850, note Y. GUYON ; CA Paris, 18 oct. 1996 : *BJS* 1997, p. 11, note N. RONTCHEVSKY ; *Dr. sociétés* 1997, p. 21.

<sup>2138</sup> Abandonnant toute référence aux promesses croisées, v. not. : CA Paris, 15 sept. 2000 : *BJS* 2001, p. 47, § 15, note A. COURET ; CA Paris, 21 déc. 2001 : *BJS* 2002, p. 499, § 109, note Th. MASSART ; CA Paris, 12 mars 2004 : *BJS* 2004, p. 960, § 193 note R. ROUTIER.

promesse qui « avait pour objet, en fixant un prix minimum de cession, d'assurer l'équilibre des conventions conclues entre les parties en assurant à Monsieur X, lequel est avant tout un bailleur de fonds, le remboursement de l'investissement auquel il n'aurait pas consenti sans cette condition déterminante ». Cette promesse, en effet, « n'avait pour objet que d'assurer, moyennant un prix librement convenu, la transmission de droits sociaux entre associés et (...) était sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux, peu important à cet égard qu'il s'agisse d'un engagement unilatéral de rachat »<sup>2139</sup>. Mais alors que la jurisprudence sur les opérations de capital-investissement semblait avoir trouvé un nouveau souffle, la solution nouvelle a, malgré tout, été perturbée par un arrêt rendu le 22 février 2005.

**778. La « fenêtre d'exercice ».** Dans cet arrêt du « rupture », la Cour de cassation a eu recours à un critère inconnu jusqu'ici : celui de la « fenêtre d'exercice ». Pour valider la promesse d'achat, il a en effet été vérifié que « le bénéficiaire ne pouvait lever l'option qu'à l'expiration d'un certain délai et pendant un temps limité » ce dont il résultait « qu'il restait, en dehors de cette période, soumis au risque de disparition ou de dépréciation des actions, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations »<sup>2140</sup>. Cependant, le même jour, un second arrêt a eu recours à un critère encore différent en validant des promesses d'achat et de vente à prix minimum garantie au motif que « ces conventions ne faisaient qu'organiser, moyennant un prix librement débattu et dans des conditions assurant l'équilibre des droits respectifs des parties, la rétrocession des actions litigieuses sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux »<sup>2141</sup>. Pour autant, cet arrêt ne manifestait probablement pas un retour au critère des promesses croisées puisque les décisions suivantes n'en ont pas fait usage.

**779.** Quelques mois plus tard, le 27 septembre 2005, le critère du « bailleur de fonds » a de nouveau été utilisé pour valider une promesse d'achat à prix minimum au motif que celle-ci « tendait à assurer à la société X., qui est avant tout un bailleur de fonds, le remboursement de l'investissement auquel elle n'aurait pas consenti sans ce désengagement déterminant, (...) cette

---

<sup>2139</sup> Cass. com., 16 nov. 2004, n° 00-22.713 : *Bull. civ.* IV, n° 197, p. 224 ; *D.* 2004, p. 3144 ; *BJS* 2005, p. 270, § 45, note N. MATHEY ; *Rev. sociétés* 2005, p. 593, note H. LE NABASQUE ; *RTD com.* 2005, p. 111, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; *JCP E* 2005, p. 131, n° 1, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *Dr. & patr.* 2005, n° 134, p. 133, obs. D. PORACCHIA ; *RD bancaire et fin.* 2005, n° 29, obs. A. COURET.

<sup>2140</sup> Cass. com., 22 févr. 2005, n° 02-14.392 : *RJDA* 2005, n° 6, n° 701, p. 591 ; *D.* 2005, p. 644, obs. A. LIENHARD ; *ibid.* p. 973, note G. KESSLER ; *ibid.* p. 2950, obs. J.-Cl. HALLOUIN et E. LAMAZEROLLES ; *JCP E* 2005, 938, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2005, 1046, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *BJS* 2005, p. 961, § 229, note F.-X. LUCAS ; *Rev. sociétés* 2005, p. 593, note H. LE NABASQUE ; *RTD com.* 2005, p. 344, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 107, note F.-G. TRÉBULLE ; *Dr. & patr.* 2005, n° 137, p. 100, obs. D. PORACCHIA ; *Banque et droit* 2005, p. 58, obs. I. RIASSETTO ; *RDC* 2005, p. 776, obs. F.-X. LUCAS.

<sup>2141</sup> Cass. com., 22 févr. 2005, n° 03-16.336.

*promesse avait ainsi pour objet d'assurer l'équilibre des conventions conclues entre les parties* »<sup>2142</sup>. Ce critère a persisté dans l'arrêt qui a suivi, rendu le 3 mars 2009 : « (...) *les promesses d'achat ne sont donc que la contrepartie du service financier qui leur a été rendu par la souscription des bénéficiaires à l'augmentation du capital et qu'ainsi lesdites promesses ont eu pour objet d'assurer l'équilibre des engagements en garantissant aux bénéficiaires, qui ont été avant tout dans cette opération des bailleurs de fonds, le remboursement de l'investissement auquel ils n'auraient pas consenti sans lesdites promesses (...)* »<sup>2143</sup>.

**780. L'équilibre des conventions.** Dans l'arrêt qui a suivi, la Cour de cassation n'a pas fait explicitement référence au bailleur de fonds mais a conservé le critère de l'équilibre des conventions. Cela peut être expliqué par l'objet du litige et la technique de cassation. Il ne faut donc probablement pas en déduire que le critère subjectif a été abandonné. Le 23 mars 2010, la Cour de cassation a ainsi décidé qu'« *en fixant un prix minimum de cession, la clause litigieuse avait pour but d'assurer l'équilibre de l'ensemble des conventions entre les parties ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a retenu à bon droit que la promesse d'achat d'actions litigieuse ne contrevenait pas aux dispositions de l'article 1844-1 du code civil* »<sup>2144</sup>. Cet arrêt est, à ce jour, le dernier rendu par la Cour de cassation sur le sujet.

**781. L'exclusion des promesses du champ des clauses léonines.** Par la suite, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 3 juillet 2012, la cour d'appel de Paris a été saisie de la validité d'une clause contenue dans un pacte d'actionnaires et prévoyant la sortie prioritaire d'un investisseur au moyen d'une promesse d'achat à « prix plancher », stipulée en sa faveur<sup>2145</sup>. Le mécanisme est licite selon la cour d'appel. « *Cette clause qui instaure, en des termes clairs et sans ambiguïté, une protection en faveur de l'investisseur pour le cas où, dans des situations précises, dont la survenance ne dépend pas de son fait, les hommes clés, ne respectant pas les objectifs du plan, se désengageraient de la société ne fait aucunement disparaître l'aléa social auquel le nouvel actionnaire est soumis au même titre que les autres actionnaires. L'exonération de l'actionnaire entrant de la totalité des pertes alléguée n'est donc pas démontrée et la clause critiquée n'apparaît pas léonine ou contraire à l'intérêt social* »<sup>2146</sup>.

---

<sup>2142</sup> Cass. com., 27 sept. 2005, n° 02-14.009 : *D.* 2005, p. 2681, obs. A. LIENHARD ; *RJDA* 2006, n° 777 ; *BJS* 2006, p. 92, note A. COURET ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 210, obs. H. LECUYER ; *Dr. et patr. déc.* 2005, p. 86, obs. D. PORACCHIA ; *RDC* 2006, p. 443, obs. F.-X. LUCAS.

<sup>2143</sup> Cass. com., 3 mars 2009, n° 08-12.359 : *Dr. sociétés* 2009, comm. 110, note M.-L. COQUELET ; *RJDA* 2009, n° 434 ; *BJS* 2009, p. 583, note F.-X. LUCAS.

<sup>2144</sup> Cass. com. 23 mars 2010, n° 09-65.039, F-D : *Rev. sociétés* 2010, p. 170, obs. A. LIENHARD ; *RTD com.* 2010, p. 379, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO.

<sup>2145</sup> V. à ce sujet : A. COURET, « L'équilibre économique des pactes d'actionnaires », *Les Échos* 14 févr. 2005, p. 12.

<sup>2146</sup> CA Paris, pôle 5, ch. 8, 3 juill. 2012, préc.

**782. Le double critère du bailleur de fonds et de l'opération d'investissement.** Enfin, le dernier arrêt en date est celui de la cour d'appel de Paris, du 7 février 2013. Au cas particulier, il s'agissait d'une opération de portage. Après avoir rappelé que « *seule est prohibée la clause qui porte atteinte au pacte social* », la cour d'appel de Paris a constaté que la banque qui a acquis les titres, « *n'intervenant qu'en qualité d'investisseur financier et n'entendant prendre aucune part à la gestion de la société* », était « *avant tout un bailleur de fonds* ». Elle en a déduit que « *la promesse d'achat, dont il est indifférent qu'elle n'ait pas été croisée avec une promesse de vente, n'avait pas d'autre objet que de permettre, moyennant un prix librement débattu, la rétrocession d'actions à des conditions visant à assurer l'équilibre des conventions conclues entre les parties, dès lors que le remboursement de l'investissement est légitime et qu'il a été la condition déterminante du service financier rendu par la souscription à l'augmentation de capital* »<sup>2147</sup>.

**783. Synthèse.** Ainsi, la succession des décisions en matière de promesses de rachat à prix minimum garanti a fait apparaître de nombreux critères, relativement éloignés les uns des autres : la localisation de la promesse en dehors du contrat de société<sup>2148</sup>, l'équilibre des conventions<sup>2149</sup>, les promesses croisées<sup>2150</sup>, le double critère du bailleur de fonds et de l'opération d'investissement<sup>2151</sup> et la fenêtre d'exercice<sup>2152</sup>. Tous ces critères conduisent à la même conclusion : les promesses de rachat à prix minimum garanti sont valables en droit français. Cependant, même si ce résultat est satisfaisant, de notre point de vue, le recours à ces critères n'est pas impératif pour y parvenir. Une approche différente devrait être privilégiée.

**784. Proposition d'une nouvelle analyse.** Il a été démontré que la contribution aux pertes sociales consiste, pour un associé, à perdre le droit à restitution qui est le sien sur la valeur sous-jacente à la part sociale ou à l'action. La moins-value réalisée par un associé lors de la cession de ses titres ne peut, en conséquence, être considérée comme une forme de contribution aux pertes puisque, faute de liquidation de la société, aucune perte n'a été constatée<sup>2153</sup>. Plus généralement, une « *dépréciation des titres sociaux peut être soufferte par un associé hors de tout enregistrement*

---

<sup>2147</sup> CA Paris, pôle 5, ch. 6, 7 févr. 2013, n° 11/05209, SA Credinfor : *BJS* 2013, p. 394, § 192, note F.-X. LUCAS.

<sup>2148</sup> Cass. com., 20 mai 1986, préc. ; com., 10 janv. 1989, préc. Dans le même sens : Cass. com., 12 mars 1996, préc. ; CA Paris, 3 juill. 2012, préc.

<sup>2149</sup> Cass. com., 19 mai 1992, préc. ; com., 22 févr. 2005, n° 03-16.336, préc. ; com., 23 mars 2010, préc.

<sup>2150</sup> Cass. com., 24 mai 1994, préc.

<sup>2151</sup> Cass. com., 16 nov. 2004, préc. ; com., 27 sept. 2005, préc. ; com., 3 mars 2009, préc. ; CA Paris, 7 févr. 2013, préc.

<sup>2152</sup> Cass. com., 22 févr. 2005, n° 02-14.392, préc.

<sup>2153</sup> La conclusion est donc identique si l'associé bénéficie d'un *equity swap* puisque ce contrat ne permet de se prémunir que contre le risque financier et pas contre celui de contribuer aux pertes. V. à ce sujet : D. GUILLOTTE, *Les equity swaps*, th., 2011, dir. X. Boucoba, p. 192, n° 324 et s.

*de pertes sociales, et inversement* »<sup>2154</sup>. Il s'ensuit que le contrat par lequel un associé se prémunit contre cette moins-value ne le soustrait pas au risque social. Il n'apparaît donc pas nécessaire d'avoir recours à des critères tels que, par exemple, l'équilibre des conventions ou le caractère croisé des promesses, puisque ceux-ci introduisent une complexité qui peut être évitée. En revanche, la solution de l'arrêt Bowater, plusieurs fois confirmée par la Cour de cassation et par la cour d'appel de Paris, semble plus opportune : l'objet de la promesse de rachat à prix minimum garanti n'est pas de soustraire un associé à son engagement de contribuer aux pertes mais de lui assurer un prix de cession préférentiel. L'investisseur demeure soumis au risque de perte dans la mesure où, en acquérant les titres, il est devenu propriétaire de la créance de restitution de la valeur sous-jacente, qui est devenue opposable à la société. Il est donc exposé, pendant toute la durée de détention des titres, à perdre ce droit si la société est l'objet d'une liquidation et qu'à cette occasion, des pertes sont constatées. Il supporte donc le risque social jusqu'au moment où il cédera ses titres puisque l'opération de cession emporte transfert du droit à restitution au profit du cessionnaire. Il est néanmoins certain que si le bailleur de fonds demeure dans la société pendant une faible durée, le risque qu'une dissolution intervienne est réduit. Mais la signification juridique du terme « perte » commande de ne pas accorder d'attention à la durée de l'investissement. Par voie de conséquence, nous partagerons la conclusion de MM. les Professeurs Le Cannu et Dondero : « *il conviendrait nous semble-t-il de revenir à la solution initiale qui posait les choses de manière plus simple car systématique : la promesse de rachat de droits sociaux échappe à la prohibition des clauses léonines dans la mesure où son objet est autre que de protéger un associé de toute contribution aux pertes* »<sup>2155</sup>. Ainsi, l'article 1844-1 du code civil est sans application sur les promesses de rachat à prix minimum garanti, dès lors que celles-ci n'ont pas pour objet de porter atteinte à l'engagement caractéristique de tout associé, celui de contribuer aux pertes<sup>2156</sup>. Cette conclusion conduit donc à considérer que le bailleur de fonds a la qualité d'associé.

---

<sup>2154</sup> A. PIETRANCOSTA, « Promesses d'achat de droits sociaux et clauses léonines : critique d'une sollicitation excessive et hasardeuse de l'article 1844-1 du Code civil », préc., spéc. n° 15.

<sup>2155</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, note ss. Cass. com. 23 mars 2010, préc.

<sup>2156</sup> En ce sens, v. A. PIETRANCOSTA, « Promesses d'achat de droits sociaux et clauses léonines : critique d'une sollicitation excessive et hasardeuse de l'article 1844-1 du Code civil », préc., spéc. n° 16 : « *l'interdiction d'ordre public énoncée à l'article 1844-1, alinéa 2, du Code civil a pour seul empire l'ossature ou la structure du contrat de société ; elle ne doit déployer ses effets que dans la stricte mesure nécessaire à la formation ou au maintien dudit contrat. La fidélité à cet objectif bien compris justifie l'attachement diacritique à l'objet, le recours au critère d'extranéité ou d'indépendance causale, consacré en 1986 par la chambre commerciale de la Cour de cassation, pour faire le départ entre les conventions visant à attenter au pacte social lui-même (« societatem leoninam ») et les conventions périphériques (...) ».*

## B. La qualité d'associé du bailleur de fonds

**785. Le bailleur de fonds est exposé au risque.** La confusion qui paraît s'être installée dans la réflexion sur la validité des promesses de rachat à prix minimum garanti résulte de la définition de la contribution aux pertes. Le débat a pu exister en raison du doute sur la signification exacte de cette notion. Mais dès lors qu'il est admis que la contribution aux pertes consiste en la disparition, pour un associé, du droit éventuel à restitution dont il est titulaire sur la valeur sous-jacente aux parts sociales et aux actions, et que cette contribution ne peut être sollicitée qu'au moment de la liquidation de la société, le débat doit prendre fin. L'investisseur qui met à disposition d'un tiers ses capacités financières, même sans volonté d'intervenir dans les affaires sociales, en faisant l'acquisition de titres et qui bénéficie d'un engagement de rachat à prix minimum garanti, demeure exposé au risque de perdre cette valeur. Il est, en effet, devenu titulaire du droit à restitution de l'apport lorsqu'il a acquis les titres et qu'il a rendu la cession opposable à la société. En cas de pertes, c'est lui qui perdra l'« apport ». C'est donc lui qui contribuera aux pertes de la société. Par suite, il demeure exposé à ce risque jusqu'à ce qu'il décide de les céder et que la nouvelle cession a été rendue opposable à la société. Lorsque les formalités d'opposabilité ont été accomplies, la créance de restitution est, en effet, transmise au cessionnaire, qui est alors exposé, au lieu et place du cédant, au risque de perdre la valeur sous-jacente aux titres.

**786. Risque de l'associé et risque de l'investisseur, deux notions distinctes.** Ainsi, le risque de l'associé n'est pas celui de l'investisseur : tandis que le premier est exposé au risque de contribuer aux pertes, le second supporte celui de réaliser une moins-value par rapport au prix d'acquisition<sup>2157</sup>. Or, si l'investisseur parvient à se prémunir contre le risque lié à l'opération d'acquisition, il demeure exposé au risque social qui, lui seul, est caractéristique de la qualité d'associé. Pour cette raison, il nous semble légitime de considérer que le bailleur de fonds a la qualité d'associé et qu'il doit bénéficier des prérogatives et des sujétions qui y sont attachées. Mais certains auteurs ont, au contraire, proposé de distinguer le bailleur de fonds de l'authentique associé<sup>2158</sup>.

---

<sup>2157</sup> Mais le risque de réaliser une moins-value n'est pas un risque caractéristique de la qualité d'associé. Voir *infra*, II.

<sup>2158</sup> V. égal., proposant de distinguer « l'associé-investisseur » de « l'associé-entrepreneur », à partir du critère de l'activité principale, selon que celle-ci est exercée en dehors ou au sein de la société : D. GUTMANN, « L'associé, investisseur ou entrepreneur ? Réflexions fiscales sur le statut de l'associé de société », *in Mél. P. Le Cannu, op. cit.*, p. 315.

**787. Bailleur de fonds et authentique associé.** Il est parfois soutenu que le « bailleur de fonds » n'est pas un authentique associé<sup>2159</sup>. Seul le second serait véritablement exposé au risque social<sup>2160</sup>. Cette opinion a été émise à la suite de la jurisprudence sur les promesses d'achat à prix minimum garanti. Les auteurs considèrent, en effet, que si la Cour de cassation a pris le soin de préciser que ces promesses étaient valables au motif que le bénéficiaire est « *avant tout un bailleur de fonds* » qui effectue un « *investissement* », ces critères doivent être considérés comme des conditions. À suivre ce raisonnement, dès lors que le bénéficiaire n'est pas un investisseur, la promesse de rachat à prix minimum garanti est nécessairement léonine. Nous ne partageons pas cette analyse. En raison de la conception de la contribution aux pertes que nous avons retenue, la qualité de l'acquéreur, qu'il soit un associé en titre ou un investisseur extérieur paraît indifférente. L'un et l'autre sont assujettis au risque social dès lors que l'acquisition a été rendue opposable à la société, peu important qu'ils bénéficient d'un engagement privilégié de rachat. En effet, quels que soient son intention et ses projets financiers, l'acquéreur de titres qui bénéficie d'une telle promesse demeure exposé au risque de perdre son droit à restitution si la dissolution intervient avant qu'il n'ait revendu les titres acquis ou si le capital est réduit en raison de l'existence de pertes. Il est donc assujetti au risque malgré l'existence de la promesse de rachat.

Par ailleurs, une seconde objection peut être invoquée à l'encontre de l'analyse de ces auteurs. Cette analyse prend son fondement dans la jurisprudence sur les clauses léonines et plus particulièrement dans l'utilisation, par la Cour de cassation, du critère du bailleur de fonds. La mention de cette qualité imposerait donc de distinguer le bailleur de fonds, pour qui l'engagement de rachat serait valable, et l'authentique associé, pour qui il ne le serait pas. Mais si l'intention de la Cour de cassation avait été de distinguer entre le bailleur de fonds et l'authentique associé, pour quelle raison la Haute juridiction aurait-elle eu recours au critère de l'opération de capital-investissement et évoqué l'équilibre des conventions alors qu'il aurait suffi de rappeler que la prohibition des clauses léonines ne concerne que les « authentiques associés » ? Evincer la qualité d'associé du bailleur de fonds ou simplement rappeler que la prohibition des clauses léonines ne s'applique qu'aux seuls authentiques associés aurait été plus simple pour valider la promesse de rachat. La logique poursuivie par la Cour de cassation est donc différente : en mentionnant que le bénéficiaire est « *avant tout* » un bailleur de fonds, les juges ont manifestement refusé que sa qualité d'associé soit exclue. S'il est « *avant tout* » un investisseur, il

---

<sup>2159</sup> V. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne, op. cit.*, p. 91, n° 39 (raisonnement sur l'actionnaire des marchés financiers, *a fortiori* transposable au bailleur de fonds : « *c'est un singulier abus du raisonnement logique que de voir dans cet acquéreur le successeur de l'associé primitif* ». *Add.* Cl. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, th. préc., spéc. n° 26 ; D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, th. préc., spéc., n° 12. V. égal. F.-X. LUCAS, « Les actionnaires ont-ils tous la qualité d'associé ? », préc. ; F.-X. LUCAS, « Du contrat de société au contrat d'investissement », préc. ; A. DALION et A. TADROS, « La catégorisation des actionnaires, un pas de plus ou un pas de trop ? Libre propos sur les perspectives d'évolution du droit des sociétés », *BJB* 2009, p. 406, § 57 ; F.-X. LUCAS, note ss. CA Paris, 7 févr. 2013, préc..

<sup>2160</sup> F.-X. LUCAS, « Être ou ne pas être associé », *BJS* 2011, p. 941, § 551.



est aussi un associé. L'effort de formulation de la Cour de cassation apparaît donc assez net : si la locution « avant tout » avait été supprimée, le résultat aurait été identique et le raisonnement bien plus simple. En faisant le choix de maintenir cette formulation, les juges semblent manifester un souhait très fort : celui de ne pas refuser au bailleur de fonds la qualité d'associé. Ceci étant, cette formulation est utile car ils indiquent que son *affectio societatis* n'est pas celle d'un véritable collaborateur à l'activité sociale puisqu'il est « avant tout » un investisseur ; son dessein est purement spéculatif. Or, pour la présente recherche, cette précision est loin d'être neutre. Car s'il est « avant tout un bailleur de fonds » et que la qualité d'associé ne lui est pas refusée, cela confirme bien que le critère de l'*affectio societatis*, qui est à l'œuvre dans cette solution, n'est pas déterminant de la qualité d'associé. En d'autres termes, un bailleur de fonds est un associé même si son implication dans la vie sociale est variable. Pour cette raison, parce qu'elle suppose d'exclure le bailleur de fonds de la catégorie des associés, distinguer le « bailleur de fonds » du « véritable associé » est une vision qui a parfois été jugée comme étant « simplificatrice » et « potentiellement dangereuse »<sup>2161</sup>. Cette vision ne semble pas être celle de la Cour de cassation.

**788. La question du domaine de validité des promesses.** D'autres auteurs, enfin, ont considéré que la validité des promesses de rachat à prix minimum garanti n'était pas conditionnée par la qualité de bailleur de fonds mais par l'objet de l'opération. Selon cette opinion, la Cour de cassation aurait manifesté le souhait de valider, de manière systématique, les promesses d'achat, croisées ou non, « dès lors que ces engagements seraient pris dans le cadre de conventions d'investissement formant des services financiers »<sup>2162</sup>. Certes, cette analyse expliquerait pour quelle raison la Cour de cassation semble accorder de l'importance au cadre dans lequel intervient l'opération. Mais il faudrait en déduire, *a contrario*, que « les clauses de prix convenues entre associés dans les promesses d'achat de droits sociaux n'auraient en revanche qu'une validité conditionnelle »<sup>2163</sup>. Or, cette conclusion heurterait l'objection déjà évoquée à plusieurs reprises : le risque de l'associé ne porte pas sur l'éventuelle moins-value qui peut être réalisée lors de la revente des titres acquis mais sur la disparition du droit à restitution de l'apport, conféré par les titres. Seule la soustraction à l'engagement de contribuer aux pertes doit conduire à disqualifier une personne. Mais, à l'inverse, la qualité d'associé ne peut être refusée à celle qui se prémunit contre le risque de subir une moins-value. Il nous semble donc que la solution doit être identique quelle que soit la nature de l'opération, et que celle-ci

---

<sup>2161</sup> A. PIETRANCOSTA, « Promesses d'achat de droits sociaux et clauses léonines : critique d'une sollicitation excessive et hasardeuse de l'article 1844-1 du Code civil », préc., spéc. n° 16.

<sup>2162</sup> V. H. LE NABASQUE, « Clause de prix insérée dans les promesses d'achat de droits sociaux : l'interrogation continue » (note ss. trois arrêts), *Rev. sociétés* 2005, p. 593 ; A. COURET, note ss. Cass. com., 27 sept. 2005, *BJS* 2006, p. 92, § 13.

<sup>2163</sup> V. H. LE NABASQUE, « Clause de prix insérée dans les promesses d'achat de droits sociaux : l'interrogation continue », préc. ; A. COURET, « Clauses de prix dans les promesses d'achat de droits sociaux », préc.

concerne ou non un investisseur. Pour cette raison, il n'apparaît pas que le domaine de la validité des promesses de rachat à prix minimum garanti puisse être restreint.

**789.** En définitive, en raison de la conception de la contribution aux pertes qui s'évince du droit positif et selon laquelle celle-ci consiste *a minima*, pour un associé, à être privé de la restitution de la valeur sous-jacente au titre à l'issue des opérations de liquidation (ou dans l'hypothèse d'une réduction de capital motivée par des pertes), la promesse de rachat à prix minimum garanti n'exonère pas le bailleur de fonds du risque social. L'objet de ce contrat est uniquement de prémunir cet investisseur contre le risque de moins-value sur son titre. Or, ce risque est sans rapport avec le risque caractéristique de la qualité d'associé c'est-à-dire celui de contribuer aux pertes. Par voie de conséquence, en dépit de l'effort d'explication entrepris par la jurisprudence sur les promesses de rachat à prix minimum garanti, il nous semble qu'un retour à la jurisprudence Bowater serait souhaitable : est valable toute « *convention, même entre associés, dont l'objet n'[est] autre, sauf fraude, que d'assurer, moyennant un prix librement convenu, la transmission des droits sociaux* »<sup>2164</sup>. La situation du bailleur de fonds révèle donc des interrogations auxquelles le critère identifié permet de répondre.

Des difficultés semblables ont été mises en exergue dans une hypothèse proche. Lorsqu'un acquéreur devient titulaire d'un nombre restreint de titres en vue de s'immiscer dans le fonctionnement de la société, sa qualité d'associé est discutée.

## II. La pratique de l'*empty voting*

**790.** L'émergence du « vote vide ». Il y a quelques années, en analysant le rapport existant entre le droit de vote et le risque économique<sup>2165</sup>, deux chercheurs ont mis en évidence une pratique émergente sur les marchés<sup>2166</sup>, celle de l'acquisition de titres peu de temps avant la tenue d'une assemblée générale en vue de les rétrocéder immédiatement à l'issue. Constatant qu'il s'agissait, par opposition à l'actionnariat déclaré, d'un actionnariat très éphémère, ils ont qualifié ces acquisitions de « propriétés cachées » et le vote qui s'ensuivait de « vote vide »<sup>2167</sup>. La question de la qualité d'associé de l'*empty voter* a donc été posée et il est vrai qu'il n'est pas illégitime de penser que ce « participant »

---

<sup>2164</sup> Cass. com., 20 mai 1986, préc.

<sup>2165</sup> V. plus récemment, sur ce lien, les obs. de D. BOMPOINT, « Actionnaire, Peu à peu, le citoyen évince l'actionnaire », *JCP G* 2015, 1305.

<sup>2166</sup> Le titre sur lequel s'exerce cette pratique est l'action. Il est moins concevable que les parts sociales soient concernées en raison des contraintes inhérentes aux formalités d'opposabilité des cessions. Ces formalités créent des délais importants, et ces délais paraissent peu compatibles avec les objectifs recherchés par les *empty voters*.

<sup>2167</sup> V. H. T. C. HU et B. BLACK, « The new vote buying : empty voting and hidden (morphable) ownership », *Southern California Law review*, vol. 79, mai 2006, n° 4, p. 811.

ne se comporte pas comme un associé classique, ne serait-ce qu'en raison de la faible durée de sa présence. Cependant, ce point de vue s'appuie sur l'*affectio societatis* car si, en définitive, sa qualité d'associé est mise en doute, c'est en raison du fait qu'il n'a pas l'intention de collaborer de manière durable. Ceci étant, il a été démontré que l'*affectio societatis* ne pouvait pas constituer le critère de la qualité d'associé. Celle de l'*empty voter* ne paraît donc pas pouvoir être discutée sur ce fondement : seul le risque pourrait être invoqué pour lui refuser la qualité d'associé. Mais, à cet égard, la technique d'acquisition provisoire de titres sociaux que constitue l'*empty voting* a été considérée comme « permettant à un investisseur d'exercer les droits de vote attachés aux actions empruntées sans pour autant supporter le risque financier inhérent à l'investissement dans le capital de la société »<sup>2168</sup>. Nombreux sont les auteurs qui ont dénoncé un « droit sans réel fondement économique »<sup>2169</sup>. La discussion a donc été menée sur le terrain du risque. Ceci étant, il ne paraît être fait référence qu'au risque financier et non au risque social, ce qui soulève une interrogation importante : limiter son risque financier conduit-t-il à être soustrait au risque social et, en conséquence, à se voir refuser la qualité d'associé ?

**791. L'hypothèse du refus de la qualité d'associé.** Il est, tout d'abord, possible de s'interroger sur la situation à laquelle conduirait le fait de refuser à l'*empty voter* la qualité d'associé. D'un point de vue pratique, le résultat ne serait sans doute pas difficile à mettre en œuvre, comme cela aurait pu être le cas, à l'inverse, en présence d'un participant à long terme. En effet, la durée de détention des titres étant très réduite, l'exercice des prérogatives d'associé pourrait être aisément réparti : l'*empty voter* n'exercerait que le droit de vote dans l'assemblée considérée et le véritable associé conserverait l'intégralité des autres prérogatives et supporterait les sujétions inhérentes à la qualité d'associé. Ainsi, refuser à l'*empty voter* la qualité d'associé ne paraît pas poser de difficulté manifeste. Pourtant, dès lors que l'on s'éloigne des questions pratiques et que l'on s'interroge sur l'opportunité théorique de cette solution, les doutes s'installent. En effet, pour exercer le droit de vote en assemblée, l'*empty voter* reçoit, en pratique, la propriété des titres<sup>2170</sup>. Ce transfert résulte le plus souvent d'une cession assortie d'une promesse unilatérale de rachat, d'un prêt de consommation ou bien encore de contrats dérivés à terme. Mais si l'*empty voter* acquiert la propriété du titre, le cédant, corrélativement, en est dépossédé. Dès lors, dans l'hypothèse où la qualité d'associé serait refusée à l'*empty voter*, l'intégralité des prérogatives et des obligations attachées à cette qualité seraient exercées par une personne qui n'exerce aucun droit réel sur les titres. Or, le droit des sociétés ne connaît aucune situation similaire. Il a, en effet, été démontré qu'un titre s'analyse en un bien

---

<sup>2168</sup> A. BERDOU, « Mieux encadrer l'*empty voting* », *Dr. sociétés* 2011, comm. 39. Dans le même sens : D. SCHMIDT, « Empty voting », préc. ; M. THOUCH et T. AMICO, « L'*empty voting* », *Act. prat.*, sept.-oct. 2008, p. 1.

<sup>2169</sup> M. THOUCH et T. AMICO, « L'*empty voting* », *RDBF* 2008, n° 5, p. 7.

<sup>2170</sup> V. en partic. M. THOUCH et T. AMICO, « L'*empty voting* », préc.

complexe qui comporte l'ensemble des droits et des obligations constituant la part de l'associé au sein de la société. Par suite, il n'est pas possible d'exercer une prérogative d'associé sans disposer d'un droit réel sur le titre. Le droit français des sociétés ne déroge pas à cette règle : tout associé a la propriété de parts sociales ou d'actions<sup>2171</sup>. En revanche, il est vrai que l'affirmation réciproque n'est pas vérifiable dans toutes les situations<sup>2172</sup>.

La situation dans laquelle se trouverait la personne qui aurait transmis des titres à l'*empty voter* n'est donc pas concevable puisque le droit reconnaît systématiquement la qualité de propriétaire à l'associé. Et cette analyse serait, en outre, en rupture avec la nature de la part sociale et de l'action. Cela constitue, semble-t-il, un motif suffisant pour l'écarter. Pour autant, est-il légitime de conférer à l'*empty voter* une telle qualité ? Est-il assujéti au risque social ?

**792. Empty voter et risque social.** Le mécanisme même de l'*empty voting* conduit à considérer que l'*empty voter* est assujéti au risque social. En effet, en devenant propriétaire des titres sociaux, il acquiert la propriété de la créance de restitution de la valeur sous-jacente au titre. Et cette créance a été rendue opposable à la société puisque l'*empty voting* est une pratique qui, pour l'heure, ne concerne que les actions. Or, pour ces titres, le transfert de propriété et les formalités d'opposabilité de la cession sont accomplies en même temps, par l'inscription en compte. En conséquence, dès qu'il acquiert les titres, il est exposé au risque de perdre ce droit à restitution et donc d'être privé de la valeur sous-jacente. L'acquisition, même temporaire de titres sociaux, expose nécessairement l'acquéreur au risque de contribuer aux pertes et donc au risque social. Cela étant, la probabilité que ce risque se réalise est faible en raison de la courte durée de la détention. La liquidation de la société au cours de cette période est, en effet, peu concevable. En revanche, il en est autrement de la réduction du capital motivée par des pertes. Il est tout à fait imaginable que l'assemblée, pour laquelle l'*empty voter* a acquis les titres, ou une assemblée proche, décide de procéder à une réduction du capital social suivie d'une augmentation subséquente de celui-ci. Dans cette hypothèse, les titres acquis par l'*empty voter* seront annulés, à charge pour lui de souscrire à l'augmentation du capital subséquente pour reconstituer son portefeuille. Dans cette situation, la Cour de cassation considère qu'il n'est pas porté atteinte à l'égalité entre associés et que cette opération n'a pas pour finalité l'éviction des minoritaires (et donc, en particulier, de l'*empty voter* dans l'hypothèse considérée) mais qu'elle « *sanctionn[e] une obligation essentielle des associés consistant à contribuer aux pertes sociales à proportion de leurs apports* »<sup>2173</sup>. En conséquence, il semble que la réalisation du risque social pour l'*empty voter* ne soit pas hypothétique ou purement théorique. Du point de vue juridique, le risque apparaît, au contraire, bien réel. Ainsi, et en dépit de la durée de détention réduite qui caractérise la pratique de l'*empty voting*, l'acquéreur de titres est exposé au risque de contribuer aux pertes jusqu'à la rétrocession des

---

<sup>2171</sup> V. supra, Partie I, titre premier.

<sup>2172</sup> V. supra, Partie I, titre second.

<sup>2173</sup> V. not. Cass. com., 10 oct. 2000, préc. ; com. 18 juin 2002, préc.

titres. La durée de détention semble ici indifférente car l'*empty voter* supporte, à l'instar des autres associés, le risque de perdre la valeur sous-jacente aux titres acquis. Le critère identifié conduit donc à reconnaître, à son profit, le bénéfice de la qualité d'associé.

**793. Discussion.** Cependant, il est relativement courant de lire dans les colonnes des revues juridiques que l'*empty voter* ne supporte aucun « *risque financier* »<sup>2174</sup>. Cette analyse, qui apparaît exacte, discrédite-t-elle pour autant la conclusion précédente ? En d'autres termes, le fait de ne pas être exposé au risque financier, au risque économique, a-t-il une influence sur l'assujettissement au risque social ? Nous écarterons cette idée.

**794. Empty voter et risque économique.** Il est fréquemment affirmé que la caractéristique de l'*empty voting*, c'est-à-dire la raison pour laquelle le vote émis est considéré comme un « vote vide », est l'absence d'assomption du risque économique par l'acquéreur des titres. Si, par risque économique ou risque financier, il est fait référence à celui qui tient au prix de revente des titres, la conclusion de ces auteurs peut sans doute être partagée : l'*empty voter* est très peu exposé à ce risque. En effet, compte tenu du délai réduit, il est peu probable qu'un acquéreur réalise une moins-value significative en rétrocédant des titres dont il a acquis la propriété quelques jours auparavant. Ainsi, dès lors que l'acquéreur dispose de la certitude d'obtenir restitution du prix qu'il a versé, il est vrai que le risque économique qui est le sien est dérisoire. Néanmoins, ce constat ne doit pas conduire à affirmer qu'il est soustrait au risque social c'est-à-dire au risque caractéristique de l'associé. En effet, considérer que l'*empty voter* doit être différencié des autres associés au motif qu'il ne partage pas le risque auquel ceux-ci sont assujettis présuppose que le critère du risque économique soit le critère de la qualité d'associé. En d'autres termes, le raisonnement serait le suivant : l'*empty voter* ne serait pas un associé ou, à tout le moins, serait un associé singulier, parce qu'il ne court pas le risque lié à l'acquisition des titres sociaux. Mais cette affirmation doit être contestée pour le même motif que celui qui a été exposé lors de l'étude de la situation du bailleur de fonds.

**795. Inopportunité du critère du risque économique.** Le risque économique n'est pas un critère discriminant permettant de refuser à une personne le bénéfice de la qualité d'associé. Et pour cause, il a été observé que l'une des fonctions invariables du critère de la qualité d'associé est la fonction distinctive ; le critère de la qualité d'associé doit permettre de différencier l'associé des tiers. À cet égard, il a été constaté que l'élément qui individualise et singularise l'associé est le fait qu'il supporte le risque de contribuer aux pertes sociales, puisque ce risque est à l'origine de l'acquisition comme de la perte de la qualité d'associé, qu'il permet de le distinguer des tiers et qu'il s'impose sans

---

<sup>2174</sup> V. not. A. BERDOU, « Mieux encadrer l'*empty voting* », préc. Dans le même sens : D. SCHMIDT, « Empty voting », préc. ; M. THOUCH et T. AMICO, « L'*empty voting* », préc.

exception à toutes les formes d'associés. Or, le risque de réaliser une moins-value sur les titres ne concerne pas tous les associés, mais seulement ceux qui ont acquis cette qualité de manière dérivée, donc au moyen d'une cession à titre onéreux. Cela exclut par hypothèse les autres associés : le tiers devenu associé à la suite d'un apport en société (initial ou à l'occasion d'une augmentation de capital) n'est pas exposé au risque de réaliser une moins-value mais seulement à celui d'être privé de la restitution de son apport. De même, il ne permet pas de différencier l'associé des tiers et plus particulièrement de l'obligataire ou de toute personne qui achète en vue de la revente un bien déterminé<sup>2175</sup>, l'un et l'autre étant exposés au risque de réaliser une moins-value. Enfin, il n'est pas à l'origine de l'acquisition de la qualité d'associé puisqu'il exclut, par hypothèse, les modes originaires d'acquisition qui n'exposent jamais au risque de moins-value. Le critère du risque économique, du risque financier, n'est donc pas satisfaisant.

**796. La qualité d'associé de l'*empty voter*.** En conséquence, il n'apparaît pas pertinent de différencier l'*empty voter* des autres associés au motif qu'il ne supporte aucun risque économique et d'invoquer, pour cela, le fait que celui-ci est assuré de rétrocéder les titres à leur prix d'acquisition. Le risque de supporter une moins-value n'est pas un critère de la qualité d'associé puisque les deux caractéristiques essentielles du critère lui font défaut. Il est donc exact que, du point de vue du risque économique, l'*empty voter* se trouve dans une situation privilégiée, mais il ne semble pas justifié d'invoquer cette situation particulière pour lui refuser la qualité d'associé. Seul le critère du risque social, c'est-à-dire celui de contribuer aux pertes, parce qu'il s'agit du seul critère discriminant, doit permettre de distinguer l'*empty voter* du véritable associé. Or, de ce point de vue, il apparaît que l'*empty voter* demeure assujéti au risque de contribuer aux pertes sociales jusqu'à la rétrocession des titres acquis. En conséquence, sa qualité d'associé ne devrait pas être mise en doute. Néanmoins, considérer l'*empty voter* comme un associé conduit à observer que cette pratique fait exception à l'un des principes existant en droit commun des sociétés.

En effet, aux termes de l'article 1833 du code civil, « toute société doit (...) être constituée dans l'intérêt commun des associés ». Or, de toute évidence, l'*empty voter* poursuit un intérêt égoïste<sup>2176</sup>, en rupture avec l'exigence d'intérêt commun. Mais en réalité, ce constat dépasse cette question et il est possible de se demander si l'admission aux négociations de titres n'a pas modifié cet aspect fondamental du contrat de société. La notion d'intérêt commun est, selon toute vraisemblance, mise en cause par les formes modernes de l'actionnariat, et la pratique du « vote vide » n'est que l'une des manifestations possibles de l'évolution contemporaine des relations entre associés.

---

<sup>2175</sup> V. c. com., art. L. 110-1, 1° et 2°.

<sup>2176</sup> V. ex. C. CLERC, « Prêts de titres et opérations assimilées : la question du vote vide », *RTD fin.* 2008, n° 1, p. 15.

**797. Conclusion : le risque économique, un risque éloigné de la qualité d'associé.** Les deux hypothèses d'acquisition temporaire de la propriété de titres ont révélé que la certitude de rétrocéder les titres acquis au prix d'achat n'était pas un élément à prendre en considération pour reconnaître ou pour refuser à un acquéreur la qualité d'associé. En effet, cette certitude n'a d'incidence que sur l'éventuelle moins-value que peut subir l'associé qui a acquis des titres au moyen d'une cession à titre onéreux. Or, le risque qui s'infère de cette diminution de valeur, et que les auteurs dénomment « risque économique » ou « risque financier », ne doit pas être pris en considération au regard de la qualité d'associé. Et pour cause, non seulement le risque économique ne permet pas d'individualiser l'associé, notamment parce qu'il ne conditionne pas l'acquisition de cette qualité, mais en outre, il ne permet pas davantage de distinguer l'associé des autres participants à la vie sociale et, plus généralement, de toute personne qui acquiert un bien en vue de le revendre, manquant ainsi à la première fonction indispensable du critère recherché : la fonction distinctive. Par ailleurs, la seconde fonction attendue n'est pas non plus remplie puisque le risque de réaliser une moins-value n'est pas un risque commun à tous les associés, certains ayant acquis leurs titres au moyen d'un apport en société ou bien encore à la suite d'une attribution gratuite. Le risque économique ne présente donc ni le caractère distinctif, ni le caractère impératif, inhérents au critère de la qualité d'associé. Pour cette raison, il n'a pas à être pris en considération pour qualifier ou non une personne d'associé. En conséquence, le fait qu'un acquéreur bénéficie d'un engagement de rachat à prix minimum garanti ou qu'il rétrocède ses titres peu de temps après les avoir acquis, ne devrait pas conduire à lui refuser la qualité d'associé. Au contraire, l'application du critère proposé à ces deux situations permet de conclure que la qualité d'associé est acquise au bailleur de fonds et à l'*empty voter* jusqu'à la rétrocession des titres. L'un et l'autre sont exposés au risque de contribuer aux pertes sociales et ce risque n'apparaît, en pratique, pas purement théorique, notamment parce que celui-ci peut se manifester à l'occasion d'une assemblée générale proche de l'acquisition, s'il est décidé une réduction du capital social consécutive à l'existence de pertes. Il n'existe donc, de notre point de vue, aucune raison de refuser au bailleur de fonds ou bien encore à l'*empty voter* la qualité d'associé, mais il est certain que ces nouvelles pratiques sont en rupture avec les conceptions classiques de l'associé.

## Conclusion du chapitre 1

798. L'application du critère de l'assujettissement au risque social a conduit, de manière successive, à reconnaître la qualité d'associé au fiduciaire de parts sociales ou d'actions, au bailleur de fonds ou, plus généralement, à l'investisseur temporaire, et à l'*empty voter*, ainsi qu'à refuser une telle qualité à l'usufruitier. Il est alors possible de se demander si l'application du critère apparent, celui de la propriété des titres, aurait conduit aux mêmes résultats. Cela n'est pas certain. Tout d'abord, en raison des caractéristiques de la « propriété fiduciaire », la qualité d'associé n'aurait probablement pas été reconnue au fiduciaire de titres. Elle aurait, en outre, été refusée à l'usufruitier, puisque celui-ci n'est pas un propriétaire, sauf à considérer qu'il est titulaire d'une parcelle de propriété. La théorie du « démembrement de propriété » aurait, en effet, pu conduire à considérer que l'usufruitier et le nu-propriétaire « partagent » la qualité d'associé puisqu'ils partagent la propriété des titres<sup>2177</sup>. Par ailleurs, l'attribution de la qualité d'associé au bailleur de fonds et à l'*empty voter* n'aurait pas nécessairement été évidente puisque ceux-ci n'exercent pas un droit durable sur le titre et que le droit de propriété est traditionnellement conçu comme un droit qui s'exerce dans le temps<sup>2178</sup>. En apparence simple dans sa mise en œuvre, le critère de la propriété se serait donc probablement révélé, dans toutes ces hypothèses, plus difficile à manier. Ainsi, l'application du critère du risque aux situations apparentées à la propriété de parts sociales ou d'actions accroît la séparation qui existe entre le critère apparent et le critère sous-jacent. Qu'en est-il, à présent, des situations éloignées de la propriété de parts sociales ou d'actions ?

---

<sup>2177</sup> En ce sens, v. not. S. ARNAUD, *L'usufruit des valeurs mobilières, variations sur les notions de propriété et d'associé*, th., 2002, dir. M. Grimaldi, n° 761.

<sup>2178</sup> V. ex. Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, op. cit., p. 297, n° 830.



## Chapitre 2 : Les situations éloignées de la propriété de parts sociales ou d'actions

799. Il existe, semble-t-il, deux situations dans lesquelles une personne, dont la qualité est incertaine, se trouve dans une situation éloignée de celle du propriétaire. Il s'agit, tout d'abord, de l'hypothèse du locataire de parts sociales ou d'actions puisque celui-ci exerce certaines prérogatives d'associé (**section 1**). Il s'agit, ensuite, de celle de l'« associé de fait », puisque celui-ci se comporte comme un associé (**section 2**).

### Section 1 : Le locataire de parts sociales ou d'actions

800. **La difficulté.** La loi ne prévoit la possibilité de donner à bail, et organise la répartition de certaines prérogatives d'associé, uniquement pour « *les actions des sociétés par actions* », « *les parts sociales des sociétés à responsabilité limitée* »<sup>2179</sup> et les titres émis par les sociétés d'exercice libéral<sup>2180</sup>. Mais, apparemment, rien ne s'oppose à ce qu'un tel contrat soit conclu sur des titres d'autres sociétés<sup>2181</sup>, sous réserve que les parties définissent avec précision le régime qui sera applicable. Cependant, lorsqu'un contrat de bail est consenti, la qualité du preneur est incertaine. Celui-ci est-il associé ? Les doutes qui existent à ce sujet doivent être levés car la répartition légale des prérogatives entre le preneur et le bailleur de titres est partielle et il est presque inévitable que l'éventuelle répartition statutaire des pouvoirs le soit également.

En effet, aux termes de l'article L. 239-3 du code de commerce, le droit de vote appartient au bailleur dans les assemblées générales extraordinaires et au preneur dans les assemblées ordinaires. En ce qui concerne les autres prérogatives d'associé, la loi prévoit que « *le bailleur est considéré comme le nu-propriétaire et le locataire comme l'usufruitier* »<sup>2182</sup>. Par suite, le locataire de titres sociaux dispose du droit de percevoir les dividendes et des droits liés au droit de vote comme le droit à l'information et le droit d'être convoqué aux assemblées générales au sein desquelles il participe. En revanche, le droit de demander la dissolution de la société, d'exercer l'action sociale, de solliciter une expertise de gestion, de participer aux décisions collectives, ou bien encore le droit préférentiel de souscription sont des droits dont l'attribution à l'une ou à l'autre des parties au contrat de bail est incertaine. De même, qui du bailleur ou du preneur est assujéti à l'éventuelle obligation aux dettes ?

---

<sup>2179</sup> C. com., art. L. 239-1. V. L. GROSCLAUDE, « La location de droits sociaux : le coup d'épée dans l'eau de la loi du 2 août 2005 », préc.

<sup>2180</sup> L. n° 90-1258 du 31 déc. 1990, art. 8, al. 5.

<sup>2181</sup> Tant que ceux-ci ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé (c. com., art. L. 239-1, al. 2) et qu'ils ne figurent pas parmi la liste prévue à l'alinéa 3 de l'article L. 239-1 c. com.

<sup>2182</sup> C. com., art. L. 239-3, al. 2, *in fine*.

**801. Discussion de la qualité d'associé du locataire.** Les textes sont silencieux sur la qualité du locataire de parts sociales ou d'actions. Toutefois, l'article L. 239-2, al. 3 du code de commerce dispose que « *la délivrance des actions ou parts est réalisée à la date à laquelle est inscrite, dans le registre des titres nominatifs de la société par actions ou dans les statuts de la société à responsabilité limitée, à côté du nom de l'actionnaire ou de l'associé, la mention du bail et du nom du locataire (...)* ». Selon ce texte, dans les registres de la société, le bailleur figure en qualité d'associé et le preneur n'est inscrit qu'en qualité de locataire. Cela peut constituer un indice de la volonté du législateur. D'un autre côté, le même alinéa prévoit qu'« *à compter de cette date, la société doit adresser au locataire les informations dues aux actionnaires ou associés (...)* ». En outre, le texte suivant soumet le locataire à la procédure d'agrément : « *les dispositions légales ou statutaires prévoyant l'agrément du cessionnaire de parts sociales ou d'actions sont applicables dans les mêmes conditions au locataire* »<sup>2183</sup>. Or, l'agrément n'est, en principe, requis que lors de l'acquisition de la qualité d'associé<sup>2184</sup>. Ces deux dernières dispositions paraissent donc inviter à reconnaître le locataire comme associé, alors même que celui-ci ne figure pas sur les registres de la société en cette qualité<sup>2185</sup>. Pourtant, les auteurs qui se sont prononcés sur cette question refusent de considérer que le locataire de parts sociales ou d'actions est associé. En particulier, M. le Professeur Antoine Tadros fonde son opposition sur l'obligation, pour le preneur, de ne pas porter atteinte à la substance de la chose qui résulte des articles 1728 et suivants du code civil. En effet, « *il est des prérogatives, que la loi octroie à l'associé, dont l'exercice tend inéluctablement à altérer la substance des droits sociaux. L'une d'entre elles est particulièrement significative, il s'agit de la faculté ouverte à tout associé de demander la dissolution du groupement pour mésentente* »<sup>2186</sup>. La qualité d'associé devrait donc être refusée au locataire au motif que celle-ci serait incompatible avec la nature du droit de jouissance qu'il reçoit. En réponse, il pourrait être considéré que le titulaire d'un droit de jouissance sur les titres est un « *associé de fonctionnement* »<sup>2187</sup> aux côtés de l'associé véritable. Mais cette qualification ne bénéficie d'aucune justification légale : une personne qui reçoit certaines prérogatives d'associé ne peut recevoir une telle qualité que par l'application d'un critère déterminé. Comme cela a été écrit, « *il n'y a pas de demi-teinte dans la qualité d'associé* »<sup>2188</sup> : soit le critère de la qualité d'associé peut être appliqué et la qualité d'associé doit être attribuée à celui qui la réclame, soit ce critère ne peut recevoir application, auquel cas la qualité d'associé doit lui être refusée. Telle est, d'ailleurs, l'opinion de M. le Professeur Renaud Mortier qui, à l'aune du critère élaboré par M. le Professeur Viandier, s'interroge : « *le*

<sup>2183</sup> C. com., art. L. 239-3, al. 1.

<sup>2184</sup> C. com., art. L. 228-23 et L. 228-24.

<sup>2185</sup> En ce sens : C. MALECKI, « La loi du 2 août 2005 en faveur des PME et les bons offices de la location d'actions et de parts sociales », préc., spéc. n° 31.

<sup>2186</sup> A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, th. préc., p. 164, n° 155.

<sup>2187</sup> S. ARNAUD, *L'usufruit des valeurs mobilières, variations sur les notions de propriété et d'associé*, th. préc., n° 738 et s.

<sup>2188</sup> A. TADROS, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, th. préc., p. 165, n° 156.

*locataire est-il apporteur ? La réponse est assurément négative, et conduit à refuser net au locataire la qualité d'associé* »<sup>2189</sup>. Cependant, le critère de l'apport nous est apparu imparfait : la conclusion doit donc être nuancée. Certes, le locataire n'a pas effectué d'apport mais il a été démontré que certains associés ont acquis cette qualité sans avoir, au préalable, reçu celle d'apporteur. Il en est ainsi de tout associé qui a acquis des titres de manière dérivée. Dès lors, s'il est exact que le locataire n'a pas effectué d'apport, ce constat ne suffit pas pour lui refuser la qualité d'associé. De même, considérer que « *le bailleur demeure associé puisqu'aucun transfert de propriété n'est intervenu* »<sup>2190</sup> et qu'en conséquence, cette qualité ne peut être acquise au preneur, est une opinion qui repose sur un critère qui est tout autant discutable. Nous avons, en effet, constaté que le critère de la propriété des titres est un critère dont la fiabilité n'est pas totale dans la mesure où plusieurs discordances affectent le lien entre la propriété des titres et la qualité d'associé. En particulier, il a été observé que le cessionnaire de parts sociales peut acquérir la propriété des titres sans recevoir la qualité d'associé et que l'époux commun en biens dispose du droit de revendiquer cette qualité alors même qu'il n'est pas propriétaire. De même, l'hypothèse du retrait de l'associé démontre que le critère de la propriété n'est pas celui auquel se réfère la Cour de cassation pour déterminer la date à laquelle le retrayant perd la qualité d'associé. Il ne nous apparaît donc pas possible de refuser au locataire de titres la qualité d'associé au motif que celui-ci n'a pas acquis de droit de propriété sur ceux-ci car ce raisonnement serait fondé sur un critère imparfait. Au contraire, il semble nécessaire de s'interroger sur son éventuel assujettissement au risque social afin de déterminer s'il y a lieu ou non de lui reconnaître le bénéfice d'une telle qualité.

**802. Locataire de titres sociaux et risque.** Le locataire de parts sociales ou d'actions, qu'il s'agisse d'un contrat de louage classique ou bien encore d'un contrat de crédit-bail, est-il assujéti au risque social ? En d'autres termes, le locataire de titres sociaux est-il exposé au risque de devoir contribuer aux pertes ? Les développements qui précèdent ont, notamment, permis d'établir que l'existence du risque dépend de l'acquisition d'un droit à restitution. En effet, il est indispensable d'être titulaire d'une créance de restitution portant sur la valeur sous-jacente des titres pour être exposé au risque de contribuer aux pertes. Mais il a également été constaté que la propriété de cette créance n'est pas suffisante pour que le risque soit supporté par l'acquéreur des titres : il est nécessaire que cette créance ait été rendue opposable à la société. En conséquence, l'un des indices permettant de déterminer si une personne est assujéti au risque social est l'accomplissement de formalités d'opposabilité de la créance. Or, l'article L. 239-2 dispose, en son deuxième alinéa, que le contrat de bail « *est rendu opposable à la société dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil* ». Faut-il

---

<sup>2189</sup> R. MORTIER, « Locations d'actions ou de parts sociales », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 1798, 2012, n° 7.

<sup>2190</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 439, n° 828.

déduire de l'existence de cette formalité, à laquelle, par exemple, la constitution d'un usufruit n'est pas soumise, que le preneur est exposé au risque social ?

**803. L'absence de droit à restitution du locataire.** À notre avis, une telle conclusion serait erronée. En effet, même si la référence aux formalités de l'article 1690 du code civil laisse penser que le locataire acquiert un droit de créance qu'il rend opposable à la société et que ce droit de créance pourrait être le droit à restitution qui caractérise la qualité d'associé, tel n'est sans doute pas le cas. De toute évidence, la formalité d'opposabilité imposée par l'article L. 239-2 du code de commerce est un renvoi d'opportunité : l'accomplissement des mesures d'information prévues par l'article 1690 du code civil permet à la société d'être informée de l'existence du contrat de bail et de reconnaître le locataire comme le titulaire de certaines prérogatives<sup>2191</sup>. Mais ce renvoi n'induit pas que le locataire a reçu la propriété d'une créance et plus particulièrement la propriété de la créance de restitution de la valeur sous-jacente aux titres. Cette propriété ne peut pas lui être acquise. Et pour cause, nous avons démontré que la créance de restitution est intégrée dans la part d'associé, cette dernière constituant un titre complexe regroupant l'ensemble des prérogatives et des obligations de l'associé. En conséquence, à moins qu'un texte ne prévoie expressément que le participant à la vie sociale aura le droit, en fin de vie sociale, d'obtenir restitution de la valeur sous-jacente<sup>2192</sup>, une telle créance ne peut être acquise que si celui-ci dispose d'un droit réel sur le titre lui-même. À défaut de droit sur le titre, le postulant ne peut prétendre à aucun droit sur la créance que celui-ci comporte. Cela suppose donc de déterminer la nature du droit consenti par le bailleur au locataire. Précisément, aux termes de l'article 1709 du code civil, « *le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer* ». Il s'ensuit que, sous réserve du cas particulier de certains baux<sup>2193</sup>, le contrat de bail confère au preneur un droit de jouissance personnel, à la différence, par exemple, de l'usufruit. Le caractère personnel du droit de jouissance du preneur a, en effet, été solennellement affirmé par la chambre des requêtes de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 6 mars 1861. Malgré une hésitation doctrinale à ce sujet<sup>2194</sup>, la Cour a jugé que « *sous l'empire de l'ancienne législation, le caractère purement personnel et mobilier du droit que le bail confère au preneur n'a jamais été mis en question, ainsi que l'atteste un de ses plus sûrs et de ses plus fidèles interprètes, et que, dans le silence qu'il a gardé à cet égard, il est impossible d'admettre que le Code Napoléon, en reproduisant la définition que Pothier*

---

<sup>2191</sup> Cette formalité aurait d'ailleurs tout autant pu être imposée dans l'hypothèse d'un usufruit.

<sup>2192</sup> Ou que sa situation soit telle qu'il partage ce droit avec un associé, comme cela est le cas de l'époux commun en biens. Comme cela a été démontré, dès lors que le droit à restitution appartient à la communauté, le risque de l'associé est partagé par son époux.

<sup>2193</sup> V. B. VIAL-PEDROLETTI, « Bail d'habitation », *J.-Cl. Civil Code*, fasc. 85, 2011, spéc. n° 27, 29 et 31.

<sup>2194</sup> V. sur cette controverse : H. CAPITANT, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 12<sup>ème</sup> éd., t. II, *Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, Dalloz, 2008, p. 728, n° 269. V. égal. J. DERRUPPE, « Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire » in *Mél. Boyer*, Presses Universitaires de Toulouse, 1996, p. 169.

donne du bail, ait entendu transformer la nature de ce contrat, pour en changer et en modifier les effets »<sup>2195</sup>. Le caractère personnel du droit de jouissance dont dispose le preneur, en vertu du contrat de bail n'a, depuis, pas été mis en doute par la jurisprudence<sup>2196</sup>.

**804.** Par voie de conséquence, dès lors que le locataire de parts sociales ou d'actions est « titulaire d'un droit personnel, et non réel, il n'a pas de droit direct sur les titres (...) »<sup>2197</sup>. Et s'il n'acquiert aucun droit sur les titres, il ne peut revendiquer la propriété de la créance de restitution. Il s'ensuit que le locataire de parts sociales ou d'actions ne peut pas être considéré comme étant assujéti au risque social puisqu'il n'est pas exposé au risque de perdre la valeur sous-jacente aux titres. Cela se manifestera donc, notamment par le fait qu'en cas d'apparition de pertes pendant l'exécution du contrat de bail (soit à la suite d'une liquidation soit, par exception, en cours de vie sociale, à l'occasion d'une réduction du capital), seul le patrimoine du bailleur sera affecté. Ainsi, n'étant pas assujéti au risque social, le locataire de parts sociales ou d'actions ne peut pas être considéré comme un associé. Cela emporte comme conséquence qu'il ne peut prétendre exercer les prérogatives qui ne lui ont pas été expressément attribuées par les statuts. En pratique, celles-ci seront réduites aux prérogatives politiques et financières car il est exclu que le locataire puisse disposer de droits tels que celui de demander la dissolution de la société (le droit des biens lui impose de conserver la substance des titres et il ne peut s'agir que d'une prérogative réservée à l'associé) ou bien encore de revendiquer une partie du boni de liquidation. De même, à l'égard des tiers, le locataire devrait pouvoir invoquer le fait qu'il n'a pas la qualité d'associé pour échapper, dans les sociétés à risque illimité, à une action en paiement des dettes sociales.

**805. Conclusion.** Le résultat auquel conduit l'application du critère proposé est identique à celui auquel parvient la doctrine majoritaire, même si cette dernière a recours à des critères différents, et en particulier à celui de la propriété : le locataire de parts sociales ou d'actions n'a pas la qualité d'associé. En effet, dès lors qu'il n'est pas assujéti au risque de contribuer aux pertes, l'élément distinctif et impératif qui caractérise la qualité d'associé fait défaut. Les prérogatives attachées à cette qualité, hormis celles dont l'exercice lui est réservé par la loi (droit de vote et droit au dividende<sup>2198</sup>), échoient donc au bailleur qui supporte, par là même, les obligations inhérentes à son statut. Par voie de conséquence, l'ensemble des actions attitrées réservées à l'associé, telles que l'action sociale,

---

<sup>2195</sup> Cass. req., 6 mars 1861 : *D. P.* 1861, 1, p. 417 ; *S.* 1861, 1, p. 713.

<sup>2196</sup> V. ex., appliquant le régime de la cession des droits personnels à la cession du contrat de bail : Cass. soc., 20 nov. 1958 : *Bull. civ.* IV, n° 1228, p. 939 ; com., 14 avr. 1961 : *Bull. civ.* III, n° 157, p. 141 ; civ. 3<sup>ème</sup>, 22 avr. 1971 : *Bull. civ.* III, n° 247, p. 177.

<sup>2197</sup> R. MORTIER, « Locations d'actions ou de parts sociales », *J.-Cl. Sociétés Traité*, préc., 2012, n° 7.

<sup>2198</sup> En réalité, ces prérogatives lui sont reconnues en raison du droit de jouissance qui est le sien. Ce droit commande que le locataire puisse voter et percevoir les fruits du titre loué. Le législateur a donc, semble-t-il, inscrit dans la loi une règle commandée par l'application du droit des biens.

l'expertise de gestion ou bien encore l'action en dissolution pour mésentente, ne peuvent être exercées que par le bailleur. De même, le droit au boni de liquidation revient au bailleur, ainsi que le droit aux réserves (à la différence de l'usufruitier qui peut disposer d'un droit de quasi-usufruit<sup>2199</sup>). Cependant, pour ces deux droits qui ne semblent pas être des « droits propres » de l'associé, il est imaginable que les statuts prévoient qu'ils appartiendront au locataire. Mais il ne peut en aller de même des actions attitrées pour l'exercice desquelles la qualité d'associé est indispensable. En ce qui concerne, plus spécifiquement le fonctionnement de la société, le rejet de la qualité d'associé du locataire de parts sociales ou d'actions a les mêmes conséquences que pour l'usufruitier. Une convention conclue entre la société et le locataire n'a pas à être soumise au contrôle des conventions réglementées et une importante discordance entre un associé et le locataire ne pourrait justifier une action en dissolution pour mésentente sur le fondement de l'article 1844-7, 5° du code civil<sup>2200</sup>. Enfin, il ne peut être admis que le locataire dispose du droit de participer aux décisions collectives pour les assemblées dans lesquelles il n'exerce pas le droit de vote, ce droit étant réservé à l'associé<sup>2201</sup>.

Il est désormais possible d'envisager la seconde situation dans laquelle l'intéressé peut nettement être distingué d'un propriétaire : celle de l'associé de fait.

---

<sup>2199</sup> V. supra, n° 767.

<sup>2200</sup> Rappr. supra, n° 767.

<sup>2201</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 2015, n° 13-27.248, préc.

## **Section 2 : La question de l'associé de fait**

**806. La notion d'« associé de fait ».** L'expression a été utilisée, par certains auteurs, pour désigner le membre d'une société créée de fait<sup>2202</sup>. Mais elle a également été utilisée par la Cour de cassation pour désigner celui qui se comporte comme un véritable associé. Ces deux acceptions semblent tout autant légitimes. Nous choisirons néanmoins de ne considérer que la seconde signification car l'hypothèse qui sera examinée ici est celle d'une personne qui agit comme un associé au sein d'une société existante et non celle du membre d'une société ignorée par tous et dont l'existence est découverte *a posteriori*. En effet, cette seconde situation a déjà été examinée et ne présente pas d'intérêt particulier car du point de vue du critère de la qualité d'associé, l'associé d'une société créée de fait est dans la même situation que tout associé, même si certains aspects de la créance de restitution doivent être adaptés<sup>2203</sup>. En revanche, la situation dans laquelle une personne se comporte comme un associé au sein d'une société existante est plus problématique et renvoie, par analogie, à l'hypothèse dans laquelle une personne se comporte comme un dirigeant. Dans ces deux situations, la Cour de cassation fait référence à une qualité acquise « de fait » : le premier est un « associé de fait », le second un « dirigeant de fait ». Ainsi, puisant dans la théorie de l'apparence, la Cour qualifie d'« associé » celui qui se comporte comme tel. Cela présuppose-t-il que ce dernier est assujéti au risque social ? À défaut, cette qualification porterait-elle atteinte à la légitimité du critère identifié en permettant que la qualité d'associé soit reconnue à une personne qui n'est pas exposée au risque de l'activité ?

**807. La qualification d'associé de fait.** Il n'existe, à notre connaissance, qu'une seule décision ayant qualifié une personne d'associé de fait. Il s'agit d'un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 6 octobre 2010<sup>2204</sup>. En l'espèce, une clause d'arbitrage<sup>2205</sup> figurait dans les statuts d'une société et engageait, par conséquent, les associés de celle-ci. L'applicabilité de cette clause à des personnes détenant indirectement certains titres de la société était à l'origine du litige. La juridiction arbitrale s'étant déclarée incompétente, la cour d'appel de Paris puis la Cour de cassation ont été saisies. Mais cette-dernière a rejeté le pourvoi au motif que les personnes en cause avaient signé une convention ayant conduit à la liquidation d'une société, au sein d'un groupe, et qu'en conséquence, « *en signant la convention à titre personnel, les consorts X.*

---

<sup>2202</sup> P. LE CANNU et B. DONDERO, *Droit des sociétés, op. cit.*, p. 929, n° 1481 et s.

<sup>2203</sup> Ceci renvoie aux développements relatifs à la contribution aux pertes dans les sociétés non personnalisées. V. supra, Partie II, sous-titre 2, chap. 1, sect. 1, I, B, 2, b.

<sup>2204</sup> Cass. com., 6 oct. 2010 : n° 08-20.563, P+B+I : *JCP E* 2011, 1031, note A. COURET et B. DONDERO ; *JCP G* 2010, 1028, note P. CHEVALIER ; *Cahiers de l'arbitrage*, oct. 2010, n° 4, p. 1177, note A. MOURRE et P. PEDONE ; *Gaz. Pal.* 13 août 2015, n° 225, p. 25, note J.-J. ANSAULT ; *D. actu.* 18 oct. 2010, note X. DELPECH.

<sup>2205</sup> Applicable, selon ses propres termes, à « *tout différend susceptible de survenir (...) entre les actionnaires et la Société ou entre les actionnaires eux-mêmes* ».

*s'étaient comportés comme les véritables actionnaires de la société, désignant même des membres du conseil d'administration, s'accordant sur la désignation du président et se disant eux mêmes actionnaires dans des documents officiels* ». Par ces motifs, il a été considéré « *qu'ils ne pouvaient légitimement prétendre être étrangers à la clause compromissoire, dont ils ne pouvaient ignorer la teneur et qu'ils avaient implicitement acceptée compte tenu de leur immixtion dans le fonctionnement de la [société liquidée]* ». Selon l'opinion des commentateurs, le critère utilisé par la Cour de cassation pour caractériser la qualité d'associé de fait est celui de l'immixtion : « *leur immixtion fonde - avec leur acceptation de la clause - le fait qu'ils auraient renoncé à leur qualité de tiers (...). L'immixtion dans le fonctionnement de la holding a donc joué un rôle dans l'application de la clause compromissoire de ses statuts aux personnes physiques qui n'étaient pourtant pas signataires desdits statuts* »<sup>2206</sup>.

Le critère de l'immixtion est également celui qui est utilisé pour caractériser la direction de fait<sup>2207</sup> ce qui accentue la proximité entre les deux notions. Il est donc vraisemblable qu'à l'avenir, ce critère sera de nouveau utilisé pour déterminer si une personne s'est comportée comme un associé. Toutefois, l'arrêt rapporté invite à distinguer le sens du terme « immixtion » selon que le critère est appliqué à l'associé ou au dirigeant de fait. Pour le premier, au regard de cet arrêt, un acte isolé semble suffire. En ce qui concerne le second, en revanche, l'immixtion doit se traduire par « *l'exercice, en toute liberté et indépendance, de façon continue et régulière, d'activités positives de gestion et de direction engageant la société* »<sup>2208</sup>. Cette différence ne paraît pas souhaitable. Certes, pour les besoins de la cause, un acte isolé pouvait être considéré comme suffisant. Mais dès lors que l'on attribue à la notion d'« associé de fait » toute la dimension qui doit être la sienne, il ne semble plus opportun de se référer à un acte isolé. En particulier, il semble difficilement envisageable d'astreindre un tiers au paiement des dettes sociales au seul motif que celui-ci s'est comporté, à l'occasion d'une activité isolée, comme un associé. La notion d'associé de fait doit donc être considérée à travers ses conséquences possibles. Le critère de la qualification en dépend.

---

<sup>2206</sup> A. COURET et B. DONDERO, note ss Cass. com., 6 oct. 2010, préc.

<sup>2207</sup> V. à ce sujet : A.-V. LE FUR, « Les nouvelles formes d'immixtion, ou l'émergence d'une immixtion non fautive en droit des sociétés », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, L.G.D.J., 2010, dir. E. Le Dolley, p. 295 ; D. TRICOT, « Les critères de la gestion de fait », *Dr. et patr.* 1996/1, p. 24. Ce critère est ancien. V. en ce sens : G. NOTTÉ, « La notion de dirigeant de fait au regard du droit des procédures civiles », *JCP CI* 1980, I, 8560 ; J.-L. RIVES-LANGE, « La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi de 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens », *D.* 1975, p. 41.

<sup>2208</sup> M.-L. COQUELET, « Notion et preuve de la direction de fait », note ss. CA Rennes, 2<sup>ème</sup> ch. com., 12 mai 2009, n° 08/02790, *Dr. sociétés* janv. 2010, comm. 3. V. égal. en ce sens : CA Versailles, 15 oct. 2015, n° 14-08314, 13<sup>ème</sup> ch., *Selarl De Keating c./ L.* : la qualification de dirigeant de fait au sein d'un groupe suppose des actes positifs de gestion. V. égal. récomm. : Cass. com., 1<sup>er</sup> déc. 2015, n° 14-20.116, jugeant que la détention de documents sociaux et la signature sur les comptes de la société par un directeur administratif et financier ne suffisent pas à caractériser la direction de fait de celui-ci.



**808. Les conséquences de la qualification d'associé de fait.** Le recours à la théorie de l'apparence a deux finalités. Soit protéger un tiers, comme en témoigne l'hypothèse du mandat apparent<sup>2209</sup>, soit sanctionner un comportement et, en particulier, une immixtion. La seconde finalité a connu un développement important en droit des sociétés, sous l'influence du droit des procédures collectives et du droit des groupes. En faisant usage du critère de l'immixtion, la Cour de cassation semble utiliser la notion d'associé de fait uniquement pour sanctionner un comportement. Ceci étant, il est possible que cette notion soit utilisée, à l'avenir, aux fins de protéger les tiers. Il apparaît, en effet, vraisemblable que les utilisations futures de la notion s'inscriront dans la démarche suivie par les juridictions lorsqu'elles qualifient une personne de dirigeant de fait, lequel « *est assimilé au dirigeant de droit pour les aspects contraignants, fiscalité et responsabilité notamment, sans pouvoir se prévaloir des règles favorables inhérentes au statut du dirigeant de droit* »<sup>2210</sup>. Si cette analyse était suivie, rien ne s'opposerait, en conséquence, à ce qu'un associé soit astreint à l'obligation de répondre des dettes de la société. Et plus généralement, puisqu'il peut subir les effets négatifs de cette qualité, l'associé de fait est-il assujéti au risque social ?

**809. Associé de fait et risque.** Comme cela a été démontré, l'assujéttissement au risque social est fonction du droit à restitution de la valeur sous-jacente aux parts sociales et aux actions. Et il a été observé qu'une personne qui n'est pas titulaire de cette créance ou qui en est titulaire mais qui ne l'a pas rendue opposable à la société, ne reçoit jamais la qualité d'associé. Cette conclusion est-elle contredite par la situation de l'associé de fait ? Nous ne le pensons pas. Il est exact que l'« associé de fait », qui est un tiers au contrat de société, ne dispose pas d'une créance de restitution de l'apport qu'il pourrait exercer à l'encontre de la société, en fin de vie sociale. Il n'est donc, par définition, pas assujéti au risque social car il ne peut pas contribuer aux pertes. Et il est, pourtant, qualifié d'« associé de fait ». Mais, précisément, il n'est pas un associé. Cela se manifeste, en particulier, dans son statut : il ne pourra jamais prétendre bénéficier des prérogatives dont jouissent les associés « authentiques ». Il n'est qualifié d'associé qu'à titre de sanction. L'arrêt du 6 octobre 2010 le démontre : les détenteurs d'une participation indirecte ont été qualifiés d'associé uniquement pour se voir opposer une clause attributive de juridiction, sans pouvoir revendiquer le bénéfice de la moindre prérogative d'associé. La situation de l'« associé de fait » paraît donc renforcer la légitimité du critère du risque : n'étant pas exposé au risque social, il n'est pas un véritable associé mais est seulement attiré au contrat de société pour en subir les conséquences négatives. On retrouve ici les linéaments de

---

<sup>2209</sup> V. not. Cass. Ass. plén., 13 déc. 1962, n° 57-11.569 : *D.* 1963, p. 277, note J. CALAIS-AULOY ; *JCP G* 1963, II, 13105, note P. ESMEIN ; *RTD civ.* 1963, p. 572, obs. G. CORNU, jugeant que « *le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs* ».

<sup>2210</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 161, n° 283.

la théorie de l'apparence, et sans doute est-il possible de considérer que les décisions futures utiliseront l'autre possibilité offerte par cette théorie : celle de protéger les tiers. Il n'est, en effet, pas exclu qu'un tiers qui parvient à obtenir d'un « participant » qu'il soit qualifié d'associé de fait, puisse exercer contre celui-ci une action en paiement des dettes sociales, si la société est à risque illimité. La qualification d'associé de fait a donc probablement des incidences tant en interne (au sein des rapports entre associés et à l'égard de la société) qu'en externe (à l'égard des tiers).

**810. Conclusion.** À défaut d'être assujetti au risque social, l'« associé de fait » n'est pas titulaire de la qualité d'associé. Le choix des mots ne doit pas induire en erreur : il ne reçoit cette dénomination que pour en subir les aspects négatifs<sup>2211</sup> et non pour jouir du statut qui y est attaché. Cette dernière hypothèse paraît donc renforcer la légitimité du critère identifié puisque celle-ci démontre, une nouvelle fois, qu'une personne qui n'est pas exposée au risque social ne peut recevoir la qualité d'associé.

La qualification d'« associé de fait » semble être la conséquence d'une immixtion, puisque le critère a été utilisé par la Cour de cassation dans l'arrêt du 6 octobre 2010, mais il paraît difficile de considérer qu'une immixtion ponctuelle est suffisante. En effet, le critère de qualification doit être fonction de la sanction qui sera appliquée. Il est compréhensible qu'un acte isolé ait pu conduire la Cour de cassation à retenir la qualification d'« associé de fait » dès lors que l'enjeu était seulement l'application d'une clause compromissoire. Mais si, à l'avenir, les juridictions accordent à cette notion toute la dimension qui devrait être la sienne, notamment par comparaison avec la notion de dirigeant de fait, celle-ci pourrait notamment avoir pour effet d'astreindre un tiers au paiement des dettes sociales. Et une telle sanction ne pourrait être prononcée à la suite d'un acte isolé, mais devrait être la conséquence d'un comportement durable et répété, caractérisé par les juges du fond. Pour cette raison, si la qualification d'« associé de fait » était à nouveau retenue par une juridiction mais, cette fois, pour faire subir à un tiers une obligation grave comme l'obligation aux dettes sociales, il semble que le critère de l'immixtion devrait être utilisé de manière plus restrictive. Sous cette réserve, la notion d'« associé de fait », dont il est déjà possible de percevoir les prémisses, pourrait gagner de l'importance dans les années à venir, et cela, malgré le fait qu'aucun texte n'envisage une telle qualification<sup>2212</sup>.

Telle est le pouvoir des créations prétoriennes : s'affranchir de la vacuité.

---

<sup>2211</sup> V. pour le dirigeant de fait : Cass. com., 29 sept. 2015, n° 13-28.501, F-D : *BRDA* 2015/21, p. 7, n° 8, jugeant que le dirigeant de fait d'une société n'a pas le pouvoir d'engager celle-ci à l'égard des tiers.

<sup>2212</sup> À la différence du dirigeant de fait. V. à ce sujet : M. COZIAN, A. VIANDIER et Fl. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, p. 161, n° 283, spéc. b).

## **Conclusion du chapitre 2**

**811.** L'examen des situations éloignées de la propriété des parts sociales et des actions conduit à refuser la qualité d'associé au preneur de titres et à l'« associé de fait ». À cette occasion, il peut être constaté que l'application du critère de la propriété, critère apparent, aurait abouti à une conclusion identique puisque ni le preneur, ni l'associé de fait, ne peuvent se prévaloir d'un droit de propriété sur les titres.

## Conclusion du titre second

**812.** Le critère du risque, appliqué aux situations dans lesquelles l'attribution de la qualité d'associé est incertaine, a permis, selon les cas, de reconnaître ou de refuser la qualité d'associé au participant considéré. Tout d'abord, sous réserve que les formalités d'opposabilité de sa créance de restitution aient été accomplies, le fiduciaire est exposé au risque social. Il en est de même du bailleur de fonds et, plus généralement de l'investisseur en capital, y compris si celui-ci bénéficie d'un engagement de rachat de ses titres à prix minimum garanti. En outre, la durée de détention des parts sociales et des actions étant, de notre point de vue, indifférente pour que leur titulaire soit assujéti au risque social, l'*empty voter* doit également recevoir la qualité d'associé. En revanche, ni l'usufruitier, ni le preneur, ni l'associé de fait, ne supportent l'incertitude d'obtenir restitution de la valeur sous-jacente aux titres sociaux. La qualité d'associé doit donc leur être refusée.

**813.** L'application d'un critère discriminant pour reconnaître ou refuser la qualité d'associé n'est pas sans conséquence. À cette qualité, sont attachés un ensemble de prérogatives et un ensemble de sujétions. Lorsque la qualité d'associé est reconnue à un participant, celui-ci est soumis au statut d'associé : il bénéficie des prérogatives et en supporte les obligations<sup>2213</sup>. À l'inverse, lorsque la qualité d'associé lui est refusée, il ne dispose que des prérogatives que la loi ou, sous certaines réserves, les statuts, lui accordent. Cela signifie donc qu'un participant, comme l'usufruitier ou le locataire de titres, qui ne dispose pas d'une telle qualité, peut, néanmoins exercer le droit de vote en assemblée ou bien encore percevoir les bénéfices. Mais il ne peut revendiquer un droit qui ne lui a pas été expressément reconnu si le critère inhérent à la qualité d'associé fait défaut. De même, les « droits propres » de l'associé, et en particulier les actions attitrées dont il dispose, ne pourront pas être exercées par ce participant. Ceci étant, il a également été observé que le refus de la qualité d'associé à un participant a pour résultat de soustraire les conventions conclues par lui avec la société à la procédure de contrôle des conventions réglementées. En outre, une importante discordance entre un associé et ce participant ne pourrait être invoquée pour solliciter la dissolution de la société sur le fondement de l'article 1844-7, 5° du code civil<sup>2214</sup>.

**814.** Enfin, à différentes reprises, il a été constaté, que l'application du critère apparent et celle du critère proposé ne conduisent pas à des résultats identiques, ce qui légitime une nouvelle fois que le critère de la propriété soit dépassé. Les résultats de cette analyse confirment l'importance de ne pas laisser à la marge les insuffisances du critère de la propriété.

---

<sup>2213</sup> En particulier celle de participer au paiement des dettes sociales.

<sup>2214</sup> V. supra, spéc. n° 767 et 805.

## CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

**815.** Les insuffisances du critère apparent ont conduit à rechercher l'existence d'un critère sous-jacent, dont la légitimité permettrait de faire face aux griefs qui peuvent actuellement être opposés au critère de la propriété. Cette recherche impose, tout d'abord, de laisser à l'écart les approches subjectives et objectives de la qualité d'associé, fondées sur des critères traditionnels, dès lors que celles-ci ne permettent pas de rendre compte de l'ensemble des formes d'associé existantes. Néanmoins, une étude comparée des modes d'acquisition de la qualité d'associé révèle que l'idée de risque est constamment présente lors de l'acquisition de la qualité d'associé. Et cette idée se retrouve tout autant au moment de la perte de la qualité d'associé. L'assujettissement au risque social, qui se manifeste par la contribution aux pertes sociales, remplit donc une fonction d'individualisation de l'associé au sein de la société. Mais en outre, ce critère permet de distinguer l'associé des tiers, ce qui, plus généralement, fait la preuve de son caractère distinctif. Par ailleurs, il a été démontré que tout associé est nécessairement exposé au risque de contribuer aux pertes sociales puisque cette exposition est préservée par la loi, au moyen de la prohibition des clauses d'intérêt fixe et des clauses léonines. En conséquence, il peut être affirmé que toute personne exposée au risque social reçoit la qualité d'associé et que, réciproquement, tout associé est exposé au risque social. L'assujettissement au risque social remplit donc les exigences nécessaires à la qualification de critère de la qualité d'associé, ce qui a permis d'en faire application aux situations incertaines. Les résultats obtenus diffèrent, pour certains, de ceux auxquels aurait conduit l'application du critère apparent.

---

## CONCLUSION

---

**816. Contractant puis propriétaire, l'évolution incertaine.** Délaissée par le législateur, la qualité d'associé a été l'objet d'analyses successives, chacune tentant de déterminer le critère qui permettrait d'identifier l'associé au sein de la société. Deux courants majeurs s'évincent de cette évolution et ces courants témoignent eux-mêmes d'un renouvellement de la conception de la qualité d'associé. À l'origine, l'associé était uniquement conçu comme un contractant. Étant partie au contrat de société, le critère de la qualité d'associé était donc confondu avec ceux du contrat de société. Cette analyse a, cependant, été abandonnée au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, l'associé étant désormais avant tout perçu comme un apporteur investi dans les affaires sociales. La pensée de M. le Professeur Viandier a été déterminante dans ce changement d'approche. Mais, depuis plusieurs années, les formes nouvelles d'acquisition de parts sociales ou d'actions mettent en doute cette théorie. En particulier, l'existence de modes dérivés d'acquisition des titres sociaux invite à discuter de l'opportunité du critère de l'apport. Et la mutation progressive du droit de vote a modifié les contours de la participation aux affaires sociales. Ces nouvelles évolutions ont conduit les praticiens et certains auteurs, de plus en plus nombreux, à analyser la qualité d'associé à travers le droit de propriété que celui-ci exerce sur ses parts sociales ou sur ses actions. Mais cette dernière analyse, malgré les meilleures apparences et l'avantage de la simplicité, présente des insuffisances substantielles. Ainsi, s'il est exact que tout associé a la qualité de propriétaire, il est faux de soutenir que tout propriétaire a la qualité d'associé. Ce constat légitime une nouvelle approche. D'autant qu'il semble exister un critère sous-jacent à la qualité d'associé.

**817. L'échec du retour aux critères traditionnels.** Il aurait pu être fait référence aux éléments classiquement attachés à la qualité d'associé pour proposer un critère pertinent. Cependant, ni l'approche subjective, au moyen de l'*affectio societatis*, ni l'approche objective, au moyen du critère de l'apport ou bien encore des principaux droits d'associé, ne permet de déterminer un critère fiable. Plus généralement, ces critères ne permettent pas de rendre compte de la démarche qui est celle de l'associé. En effet, l'acquisition de la qualité d'associé semble reposer sur l'idée de risque, s'inscrivant elle-même dans un calcul subtil : « *chacun se donnant à tous ne se donne à personne ; et comme il n'y a pas un associé sur lequel on n'acquière le même droit qu'on lui cède sur soi, on gagne l'équivalent de tout ce qu'on perd, et plus de force pour conserver ce qu'on a* »<sup>2215</sup>. Certes, le développement des sociétés unipersonnelles a modifié l'analyse dominante au moment de la rédaction

---

<sup>2215</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, op. cit., chap. 1.6.

du code civil, mais l'idée demeure intacte : à partir du moment où il acquiert cette qualité, le sort de l'associé est lié à celui de la société, que cette dernière soit unipersonnelle ou pluripersonnelle. Et plus précisément, tandis que la société court le risque de perte, l'associé supporte celui d'y contribuer. La démarche de l'associé est donc une prise de risque se manifestant, *in fine*, par la contribution aux pertes sociales. Cependant, ériger le risque en critère de la qualité d'associé suppose d'évincer les formes de risque qui ne seraient pas spécifiques à la qualité d'associé. Les formes de risque parfois supportées par l'associé mais qui ne sont pas propres à cette qualité ont donc été exclues du critère. En particulier, le risque lié à l'obligation aux dettes est un risque éprouvé par tout débiteur coobligé<sup>2216</sup> et n'est pas commun à toutes les formes d'associé puisqu'il n'existe que dans les sociétés à risque illimité. Dans les sociétés de capitaux, l'associé n'est pas obligé aux dettes. Pour ces deux raisons, ce risque ne peut pas être considéré comme inhérent à la qualité d'associé. Par ailleurs, il est souvent affirmé que l'associé supporte le risque de dépréciation de la valeur de ses titres. Néanmoins, même si ce risque est réel, il n'apparaît pas non plus caractéristique de la qualité d'associé car il s'agit d'un risque supporté par tous les investisseurs et, plus généralement, par toute personne qui acquiert un bien déterminé en vue de sa revente. Considérer que le risque de dépréciation de la valeur des titres participe du critère de la qualité d'associé est une idée qui ne peut donc être accueillie et *a fortiori* parce qu'elle ne permettrait pas de différencier l'associé de l'obligataire (ou de tout porteur de valeur mobilière autre qu'un titre de capital), ce dernier étant assujéti au même risque. Le caractère distinctif du critère, condition de sa qualification, ferait alors défaut.

**818. L'assujettissement au risque social, critère de la qualité d'associé.** Ainsi, le risque de contribuer aux pertes sociales apparaît caractéristique de la qualité d'associé et il peut être érigé comme le critère de cette qualité dans la mesure où il remplit les deux conditions indispensables à cette qualification. En premier lieu, ce risque présente un caractère distinctif. En effet, il a été démontré que l'assujettissement au risque social remplit une fonction d'individualisation au sein de la société : lorsque ce risque prend naissance, le postulant reçoit la qualité d'associé et lorsqu'il cesse, celle-ci s'éteint. Par ailleurs, l'exposition au risque social singularise l'associé puisqu'il permet de le distinguer des tiers et, en particulier, des autres participants à la vie sociale comme, notamment, le créancier ou bien encore le croupier. Il a également été observé que ce critère est cohérent avec la situation du conjoint commun en biens de l'associé qui acquiert des titres par emploi de biens communs, puisqu'il permet de justifier, en droit des sociétés, le droit de revendication dont le conjoint dispose. En second lieu, le critère du risque présente un caractère impératif, et donc s'impose à l'ensemble des associés. Il s'agit là du second élément déterminant du critère recherché. La loi préserve, en effet, l'assujettissement au risque social de l'associé, de deux manières. Directement, tout

---

<sup>2216</sup> Et, en droit des sociétés, par le dirigeant ayant commis une faute de gestion (c. com., art. L. 651-2) ou une personne, physique ou morale, en situation de confusion des patrimoines (c. com., art. L. 621-2, al. 2).

d'abord, par la prohibition des clauses d'intérêt fixe ; indirectement, ensuite, par la prohibition des clauses léonines. Il n'existe donc pas de situation dans laquelle un associé peut être soustrait au risque social. Ce critère remplit, en conséquence, les deux conditions exigées du critère de la qualité d'associé : la fonction distinctive et la fonction impérative, échappant aux griefs formulés à l'encontre des autres critères et, en particulier, du critère de la propriété. Notamment, à la différence du critère de la propriété, il s'inscrit dans le lien qui existe entre l'associé et la société et permet d'expliquer pour quelle raison la détention de titres est insuffisante pour disposer du statut d'associé et pour quelle raison il est nécessaire que la société ait connaissance de cette détention. Le critère de la propriété ne permettait pas d'expliquer cette exigence, mais le critère du risque la justifie. En outre, le critère du risque est cohérent avec le droit de revendication dont dispose le conjoint commun en biens d'un associé ayant acquis des parts par emploi de biens communs. Dans cette situation également, à la différence du critère de la propriété, celui du risque restitue la cohérence qui semblait égarée. La légitimité de ce critère paraît donc pouvoir être défendue. Cela permet de remédier aux nombreuses difficultés révélées par la pratique.

**819. L'application du critère du risque.** Le critère identifié pourrait apporter des réponses aux interrogations rencontrées. En effet, l'exercice des droits, l'assomption des obligations et le fonctionnement de la société constituaient les enjeux majeurs de cette étude. En ce qui concerne les prérogatives de l'associé, l'application du critère du risque emporte plusieurs conséquences. En refusant la qualité d'associé à l'usufruitier et au locataire de parts sociales ou d'actions, il est exclu que ceux-ci puissent disposer de prérogatives autres que celles qui leur sont attribuées par la loi ou par les statuts<sup>2217</sup>. Et, dans cette dernière hypothèse, il convient de considérer que la liberté des rédacteurs n'est pas totale : non seulement les règles du droit des biens y font obstacle (et notamment l'obligation de préserver la substance de la chose sur laquelle est exercé le droit de jouissance), mais en outre des droits liés à la qualité d'associé tels que le droit au boni de liquidation ne paraissent pas pouvoir leur revenir. De même, ils ne peuvent se voir reconnaître le bénéfice des actions attirées que le droit des sociétés réserve aux associés. Un usufruitier ne peut donc pas exercer l'action sociale, ni solliciter une expertise de gestion, de même qu'un locataire ne peut être à l'origine d'une procédure d'alerte. À l'inverse, ils ne peuvent être soumis aux obligations des associés, et en particulier par un tiers. Ainsi, dans les sociétés à risque illimité, ni l'usufruitier, ni le locataire ne peuvent être tenus au paiement des dettes sociales. En revanche, l'application du critère du risque conduit à admettre que le fiduciaire (sous réserve que celui-ci ait acquis la créance de restitution de la valeur sous-jacente aux parts sociales ou aux actions)<sup>2218</sup>, le bailleur de fonds et, plus généralement, tout investisseur<sup>2219</sup>, ainsi que

---

<sup>2217</sup> V. supra, n° 767 et 805.

<sup>2218</sup> V. supra, n° 740 et s.

<sup>2219</sup> V. supra, n° 770 et s.



*l'empty voter*<sup>2220</sup>, disposent de l'intégralité des droits liés à la qualité d'associé tout en supportant les obligations inhérentes à celle-ci. L'ensemble des actions attitrées doit donc, en particulier, leur revenir (sous réserve, le cas échéant, des conditions de détention du capital exigées par la loi pour chacune d'elle), et dans les sociétés à risque illimité, leur responsabilité au titre de l'obligation aux dettes sociales devrait pouvoir être recherchée (la question ne concerne, de fait, que le fiduciaire, les autres agissant dans les sociétés de capitaux). Naturellement, s'agissant du fiduciaire, si celui-ci exerce un droit tel que celui de demander la dissolution de la société, il devra répondre de l'éventuelle faute de gestion qu'il commet, en application de l'article 2026 du code civil<sup>2221</sup>. Mais la répartition des prérogatives et des obligations d'associé ne constituait pas le seul enjeu de cette étude : le fonctionnement normal de la société imposait tout autant de rechercher le critère de la qualité d'associé. Plusieurs incertitudes avaient démontré cette nécessité et les réponses peuvent désormais être apportées. D'abord, le fait que seuls les associés disposent du droit de participer aux décisions collectives est apparu problématique à la suite de l'arrêt rendu le 8 juillet 2015 car cela impose désormais d'attribuer ou de refuser avec certitude la qualité d'associé à tel ou tel participant. Naturellement, la difficulté ne se pose qu'en présence de participants dont le droit de vote en assemblée n'est pas certain. Cela excluait donc l'usufruitier, le locataire et *l'empty voter* qui, par le droit de vote dont ils disposent, exercent nécessairement celui de participer aux décisions collectives. Cependant, un fiduciaire qui n'aurait reçu que le droit de voter aux décisions ordinaires devrait, à notre avis, être admis aux assemblées extraordinaires, aux côtés du constituant, sans droit de vote mais avec celui de participer à la décision. Ensuite, un autre exemple avait été énoncé : dans l'hypothèse où une situation de mésestente serait révélée avec un participant tel que l'usufruitier, le locataire, le fiduciaire ou un investisseur, l'associé qui estime que cette mésestente est paralysante pourrait-il demander la dissolution de la société ? Cette action étant réservée aux mésestente « *entre associés* » par l'article 1844-7, 5° du code civil, il sera répondu de manière négative en ce qui concerne l'usufruitier et le locataire<sup>2222</sup>. Une mésestente entre l'un d'entre eux et un associé ne peut conduire à la dissolution de la société. En revanche, cela serait possible, en application du critère du risque, si la mésestente concerne le fiduciaire, l'investisseur ou *l'empty voter*. Enfin, le dernier exemple évoqué était celui des conventions réglementées. Aux interrogations évoquées, il peut être répondu que seuls l'usufruitier et le locataire de parts sociales ou d'actions apparaissent en dehors du champ d'application de la procédure de contrôle. Il s'ensuit qu'un contrat de travail, ou encore un contrat de mandat, conclu par l'un ou l'autre, avec la société, échapperait à cette procédure. L'application du critère identifié semble donc permettre de résoudre un nombre important de difficultés pratiques, mais il offre également de nouvelles perspectives de recherche.

---

<sup>2220</sup> V. supra, n° 790 et s.

<sup>2221</sup> V. supra, n° 749.

<sup>2222</sup> V. supra, n° 767 et 805.

**820.** À l'heure actuelle, le seul droit inhérent à la qualité d'associé qui semble véritablement fondamental est le droit de participer aux décisions collectives<sup>2223</sup>. Il n'est, en effet, pas possible de déroger à un tel droit, son caractère d'ordre public étant régulièrement réaffirmé par la Cour de cassation. Par ailleurs, il fonde l'exercice d'autres prérogatives d'associé, comme le droit de vote. Mais s'il est désormais affirmé qu'un associé est une personne qui encourt un risque au sein de la société, le droit fondamental qui est le sien ne devrait-il pas être un droit qui lui permette d'être actif à l'égard d'un tel risque ? En d'autres termes, un simple droit de participation suffit-il, alors même qu'il est établi que ce droit n'inclut pas le droit de vote ? La question est légitime puisque le droit de vote apparaît comme « *un outil de gestion du risque lié à l'investissement en société* »<sup>2224</sup>. Or, à l'heure actuelle, « *aucun texte n'impose à l'actionnaire d'exercer son droit de vote dans le but de "garantir son droit pécuniaire" et de veiller à la préservation de son risque d'actionnaire* »<sup>2225</sup>. Et les hypothèses de suspension, voire de privation, du droit de vote semblent de plus en plus nombreuses. Ce phénomène de déclin est-il réellement souhaitable alors que l'associé apparaît aujourd'hui avant tout caractérisé par l'exposition au risque social ? À l'inverse, lorsque l'associé était conçu comme un contractant, la règle de l'unanimité protégeait ses droits de contractant. Lorsqu'il était conçu comme un apporteur, le principe de l'intangibilité du capital social préservait son apport. Perçu comme un propriétaire, l'associé bénéficiait de la protection constitutionnelle du droit de propriété. Ne conviendrait-il pas, dans cette perspective, de mettre l'associé en mesure d'exercer un rôle actif à l'égard du risque auquel il est exposé, faute de pouvoir le maîtriser ? À l'évidence, le droit de participer aux décisions collectives n'est pas suffisant et ce constat pose directement la question de l'importance décroissante du droit de vote en droit des sociétés. Le vote est le principal moyen d'expression dont dispose l'associé au sein de la collectivité sociale et, par celui-ci, il peut influencer l'orientation de l'activité sociale. Afin d'être en mesure de se préserver des incidences négatives d'une mauvaise évolution des affaires sociales, l'associé devrait disposer d'un réel pouvoir d'intervention. Or, les hypothèses dans lesquelles le législateur dépouille l'associé de son droit de vote sont nombreuses. Afin de ne pas dénaturer la qualité d'associé, il conviendrait, à tout le moins, d'éviter que ce phénomène ne s'accroisse.

**821.** Plus généralement, le critère identifié pourrait conduire à une nouvelle réflexion sur la notion de « droits propres ». Car si, en définitive, l'associé est caractérisé par le risque de contribuer aux pertes, seuls les droits immédiatement liés à ce risque, pourraient probablement être considérés comme des droits propres, c'est-à-dire comme des droits qui appartiennent à tous les associés et uniquement aux associés. Il pourrait notamment en être ainsi du droit de demander la dissolution de la

---

<sup>2223</sup> Encore que certains participants dépourvus de la qualité d'associé l'exercent partiellement, lorsque le droit de vote leur est reconnu.

<sup>2224</sup> D. SCHMIDT, « Empty voting », préc.

<sup>2225</sup> D. SCHMIDT, « Empty voting », préc.

société, encore que celui-ci peut être exercé par un tribunal. Mais il semble d'ores et déjà possible de considérer que le champ de cette étude sera très vraisemblablement réduit car beaucoup d'exemples démontrent que des droits autrefois pensés comme inhérents à la qualité d'associé ont été attribuées à des participants qui sont dépourvus de cette qualité. L'usufruitier en est sans doute le meilleur exemple. Il est donc peut-être légitime de se demander si la notion de « *droits propres de l'associé* », imaginée à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, a toujours un sens. Une réponse favorable pourrait tout de même être apportée sous réserve que les analyses de certains droits soient affinées. Par exemple, il est imaginable que droit au bénéfice et droit au dividende soient dissociés. Le premier serait alors rattaché à la vocation au résultat (donc à l'espoir de gain), prévu par l'article 1832 du code civil, et le second ne désignerait que le bénéfice mis en distribution. Si une telle distinction était retenue plus nettement qu'elle ne l'est à l'heure actuelle, il serait alors observé que seul le droit au dividende peut être abandonné par un associé mais pas le droit au bénéfice qui demeure, dans toutes les hypothèses, lié à la part d'associé. Ceci expliquerait pour quelle raison il n'existe aucune action émise sans droit au bénéfice (alors qu'il en existe sans droit de vote) et que les hypothèses de privation du droit au dividende ne sont que temporaires : il n'est question que de suspension. En somme, même si un associé peut être temporairement privé de son droit au dividende, il conserve toujours sa vocation au bénéfice car il n'existe pas d'hypothèse dans laquelle il peut être définitivement désintéressé du résultat (la prohibition des clauses léonines s'y oppose). Et cela serait cohérent avec le risque qui caractérise la qualité d'associé : puisque celui-ci est exposé à perdre la valeur affectée à l'activité sociale, il devrait toujours conserver le droit d'en obtenir, potentiellement, rémunération. À défaut, son investissement serait dépourvu de cohérence : il ne paraît pas exister de raison d'être exposé à un risque sans espoir de gain. Or, le droit au bénéfice est bien la contrepartie du risque auquel est exposé l'associé, puisqu'il traduit cette espérance, et pourrait, ainsi, être considéré comme un droit propre de l'associé : il n'existe pas d'associé sans vocation au bénéfice, alors qu'il existe des associés sans droit au dividende. La Cour de cassation semble d'ailleurs s'orienter progressivement vers une telle analyse puisqu'elle a récemment jugé que les statuts ne pouvaient priver un associé retenant de l'intégralité de ses prérogatives qu'à la condition que celui-ci conserve son droit à « *la rétribution des apports en capital* »<sup>2226</sup>, donc de la valeur affectée à l'activité sociale. Il se pourrait donc qu'un associé ne puisse être délesté que de son droit au dividende et non de son droit au bénéfice, car s'il peut renoncer à percevoir temporairement le revenu de son investissement, il ne peut être définitivement privé de tout espoir de gain. La réflexion sur les « droits propres » de l'associé n'est donc probablement pas tout à fait close et le critère identifié dans la présente recherche pourrait avoir certaines incidences sur le sujet.

---

<sup>2226</sup> Cass. com., 8 déc. 2015, n° 14-19.261, F-P+B : *BRDA* 2016/1, p. 3.

**822.** Par ailleurs, analyser la qualité d'associé au moyen du critère du risque invite à s'interroger sur la signification actuelle de l'*affectio societatis*. En dépit des critiques dont la notion a été l'objet, l'intention de s'associer demeure un critère nécessaire à la formation du contrat de société. Mais la présente étude invite probablement à s'interroger sur la pertinence de la définition actuellement retenue : moins de collaboration durable sur un pied d'égalité, c'est plutôt, semble-t-il, d'une acceptation individuelle des risques dont il est question à travers la notion d'*affectio societatis*. Ne conviendrait-il donc pas, dans cette perspective, de définir l'*affectio societatis* comme la volonté d'être assujetti au risque social ? Et cela d'autant plus que cette volition s'inscrit dans un mouvement caractéristique en droit des affaires, celui de la « *liberté de prendre des risques* »<sup>2227</sup>.

---

<sup>2227</sup> V. H. BARBIER, *La liberté de prendre des risques*, th. préc.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. TRAITÉS, MANUELS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

### **ALAUZET (I.)**

*Commentaire sur le Code de commerce*, 3<sup>ème</sup> éd., Éd. Impr. et libr. gén. de jur., Paris, 1879.

### **ATIAS (Ch.)**

*Les biens*, 12<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2014.

### **AUBRY (C.) et RAU (C.)**

*Cours de droit civil français*, 3<sup>ème</sup> éd., t. VI, Éd. Impr. et libr. gén. de jurispr., Paris, 1856.

*Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. I, Éd. Impr. et libr. gén. de jurispr., Paris, 1869.

*Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. II, Éd. Impr. et libr. gén. de jurispr., Paris, 1869.

*Cours de droit civil français*, 4<sup>ème</sup> éd., t. VI, Éd. Impr. et libr. gén. de jurispr., Paris, 1873.

*Cours de droit civil français*, 7<sup>ème</sup> éd., t. 2, *Les biens*, par P. ESMEIN, Éd. Librairies techniques, Paris, 1961.

### **ARTHUYS (F.)**

*Traité des sociétés commerciales*, 3<sup>ème</sup> éd., Sirey, Paris, 1916.

### **AUBERT (J.-L.)**

*Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 15<sup>ème</sup> éd., Sirey, 2014.

### **BATIFFOL (H.)**

*Traité élémentaire de Droit international privé*, 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1955.

### **BEDARRIDE (J.)**

*Droit commercial, Commentaire du code de commerce*, t. I, *Des sociétés*, Éd. A. Durand, Paris, 1856.

### **BAUDRY-LACANTINERIE (G.)**

*Précis de droit civil*, 6<sup>ème</sup> éd., t. I, Éd. Libr. de la soc. du rec. gén. des lois et des arrêts, Paris, 1896.

*Précis de droit civil*, 6<sup>ème</sup> éd., t. II, Éd. Libr. de la soc. du rec. gén. des lois et des arrêts, Paris, 1897.

*Précis de droit civil*, 6<sup>ème</sup> éd., t. III, Éd. Libr. de la soc. du rec. gén. des lois et des arrêts, Paris, 1898.

### **BÉNABENT (A.)**

*Droit civil, Les obligations*, 14<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2014.

*Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 11<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015.

### **BEUDANT (R.) et LEREBOURG-PIGEONNIÈRE (P.)**

*Cours de droit civil français*, 2<sup>ème</sup> éd., t. VIII, Éd. A. Rousseau, Paris, 1936, par G. LAGARDE.

*Cours de droit civil français*, 2<sup>ème</sup> éd., t. XII, Éd. A. Rousseau, Paris, 1947, par R. RODIÈRE et A. PERCEROU.

### **BOISTEL (A.)**

*Précis de droit commercial*, 3<sup>ème</sup> éd., Éd. E. Thorin, 1884.

### **BRAVARD-VEYRIÈRES (P.) et DEMANGEAT (C.)**

*Traité de droit commercial*, t. 2, Éd. Paris Chevalier-Marescq, 1890.

### **CABRILLAC (M.), MOULY (C.), CABRILLAC (S.) et PÉTEL (Ph.)**

*Droit des sûretés*, 10<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2015.

### **CAPITANT (H.)**

*Introduction à l'étude du droit civil*, 4<sup>ème</sup> éd., Éd. A. Pedone, Paris, 1922.

### **CAPITANT (H.), TERRÉ (F.) et LEQUETTE (Y.)**

*Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 12<sup>ème</sup> éd., t. 2, *Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, Dalloz, 2008.

**CARBONNIER (J.)**

*Les obligations*, 22<sup>ème</sup> éd., t. IV, P.U.F., coll. Thémis, 2000, n° 50.  
*Droit civil*, vol. 2, *Les biens, Les obligations*, P.U.F., Coll. Quadrige, 2004.

**CHARTIER (Y.)**

*Droit des affaires*, 3<sup>ème</sup> éd., t. 2, *Sociétés commerciales*, P.U.F., coll. Thémis, 1992.

**COHENDY (E.) et DARRAS (A.)**

*Code de commerce annoté*, t. II, Éd. Larose et Forcel 1901.

**COLIN (A.) et CAPITANT (H.)**

*Cours élémentaire de droit civil français*, 3<sup>ème</sup> éd., t. I, Dalloz, 1920.  
*Cours élémentaire de droit civil français*, 11<sup>ème</sup> éd., t. I, Dalloz, 1947, par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

**COLOMER (A.)**

*Les régimes matrimoniaux et le droit commercial*, t. II, *Les sociétés commerciales et les régimes matrimoniaux*, Defrénois 1984.  
*Les régimes matrimoniaux*, 12<sup>ème</sup> éd., Litec, 2004.

**COLLART-DUTILLEUL (F.) et DELEBECQUE (Ph.)**

*Les contrats civils et commerciaux*, 10<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Précis, 2015.

**COMMAILLE (J. A.)**

*Traité du contrat de mariage suivant les principes du Code civil de 1804*, Éd. Impr. de Langlois, Paris, 1807.

**COPPER-ROYER (E.)**

*Traité des sociétés anonymes*, 4<sup>ème</sup> éd., Sirey, Paris, 1931.

**COPPER-ROYER (E.) et alii**

*Traité des sociétés anonymes*, t. II, Sirey, Paris, 1939.

**COQUELET (M.-L.)**

*Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit*, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Coll. Hypercours, 2015.

**CORNU (G.)**

*L'art du droit en quête de sagesse*, P.U.F., 1998.

**COTIGA (A.)**

*Droit européen des sociétés, Compétition entre les systèmes juridiques dans l'union européenne*, Éd. Larcier, 2013.

**COURET (A.), CHARVÉRIAT (A.) et ZABALA (B.)**

*Mémento Sociétés commerciales*, Éd. Francis Lefebvre, 2016.

**COURET (A.), LE NABASQUE (H.), COQUELET (M.-L.), GRANIER (Th.), PORACCHIA (D.), RAYNOUARD (A.), REYGROBELLET (A.) et ROBINE (D.)**

*Droit financier*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Précis, 2012.

**COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (Fl.)**

*Droit des sociétés*, 28<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2015.

**DE JUGLART (M.) et IPPOLITO (B.)**

*Droit commercial*, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, Montchrestien, Paris, 1970.  
*Cours de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., vol. 2, *Les sociétés commerciales*, Montchrestien, Paris, 1975.  
*Traité de droit commercial*, Montchrestien, Paris, vol. 11, 1982, par E. DU PONTAVICE et J. DUPICHOT.

**DEMOGUE (R.)**

*Traité des obligations en général*, t. I, Éd. Rousseau et Cie, Paris, 1923

**DEMOLOMBE (C.)**

*Cours de Code napoléon*, vol. IX, t. I, *Traité de la distinction des biens*, 4<sup>ème</sup> éd., Éd. A. Durand et L. Hachette et C<sup>ie</sup>, Paris, 1870.

**DIDIER (P.)**

*Droit commercial*, t. 2, *L'entreprise en société, Les groupes de sociétés*, 3<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 1999.

**DIDIER (P.) et DIDIER (Ph.)**

*Droit commercial*, t. 2, *Les sociétés commerciales*, Economica, 2011.

**DOMAT (J.)**

*Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Éd. Brunet, t. I, Livre I, 1735.

**DONDERO (B.)**

*Droit des sociétés*, 4<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2015.

**DROSS (W.)**

*Droit des biens*, 2<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2014.

**ESCARRA (J.), ESCARRA (E.) et RAULT (J.)**

*Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. I, *Principes généraux*, Sirey, Paris, 1950.

*Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. II, *Sociétés par actions, Société anonyme*, Sirey, Paris, 1951.

*Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. III, *Sociétés par actions, L'action*, Sirey, Paris, 1955.

**FAVOREU (L.) et PHILIP (L.)**, avec la collaboration de **GAÏA (P.)**, **GHEVONTIAN (R.)**, **MÉLIN-SOUCRAMANIAN (F.)** et **ROUX (A.)**

*Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2013.

**FLOUR (J.) et CHAMPENOIS (G.)**

*Les régimes matrimoniaux*, 2<sup>ème</sup> éd., Éd. Armand Colin, 2001.

**GIRARD (P. F.)**

*Manuel élémentaire de droit romain*, 2<sup>ème</sup> éd., Éd. Libr. nouv. de droit et de jur., Paris, 1898.

**GHESTIN (J.) et DESCHÉ (B.)**

*Traité des contrats, La vente*, L.G.D.J., 1990.

**GUYON (Y.)**

*Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, 4<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 1997.

*Traité des contrats, Les sociétés*, 5<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2002.

*Droit des affaires*, 12<sup>ème</sup> éd., t. I, *Droit commercial général et Sociétés*, Economica, 2003.

**HAMEL (J.)**

*Droit civil approfondi, Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, Éd. Les cours de droit, Paris, 1940-1941.

**HAMEL (J.) et LAGARDE (G.)**

*Traité de droit commercial*, t. I, Dalloz, Paris, 1954.

**HAMEL (J.), LAGARDE (G.) et JAUFFRET (A.)**

*Droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, *Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, Dalloz, Paris, 1980.

**HÉMARD (J.)**

*Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 1<sup>ère</sup> éd., Sirey, Paris, 1912.

*Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 2<sup>ème</sup> éd., Sirey, Paris, 1926.

**HÉMARD (J.), TERRÉ (F.) et MABILAT (P.)**

*Sociétés commerciales*, t. I, Dalloz, Paris, 1972, préf. J. Foyer.

*Sociétés commerciales*, t. II, Dalloz, Paris, 1974.

*Sociétés commerciales*, t. III, Dalloz, Paris, 1978.

**HOUPIN (C.) et BOSVIEUX (H.)**

*Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 7<sup>ème</sup> éd., t. I et t. II, Sirey, Paris, 1935.

*Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 7<sup>ème</sup> éd., Supplément, Sirey, Paris, 1937.

**JEANTIN (M.)**

*Droit des sociétés*, 3<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 1994.

**JOSSERAND (L.)**

*De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus des droits*, rééd. Dalloz, 2006.

**LARROUMET (Ch.)**

*Les biens, Droits réels principaux*, 5<sup>ème</sup> éd., Economica, 2006.

**LE CANNU (P.) et DONDERO (B.)**

*Droit des sociétés*, 6<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015.

**LEFEBVRE (Ch.)**

*Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français*, t. I, *Introduction*, Éd. L. Larose, Paris, 1906.

*Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français*, t. III, *Le droit des gens mariés*, Sirey, Paris, 1908.

**LYON-CAEN (Ch.) et RENAULT (L.)**

*Traité de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, Éd. F. Pichon, 1892.

*Manuel de droit commercial*, 8<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., Paris, 1906.

*Traité de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., t. II, L.G.D.J., Paris, 1926.

**MALAURIE (Ph.) et AYNÈS (L.)**

*Les biens*, 6<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015.

*Droit des régimes matrimoniaux*, 5<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015.

**MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.) et GAUTIER (P.-Y.)**

*Les contrats spéciaux*, 7<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2014.

**MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.)**

*Droit des obligations*, 7<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2015.

**MALINVAUD (Ph.) et FENOUILLET (D.)**

*Droit des obligations*, 12<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2012.

**MARTY (G.) et RAYNAUD (P.)**

*Droit civil*, t. II, vol. 2, *Les biens, Les droits réels principaux*, Sirey, Paris, 1965.

*Droit civil, Les obligations*, t. II, *Le régime*, 2<sup>ème</sup> éd., Sirey, Paris, 1989, par Ph. JESTAZ.

**MAZEAUD (H.), (L.) et (J.)**

*Leçons de droit civil, Les obligations*, 3<sup>ème</sup> éd., t. II, Montchrestien, 1966.

*Leçons de Droit civil*, 3<sup>ème</sup> éd., t. III, vol. 2, Montchrestien, 1968, par M. DE JUGLART.

*Leçons de droit civil, Les obligations*, 9<sup>ème</sup> éd., t. II, vol. 1, Montchrestien, 1998, par F. CHABAS.

**MERCADAL (B.) et JANIN (Ph.)**

*Mémento pratique des Sociétés commerciales*, Éd. Juridiques Lefebvre, 1970, préf. R. Rodière.

*Mémento pratique Sociétés commerciales*, Éd. Juridiques Lefebvre, 1977, préf. R. Rodière.



**MERLE (Ph.) et FAUCHON (A.) (collab.)**

*Droit commercial, Sociétés commerciales*, 19<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Coll. Précis, 2016.

**MESTRE (J.) et VELARDOCCHIO (D.) (dir.)**

*Lamy Sociétés commerciales*, Éd. Wolters Kluwer, 2015.

**NIBOYET (J.-P.)**

*Traité de droit international privé français*, 2<sup>ème</sup> éd., t. III, Sirey, Paris, 1951.

**PATARIN (J.) et MORIN (G.)**

*La réforme des régimes matrimoniaux*, 4<sup>ème</sup> éd., t. I, Defrénois, 1977.

**PERCEROU (A.)**

*Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions*, Éd. A. Rousseau, Paris, 1932.

**PIC (P.)**

*Traité général théorique et pratique de droit commercial*, 2<sup>ème</sup> éd., t. III, *Des sociétés commerciales*, Éd. Arthur Rousseau, Paris, 1926.

**PLANIOL (M.)**

*Traité élémentaire de droit civil*, 7<sup>ème</sup> éd., t. I, L.G.D.J., Paris, 1915.

*Traité élémentaire de droit civil*, 7<sup>ème</sup> éd., t. II, L.G.D.J., Paris, 1917.

**PLANIOL (M.) et RIPERT (G.)**

*Traité pratique de droit civil français*, t. VIII, L.G.D.J., 1925

*Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>ème</sup> éd., t. IX, *contrats civils*, L.G.D.J., 1954.

**PONT (P.)**

*Explication du Code Napoléon, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, t. VII, Éd. Delamotte, Paris, 1872.

**POTHIER (R.-J.)**

*Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Éd. Debures, Paris, 1774.

*Traité du contrat de société, Œuvres de Pothier*, Éd. Letellier, Garnery, Nicolle et M<sup>de</sup> Dufresne, Paris, 1807.

**PROUDHON (J.-B.-V.)**

*Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, Dijon, Éd. Victor Lagier, 1824.

**PUFENDORF (S. V.)**

*Droit de la nature et des gens ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, Éd. Henri Schelte, Amsterdam, 1706.

**RIPERT (G.)**

*Traité élémentaire de droit commercial*, L.G.D.J., 1948 et, 3<sup>ème</sup> éd., 1954.

**RIPERT (G.) et BOULANGER (J.)**

*Traité de droit civil, d'après le Traité de Planiol*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, L.G.D.J., Paris, 1957.

*Traité de droit civil, d'après le Traité de Planiol*, 2<sup>ème</sup> éd., t. IV, L.G.D.J., Paris, 1959.

**RIPERT (G.) et ROBLLOT (R.)**

*Traité élémentaire de droit commercial*, 9<sup>ème</sup> éd., t. I, *Sociétés commerciales*, L.G.D.J., 1977.

*Traité de droit des affaires*, t. II, *Les sociétés commerciales*, 21<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2014, par M. GERMAIN et V. MAGNIER.

**RODIÈRE (R.)**

*Groupements commerciaux*, 8<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1972.

**SÉRIAUX (A.)**

*Droit des obligations*, 2<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 1998.

**STARCK (B.), par ROLAND (H.) et BOYER (L.)**

*Les obligations*, 6<sup>ème</sup> éd., t. 2, Litec, 1998.

**TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.)**

*Droit civil, les obligations*, 11<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Précis, 2013.

**TERRÉ (F.) et SIMLER (Ph.)**

*Droit civil, Les biens*, 9<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Précis, 2014.

*Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, 7<sup>ème</sup> éd., Dalloz, coll. Précis, 2015.

**TILQUIN (T.) et SIMONART (V.)**

*Traité des sociétés*, t. I, Éd. Kluwer, Éd. jur. Belgique, 1996.

**THALLER (E.)**

*Traité élémentaire de droit commercial*, 5<sup>ème</sup> éd., Éd. A. Rousseau, Paris, 1916.

*Traité élémentaire de droit commercial*, 8<sup>ème</sup> éd., Éd. A. Rousseau, 1931, par J. PERCEROU.

**THALLER (E.) et PIC (P.)**

*Traité général théorique et pratique de droit commercial, Sociétés commerciales*, t. I, Éd. A. Rousseau, Paris, 1907.

**TOULLIER (C.-B.-M.)**

*Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, 5<sup>ème</sup> éd., t. III, Éd. J. Renouard, Ch. Gosselin, H. Bossange et Lecointe, 1830.

**TRAPIER (L.)**

*Les codes français collationnés sur les textes officiels*, Éd. Cotillon, Librairie du Conseil d'Etat, Paris, 1856, p. 559.

**TROPLONG (R.-T.)**

*Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente, Du contrat de société civile et commerciale ou commentaire du titre IX du livre III du code civil*, t. I et t. II, Éd. ch. Hingray, Paris, 1843.

*Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente, Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, Commentaire du titre V, livre III, du code civil*, t. I, Éd. Ch. Hingray, Paris, 1850.

**VIDAL (D.)**

*Droit des sociétés*, 7<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2010.

**WAHL (A.)**

*Précis théorique et pratique de droit commercial*, Paris, Sirey, 1922.

**ZÉNATI-CASTAING (F.) et REVET (Th.)**

*Les biens*, 3<sup>ème</sup> éd., P.U.F., Coll. Droit fondamental, 2008.

## II. THÈSES, MONOGRAPHIES ET OUVRAGES SPÉCIAUX

### ALLAIN (T.)

*Les actions de préférence dans les groupes de sociétés*, th. Rennes, P.U.A.M., 2014, préf. A. Constantin.

### AMER-YAHIA (A.)

*Le régime juridique des dividendes*, th. Paris I, Éd. L'Harmattan, 2010, préf. A. Couret.

### ARAUD (N.)

*La rescision pour cause de lésion dans les contrats aléatoires*, th. Toulouse, 1941.

### ARNAUD (S.)

*L'usufruit des valeurs mobilières, variations sur les notions de propriété et d'associé*, th. Univ. Nice-Sophia Antipolis, 2002, dir. M. Grimaldi.

### ATTALI (J.)

*Au propre et au figuré, une histoire de la propriété*, Éd. Fayard, 1988.

### AUBÉRY (G.)

*La communauté de biens conjugale*, th. Paris, 1911.

### AUSSEL (J.-M.)

*Essai sur la notion de tiers en droit civil français*, th. Montpellier, Éd. Impr. de la charité, 1952, préf. E. Becqué.

### AYNÈS (L.)

*La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, th. Paris II, Economica, 1984, préf. Ph. Malaurie.

### BADINTER (R.)

*Le plus grand bien*, Éd. Fayard, 2004.

### BAILLOD (R.)

*L'apport en industrie, déclin ou renouveau*, th. Toulouse, 1980, dir. P. Spiteri.

### BARBIER (F.)

*Nature juridique de l'usufruit*, th. Lyon, 1987, dir. D. Landraud.

### BARBIER (H.)

*La liberté de prendre des risques*, th. Aix-Marseille, P.U.A.M., 2011, préf. J. Mestre.

### BARREAU (C.)

*L'apport en société d'une valeur en communauté*, th. dactyl, Rennes, 1988, dir. R. Contin.

### BEDARRIDE (J.)

*Commentaire sur la loi du 24 juillet 1867*, t.1, Éd. Durand et Pédone, Paris, 1871.

### BELÈZE (G.)

*Dictionnaire universel de la vie pratique à la ville et à la campagne*, 1<sup>ère</sup> éd., Éd. Hachette, 1859.  
*Dictionnaire universel de la vie pratique à la ville et à la campagne*, 7<sup>ème</sup> éd., Éd. Hachette, 1890.

### BÉNABENT (A.)

*La chance et le droit*, th. Paris II, L.G.D.J., 1973, préf. J. Carbonnier.

### BERLIOZ (P.)

*La notion de bien*, th. Paris I, L.G.D.J., 2007, préf. L. Aynès.

### BEROLATTI (G.)

*Régime juridique des conventions sur le droit de vote*, th. Paris II, 1975.

**BLAISE (H.)**

*L'apport en société*, th. Rennes, Sirey, 1955.

**BOUVERESSE (J.)**

*Les conflits d'intérêts en droit des sociétés*, th. Univ. Strasbourg III, 2006, dir. J.-P. Storck.

**BOURCART (G.)**

*De l'organisation et des pouvoirs en assemblées générales dans les sociétés par actions notamment au point de vue des modifications à apporter aux statuts*, th. Paris, L.G.D.J., 1905.

**BOURSAN (G.-G.)**

*Droit romain du contrat de société. Droit français de l'administration des sociétés anonymes*, th., Paris, Éd. Larose et Forcel, 1883.

**BOSSUET (J.-B.)**

*Politique tirée des propres paroles de l'écriture sainte*, liv. 1, Éd. Pierre Coj, Paris, 1709.

**BOYER (L.)**

*La notion de transaction, Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, th. Toulouse, 1947.

**BRANCHUT (J.)**

*Les abus de minorité dans les sociétés anonymes*, th. Paris II, 1974, dir. J. Foyer.

**BUCHBERGER (M.)**

*Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, th. Paris II, Éd. Panthéon Assas, 2011, préf. M. Germain

**BUFNOIR (G.)**

*Propriété et contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Éd. A. Rousseau, Paris, 1900.

**CAFFIN-MOI (M.)**

*Cession de droits sociaux et droit des contrats*, th. Paris II, Economica, 2009, préf. D. Bureau.

**CALAIS-AULOY (J.)**

*Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, th., Montpellier, L.G.D.J., 1959, préf. H. Cabrillac.

**CALASTRENG (S.)**

*La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, Éd. Harvey, 1939, dir. G. Marty.

**CAMERLYNCK (G.)**

*De l'intuitus personae dans la société anonyme*, th., Paris, 1929.

**CANIVET (G.), FRISON-ROCHE (M.-A.) et KLEIN (M.) (dir.)**

*Mesurer l'efficacité économique du droit*, L.G.D.J., 2005.

**CARBONNIER (J.)**

*Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, th. Bordeaux, 1932.

*Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J., 2001.

**CATALA (N.)**

*La nature juridique du paiement*, th. Montpellier, L.G.D.J., 1961, préf. J. Carbonnier.

**CAUSSE (H.)**

*Les titres négociables, Contribution à une théorie du contrat négociable*, th. Montpellier, Litec, 1993, préf. B. Teyssié.

**CESARO (J.-F.)**

*Le doute en droit privé*, th. Paris II, Éd. Panthéon-Assas, 2003, préf. B. Teyssié.

**CHAIGNEAU (A.)**

*Le droit de propriété en mutation, Essai à la lumière du droit russe*, th. Paris X, Dalloz, 2008, préf. A. Lyon-Caen.

**CHAMPAUD (Cl.)**

*Le pouvoir de concentration de la société par actions*, th. Rennes, Sirey, 1962, préf. Y. Loussouarn.

**CHATAING (J.-M.)**

*L'apport partiel d'actif soumis au régime des fusions-scissions ou l'ambiguïté du renvoi contenu dans l'article 387 de la loi du 24 juillet 1966*, th. Paris II, 1994, dir. H. Synvet.

**CHANTEPIE (G.)**

*La lésion*, th. Paris I, L.G.D.J., 2006, préf. G. Viney.

**COCHET (auj. GALLOIS-COCHET) (D.)**

*Le droit au bénéfice des associés*, th. Paris II, 2002.

**CONSTANTIN (A.)**

*Les rapports de pouvoir entre actionnaires dans les sociétés anonymes*, th. Paris I, 1998, dir. J. Ghestin.

**COQUELET (M.-L.)**

*La transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés*, th. dactyl, Paris X, 1994, dir. M. Jeantin.

**CORBISIER (I.)**

*La société : contrat ou institution, Droits étasunien, français, belge, néerlandais, allemand et luxembourgeois*, th., Univ. Lux., Éd. Larcier, 2011, préf. A. Prüm et M. Coipel.

**COULET (J.)**

*L'exécution forcée en nature*, th. Paris II, 2007, dir. L. Leveneur.

**COUPET (C.)**

*L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, th. Paris II, L.G.D.J., 2015, préf. H. Synvet.

**COURET (A.) et LE NABASQUE (H.)**

*Valeurs mobilières – Augmentations de capital, Nouveau régime, ordonnances des 25 mars et 24 juin 2004*, Éd. Francis Lefebvre, 2004.

**COURET (A.) et LEDOUBLE (D.)**

*La maîtrise des risques dans les cessions d'actions*, Éd. GLN Joly, coll. Pratique des affaires, 1994.

**CROIZAT (Ch.)**

*La notion de fruits en droit civil, en droit commercial et en droit fiscal*, th. Lyon, Dalloz, 1925, préf. M. Picard.

**CUISINIER (V.)**

*L'affectio societatis*, th. Univ. de Bourgogne, L.G.D.J., 2008, préf. A. Martin-Serf.

**CYRILLE (C.)**

*La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes de l'associé*, th. Bordeaux IV, 2009, dir. Fl. Deboissy.

**DANA-DEMARET (S.)**

*Le capital social*, th. Paris, Litec, 1989, préf. Y. Reinhard.

**DANOS (F.)**

*Propriété, possession et opposabilité*, th. Paris I, Economica, 2007, préf. L. Aynès.

**DELHAY (F.)**

*La nature juridique de l'indivision, Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale*, th. Lille, L.G.D.J., 1968, préf. J. Patarin.

**DEMAIN (B.)**

*La liquidation des biens des concubins*, th. Paris, L.G.D.J., 1968, préf. J. Carbonnier.

**DIDIER (Ph.)**

*De la représentation en droit privé*, th. Paris II, 2000, L.G.D.J., préf. Y. Lequette.

**DONDERO (B.)**

*Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, th. Paris X, P.U.A.M., 2006, préf. H. Le Nabasque, t. I et t. II.

**DUBERTRET (M.)**

*Négociabilité et possession, Essai sur l'opposabilité des vices de la propriété mobilières*, th. Paris II, Éd. Panthéon-Assas, 2010, préf. P. Didier.

**DUCLOS (J.)**

*L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, th. Rennes I, L.G.D.J., 1984, préf. D. Martin.

**DU GARREAU DE LA MÉCHENIE (J.)**

*Les droits propres de l'actionnaire*, th. Poitiers, Éd. Les Presses modernes, 1937.

**DUGUIT (L.)**

*Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Éd. Félix Alcan, Paris, 1912.

**DUMOULIN (C.)**

*Omnia quae extant opera*, dern. éd., t. II, Éd. Jean Cocharde, Paris, 1681.

**DUPEYROUX (J.-J.)**

*Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, th. Paris, L.G.D.J., 1955, préf. J. Maury.

**EMERICH (Y.)**

*La propriété des créances : approche comparative*, th. Lyon, L.G.D.J., 2008, préf. F. Zénati-Castaing.

**ESTAVIALLE (R.)**

*De la clause d'intérêts fixes en droit français*, th. Toulouse, 1929.

**ESKINAZI (D.)**

*La qualité d'associé*, th. Cergy-Pontoise, 2005, dir. A.-S. Barthez.

**FLATTET (G.)**

*Les contrats pour le compte d'autrui, Essai critique sur les contrats conclus par un intermédiaire en droit français*, th. Paris, Sirey, 1950, préf. J. Hamel.

**FORGUES (F.)**

*L'actionnaire indirect*, th. Paris I, 2002, dir. P. Le Cannu.

**FROSSARD (J.)**

*La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, th. Lyon, L.G.D.J., 1965, préf. R. Nerson.

**GASTAUD (J.-P.)**

*Personnalité morale et droit subjectif, Essai sur l'influence du principe de personnalité morale sur la nature et le contenu des droits des membres des groupements personnalisés*, th., L.G.D.J., 1977, préf. J.-P. Sortais.

**GERMAIN (M.) et PÉRIN (P.-L.)**

*SAS La société par actions simplifiée*, 5<sup>ème</sup> éd., Éd. Joly, 2013.

**GINOSSAR (S.)**

*Droit réel, propriété et créance, élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, L.G.D.J., 1960.

**GODON (L.)**

*Les obligations des associés*, th. Paris I, Economica, 1999, préf. Y. Guyon.

**GOURBEIX (R.)**

*La pratique des augmentations de capital en numéraire*, Dalloz, 1963.

**GRANOTIER (J.)**

*Le transfert de propriété des valeurs mobilières*, th. Paris II, Economica, 2010, préf. D. Cohen.

**GUILLOTTE (D.)**

*Les equity swaps*, th. Paris XI, 2011, dir. X. Boucobza.

**GUILLOUARD (L.)**

*Traité du prêt, du dépôt, du séquestre*, Éd. G. Pédone-Lauriel, Paris, 1892.

*Traité du contrat de mariage*, Éd. G. Pédone-Lauriel, Paris, 1894.

**GUINCHARD (S.)**

*L'affectation des biens en droit privé français*, th. Paris, L.G.D.J., 1976, préf. R. Nerson.

**HANNOUN (Ch.) et alii**

*La dématérialisation de l'entreprise, Essai sur les dimensions immatérielles de l'entreprise*, 2010, Éd. L'Harmattan.

**HAUTCOEUR (R.)**

*Les apports à prestations successives ou continues dans les sociétés, Apports en jouissance, apports en travail*, th. Lille, Éd. G. Sautois, 1928.

**HOANG (P.)**

*La protection des tiers face aux associations. Contribution à la notion de « contrat-organisation »*, th. Paris II, Éd. Panthéon-Assas, 2002, préf. P. Didier.

**HONORÉ (T.)**

*Ulpian Pioneer of Human Rights*, 2<sup>ème</sup> éd., Oxford University Press, 2005.

**HUMBERT (H.)**

*Essai sur la fongibilité et la consomptibilité des meubles*, th. Paris, Domat-Montchrestien, 1940, préf. L. Julliot de la Morandière.

**JOBERT (L.)**

*L'engagement des associés au-delà de leurs apports*, th. Paris II, 2002, dir. Th. Bonneau.

**KADDOUCH (R.)**

*Le droit de vote de l'associé*, th. Aix-Marseille, A.N.R.T., 2001, préf. J. Mestre.

**KAHN (R.)**

*La notion d'aléa dans les contrats*, th. Paris, Éd. Jouve et C<sup>ie</sup>, 1924.

**LACOMBE (J.)**

*Les réserves dans les sociétés par actions*, Éd. Cujas, Paris, 1962.

**LACROIX-DE SOUSA (S.)**

*La cession de droits sociaux à la lumière de la cession de contrat*, th. Paris Est, L.G.D.J., 2010, préf. M.-E. Ancel.

**LAGRANGE (F.)**

*La nature juridique de la fusion*, th. Paris II, 1999, dir. M. Germain.

- LAPP (Ch.)**  
*Essai sur la cession de contrat synallagmatique*, th. Strasbourg, Éd. Sébastien Brandt, 1951.
- LARGUIER (J.)**  
*Étude sur la notion de titre en droit privé*, th. Montpellier, Dalloz, 1951.
- LARROUMET (Ch.)**  
*Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé*, th. Bordeaux, 1968.
- LAUDE (A.)**  
*La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, th. Aix-Marseille, P.U.A.M., 1992, préf. J. Mestre.
- LAURENT (J.)**  
*La propriété des droits*, th. Paris I, L.G.D.J., 2012, préf. Th. Revet.
- LECHNER (H.)**  
*Des droits propres des actionnaires*, th. Nancy, 1932.
- LECÈNE-MARÉNAUD (C.)**  
*Les parts et actions d'une société commerciale qui appartiennent à plusieurs personnes*, th. Bordeaux, 1992, dir. J. Derruppé
- LEDOUX (P.)**  
*Le droit de vote des actionnaires*, th. Paris II, L.G.D.J., 2002, préf. Ph. Merle.
- LEFÈBVRE-TEILLARD (A.)**  
*La société anonyme au XIX<sup>ème</sup> siècle : du Code de commerce à la loi de 1867, histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, P.U.F., Paris, 1985.
- LESAGE-DUHAZAY (J.)**  
*De la clause de répartition des intérêts en l'absence de bénéficiaires*, th. Paris, 1912.
- LEVENEUR (L.)**  
*Situations de fait et droit privé*, th. Paris II, L.G.D.J., 1990, préf. M. Gobert.
- LÉVY-BRUHL (H.)**  
*Histoire juridique des sociétés de commerce en France*, Montchrestien, Paris, 1938.  
*Sociologie du droit*, 6<sup>ème</sup> éd., P.U.F., coll. « Que sais-je ? », 1981.
- LOCRE DE ROISSY (J. G.) (Baron DE LOCRE)**  
*La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Éd. Treuttel et Würtz, Paris, 1832.
- LOTTHÉ (J.-L.)**  
*La situation des intéressés avant l'accomplissement des formalités de la cession de créance*, th. Paris, 1947.
- LUCAS (F.-X.)**  
*Les transferts temporaires de valeurs mobilières, pour une fiducie de valeurs mobilières*, th. Nantes, L.G.D.J., 1997, préf. L. Lorvellec.
- MALAUURIE (Ph.)**  
*La cession de contrat, Cours de doctorat 1975-1976*, Éd. Les Cours du droit, 1976.
- MARLY (P.-G.)**  
*Fongibilité et volonté individuelle*, th. Paris I, L.G.D.J., 2004, préf. Ph. Delebecque.
- MARTIN DE LA MOUTTE (J.)**  
*L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, th. Toulouse, Sirey, 1951, préf. P. Kaynaud.



**MASSE (L.)**

*Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, th. Paris, Éd. L. Boyer, 1902.

**MASSON (P.)**

*Contribution à l'étude des rapports de la propriété et de l'usufruit chez les romanistes du Moyen Âge et dans le droit français*, th. Dijon, Éd. Imp. du Palais, 1933.

**MATHIEU (A.) et BOURGUIGNAT (A.)**

*Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, Éd. Impr. et libr. gén. de jur., Paris, 1868.

**MAY (J.-Cl.)**

*La valeur nominale des actions de sociétés*, th. Paris II, 1980, dir. J. Hémar.

**MAZEAUD (H.)**

*Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux*, 2<sup>ème</sup> éd., th. Univ. Lyon, Dalloz, 1929, préf. G. Cohendy.

**MERCADAL (B.) et JANIN (Ph.)**

*La société civile, nouveau régime*, Éd. Francis Lefebvre, Paris, 1978.

**MEYSSAN (M.)**

*Les droits des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes, étude de droit comparé*, th. Bordeaux, Éd. Cujas, 1962, préf. J. B. de la Gressaye.

**MILLET (F.)**

*La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, th. Paris X, Presses universitaires de Clermont-Ferrand, L.G.D.J., 2001, préf. A. Bénabent et A. Lyon-Caen.

**MOREAU (A.)**

*La société anonyme, Traité pratique*, 2<sup>ème</sup> éd., t. I, Éd. Librairie du journal des notaires et des avocats, 1955.

**MORIN (A.-C.)**

*Contribution à l'étude des contrats aléatoires*, th. Clermont-Ferrand, L.G.D.J., 1998, préf. A. Ghozi.

**MORTIER (R.)**

*Le rachat par la société de ses droits sociaux*, th. Paris I, Dalloz, 2003, préf. J.-J. Daigre.  
*Opérations sur capital social*, Litec, 2010.

**NAUDIN (E.)**

*Les valeurs mobilières en droit patrimonial de la famille*, th. Strasbourg, Defrénois, 2006, préf. A. Tisserand-martin.

**NÉRET (J.)**

*Le sous-contrat*, th. Paris, L.G.D.J., 1979, préf. N. Catala.

**NICOLAS (V.)**

*Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, th. Caen, L.G.D.J., 1996, préf. J. Héron.

**NIZARD (F.)**

*Les titres négociables*, th. Paris II, Economica, 2003, préf. H. Synvet.

**NOIREL (J.)**

*La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, th. Nancy, Éd. Libr. techniques, 1958, préf. R. Roblot.

**ODIER (P.)**

*Traité du contrat de mariage*, Éd. Cherbuliez-Joubert, Paris, 1847.

**OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.)**

*Le système juridique entre ordre et désordre*, P.U.F., Paris, 1988.

*Le droit ou les paradoxes du jeu*, P.U.F., 1992.

**PAILLUSSEAU (J.)**

*La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey, Paris, 1967.

**PEGLOW (K.)**

*Le contrat de société en droit allemand et en droit français comparés*, th. Paris II, L.G.D.J. 2002, préf. J.-B. Blaise.

**PERNOT (D.)**

*La société sans personnalité morale*, th. Univ. Franche-Comté, 1988, dir. M. Germain.

**PIC (P.) et BARATIN (F.)**

*Des sociétés à responsabilité limitée*, 2<sup>ème</sup> éd., Éd. Godde, Paris, 1929.

**PICHARD (M.)**

*Le droit à, Étude de législation française*, th. Paris II, Economica, 2006, préf. M. Gobert.

**PÉLISSIER (A.)**

*Possession et meubles incorporels*, th. Montpellier, Dalloz, 2001, préf. M. Cabrillac.

**PERNOT (D.)**

*La société sans personnalité morale*, th., Univ. de Franche-Comté, A.N.R.T., 1988, dir. M. Germain.

**PICOD (Y.)**

*Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, th. Dijon, L.G.D.J., 1989, préf. G. Couturier.

**PRYBYS-GAVALDA (N.)**

*La notion d'obligation de donner*, th. Montpellier, 1997, dir. M. Cabrillac.

**QUIÉVY (J.-F.)**

*Anthropologie juridique de la personne morale*, th. Paris XI, L.G.D.J., 2009, préf. D. R. Martin.

**RABREAU (A.)**

*L'usufruit des droits sociaux*, th. Poitiers, Litec, 2006, préf. J.-Cl. Hallouin.

**RAFFRAY (R.)**

*La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, th. Bordeaux, Dalloz, 2011, préf. Fl. Deboissy.

**RAVENNE (S.)**

*Les propriétés imparfaites. Contribution à l'étude de la structure du droit de propriété*, th. Paris-Dauphine, 2007, dir. J.-P. Gastaud.

**REGNAUT-MOUTIER (C.)**

*La notion d'apport en jouissance*, th. Caen, L.G.D.J., 1994, préf. J. Prieur.

**REICHARDT (A.)**

*Le prêt d'actions*, th. Strasbourg, 1981, dir. D. Schmidt

**REYGROBELLET (A.)**

*La notion de valeur mobilière*, th. Paris II, 1995, dir. B. Oppetit.

**RIPERT (G.)**

*Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., Paris, 1946.

*La règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1949.

**RIVIÈRE (H.-F.)**

*Explication de la loi du 17 juillet 1856 relative aux sociétés en commandite par actions*, Éd. A. Maresq et E. Dujardin, Paris, 1857.

*Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, Éd. A. Maresq Ainé, Paris, 1868.

**ROBYN (A.)**

*Du croupier associé*, th. Lille, Éd. Danel, 1904.

**ROCHFELD (J.)**

*Cause et type de contrat*, th. Paris I, L.G.D.J., 1999, préf. J. Ghestin.

**ROUJOU DE BOUBÉE (G.)**

*Essai sur l'acte juridique collectif*, th. Toulouse, L.G.D.J., 1961, préf. G. Marty.

**ROUTIER (R.)**

*Les fusions des sociétés commerciales, prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements*, th. Nice, L.G.D.J., 1994, préf. G. J. Martin.

**RUELLAN (C.)**

*La loi de la majorité dans les sociétés commerciales*, th., Paris II, 1997, dir. F. Terré.

**SAINTOURENS (B.)**

*L'entreprise en société à responsabilité limitée*, Dalloz, 1994

**SALEILLES (R.)**

*La déclaration de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Éd. Pichon, Paris, 1901.

*De la personnalité juridique - histoire et théories, Vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, Éd. Arthur Rousseau, Paris, 1910, réimpr. La Mémoire du Droit, 2003.

**SARRADIN (P.)**

*L'associé et son croupier*, th. Paris, 1970.

**SAUGET (I.)**

*Le droit de retrait de l'associé*, th. Paris X, A.N.R.T., 1991, dir. Cl. Lucas de Leyssac.

**SAVATIER (R.)**

*Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 3<sup>ème</sup> série, *Approfondissement d'un droit renouvelé*, Dalloz, Paris, 1959.

*Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1<sup>ère</sup> série, *Panorama des mutations*, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1964.

**SCHMIDT (D.)**

*Les droits de la minorité dans la société anonyme*, th. Strasbourg, Sirey, 1970, préf. J.-M. Bischoff.

*Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Éd. Joly, 2004.

**SCREPEL (P.)**

*Les sociétés de fait*, th. Strasbourg, 1963.

**SEGUIN (M.), BOUVET (M.), CABANAC (J.) et GOUDARD (X.)**

*Précis des sociétés de construction en copropriété*, Éd. Les cahiers de la copropriété, Lyon, 1955.

**SOUSI (G.)**

*L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, th. Lyon III, 1974.

**SYLVESTRE-TOUVIN (S.)**

*Le coup d'accordéon ou les vicissitudes du capital*, th. Paris I, P.U.A.M., 2003, préf. P. Le Cannu.

**TADROS (A.)**

*La jouissance des titres sociaux d'autrui*, th. Paris I, Dalloz, 2013, préf. Th. Revet.

**TCHOTOURIAN (I.)**

*L'affectio societatis, critère de validité et de qualification du contrat de société*, th. Nancy, L.G.D.J., 2011, préf. Y. Dereu.

**TEFFO (F.)**

*L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, th., Dalloz, 2014, préf. Ch. Hannoun.

**TEMPLE (H.)**

*Les sociétés de fait*, th. Montpellier, L.G.D.J. 1975, préf. J. Calais-Auloy.

**TERRÉ (F.)**

*L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. Paris, L.G.D.J., 1957, préf. R. Le Balle.  
*L'évolution du droit de propriété depuis le code civil*, P.U.F., 1985.

**THOMASSIN (N.)**

*De la propriété : contribution à une théorie générale*, th. Paris Sud, 2009, préf. D. R. Martin.

**THULLIER (B.)**

*L'autorisation : étude de droit privé*, th. Paris X, L.G.D.J., 1996, préf. A. Bénabent.

**TORCK (S.)**

*Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, th. Paris II, 2001, dir H. Synvet.

**TRÉBULLE (F. G.)**

*L'émission de valeurs mobilières dans les sociétés par actions en droit français*, th. Paris I, Economica, 2002, préf. Y. Guyon.

**URBAIN-PARLÉANI (I.)**

*Les comptes courants d'associés*, th. Paris I, L.G.D.J., 1986, préf. Ch. Gavalda.

**VACRATE (S.)**

*La société créée de fait, Essai de théorisation*, th. Paris II, L.G.D.J., 2003, préf. H. Lécuyer.

**VAISSE (S.)**

*La loi de la majorité dans la S.A.*, th. Paris, 1967.

**VALLANSAN (J.) et DESMORIEUX (E.)**

*Société en participation et société créée de fait : aspects juridiques et fiscaux*, Éd. GLN-Joly, 1996.

**VEAUX-FOURNERIE (P.)**

*L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, th. Rennes, Éd. Impr. réunies, 1953, préf. R. Houin.

**VIANDIER (A.)**

*La notion d'associé*, th. Paris II, L.G.D.J., 1978, préf. F. Terré.

**VILAR (Ch.)**

*La cession de contrat en droit français*, th. Montpellier, 1968.

**VOIDEY (N.)**

*Le risque en droit civil*, th. Strasbourg, P.U.A.M., 2005, préf. G. Wiederkehr.

**WEILL (A.)**

*Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg, Dalloz, 1939, préf. M. Nast.

**WICKER (G.)**

*Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, th. Perpignan, L.G.D.J., 1997, préf. J. Amiel-Donat.

**WILLIATTE-PELETTERI (L.)**

*Contribution à l'élaboration d'un droit civil des événements aléatoires dommageables*, th. Lille, L.G.D.J., 2009, préf. G. Dekeuwer-Défossez.

**WINTGEN (R.)**

*Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, th. Paris I, L.G.D.J., 2004, préf. J. Ghestin.

**ZATTARA-GROS (A.-F.)**

*La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété*, th. Univ. La Réunion, L.G.D.J., 2001, préf. R. Cabrillac.

**ZÉNATI-CASTAING (F.)**

*Essai sur la nature juridique de la propriété*, th., Lyon, 1981, dir. J. Rubellin-Devichi.

**X.**

*Précis de droit commercial, Préparation Francis Lefebvre*, 9<sup>ème</sup> éd., Éd. Francis Lefebvre, 1951.

*Guide de légistique*, 2<sup>ème</sup> éd., Légifrance, 2007

*Mémento droit de la famille*, Éd. Francis Lefebvre, 2014-2015.

*Mémento Sociétés civiles*, Éd. Francis Lefebvre, 2015.

*Mémento cessions de parts et actions*, Éd. Francis Lefebvre, 2015-2016.

*Mémento comptable*, Éd. Francis Lefebvre, 2016.

### **III. COLLOQUES PUBLIÉS**

**COURET (A.) (dir.)**

« Les conflits d'intérêts : une question majeure pour le droit des affaires du XXI<sup>ème</sup> siècle », 30<sup>ème</sup> colloque de Deauville, *RJC* 2006, Hors série.

**COURET (A.) et LE NABASQUE (H.) (dir.)**

*Quel avenir pour le capital social ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2004.

**MAGNIER (V.), (dir.)**

*Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?*, P.U.F., colloque Ceprisca, 2006.

**MOULIN (J.-M.) (dir.)**

« Les mutations du droit de vote dans les sociétés anonymes », colloque 13 oct. 2011, org. IRJS, Université Cergy-Pontoise, AFTI, CMS Bureau Francis Lefebvre, Lextenso éditions, Journ. des sociétés, *RTDF* 2011, n° 4.

**SARCELET (J.-D.) (dir.)**

« Régime de communauté légale et droit des sociétés », colloque 25 juin 2015, Univ. Paris-Dauphine, Defrénois 2015, n° 20, p. 1031.

**SCHMIDT (D.) (dir.)**

« Actionnaires et dirigeants – Où se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées », colloque J.-Cl., 13 mai 1996, *Cah. Dr. entr.* 1996, suppl. n° 4.

« Les conflits d'intérêts dans les opérations de marché », *BJB* déc. 2008, n° spéc.

**SIMONART (V.), EKELMANS (M.), ROMAIN (J.-F.), LECHIEN (D.) et VAN GYSEL (C.)**

*Les conflits d'intérêts*, Éd. Bruylant, Coll. de la Faculté de Droit de l'Université libre de Bruxelles, 1997.

**TIRARD (J.-M.)**

*Trust et fiducie : concurrents ou compléments ?*, Colloque Paris, 13 et 14 juin 2007, Éd. Academy et Finance, Genève, 2008, p. 123.

#### IV. DICTIONNAIRES

- Dictionnaire de la Langue française*, par E. LITTRÉ, Éd. Hachette et C<sup>ie</sup>, 1889.  
*Dictionnaire de l'Académie française*, 8<sup>ème</sup> éd., 1932.  
*Dictionnaire commercial*, de l'Académie des sciences commerciales, Impr. Boutin, 1987.  
*Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., 1992.  
*Le nouveau petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, Éd. Dictionnaires Le Robert, 1993.  
*Vocabulaire juridique*, 10<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 2014, par G. CORNU.  
*Trésor de la Langue française informatisé*, Ressource en ligne, C.N.R.T.L.  
*Base historique du vocabulaire français*, Ressource en ligne, A.T.I.L.F. et C.N.R.S.

#### V. OUVRAGES NON JURIDIQUES

##### BECK (U.)

*La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, (trad.) Flammarion, 2003.

##### DARWIN (C.)

*L'origine des espèces au moyen de la sélection naturelle ou la lutte pour l'existence dans la nature*, trad. par E. Barbier, Paris, Éd. A. Costes, 1921.

##### DE LACRETELLE (J.)

*Silbermann*, Éd. Gallimard, 1922.

##### GREENE (B.)

*L'univers élégant*, Éd. R. Laffont, 2000.

##### HOBBS (Th.)

*Léviathan, Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, partie I, *De l'Homme*, Éd. A. Crooke, 1651.

##### JULLIEN (F.)

*Les transformations silencieuses, Chantiers I*, Éd. Grasset et Fasquelle, 2009.

##### MÉRIC (J.), PESQUEUX (Y.) et SOLÉ (A.)

*La société du risque : analyse et critique*, Economica, 2009.

##### MONTESQUIEU

*Esprit des lois*, liv. 26, Paris, 1758, rééd. Gallimard, Paris, 1995.

##### ROJOT (J.)

*Théorie des organisations*, Éd. Eska, 2003 (nouv. éd. en 2005).

##### ROUSSEAU (J.-J.)

*Du contrat social ou Principes du droit politique*, Éd. Union générale d'éditions, Paris, 1762.

##### SAPIR (J.)

*La fin de l'eurolibéralisme*, Éd. Le seuil, 2006.

##### SCHUMPETER (J.)

*Capitalisme, socialisme et démocratie*, Éd. Bibl. hist. Payot, 1990.

##### VERNE (J.)

*Le Tour du monde en quatre-vingt jours*, Éd. J. Hetzel et C<sup>ie</sup>, 1873.

##### WALD (F.)

*L'État providence*, Éd. Grasset, 1986.

## **VI. AVIS ET PUBLICATIONS DE L'ANSA**

ANSA, C.J. n° 2537, 9 janv. 1991.

ANSA, C. J. n° 2763, 1<sup>er</sup> mars 1995.

ANSA, com. n° 3065-4, « Prêt de consommation d'actions et droit d'enregistrement de 1 % », juin 2000.

ANSA, com. n° 3065-3, « Prêt de consommation d'actions », juin 2000.

ANSA, obs. ss. Rép. min. Marini, n° 26594, n° 3048, déc. 2000.

ANSA, C.J. n° 3235, 2 avr. 2003.

ANSA, C.J. n° 04-026, 3 mars 2004, remanié et adopté le 7 avr. 2004.

ANSA, com. n° 05-053, « Rapport du groupe de travail présidé par l'AMF par M. Yves Mansion pour l'amélioration de l'exercice des droits de vote des actionnaires en France », nov. 2005.

ANSA, C.J. n° 07-026, 6 juin 2007.

ANSA, com. n° 07-034, « Projet de recommandation de la Commission européenne sur les droits des actionnaires », oct. 2007.

ANSA, com. n° 10-05, « La loi du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière - Prêt de titres », nov. 2010.

ANSA, C.J. n° 12-014, « Droits formant rompus : exercice des droits de vote », 1<sup>er</sup> févr. 2012,

ANSA, com. n° 15-044, « La nature juridique des dividendes prélevés sur les réserves en cas de démembrement des droits sociaux », nov. 2015.

## **VII. PUBLICATIONS DU CNCC**

CNCC, Bull. 1974, p. 7.

CNCC, Bull. 1999, p. 150.

## VIII. ARTICLES, CHRONIQUES ET FASCICULES

### A. Articles et chroniques

#### ADELLE (J.-F.) et PAPER (X.)

« La fiducie dans les financements d'infrastructures », *Rev. Banque* sept. 2011, n° 739, p. 50.

#### ALLEGAERT (V.)

« De la propriété des valeurs mobilières », *BJS* 2005, p. 340.

#### ALLOUCHE (R.) et PELTIER (F.)

« Le nouveau régime des prêts de titres », *RD bancaire et fin.* 1992, p. 6.

#### AMIAUD (A.)

« L'évolution du droit des sociétés par actions », in *Mél. G. Ripert*, t. II, L.G.D.J., 1950.

« L'affectio societatis », in *Mél. A. Simonius*, Éd. Helbing et Lichtenhahan, 1955, p. 1.

#### ANSAULT (J.-J.)

« La loi instituant la fiducie : entre équilibre et incohérence », *JCP E* 2007, 2053.

#### ARON (R.)

« Note sur le pouvoir économique », *Rev. économique*, vol. 9, n° 6, 1958, p. 849.

#### ATIAS (Ch.)

« Une propriété sans objet (propriété, vocation et contrat) », *D.* 2007, p. 2415.

#### AUBERT (J.-L.)

« L'aléa et l'assurance sur la vie », in *Mél. H. Groutel*, Litec, 2006, p. 13.

#### AUCKENTHALER (F.)

« Les transferts temporaires de titres », *RJDA* 1993/4, p. 243 et *RJDA* 1993/5, p. 315.

#### BACHELLIER (X.)

« Le pouvoir souverain des juges du fond », note in *B.I.C.C.* n° 702, 15 mai 2009.

#### BAFFOY (G.)

« Le prêt de consommation de titres de sociétés », *JCP E* 1996, 561 et *JCP N* 1996, p. 572.

« Le prêt de consommation de titres de sociétés », *RD bancaire et bourse* 1998, n° 67, p. 77.

#### BAILLOT (Ph.)

« L'insaisissabilité des contrats d'assurance-vie », *JCP G* 2009, 1225.

« Les aléas de l'aléa en assurance-vie », in *L'aléa*, Assoc. H. Capitant, Dalloz, 2011, p. 23.

#### BAILLY-MASSON (C.)

« La fictivité, une épée de Damoclès ? », *LPA* 2000, n° 16, p. 8.

#### BAJ (Cl.)

« La cessibilité du droit de vote », in « Actionnaires et dirigeants – Où se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées », colloque J.-Cl., 13 mai 1996, *Cah. Dr. entr.* 1996, suppl. n° 4, p. 1.

#### BALLOT-LÉNA (A.)

« L'usufruitier de droits sociaux : un statut *sui generis* ? », *Dr. sociétés* juin 2010, étude 9.

#### BARBIÉRI (J.-J.)

« Du savoir-faire au faire-valoir : l'apporteur en industrie libérale et la clientèle », *BJS* 2008, p. 290.

« La SAS revisitée par la LME », *BJS* 2008, p. 560.



**BARRET (O.)**

« À propos de la transmission universelle du patrimoine d'une société », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 109.

**BARRIÈRE (F.)**

« La fusion-filialisation », *Rev. sociétés* 2013, p. 667.

« Un apport sans apport : la fusion triangulaire à l'envers », *BJS* 2009, p. 1173, § 236.

« La fiducie. Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 », *BJS* 2007, p. 440, § 119 (1<sup>re</sup> partie)

« La fiducie. Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 », *BJS* 2007, p. 555, § 144 (2<sup>e</sup> partie).

**BARRILLON (C.)**

« La cession de contrat en voie de consécration », *Gaz. Pal.*, 9 juin 2015, n° 158 à 160, p. 15.

**BATTIFOL (H.)**

« Problèmes contemporains de la notion de biens », in *Archives de philosophie du droit*, t. 24, *Les biens et les choses*, Sirey, 1979, p. 9.

**BECKER (B.-O.), BUCHBERGER (M.) et CAFFIN-MOI (M.)**

« Cessions de droits sociaux », chron., *JCP E* 2013, 1519.

**BECQUÉ (J.)**

« La cession de contrat », in *Contributions françaises au III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Congrès internationaux de droit comparé*, Sirey, coll. Études et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1959.

**BÉNABENT (A.)**

« La bonne foi dans l'exécution du contrat », in *La bonne foi*, Litec, Trav. Assoc. Capitant, 1994, p. 291.

« Observations finales », in *L'aléa*, Dalloz, 2010, p. 99.

**BÉRAUDO (J.-P.)**

« La loi du 19 février 2007 créant une fiducie française », in *Trust et fiducie : concurrents ou compléments ?*, Colloque Paris, 13 et 14 juin 2007, Éd. Academy et Finance, Genève, 2008, p.123.

**BERDOU (A.)**

« Mieux encadrer l'*empty voting* », *Dr. sociétés* 2011, comm. 39.

**BERLIOZ (P.)**

« L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD civ.* 2011, p. 635.

« La cession des droits sociaux, Le transfert de propriété », *Rev. sociétés* 2015, p. 14.

**BERMOND DE VAULX (J.-M.)**

« L'exclusion d'un associé », *Dr. sociétés* 1996, chron. 14.

**BERTOLASO (S.)**

« L'aléa en droit des assurances: état des lieux et perspectives », *RGDA* 2009, p. 431.

**BERTREL (J.-P.)**

« Le débat sur la nature de la société », in *Mél. A. Sayag*, Litec, 1997, p. 131.

**BERTREL (M.)**

« La société, contrat d'investissement ? », *RTD com.* 2013, p. 403.

**BEUDANT (Ch.)**

*note in D.P.*, 1867, 1, p. 193.

« Des caractères distinctifs de l'intérêt et de l'action en matière de sociétés », *Rev. crit.* 1869, t. 34, p. 135.

**BILLIAU (M.) et JAMIN (Ch.)**

« La cession conventionnelle de contrat exige le consentement du cédé », *D.* 1997, p. 588

**BISQUERRA (M.) et DE LENCQUESAING (E.-F.)**

« Prêts et emprunts de titres - Les éléments d'une doctrine », *Rev. Banque* 1990, p. 1063.

**BLANC (G.)**

« De l'idée d'association comme fondement du pouvoir des époux communs en biens », *RTD civ.* 1988, p. 31.

**BLANCK DAP (M.)**

« L'usufruitier de droits sociaux peut-il être considéré comme un associé ? », *Option finance*, 2 mai 2011, n° 1123, p. 23.

**BLANLUET (G.)**

« Le moment du transfert de propriété », in *1804-2004 Le code civil – Un passé un présent un avenir*, Dalloz, 2004, p. 409.

« Le transfert de propriété des actions », *Dr. et patr.* oct. 2004, p. 81

**BOFFA (R.) et DUHAMEL (J.-C.)**

« La distinction associé/créancier à l'épreuve du risque, Analyse juridique appliquée au private equity », CRDPD, Univ. Lille II, Mission de recherche droit et justice, juill. 2013.

**BOIZARD (M.)**

« L'abus de minorité », *Rev. sociétés* 1988, p. 365.

« La réduction du capital à zéro », *Rev. sociétés* 1999, p. 735.

**BOMPOINT (D.)**

« Actionnaire, Peu à peu, le citoyen évince l'actionnaire », *JCP G* 2015, 1305.

**BOMPOINT (D.) et TORCK (S.)**

« Action de préférence : les pistes d'une réforme », *Actes prat.* sept.-oct. 2008, p. 24.

**BONFILS (H.)**

Art. in *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1895, p. 546.

**BONNARD (J.)**

« Le cautionnement des engagements souscrits pour le compte d'une société en formation », *Rev. sociétés* 1992, p. 255.

**BONNEAU (Th.)**

« Titre donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créance », *Dr. sociétés* 2004, comm. 153.

**BONNECASE (J.)**

« Aperçu sur l'évolution de la structure légale des sociétés commerciales françaises de 1804 à l'heure actuelle », *Rev. sociétés* 1933, p. 157.

**BONNET (V.)**

« La durée de la propriété », *RRJ* 2002, 1, p. 273.

**BONNET (J.) et ROBLOT-TROIZIER (A.)**

« Les adages et le temps », *RFDA* 2014, p. 29.

**BORGA (N.)**

« Le fiduciaire responsable (exégèse de l'article 2026 du Code civil) ? » in « À la recherche du fiduciaire », *RLDA* mars 2010, n° 47, p. 83.

« Le droit de participer à l'assemblée générale de l'associé en indivision », *D.* 2014, p. 647.

**BOUÈRE (J.-P.) et DE VAUPLANE (H.)**

« 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 compte et son client », *BJS* 1997, p. 617.

**BOUTEILLE (M.)**

« La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété », *RLDC* 2010, p. 74.

**BOUTEILLER (P.)**

« Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie », *JCP E* 2007, 1404.

**BRIGNON (B.)**

« Actualité de l'associé de société civile : droit de retrait et obligation aux dettes sociales », *Dr. sociétés* juill. 2015, étude n° 12.

**BUSSIÈRE (F.)**

« Conflits d'intérêts et gestion d'OPCVM », *Journ. sociétés* n° 62, févr. 2009, p. 30.

**CABRILLAC (M.)**

« Les accessoires de la créance », in *Mél. A. Weil*, Dalloz-Litec, 1983, p. 107.

« De quelques handicaps dans la construction de la théorie de l'abus de minorité », in *Mél. A. Colomer*, Litec, Paris, 1993, p. 109.

**CAFFIN-MOI (M.)**

« Pour un cantonnement de l'exigence de contribution aux pertes », in *Mél. Ph. Merle*, Dalloz, 2012, p. 101.

**CAILLÉ (C.)**

« Quelques aspects modernes de la concurrence entre l'acte juridique et le fait juridique », in *Mél. J.-L. Aubert*, Dalloz 2005, p. 55.

**CAMBASSÈDES (M.-J.)**

« La nature et le régime juridique de l'opération d'apport », *Rev. sociétés* 1976, p. 431.

**CAPITANT (H.)**

Obs. in *Rev. crit. législ. et jurispr.* 1924, p. 19.

**CAPORALE (F.)**

« Société et indivision », *Rev. sociétés* 1979, p. 265.

« Société et communauté entre époux », in *Mél. P. Le Cannu*, Dalloz, L.G.D.J., IRJS, Thomson Reuters, 2014, p. 667.

**CARCREFF (P.)**

« Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes », *Gaz. Pal.* 1976, 1, p. 145.

**CASSON (Ph.)**

« Suicide et assurance-vie », in *L'aléa*, Assoc. H Capitant, Dalloz, 2011, p. 33.

**CASTAGNE (S.)**

« « Vote » en faveur du droit de vote », *Dr. sociétés* oct. 2000, chron. 21.

**CATALA (P.)**

« La transformation du patrimoine en droit civil moderne », *RTD civ.*, 1966, p. 185.

« L'indivision », *Deffrénois* 1979, art. 31874.

**CAUSSE (H.)**

« Prêts de titres et titres de créances négociables », *JCP E* 1992, 125.

« Principe, nature et logique de la dématérialisation », *JCP E* 1992, 194.

« Valeurs mobilières : un concept positif », *LPA* 21 oct. 1994, n° 126.

**CAYRON (J.)**

« L'utilisation de la location mobilière dans certains montages », *Dr. et patr.* mai 1999, n° 71, p. 78.

**CEVAËR (E.) et PERROT (P.-E.)**

« La location de parts sociales et actions, un moyen astucieux d'acquérir une entreprise », *Deffrénois* 2011, 21010, p. 56.

**CHABERT (P.-Y.)**

« Les augmentations de capital après l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales », *BJS* 2004, p. 1023.

**CHAMBERT (M.) et TRICOU (J.)**

« Le prêt de titres dans le cadre de la nouvelle loi sur l'épargne », *Rev. Banque* 1988, p. 732.

**CHAMPAUD (Cl.)**

Obs. in *RTD com.* 1969, p. 505.

« Le contrat de société existe-t-il encore ? » in *Le droit contemporain des contrats, Travaux de la Faculté des Sciences juridiques de Rennes, Economica*, 1987, p. 125.

**CHAMPAUD (Cl.) et DANET (D.)**

« Location de parts ou d'actions de sociétés », *RTD com.* 2007, p. 139.

**CHAMPENOIS (G.)**

« Les patrimoines dans le régime légal », *JCP N* 2015, 1121.

**CHAPPERT (A.)**

« Augmentation de capital par incorporation de réserves et plus-values privées », *Deffrénois* 1999, art. 36957, p. 403.

**CHARTIER (Y.)**

« L'évolution de l'engagement des associés », *Rev. sociétés* 1980, p. 1.

**CHARVÉRIAT (A.)**

« Prêt de consommation d'une action à un administrateur », *Option finance*, 12 déc. 2005, n° 861, p. 31.

**CHAZAL (J.-P.)**

« L'usufruitier et l'associé », *BJS* 2000, p. 679, n° 158.

« La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, p. 763.

**CHAZAL (J.-P.) et VICENTE (S.)**

« Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil », *RTD civ.* 2000, p. 477.

**CHEMINADE (Y.)**

« Nature juridique de la fusion des sociétés anonymes », *RTD com.* 1970, p. 15.

**CHOLET (D.)**

« La distinction des parties et des tiers appliquée aux associés », *D.* 2004, p. 1141.

**CLARK (J. B.)**

« Insurance and business profit », *Quarterly Journal of Economics* 1892, vol. 7, n° 1, p. 40.

**CLAUDEL (E.)**

« Clauses léonines extra-statutaires, les voies d'un compromis », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 183.

**CLERC (C.)**

« Prêts de titres et opérations assimilées : la question du vote vide », *RTD fin.* 2008, n° 1, p. 15.

**COHEN (D.)**

« Les conventions de vote », in *Mél. Ch. Larroumet*, Economica, 2010, p. 97.

**COLLET (M.) et DUBERTRET (M.)**

« Du recours à la fiducie-sûreté dans le cadre des opérations de LBO, pour une plus grande sécurité juridique et fiscale », *RTDF* 1<sup>er</sup> juin 2012, n° 2, p. 74.

**COLOMER (A.)**

« Augmentation de capital et répartition des biens en régime communautaire », *Deffrénois* 1981, art. 32612.

**CONAC (P.-H.)**

« Prévenir et gérer les conflits d'intérêts dans votre entreprise, comité d'éthique du Medef, mars 2011 », *Rev. sociétés* 2011, p. 260.

**CONSTANTIN (A.)**

« Réflexions sur la validité des conventions de vote », *in Mél. J. Ghestin*, L.G.D.J., 2001, p. 253.

« Assouplissement des conditions d'opposabilité aux tiers des cessions de parts sociales : le mouvement continue », *BJS* 2013, p. 806.

**COQUELET (M.-L.)**

« La loi du 24 juillet 1966 comme modèle d'un droit commun des groupements », *in Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 195.

« La transmission universelle de patrimoine en cas d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions », *Actes prat.* sept-oct. 2007, p. 5

**CORDONNIER (P.)**

« L'actionnaire peut-il céder son droit de vote ? », *Journ. sociétés*, 1927, p. 5.

« De l'emploi des réserves à l'augmentation du capital social, Problèmes nouveaux de droit privé », *Journ. sociétés* 1943, p. 123.

« Augmentation du capital sans apports extérieurs », *D.* 1948, p. 12.

**COURDIER-CUISINIER (A.-S.)**

« Nouvel éclairage sur l'énigme de l'obligation de donner », *RTD civ.* 2005, p. 521.

**COURET (A.)**

« La loi n° 85-1321 du 14 décembre 1985 », *BJS* 1986, p. 9.

« Le harcèlement des majoritaires », *BJS* 1996, p. 112.

« Cession d'entreprises, Brèves réflexions autour de quelques éléments d'un statut des minoritaires », *in Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 205.

« Le prêt de titres consenti par une société à un futur administrateur d'une filiale », *BJS* 2000, p. 477.

« L'équilibre économique des pactes d'actionnaires », *Les Échos* 14 févr. 2005, p. 12.

« Conflits d'intérêts : les dirigeants sociaux », *Journ. sociétés* n° 30, mars 2006, p. 35.

« L'apport en société entre permanence et précarité », *BJS* 2009, p. 1199.

« Propos introductif », *in* « Les conflits d'intérêts en droit financier », *Journ. sociétés* n° 62, févr. 2009, p. 14.

« La constitutionnalité de l'article 1843-4 du code civil », *D.* 2011, p. 1390.

« Les solutions de la Cour de cassation concernant l'article 1843-4 sont-elles véritablement prévisibles ? », *D.* 2013, p. 342.

« Article 1843-4 du code civil et clauses d'évaluation de droits sociaux : de nouvelles perspectives ? », *D.* 2013, p. 147.

« La conciliation des mécanismes de garantie dans les cessions de droits sociaux » *in Mél. Ph. Merle*, Dalloz, 2013, p. 121.

« Le transfert temporaire du droit de vote : retour sur une question taboue », *BJS* 2015, p. 153.

« La cession d'entreprise à l'épreuve des logiques sociales », *in Mél. M. Germain*, L.G.D.J., LexisNexis, Lextenso, 2015, p. 241.

**COURET (A.) et DONDERO (B.)**

« L'État qui emprunte des actions est-il réellement actionnaire ? - T. com. Paris 19 juin 2015 », *JCP E* 2015, 529.

**COURET (A.), OLIVIER (G.) et PEILLON (B.)**

« Augmentations de capital par apports en nature : sur quelques interrogations récurrentes », *BJS* 2009, p. 708.

**COURET (A.) et SÉBIRE (M.-E.)**

« Les produits obligataires : regards sur la pratique récente », *BRDA* 2015/24, p. 20.

**COURTIER (A.-S.)**

« La fiducie et le principe d'unité du patrimoine », *Gaz. Pal.* 15 févr. 2007, p. 3.

**COUSIN (A.) et BUAT-MÉNARD (E.)**

« Les créances entre concubins », *AJ fam.* 2013, p. 47.

**COZIAN (M.)**

« Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? », *JCP E* 1994, 374.

« L'usufruitier de droits sociaux a-t-il ou non la qualité d'associé ? », *JCP E* 2003, 946.

**CUIF (P.-F.)**

« Le conflit d'intérêts, essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé », *RTD com.* 2005, p. 1.

**DABIN (J.)**

« Une nouvelle définition du droit réel », *RTD civ.* 1962, p. 32.

**DAIGRE (J.-J.), BANDRAC (M.), BIROTHEAU (P.), DEBIN (C.), DOM (J.-Ph.), GAILLET (S.), LE ROQUAIS (F.) et SUPIOT (M.)**

« Le régime et l'émission des valeurs mobilières après les ordonnances de 2004 », *Act. prat.* sept.-oct. 2004, p. 7.

**DAIGRE (J.-J.)**

« Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ? », *JCP E* 1996, 575.

« SCP : l'associé en industrie est un associé en capital en puissance », *BJS* 1998, p. 1131.

« La perte de la qualité d'actionnaire », *in* « Qu'est-ce qu'un actionnaire », *Rev. sociétés* 1999, p. 535.

« L'aménagement du droit de vote », *RD bancaire et fin.* 2004, p. 364.

« Conflits d'intérêts et banque : banquier actionnaire, administrateur et prêteur », *Journ. sociétés* n° 30, mars 2006, p. 46.

**DAIGRE (J.-J.), LEBLANC (H.) et GERRY (D.)**

« Restructuration des sociétés : apport partiel d'actif ou apport en nature, que choisir ? », *Actes prat.* sept. 1993, p. 3.

**DALION (A.) et TADROS (A.)**

« La catégorisation des actionnaires, un pas de plus ou un pas de trop ? Libre propos sur les perspectives d'évolution du droit des sociétés », *BJB* 2009, p. 406, § 57.

**DAMMANN (R.) et LUCAS (F.-X.)**

« Le nouveau dispositif de dilution ou d'éviction de l'associé qui ne finance pas le plan de redressement de la société », *BJS* 2015, p. 521.

**DAMY (G.)**

« La remise en cause de la notion classique d'associé : vers une atteinte aux fondements du droit des sociétés », *LPA* 26 juill. 2007, n° 149, p. 3.

**DANOS (F.)**

« Détention d'actions par les membres du conseil de surveillance et défaut d'inscription en compte », *D.* 2012, p. 66.

**DARIOSECQ (S.) et METAIS (N.)**

« Les clauses d'exclusion, solution à la mésentente entre associés », *BJS* 1998, p. 908.

**DAUBLON (G.)**

« Validité des actes et contrats réalisés avant l'immatriculation au registre du commerce », *Deffrénois* 1977, art. 31193.

**DE BERMOND DE VAULX (J.-M.)**

« Le spectre de l'*affectio societatis* », *JCP E* 1994, I, 346.

**DEBOISSY (Fl.)**

« Le contrat de société » in *Le contrat*, Trav. de l'association H. Capitant, t. LV, Société de législation comparée, 2008, p. 119.

**DEBOISSY (Fl.) et WICKER (G.)**

« La distinction de l'indivision et de la société et ses enjeux fiscaux », *RTD civ.* 2000, p. 225.

**DECOOPMAN (N.)**

« La notion de mise à disposition », *RTD civ.* 1981, p. 300.

**DE GAUDEMARI (M.)**

« Théorie de l'apparence et sociétés », *Rev. sociétés* 1991, p. 465.

**DE KERGOMMEAUX (X.) et VAN GALLEBAERT (C.)**

« La fiducie, enfin ! », *RTDF* 2007, p. 41.

**DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.)**

« L'indivision dans les sociétés en participation », *JCP* 1980, I, 2970.

« Illusions et dangers des sociétés créées de fait », *D.* 1982, p. 83.

**DE LA GRASSERIE (R.)**

« De la fongibilité juridique », *Rev. gén. du Droit* 1911, p. 133.

**DE LAJARTE (C.)**

« La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie », *RLDC* 2009, n° 3445.

**DELEBECQUE (Ph.)**

« La responsabilité du fiduciaire », *Dr. et patr. nov.* 2009, p. 42.

**DELMOTTE (G.)**

*note in Journ. des notaires*, 1978, art. 54523, p. 1531.

**DEMANGEAT (C.)**

*note in S.*, 1881, 1, p. 257.

**DE MENTHON (P.-H.)**

« La stratégie du split », *Option finance*, n° 252, 29 mars 1993, p. 16.

**DEMOULIN-AUZARY (F.)**

« Dominium et proprietas dans le Décret de Gratien », *Rev. hist. dr. fr. et étranger*, 2005, p. 647.

**DEPOND (A.)**

« Assurance-vie : les incohérences du droit positif », *JCP N* 2010, 1167 et 1173.

**DEPREZ (J.)**

« La lésion dans les contrats aléatoires », *RTD civ.* 1955, p. 1.

**DERRUPÉ (J.)**

« La clause d'intérêts fixes », in *Mél. J. Hamel*, Dalloz, Paris, 1961, p. 179

« Droit des sociétés et régime de communauté », *JCP G* 1971, I, 2403.

« Les droits sociaux acquis avec des biens communs selon la loi du 10 juillet 1982 », *Deffrénois* 1983, p. 521, art. n° 33053.

« La nécessaire distinction de la qualité d'associé et des droits sociaux », *JCP N* 1984, I, p. 251.

« Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions », *LPA* 13 juill. 1994, n° 83, p. 15.

« Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire » in *Mél. Boyer*, Presses Universitaires de Toulouse, 1996, p. 169.

« De l'ineptie de refuser à l'usufruitier la qualité d'associé », *Defrénois* 1997, n° 5, p. 290.  
« Les avatars de l'associé unique », in *Mél. G. Daublou*, Defrénois, 2001, p. 99.

**DE SAINT MARS (B.)**

« Conflits d'intérêts et règles de conduite. Quel impact de la directive MIF sur le cadre français », *BJB* 2007, p. 626.

**DESCHAMPS (M.)**

« Vers une approche renouvelée de l'indivision », *Mc Gill Law Journal* 1984, t. XXIX, p. 215.

**DE VAREILLES-SOMMIÈRES (G.)**

« La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 443.  
Obs. in *Rev. crit. législ. et jurispr.* 1907, p. 530.

**DIDIER (P.)**

« Le consentement avec l'échange : le contrat de société » in « L'échange des consentements », *RJ. com.* 1995, p. 75.  
« Les conventions de vote », in *Mél. Jean Foyer*, P.U.F., 1997, p. 341.  
« Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mél. F. Terré*, Dalloz, 1999, p. 636.  
« La théorie contractualiste de la société », *Rev. sociétés* 2000, p. 95.  
« Les biens négociables », in *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 327.

**DONZEL-TABOUCOU (Ch.)**

« Les actions : une espèce, au sein du genre des droits personnels », in *Mél. P. Le Cannu*, Dalloz, L.G.D.J., IRJS, Thomson Reuters, 2014, p. 269.

**DOCKÈS (E.)**

« Essai sur la notion d'usufruit », *RTD civ.* 1995, p. 479.

**DONDERO (B.)**

« L'actionnariat orienté, ou la prise en compte des mobiles de l'actionnaire », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, dir. E. Le Dolley, L.G.D.J., 2010, p. 263.  
« Le mandat de vote confié à un tiers », in « Les mutations du droit de vote dans les sociétés anonymes », *RTDF* 2011, n° 4, p. 57.  
« À qui la garde de la SARL en cas de divorce », *RLDC* 2012, n° 98.  
« Nouveau refus d'application de l'article 1843-4 du code civil à la cession déjà conclue », *BJS* 2013, p. 385.  
« L'associé (indivisaire) représenté deux fois à l'assemblée ! », [www.brunodondero.wordpress.com](http://www.brunodondero.wordpress.com).

**DUMÉZ (Ph.) et RIVAT (A.-L.)**

« Introduire une clause de variabilité du capital dans les statuts d'une société : oui mais attention... », *Actes prat. déc.* 2015, p. 27.

**DUMONT-LEFRAND (M.-P.)**

« Les plans : quelle place pour les actionnaires ? », *Rev. proc. coll.* mars 2014, dossier n° 20.

**DUPICHOT (Ph.)**

« Propriété et garantie au lendemain de l'ordonnance relative aux sûretés », *RLDC* 2006, p. 17.

**DROSS (W.)**

« Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété », *RTD civ.* 2015, p. 27.

**DUCOULOUX-FAVARD (C.)**

« Nature juridique du contrat de société, un exemple d'écueil possible pour le comparatiste », *Rev. sociétés* 1966, p. 3.

**ENGEL (P.)**

« Associé et créancier : l'apporteur en jouissance dans les sociétés de capitaux », *JCP E* 1998, p. 2056 et s.



**EVVA (B.)**

« Quelques exemples de recours à la fiducie-gestion », *Option finance*, n° 1049, 26 oct. 2009, p. 32.

**FABRE-MAGNAN (M.)**

« Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ.* 1996, p. 85.

**FAVARIO (Th.)**

« Regards civilistes sur le contrat de société », *Rev. sociétés* 2008, p. 53.

**FERRY (Cl.)**

« La location d'actions avec promesse unilatérale de vente », *JCP E* 1993, I, 274.

« Le crédit-bail d'actions », *Dr. et patr. nov.* 1993, p. 29.

« La mise en place d'un crédit-bail de titres de société », *JCP E* 2007, 1709.

**FERRY (Cl.) et BAUR (J.-P.)**

« Le crédit-bail d'actions », *RD bancaire et bourse* mars-avr. 1994, n° 42, p. 57.

**FLORES (G.) et MESTRE (J.)**

« La réglementation de l'auto-contrôle », *Rev. sociétés* 1985, p. 775.

**FLOUR (Y.)**

« L'état d'actionnaire et les concours de droits réels. La qualité d'actionnaire et l'indivision » in « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », *Rev. sociétés* 1999, p. 569.

**FOYER (J.)**

« La dématérialisation des valeurs mobilières en France », in *Mél. G. Flattet*, Lausanne 1985, p. 21.

**FRANÇOIS (J.)**

« Les créances sont-elles des biens », in *Mél. Ch. Larroumet*, Economica, 2009, p. 149.

**FRANÇON (A.)**

« L'usufruit des créances », *RTD civ.* 1957, p. 1.

**FREYRIA (Ch.)**

« Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté de vote dans les sociétés », *RTD com.* 1951, p. 419.

« La personnalité morale à la dérive », in *Mél. A. Breton et F. Derrida*, Dalloz, Paris, 1992, p. 121.

**FRISON-ROCHE (M.-A.) et TERRÉ-FORNACCIARI (D.)**

« Quelques remarques sur le droit de propriété », in *Archives de philosophie du droit*, t. 35, Sirey, 1990, p. 233.

**FRISON-ROCHE (M.-A.) et JOCKEY (M.)**

« Pourquoi existe-t-il encore des titres au porteur ? », *JCP E* 1994, I, 344.

**GALLOIS-COCHET (D.)**

« De l'incidence des stipulations du prêt d'action sur la validité des décisions du conseil », *Dr. sociétés* 2010, comm. 162.

« Conséquences sur les parts d'industrie du retrait d'un associé de SCP », *BJS* 2011, p. 21, § 8.

« Licéité et efficacité du prêt de consommation d'action », *Dr. sociétés* 2012, comm. 26.

« La réserve affectée », in *Mél. P. Le Cannu*, Dalloz, L.G.D.J., IRJS, Thomson Reuters, 2014, p. 277.

**GALLOIS-COCHET (D.) et LE GUIDEC (R.)**

« Entrée en société et qualité d'associé », *Deffrénois* 2015, n° 20, p. 1035.

**GARAUD (E.)**

« L'ouverture d'un compte-chèques au nom d'une société en formation », *BJS* 1992, p. 728.

**GARÇON (J.-P.)**

« La situation des titulaires de droits sociaux démembrés », *JCP N* 1995, p. 269.

**GAUDIN (H.)**

« Le temps et le droit communautaire. Remarques introductives autour du droit positif », in *Mél. J.-C. Gautron*, Pédone, 2004, p. 349.

**GAUDEMET (A.)**

« La controverse sur le domaine d'application de l'article 1843-4 du code civil : état actuel et perspective de dépassement », *BJS* 2013, p. 521.

**GAUDEMET (S.)**

« Aléa et responsabilité civile », in *L'aléa*, Assoc. H. Capitant, Dalloz, 2011, p. 59.

**GAVALDA (Ch.)**

« La personnalité morale des sociétés en voie de liquidation », in *Mél. J. Hamel*, Dalloz, 1961, p. 253.

**GÉLINEAU-LARRIVET (G.)**

« Le temps et le droit du travail », *Droit social* 2000, p. 238.

**GEMINET (M.)**

« Les quasi-apports en société », *Rev. sociétés* 1987, p. 25.

**GERMAIN (M.)**

« L'autocontrôle », *Dr. sociétés* sept. 1985, p. 4.

« Le transfert du droit de vote », *Journ. des agrées*, n° spéc., nov. 1990, n° 11, p. 135.

« La renonciation aux droits propres des associés : illustrations », in *Mél. F. Terré*, Dalloz, P.U.F., J.-Cl., 1999, p. 401.

« Réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions : les actions de préférence », *Rev. sociétés* 2004, p. 597.

« Le droit de vote », *Dr. sociétés* juill. 2014, dossier n° 2.

**GERMAIN (M.) et MAGNIER (V.)**

« Les apports : entre passé et avenir » in *L'apport en société dans tous ses états* : *BJS* 2009, p. 1148.

**GERMAIN (M.) et PÉRIN (P.-L.)**

« L'exclusion statutaire des associés de SAS », *BJS* 2010, p. 1016, § 222.

**GERMAIN (M.) et KARM (A.)**

« Distribution des bénéfices et augmentation de capital », *Defrénois* 2015, n° 20, p. 1041.

**GHESTIN (J.)**

« Le contrat en tant qu'échange économique », *Rev. d'écon. ind.* 2000, n° 92, p. 81.

« L'authenticité, l'erreur et le doute », in *Mél. P. Catala*, 2001, p. 459.

**GHESTIN (J.) et BILLIAU (M.)**

« Contre la requalification des contrats d'assurance-vie en contrats de capitalisation », *JCP G* 2001, I, 329.

**GIRARD (M.-H.)**

« Prêt, dépôt, séquestre, location et crédit-bail », *Rev. sociétés* 1999, p. 787.

**GISSINGER (P.) et GAUVIN (A.)**

« Bréviaire sur le régime de transfert de propriété d'instruments financiers », *RD bancaire et bourse* 1999, n° 75, p. 132.

**GODON (L.)**

« La protection d'un époux contre les agissements de l'autre, en régime légal de communauté », *Rep. Defrénois* 1998, n° 977 (première partie) et 1148 (seconde partie).

« Indivision et exercice des droits sociaux : le cas de l'expertise de gestion », *D.* 2008, p. 1251.

« La condition juridique de l'associé de SAS », *BJS* 2008, p. 236.  
« Un associé insolite : le nu-propriétaire de droits sociaux », *Rev. sociétés* 2010, p. 143.

**GORÉ (F.)**

« La comptabilité commerciale et le droit », in *Mél. J. Hamel*, Dalloz, 1961, p. 89.  
« La notion de capital social », in *Mél. R. Rodière*, Dalloz, 1981, p. 85.

**GOYET (C.)**

« Le critère de l'action de concert selon Dominique Schmidt : éléments de discussion », in *Mél. D. Schmidt*, Éd. Joly, 2005, p. 293.

**GRILLIER (F.) et DELPECH (P.)**

« De quelques difficultés soulevées par les opérations de fusion », *RTDF*, n° 3, 2012, p. 39.

**GRIMALDI (C.)**

« Regard civiliste sur la cession ou le rachat forcé de droits sociaux », *JCP G* 2009, 500.

**GRIMALDI (M.)**

« Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille », *Deffrénois* 1994, p. 737.

**GROSCLAUDE (L.)**

« La location de droits sociaux : le coup d'épée dans l'eau de la loi du 2 août 2005 », *RLDA* 2006/1, n° 1.

**GRUA (F.)**

« Les effets de l'aléa et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs », *RTD civ.* 1983, p. 282.

**GUILLEMIN (P.)**

« Les promesses unilatérales d'achat et de vente en matière de cession de droits sociaux », *Dr. sociétés* mars 1989, p. 1.

**GUTMANN (D.)**

« L'associé, investisseur ou entrepreneur ? Réflexions fiscales sur le statut de l'associé de société », in *Mél. P. Le Cannu*, Dalloz, L.G.D.J., IRJS, Thomson Reuters, 2014, p. 315.

**GUYÉNOT (J.)**

« Aspects juridiques et pratiques de la location, du prêt et de la vente à réméré de valeurs mobilières émises par les sociétés anonymes », *LPA* 28 avr. 1978, p. 9.

**GUYON (Y.)**

« Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », *Rev. sociétés* 1984, p. 451.  
« Le régime juridique des prêts de titres », *RD bancaire et fin.* mars-avril 1988, p. 36.  
« La fraternité dans le droit des sociétés », *Rev. sociétés* 1989, p. 439.  
« L'associé d'une SARL est-il tenu d'une obligation légale de non-concurrence ? », *Rev. sociétés* 1991, p. 760.  
« Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles », *Deffrénois* 1999, p. 3.  
« Les apports partiels d'actifs », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 237.

**HAMEL (J.)**

« L'*affectio societatis* », *RTD civ.* 1925, p. 761.

**HAURIOU (M.)**

« La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme social) », Cahier de la nouvelle journée, 1925, reproduit in M. Hauriou, *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la nouvelle journée (23), Paris, Bloud & Gay, 1933, p. 96.

**HAYNES (J.)**

« Risk as an Economic Factor », *Quarterly Journal of Economics* 1895, vol. 9, n° 4, p. 404.

**HÉBRAUD (P.)**

« Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », in *Mél. J. Maury*, t. 2, Dalloz, 1960, p. 420.

« Observations sur la notion de temps dans le droit civil », in *Mél. P. Kayser*, t. II, P.U.A.M., 1979, p. 1.

**HEINRICH (J.-B.)**

« Du prêt de titres, critique raisonnée et raisonnable des règles juridiques, fiscales et comptables qui lui sont applicables », *RJ com.* 1992, p. 285.

**HÉMARD (J.)**

« Les sociétés de fait en droit français », *Trav. de l'ass. H. Capitant*, t. XI, Dalloz, Paris, 1960, p. 131.

**HONORAT (J.)**

« Les nullités des constitutions de sociétés », *Deffrénois* 1998, art. 36706.

**HOUPIIN (C.)**

note in *Journ. sociétés* 1908, p. 300.

**HOVASSE (H.)**

« Le retrait d'associé et la gestion du patrimoine », *Dr. et patr.* déc. 1998, p. 42.

« Cession de valeurs mobilières – transfert de propriété », *Dr. sociétés* févr. 2007, p. 23.

« Le transfert de propriété des droits sociaux non cotés », *Act. prat.* 2009, n° 103, dossier 1.

**HOVASSE (H.) et NOÉ (M.)**

« Indivision et droits sociaux », *Actes prat.* 2010, dossier 5.

**HU (H. T. C.) et BLACK (B.)**

« The new vote buying : empty voting and hidden (morphable) ownership », *Southern California Law revue*, vol. 79, mai 2006, n° 4, p. 811.

**HUGUET (H.)**

« Mise à disposition d'actions au profit de personnes physiques afin de leur permettre d'exercer des fonctions d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance dans les filiales non cotées d'un groupe », *Dr. sociétés* mars 1999, p. 4.

**INFOREG**

« Validité du prêt de consommation d'actions pour constituer les actions de garantie des administrateurs de SA », *Cahiers dr. entr.* n°3, mai 2008, prat. 10.

**ISARËL (H.) et DE POIX (G.)**

« L'apport partiel d'actifs : régime juridique et fiscal », *Option finance*, n° 735, 5 mai 2003.

**JACOMET (Th.)**

« Et... la location d'actions », *BJS* 1993, p. 640.

« La location d'actions et l'élargissement des prêts participatifs : deux innovations de la loi sur les PME », *BJS* 2005, p. 1167.

**JAMIN (Ch.)**

« Cession de contrat et consentement du cédé », *D.* 1995, p. 131.

« Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du Code civil », *D.* 2002, p. 901.

**JAUBERT (P.)**

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

**JAUFFRET-SPINOSI (C.)**

« Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote », *Rev. sociétés* 1979, p. 25.

« Le temps et le droit », *Conf. inaugurale chaire J.-L. Baudoin*, Univ. de Montréal, Thémis, 2005, p. 31.

**JEANTIN (M.)**

- « La réforme du droit des sociétés par la loi du 4 janvier 1978 », *D.* 1978, p. 173.
- « Les conventions de vote » in « La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions », *RJC*, nov. 1990, n° spéc., p. 124.
- « La transmission universelle du patrimoine d'une société », in *Mél. J. Derruppé*, Litec, 1991, p. 287.
- « Conventions de portage et droit des sociétés », *RD bancaire et fin.* 1991, p. 125.
- « Le prêt de titres », *Rev. sociétés* 1992, p. 465.
- « Observations sur la notion de catégories d'actions », *D.* 1995, p. 88.
- « Droits des obligations et droit des sociétés », in *Mél. L. Boyer*, Éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 317.
- « Le droit financier des biens », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 3.

**JEULAND (E.)**

- « Proposition de distinction entre la cession de contrat et la substitution de personne », *D.* 1998, p. 356.

**JOBERT (L.)**

- « La notion d'augmentation des engagements des associés », *BJS* 2004, § 124, p. 627.

**JOSSERAND (L.)**

- « Essai sur la propriété collective » in *Le Code civil 1804-1904, Livre du centenaire*, t. I, Généralités – Études spéciales, Éd. A. Rousseau, Paris, 1904, p. 355.
- « L'avènement du concubinat », *D.H.* 1932, p. 45.

**KACZMAREK (L.)**

- « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », *D.* 2009, p. 1845.

**KADDOUCH (R.)**

- « L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote », *BJS* 2004, p. 189.
- « L'irréductible droit de vote de l'associé », *JCP E* 2008, 1549.

**KAYSER (P.)**

- « Les augmentations de capital des sociétés et le caractère des nouveaux droits sociaux dans le régime de la communauté d'acquêts », *JCP G* 1949, I, 800.

**KESSLER (G.)**

- « Société créée de fait : les leçons du droit comparé », *D.* 2005, p. 86.

**KHUN (C.)**

- « La mission du fiduciaire », *Dr. et patr.* juin 2008, p. 52.

**KLEIN (G.)**

- « Aléa et équilibre contractuel dans la formation de la vente d'immeuble en viager », *RTD civ.* 1979, p. 13.

**KULLMANN (J.)**

- « Contrats d'assurance sur la vie: la chance de gain ou de perte », *D.* 1996, p. 207.

**LACHAT (S.)**

- « La mise à disposition d'actions de garantie », *Rev. sociétés* 1977, p. 423.

**LACHIÈZE (Ch.)**

- « L'autonomie de la cession conventionnelle de contrat », *D.* 2000, p. 184.

**LAGARDE (G.)**

- « Propos de commercialiste sur la personnalité morale », in *Mél. A. Jauffret*, P.U.A.M., 1974.

**LAITHIER (Y.-M.)**

- « Aléa et théorie générale du contrat », in *L'aléa*, Assoc. H Capitant, Dalloz, 2011, p. 7.

**LANGLAIS (J.-P.) et GHESQUIÈRES (L.)**

« Le droit de vote, droit fondamental de l'associé ? », *LPA* 14 déc. 2007, p. 4.

**LAPEYRE (C.)**

« La nature de la société depuis la loi sur les nouvelles régulations économiques », *BJS* 2004, p. 21.

**LAPRADE (F.-M.)**

« L'indépendance de l'opinion », *Journ. sociétés* n° 62, févr. 2009, p. 17.

« Apport et contrepartie », *BJS* 2009, p. 1170, § 235.

« L'autocontrôle conjoint : une idée neuve qu'il faut encore creuser », *Rev. sociétés* 2010, p. 446.

« Associé de l'entreprise », in *Mél. P. Le Cannu*, Dalloz, L.G.D.J., IRJS, Thomson Reuters, 2014, p. 409.

**LARDEUX (G.)**

« Qu'est-ce que la propriété ? Réponse de la jurisprudence récente éclairée par l'histoire », *RTD civ.* 2013, p. 741.

**LAROCHE (M.)**

« Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? », *D.* 2009, p. 1772.

**LARROUMET (Ch.)**

« La cession de contrat : une régression du droit français ? », in *Mél. M. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 151.

« La descente aux enfers de la cession du contrat », *D.* 2002, p. 1555.

« La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques », *D.* 2007, p. 1350.

**LASSERRE-KIESOW (V.)**

« L'aléa », *JCP G* 2009, 182.

**LAUDE (A.)**

« La fongibilité », *RTD civ.* 1995, p. 307.

**LE BARS (W.)**

« La promesse de rachat des actions ou parts sociales et l'interdiction des clauses léonines », *BJS* 1984, p. 463.

**LE BAYON (A.)**

« L'usufruit de parts sociales », *Rev. sociétés* 1973, p. 435.

**LEBLOND (N.)**

« Réflexions sur la personnification de l'indivision », *RLDC* 2011, p. 74.

**LE CANNU (P.)**

« L'abus de minorité », *BJS* 1986, p. 429.

« Les promesses de cession de droits sociaux et la prohibition des clauses léonines », *BJS* 1986, p. 587.

« Le minoritaire inerte », *BJS* 1993, p. 537.

« L'état d'actionnaire à l'épreuve du droit des sociétés. L'acquisition de la qualité d'actionnaire », in « Qu'est-ce qu'un actionnaire », *Rev. sociétés* 1999, p. 519.

« Violation d'une clause de préemption à la suite d'un prêt d'actions », *BJS* 2002, p. 1204.

« Les rides du capital social », in *Quel avenir pour le capital social ?*, Dalloz, 2004, coll. Thèmes et commentaires, dir. A. Couret et H. Le Nabasque, p. 3

« L'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 : généralités », *RTD com.* 2004, p. 530.

« La location et le crédit-bail d'actions et de parts de SARL », *RTD com.* 2005, p. 770

« Celui qui cède la nue-propriété de ses parts perd-il la qualité d'associé ? », *Deffrénois* 2007, art. 38582.

« Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives », in *Mél. Ph. Merle*, Dalloz, 2012, p. 443.

« Monsieur de Saint-Janvier ou le dépouillement de l'article 1832 du code civil », *BJS* 2012, p. 672.

**LE CANNU (P.) et DONDERO (B.)**

« Le nouveau régime des conventions courantes : un retour en arrière bienvenu ? », *JCP E* 2011, 1453.

**LÉCUYER (H.)**

« Le contrat, acte de prévision », in *Mél. F. Terré*, P.U.F.-Dalloz-Juris-Classeur, 1999, p. 643.

« Attribution de la qualité d'associé en cas d'apport de biens communs fait par des époux ensemble », *BJS* 2012, p. 718.

**LEDAN (J.)**

« Nouveau regard sur la notion d'associé », *Dr. sociétés* nov. 2010, étude n° 17.

**LEDOUX (P.)**

« La nature de la préférence », *BJS* 2006, p. 1219.

**LE FUR (A.-V.)**

« Concilier l'inconciliable : réflexions sur le droit de vote de l'actionnaire », *D.* 2008, p. 2015.

« Les nouvelles formes d'immixtion, ou l'émergence d'une immixtion non fautive en droit des sociétés », in *Les concepts émergents en droit des affaires*, L.G.D.J., 2010, dir. E. Le Dolley, p. 295.

**LE GALL (J.-P.)**

« Apports partiels d'actif et transmission universelle du patrimoine », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 259.

**LEGRAND (M.-N.) et LUBY (M.)**

« Le désaisissement de l'associé (Droit des procédures collectives ? Droit des sociétés ?) », in *Mél. P. Le Cannu*, Dalloz, L.G.D.J., IRJS, Thomson Reuters, 2014, p. 705.

**LEGROS (J.-P.)**

« Le droit des sociétés en difficulté après la loi Macron », *Dr. sociétés* nov. 2015, p. 9, étude n° 17.

**LE NABASQUE (H.)**

« La notion d'engagements nouveaux en droit des sociétés », *Actes prat.*, déc. 1997, p. 36.

« La solidarité des sociétés dans les opérations d'apport partiel d'actif soumises au régime des scissions », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 272.

« Les actions sont des droits de créance négociables », in *Aspects actuels de droit des affaires*, *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 671.

« La fin de la connexion apports/capital ? » in *Quel avenir pour le capital social ?*, contributions issues du Colloque tenu le 28 octobre 2003, Dalloz, 2004, coll. *Thèmes et commentaires*, dir. A. Couret et H. Le Nabasque, p. 103.

« Clause de prix insérée dans les promesses d'achat de droits sociaux : l'interrogation continue », *Rev. sociétés* 2005, p. 593.

« Date du transfert de propriété en cas de cession d'actions 'non cotées' », *RD banc. fin.*, janv.-févr. 2007, p. 37.

**LE NABASQUE (H.) et REYGROBELLET (A.)**

« L'inscription en compte de valeurs mobilières », *R.D.B.F.*, juill.-août 2000, p. 261.

**LE NABASQUE (H.), GAILLARD (J.-M.), KADDOUCH (R.), PORTIER (Ph.) et SOLLE (B.)**

« Les actions de préférence », *Actes prat.* mai-juin 2006, p. 2.

**LEPELTIER (D.)**

« Rôle de l'inscription en compte d'une cession d'actions nominatives », *BJS* 1994, p. 93.

**LEROND (S.)**

« La Fiducie-gestion dans un cadre patrimonial », *La lettre Omnidroit* 29 avr. 2009, n° 48, p. 15.

**LEROND (S.) et DUMONT (G.)**

« Pactes Dutreil et fongibilité des actions », *BPAT* 1/15, n° 3.

**LIBCHABER (R.)**

- « L'usufruit des créances existe-t-il ? », *RTD civ.* 1997, p. 615.
- « La société, contrat spécial » in *Prospectives du droit économique*, *Mél. M. Jeantin*, Dalloz 1999, p. 281.
- « Pour un renouvellement de l'analyse des droits sociaux », in *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 717.
- « Une fiducie inutile et incertaine », in *Mél. Ph. Palaurie*, Defrénois, 2005, p. 303.
- « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », *Defrénois* 2007, art. 38631 et 38639.

**LIENHARD (A.)**

- « Présentation de l'ordonnance réformant les valeurs mobilières », *D.* 2004, p. 1956.

**LOCHAK (D.)**

- « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ? », *Pouvoirs*, n° 13, 1986, p. 41.

**LUCAS (F.-X.)**

- « Promesses d'achat de droits sociaux à prix garanti et prohibition des clauses léonines. À la recherche de la cohérence perdue », *JCP E* 2000, n° 5, p. 171.
- « Retour sur la notion de valeur mobilière », *BJS* 2000, p. 765, § 185.
- « Les actionnaires ont-ils tous la qualité d'associé ? », *RD bancaire et fin.* 2002, p. 216.
- « La société dite créée de fait » in *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003.
- « Du contrat de société au contrat d'investissement », *RD banc. fin.* mars-avr. 2005, p. 50.
- « Situation des associés d'une société civile soumise à une liquidation judiciaire », *Dr. sociétés* 2006, étude n° 10.
- « L'exécution forcée des conventions de vote », *BJS* 2011, p. 625.
- « Être ou ne pas être associé », *BJS* 2011, p. 941.
- « La situation de l'associé en cas de procédure collective », *BJED* 2012, p. 416, § 210.
- « Les actionnaires face à leurs responsabilités ? Quelles responsabilités ? (1<sup>ère</sup> partie) », *Rev. proc. coll.*, juill. 2014, dossier n° 36.

**LUCAS (F.-X.) et NEAU-LEDUC (Ph.)**

- « Mise à disposition d'actions à des administrateurs ou à des membres du conseil de surveillance », *Actes prat.*, nov.-déc. 1999, dossier n° 7.

**LUCET (F.)**

- « La qualification des contrats d'assurance-vie », *Gaz. Pal.* 28 nov. 1997, p. 2.

**LUNEL-JURGENSEN (A.) et GUERANGER (F.)**

- « Le réméré, la pension et le prêt de titres », *Rev. Banque* 1992, p. 144, 246 et 363.

**LYON-CAEN (G.)**

- « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.* 1946, p. 75
- « Quand cesse-t-on d'être salarié ? », *D.* 1977, p. 109.
- « Considérations intempestives sur le temps », *Droit social* 2000, p. 236.

**MALECKI (C.)**

- « L'apporteur en savoir-faire : du mal-aimé au bien aimé ? », *BJS* 2004, p. 1169.
- « La loi du 2 août 2005 en faveur des PME et les bons offices de la location d'actions et de parts sociales », *D.* 2005, p. 2382.

**MALECKI (C.) et MAGNIER (V.)**

- « La régulation des conflits d'intérêts : les impulsions européennes », *Journ. sociétés* n° 62, févr. 2009, p. 37.

**MALLET-BRICOUT (B.)**

- « Le fiduciaire propriétaire ? », *JCP E* 2010, 1191.

**MARTIN (D.)**

- « L'exclusion d'un actionnaire », *RJ com.* 1990, p. 94.



**MARTIN (D. R.)**

- « La stipulation de contrat pour autrui », *D.* 1994, p. 145.
- « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, p. 47.
- « Valeurs mobilières : défense d'une théorie », *D.* 2001, p. 1228.
- « Du changement de contractant », *D.* 2001, p. 3144.
- « Du corporel », *D.* 2004, p. 2285.
- « La théorie de la scripturalisation » *D.* 2005, p. 1702, n° 11.

**MARTIN (D.) et BUGÉ (G.)**

- « Offre publique et conflits d'intérêts », *Journ. sociétés* 2009, p. 20.

**MARTIN (D.), LE NABASQUE (H.), MORTIER (R.), FALLET (Cl.) et PIETRANCOSTA (A.)**

- « Les actions de préférence », dossier, *Actes. prat.* nov.-déc. 2012, p. 4.

**MARTIN (G.-J.)**

- « La notion de fusion », *RTD com.* 1978, p. 269.

**MARTON (G.)**

- « Obligations de résultat et obligations de moyen », *RTD civ.* 1935, p. 499.

**MASSART (Th.)**

- « La société sans apports » in *Mél. P. Didier*, *Economica* 2008, p. 289.
- « Les apports de savoir-faire dans la SAS », *BJS* 2009, p. 1154, § 233.
- « La société sans dividende », in *Mél. M. Germain*, L.G.D.J., LexisNexis, Lextenso, 2015, p. 525.

**MASSIN (E.)**

- « Les cessions de droits dans les sociétés en participation », *Rec. gén. des lois et de la jurisprudence*, 1973, p. 625.

**MÉAU-LAUTOUR (H.)**

- « Aléa, lésion et vileté du prix », *JCP N* 1990, p. 301.
- « La dématérialisation à l'épreuve du don manuel d'actions » in *Mél. Y. Guyon*, 2003, p. 797.

**MÉDUS (J.-L.)**

- « Réméré sur droits sociaux et restructurations d'entreprises », *BJS* 1996, p. 459.

**MÉLIN (F.)**

- « Le prêt de consommation de valeurs mobilières : remarques sur la validité d'un instrument contesté », *LPA* 26 sept. 2000, n° 192, p. 4.

**MERCADAL (B.)**

- « Pour la validité des conventions de vote entre actionnaires », *RJDA* 1992, p. 727.

**MERCIER (V.)**

- « Le droit des biens au secours du droit des sociétés : le régime de répartition des dividendes », *Dr. sociétés* janv. 2008, étude n° 1.

**MERLE (Ph.)**

- « L'abus de minorité », *RJ com.* nov. 1991, num. spéc., « La loi de la majorité », 1991, p. 81.

**MESTRE (J.)**

- « Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété », *D.* 1984, p. 1.
- « Une nouvelle figure dans le paysage contractuel français : la cession judiciaire de contrat », *RTD civ.* 1987, p. 538.
- « La propriété, liberté fondamentale pour les constituants de 1789 », *RFDA*, 2004, p. 1.
- « Pour un principe directeur de bonne foi mieux précisé », *RLDC*, mars 2009, p. 9, n° 58.

**MEYNIAL (E.)**

- « Le caractère juridique de la communauté entre époux », *RTD civ.*, 1903, p. 811.

**MICHA-GOUDET (R.)**

« Nature juridique des dividendes », *JCP E* 1998, 68.

**MICHEL (R.)**

« De la cession du droit de vote », *Rec. jur. sociétés* mars 1926, p. 80.

**MICHINEAU (M.)**

« Qualification de la mesure de séquestre et sort du droit de vote attaché aux actions litigieuses séquestrées », *Rev. sociétés* 2016, p. 7.

**MILLEVILLE (S.)**

« La propriété des créances est-elle constitutionnellement consacrée ? », *RDLF* 2013, chron. n° 22.

**MOLIÉRAC (J.)**

« De la clause d'intérêts fixes dans les sociétés en commandite », *Rev. sociétés* 1938, p. 113.

**MONNET (J.)**

« Organisation de l'entreprise et interdiction d'augmenter les engagements des associés », in *Mél. J. Paillusseau*, Dalloz, 2003, p. 403.

**MORANGE (J.)**

« La Déclaration et le droit de propriété », *Droits* 1988, p. 101.

**MORET-BAILLY (J.)**

« Définir les conflits d'intérêts », *D.* 2011, p. 1100.

**MORIN (G.)**

« Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », *Mél. G. Ripert*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 3.

**MORTIER (R.)**

« La qualité d'associé en régime de communauté », *Gaz. Pal.*, 17 nov. 2012, n° 322, p. 11.

**MORTIER (R.) et JULIEN SAINT-AMAND (P.)**

« Pourquoi la numérotation d'actions est possible », *JCP N* 2015, 1191.

**MORTIER (R.) et KERAMBRUN (Y.)**

« Pourquoi les réserves distribuées sont à l'usufruitier et à lui seul », *JCP N* 2009, 1264.

**MORTIER (R.) et NAUDIN (E.)**

**MORTIER (R.), MORTIER (A.) et THEIMER (A.)**

« La location d'actions et de parts sociales », *Actes prat. ing. sociétaire*, 2007, n° 92, p. 4.

« Le sort des droits sociaux au cours et à la dissolution de la communauté », *Deffrénois* 2015, n° 20, p. 1051.

**MOULIN (J.-M.)**

« Le prêt-emprunt de titres et la question du vote en assemblée », *BJB* 2008, p. 202.

« Libération des actions souscrites lors d'une augmentation de capital : le consentement du souscripteur doit être pur et simple », *BMS*, oct. 2013, p. 643.

« La fusion à l'épreuve de la liberté contractuelle », in *Mél. P. Le Cannu*, Dalloz, L.G.D.J., IRJS, Thomson Reuters, 2014, p. 740.

**MOURY (J.)**

« Le risque », avant-propos, in *Rapp. annuel de la Cour de cassation*, 2011, Troisième partie, Étude, p. 75.

**MOUSSERON (J.-M.)**

« Le crédit-bail d'actions », *Cah. dr. entreprise*, Librairies Techniques, 1977, n° 2.

« La gestion des risques », *RTD civ.* 1988, p. 481.

**MOUSSERON (P.)**

« Un contrat de prêt de consommation tacite peut justifier l'obligation de restitution de l'action de fonctions de l'administrateur », *BJS* 2006, p. 74.

« Les actions remboursables », *Dr. sociétés* 2007, étude n° 8.

« La validité du prêt de consommation d'action pour constituer les actions de garantie des administrateurs de SA », *Cahiers dr. entr.* 1<sup>er</sup> mai 2008, p. 51.

**NAST (M.)**

« Des parts d'intérêts dans les sociétés sous le régime de la communauté d'acquêts », *Rép. gén. notariat*, 1933, p. 585.

**NAUDIN (E.)**

« La représentation des indivisaires dans l'exercice du droit de participer aux décisions collectives », *BJS* 2012, p. 178.

« Champ d'application de l'article 1832-2 du Code civil : pour une approche restrictive », *JCP N* 2015, 1193.

**NIZARD (F.)**

« Le transfert de propriété des valeurs mobilières : une réforme inachevée », *Rev. sociétés* 2004, p. 619.

**NOTTÉ (G.)**

« La notion de dirigeant de fait au regard du droit des procédures civiles », *JCP CI* 1980, I, 8560.

« Valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales : ord. n° 2004-604, 24 juin 2004 », *JCP E* 2004, 153.

**NURIT-PONTIER (L.)**

« La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences », *D.* 2003, p. 1612.

« Le décompte des droits sociaux indivis. Combien pèsent les indivisaires de droits sociaux ? », *BJS* 2007, p. 657.

**NURIT-PONTIER (L.), BLIMBAUM (J.), COURTEAULT (B.), PARACHKÉVOVA (I.), PIRONON (V.), MOUJAL BASSILANA (E.), PELLETIER (N.) et CAMENSULI-FEULLARD (L.)**

« Les aléas sociaux », *Actes prat.*, nov.-déc. 2013, p. 3.

**OHL (D.)**

« Aspects de la réforme du droit des valeurs mobilières », *BJB* 2004, p. 689.

**OPPETIT (B.)**

« La notion de valeurs mobilières », *Banque & Droit*, n° Hors série, *L'Europe et le droit des valeurs mobilières*, 1991, p. 4.

**OST (F.)**

« Temps et contrat, Critique du pacte faustien », *Annales du droit de Louvain*, 1999/1, p. 17.

**PACLOT (Y.)**

« Clause d'agrément et clause d'exclusion d'un actionnaire dans les statuts d'une SA », *JCP E* 1995, 705.

« Remarques sur le démembrement de droits sociaux », *JCP E* 1997, I, 674.

**PAILLET (E.)**

« L'activité de la société en formation », *Rev. sociétés* 1980, p. 419.

**PARACHKÉVOVA (I.)**

« L'associé responsable », *BJS* 2015, n° 4, p. 165.

**PARLÉANI (G.)**

« Les pactes d'actionnaires », *Rev. sociétés* 1991, p. 1.

**PATAT (C.)**

« Variations autour d'un thème soi-disant connu : le démembrement de propriété », *JCP N* 1990, 1627.

**PENNEAU (J.)**

« De l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales », *JCP CI* 1975, II, 11776.

**PÉZARD (A.)**

« Conflits d'intérêts », *RTDF* 2006, p. 112.

**PIC (P.)**

« De l'élément intentionnel dans le contrat de société », *Ann. Dr. com.*, 1906, p. 153.

« De la simulation dans les actes de sociétés », *D.H.* 1935, p. 33.

**PICHARD (B.)**

« La location d'actions : un objectif manqué », *Les Échos*, 12 oct. 2005.

« La location d'actions, outil de stabilisation de l'actionnariat », *JCP E* 2005, 1705.

**PIÉDELIEVRE (A.)**

« Le matériel et l'immatériel, Essai d'approche de la notion de bien », in *Mél. M. de Juglart*, L.G.D.J., Montchrestien, Litec, 1986, p. 55.

**PIETRANCOSTA (A.)**

« Promesses d'achat de droits sociaux et clauses léonines : critique d'une sollicitation excessive et hasardeuse de l'article 1844-1 du Code civil », *RLDA* 1/2006, n° 45, p. 67.

**PINIOT (M.-C.)**

« La situation des associés minoritaires dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *Rapp. annuel de la Cour de cassation* 1993, p. 107.

**PLAGNET (B.)**

« La notion de dividende », *Droit fiscal*, ANSA, janv.-févr. 1996, n° 2811.

**PLAISANT (R.)**

« Le principe de la fixité du capital social et la notion de bénéfice », *Journ. sociétés* 1946, p. 333.

**PLANTAMP (D.)**

« Le point de départ de la période de formation des sociétés commerciales », *RTD com.* 1994, p. 1.

**POITRINAL (F.-D.)**

« Clauses statutaires et répartition des bénéfices », *Dr. et patr.* 1998, n° 59, p. 32.

**PORTALIS (J.-E.-M.)**

« Exposé des motifs relatif à l'adoption du Code civil prononcé devant le Corps législatif le 14 ventôse an XII » in J. G. LOCRÉ DE ROISSY (Baron DE LOCRÉ), *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Paris, Éd. Treuttel et Wûrtz, 1832, t. XV, p. 169.

**PRIGENT (S.)**

« Extinction d'une fiducie-sûreté dont le constituant ne s'est pas acquitté de sa dette », *Défrénois* 2011, art. 39199.

**PRIEUR (J.)**

« Les démembrements sur les titres », *Dr. et patr.* janv. 1995, p. 36.

**PRIEUR (J.) et BIENVENU-PERROT (A.)**

« Le transfert de propriété dans les cessions d'instruments financiers », *Dr. et patr.* mai 2000, p. 79.

**PRIEUR (J.), SCHILLER (S.), REVET (Th.) et MORTIER (R.)**

« L'usufruit de droits sociaux. Quelle place pour la liberté contractuelle ? », *JCP N* 2010, 1221.

**PUIG (P.)**

« La fiducie et les contrats nommés », *Dr. et patr.*, juin 2008, p. 68.

**RAYNOUARD (A.) et JOURDAIN-THOMAS (F.)**

« La fiducie, nouvel outil de gestion et de sûreté », *JCP N* 2010, 1063.

**REBÉRIOUX (A.)**

« Les fondements microéconomiques de la valeur actionnariale. Une revue critique de littérature », *Rev. Économique*, 2005, n° 1, p. 51.

**REBOUL (N.)**

« Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis », *Rev. sociétés* 2000, p. 425.

**REIGNÉ (Ph.)**

« La licéité du prêt d'actions à des administrateurs », *BJS* 2000, p. 1187.

**REIGNÉ (Ph.) et DELORME (Th.)**

« Réflexions sur la distinction de l'associé et de l'actionnaire », *D.* 2002, p. 1330.

**REINHARD (Y.)**

« Tout apport en société mérite rémunération », *BJS* 2005, p. 42.

**RAY (J.-E.)**

« De temps...en temps », *Droit social* 2000, p. 241.

**RAYNAUD (B.)**

« La prévention des conflits d'intérêts dans les sociétés par actions », *JCP E* 2003, 354.

**REBOUL (N.)**

« Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis », *Rev. sociétés* 2000, p. 425.

**REGNAUT-MOUTIER (C.)**

« Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ? », *BJS* 1994, p. 1155.

**REMOND-BIED (C.) et VERCHEYRE-GRAD (C.)**

« Cession de droits sociaux : la nouvelle jurisprudence favorable au cessionnaire déçu », *RJDA* 10/96, p. 831.

**REMOND-GOULLAUD (M.)**

« Ressources naturelles et choses sans maître », *D.* 1985, p. 27.

**REJET (Th.)**

« La consécration de la propriété des créances par le Conseil constitutionnel », *RTD civ.* 2010, p. 584.

**REYGRABELLET (A.)**

« Le droit de propriété du titulaire d'instruments financiers dématérialisés », *RTD com.* 1999, p. 305.

« 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.

« Le crédit-bail portant sur les parts sociales d'une société civile immobilière », *Rev. sociétés* 2010, p. 419.

« La société de libre partenariat, un nouveau véhicule d'investissement », *JCP N* 2015, 1222.

**RICHARD (J.)**

« Options de souscription ou d'achat d'actions au bénéfice du personnel salarié », *JCP* 1971, I, 2439.

« À propos de la contribution aux pertes et aux dettes de l'apporteur en industrie », *JCP CI* 1980, I, 9157.

« La convention de croupier », *JCP N* 1987, I, 245.

**RIVES-LANGE (J.-L.)**

« La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi de 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens », *D.* 1975, p. 41.

**RIZZO (F.)**

« Le principe d'intangibilité des engagements des associés », *RTD com.* 2000, p. 27.

**ROBLOT (R.)**

« La dématérialisation des valeurs mobilières », *brochure ANSA* 1984, n°185.

**ROUS (J.)**

« La contribution aux pertes est-elle un élément de la formation du contrat de société ? », *Quot. Jur.* 1958, n° 28, p. 2.

**ROUSSILLE (M.)**

« Le droit de vote de l'associé, droit fondamental ? », *Dr. sociétés* juill. 2014, dossier n° 3.

**ROUSSEAU (M.)**

« L'intuitus personae dans les sociétés par actions », *Rev. jur. de l'Ouest*, 1995, vol. 8, n° 1, p. 23.

**ROUSSEL (F.) et VERNIÈRES (C.)**

« Le transfert de propriété des valeurs mobilières non cotées », *JCP E* 2007, comm. 1840.

**RUFFIEUX (G.)**

« Le non-exercice par le donateur de son droit de retour conventionnel », *Deffrénois* 2015, p. 1186.

**SAINTOURENS (B.)**

« Les réformes du droit des sociétés par les lois du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie et du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises », *Rev. sociétés* 2005, p. 527.

**SALEILLES (R.)**

« Etude sur l'histoire des sociétés en commandite », *Annales de droit commercial*, t. IX, Éd. A. Rousseau, 1895, p. 10 et 49 et 1897, p. 29.

**SARCELET (J.-D.)**

« Régime de communauté légale et droit des sociétés », *Deffrénois* 2015, n° 20, p. 1031.

**SCHILLER (S.)**

« Le couple et la qualité d'associé », in « Couples et société », *Act. prat* mars 2012, n° 1, p. 6.

**SCHILLER (S.) et RAYNOUARD (A.)**

« Introduction », in « S'approprier la fiducie...enfin ! », *Actes prat.* mars 2011, p. 4.

**SCHMIDT (D.)**

« Le régime actuel des valeurs mobilières », *RD bancaire et bourse* 1987, p. 43.

« Rapport de synthèse », in « Actionnaires et dirigeants – Où se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées », coll. J.-Cl., 13 mai 1996, *Cah. Dr. entr.* 1996, suppl. n° 4.

« Les lois du 1<sup>er</sup> août 2003 et le droit des sociétés », *D.* 2003, p. 2619.

« Rapport introductif », in « Une question majeure pour le droit des affaires du XXI<sup>ème</sup> siècle », *RJC*, 2006, Hors-série, p. 19.

« Empty voting et cession du droit de vote », *RTDF*, 2011, n° 4, p. 90.

« Empty voting », *BJB* 2012, p. 42.

« Sur l'article 1843-4 du code civil », *BJS* 2013, p. 528.

« L'effritement des droits de l'associé », *BJB* 2014, éditorial, p. 461.

« L'État actionnaire et stratégie », *D.* 2015, p. 2433.

**SCHWAB (P.)**

« Quelques considérations sur l'apport en jouissance dans les sociétés de capitaux », *L'informateur du Chef d'Entreprise*, 1952, p. 159.

**SCHWING (A.)**

« La nature juridique du droit du croupier », *Rev. sociétés* 1935, p. 152.

**SÉRIAUX (A.)**

« Le futur contractuel » in *Le droit et le futur, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris*, P.U.F., 1985.

**SERLOOTEN (P.)**

« Le temps et le droit fiscal », *RTD com.* 1997, p. 177.

« L'*affectio societatis*, une notion à revisiter », *Mél. Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p. 1007.

**SEUBE (J.-B.)**

« La relativité de la distinction des « contrats organisation » et des « contrats échanges » », *Journ. Sociétés*, avr. 2008, p. 38.

**SIMONT (L.)**

« Réflexions sur l'abus de minorité », *Mél. Jan Ronse*, Éd. Story Scientia, Bruxelles 1986, p. 320.

**STORCK (M.)**

« Réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales », *RTD com.* 2004, p. 558.

**SUDRE (F.)**

« La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme », D. 1988, p. 71.

**SYNVET (H.)**

« La propriété des valeurs mobilières en droit français », in *20 ans de dématérialisation des titres en France – Bilan et perspectives nationales et internationales*, *Rev. Banque* 2005, dir. H. De Vauplane, p. 37.

**TAORMINA (G.)**

« Réflexions sur l'aggravation des engagements des associés », *Rev. sociétés* 2002, p. 267.

**TCHENDJOU (M.)**

« Le conjoint de l'associé », *RTD com.* 1996, p. 409.

**TADROS (A.)**

« Les dividendes : fruits ou produits des droits sociaux », *JCP G* 2015, p. 1279.

**TANDEAU DE MARSAC (S.)**

« Conflits d'intérêts et distribution de produits financiers », *Journ. sociétés* n° 62, févr. 2009, p. 33.

**TECHENE (V.)**

« Propriété et responsabilité du fiduciaire », *Lexbase Hebdo*, Éd. privée générale, 6 mai 2010, n° 393.

**TERRAT (B.)**

« Du régime de la propriété dans le code civil », in *Livre du Centenaire*, Dalloz, 2004, p. 331.

**TERRÉ (F.)**

« Remarques sur l'augmentation de capital par incorporation des créances », *Mél. J. Hamel*, Dalloz, 1961, p. 195.

« La distinction de la société et de l'association » *Mél. R. Secrétan*, Université de Lausanne, Éd. Corbaz, 1964, p. 325.

« Esquisse d'une sociologie du droit de propriété », *Mél. É. Giraud*, Éd. Ann. fac. droit Lille, 1966, p. 417.

« De la détermination des sommes distribuables, commentaire des articles 344 à 346 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales », *Rev. Économie et compatibilité*, juin 1977, p. 29.

« L'aléa chasse la lésion, Après la lésion, le contrat aléatoire », *JCP G* 2009, 464.

**THALLER (E.)**

« De la clause de répartition des intérêts en l'absence de bénéfices », *Journ. sociétés* 1884, 171, p. 391, 465 et 570.

« À propos des actions de jouissance », *Journ. sociétés* 1906, p. 481.

« De l'augmentation du capital par transformation en actions soit du passif, soit des réserves de la société », *Ann. Dr. com.* 1907, p. 191.

**THEIMER (A.)**

« Comment sécuriser les flux financiers entre une SCI et ses associés ? », *JCP E* 1999, p. 452.

**THÉNARD (R.)**

« La validité de la clause d'intérêts fixes payables en cas d'absence de bénéfices », *Journ. sociétés* 1939, p. 193.

**THÉRY (R.)**

« De l'utilisation à la propriété des choses », *Mél. G. Ripert*, t. II, L.G.D.J., 1950, p. 17.

**THULLIER (B.)**

« Cession judiciaire des contrats et loi de sauvegarde des entreprises : moins de pouvoirs pour le juge », *D.* 2006, p. 130.

« Effets des contrats – Transfert de propriété des valeurs mobilières et décret du 11 décembre 2006 : quels changements par rapport au droit commun ? », « Droit civil de l'entreprise », *D.* 2007, p. 1688.

**TORCK (S.)**

*RTD civ.* 2011, p. 419 (présentation de l'ouvrage de M. Mortier, *Les opérations sur le capital social*).

**THOUCH (M.) et AMICO (T.)**

« L'empty voting », *Act. prat.* sept.-oct. 2008, p. 1.

« L'empty voting », *RDBF* 2008, n° 5, p. 7.

**TOUZET (Ph.)**

« Un nouvel outil de restructuration de l'activité libérale », *La lettre des juristes d'affaires*, 7 nov. 2005, n° 761, p. 1.

**TRICOT (D.)**

« Abus de droits dans les sociétés – abus de majorité et abus de minorité », *RTD com.* 1994, p. 617.

« Les critères de la gestion de fait », *Dr. et patr.* 1996/1, p. 24.

**TRIGEAUD (J.-M.)**

« Promesse et appropriation du futur », in *Le droit et le futur. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris*, P.U.F., 1985, p. 63.

**TUAILLON (C.)**

« La responsabilité civile face à l'aléa ou les méfaits de l'éventualité », *LPA* 7 janv. 2005, n° 5, p. 3.

**TUNC (A.)**

« La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *JCP G* 1945, 449.

**TUROT (E.)**

« Usufruitier de titres de participation : actionnaire ou pas ? », *Option finance*, 2 avr. 2013, n° 1215, p. 20.

**URBAIN-PARLÉANI (L.)**

« Convention de croupier et société en participation », in « Qu'est-ce qu'un actionnaire ? », *Rev. sociétés* 1999, p. 753.

**URBAN (Q.)**

« Les prêts d'actions à des administrateurs dans la stratégie des groupes de sociétés : une pratique périlleuse », *JCP G* 2000, 232.

**VALUET (J.-P.)**

« La réforme d'ensemble du régime des stock-options », *BJS* 2001, p. 741.

**VATINET (R.)**

« Le clair-obscur des stock-options à la française », *Rev. sociétés* 1997, p. 31.

**VAREILLES-SOMMIERES (P.)**

« La définition et la notion juridique de la propriété », *RTD civ.* 1905, p. 443.



**VENANDET (G.)**

« La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », *JCP N* 1990, I, 11.

**VIANDIER (A.)**

« Observations sur les conventions de vote », *JCP E* 1986, act. 15405.

« L'Europe et le droit des valeurs mobilières », *BJS* 1991, p. 575.

« Après l'article de Michel Jeantin sur les conventions de vote », in *Mél. M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 311.

« Les actions de préférence », *JCP E* 2004, comm. 1440.

« Articulation entre les notions de contrôle conjoint et d'action de concert », *JCP E* 2010, 1778.

**VIANDIER (A.) et MAUDUIT (G.)**

« Le capitalisme au XXI<sup>ème</sup> siècle, vers quels rapports entre management et capital », *Dalloz affaires* 1998, p. 698.

**VIDAL (D.)**

« *Affectio societatis* et partage du risque d'entreprise », *Rev. huiss.* 1993, p. 3.

**VIRASSAMY (G.)**

« L'entreprise face à l'éthique du profit », *Travaux du CERJDA*, vol. 7, Éd. L'Harmattan, 2008, p. 148.

**VIVIEN (G.)**

« De l'erreur déterminante et substantielle », *RTD civ.* 1992, p. 305.

**VOISIN (V.)**

« Controverses sur les contingences du régime légal des stock-options », *Dr. et patr.* mars 2005, p. 53.

**WALET (P.)**

« Le régime des biens dans les sociétés en participation », *BJS* 1979, p. 17.

**WILLIATTE-PELETTERI (L.)**

« Contribution à l'élaboration d'un droit civil de l'aléa », in *Droit des contrats – France, Belgique*, L.G.D.J., 2005, p. 181.

**X.**

« Dossier Droit comparé des sociétés » in *Journ. sociétés* déc. 2009, p. 11 et s.

**ZÉNATI-CASTAING (F.)**

« Sur la constitution de la propriété », *D.* 1985, p. 171.

« La créance de dividende n'existe que par la décision de l'assemblée générale de les distribuer », *RTD civ.* 1991, p. 361.

« Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 314

« Nature juridique de l'indivision », *RTD civ.* 1996, p. 936

« La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* 2006, p. 445.

« La propriété collective existe-t-elle ? » in *Mél. G. Goubeaux*, Dalloz-L.G.D.J.-Lextenso, 2009, p. 589.

## B. Fascicules

### ALBIGES (C.)

« Indivision, Régime légal », *Rép. civ.*, Dalloz, 2013.

### ARTZ (J.-F.)

« Action », *Rép. Sociétés*, Dalloz, 2002.

### AUCKENTHALER (F.)

« Prêt de titres », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 2125, 2013.

### BARREAU (C.-Th.)

« Société entre époux », *Rép. sociétés*, Dalloz, 2005, n° 163.

### BESNARD-GOUDET (R.)

« Actions indivises et démembrées », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 1795, 2008.

« Théorie des apports. Notion d'apport en société », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 10-10, 2015.

### BOUGNOUX (A.)

« Actions – valeur nominale des actions », *J.-Cl. Sociétés*, fasc. 1815, 2009.

« Sociétés civiles, Associés », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1845 à 1870-1, fasc. 30, 2010.

« Assemblées d'actionnaires, Assemblées générales extraordinaires, Limites des pouvoirs, Nullités », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 140-30, 2013.

### BOURETZ (E.)

« Crédits syndiqués, sous-participation », *J.-Cl. Banque*, 2003.

### CADIET (L.)

« Transports des créances et autres droits incorporels », *J.-Cl. Civil Code*, fasc. 20, 2014.

### CASTAGNÉ (S.)

« Usufruit et nue-propriété d'actions et de parts sociales, Devoirs et obligations », *J.-Cl. Sociétés formulaire*, fasc. C-37, 2014.

### CERATI-GAUTHIER (A.)

« Augmentation de capital », *Joly Sociétés*, 2012.

### COQUELET (M.-L.) et BARRILLON (C.)

« Apport partiel d'actif », *Joly sociétés*, 2014.

« Fusion, scission », *Joly sociétés*, 2014.

« Transmission universelle de patrimoine », *Joly sociétés*, 2014.

### CHAMOULAUD-TRAPIERS (A.)

« Usufruit », *Rép. civ.*, Dalloz, 2012.

### DE MOURZITCH (J.)

« Société civile de moyens », *J.-Cl. Sociétés formulaire*, fasc. S-80, 2005.

### DONDERO (B.)

« Participation (Société en) », *Rép. sociétés*, Dalloz, 2006.

### DROSS (W.)

« Prescription et possession, Prescription des choses mobilières », *J.-Cl. Civil code*, art. 2276 et 2277, 2013.

### GALLOIS-COCHET (D.)

« Résultat », *Joly sociétés*, 2014.

« Associé », *Joly Sociétés*, 2015.

**GIBIRILA (D.)**

« Société, Dispositions générales », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1832 à 1844-17, fasc. 10, 2013.

**GOFFAUX-CALLEBAUT (G.)**

« Part sociale », *Rép. Sociétés*, Dalloz, 2013.

**GUYON (Y.)**

« Affectio societatis », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 20-10, 2013.

**JEULAND (E.)**

« Cession de contrat », *Rép. civ.*, Dalloz, 2010.

**LE TOURNEAU (Ph.) et POUMARÈDE (M.)**

« Principe de la distinction des obligations de moyen et de résultat », *J.-Cl. Civil Code*, fasc. 20, 2007.

**LOISEAU (G.)**

« Biens meubles par détermination de la loi ou meubles incorporels », *J.-Cl. civil Code*, art. 527 à 532, fasc. 20, 2011.

**LUCAS (F.-X.)**

« Théorie des bénéfiques et des pertes – Bénéfiques, économies, pertes », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 15-10, 2012.

**MASSART (Th.)**

« Société (Contrat de) », *Rép. Sociétés*, Dalloz, 2006.

**MERCIER (V.)**

« Usufruit, Prérogatives de l'usufruitier, Droit de l'usufruitier », *J.-Cl. Civil code*, art. 582 à 599, fasc. 10, avr. 2011.

**MONNET (J.)**

« Communauté légale - Actif commun - généralités », fasc. 10, art. 1400 à 1403, *J.-Cl. Civil code*, 2011.

**MORTIER (R.)**

« Locations d'actions ou de parts sociales », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 1798, 2012.

« Location d'actions ou de parts sociales », *J.-Cl. Banque*, fasc. 1798, 2012.

**PAILLER (P.)**

« Société à capital variable – règles communes à toutes les sociétés à capital variable », *J.-Cl. Sociétés traité*, fasc. 167-10, 2013.

**RIASSETTO (I.)**

« Dividendes », *Joly sociétés*, mars 2014.

**SCHMIDT (D.)**

« Action de concert », *Rép. sociétés*, Dalloz, 2000.

**SÉRIAUX (A.)**

« Propriété », *Rép. Droit civil*, Dalloz, 2012.

**VIAL-PEDROLETTI (B.)**

« Bail d'habitation », *J.-Cl. Civil Code*, fasc. 85, 2011.

**WICKER (G.)**

« Personne morale », *Rép. soc.*, Dalloz, 2014.

**ZÉNATI (F.)**

« Usufruit des droits sociaux », *Rép. soc.*, Dalloz, 2003.

## IX. NOTES DE JURISPRUDENCE, OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS

### ALFANDARI (E) et JEANTIN (M.)

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 1980, *RTD com.* 1980, p. 353.  
obs. in *RTD com.* 1985, p. 121.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juill. 1986, *RTD com.* 1987, p. 70.

### ALLEGAERT (V.)

note sous Cass. com., 13 janv. 2009, *BJS* 2009, p. 452, §87.  
note sous CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 11 oct. 2012, *BJS* 2013, p. 220, § 77.

### AMRANI-MEKKI (S.) et FAUVARQUE-COSSON (B.)

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *D.* 2007, p. 2966.

### ANSAULT (J.-J.)

note sous Cass. com., 6 oct. 2010, *Gaz. Pal.* 13 août 2015, n° 225, p. 25.  
note sous Cass. com., 9 juillet 2013, *Rev. sociétés* 2014, p. 40.

### AUBERT (J. -L.)

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 nov. 1978, *Defrénois* 1979, art. 32077, p. 1176.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1987, *D.* 1987, p. 489.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 déc. 1987, *D.* 1989, p. 233.  
note sous Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *Defrénois* 2005, p. 607.

### AUCKENTHALER (F.)

note ss CA Paris, 29 nov. 1996, *JCP E* 1997, II, 957.

### AUTESSERRE (J.)

note sous Cass. com., 23 déc. 1957, *Rev. sociétés* 1958, p. 37.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 nov. 1958, *S.* 1959, p. 121.

### AYNÈS (L.)

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *RDC* 2007/3, p. 1107.

### AYNÈS (L.) et MAZEAUD (D.)

note sous Cass. com., 10 oct. 2007, *RDC* 2007, p. 1107.

### BARABÉ-BOUCHARD (V.)

note sous Cass. com., 10 févr. 2009, *D.* 2009, p. 1560.  
note sous Cass. civ. 1, 9 nov. 2011, *D.* 2012, p. 483.  
note sous Cass. com., 15 mai 2012, *D.* 2012, p. 1856.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, *D.* 2012, p. 2493.

### BARBIER (H.)

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 mars 2013, *RTD civ.* 2013, p. 606.  
note sous Cass. com., 11 juin 2013, *RTD civ.* 2013, p. 594.  
note sous Cass. com., 2 juin 2015, *RTD civ.* 2015, p. 622.

### BARBIÈRI (J.-F.)

note sous Cass. Com., 9 mars 1993, *JCP N* 1993, II, 293.  
note sous Cass. com., 10 mai 1994, *BJS* 1994, p. 800.  
note sous Cass. com., 7 juin 1994, *BJS* 1994, p. 1000.  
note sous Cass. com., 18 janv. 2000, *BJS* 2000, § 103.  
note sous Cass. com., 9 juin 2004, *Rev. sociétés* 2005, p. 176.  
note sous Cass. com., 24 janv. 2006, *Rev. sociétés* 2006, p. 410.  
note sous Cass. com., 19 déc. 2006, *Rev. sociétés* 2006, p. 99.  
note sous Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, *Rev. sociétés* 2007, p. 620.  
note sous Cass. com., 17 juin 2008, *Rev. sociétés* 2008, p. 826.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, *Rev. sociétés* 2010, p. 384.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 oct. 2014, *Rev. sociétés* 2015, p. 310.  
note sous Cass. com., 5 mai 2015, *BJS* 2015, p. 355.

**BARRILLON (C.)**

note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *Gaz. Pal.* 15 juin 2014, n° 166-168, p. 23.

**BASTIAN (D.)**

note sous Cass. req., 19 août 1940, *JCP* 1941, II, p. 1625  
note sous Cass. civ., 16 mars 1942, *JCP* 1942, II, n° 1854.  
note sous Cass. com., 25 juill. 1949, *JCP* 1950, II, p. 5798.  
note sous Trib. civ. Seine, 9 févr. 1950, *JCP* 1950, II, 5799.  
note sous CA Lyon, 5 févr. 1951, *JCP G* 1952, II, 6673.  
note sous Cass. com., 10 juin 1953, *JCP* 1954, II, p. 7908.  
note sous Cass. com., 18 avr. 1961, *JCP G* 1961, II, 12164.  
note sous Cass. civ., 16 juill. 1894, *JCP* 1941, II, 1762.

**BATIFFOL (H.)**

note sous Cass. civ., 21 oct. 1931, *S.* 1933, I, p. 177.

**BEIGNIER (B.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 mai 2000, *Dr. famille* 2000, comm. 115.  
note sous Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *D.* 2005, p. 1905.  
note sous Cass. com., 9 juill. 2014, *Dr. famille* 2014, comm. 145.

**BÉLAVAL (M.-L.), ORSINI (I.) et SALOMON (R.)**

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *D.* 2007, p. 2764.

**BÉNABENT (A.)**

note sous Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *RDC* 2005, p. 297.

**BÉNAC-SCHMIDT (F.)**

note sous Cass. com., 28 avr. 1987, *Rev. sociétés* 1988, p. 59.  
note sous Cass. com., 9 avr. 1996, *Rev. sociétés* 1997, p. 81.

**BERLAUD (C.)**

note sous Cass. com., 9 nov. 2010, *Gaz. Pal.* 25 nov. 2010, n° 329, p. 27.

**BERNARD (N.)**

note sous Cass. civ., 16 déc. 1969, *JCP* 1970, II, 16367.

**BERTREL (J.-P.)**

note sous Cass. Com., 9 févr. 1999, *Dr. et patr.* 2000, n° 78, p. 96.

**BESNARD-GOUDET (R.)**

note sous Cass. com., 5 oct. 1999, p. 612.

**BESSON (P.)**

note sous Cass. civ., 9 févr. 1937, *D.P.* 1937, I, p. 73.

**BIGOT (J.)**

note sous Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *RGDA* 2005, p. 480.

**BILLEMONT (J.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 2009, *D.* 2010, p. 476.

**BLANC (G.)**

note sous Cass. Com., 9 févr. 1999, *JCP* 1999, II, 10168.

**BLANCHARD (Ch.)**

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *JCP N* 2015, 1177.

**BOIZARD (M.)**

note sous Cass. Com., 5 oct. 1999, *D.* 1999, p. 69.

**BOLZE (C.)**

note sous Cass. com., 5 mars 1991, *Rev. sociétés* 1991, p. 545.

**BONNARD (J.)**

note sous Cass. com. 9 mars 1993, *Gaz. Pal.*, 13 juill. 1993, p. 334.

**BONNEAU (Th.)**

note sous CA Paris, 4 juin 1991, *Dr. sociétés* 1992, comm. 21.  
note sous Cass. com., 16 juin 1992, *Dr. sociétés* 1992, comm. 178.  
note sous CA Montpellier, 10 nov. 1992, *Dr. sociétés* 1993, comm. 113.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 déc. 1992, *Dr. sociétés* 1993, comm. 30.  
note sous Cass. com., 12 janv. 1993, *Dr. sociétés* 1993, comm. 45.  
note sous CA Paris, 1er déc. 1992, *Dr. sociétés* 1993, comm. 48.  
note sous T. com. Lyon, 27 sept. 1993, *Dr. sociétés* 1993, comm. 217.  
note sous Cass. com. 4 janv. 1994, *Dr. sociétés* 1994, comm. 45.  
note sous Cass. com., 24 mai 1994, *Dr. sociétés* 1994, comm. 141.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 juill. 1994, *Dr. sociétés* 1994, comm. 149.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1996, *Dr. sociétés* 1996, comm. 225.  
note sous CA Paris, 4 avr. 1997, *Dr. sociétés* 1997, comm. 120.  
note sous Cass. com. 21 oct. 1997, *Dr. sociétés* 1998, comm. 3.  
note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *Dr. sociétés* 1998, comm. 22.  
note sous Cass. com., 7 oct. 1998, *Dr. sociétés* 1999, comm. 4.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 1998, *Dr. sociétés* 1999, comm. 32.  
note sous Cass. com., 9 févr. 1999, *Dr. sociétés* 1999, comm. 67.  
note sous Cass. com., 5 oct. 1999, *Dr. sociétés* 2000, chron. n° 1, p. 4.  
note sous Cass. com., 10 oct. 2000, *Dr. sociétés* 2001, comm. 20.  
note sous Cass. com., 9 oct. 2001, *Dr. sociétés* 2002, comm. 36.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 févr. 2002, *JCP E*, 2002, 814.  
note sous Cass. com., 24 janv. 2006, *Rev. sociétés* 2006, p. 637.

**BORGA (N.)**

note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *L'Essentiel dr. entr. en diffic.*, 10 oct. 2011, n° 9, p. 5.  
note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *D.* 2014, p. 647.

**BOUCART (G.)**

note sous Cass. req. 15 déc. 1920, *S.* 1920, I, p. 17.

**BOULOC (B.)**

note sous Cass. com., 12 janv. 1988, *Rev. sociétés* 1988, p. 269.  
note sous Cass. com. 4 mai 2010, *RTD com.* 2010, p. 601.

**BOUSQUET (J.-Cl.)**

note sous Cass. com., 22 avr. 1976, *D.* 1977, p. 5.  
note sous CA Paris, 30 oct. 1976, *D.* 1978, p. 252.  
note sous CA Paris, 15 nov. 1976, *D.* 1978, p. 249.  
note sous Cass. com., 30 mai 1978, *Rev. sociétés* 1979, p. 361.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 1980, *D.* 1981, p. 36.  
note sous CA Aix-en-Provence, 29 avr. 1980, *D.* 1983, p. 69.  
note sous Cass. com., 10 févr. 1981, *D.* 1983, p. 71.  
note sous Cass. com., 20 mai 1986, *D.* 1987, p. 390.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juill. 1986, *JCP E* 1987, I, 16342.

**BRÉMOND (V.)**

note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *D.* 1999, p. 238.

**BRIGNON (B.)**

note sous Cass. com., 5 mai 2015, *Ann. loyers* 2015, p. 78.

**BUREAU (D.)**

note sous Cass. com., 12 mars 1996, *Rev. sociétés* 1996, p. 554.

**BURST (J.-J.)**

note sous Cass. com., 9 oct. 1972, *D.* 1973, p. 273.

**CABANAC (J.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juill. 1964, *AJPI* 1965, 297.

**CABRILLAC (R.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, *Gaz. Pal.*, 12 févr. 2015, n° 43, p. 12.

**CABRILLAC (M.) et PÉTEL (Ph.)**

note sous Cass. com., 24 janv. 2006, *JCP E* 2006, 672.

**CAFFIN-MOI (M.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, *L'Essentiel dr. contr.* 2012, n° 9, p. 2.

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *L'EDC* sept. 2015, n° 8, p. 6.

note sous Cass. com., 2 juin 2015, *L'EDC* juill. 2015, n° 7, p. 7.

note sous Cass. com., 16 sept. 2015, *L'EDC* nov. 2015, n° 160, p. 4.

**CALAIS-AULOY (J.)**

note sous Cass. Ass. plén., 13 déc. 1962, *D.* 1963, p. 277.

**CAPITANT (H.)**

note sous CA Paris, 21 févr. 1930, *D.P.* 1931, 2, p. 2, col. 2.

**CARBONNIER (J.)**

note sous Cass. req. 6 mai 1946, *RTD civ.* 1946, p. 324.

note sous Cass. civ., 8 mai 1950, *RTD civ.* 1950, p. 376.

note sous Cass. civ., 2 août 1950, *RTD civ.* 1951, p. 90.

**CARREAU (C.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 nov. 1978, *D.* 1980, p. 309.

**CAUSSAIN (J.-J.), DEBOISSY (Fl.) et WICKER (G.)**

note sous Cass. com., 23 juin 2004, *JCP E* 2004, 1510.

note sous Cass. com., 16 nov. 2004, *JCP E* 2005, 131.

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *JCP E* 2005, 1046.

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *JCP E* 2005, 1165.

note sous CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch., sect. B., 10 juin 2005, *JCP E* 2005, 1834.

note sous Cass. com. 14 févr. 2006, *JCP E* 2006, 2035.

note sous Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, *JCP E* 2007, 1877.

note sous Cass. com., 4 déc. 2007, *JCP E* 2008, 1280.

**CAUSSE (H.)**

note sous Cass. com., 23 nov. 1993, *LPA* 3 mai 1994, p. 9.

note sous Cass. com., 10 juin 1997, *D.* 1999, p. 89.

**CERATI-GAUTHIER (A.)**

note sous Cass. com. 14 févr. 2006, *Rev. sociétés* 2006, p. 570.

note sous Cass. com., 5 mai 2015, *Journ. sociétés* juin 2015, p. 50.

note sous Cass. com., 5 mai 2015, *BJED* 2015, n° 5, p. 290.

note sous CC, Q.P.C., 7 oct. 2015, *JCP E* 2015, 1562.

**CHAMPAUD (Cl.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juill. 1970, *RTD com.* 1971, p. 110.  
note sous CA Basse-Terre, 14 mai 1973, *RTD com.* 1974, p. 98.

**CHAMPAUD (Cl.) et DANET (D.)**

note sous CA Paris, 12 nov. 1991, *RTD com.* 1992, p. 812.  
note sous CA Paris, 29 janv. 1993, *RTD com.* 1993, p. 666.  
note sous Cass. com., 16 déc. 1997, *RTD com.* 1998, p. 365.  
note sous CA Paris, 17 mars 1998, *RTD com.* 1998, p. 362.  
note sous CA Versailles, 18 déc. 1998, *RTD com.* 1999, p. 437.  
note sous Cass. com., 16 nov. 2004, *RTD com.* 2005, p. 111.  
note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *RTD com.* 2005, p. 344.  
note sous Cass. com. 14 févr. 2006, *RTD com.* 2006, p. 418.  
note sous Cass. com. 14 févr. 2006, *RTD com.* 2006, p. 605.  
note sous Cass. com., 10 févr. 2009, *RTD com.* 2009, p. 357.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janv. 2010, *RTD com.* 2010, p. 355.

**CHAMPAUD (Cl.) et LE FLOCH (P.)**

note sous Cass. com., 20 mai 1986, *RTD com.* 1987, p. 66.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avr. 1987, *RTD com.* 1988, p. 66.

**CHAMPENOIS (G.)**

note sous Cass. com., 14 mai 2013, *Deffrénois* 30 nov. 2013, n° 22, p. 1148.  
note sous Cass. com., 9 juill. 2014, *Deffrénois* 30 juin 2015, n° 12, p. 678.

**CHARTIER (Y.)**

note sous Cass. com., 7 mars 1989, *Rev. sociétés* 1989, p. 473.  
note sous Cass. com., 17 mai 1994, *Gaz. Pal. 16-17 nov. 1994*, 3, p. 747.

**CHAZAL J.-P. et REINHARD Y.**

note sous Cass. com., 18 juin 2002, *RTD com.* 2002, p. 496.  
note sous Cass. com., 22 oct. 2002, *RTD com.* 2003, p. 324.

**CHEVALIER (P.)**

note sous Cass. com., 6 oct. 2010, *JCP G* 2010, 1028.

**COLLET (L.)**

note sous Cass. com., 16 juin 1992, *D.* 1993, p. 508.

**CONSTANTIN (A.)**

note sous Cass. com., 20 mars 2012, *RTD com.* 2012, p. 348.  
note sous Cass. com., 8 juill. 2015, *RTD civ.* 2015, p. 533.

**COQUELET (M.-L.)**

note sous Cass. com., 4 déc. 2007, *Dr. sociétés* 2008, comm. 46.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 déc. 2008, *Dr. sociétés* 2009, comm. 45.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 janv. 2008, *Dr. sociétés* 2008, comm. 92.  
note sous CA Nîmes, 15 avr. 2008, Lorgeterie c/ Colona, *Dr. sociétés* 2008, comm. 197.  
note sous Cass. com. 2 déc. 2008, *Dr. sociétés* 2009, comm. 46.  
note sous Cass. com., 3 mars 2009, *Dr. sociétés* 2009, comm. 110.  
note sous CA Rennes, 12 mai 2009, *Dr. sociétés* 2010, comm. 3.  
note sous Cass. com., 18 mai 2010, *Dr. Sociétés* 2010, comm. 156.  
note sous Cass. com., 9 nov. 2010, *Dr. sociétés* 2011, comm. 1.  
note sous Cass. com., 9 nov. 2010, *JCP E* 2011, 1073.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2010, *Dr. sociétés* 2011, comm. 45.



**CORDONNIER (P.)**

- note sous Cass. req., 12 mars 1928, *Journ. Sociétés* 1928, p. 98.
- note sous Cass. civ., 21 oct. 1931, *D.P.* 1933, I, p. 100.
- note sous Cass. civ., 7 avr. 1932, *D.* 1933, I, p. 153.

**CORNU (G.)**

- note sous Cass. Ass. plén., 13 déc. 1962, *RTD civ.* 1963, p. 572.

**COURET (A.)**

- note sous Cass. com., 24 mai 1994, *D.* 1994, p. 35.
- note sous Cass. com. 10 janv. 1995, *D.* 1995, p. 203.
- note sous Cass. com., 12 déc. 1995, *BJS* 1996, p. 200, n° 65.
- note sous CA Paris, 17 avr. 1996, *BJS* 1996, p. 807, § 283.
- note sous Cass. com., 4 juin 1996, *BJS* 1996, p. 926, n° 11.
- note sous Cass. com., 22 juin 1999, *BJS* 1999, p. 978.
- note sous Cass. com., 5 oct. 1999, *BJS* 1999, p. 1104.
- note sous CA Paris, 15 sept. 2000, *BJS* 2001, p. 47, § 15.
- note sous Cass. com., 18 juin 2002, *RD bancaire et fin.* 2002, comm. 207.
- note sous Cass. com., 9 juin 2004, *BJS* 2005, p. 119.
- note sous Cass. com., 16 nov. 2004, *RD bancaire et fin.* 2005, n° 29.
- note sous Cass. com., 27 sept. 2005, *BJS* 2006, p. 92.
- note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *BJS* 2007, p. 1187.
- note sous Cass. com., 15 janv. 2013, *D.* 2013, p. 342.
- note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *JCP E* 2014, 1069.
- note sous Cass. soc., 14 oct. 2015, *BJS* 2015, n° 12, p. 646.

**COURET (A.) et DONDERO (B.)**

- note sous Cass. com., 18 mai 2010, *JCP E* 2010, 1562.
- note sous Cass. com., 6 oct. 2010, *JCP E* 2011, 1031.

**CRÉDOT (F.-J.) et GÉRARD (Y.)**

- note sous Cass. com., 4 fév. 2003, *RD bancaire et fin.* 2003, p. 279.

**CROZE (H.)**

- note sous Cass. com., 4 déc. 2007, *Procédures* 2008, n° 114.

**CROZE (H.) et REINHARD (Y.)**

- note sous CA Lyon, 23 févr. 1984, *D.* 1985, p. 127.

**D'AVOUT (L.)**

- note sous Cass. com., 5 mai 2009, *D.* 2010, p. 123.

**DAIGRE (J.-J.)**

- note sous Cass. com., 23 oct. 1984, *Rev. sociétés* 1986, p. 97.
- note sous Cass. com. 4 janv. 1994, *BJS* 1994, p. 249.
- note sous Cass. com., 17 mai 1994, *BJS* 1994, § 219, p. 816.
- note sous CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch., C, 30 juin 1995, *JCP E* 1996, II, 795.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juin 1996, *JCP E* 1997, II, p. 910.
- note sous CA Paris, 4 avr. 1997, *BJS* 1997, p. 670, § 254.
- note sous Cass. com., 10 juin 1997, *BJS* 1997, p. 858, § 311.
- note sous Cass. com., 10 févr. 1998, *BJS* 1998, p. 767.
- note sous Cass. com., 9 févr. 1999, *BJS* 1999, p. 566.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 déc. 2004, *BJS* 2005, p. 525.
- note sous Cass. com., 24 janv. 2006, *BJS* 2006, p. 588, n° 123.

**DALSACE (A.)**

- note sous Cass. com., 18 avr. 1961, *S.* 1961, 257.

**DANA-DEMARET (S.)**

note sous CA Paris, 7 juin 1988, *Rev. sociétés* 1989, p. 246.  
note sous Cass. com., 17 mai 1994, *Rev. sociétés* 1994, p. 85.

**DANIS-FATÔME (A.)**

note sous Cass. com., 22 oct. 2002, *JCP E* 2003, p. 398.

**DAURIAC (I.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, *Rev. sociétés* 2012, p. 717.  
note sous Cass. com., 9 juill. 2014, *Rev. sociétés* 2015, p. 43.

**DAVERAT (X.)**

note sous CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch. sect. C., 17 mai 1991, *BJS* 1991, p. 830.

**DEBET (A.)**

note sous CEDH, 14 févr. 2006, *RDC* 2006, p. 879.

**DEBOISSY (Fl.)**

note sous CAA Paris, 6 févr. 2003, *RTD com.*, 2003, p. 836.

**DEBOISSY (Fl.) et WICKER (G.)**

note sous Cass. com., 31 mars 2004, *JCP E* 2004, 1290.  
note sous Cass. com., 28 nov. 2006, *JCP E* 2007, 1361.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 oct. 2010, *JCP E* 2011, 1000.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, *JCP E* 18 déc. 2014, 1651.

**DELAIRE (J.)**

note sous Cass. civ., 8 mai 1950, *JCP G* 1950, II, 5602.

**DELEBECQUE (Ph.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 nov. 1994, *Defrénois* 1995, 36024.  
note sous Cass. com., 5 mai 2009, *D.* 2009, p. 2714.

**DELHAY (F.) et GOETGHEBEUR (J.-M.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992, *BJS* 1992, p. 935.

**DELPECH (X.)**

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *D.* 2007, p. 1955.  
note sous Cass. com., 6 oct. 2010, *D. actu.* 18 oct. 2010.

**DEMEYERE (D.)**

note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *RLDA* 2011, n° 65.

**DE MONTECLER (M.-C.)**

note sous CEDH, 6 oct. 2005, n° 11810/03, *AJDA* 2005, p. 1924 et *D.* 2006, p. 1915.  
note sous CEDH, 6 oct. 2005, n° 1513/03, *AJDA* 2005, p. 1924 et *D.* 2005, p. 2546.

**DEREU (Y.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 juill. 1994, *BJS* 1994, p. 1105, § 307.

**DERRUPÉ (J.)**

note sous Cass. com., 12 janv. 1993, *BJS* 1993, p. 364, § 99.  
note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *BJS* 1998, p. 221, § 85.  
note sous CA Paris, 14<sup>ème</sup> ch., 20 oct. 1999, *BJS* 2000, p. 415, § 84.

**DERVOGNE (C.)**

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *Gaz. Pal.* 6 oct. 2015, n° 279, p. 49.

**DESMORIEUX (E.)**

note sous Cass. Paris, 5<sup>ème</sup> ch., 30 déc. 1998, *BJS* 1999, p. 584.

**DEVILLE (S.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 oct. 2013, *RLDA* janv. 2014, n° 10.

**DHENNE (M.)**

note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *Dr. & patr.* juin 2014, p. 34.

**DIDIER (P.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 2 mars 1994, *Rev. sociétés* 1995, p. 41.

**DIDIER (Ph.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 avr. 1991, *Rev. sociétés* 1991, p. 737.

note sous Cass. com., 21 oct. 1997, *Rev. sociétés* 1998, p. 82.

**DIENER (P.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 1976, *D.* 1977, p. 619.

**DOM (J.-Ph.)**

note sous Cass. Com., 9 févr. 1999, *Rev. jur. com.* 1999, p. 269.

**DONDERO (B.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 févr. 2002, *LPA* 18 juin 2003, n° 121, p. 13.

note sous Cass. com., 9 juin 2009, *BJS* 2009, p. 958.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janv. 2010, *Rev. sociétés* 2010, p. 430.

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 nov. 2011, *BMIS* févr. 2012, n° 2, p. 103.

note sous Cass. com., 15 mai 2012, *Rev. sociétés* 2013, p. 88.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, *RLDC* 2012, n° 98.

note sous Cass. com., 30 mai 2012, *D.* 2012, p. 1581.

note sous CA Paris, pôle 5, ch. 8, 3 juill. 2012, *BJS* 2013, p. 39, § 12.

note sous Cass. com., 10 juill. 2012, *BJS* 2012, p. 693, § 390.

note sous CA Paris, 4 déc. 2012, *BJS* 2013, p. 334.

note sous Cass. com., 15 janv. 2013, *JCP E* 2013, 1129.

note sous Cass. com., 12 févr. 2013, *BJS* 2013, p. 575.

note sous Cass. com., 19 mars 2013, *JCP E* 2013, 1289.

note sous Cass. com., 9 juillet 2013, *JCP E* 2013, 1516.

note sous Cass. com., 11 juin 2013, *JCP E* 2013, 1527.

note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *Gaz. Pal.* 6 mai 2014, n° 126, p. 26.

note sous Cass. com., 18 févr. 2014, *JCP E* 2014, 1160.

note sous Cass. com., 11 mars 2014, *Rev. sociétés* 2014, p. 491.

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *Gaz. Pal.* 28 juill. 2015, n° 209, p. 7.

note sous Cass. com., 8 juill. 2015, *Gaz. Pal.* 29 sept. 2015, n° 272, p. 13.

**DOUVIER (P.-J.) et LORDKIPANIDZÉ (X.)**

note sous Cass. Ass. plén., 2 oct. 2015, *Option finance* n° 1338, 26 oct. 2015.

**DROSS (W.)**

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *RTD civ.* 2015, p. 658.

**DUBERTRET (M.)**

note sous Cass. com., 22 oct. 2002, *Rev. sociétés* 2003, p. 511.

note sous Cass. com., 5 mai 2009, *Rev. sociétés* 2009, p. 580.

note sous Cass. com., 15 nov. 2011, *Rev. sociétés* 2012, p. 299

**DUHAMEL (J.-Ch.) et SCHRYVE (L.)**

note sous CA Douai, 5 juin 2003, *LPA* 7 juill. 2004, n° 135, p. 21.

**DUPICHOT (J.)**

note sous Cass. com., 15 juin 1982, *Gaz. Pal.* 1983, 1, p. 23.

**DUTRUC (M.)**

note sous Cass. req., 6 janv. 1880, *D.* 1880, I, p. 361.

**ESMEIN (P.)**

note sous Cass. Ass. plén., 13 déc. 1962, *JCP G* 1963, II, 13105.

**EVESQUE (J.)**

note sous CA Paris, 15 nov. 1976, *JCP* 1979, II, 19129.

note sous CA Paris, 23 nov. 1979, *JCP* 1980, II, 19642.

**FAGES (B.)**

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *RTD civ.* 2007, p. 773.

note sous Cass. com., 10 oct. 2007, *RTD civ.* 2007, p. 773.

note sous Cass. com., 8 mai 2010, *RTD civ.* 2010, p. 553.

note sous Cass. com., 18 mai 2010, *RTD civ.* 2010, p. 553.

note sous Cass. com., 18 févr. 2014, *BJS* 2014, n° 6, p. 382.

**FAGES (B.) et BARBIER (H.)**

note sous Cass. com., 15 janv. 2013, *RTD civ.* 2013, p. 834.

note sous Cass. com., 9 juillet 2013, *RTD civ.* 2013, p. 836.

**FAVARIO (Th.)**

note sous Cass. com., 18 févr. 2014, *D.* 2014, p. 764.

**FIORINA (D.)**

note sous Cass. com., 31 mars 2004, *Deffrénois* 2005, art. 38132.

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *Deffrénois* 2005, art. 38275.

**FORGET (E.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 oct. 2013, *BJS* 2014, p. 39.

**FORSCHBACH (T.)**

note sous Cass. com., 10 janv. 1989, *D.* 1990, p. 250.

**GALLOIS-COCHET (D.)**

note sous Cass. com., 28 nov. 2006, *JCP G* 2007, II, 10008.

note sous CA Versailles, 25 févr. 2010, *Dr. sociétés* 2010, comm. 162.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 oct. 2010, *BJS* 2011, p. 8.

note sous Cass. com., 14 déc. 2010, *Dr. sociétés* 2011, comm. 51.

note sous Cass. com., 15 nov. 2011, *L'EDC* 2012, n° 1, p. 2.

note sous Cass. com., 15 nov. 2011, *Dr. sociétés* 2012, comm. 26.

note sous CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 11 oct. 2012, *Dr. sociétés* 2013, comm. 28.

note sous Cass. com., 11 juin 2013, *Dr. sociétés* 2013, comm. 11.

note sous Cass. com., 8 oct. 2013, *Dr. sociétés* 2014, comm. 6.

note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *Dr. sociétés* 2014, comm. 64.

note sous Cass. com., 12 févr. 2013, *Dr. sociétés* 2013, comm. 101.

**GALLOUX (J.-C.) et GAUMONT-PRAT (H.)**

note sous CEDH, *D.* 2006, p. 1200

**GARÇON (J.-P.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 1998, *JCP E* 1999, p. 1395.

note sous CA Versailles, 13<sup>ème</sup> ch., 7 déc. 2000, *BJS* 2001, p. 420.

note sous Cass. com., 16 nov. 2004, *BJS* 2005, p. 375.

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *JCP N* 2005, 1720.

note sous Cass., com., 5 mai 2009, *BJS* 2009, n° 10, p. 857.

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, *BJS* 2010, § 175, p. 825.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 sept. 2010, *BJS* 2011, p. 306.  
note sous Cass. com., 18 déc. 2012, *JCP N* 2013, 1010.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2014, *JCP N* 2015, 1072.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 2015, *BJS* 2015, p. 585.

**GAUTIER (P.-Y.)**

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *D.* 2007, p. 2844.  
note sous Cass. com., 9 nov. 2010, *RTD civ.* 2011, p. 139.

**GENTILHOMME (R.)**

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *Defrénois*, 15 juill. 2015, p. 744.

**GERMAIN (M.)**

note sous Cass. com., 20 mai 1986, *Dr. sociétés* 1986, comm. 78.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avr. 1987, *JCP G* 1988, II, 21006.

**GERMAIN (M.) et FRISON-ROCHE (M.-A.)**

note sous Cass. com., 19 mai 1992, *RD bancaire et fin.* 1992, p. 211.  
note sous Cass. com. 9 mars 1993, *RD bancaire et bourse* 1993, n° 37, p. 132.  
note sous Cass. com., 24 mai 1994, *RD bancaire et fin.* 1994, n° 44, p. 176, n° 1.  
note sous Cass. com., 10 juin. 1997, *R.D.B.B.* 1997, p. 167.  
note sous Cass. com., 5 oct. 1999, *RD bancaire et fin.* 1999, p. 247.

**GHESTIN (J.)**

note sous Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *JCP G* 2005, I, 111.

**GIBIRILA (D.)**

note sous Cass. com., 16 juin 1998, *Defrénois* 1999, art. 36959, p. 415.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 févr. 2002, *RJ com.* 2003, p. 137.  
note sous Cass. com., 24 janv. 2006, *LPA* 28 avr. 2006, p. 4.  
note sous Cass. com. 14 févr. 2006, *JCP E* 2006, 1981.

**GODON (L.)**

note sous Cass. com. 17 janv. 2006, *BJS* 2006, p. 624.  
note sous Cass. com. 14 févr. 2006, *BJS* 2006, p. 624.  
note sous Cass. com., 4 déc. 2007, *D.* 2008, p. 1251.  
note sous CA Paris, 14<sup>ème</sup> ch., sect. A., 7 janv. 2009, *Rev. sociétés* 2009, p. 631.  
note sous Cass. com., 15 mai 2012, *BJS* 2012, p. 842, § 484.

**GOUTAY (Ph.)**

note sous Cass. com., 22 oct. 2002, *BJB* 2003, p. 43.

**GRIMALDI (M.)**

note sous Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *RTD civ.* 2005, p. 434.

**GROSCLAUDE (L.)**

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *RJ com.* 2006, p. 37.

**GROSLIÈRE (J.-C.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 1998, *RDI* 1999, p. 111.

**GUIHO (P.)**

note sous Cass. civ., 2 août 1950, *JCP G* 1951, II, 6059.

**GUILBERTEAU (M.)**

note sous Cass. com., 27 mai 1981, *Rev. sociétés* 1982, p. 92.

**GUYON (Y.)**

- note sous Cass. com., 29 mai 1972, *JCP G* 1973, II, 17337.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 févr. 1977, *Rev. sociétés* 1977, p. 681.
- note sous Cass. com., 30 mai 1978, *JCP* 1979, II, 19087.
- note sous Cass. com., 15 juin 1982, *Rev. sociétés* 1983, p. 329.
- note sous Cass. com., 3 juin 1986, *Rev. sociétés* 1986, p. 585.
- note sous Cass. com., 10 mars 1992, *JCP E* 1992, 319.
- note sous Cass. com., 9 mars 1993, *D.* 1993, p. 363.
- note sous CA Paris, 17 avr. 1996, *Rev. sociétés* 1996, p. 850.
- note sous Cass. com., 21 oct. 1997, *JCP E* 1998, II, 10036.
- note sous Cass. com., 9 févr. 1999, *JCP E* 1999, n° 16, p. 724.
- note sous CA Paris, 5 mars 2002, *Rev. sociétés* 2002, p. 368.

**HALLOUIN (J.-Cl.)**

- note sous Cass. com., 6 mai 1996, *D.* 1996, p. 348.
- note sous Cass. com., 12 nov. 1996, *BJS* 1997, n° 2, p. 157.
- note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *D.* 1998, p. 394.
- note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 1998, *D.* 2000, p. 237.
- note sous Cass. com., 9 févr. 1999, *D.* 2000, p. 231.
- note sous CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch. sect. A., 1<sup>er</sup> déc. 1999, *D.* 2000, p. 473.
- note sous Cass. com., 18 juin 2002, *D.* 2002, p. 3264.
- note sous Cass. com., 31 mars 2004, *D.* 2004, p. 2925.
- note sous Cass. com., 23 oct. 2007, *D.* 2009, p. 323.
- note sous Cass. com., 8 mai 2010, *D.* 2010, p. 2800.

**HALLOUIN (J.-Cl.) et LAMAZEROLLES (E.)**

- note sous Cass. com., 22 févr. 2005 (pourvoi n° 03-17.421), *D.* 2005, p. 2950.
- note sous Cass. com., 22 févr. 2005 (pourvoi n° 02-14.392), *D.* 2005, p. 2950.
- note sous Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 juillet 2005, *D.* 2005, p. 2152.

**HALLOUIN (J.-Cl.), LAMAZEROLLES (E.) et RABREAU (A.)**

- note sous Cass. com. 4 mai 2010, *D.* 2010, p. 1278, et p. 2797.
- note sous Cass. com., 15 janv. 2013, *D.* 2013, p. 2729.
- note sous Cass. com., 14 mai 2013, *D.* 2013, p. 2729.
- note sous Cass. com., 18 févr. 2014, *D.* 2014, p. 2434.

**HAMON (L.)**

- note sous CC, D.C., n° 81-132, 16 janv. 1982, *D.* 1983, p. 169.

**HAUSER (J.)**

- note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *RTD civ.* 1998, p. 889.

**HÉMARD (J.)**

- note sous Cass. req., 8 janv. 1946, *JCP* 1946, II, p. 3053.
- note sous T. com. Honfleur, 20 nov. 1970, *Rev. sociétés* 1971, p. 179.

**HENNION-JACQUET (P.)**

- note sous CEDH, 6 oct. 2005, n° 11810/03, *RDSS* 2006, p. 149.
- note sous CEDH, 6 oct. 2005, n° 1513/03, *RDSS* 2006, p. 149.

**HEUGAS-DARRASPEN (H.)**

- note sous CEDH, 14 févr. 2006, *RDI* 2006, p. 458.
- note sous Cass. com. 4 mai 2010, *RDI* 2010, p. 372.

**HILT (J.)**

- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2007, *AJ Fam.*, 2007, p. 401.
- note sous Cass. com., 15 mai 2012, *AJ fam.* 2012, p. 415.

**HONORAT (J.)**

- note sous Cass. com. 23 oct. 1984, *Defrénois* 1985, p. 1384.
- note sous Cass. com., 20 mai 1986, *Defrénois* 1987, p. 609.
- note sous CA Paris, 16 janv. 1987, *Defrénois* 1987, art. 33950.
- note sous Cass. com., 23 juin 1987, *Defrénois*, 1988, p. 604.
- note sous Cass. com., 12 janv. 1988, *D.* 1989, p. 338.
- note sous Cass. com., 5 mars 1991, *D.* 1991, p. 441.
- note sous Cass. com., 12 janv. 1993, *Rev. sociétés* 1994, p. 55.
- note sous Cass. com., 24 mai 1994, *Defrénois* 1994, p. 105.
- note sous Cass. com., 15 déc. 1998, *Defrénois* 1999, n° 21, p. 1184.
- note sous Cass. com., 31 mars 2004, *Defrénois* 2005, art. 38166.
- note sous Cass. com., 8 mars 2005, *Defrénois* 2005, p. 1720.

**HOUIN (R.)**

- note sous Cass. com., 15 janv. 1968 et Cass. com., 6 mai 1968, *RTD com.* 1968, p. 1137.
- note sous CA Paris, 30 oct. 1976, *RTD com.* 1979, p. 271.

**HOUTCIEFF (D.)**

- note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *JCP* 2007, II, 10154.

**HOVASSE (H.)**

- note sous Cass. com., 23 nov. 1993, *Dr. sociétés* 1994, comm. 41.
- note sous Cass. com., 17 mai 1994, *Defrénois* 1994, art. 35881.
- note sous Cass. com., 18 oct. 1994, *Defrénois* 1994, p. 1550.
- note sous Cass. com., 10 juin 1997, *Dr. sociétés* 1997, comm. 134.
- note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 1998, *Defrénois* 1999, p. 623.
- note sous Cass. com., 9 févr. 1999, *Defrénois* 1999, p. 625
- note sous Cass. com., 18 juin 2002, *JCP N* 2002, 1723.
- note sous Cass. com., 23 juin 2004, *Dr. sociétés* 2004, comm. 219.
- note sous Cass. com., 31 mars 2004, *JCP N* 2004, 1303.
- note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *JCP E* 2005, 938.
- note sous Cass. com., 27 sept. 2005, *Dr. sociétés* 2005, comm. 217.
- note sous Cass. com., 25 avril 2006, *Dr. sociétés* 2006, comm. 162.
- note sous Cass. com., 23 oct. 2007, *Dr. Sociétés* 2007, comm. 219.
- note sous Cass. com., 10 févr. 2009, *JCP E* 2009, 1287.
- note sous Cass. com., 5 mai 2009, *Dr. sociétés* 2009, comm. 137.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 déc. 2009, *Dr. sociétés* 2010, comm. 45.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 déc. 2009, *JCP E* 2010, 1121.
- note sous Cass. com., 9 mars 2010, *Dr. sociétés* 2010, comm. 88.
- note sous Cass. com. 4 mai 2010, *Dr. sociétés* 2010, comm. 137.
- note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, *Dr. sociétés* 2010, comm. 160.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 sept. 2010, *Dr. sociétés* 2010, comm. 224.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 oct. 2010, *Dr. sociétés* 2011, comm. 5.
- note sous Cass. com., 9 nov. 2010, *Defrénois* 2011, p. 181, art. 39195.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2010, *JCP E* 2011, 1072.
- note sous Cass. com., 27 avr. 2011, *Dr. sociétés* 2011, comm. 151.
- note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *Dr. sociétés* 2011, comm. 2012.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011, *Dr. sociétés* 2012, comm. 5.
- note sous Cass. com., 20 mars 2012, *Dr. Sociétés* 2012, comm. 77.
- note sous Cass. com., 15 mai 2012, *Dr. sociétés* 2012, comm. 139.
- note sous Cass. com., 10 juill. 2012, *Dr. sociétés* 2012, comm. 204.
- note sous Cass. com., 18 déc. 2012, *Dr. sociétés* 2013, comm. 44.
- note sous Cass. com., 18 déc. 2012, *JCP E* 2013, 1066.
- note sous Cass. com., 24 sept. 2013, *Dr. sociétés* 2013, comm. 200.
- note sous Cass. com., 4 févr. 2014, *Dr. sociétés* 2014, comm. 62.
- note sous Cass. com., 5 mai 2015, *Dr. sociétés* 2015, comm. 127.
- note sous Cass. com., 27 mai 2015, *JCP E* 2015, 1354.
- note sous Cass. com., 13 oct. 2015, *Dr. sociétés* 2016 comm. 6.

**JAOUL (M.)**

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *RLDC* 2015, 130.

**JAUFFRET (A.)**

note sous Cass. civ., 9 févr. 1937, *Rev. gén. dr. com.* 1938, p. 529.

**JEANTET (F.-C.)**

note sous CEDH, 9 juill. 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, *JCP E* 1987, II, 14894.

**JEANTIN (M.)**

note sous Cass. com., 22 janv. 1991, *BJS* 1991, p. 389.

note sous Cass. com., 5 mars 1991, *Rev. sociétés* 1991, p. 545.

**JEANTIN (M.) et VIANDIER (A.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avr. 1987, *RD bancaire et fin.* 1987, p. 92, n° 1.

note sous Cass. com., 16 févr. 1988, *RD bancaire et bourse* 1988, p. 130.

**KADDOUCH (R.)**

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *JCP E* 2005, 969.

**KENDERIAN (F.)**

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *BJS* 2005, p. 871, § 196.

**KESSLER (G.)**

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *D.* 2005, p. 973.

**LABBÉ (J.)**

note sous Cass. req. 14 mars 1877, *S.* 1878, 1, p. 5.

note sous Cass. req., 6 janv. 1880, *S.* 1881, I, p. 49.

**LACOUR (L.)**

note sous Cass. civ., 29 janv. 1894, *D.P.* 1894, p. 313.

**LAGARDE (P.)**

note sous Cass. com., 25 juill. 1949, *RTD com.* 1950, p. 47.

**LAITHIER (Y.-M.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mars 2008, *RDC* 2008, p. 727.

**LANGLÈS (T.)**

note sous Cass. com., 12 mars 1996, *D.* 1997, p. 133.

**LAROCHE (M.)**

note sous Cass. com., 17 juin 2008, *D.* 2009, p. 1772.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 déc. 2009, *D.* 2010, p. 745.

**LEBEL (Ch.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, *JCP E* 2010, 1794.

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2011, *RLDA* juin 2011, n° 10.

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *RLDA* 2015, 107.

note sous Cass. com., 2 juin 2015, *JCP E* 2015, 1489.

**LE CANNU (P.)**

note sous Cass. com., 18 mai 1982, *Rev. sociétés* 1982, p. 804.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juill. 1986, *BJS* 1986, p. 859.

note sous Cass. com. 11 oct. 1988, *BJS* 1988, p. 939.

note sous Cass. com., 10 janv. 1989, *BJS* 1989, p. 256.

note sous Cass. civ., 20 mars 1989, *BJS* 1989, p. 411.

note sous Cass. com., 6 juin 1990, *BJS* 1990, p. 782.



note sous Cass. com., 5 févr. 1991, *BJS* 1991, n° 6, p. 631.  
note sous Cass. com., 5 mars 1991, *Deffrénois* 1991, art. 35083-2.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juill. 1991, *Deffrénois* 1991, p. 1333, art. n° 35152.  
note sous Cass. com., 19 mai 1992, *BJS* 1992, p. 779.  
note sous Cass. com., 16 juin 1992, *BJS* 1992, p. 875.  
note sous Cass. com., 12 janv. 1993, *Deffrénois* 1993, p. 508.  
note sous Cass. com. 4 janv. 1994, *Deffrénois* 1994, p. 556.  
note sous Cass. com., 24 mai 1994, *BJS* 1994, p. 797.  
note sous Cass. com., 18 oct. 1994, *BJS* 1995, p. 157, § 40.  
note sous Cass. com., 10 janv. 1995, *Rev. sociétés* 1995, p. 70.  
note sous CA Versailles, 17 déc. 1995, *BJS* 1996, p. 308.  
note sous Cass. com., 12 mars 1996, *BJS* 1996, p. 183, § 44.  
note sous Cass. com., 26 mars 1996, *BJS* 1996, p. 604  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 juin 1996, *BJS* 1996, p. 917.  
note sous Cass. com., 1<sup>er</sup> oct. 1996, *BJS* 1997, p. 37.  
note sous CA Paris, 22 oct. 1996, *BJS* 1997, p. 15.  
note sous Cass. com., 21 oct. 1997, *BJS* 1998, p. 31.  
note sous Cass. com., 9 févr. 1999, *Rev. sociétés* 1999, p. 81  
note sous CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch. sect. C., 11 mai 1999, n° 1998/06593, *BJS* 1999, p. 906.  
note sous Cass. com., 5 oct. 1999, *Deffrénois* 2000, n° 1, 40.  
note sous CA Paris, 5<sup>ème</sup> sect. C., 8 oct. 1999, *BJS* 2000, p. 93, § 18.  
note sous CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch. A, 2 juill. 2002, *BJS* 2002, p. 1205.  
note sous Cass. com., 31 mars 2004, *RTD com.* 2004, p. 542.  
note sous Cass. com., 31 mars 2004, *Rev. sociétés* 2004, p. 317.  
note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *Rev. sociétés* 2005, p. 353.  
note sous Cass. com., 8 mars 2005, *BJS* 2005, p. 995.  
note sous Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 juillet 2005, *BJS* 2006, p. 217, § 43.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, *Deffrénois*, 15 mai 2007, art. 38582.  
note sous Cass. com., 23 oct. 2007, *Rev. Sociétés* 2007, p. 814.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 sept. 2007, *BJS* 2008, § 10, p. 35.  
note sous Cass. com. 2 déc. 2008, *Rev. sociétés* 2009, p. 83.  
note sous Cass. com., 8 mai 2010, *Rev. sociétés* 2010, p. 374.  
note sous Cass. com., 18 mai 2010, *Rev. sociétés* 2010, p. 374.  
note sous Cass. com., 9 nov. 2010, *BJS* 2011, p. 122.  
note sous Cass. com., 19 mars 2013, *Rev. sociétés* 2014, p. 51.  
note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *Rev. sociétés* 2014, p. 487.

#### **LE CANNU (P.) et DONDERO (B.)**

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *RTD com.* 2007, p. 786.  
note sous Cass. com., 23 oct. 2007, *RTD com.* 2007, p. 791.  
note sous Cass. com., 4 déc. 2007, *RTD com.* 2008, p. 133.  
note sous Cass. com., 5 mai 2009, *RTD com.* 2009, p. 770.  
note sous Cass. com., 26 mai 2009, *RTD com.* 2009, p. 573.  
note sous Cass. com. 23 mars 2010, *RTD com.* 2010, p. 379.  
note sous Cass. com., 15 nov. 2011, *RTD com.* 2011, p. 767.

#### **LECÈNE-MARÉNAUD (C.)**

note sous Cass. com., 12 juill. 1993, *JCP E* 1994, II, 559.  
note sous Cass. com., 12 juill. 1993, *JCP E* 1994, II, 559.  
note sous Cass. com. 4 janv. 1994, *Rev. sociétés* 1994, p. 278.

#### **LECOMPTE (H.)**

note sous Cass. civ., 7 avr. 1932, *Journ. sociétés* 1934, p. 289.

#### **LECOURT (A.)**

note sous Cass. com., 4 déc. 2007, *BJS* 2008, p. 205, § 46.  
note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *Rev. sociétés* 2014, p. 437.

**LÉCUYER (H.)**

note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *Dr. Famille* 1998, comm. 5.  
note sous CA Paris, 12 avr. 2005, *Dr. sociétés* 2005, comm. 190.  
note sous Cass. com., 27 sept. 2005, *Dr. sociétés* 2005, comm. 210.  
note sous Cass. com., 25 avr. 2006, *Dr. sociétés* 2006, comm. 101.  
note sous Cass. com., 19 sept. 2006, *Dr. sociétés* 2007, comm. 42.  
note sous Cass. com., 15 mai 2012, *BJS* 2012, n° 10, p. 718.

**LEDAN (J.)**

note sous Cass. com., 3 mars 2009, *JCP N* 2009, 1312.

**LEGEAIS (D.)**

note sous CEDH, 14 févr. 2006, *RTD com.* 2006, p. 462.

**LE GALLOU (C.)**

note sous Cass. com., 11 juin 2013, *RLDC* 2013, n° 109.

**LEGROS (J.-P.)**

note sous Cass. com., 19 févr. 2002, « Franck », *JCP E* 2002, p. 1510.  
note sous Cass. com., 14 janv. 2004, *Dr. sociétés* 2004, comm. 168.  
note sous Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, *Dr. sociétés* 2007, comm. 157.

**LE GUIDEZ (R.)**

note sous Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *JCP G* 2005, 187.

**LE NABASQUE (H.)**

note sous Cass. Com., 9 mars 1993, *Dr. sociétés* 1993, comm. 95.  
note sous Cass. com., 17 mai 1994, *Dr. sociétés* 1994, comm. 142.  
note sous Cass. com., 4 oct. 1994, *Dr. sociétés* 1994, comm. 207.  
note sous Cass. com., 18 oct. 1994, *Dr. sociétés* 1994, comm. 205.  
note sous Cass. com., 12 mars 1996, *Dr. sociétés* 1996, comm. 77.  
note sous Cass. Com., 5 oct. 1999, *Rev. sociétés* 2000, p. 286.  
note sous CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch. A, 27 mars 2001, *BJS* 2002, p. 89,  
note sous Cass. com., 22 oct. 2002, *BJS* 2003, p. 50.  
note sous Cass. com., 16 nov. 2004, *Rev. sociétés* 2005, p. 593.  
note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *Rev. sociétés* 2005, p. 593.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011, *BJS* 2012, p. 112.  
note sous Cass. com., 18 déc. 2012, *Rev. sociétés* 2013, p. 203.

**LEPELTIER (D.)**

note sous Cass. com., 23 nov. 1993, *BJS* 1994, p. 93.

**LEROND (S.)**

note sous CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 11 oct. 2012, *Gaz. Pal.*, 22-23 févr. 2013, n° 53 à 54, p. 35.

**LEROY (M.)**

note sous Cass. com., 18 déc. 2012, *Gaz. Pal.* 23 févr. 2013, p. 7.

**LEVENEUR (L.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 mars 2013, *CCC* 2013, comm. 128.

**LIBCHABER (R.)**

note sous Cass. com., 5 mai 2009, *BJS* 2009, p. 1064.

**LIENHARD (A.)**

note sous Cass. com., 3 mai 2000, *D.* 2000, p. 282.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 nov. 2001, *D.* 2002, p. 95.  
note sous Cass. com., 31 mars 2004, *D.* 2004, p. 1167.  
note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *D.* 2005, p. 644.

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *D.* 2005, p. 892.  
note sous Cass. com., 27 sept. 2005, *D.* 2005, p. 2681.  
note sous Cass. com., 8 mars 2005, *D.* 2005, p. 839.  
note sous Cass. com. 17 janv. 2006, *D.* 2006, p. 445.  
note sous Cass. com., 24 janv. 2006, *D.* 2006, p. 445.  
note sous Cass. com. 14 févr. 2006, *D.* 2006, p. 721.  
note sous Cass. com., 28 nov. 2006, *D.* 2006, p. 3055.  
note sous Cass. com., 19 déc. 2006, *D.* 2007, p. 92.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 25 avr. 2007, *D.* 2007, p. 1281.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 mai 2007, *D.* 2007, p. 1414.  
note sous Cass. com., 23 oct. 2007, *D.* 2007, p. 2726.  
note sous Cass. com., 4 déc. 2007, *D.* 2008, p. 78.  
note sous Cass. com., 17 juin 2008, *D.* 2008, p. 1818.  
note sous Cass. com. 2 déc. 2008, *D.* 2009, p.12.  
note sous Cass. com., 10 févr. 2009, *D.* 2009, p. 560.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 déc. 2009, *D.* 2010, p. 90.  
note sous Cass. com. 23 mars 2010, *Rev. sociétés* 2010, p. 170.  
note sous Cass. com., 8 mai 2010, *D.* 2010, p. 1325.  
note sous Cass. com., 18 mai 2010, *D.* 2010, p. 1325.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 sept. 2010, *D.* 2010, p. 2577.  
note sous Cass. com., 9 nov. 2010, *D.* 2010, p. 2702  
note sous Cass. com., 15 nov. 2011, *D.* 2012, p. 663.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2011, *D.* 2011, p. 874.  
note sous Cass. com., 20 mars 2012, *D.* 2012, p. 875.  
note sous Cass. com., 30 mai 2012, *D.* 2012, p. 1478.  
note sous Cass. com., 15 mai 2012, *D.* 2012, p. 1856.  
note sous Cass. com., 15 janv. 2013, *D.* 2013, p. 342.  
note sous Cass. com., 19 mars 2013, *D.* 2013, p. 834.  
note sous Cass. com., 9 juillet 2013, *D.* 2013, p. 2627.  
note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *D.* 2014, p. 273.  
note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *D.* 2014, p. 275.  
note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *D. actu.*, 31 janv. 2014.  
note sous Cass. com., 16 sept. 2015, *D. actu.*, 9 oct. 2015.

#### **LOUIS-CAPORAL (D.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 oct. 2015, *Gaz. Pal.* 3 déc. 2015, n° 337, p. 15.

#### **LUBY (M.)**

note sous Cass. com., 15 mars 1994, *BJS* 1994, p. 637.

#### **LUCAS (F.-X.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 1998, *BJS* 1999, p. 436.  
note sous Cass. com., 5 oct. 1999, *RD bancaire et bourse*, suppl. *Ingénierie patr.*, 1999, p. 15.  
note sous Cass. com., 5 déc. 2000, *Dr. sociétés* 2001, n° 45.  
note sous CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch. A, 27 mars 2001, *JCP N* 2002, 1237.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 févr. 2002, *BJS* 2002, p. 718, § 162.  
note sous CA Montpellier, 1<sup>er</sup> avr. 2003, *Dr. sociétés* 2003, comm. 209.  
note sous CA Dijon, ch. civ., 11 mai 2004, *Dr. sociétés* 2004, comm. 166.  
note sous Cass. com., 9 juin 2004, *Dr. sociétés* 2004, comm. 186.  
note sous Cass. com., 23 juin 2004, *Rev. sociétés* 2005, p. 131.  
note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *BJS* 2005, p. 961, § 229.  
note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *RDC* 2005, p. 776.  
note sous Cass. com., 27 sept. 2005, *RDC* 2006, p. 443.  
note sous Cass. com., 24 janv. 2006, *Dr. sociétés* 2006, comm. 73.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, *Dr. sociétés* 2007, comm. 25.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 25 avr. 2007, *Dr. sociétés* 2007, comm. 111.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 mai 2007, *Dr. sociétés* 2007, comm. 131.  
note sous Cass. com., 17 juin 2008, *BJS* 2008, p. 967.  
note sous Cass. com., 3 mars 2009, *BJS* 2009, p. 583.

note sous Cass. crim., 4 nov. 2009, *BJS* 2010, p. 498.  
note sous CA Paris, 29 juin 2010, *BJS* 2010, p. 901, n° 198.  
note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *BJS* 2011, p. 902, § 457.  
note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *Gaz. Pal.*, 13 oct. 2011, n° 286, p. 7.  
note sous Cass. com., 15 nov. 2011, *BJS* 2012, p. 313.  
note sous CA Paris, 7 févr. 2013, *BJS* 2013, p. 394, § 192.  
note sous Cass. com., 19 mars 2013, *BJS* 2013, p. 402.  
note sous Cass. com., 5 mai 2015, *L'EDED* juin 2015, n° 6, p. 3.

**LUCHAIRE (F.)**

note sous CC, D.C., n° 89-254, 4 juill. 1989, *D.* 1990, p. 209.

**LYON-CAEN (Ch.)**

note sous Cass. civ., 30 mai 1892, *S.* 1892, 1, p. 168.

**MALAURIE (Ph.)**

note sous CA Paris, 11 sept. 1997, n° 95-8657, 1<sup>ère</sup> ch., B., *Defrénois* 1998, art. 36718, p. 119.

**MALINVAUD (Ph.)**

note sous TGI Paris, 21 janv. 1976, *D.* 1977, p. 478.

**MANDELKERN (D.)**

note sous CA, 6 déc. 1972, *JCP C.I.* 1974, p. 11245.

**MARGUÉNAUD (J.-P.)**

note sous CEDH, 9 déc. 1994, *RTD civ.* 1996, p. 1019.  
note sous CEDH 20 nov. 1995, *RTD civ.* 1996, p. 1019.  
note sous CEDH, 6 oct. 2005, n° 11810/03, *RTD civ.* 2005, p. 743.  
note sous CEDH, 6 oct. 2005, n° 1513/03, *RTD civ.* 2005, p. 743.  
note sous CEDH, 14 févr. 2006, *RTD civ.* 2006, p. 261.

**MARMOZ (F.)**

note sous Cass. com., 8 mai 2010, *D.* 2010, p. 2405.  
note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *D.* 2011, p. 2970.

**MARROCHELLA (J.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011, *Dalloz act.*, 21 nov. 2011.

**MARTIN (L.)**

note sous CA Paris, 19 févr. 1979, *Banque* 1980, p. 254.

**MARTIN (D.R.)**

note sous Cass. com., 5 mai 2009, *D.* 2009, p. 2444.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, *D.* 2010, p. 2814.

**MARTIN-SERF (A.)**

note sous Cass. com., 8 mars 2005, *RTD com.* 2005, p. 559.

**MARTEAU-PETIT (M.)**

note sous Cass. com. 23 oct. 1990, *JCP N* 1990, II, 97.

**MASCLÉ DE BARBARIN (M.)**

note sous Cass. com., 15 mai 2012, *Rev. sociétés* 2013, p. 118.

**MASSART (Th.)**

note sous CA Paris, 21 déc. 2001, *BJS* 2002, p. 499, § 109.  
note sous Cass. com., 8 mars 2005, *BJS* 2005, p. 979.  
note sous Cass. com., 9 nov. 2010, *Rev. sociétés* 2011, p. 219.

note sous Cass. com., 10 juill. 2012, *Rev. sociétés* 2012, p. 701.

**MASSÉ (M.)**

note sous Cass. civ., 18 avr. 1860, *S.* 60, 1, p. 305.

**MASSIP (J.)**

note sous Cass. com., 20 mars 1989, *Gaz. Pal.* 1989, 2, p. 765.

**MATHEY (E.)**

note sous Cass. com., 5 mai 2009, *Gaz. Pal.* 19 nov. 2013, n° 323, p. 5.

**MATHEY (N.)**

note sous Cass. com., 16 nov. 2004, *BJS* 2005, p. 270, § 45.

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 25 avr. 2007, *Rev. sociétés* 2007, p. 845.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 sept. 2007, *Rev. sociétés* 2008, p. 348.

**MATSOPOULOU (H.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 1996, *D.* 1997, p. 551.

note sous Cass. com. 21 oct. 1997, *Rev. sociétés* 1998, p. 310.

**MAYAUX (L.)**

note sous Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *RGDA* 2005, p. 110.

**MAZEAUD (D.)**

note sous Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, *D.* 2002, p. 2963.

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *RDC* 2007/3, p. 1110.

**MÉLIN (F.)**

note sous Cass. Ass. plén., 2 oct. 2015, *D. actu.* 14 oct. 2015.

**MERCIER (V.)**

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *Journ. des sociétés*, oct. 2005, n° 25, p. 50.

**MERLE (Ph.)**

note sous Cass. com., 10 févr. 1981, *Rev. sociétés* 1982, p. 98.

note sous Cass. com., 9 mars 1993, *Rev. sociétés* 1993, p. 403.

**MESTRE (J.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1987, *RTD civ.* 1987, p. 743.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avr. 1987, *RTD civ.* 1987, p. 744.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 déc. 1987, *RTD civ.* 1988, p. 532.

note sous Cass. com., 13 déc. 1988, *RTD civ.* 1989, p. 740.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 1996, *RTD civ.* 1998, p. 97.

**PETOT-FONTAINE (M.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 avr. 1970, *JCP* 1971, II, 16925.

**MILHAC (O.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 févr. 1998, *Defrénois* 1998, p. 1119, art. n° 36866.

**MONNET (J.)**

note sous CA Paris, 12 sept. 2003, *Dr. sociétés* 2004, comm. 45.

note sous Cass. com., 19 sept. 2006, *Dr. sociétés* 2006, comm. 185.

note sous Cass. com., 28 nov. 2006, *Dr. sociétés* 2007, comm. 12.

note sous CA Paris, 19 juin 2007, *Dr. sociétés* 2007, comm. 199.

**MONSALLIER-SAINTE MLEUX (M.-C.)**

note sous Cass. com. 2 déc. 2008, *JCP G* 2009, II, 10096.

**MONSÉRIÉ-BON (M.-H.)**

- note sous Cass. com., 9 juin 2004, *RTD com.* 2004, p. 551.
- note sous Cass. com., 24 janv. 2006, *RTD com.* 2006, p. 435.
- note sous Cass. com., 17 juin 2008, *RTD com.* 2008, p. 588.
- note sous Cass. com., 10 févr. 2009, *RTD com.* 2009, p. 394.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 déc. 2009, *RTD com.* 2010, p. 387.
- note sous Cass. com. 4 mai 2010, *RTD com.* 2010, p. 571.
- note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, *RTD com.* 2010, p. 570.
- note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *RTD com.* 2011, p. 771.
- note sous Cass. com., 15 mai 2012, *RTD com.* 2012, p. 575.
- note sous Cass. com., 19 mars 2013, *RTD com.* 2013, p. 530.
- note sous Cass. com., 14 mai 2013, *RTD com.* 2013, p. 527.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 oct. 2013, *RTD com.* 2014, p. 147.

**MONSÉRIÉ-BON (M.-H.) et GROSCLAUDE (L.)**

- note sous Cass. com., 31 mars 2004, *Dr et patr.* juill.-août 2004, p. 42.

**MORELLI (N.)**

- note sous Cass. com., 27 avr. 2011, *Rev. sociétés* 2012, p. 376.

**MORIN (G.)**

- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 nov. 1986, *D.* 1987, p. 141.

**MORRIS-BECQUET (G.)**

- note sous Cass. Com., 5 oct. 1999, *D.* 2000, p. 556.

**MORTIER (R.)**

- note sous Cass. com., 15 mai 2007, *Dr. sociétés* 2007, comm. 174.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 sept. 2007, *Dr. sociétés* 2007, comm. 214.
- note sous Cass. com., 17 juin 2008, *Dr. sociétés* 2008, comm. 176.
- note sous Cass., com., 5 mai 2009, *Dr. sociétés* 2009, comm. 181.
- note sous Cass. com., 27 avr. 2011, *BJS* 2011, p. 876.
- note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *JCP E* 2011, 1804.
- note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 nov. 2011, *Dr. sociétés* mai 2012, comm. 76.
- note sous Cass. com., 20 mars 2012, *JCP E* 2012, 1310.
- note sous Cass. com., 15 mai 2012, *Dr. sociétés* 2012, comm. 135.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, *Dr. sociétés* 2012, comm. 158.
- note sous CA Nancy, 2<sup>ème</sup> ch., com., 4 juill. 2012, *Dr. sociétés* 2012, comm. 202.
- note sous Cass. com., 18 déc. 2012, *RFN* 2013, comm. 4.
- note sous Cass. com., 15 janv. 2013, *Dr. sociétés* 2013, comm. 42.
- note sous Cass. com., 19 mars 2013, *Dr. sociétés* 2013, comm. 98.
- note sous Cass. com., 9 juillet 2013, *Dr. sociétés* 2013, comm. 154.
- note sous Cass. com., 11 juin 2013, *Dr. sociétés* 2013, comm. 175.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 oct. 2013, *Dr. sociétés* 2014, comm. 22.
- note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *Dr. sociétés* 2014, comm. 59.
- note sous Cass. com., 9 juill. 2014, *Dr. sociétés* 2015, comm. 24.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 2014, *Dr. sociétés* 2015, comm. 2.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, *Dr. sociétés* 2015, comm. 1.
- note sous Cass. com., 12 mai 2015, *Dr. sociétés* 2015, comm. 163.
- note sous Cass. com., 27 mai 2015, *Dr. sociétés* 2015, comm. 144.
- note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 2015, *Dr. sociétés* 2015, comm. 189.
- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 oct. 2015, *Dr. sociétés* 2015, comm. 208.

**MOURRE (A.) et PEDONE (P.)**

- note sous Cass. com., 6 oct. 2010, *Cahiers de l'arbitrage*, oct. 2010, n° 4, p. 1177.

**MOURY (J.)**

note sous CA Aix-en-Provence, 11 sept. 2008, *Rev. sociétés* 2009, p. 372.  
note sous Cass. com. 4 mai 2010, *Rev. sociétés* 2010, p. 577.  
note sous Cass. com., 15 janv. 2013, *Rev. sociétés* 2013, p. 330.

**MOUSSERON (P.)**

note sous CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch., sect. B., 10 juin 2005, *BJS* 2006, p. 74.

**NAUDIN (E.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011, *Rev. sociétés* 2012, p. 223.  
note sous Cass. com., 15 mai 2012, *Rev. sociétés* 2013, p. 38.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, *BJS* 2012, p. 608.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2014, *Rev. sociétés* 2014, p. 734.  
note sous Cass. com., 9 juill. 2014, *JCP N* 2014, 1318.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, *Rev. sociétés* 2015, p. 190.

**NAVARRO (J.-L.)**

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *JCP E* juill. 2005, 1048.

**NEAU-LEDUC (Ph.)**

note sous Cass. com., 18 déc. 2012, *RTD com.* 2013, p. 165.

**NIEL (P.-L.)**

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *LPA* 13 juill. 2015, n° 138, p. 9.

**NOÉMIE (S.)**

note sous Cass. com., 16 juin 1998, *BJS* 1998, p. 1279.

**PACLOT (Y.)**

note sous Cass. com., 9 mars 1993, *JCP G* 1993, II, 22107.  
note sous Cass. com., 12 mars 1996, *JCP E* 1996, II, 831.  
note sous Cass. com., 23 oct. 2007, *D.* 2008, p. 47.

**PAISANT (G.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011, *JCP G* 2012, 131.

**PALMADE (M.)**

note sous CA Paris, 23 janv. 1912, *D. P.*, 1913, 2, p. 217.

**PARACHKÉVOVA (I.)**

note sous Cass. com., 5 mai 2015, *Lettre d'actu. des proc. civ. et comm.* juin 2015, 165.

**PARANCE (B.) et PERRUCHOT-TRIBOULET (V.)**

note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *RLDC* 2014, p. 113.

**PARLÉANI (G.)**

note sous Cass. com., 19 févr. 2013, *Rev. sociétés* 2013, p. 629.

**PATARIN (J.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 déc. 1969, *JCP* 1970, II, 16473.  
note sous Cass. com. 23 oct. 1984, *RTD civ.* 1986, p. 165.

**PAULIN (A.)**

note sous Cass. com., 18 déc. 2012, *RLDC* 2013/101, p. 56.

**PEISSE (M.)**

note sous TGI Paris, 14 mars 1973, *Gaz. pal.* 1973, II, p. 912.

**PÉRIN (P.-L.)**

note sous CA Paris, pôle 5, ch. 8, 28 février 2012, *BJS* 2012, p. 489, § 260.

**PÉROCHON (F.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 mai 2007, *BJS* 2007, p. 1174, § 316.

**PÉTEL (Ph.)**

note sous Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, *JCP E* 2007, 2119, n° 10.

**PETERKA (N.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012, *LEFP* oct. 2012, p. 1.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, *L'Ess. Dr. fam.*, 15 janv. 2015, p. 4, n° 7.

**PETIT (B.)**

note sous Cass. com. 21 oct. 1997, *BJS* 1998, p. 119.

note sous Cass. com. 18 nov. 1997, *BJS* 1998, p. 119.

**PETIT (B.) et REINHARD (Y.)**

note sous Cass. com., 17 mai 1994, *RTD com.* 1996, p. 73.

note sous Cass. com., 21 oct. 1997, *RTD com.* 1998, p. 171.

note sous Cass. com., 9 févr. 1999, *RTD com.* 1999, p. 902.

**PIC (P.)**

note sous CA Bordeaux, 20 juill. 1931, *D.* 1933, p. 129.

**PIEDELIEVRE (A.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 1983, *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 309.

**PIÉDELIEVRE (A.) et DUPICHOT (J.)**

note sous CC, D.C., n° 81-132, 16 janv. 1982, *Gaz. Pal.* 1982, 1, p. 67.

**PIEDELIEVRE (S.)**

note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *Gaz. Pal* 1998, II, p. 709.

**PIETRANCOSTA (A.)**

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *Dr. et patr.* mai 2005, n° 137, p. 63.

**PILLEBOUT (J.-F.)**

note sous Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 oct. 1989, *JCP* 1991, II, 21502.

**PILLET (G.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 juin 2002, *D.* 2003, p. 1461.

**PLANCKEEL (F.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 mars 2013, *AJDI* 2013, p. 755.

**PONSOT (D.)**

note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *LPA* 1998, n° 78.

**PORACCHIA (D.)**

note sous Cass. com., 31 mars 2004, *Dr et patr.* juill.-août 2004, p. 110.

note sous Cass. com., 16 nov. 2004, *Dr. & patr.* 2005, n° 134, p. 1330

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *Dr. & patr.* 2005, n° 137, p. 100.

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *Rev. sociétés* 2005, p. 820.

note sous Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 juillet 2005, *Dr. et patr.* 2005, n° 143, p. 89.

note sous Cass. com., 27 sept. 2005, *Dr. et patr.* déc. 2005, p. 86.

note sous Cass. com. 17 janv. 2006, *Dr. et patr.* juin 2006, p. 107.

note sous Cass. com., 4 déc. 2007, *Dr. et patr.* juin 2008, p. 100.

note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *Dr. et patr.* 2012, n° 214.



**PORACCHIA (D.) et BARBIER (H.)**

note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *BJS* 2014, p. 212.

**PORACCHIA (D.) et GASBAOUI (J.)**

note sous Cass. com., 18 déc. 2012, *BJS* 2013, n° 3, p. 176.

**PORCHY (S.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mai 1998, *D.* 1999, p. 21.

**PRÉVOST (S.)**

note sous Cass. com., 20 sept. 2011, *Rev. Sociétés* 2011, p. 691.

**PRIETO (C.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mai 1994, *BJS* 1994, p. 841.

**QUILICI (S.)**

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *LPA* 2 juill. 2015, n° 131, p. 4.

**QUOC VINH (N.) et FRANCK (C.)**

note sous CC, D.C., n° 81-132, 16 janv. 1982, *JCP G* 1982, II, 19788.

**RABREAU (A.)**

note sous Cass. com., 31 mars 2004, *JCP E* 2004, I, 929.

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, *D.* 2010, p. 2808.

note sous Cass. com., 9 juill. 2014, *BJS* 2015, n° 10, p. 378.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, *BJS* 2015, p. 119.

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *D.* 2015, p. 1752.

**RAFFRAY (J.-G.)**

note sous CA Paris, 4 juin 1991, *BJS* 1991, p. 835, § 299.

**RANDOUX (D.)**

note sous Cass. com., 3 mars 1975, *Rev. sociétés* 1975, p. 454.

note sous CA Paris, 19 févr. 1979, *Rev. sociétés* 1980, p. 284.

note sous Cass. com., 20 mai 1986, *Rev. sociétés* 1986, p. 587.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avr. 1987, *Rev. sociétés* 1987, p. 395.

note sous Cass. com., 12 janv. 1993, *JCP N* 1993, 301.

note sous CA Paris, 4 avr. 1997, *Rev. sociétés* 1997, p. 783.

note sous Cass. com., 15 déc. 1998, *Rev. sociétés* 1999, p. 350.

note sous Cass. com., 8 mars 2005, *Rev. sociétés* 2005, p. 618.

**RANDOUX (N.)**

note sous Cass. com., 9 nov. 2010, *Deffrénois* 2011, art. 19196.

**RAYNAUD (M.)**

note sous Cass. com., 9 mars 1993, *RJDA* 4/1993, p. 253.

**REBOUL-MAUPIN (N.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 juin 2002, *D.* 2002, p. 2044.

**REGNAUT-MOUTIER (C.)**

note sous Cass. com., 24 janv. 2006, *Act. proc. coll.* 2006, comm. 40.

note sous Cass. com., 19 déc. 2006, *BJS* 2007, p. 472, § 123.

**REIGNÉ (Ph.)**

note sous Cass. com. 9 mars 1993, *RF comp.* 1993, p. 35.

**REINHARD (Y.)**

- note sous Cass. com., 20 mai 1986, *RTD com.* 1987, p. 205.  
note sous Cass. com., 23 oct. 1990, *D.* 1991, p. 173.  
note sous T. com. Roanne, 13 sept. 1991, Ord. référé, *RTD com.* 1992, p. 201.  
note sous Cass. com., 24 mai 1994, *Rev. sociétés* 1994, p. 708.

**REVEL (J.)**

- note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 2014, *D.* 2015, p. 2097.

**REVEL (Th.)**

- note sous Cass. com., 31 mars 2004, *RTD civ.* 2004, p. 318.  
note sous CEDH, 6 oct. 2005, n° 11810/03, *RDSS* 2006, p. 798.  
note sous CEDH, 6 oct. 2005, n° 1513/03, *RDSS* 2006, p. 798.  
note sous CEDH, 14 févr. 2006, *RDC* 2006, p. 289.  
note sous Cass. com., 28 nov. 2006, *RTD civ.* 2007, p. 149.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006, *RTD civ.* 2007, p. 153.  
note sous Cass. com., 31 mars 2009, *RTD civ.* 2009, p. 348.  
note sous Cass. com., 5 mai 2009, *RTD civ.* 2010, p. 136.

**REYGRABELLET (A.)**

- note sous Cass. com., 22 oct. 2002, *D.* 2003, p. 1225.

**RIASSETTO (I.)**

- note sous Cass. com., 9 juin 2004, *Banque et droit* mars-avril 2005, n° 100, p. 37.  
note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *Banque et droit* 2005, p. 58.  
note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010, *Banque et droit* sept.-oct. 2010, p. 67.

**RIVERO (J.)**

- note sous CC, D.C., n° 81-132, 16 janv. 1982, *AJDA* 1982, p. 377.

**RODIÈRE (R.)**

- note sous T. civ. Alger, 14 déc. 1933, *Rev. alg.*, 1936, p. 61.  
note in *D.* 1955, p. 729, 4<sup>ème</sup> partie, spéc. p. 730, col. I.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juill. 1964, *RTD com.* 1965, p. 121.  
note sous CA Pau, 4 mars 1965, *RTD com.* 1966, p. 80.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 nov. 1978, *JCP* 1980, I, 19315.

**RODIÈRE (R.), HOUIN (R.) et SAINT-ALARY (R.)**

- note sous CA Rennes, 10 mai 1961, *RTD com.* 1962, p. 422.

**RONDEY (C.)**

- note sous CEDH, 14 févr. 2006, *D.* 2006, p. 717.

**RONTCHEVSKY (N.)**

- note sous CA Paris, 18 oct. 1996, *BJS* 1997, p. 11.

**ROUSSEAU (H.)**

- note sous Cass. civ., 7 avr. 1932, *S.* 1933, I, p. 177.  
note sous Cass. civ., 9 févr. 1937, *S.* 1937, p. 129.

**ROUSSILLE (M.)**

- note sous Cass. com., 18 oct. 2011, *Dr. sociétés* 2012, comm. 9.  
note sous Cass. com., 15 nov. 2011, *Dr. sociétés* 2012, comm. 24.  
note sous CA Basse-Terre, 2<sup>ème</sup> civ., 27 janv. 2014, *Dr. sociétés* 2014, comm. 147.

**ROUTIER (R.)**

- note sous CA Paris, 17 avr. 1996, *Rev. sociétés* 1996, p. 774.  
note sous CA Paris, 12 mars 2004, *BJS* 2004, p. 960, § 193.

**ROUXEL (S.)**

note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *JCP N* 1998, 789.

**SAINT-ALARY (R.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juill. 1964, *RTD com.* 1965, p. 429.

**SAINTOURENS (B.)**

note sous Cass. com., 18 déc. 1990, *BJS* 1991, p. 326.  
note sous Cass. com., 16 juin 1992, *BJS* 1993, p. 978.  
note sous Cass. com., 11 juill. 2000, *BJS* 2000, p. 1167.  
note sous Cass. com., 14 déc. 2010, *Rev. sociétés* 2011, p. 232.  
note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *BJS* 2014, p. 250.  
note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *Lexbase hebdo*, 2 févr. 2014.

**SALOMON (R.)**

note sous Cass. com., 28 nov. 2006, *D.* 2007, p. 1303.

**SAUVAGE (F.)**

note sous Cass. com., 9 juill. 2014, *JCP E* 2014, 1541.

**SAVATIER (X.)**

note sous Cass. req., 22 nov. 1937, *D.P.* 1939, 1, p. 81, 1<sup>ère</sup> esp.  
note sous Cass. civ., 2 août 1950, *RTD civ.* 1951, p. 271.  
note sous Trib. Paris, Arr. Pontoise, 30 nov. 1950, *D.* 1951, jur. n° 356.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juill. 1991, *Defrénois* 1992, p. 236, n° 35202.

**SIMLER (Ph.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juill. 1991, *JCP N* 1992, II, 378.

**SCHLUMBERGER (E.)**

note sous Cass. com., 23 juin 2015, *BJS* 2015, p. 564.

**SCHMIDT (D.)**

note sous CA Paris, 30 oct. 1976, *Rev. sociétés* 1977, p. 695.  
note sous Cass. com., 30 mai 1980, *Rev. sociétés* 1981, p. 314.  
note sous Cass. com., 23 oct. 2007, *BJS* 2008, p. 101.

**SCHOLER (P.)**

note sous Cass. com., 19 mai 1998, *BJS* 1998, p. 1060.  
note sous Cass. com., 10 oct. 2000, *BJS* 2001, § 49, p. 181.  
note sous Cass. com., 9 oct. 2001, *BJS* 2002, p. 275.  
note sous CA Paris, 24 oct. 2003, *BJS* 2004, p. 280.

**SERINET (Y.-M.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mars 2008, *JCP G* 2008, II, 10101.

**SERLOOTEN (P.)**

note ss Cass. com., 23 oct. 1990, *JCP E* 1991, II, 127.

**SEUBE (J.-B.)**

note sous Cass. com., 10 févr. 2009, *Dr. et patr.* déc. 2009, chron. dr. des biens, p. 70 et s.

**SIMLER (Ph.)**

note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *JCP G* 1998, I, 135.  
note sous Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004, *JCP G* 2005, 128, p. 619.  
note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2014, *JCP N* 2014, 1265.

**SOTIROPOULOU (A.)**

note sous Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 21 mai 2015, *BJS* 2015, p. 502.

**STOFFEL-MUNCK (Ph.)**

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *D.* 2007, p. 2839.

note sous Cass. com., 10 juill. 2007, *Dr et patr.* 2007, n° 162, p. 94.

note sous Cass. com., 10 oct. 2007, *D.* 2007, p. 283.

note sous Cass. com., 15 mai 2012, *Rev. sociétés* 2012, p. 620.

**STORCK (M.)**

note sous Cass. Com., 5 oct. 1999, *RTD com.* 2000, p. 138.

note sous Cass. com. 2 déc. 2008, *Banque et droit* 2009, p. 49.

note sous Cass. com., 9 juill. 2014, *RLDC* 2014, 120.

**STREIFF (Y.)**

note sous TGI Bourges, 7 févr. 1989, *BJS* 1989, p. 901.

**SUDRE (F.)**

note sous CEDH 20 nov. 1995, *JCP G* 1996. I. 3910.

**SYLVESTRE (S.)**

note sous Cass. com., 18 juin 2002, *BJS* 2002, § 259, p. 1221.

**TADROS (A.)**

note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *Gaz. Pal.* 26 févr. 2014, n° 57-58, p. 5.

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24 sept. 2014, *RDC* 2015, p. 314.

note sous Cass. com., 27 mai 2015, *JCP G* 2015, 767.

**TCHOTOURIAN (I.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2011, *LPA* 7 juill. 2011, n° 134, p. 19.

**TESTU (F.-X.)**

note sous Cass. com., 15 déc. 1998, *D.* 1999, p. 516.

**THALLER (E.)**

note sous Cass. civ., 30 mai 1892, *D.* 1893, I, p. 105.

note sous Cass. civ., 30 mai 1892, *D.P.* 1894, I, p. 105.

note sous CA Amiens, 26 mai 1906, *S.* 1909, II, p. 9.

note sous CA Amiens, 26 mai 1906, *D.* 1907, II, p. 25.

**THOMAS (V.)**

note sous Cass. com., 12 févr. 2013, *Rev. sociétés* 2014, p. 27.

**THULLIER (B.)**

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *D.* 2005, p. 1424.

note sous Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 juillet 2005, *Deffrénois* 2008, n° 13, p. 1481.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 oct. 2010, *Deffrénois* 2010, p. 741.

**TRANCHANT (L.)**

note sous Cass. com., 21 janv. 2014, *LEDIU* 2014, n° 3, p. 3.

**TRÉBULLE (F.-G.)**

note sous CA Paris, 5 mars 2002, *Dr. sociétés* 2003, comm. 42.

note sous Cass. com., 9 juin 2004, *Dr. sociétés* 2005, comm. 24.

note sous Cass. com., 23 juin 2004, *Dr. sociétés* 2004, comm. 163.

note sous Cass. com., 22 févr. 2005, *Dr. sociétés* 2005, comm. 107.

**TREPPOZ (E.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mars 2008, *D.* 2008, p. 1866.

**URBAIN-PARLÉANI (I.)**

note sous CA Paris, 12 sept. 2003, *Rev. sociétés* 2004, p. 170.

**URBAN (Q.)**

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2011, *Banque et Droit*, juill.-août 2011, n° 41.

**URLACHER (Th.)**

note sous Cass. com., 26 mai 2009, *BJS* 2009, p. 992.

**VALLANSAN (J.)**

note sous CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch. sect. A., 1<sup>er</sup> déc. 1999, *BJS* 2000, p. 741, § 177.

note sous Cass. com., 23 juin 2004, *BJS* 2005, p. 295.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janv. 2010, *BJS* 2010, p. 448.

**VALUET (J.-P.)**

note sous CA Paris, 29 nov. 1996, *BJS* 1997, p. 206.

**VAREILLE (B.)**

note sous Cass. com., 9 juill. 2014, *RTD civ.* 2014, p. 933.

**VATINET (R.)**

note sous Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 sept. 2005, *JCP E* 2006, n° 1, p. 43.

**VAUVILLÉ (F.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juin 1999, *RJPF* 1999-8/24.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 avr. 2005, *RJPF* 2005-11/30.

**VASSEUR (M.)**

note sous Cass. com., 27 mai 1981, *D.* 1981, p. 246.

**VIANDIER (A.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 1980, *Rev. Sociétés* 1980, p. 521.

note sous Cass. com., 5 mai 1981, *Rev. sociétés* 1982, p. 95.

note sous Cass. com., 10 janv. 1989, *JCP E* 1989, II, comm. 15492.

note sous CA Aix, 8<sup>ème</sup> ch. B, 14 mai 1992, *JCP E* 1993, II, 465.

note sous Cass. com., 9 mars 1993, *JCP E* 1993, II, 448.

note sous Cass. com., 10 oct. 2000, *JCP E* 2001, p. 85.

note sous Cass. com., 18 juin 2002, *JCP E* 2002, 1556.

note sous Cass. com., 31 mars 2004, *RJDA* 2004, p. 859.

note sous Cass. com., 23 juin 2004, *JCP E* 2004, 1774.

note sous Cass. com., 8 mars 2005, *Rev. sociétés* 2005, p. 817.

note sous Cass. com., 25 avril 2006, *Rev. sociétés* 2006, p. 793.

note sous Cass. com., 23 oct. 2007, *JCP E* 2007, 2433.

note sous Cass. com., 29 janv. 2008, *JCP E* 2008, 1550.

**VIANDIER (A.) et CAUSSAIN (J.-J.)**

note sous Cass. com., 20 mai 1986, *JCP E* 1986, I, 15846.

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avr. 1987, *JCP E* 1987, I, 16644.

note sous Cass. com., 16 févr. 1988, *BJS* 1988, p. 271, § 69.

note sous Cass. com., 6 juin 1990, *JCP E* 1990, II, 15838.

note sous Cass. com., 19 févr. 1991, *JCP E* 1991, 61.

note sous Cass. com. 4 janv. 1994, *JCP E* 1994, I, 363, n° 4.

note sous Cass. com., 12 mars 1996, *JCP E* 1994, I, 363.

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 juin 1996, *JCP E* 1996, I, 589.

note sous CA Paris, 22 oct. 1996, *JCP E* 1997, I, p. 639.

note sous Cass. com. 18 nov. 1997, *JCP E* 1998, n° 13, p. 509.

note sous Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 1998, *JCP E* 1999, n° 1, p. 29.

note sous Cass. com., 5 oct. 1999, *JCP E* 2000, n° 1-2, p. 29.

**VIANDIER (A.), CAUSSAIN (J.-J.) et WICKER (G.)**

note sous Cass. com., 23 oct. 2007, *JCP E* 2008, 1280.

**VIDAL (D.)**

note sous CA Paris, 17 avr. 1996, *Dr. sociétés* 1996, comm. 172.

note sous Cass. com., 18 nov. 1997, *JCP E* 1998, p. 517.

**VIEVILLE-MIRAVÈTE (M.-F.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1987, *JCP G* 1989, II, 21300.

**VINEY (G.)**

note sous Cass. com., 18 févr. 2014, *RDC* 2014, n° 3, p. 372.

**WAHL (A.)**

note sous Cass. req. 12 juill. 1905, *S.* 1907, 1, p. 273.

note sous Trib. Naples, 6 août 1909, *S.* 1910, IV, p. 1.

note sous CA Paris, 23 janv. 1912, *S.* 1912, 2, p. 297.

**YOUEGO (C.)**

note sous Cass. com., 16 déc. 1997, *D.* 1999, p. 150.

**ZALEWSKI-SICARD (V.)**

note sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014, *RLDC* 2015, n° 122.

**ZATTARA-GROS (A.-F.)**

note sous Cass. com., 5 mai 2015, *Gaz. Pal.* 29 sept. 2015, n° 272, p. 20.

**ZÉNATI (F.)**

note sous Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 oct. 1989, *RTD civ.* 1990, p. 115.

note sous CC, D.C., n° 89-254, 4 juill. 1989, *RTD civ.* 1990, p. 519.

note sous Cass. com. 23 oct. 1990, *RTD civ.* 1991, p. 361.

note sous Cass. com., 12 juill. 1993, *RTD civ.* 1994, p. 381.

note sous Cass. com. 4 janv. 1994, *RTD civ.* 1994, p. 644.

note sous CEDH, 9 déc. 1994, *RTD civ.* 1995, p. 652.

## X. LISTE DES ARRÊTS, JUGEMENTS ET DÉCISIONS

### A. Conseil constitutionnel

CC, D.C., n° 81-132, 16 janv. 1982

*Rec. Cons. const.*, p. 18 ; *JCP G* 1982, II, 19788, note N. QUOC VINH et C. FRANCK ; *AJDA* 1982, p. 377, note J. RIVERO ; *Gaz. Pal.* 1982, 1, p. 67, note A. PIÉDELIEVRE et J. DUPICHOT ; *D.* 1983, p. 169, note L. HAMON.

CC, D.C., n° 89-254, 4 juill. 1989

*D.* 1990, p. 209, note F. LUCHAIRE ; *RTD civ.* 1990, p. 519, note F. ZÉNATI.

CC, D.C., n° 99-425, 22 déc. 1999

CC, D.C., n° 2010-607, 10 juin 2010

CC, Q.P.C., n° 2013-369, du 28 févr. 2014

CC, Q.P.C., n° 2015-715, du 5 août 2015

CC, Q.P.C., n° 2015-486, du 7 oct. 2015

*JCP E* 2015, 1562, note A. CERATI-GAUTHIER.

### B. Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 9 juill. 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*

*JCP E* 1987, II, 14894, note F.-C. JEANTET.

CEDH, 9 déc. 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis andreadis c/ Grèce*, n° 13427/87

*RTD civ.* 1995, p. 652, obs. F. ZÉNATI ; *ibid.* 1996, p. 1019, obs. J.-P. MARGUÉNAUD.

CEDH 20 nov. 1995, *Pressos Compania Naviera SA et al.*, série A 332

*JCP G* 1996. I. 3910, obs. F. SUDRE ; *RTD. civ.* 1996, p. 1019, obs. J.-P. MARGUÉNAUD.

CEDH, 6 oct. 2005, n° 11810/03, *Maurice*

*AJDA* 2005, p. 1924, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *D.* 2006, p. 1915, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *RDSS* 2006, 149, obs. P. HENNION-JACQUET ; *RTD civ.* 2005, p. 743, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *ibid.* 798, obs. Th. REVET.

CEDH, 6 oct. 2005, n° 1513/03, *Draon*

*AJDA* 2005, p. 1924, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *D.* 2005, p. 2546, obs. M.-C. DE MONTECLER ; *ibid.*, 2006, p. 1200, obs. J.-C. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT ; *RDSS* 2006, p. 149, obs. P. HENNION-JACQUET ; *RTD civ.* 2005, p. 743, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et p. 798, obs. Th. REVET.

CEDH, 14 févr. 2006, n° 67847/01, *Lecarpentier*

*D.* 2006, p. 717, obs. C. RONDEY ; *RDI* 2006, p. 458, obs. H. HEUGAS-DARRASPEN ; *RTD civ.* 2006, p. 261, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *RTD com.* 2006, p. 462, obs. D. LEGEIS ; *RDC* 2006, p. 289, obs. Th. REVET, et p. 879, note A. DEBET.

### C. Cour de justice des communautés européennes

CJCE, 13 nov. 1990, aff. C-106/89, *Marleasing c/ Comercial Internacional de Alimentación*

## D. Cour de cassation

Cass. civ., 4 janv. 1853

*D.* 1853, I, p. 73 ; *S.* 1853, I, p. 468.

Cass. req., 6 avr. 1853

*D. P.*, I, p. 193.

Cass. req., 11 mai 1857

*D. P.*, I, p. 303.

Cass. civ., 18 avr. 1860

*D. P.* 60, 1, p. 185 ; *S.* 60, 1, p. 305, note M. MASSÉ.

Cass. req., 6 mars 1861

*D. P.* 1861, 1, p. 417 ; *S.* 1861, 1, p. 713.

Cass. civ., 16 juin 1863

*D.* 1863, 1, p. 295.

Cass. req., 16 janv. 1867

*S.* 1867, 1, p. 173.

Cass. req., 8 mai 1867

*D. P.* 1867, 1, p. 193 ; *S.* 1867, 1, p. 253 ; *J. Pal.* 1867, p. 642.

Cass. req., 6 mai 1868

*D.* 1869, 1, p. 232 ; *S.* 1868, 1, p. 243 ; *J. Pal.* 1868, p. 612.

Cass. req., 8 janv. 1872

*D. P.* 1872, 1, p. 194.

Cass. req., 7 avr. 1873

*D. P.* 1873, 1, p. 422.

Cass. req. 28 juill. 1874

*D. P.* 1875, 1, p. 317.

Cass. civ., 4 juill. 1876

*D. P.* 1877, 1, p. 33.

Cass. req., 16 janv. 1877

*D. P.* 78, 1, p. 265 ; *S.* 77, 1, p. 169 ;

Cass. req. 14 mars 1877

*S.* 1878, 1, p. 5, note J.-E. LABBÉ.

Cass. req., 14 mars 1877

*D. P.* 1877, I, p. 353.

Cass. req., 6 janv. 1880

*D.* 1880, I, p. 361, note M. DUTRUC ; *S.* 1881, I, p. 49, note J. LABBÉ.

Cass. civ., 8 mars 1881

*S.* 1881, 1, p. 257 ; *J. Pal.* 1881, p. 619 ; *D. P.*, 1881, 1, p. 198.

Cass. req., 14 juin 1882

*S.* 1882, 1, p. 423 ; *D.* 1884, 1, p. 222.



Cass. req., 9 févr. 1887  
*D.P.*, 1887, 1, p. 439.

Cass. civ., 8 juill. 1887, 2<sup>ème</sup> esp., Dreyfus Frères c/ Salcedo  
*S.* 1899, 1, p. 252.

Cass. req., 5 déc. 1887  
*D. P.* 1888, I, p. 430.

Cass. civ., 20 juin 1888  
*S.* 1889, 1, p. 8.

Cass.req., 2 avr. 1889  
*Pand. fr.* 1890, I, p. 121 ; *S.* 1909, II, p. 9.

Cass. civ., 19 mars 1890  
*D.P.* 1891, 1, p. 157 ; *S.* 90, 1, p. 477.

Cass. civ., 30 mai 1892  
*S.* 1892, 1, p. 168, note Ch. LYON-CAEN ; *D.P.* 1894, 1, p. 105, note E. THALLER.

Cass. req., 20 déc. 1893  
*S.* 1894, I, p. 484.

Cass. 20 déc. 1893  
*J. S.* 1895, p. 55.

Cass. civ., 29 janv. 1894  
*D.P.* 1894, p. 313, note L. LACOUR.

Cass. civ., 16 juill. 1894  
*D.* 1894, 1, p. 531 ; req., 9 avr. 1941 : *D* 1941, p. 275 ; *S.* 1941, 1, p. 141 ; *JCP* 1941, II, 1762, note D. BASTIAN ; *Gaz. Pal.*, 1941, 2, p. 40.

Cass., 5 févr. 1895  
*S.* 95, 1, p. 363.

Cass., 18 mai 1896  
*J. S.*, 1896, p. 399.

Cass. req., 18 mai 1896  
*D.P.* 1897, 1, p. 249.

Cass. req., 11 nov. 1896  
*D.P.*, 1897., 1, p. 231.

Cass. crim., 11 mai 1901  
*D.P.* 1902, 1, p. 415.

Cass. req. 12 juill. 1905  
*D.P.* 1907, 1, p. 141 ; *S.* 1907, 1, p. 273, note A. WAHL.

Cass. req. 20 févr. 1907  
*D.P.* 1907, 1, p. 227.

Cass. com., 30 juill. 1912  
*D.* 1913, I, p. 495.

Cass. ch. réunies, 11 mars 1914, *Caisse rurale de Manigod.*

- Cass. req., 21 avr. 1915  
*S.* 1922, I, p. 166.
- Cass. 31 déc. 1917  
*J. S.*, 1918, p. 158.
- Cass. req. 15 déc. 1920  
*S.* 1920, I, p. 17, note G. BOUCART.
- Cass. req., 1<sup>er</sup> févr. 1921  
*Journ. sociétés* 1921, p. 491.
- Cass. req., 23 nov. 1925  
*S.* 1928, I, p. 93.
- Cass. civ., 11 avr. 1927  
*D.* 1929, 1, p. 25.
- Cass. req., 12 mars 1928  
*Journ. Sociétés* 1928, p. 98, note P. CORDONNIER.
- Cass. civ., 19 mars 1928  
*D.H.* 1928, p. 303.
- Cass. req., 4 févr. 1930  
*Journ. sociétés* 1939, p. 658.
- Cass. 2 mars 1931  
*S.* 1932, I, p. 281.
- Cass. req., 11 mars 1931  
*Journ. sociétés* 1931, p. 665.
- Cass. civ., 21 oct. 1931  
*D.H.* 1931, p. 533 ; *D.P.* 1933, I, p. 100, note P. CORDONNIER ; *S.* 1933, 1, p. 177, note H. BATIFFOL.
- Cass. civ., 7 avr. 1932  
*D.* 1933, 1, p. 153, note P. CORDONNIER ; *Journ. sociétés* 1934, p. 289, note H. LECOMPTE ; *S.* 1933, I, p. 177, note H. ROUSSEAU.
- Cass. req., 7 juin 1932  
*S.* 1933, I, p. 12.
- Cass. req., 12 déc. 1934  
*D.H.*, 1935, p. 82.
- Cass. crim. 28 mars 1936  
*D.H.* 1936, p. 270.
- Cass. civ., 9 févr. 1937  
*D.P.* 1937, 1, p. 73, note A. BESSON ; *S.* 1937, p. 129, note H. ROUSSEAU ; *Rev. gén. dr. com.* 1938, p. 529, note A. JAUFFRET.
- Cass. req., 22 nov. 1937  
*D.P.* 1939, 1, p. 81, 1<sup>ère</sup> esp., note R. SAVATIER.
- Cass. crim., 19 avr. 1939  
*JCP* 1939, II, 1322.

Cass. req., 19 août 1940  
*JCP* 1941, II, p. 1625, note D. BASTIAN.

Cass. req., 23 juin 1941  
*Journ. sociétés*, 1943, p. 209.

Cass. civ., 7 juill. 1941  
*D.H.* 1941, p. 370.

Cass. civ., 16 mars 1942  
*JCP* 1942, II, n° 1854, note D. BASTIAN.

Cass. req., 8 janv. 1946  
*JCP* 1946, II, p. 3053, note J. HÉMARD.

Cass. req. 6 mai 1946  
*D.* 1946, p. 287 ; *RTD civ.* 1946, p. 324, obs. J. CARBONNIER.

Cass. com., 25 juill. 1949  
*JCP* 1950, II, p. 5798, note D. BASTIAN ; *Gaz. Pal.* 1949, II, p. 323 ; *RTD com.* 1950, p. 47, note P. LAGARDE ; *D.* 1949, p. 41.

Cass. civ., 8 mai 1950  
*JCP G* 1950, II, 5602, note J. DELAIRE ; *RTD civ.* 1950, p. 376, note J. CARBONNIER.

Cass. civ., 2 août 1950  
*JCP G* 1951, II, 6059, note P. GUIHO ; *RTD civ.* 1951, p. 90, obs. J. CARBONNIER et p. 271, obs. R. SAVATIER.

Cass. com., 10 juin 1953  
*JCP* 1954, II, p. 7908, note D. BASTIAN.

Cass. com., 7 juill. 1953  
*Bull. civ.* III, n° 254.

Cass. com., 6 oct. 1953  
*D.* 1954, p. 25 ; *S.* 1954, I, p. 149

Cass. com., 10 nov. 1954  
*Bull. civ.* III, n° 344.

Cass. com., 17 janv. 1955  
*Bull. civ.* III, p. 18, n° 25.

Cass. com., 22 mars 1955  
*Bull. civ.* III, n° 104, p. 83.

Cass. civ., 6 mars 1957  
*Bull. civ.* III, n° 90 ; *D.* 1957, p. 99.

Cass. com., 23 déc. 1957  
*D.* 1958, p. 267, note M/L/G-B. ; *Rev. sociétés* 1958, 1, p. 37, note J. AUTESSERRE ; *JCP* 1958, II, p. 10516, note J.R.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 nov. 1958  
*JCP G* 1959, II, n° 11023 ; *Journ. sociétés* 1959, p. 139 ; *S.* 1959, p. 121, note J. AUTESSERRE ;

Cass. soc., 20 nov. 1958  
*Bull. civ.* IV, n° 1228, p. 939.

- Cass. com., 14 avr. 1961  
*Bull. civ.* III, n° 157, p. 141.
- Cass. com., 18 avr. 1961  
*Bull. civ.* III, 1961, n° 175 ; *D.* 1961, p. 661 ; *S.* 1961, 257, note A. DALSACE ; *JCP G* 1961, II, 12164, note D. BASTIAN ; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, Paris, Sirey, 1961, dir. R. Houin, p. 226, n° 69.
- Cass. civ., 5 déc. 1962  
*Bull. civ.* 1962, I, n° 253.
- Cass. Ass. plén., 13 déc. 1962,  
*D.* 1963, p. 277, note J. CALAIS-AULOY ; *JCP G* 1963, II, 13105, note P. ESMEIN ; *RTD civ.* 1963, p. 572, obs. G. CORNU.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juill. 1964  
*Bull. civ.* 1964, I, n° 403 ; *JCP* 1964, I, 74833 ; *D.* 1965, p. 14 ; *Gaz. Pal.* 1964, 2, p. 343 ; *RTD com.* 1965, p. 121, obs. R. RODIÈRE, et p. 429, obs. R. SAINT-ALARY ; *AJPI* 1965, 297, note J. CABANAC.
- Cass. com., 4 déc. 1963  
*Bull. civ.* IV, n° 346.
- Cass. civ., 11 oct. 1967  
*Bull. civ.* IV, n° 319 ; *BJS* 1967, p. 300 ; *D.* 1968, p. 136.
- Cass. com., 15 janv. 1968  
*Bull. civ.* IV, n° 22 ; *RTD com.* 1968, p. 1137, note R. HOUIN.
- Cass. com., 6 mai 1968  
*Bull. civ.* IV, n° 145 ; *RTD com.* 1968, p. 1137, note R. HOUIN.
- Cass. com. 26 nov. 1968  
*Bull. civ.* IV, n° 334.
- Cass. civ., 10 déc. 1968  
*D.* 1969, p. 165.
- Cass. civ., 16 déc. 1969  
*BJS* 1970, p. 332 ; *JCP* 1970, II, 16367, note N. BERNARD.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 déc. 1969  
*Bull. civ.*, I, n° 400 ; *JCP* 1970, II, 16473, note J. PATARIN.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 janv. 1970  
*Bull. civ.* I, n° 19.
- Cass. com., 26 janv. 1970  
*Bull. civ.* IV, n° 30.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 avr. 1970  
*D.* 1970, p. 726 ; *JCP* 1971, II, 16925, note M. PETOT-FONTAINE.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 juill. 1970  
*D.* 1971, p. 111.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 juill. 1970  
*Bull. civ.* I, n° 241, p. 196 ; *RTD com.* 1971, p. 110, note Cl. CHAMPAUD.

Cass. com., 6 oct. 1970  
*Rev. sociétés* 1970, p. 453.

Cass. com., 7 nov. 1970  
*D.* 1971, p. 206.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 avr. 1971  
*Bull. civ.* III, n° 247, p. 177.

Cass. com., 29 mai 1972  
*JCP G* 1973, II, 17337, note Y. GUYON.

Cass. com., 9 oct. 1972  
*Rev. sociétés* 1973, p. 475, note J. G. ; *D.* 1973, p. 273, note J.-J. BURST ; *B.M.I.S.*, 1973, p. 109, n° 48.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 juin 1973  
*Bull. civ.* III, n° 403.

Cass. com., 15 mai 1974  
*Bull. civ.* IV, n° 159.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 juin 1974  
*Bull. civ.* I, n° 198 ; *D.* 1974, p. 116.

Cass. com., 18 juin 1974  
Pourvoi n° 73-10.662, *BJS* 1974, p. 709.

Cass. com., 18 juin 1974  
Pourvoi n° 73-10.862 : *Bull. civ.* IV, n° 199.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 2 oct. 1974  
*Bull. civ.* I, n° 249.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 janv. 1975  
*Bull. civ.* III, n° 2.

Cass. com., 3 mars 1975  
*Bull. civ.* IV, n° 68 ; *BJS* 1975, p. 665 ; *Rev. sociétés* 1975, p. 454, note D. RANDOUX.

Cass. com., 16 juin 1975  
*Bull. civ.* IV, 1975, p. 139, n° 167.

Cass. com., 22 avr. 1976  
*D.* 1977, p. 5, note J.-Cl. BOUSQUET.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 1976  
*D.* 1977, p. 619, note P. DIENER.

CA Paris, 15 nov. 1976  
*JCP* 1979, II, 19129, obs. J. EVESQUE ; *D.* 1978, p. 249, obs. J.-Cl. BOUSQUET.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 févr. 1977  
*Rev. sociétés* 1977, p. 681, note Y. GUYON.

Cass. com., 30 mai 1978  
*JCP* 1979, II, 19087, note Y. GUYON ; *Rev. sociétés* 1979, 361, note J.-Cl. BOUSQUET.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 oct. 1978  
*Bull. civ.* I, n° 318.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 21 nov. 1978  
*Bull. civ. I*, n° 356 ; *D.* 1980, p. 309, note C. CARREAU ; *Defrénois* 1979, art. 32077, p. 1176, n° 50, obs. J. - L. AUBERT ; *JCP* 1980, I, 19315, note R. RODIÈRE.

CA Paris, 23 nov. 1979  
*JCP* 1980, II, 19642, note J. EVESQUE.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 1980  
*Bull. civ. I*, n° 49 ; *Rev. Sociétés* 1980, p. 521, note A. VIANDIER ; *Rev. Sociétés* 1981, p. 346, obs. J. G. ; *RTD com.* 1980, p. 353, obs. E. ALFANDARI et M. JEANTIN ; *D.* 1981, p. 36, obs. J.-Cl. BOUSQUET.

Cass. com., 30 mai 1980  
*Bull. civ. IV*, n° 222 ; *Rev. sociétés* 1981, p. 311 et p. 314, note D. SCHMIDT.

Cass. com., 10 févr. 1981  
*Bull. civ. IV*, n° 77, p. 60 ; *Rev. sociétés* 1982, p. 98, note Ph. MERLE ; *D.* 1983, p. 71, obs. J.-Cl. BOUSQUET.

Cass. com., 5 mai 1981  
*Bull. civ. IV*, n° 210 ; *Rev. sociétés* 1982, p. 95, note A. VIANDIER.

Cass. com., 27 mai 1981  
*JCP G* 1981, IV, 289 ; *Rev. sociétés* 1982, 92, note M. GUILBERTEAU ; *D.* 1981, p. 246, note M. VASSEUR ;

Cass. com., 26 oct. 1981  
*JCP* 1982, IV, 27.

Cass. com., 9 nov. 1981  
*Bull. civ. IV*, n° 385.

Cass. com., 3 févr. 1982  
*BJS* 1982, p. 281, § 125.

Cass. com., 15 févr. 1982  
*Bull. civ. IV*, n° 57.

Cass. com., 26 avr. 1982  
*D.* 1986, p. 233.

Cass. civ., 30 mai 1892  
*D.* 1893, I, p. 105 E. THALLER.

Cass. com., 18 mai 1982  
*Rev. sociétés* 1982, p. 804, note P. LE CANNU.

Cass. com., 15 juin 1982  
*Gaz. Pal.* 1983, 1, p. 23, obs. J. DUPICHOT ; *BRDA* 1982, n° 18, p. 15 ; *BJS* 1984, p. 463 ; *Rev. sociétés* 1983, p. 329, note Y. GUYON.

Cass. com. 9 mai 1983  
*Bull. civ. IV*, n° 133 ; *JCP G* 1983, IV, p. 227.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 1983  
*Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 309, obs. A. PIEDELIÈVRE.

Cass. com. 23 oct. 1984  
*Rev. sociétés* 1986, p. 97, note J.-J. DAIGRE ; *Defrénois* 1985, p. 1384, note J. HONORAT ; *RTD civ.* 1986, p. 165, note J. PATARIN.

Cass. com. 11 mars 1986

*BJS* 1986, p. 507, note W. L. B.

Cass. com., 20 mai 1986

*Bull. civ.* IV, n° 95, p. 81 ; *BJS* 1986, p. 618 ; *Dr. sociétés* 1986, comm. 78, obs. M. GERMAIN ; *Rev. sociétés* 1986, p. 587, note D. RANDOUX ; *Defrénois* 1987, p. 609, obs. J. HONORAT ; *JCP E* 1986, I, 15846, n° 1, obs. A. VIANDIER, J.-J. CAUSSAIN ; *D.* 1987, p. 390, obs. J.-Cl. BOUSQUET ; *RTD com.* 1987, p. 66, obs. Cl. CHAMPAUD et P. LE FLOCH ; *ibid.* p. 205, obs. Y. REINHARD.

Cass. com., 3 juin 1986

*Bull. civ.* IV, n° 116, p. 98 ; *Rev. sociétés* 1986, p. 585, note Y. GUYON.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juill. 1986

*Bull. civ.* I, n° 224, p. 213 ; *RTD com.* 1987, p. 70, obs. E. ALFANDARI et M. JEANTIN ; *BJS* 1986, p. 859, note P. LE CANNU ; *JCP E* 1987, I, n° 16342, n° 1, obs. J.-Cl. BOUSQUET.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 nov. 1986

*D.* 1987, p. 141, note G. MORIN.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 mars 1987

*Bull. civ.* I, n° 105 ; *D.* 1987, p. 489, note J.-L. AUBERT ; *JCP G* 1989, II, 21300, note M.-F. VIEVILLE-MIRAVÈTE ; *RTD civ.* 1987, p. 743, obs. J. MESTRE.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 avr. 1987

*JCP E* 1987, I, 16644, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *Rev. sociétés* 1987, p. 395, note D. RANDOUX ; *JCP G* 1988, II, 21006, note M. GERMAIN ; *RTD com.* 1988, p. 66, n° 5, obs. Cl. CHAMPAUD et F. LE FLOCH ; *RD bancaire et fin.* 1987, p. 92, n° 1, obs. M. JEANTIN et A. VIANDIER ; *RTD civ.* 1987, p. 744, obs. J. MESTRE

Cass. com., 28 avr. 1987

*Rev. sociétés* 1988, p. 59, note F. BÉNAC-SCHMIDT.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 2 juin 1987

*Bull. civ.* I, n° 180.

Cass. com., 23 juin 1987

*Bull. civ.* IV, n° 160 ; *BJS* 1987, p. 624 ; *Defrénois*, 1988, p. 604, note J. HONORAT.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 déc. 1987

*Bull. civ.* I, n° 343 ; *D.* 1989, p. 233, obs. J.-L. AUBERT ; *RTD civ.* 1988, p. 532, obs. J. MESTRE.

Cass. com., 12 janv. 1988

*D.* 1989, p. 338, obs. J. HONORAT ; *Rev. sociétés* 1988, p. 269, note B. BOULOC.

Cass. com., 16 févr. 1988

*BJS* mars 1988, p. 271, § 69 ; *JCP E* 1988, II, 15177, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *RD bancaire et bourse* 1988, p. 130, obs. M. JEANTIN et A. VIANDIER.

Cass. com. 11 oct. 1988

*BJS* 1988, p. 939, note P. LE CANNU.

Cass. com., 22 nov. 1988

*Bull. civ.* IV, n. 322, p. 216 ; *BJS* 1989, p. 84.

Cass. com., 13 déc. 1988

*RTD civ.* 1989, p. 740, note J. MESTRE.

Cass. com., 10 janv. 1989  
*Bull. civ. IV*, n° 19, p. 11 ; *JCP E* 1989, II, 15492, note A. VIANDIER ; *BJS* 1989, p. 256, note P. LE CANNU ;  
*D.* 1990, p. 250, note T. FORSCHBACH.

Cass. com., 24 janv. 1989  
*Bull. civ. IV*, n. 39, p. 23 ; *JCP G* 1989, IV, 114.

Cass. com., 31 janv. 1989  
*Bull. civ. IV*, n° 46.

Cass. com., 20 mars 1989  
*Gaz. Pal.* 1989, 2, 765, note J. MASSIP.

Cass. civ., 20 mars 1989  
*BJS* 1989, p. 411, note P. LE CANNU.

Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1989  
Pourvoi n° 87-17.933.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 28 juin 1989  
*D.* 1989, p. 236.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 oct. 1989  
*Bull. civ. I*, 1989, n° 308.

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 18 oct. 1989  
*Bull. civ. II*, n° 192 ; *JCP* 1991, II, 21502, note J.-F. PILLEBOUT ; *RTD civ.* 1990, p. 115, obs. F. ZÉNATI.

Cass. com., 23 janv. 1990  
*Bull. civ. IV*, 1990, n° 23.

Cass. com., 6 juin 1990  
*JCP E* 1990, II, 15838, chron. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *BJS* 1990, p. 782, note P. LE CANNU.

Cass. com., 23 oct. 1990  
*D.* 1991, p. 173, note Y. REINHARD ; *JCP E* 1991, II, 127, note P. SERLOOTEN ; *JCP N* 1990, II, 97, note M. MARTEAU-PETIT ; *BJS* 1990, p. 1042 ; *RTD civ.* 1991, p. 361, obs. F. ZÉNATI.

Cass. com., 20 nov. 1990  
*BRDA* 1990, n° 23, p. 11.

Cass. com., 18 déc. 1990  
*BJS* 1991, § 101, p. 326, note B. SAINTOURENS.

Cass. com., 8 janv. 1991  
*BJS* 1991, p. 330.

Cass. com., 22 janv. 1991  
*Bull. civ. IV*, 1991, n° 39 ; *BJS* 1991, p. 389, note M. JEANTIN.

Cass. com., 5 févr. 1991  
Pourvoi n° 89-17.540.

Cass. com., 19 févr. 1991  
*JCP E* 1991, 61, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN.



Cass. com., 5 mars 1991

*RJDA* 7/91, n° 605 ; *Bull. civ. IV*, n° 100, *BJS* 1991, p. 500, note M. JEANTIN, *Rev. sociétés* 1991, p. 545, note C. BOLZE ; *D.* 1991, p. 441, note J. HONORAT ; *Defrénois* 1991, art. 35083-2, obs. P. LE CANNU.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 avr. 1991

*D.* 1991, p. 136 ; *Rev. sociétés* 1991, p. 737, note P. DIDIER.

Cass. com., 25 juin 1991

*Bull. civ. IV*, n° 234.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 juill. 1991

*Bull. civ.*, I, n° 232 ; *Defrénois* 1991, p. 1333, n° 35152, note P. LE CANNU ; *Defrénois* 1992, p. 236, n° 35202, note X. SAVATIER ; *JCP N* 1992, II, 378, obs. Ph. SIMLER.

Cass. com., 10 mars 1992

*RJDA* 7/92, n° 710 ; *JCP E* 1992, 319, note Y. GUYON.

Cass. com., 19 mai 1992

*BJS* 1992, p. 779, note P. LE CANNU ; *RD bancaire et fin.* 1992, p. 211, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1992

*BJS* 1992, p. 935, note F. DELHAY et J.-M. GOETGHEBEUR.

Cass. com., 16 juin 1992

*Bull. civ. IV*, n° 243 ; *JCP G* 1992, IV, 2398 ; *Dr. sociétés* 1992, comm. 178, obs. Th. BONNEAU ; *BJS* 1992, p. 875, note P. LE CANNU ; *BJS* 1993, p. 978, note B. SAINTOURENS ; *D.* 1993, p. 508, note L. COLLET.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 déc. 1992

*BJS* 1993, p. 319, note P.L.C. ; *Dr. sociétés* 1993, comm. 30, obs. Th. BONNEAU.

Cass. com., 12 janv. 1993

*BJS* 1993, p. 364, § 99, note J. DERRUPPÉ ; *Defrénois* 1993, p. 508, obs. P. LE CANNU ; *Dr. sociétés* 1993, comm. 45, obs. Th. BONNEAU ; *JCP N* 1993, 301, note D. RANDOUX ; *Rev. sociétés* 1994, p. 55, note J. HONORAT.

Cass. com., 9 mars 1993, arrêt Flandin

*Bull. civ. IV*, 1993, n° 101 ; *RJDA* 4/1993, n° 323 et p. 253, concl. M. RAYNAUD ; *D.* 1993, p. 363, note Y. GUYON ; *Rev. sociétés* 1993, p. 403, note Ph. MERLE ; *JCP G* 1993, II, 22107, note Y. PACLOT ; *JCP E* 1993, II, 448, note A. VIANDIER ; *BJS* 1993, p. 547 ; *Gaz. Pal.*, 13 juill. 1993, p. 334, note J. BONNARD ; *LPA* 24 mars 1993, p. 12, note P. M. ; *JCP N* 1993, II, 293, note J.-F. BARBIÈRI ; *Dr. sociétés* 1993, comm. 95, note H. LE NABASQUE ; *RD bancaire et bourse* 1993, n° 37, p. 132, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE ; *RF comp.* 1993, p. 35, note Ph. REIGNÉ.

Cass. com., 15 juin 1993

*RJDA* 1993, n° 696.

Cass. com., 12 juill. 1993

*Bull. civ. IV*, 1993, n° 292 ; *JCP E* 1994, II, 559, note C. LECÈNE-MARÉNAUD ; *D.* 1993, p. 212 ; *Defrénois* 1993, art. 35674, p. 1463 ; *RTD civ.* 1994, p. 381, obs. F. ZÉNATI.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 juill. 1993

*Bull. civ. III*, n° 112.

Cass. com., 12 oct. 1993

Pourvoi n° 91-13.966.

- Cass. com., 23 nov. 1993  
*LPA* 3 mai 1994, p. 9, note H. CAUSSE ; *Dr. sociétés* 1994, comm. 41, obs. H. HOVASSE ; *BJS* 1994, p. 93, note D. LEPELTIER.
- Cass. com., 4 janv. 1994  
*RJDA* 5/94, n° 538.
- Cass. com. 4 janv. 1994  
*Bull. civ. IV*, 1994, n° 10 ; *RJDA* 5/1994, n° 526 ; *Rev. sociétés* 1994, p. 278, note M. LECÈNE-MARÉNAUD ; *RTD civ.* 1994, p. 644, note F. ZÉNATI ; *Dr. sociétés* 1994, comm. 45, obs. Th. BONNEAU ; *Defrénois* 1994, p. 556, note P. LE CANNU ; *JCP E* 1994, 363, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *BJS* 1994, p. 249, obs. J.-J. DAIGRE.
- Cass. com., 18 janv. 1994  
*JCP G* 1994, 3769.
- Cass. com., 22 févr. 1994  
*RJDA* juill. 1994, p. 642, n° 812.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 2 mars 1994  
*Rev. sociétés* 1995, p. 41, note P. DIDIER.
- Cass. com., 8 mars 1994  
*Bull. civ. IV*, n° 97.
- Cass. com., 15 mars 1994  
*Bull. civ. IV*, n° 117, *BJS* 1994, p. 637, note M. LUBY.
- Cass. com., 17 mai 1994  
*Dr. sociétés* 1994, comm. 142, obs. H. LE NABASQUE ; *BJS* 1994, § 219, p. 816, note J.-J. DAIGRE ; *Rev. sociétés* 1994, p. 85, note S. DANA-DEMARET ; *RTD com.* 1996, p. 73, note Y. REINHARD et B. PETIT ; *Gaz. Pal.* 16-17 nov. 1994, 3, p. 747, note Y. CHARTIER ; *Defrénois* 1994, art. 35881, note H. HOVASSE.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18 mai 1994  
*BJS* 1994, p. 841, note C. PRIETO.
- Cass. com., 24 mai 1994  
*BJS* 1994, p. 797, note P. LE CANNU ; *Defrénois* 1994, p. 105, obs. J. HONORAT ; *Dr. sociétés* 1994, comm. 141, obs. T. BONNEAU ; *Quot. jur.* 25 oct. 1994, n° 85, p. 2 ; *D.* 1994, p. 35, note A. COURET ; *RJDA* 1994, n° 10, n° 1034 ; *RD bancaire et fin.* 1994, n° 44, p. 176, n° 1, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE ; *Rev. sociétés* 1994, p. 708, note Y. REINHARD.
- Cass. com., 7 juin 1994  
*BJS* 1994, p. 1000, note J.-F. BARBIÈRI.
- Cass. com., 21 juin 1994  
Pourvoi n° 92-12.571.
- Cass. com., 21 juin 1994  
*RJDA* sept. 1994, n° 943.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 6 juill. 1994  
*BJS* 1994, p. 1105, § 307, note Y. DEREU ; *Dr. sociétés* 1994, comm. 149, note Th. BONNEAU.
- Cass. com., 4 oct. 1994  
*Dr. sociétés* 1994, comm. 207, note H. LE NABASQUE.

Cass. com., 18 oct. 1994  
*BJS* 1995, p. 157, § 40, note P. LE CANNU ; *Dr. sociétés* 1994, comm. 205, note H. LE NABASQUE ;  
*Defrénois* 1994, p. 1550, note H. HOVASSE.

Cass. com. 10 janv. 1995  
*Rev. sociétés* 1995, p. 70, note P. LE CANNU, *D.* 1995, p. 203, note A. COURET.

Cass. com., 24 janv. 1995  
*Quot. Jur.*, 23 févr. 1995, p. 4, note P. M.

Cass. com. 7 févr. 1995  
*RJDA* 5/95 n° 584.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 oct. 1995  
Pourvoi n° 93-17.189.

Cass. com. 17 oct. 1995  
*RJDA* 1/96 n° 70.

Cass. com., 21 nov. 1995  
*RJDA* 1996, n° 222.

Cass. com., 12 déc. 1995  
*RJDA* 3/96, n° 326 ; *BJS* 1996, p. 200, n° 65, note A. COURET.

Cass. com., 12 mars 1996  
*Bull. civ.* IV, n° 86 ; *JCP E* 1996, II, 831, note Y. PACLOT ; *Rev. sociétés* 1996, p. 554, note D. BUREAU ; *D.*  
1997, p. 133, note T. LANGLÈS.

Cass. com., 12 mars 1996  
*Bull. civ.* IV, n° 88, p. 73 ; *Quot. jur.*, n° 37-38, 7-9 mai 1996, p. 2 ; *BJS* 1994, p. 183, § 44, note P. LE  
CANNU ; *JCP E* 1994, I, 363, n° 5, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ; *Dr. sociétés* 1996, comm. 77, obs.  
H. LE NABASQUE.

Cass. com., 26 mars 1996  
*BJS* 1996, p. 604, note P. LE CANNU ; *Dr. sociétés* 1996, p. 7, n° 122.

Cass. com., 9 avr. 1996  
*Rev. sociétés* 1997, p. 81, note F. BÉNAC-SCHMIDT.

Cass. com., 6 mai 1996  
*D.* 1996, p. 348, obs. J.-Cl. HALLOUIN.

Cass. com., 4 juin 1996  
*BJS* 1996, p. 926, n° 11, note A. COURET ; *RJDA* 10/96, n° 1204.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 19 juin 1996  
*BRDA* 1996, n° 13, p. 5 ; *RJDA* 1996, n° 1199 ; *JCP E* 1996, I, 589, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN ;  
*BJS* 1996, p. 917, note P. LE CANNU.

Cass. com., 1<sup>er</sup> oct. 1996  
*BJS* 1997, p. 37, note P. LE CANNU.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1996  
*Dr. sociétés* 1996, n° 225, obs. Th. BONNEAU.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 1996  
*D.* 1997, p. 551, note H. MATSOPOULOU ; *RTD civ.* 1998, p. 97, note J. MESTRE.

- Cass. soc., 13 nov. 1996  
Pourvoi n° 94-13.187.
- Cass. com., 10 juin 1997  
*Bull. civ.* 2009, IV, n° 66 ; *D.* 1999, p. 89, note H. CAUSSE ; *BJS* 1997, p. 858, § 311, obs. J.-J. DAIGRE ; *Dr. sociétés* 1997, p. 134, obs. H. HOVASSE.
- Cass. com., 10 juin. 1997  
*Bull. civ.* IV, n° 186 ; *RDBB* 1997, p. 167, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE ; *D.* 1999, p. 89, note H. CAUSSE ; *BJS* 1997, p. 859, note J.-J. DAIGRE.
- Cass. com., 24 juin 1997  
*Dr. sociétés* 1997, p. 6, n° 138.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 oct. 1997  
*Dalloz aff.* 1997, p. 1297.
- Cass. com., 21 oct. 1997  
*RJDA* 1/98, n° 64 ; *Rev. sociétés* 1998, p. 82, note Ph. DIDIER ; *RTD com.* 1998, p. 171, note B. PETIT et Y. REINHARD ; *BJS* 1998, p. 31, note P. LE CANNU ; *JCP E* 1998, II, 10036, note Y. GUYON.
- Cass. com. 21 oct. 1997  
*Bull. civ.* IV, n° 280 ; *D.* 1997, p. 251 ; *Dr. sociétés* 1998, comm. 3, note Th. BONNEAU ; *BJS* 1998, p. 119, note B. PETIT ; *Rev. sociétés* 1998, p. 310, note H. MATSOPOULOU.
- Cass. com., 18 nov. 1997  
*D.* 1998, p. 394, obs. J.-C. HALLOUIN ; *ibid.* 1999, p. 238, obs. V. BRÉMOND ; *RTD civ.* 1998, p. 889, obs. J. HAUSER ; *RJDA* 6/98, n° 719 ; *Gaz. Pal* 1998, II, p. 709, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *JCP G* 1998, I, 135, obs. Ph. SIMLER ; *Dr. Famille* 1998, comm. 5, note H. LÉCUYER ; *BJS* 1998, p. 221, § 85, note J. DERRUPPÉ ; *LPA* 1998, n° 78, note D. PONSOT ; *Dr. sociétés* 1998, comm. 22, note Th. BONNEAU ; *JCP N* 1998, 789, note S. ROUXEL ; *JCP E* 1998, p. 517, note D. VIDAL.
- Cass. com. 18 nov. 1997  
*BJS* 1998, p. 119, note B. PETIT ; *JCP E* 1998, n° 13, p. 509, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN.
- Cass. com., 16 déc. 1997  
*D.* 1999, p. 150, note C. YOUEGO ; *RTD com.* 1998, p. 365, note Cl. CHAMPAUD et D. DANET.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 4 févr. 1998  
*Bull. civ.* III, n° 27.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 févr. 1998  
*Bull. civ.*, I, n° 47 ; *Defrénois* 1998, p. 1119, n° 36866, note O. MILHAC
- Cass. com., 10 févr. 1998  
*JCP E* 1998, n° 15, p. 589 et n° 13, p. 489 ; *BJS* 1998, p. 767, note J.-J. DAIGRE.
- Cass. com., 24 févr. 1998  
Pourvoi n° 96-14.360.
- Cass. com., 19 mai 1998  
*BJS* 1998, p. 1060, obs. P. SCHOLER.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 27 mai 1998  
*D.* 1999, p. 21, note S. PORCHY.
- Cass. com., 16 juin 1998  
*BJS* 1998, § 382, p. 1279, note S. NOÉMIE ; *Defrénois* 1999, art. 36959, p. 415, note D. GIBIRILA.

- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 8 juill. 1998  
*JCP E* 1999, n° 1, p. 29, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN.
- Cass. com., 7 oct. 1998  
*Dr. sociétés* 1999, comm. 4, obs. Th. BONNEAU.
- Cass. com., 20 oct. 1998  
*RJDA* 1999, n° 180.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 8 déc. 1998  
*Bull. civ. I*, n° 343.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 1998  
*Bull. civ. IV*, n° 243 ; *Dr. sociétés* 1999, comm. 32, note Th. BONNEAU ; *JCP E* 1999, 9, 1395, note J.-P. GARÇON ; *RDI* 1999, p. 111, note J.-C. GROSLIÈRE ; *D.* 2000, p. 237, note J.-Cl. HALLOUIN ; *Defrénois* 1999, n° 10, p. 623, note H. HOVASSE ; *BJS* 1999, § 90, p. 436, note F.-X. LUCAS.
- Cass. com., 15 déc. 1998  
*Bull. civ.* 1998, IV, n° 299 ; *D.* 1999, p. 516, note F.-X. TESTU ; *BJS* 1999, § 104, p. 497 ; *Rev. sociétés* 1999, p. 350, note D. RANDOUX ; *D. aff.* 1999, p. 524, note V. A.-R. ; *Defrénois* 1999, n° 21, p. 1184, note J. HONORAT.
- Cass. com., 9 févr. 1999  
*JCP E* 1999, n° 16, p. 724, note Y. GUYON ; *Rev. sociétés* 1999, p. 81, note P. LE CANNU ; *BJS* 1999, p. 566, note J.-J. DAIGRE ; *RTD com.* 1999, p. 902, obs. B. PETIT et Y. REINHARD ; *Defrénois* 1999, p. 625, obs. H. HOVASSE ; *D.* 2000, p. 231, obs. J.-C. HALLOUIN ; *Dr. sociétés* 1999, comm. 67, note Th. BONNEAU ; *Dr. et patr.* 2000, n° 78, p. 96, note J.-P. BERTREL ; *JCP* 1999, II, 10168, note G. BLANC ; *D. aff.* 1999, p. 563, obs. M. B. ; *Rev. jur. com.* 1999, p. 269, note J.-Ph. DOM.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juin 1999  
*RJPF* 1999-8/24, note F. VAUVILLÉ.
- Cass. com., 22 juin 1999  
*BJS* 1999, p. 978, note A. COURET.
- Cass. com., 5 oct. 1999  
*Bull. civ. IV*, n° 163 ; *D.* 1999, p. 69, obs. M. BOIZARD ; *RD bancaire et bourse, suppl. Ingénierie patr.*, 1999, p. 15, obs. F.-X. LUCAS ; *BJS* 1999, p. 1104, note A. COURET ; *RD bancaire et fin.* 1999, p. 247, obs. M. GERMAIN et M.-A. FRISON-ROCHE ; *Dr. sociétés* 2000, chron. n° 1, p. 4, note Th. BONNEAU ; *JCP E* 2000, n° 1-2, p. 29, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN et p. 612, note R. BESNARD-GOUDET ; *Defrénois* 2000, 40, obs. P. LE CANNU ; *D.* 2000, p. 552, note G. MORIS-BECQUET ; *Banque et droit*, janv.-févr. 2000, n° 62 et *RTD com.* 2000, p. 138, obs. M. STORCK ; *Rev. sociétés* 2000, p. 286, note H. LE NABASQUE.
- Cass. com., 19 oct. 1999  
*D.* 1999, p. 72 ; *BJS* 2000, p. 69.
- Cass. com., 18 janv. 2000  
*BJS* 2000, § 103, note J.-F. BARBIÈRI.
- Cass. com., 3 mai 2000  
*D.* 2000, p. 282, obs. A. LIENHARD ; *RJDA* 11/00, n° 991.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 mai 2000  
*Dr. famille* 2000, comm. 115, note B. BEIGNIER.
- Cass. com., 11 juill. 2000  
*BJS* 2000, p. 1167, note B. SAINTOURENS.

- Cass. com., 10 oct. 2000  
*JCP E* 2001, p. 85, note A. VIANDIER ; *Dr. sociétés* 2001, comm. 20, obs. Th. BONNEAU ; *BJS* 2001, § 49, p. 181, P. SCHOLER.
- Cass. com., 5 déc. 2000  
*Dr. sociétés* 2001, n° 45, note F.-X. LUCAS ; *RJDA* 2001, n° 327.
- Cass. com., 9 oct. 2001  
*Dr. sociétés* 2002, comm. 36, obs. Th. BONNEAU ; *BJS* 2002, p. 275, note P. SCHOLER.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 nov. 2001  
*D.* 2002, p. 95, obs. A. LIENHARD.
- Cass. com., 19 févr. 2002, « Franck »  
*JCP E* 2002, p. 1510, note J.-P. LEGROS.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20 févr. 2002  
*Bull. civ.* III, 2002, n° 41 ; *JCP G* 2002, 1586 ; *JCP E*, 2002, 814, note Th. BONNEAU ; *BJS* 2002, p. 718, § 162, note F.-X. LUCAS ; *RJ com.* 2003, p. 137, note D. GIBIRILA ; *LPA* 18 juin 2003, n° 121, p. 13, note B. DONDERO.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 5 juin 2002  
*Bull. civ.* III, n° 129 ; *D.* 2003, p. 1461, note G. PILLET ; *D.* 2002, p. 2044, obs. N. REBOUL-MAUPIN.
- Cass. com., 18 juin 2002  
*JCP N* 2002, 1723, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2002, 1556, note A. VIANDIER ; *D.* 2002, p. 3264, note J.-C. HALLOUIN ; *BJS* 2002, § 259, p. 1221, note S. SYLVESTRE ; *RTD com.* 2002, p. 496, obs. J.-P. CHAZAL et Y. REINHARD ; *RD bancaire et fin.* 2002, comm. 207, obs. A. COURET.
- Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002  
*D.* 2002, p. 2963, note D. MAZEAUD.
- Cass. com., 25 mars 2003  
*RJDA* 11/03, n° 1108.
- Cass. com., 3 juin 2003  
*RJDA* 3/04, n° 311.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 juill. 2003  
*Bull. civ.* III, n° 156.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 nov. 2003  
*Bull. civ.* I, n° 220.
- Cass. com., 10 déc. 2003  
*RJDA* 3/04, n° 312.
- Cass. com., 14 janv. 2004  
*Dr. sociétés* 2004, comm. 168, obs. J.-P. LEGROS.
- Cass. com., 4 févr. 2004  
*RJDA* 6/04, n° 713.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 févr. 2004  
Pourvoi n° 00-11.870.

Cass. com., 31 mars 2004

*Bull. civ.* IV, n° 70 ; *D.* 2004, p. 1167, obs. A. LIENHARD et p. 2925, obs. J.-Cl. HALLOUIN ; *RTD civ.* 2004, p. 318, obs. Th. REVET ; *RTD com.* 2004, p. 542, obs. P. LE CANNU ; *Rev. sociétés* 2004, p. 317, note P. LE CANNU ; *JCP N* 2004, 1303, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2004, I, 929, note A. RABREAU et 1290, note Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *Dr et patr.* juill.-août 2004, p. 42, M.-H. MONSÉRIÉ-BON et L. GROSCLAUDE et p. 110, obs. D. PORACCHIA ; *RJDA* 2004, p. 859, note A. VIANDIER ; *Defrénois* 2005, art. 38132, note D. FIORINA ; *ibid.* 38166, n° 10, obs. J. HONORAT.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 mai 2004

*D.* 2004, p. 1672.

Cass. com., 9 juin 2004

*RJDA* 10/04, n° 1121.

Cass. com., 9 juin 2004

*Bull. civ.*, IV, n° 122 ; *D.* 2004, p. 1816 ; *RTD com.* 2004, p. 551, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 186, note F.-X. LUCAS ; *BRDA* 2004, n° 12, p. 2 ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 24, note F.-G. TRÉBULLE ; *BJS* 2005, p. 119, note A. COURET ; *Rev. sociétés* 2005, p. 176, note J.-F. BARBIÈRI ; *Banque et droit* mars-avril 2005, n° 100, p. 37, obs. I. RIASSETTO.

Cass. com., 23 juin 2004

*Dr. sociétés* 2004, comm. 219, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2004, 1774, note A. VIANDIER.

Cass. com. 23 juin 2004

Pourvoi n° 01-10.106.

Cass. com., 23 juin 2004

Pourvoi n° 01-14.275 : *Dr. sociétés* 2004, comm. 163, obs. F.-G. TRÉBULLE ; *Rev. sociétés* 2005, p. 131, note F.-X. LUCAS ; *BJS* 2005, p. 295, note J. VALLANSAN ; *JCP E* 2004, 1510, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER.

Cass. com., 23 juin 2004

Pourvoi n° 01-14.275, *D.* 2004, p. 2969.

Cass. com., 3 nov. 2004

Pourvoi n° 02-21.637, *A.J. Famille* 2005, p. 21.

Cass. com., 16 nov. 2004

*BJS* 2005, p. 375, note J.-P. GARÇON.

Cass. com., 16 nov. 2004

*Bull. civ.* IV, n° 197, p. 224 ; *D.* 2004, p. 3144 ; *BJS* 2005, p. 270, § 45, note N. MATHEY ; *Rev. sociétés* 2005, p. 593, note H. LE NABASQUE ; *RTD com.* 2005, p. 111, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; *JCP E* 2005, p. 131, n° 1, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *Dr. & patr.* 2005, n° 134, p. 133, obs. D. PORACCHIA ; *RD bancaire et fin.* 2005, n° 29, obs. A. COURET.

Cass. ch. mixte, 23 nov. 2004

*Bull. ch. mixte*, n° 4 ; *JCP N* 2005, 1003 ; *JCP G* 2005, I, 111, note J. GHESTIN ; *JCP G* 2005, 128, p. 619, obs. Ph. SIMLER ; *JCP G* 2005, 187, obs. R. LE GUIDEC ; *RGDA* 2005, p. 110, obs. L. MAYAUX ; *RGDA* 2005, p. 480, note J. BIGOT ; *D.* 2005, p. 1905, note B. BEIGNIER ; *RTD civ.* 2005, p. 434, obs. M. GRIMALDI ; *Defrénois* 2005, p. 607, note J.-L. AUBERT ; *RDC* 2005, p. 297, obs. A. BÉNABENT.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 déc. 2004

*BJS* 2005, p. 525, note J.-J. DAIGRE.

Cass. com., 22 févr. 2005

*RJDA* 2005, n° 6, n° 701, p. 591 ; *D.* 2005, p. 644, obs. A. LIENHARD ; *ibid.* p. 973, note G. KESSLER ; *ibid.* p. 2950, obs. J.-Cl. HALLOUIN et E. LAMAZEROLLES ; *JCP E* 2005, 938, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2005, 1046, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *BJS* 2005, p. 961, § 229, note F.-X. LUCAS ; *Rev. sociétés* 2005, p. 593, note H. LE NABASQUE ; *RTD com.* 2005, p. 344, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 107, note F.-G. TRÉBULLE ; *Dr. & patr.* 2005, n° 137, p. 100, obs. D. PORACCHIA ; *Banque et droit* 2005, p. 58, obs. I. RIASSETTO ; *RDC* 2005, p. 776, obs. F.-X. LUCAS.

Cass. com., 22 févr. 2005

*BJS* 2005, p. 977, § 232 ; *Rev. sociétés* 2005, p. 353, note P. LE CANNU ; *D.* 2005, p. 1424, obs. B. THULLIER et p. 2952, obs. J.-Cl. HALLOUIN et E. LAMAZEROLLES ; *RJ com.* 2006, p. 37, obs. L. GROSCLAUDE ; *JCP E* 2005, 969, note R. KADDOUCH et p. 1165, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP N* 2005, 1720, note J.-P. GARÇON ; *Dr. et patr.*, mai 2005, n° 137, p. 63, note A. PIETRANCOSTA ; *Defrénois* 2005, art. 38275, note D. FIORINA ; *Journ. des sociétés*, oct. 2005, n° 25, p. 50, obs. V. MERCIER.

Cass. com., 22 févr. 2005

*JCP E* 2005, 1757 ; *BJS* 2005, p. 871, § 196, note F. KENDERIAN ; *Rev. sociétés* 2005, p. 820, note D. PORACCHIA ; *D.* 2005, p. 892, note A. LIENHARD ; *JCP E* 2005, 1048, note J.-L. NAVARRO.

Cass. com., 22 févr. 2005

Pourvoi n° 03-16.336.

Cass. com., 8 mars 2005

*Bull. civ.* IV, n° 47 ; *D.* 2005, p. 839, obs. A. LIENHARD ; *Defrénois* 2005, p. 1720, obs. J. HONORAT ; *BJS* 2005, p. 995, obs. P. LE CANNU ; *Rev. sociétés* 2005, p. 618, obs. D. RANDOUX ; *RTD com.* 2005, p. 559, obs. A. MARTIN-SERF.

Cass. com., 8 mars 2005

*Rev. sociétés* 2005, p. 817, note A. VIANDIER ; *JCP E* 2005, 511 ; *BJS* 2005, p. 979, note Th. MASSART.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 avr. 2005

*RJPF* 2005-11/30, obs. F. VAUVILLÉ.

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 juillet 2005

*Bull. civ.* II, n° 194, p. 172 ; *D.* 2005, p. 2152, obs. J.-Cl. HALLOUIN et E. LAMAZEROLLES ; *Dr. et patr.* 2005, n° 143, p. 89, obs. D. PORACCHIA ; *BJS* 2006, p. 217, § 43, obs. P. LE CANNU ; *RJ com.* 2006, p. 37, obs. L. GROSCLAUDE, préc. ; *Defrénois* 2008, n° 13, p. 1481, note B. THULLIER.

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 20 sept. 2005

*Bull. civ.* II, n° 223 ; *JCP E* 2006, n° 1, p. 43, note R. VATINET.

Cass. com., 27 sept. 2005

*D.* 2005, p. 2681, note A. LIENHARD ; *BRDA* 2005, n° 22, p. 3 ; *RJDA* 2006, n° 777 ; *BJS* 2006, p. 92, note A. COURET ; *Dr. sociétés* 2005, comm. 210, obs. H. LÉCUYER et comm. 217, note H. HOVASSE ; *Dr. et patr.* déc. 2005, p. 86, obs. D. PORACCHIA ; *RDC* 2006, p. 443, obs. F.-X. LUCAS.

Cass. soc. 25 oct. 2005

*Bull. civ.* V, n° 300, p. 262.

Cass. com. 17 janv. 2006

*Bull. civ.* IV, n° 12 ; *D.* 2006, p. 445, obs. A. LIENHARD ; *BJS* 2006, p. 624, note L. GODON ; *Dr. et patr.* juin 2006, p. 107, obs. D. PORACCHIA.



Cass. com., 24 janv. 2006

*Bull. civ.* 2006, IV, n° 17 ; *BJS* 2006, p. 588, n° 123, note J.-J. DAIGRE ; *JCP E* 2006, 672, obs. M. CABRILLAC et Ph. PÉTEL ; *Rev. sociétés* 2006, p. 410, note J.-F. BARBIÈRI et p. 637, note Th. BONNEAU ; *LPA* 28 avr. 2006, p. 4, note D. GIBIRILA ; *D.* 2006, p. 445, obs. A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 73, note F.-X. LUCAS ; *BRDA* 2006/4, p. 2 ; *RTD com.* 2006, p. 435, obs. M.-H. MONSÈRIÉ-BON ; *Act. proc. coll.* 2006, comm. 40, obs. C. REGNAUT-MOUTIER.

Cass. com. 14 févr. 2006

*Bull. civ.* IV, n° 40 ; *D.* 2006, p. 721, obs. A. LIENHARD ; *JCP E* 2006, 1981, note D. GIBIRILA ; *ibid.*, 2035, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *BJS* 2006, p. 624, note L. GODON ; *RTD com.* 2006, p. 418, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; *Rev. sociétés* 2006, p. 570, note A. CERATI-GAUTHIER ; *RTD com.* 2006, p. 605, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 févr. 2006

Pourvoi n° 04-15.116.

Cass. com., 25 avril 2006,

*Rev. sociétés* 2006, p. 793, note A. VIANDIER ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 101, note H. LÉCUYER ; *Dr. sociétés* 2006, comm. 162, note H. HOVASSE.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 juin 2006

Pourvoi n° 05-18.469.

Cass. com., 19 sept. 2006

*Dr. sociétés* 2006, comm. 185, note J. MONNET ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 42, note H. LÉCUYER.

Cass. com., 28 nov. 2006

*D.* 2006, p. 3055, obs. A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 12, note J. MONNET ; *JCP G* 2007, II, 10008, note D. GALLOIS-COCHET ; *JCP E* 2007, n° 11, 1361, note Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *D.* 2007, p. 1303, note R. SALOMON ; *RTD civ.* 2007, p. 149, note Th. REVET.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006

*Dr. sociétés* 2007, comm. 25, note F.-X. LUCAS ; *Defrénois*, 15 mai 2007, p. 676, art. 38582, note P. LE CANNU.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29 nov. 2006

*RTD civ.* 2007, p. 153, note Th. REVET.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 déc. 2006

*BPAT* 1/07, n° 5.

Cass. com., 19 déc. 2006

*Bull. civ.* IV, 2006, n° 262 ; *BJS* 2007, p. 472, § 123, note C. REGNAUT-MOUTIER ; *D.* 2007, p. 92, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2006, p. 99, note J.-F. BARBIÈRI.

Cass. com., 23 janv. 2007

Pourvoi n° 05-13.454.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 25 avr. 2007

*D.* 2007, p. 1281, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2007, p. 845, note N. MATHEY ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 111, obs. F.-X. LUCAS.

Cass. com., 15 mai 2007

*Dr. sociétés* 2007, comm. 174, note R. MORTIER.

Cass. ch. mixte, 18 mai 2007

*Dr. sociétés* 2007, comm. 157, note J.-P. LEGROS ; *Act. proc. coll.* 2007, n° 11, comm. 129, note J.-P. LEGROS ; *JCP E* 2007, 1877, n° 10, J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *JCP E* 2007, 2119, n° 10, note Ph. PÉTEL ; *Rev. sociétés* 2007, p. 620, note J.-F. BARBIÈRI.

Cass. com., 22 mai 2007

*Bull. civ.* IV, n° 139 ; *D.* 2007, p. 1668.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23 mai 2007

*Dr. sociétés* 2007, comm. 131, note F.-X. LUCAS ; *BJS* 2007, p. 1174, § 316, note F. PÉROCHON ; *D.* 2007, p. 1414, obs. A. LIENHARD.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2007

*AJ Fam.*, 2007, p. 401, note P. HILT.

Cass. com., 10 juill. 2007

*Bull. civ.* IV, n° 188 ; *RTD civ.* 2007, p. 773, note B. FAGES ; *RTD com.* 2007, p. 786, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO ; *D.* 2007, p. 1955, obs. X. DELPECH ; *Ibid.*, p. 2844, note P.-Y. GAUTIER, et p. 2839, note P. STOFFEL-MUNCK ; *Ibid.* p. 2764, M.-L. BÉLAVAL, I. ORSINI et R. SALOMON et p. 2966, obs. S. AMRANI-MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON ; *JCP* 2007, II, 10154, note D. HOUTCIEFF ; *RDC* 2007/3, p. 1107, obs. L. AYNÈS et p. 1110, obs. D. MAZEAUD ; *BJS* 2007, p. 1187, note A. COURET ; *Dr et patr.* 2007, n° 162, p. 94, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 juill. 2007

*RJDA* 12/07, n° 1244.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 sept. 2007

*D.* 2007, p. 2469 ; *JCP E* 2007, 2280 ; *BRDA* 19/2007, n° 1, p. 2 ; *Rev. sociétés* 2008, p. 348, note N. MATHEY ; *Dr. sociétés* 2007, comm. 214, note R. MORTIER ; *BJS* 2008, § 10, p. 35, note P. LE CANNU.

Cass. com., 10 oct. 2007

*D.* 2007, p. 283, note Ph. STOFFEL-MUNCK ; *RTD civ.* 2007, p. 773, obs. B. FAGES ; *RDC* 2007, p. 1107, obs. L. AYNÈS et D. MAZEAUD.

Cass. com., 23 oct. 2007

*Bull. civ.* IV, 2007, n° 225 ; *JCP E* 2007, 2433, note A. VIANDIER ; *Dr. Sociétés* 2007, comm. 219, note H. HOVASSE ; *D.* 2007, p. 2726, obs. A. LIENHARD ; *D.* 2008, p. 47, note Y. PACLOT ; *JCP E* 2008, 1280, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *D.* 2009, p. 323, obs. J.-Cl. HALLOUIN ; *BJS* 2008, p. 101, note D. SCHMIDT ; *Rev. Sociétés* 2007, p. 814, note P. LE CANNU ; *RTD com.* 2007, p. 791, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO.

Cass. com., 4 déc. 2007

*Bull. civ.* 2007, IV, n° 259 ; *D.* 2008, p. 78, obs. A. LIENHARD et p. 1251, note L. GODON ; *RTD com.* 2008, p. 133, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO ; *BJS* 2008, p. 205, § 46, note A. LECOURT ; *JCP E* 2008, 1280, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *Dr. sociétés* 2008, comm. 46, note M.-L. COQUELET ; *Procédures* 2008, n° 114, obs. H. CROZE ; *Dr. et patr.* juin 2008, p. 100, obs. D. PORACCHIA.

Cass. com., 18 déc. 2007

*RJDA* 6/08, n° 672.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 janv. 2008

*Dr. sociétés* 2008, comm. 92, note M.-L. COQUELET ; *RJDA* 8-9/2008, n° 918.

Cass. com., 29 janv. 2008

*JCP E* 2008, 1550, note A. VIANDIER

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mars 2008

*D.* 2008, p. 1866, note E. TREPPOZ ; *JCP G* 2008, II, 10101, note Y.-M. SERINET ; *RDC* 2008, p. 727, obs. Y.-M. LAITHIER.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 mai 2008

Pourvoi n° 06-20.806.

Cass. com., 17 juin 2008

*Bull. civ.* IV, n° 125 et 126 ; *Rev. sociétés* 2008, p. 826, note J.-F. BARBIÈRI ; *D.* 2008, p. 1818, obs. A. LIENHARD ; *BJS* 2008, n° 12, p. 967, obs. F.-X. LUCAS ; *RTD com.* 2008, p. 588, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Dr. sociétés* 2008, n° 8, comm. 176, obs. R. MORTIER ; *D.* 2009, p. 1772, note M. LAROCHE.

Cass. com., 17 juin 2008 (pourvoi n° 06-15.045)

*D.* 2008, p. 1818, note A. LIENHARD.

Cass. com., 21 oct. 2008

*RJDA* 1/09, n° 39.

Cass. com. 2 déc. 2008

*D.* 2009, p.12, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2009, p. 83, note P. LE CANNU ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 46, note M.-L. COQUELET ; *Banque et droit* 2009, p. 49, obs. M. STORCK ; *JCP G* 2009, II, 10096, note M.-C. MONSALLIER-SAINT MLEUX.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 déc. 2008

*Dr. sociétés* 2009, comm. 45, note M.-L. COQUELET.

Cass. com., 13 janv. 2009

*BJS* 2009, p. 452, §87, note V. ALLEGAERT.

Cass. com., 10 févr. 2009

*D.* 2009, p. 560, obs. A. LIENHARD et p. 1560, note V. BARABÉ-BOUCHARD ; *JCP E* 2009, 1287, note H. HOVASSE ; *AJ fam.* 2009, p. 175 ; *RTD com.* 2009, p. 357, note Cl. CHAMPAUD et D. DANET et p. 394, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Dr. et patr.* déc. 2009, chron. dr. des biens, p. 70 et s., obs. J.-B. SEUBE.

Cass. com., 3 mars 2009

*JCP N* 2009, 1312, note J. LEDAN.

Cass. com., 3 mars 2009

*Dr. sociétés* 2009, comm. 110, note M.-L. COQUELET ; *RJDA* 2009, n° 434 ; *BJS* 2009, p. 583, note F.-X. LUCAS.

Cass. com., 31 mars 2009

*RTD civ.* 2009, p. 348, obs. Th. REVET.

Cass. com., 5 mai 2009

*Bull. civ.* IV, n° 66 ; *D.* 2009, p. 2444, note D. R. MARTIN et p. 2714, obs. Ph. DELEBECQUE ; *D.* 2010, p. 123, note L. D'AVOUT ; *Rev. sociétés* 2009, p. 580, note M. DUBERTRET ; *RTD civ.* 2010, p. 136, obs. Th. REVET ; *RTD com.* 2009, p. 770, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO ; *BJS* 2009, p. 1064, note R. LIBCHABER ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 137, note H. HOVASSE ; *Gaz. Pal.*, 19 nov. 2013, n° 323, p. 5, note E. MATHEY.

Cass., com., 5 mai 2009

*BRDA* 7/2009, n° 645 ; *BJS* 2009, n° 10, p. 857, note J.-P. GARÇON ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 181, note R. MORTIER.

Cass. com., 26 mai 2009

*RTD com.* 2009, p. 573, note P. LE CANNU et B. DONDERO ; *BJS* 2009, p. 992, note Th. URLACHER.

- Cass. com., 9 juin 2009  
*BJS* 2009, p. 958, note B. DONDERO.
- Cass. crim., 4 nov. 2009  
*BJS* 2010, p. 498, note F.-X. LUCAS.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 déc. 2009  
*D.* 2010, p. 476, note J. BILLEMONT.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 déc. 2009  
*Dr. sociétés* 2010, comm. 45, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2010, 1121, comm. H. HOVASSE ; *D.* 2010, p. 90, obs. A. LIENHARD ; *D.* 2010, p. 745, note M. LAROCHE ; *RTD com.* 2010, p. 387, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 janv. 2010  
 Pourvoi n° 08-16.159.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janv. 2010  
*D.* 2010, p. 323.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 janv. 2010  
*Bull. civ.* I, n° 11 ; *Rev. sociétés* 2010, p. 430, note B. DONDERO ; *RTD com.* 2010, p. 355, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET ; *BJS* mai 2010, p. 448, note J. VALLANSAN.
- Cass. com., 9 mars 2010  
*Dr. sociétés* 2010, comm. 88, note H. HOVASSE.
- Cass. com. 23 mars 2010  
*Rev. sociétés* 2010, p. 170, obs. A. LIENHARD ; *RTD com.* 2010, p. 379, obs. P. LE CANNU et B. DONDERO.
- Cass. com., 7 avr. 2010  
 Pourvoi n° 08-21.282.
- Cass. com. 4 mai 2010  
*D.* 2010, p. 1278, et p. 2797, obs. J.-C. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES et A. RABREAU ; *RDI* 2010, p. 372, obs. H. HEUGAS-DARRASPEN ; *Rev. sociétés* 2010, p. 577, note J. MOURY ; *RTD com.* 2010, p. 571, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON, et p. 601, obs. B. BOULOC ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 137, obs. H. HOVASSE.
- Cass. com., 8 mai 2010  
*Bull. civ.* IV, n° 93 ; *D.* 2010, p. 1325, obs. A. LIENHARD, p. 2405, note F. MARMOZ ; et p. 2800, obs. J.-C. HALLOUIN ; *Rev. sociétés* 2010, p. 374, note P. LE CANNU ; *RTD civ.* 2010, p. 553, obs. B. FAGES.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 12 mai 2010  
*RTD com.* 2010, p. 570, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Rev. sociétés* 2010, p. 384, note J.-F. BARBIÈRI ; *D.* 2010, p. 2814, note D. R. MARTIN et p. 2808, note A. RABREAU ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 160, note H. HOVASSE ; *BJS* 2010, § 175, p. 825, note J.-P. GARÇON ; *JCP E* 2010, 1794, note Ch. LEBEL ; *Banque et droit* sept.-oct. 2010, p. 67, note I. RIASSETTO.
- Cass. com., 18 mai 2010  
*JCP E* 2010, 1562, note A. COURET et B. DONDERO ; *Dr. Sociétés* 2010, comm. 156, note M.-L. COQUELET ; *D.* 2010, actu. 1325, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés* 2010, p. 374, note P. LE CANNU ; *RTD civ.* 2010, p. 553, obs. B. FAGES.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 sept. 2010  
*D.* 2010, p. 2577, note A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 224, note H. HOVASSE ; *BJS* 2011, p. 306, note J.-P. GARÇON.

Cass. com., 6 oct. 2010

*JCP E* 2011, 1031, note A. COURET et B. DONDERO ; *JCP G* 2010, 1028, note P. CHEVALIER ; *Cahiers de l'arbitrage*, oct. 2010, n° 4, p. 1177, note A. MOURRE et P. PEDONE ; *Gaz. Pal.* 13 août 2015, n° 225, p. 25, note J.-J. ANSAULT ; *D. actu.* 18 oct. 2010, note X. DELPECH.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 28 oct. 2010

*BJS* 2011, p. 8, note D. GALLOIS-COCHET ; *Dr. sociétés* 2011, comm. 5, obs. H. HOVASSE ; *JCP E* 2011, 1000, n° 5, obs. Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *Defrénois* 2010, n° 6, p. 741, note B. THULLIER.

Cass. com., 9 nov. 2010

*BJS* févr. 2011, p. 122, § 75, note P. LE CANNU ; *Dr. sociétés* 2011, comm. 1, note M.-L. COQUELET ; *JCP E* n° 5, févr. 2011, 1073, note M.-L. COQUELET ; *Rev. sociétés* 2011, p. 219, note Th. MASSART ; *D.* 2010, p. 2702, obs. A. LIENHARD ; *RTD civ.* 2011, p. 139, note P.-Y. GAUTIER ; *Defrénois* 2011, p. 181, art. 39195, note H. HOVASSE et art. 19196, note N. RANDOUX ; *RLDC* 2011, n° 78 ; *RLDA* 2011, n° 56 ; *Gaz. Pal.* 25 nov. 2010, n° 329, p. 27, note C. BERLAUD.

Cass. com., 14 déc. 2010

*Rev. sociétés* 2011, p. 232, note B. SAINTOURENS ; *Dr. sociétés* 2011, comm. 51, note D. GALLOIS-COCHET.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 déc. 2010,

*Dr. sociétés* 2011, comm. 3, note M.-L. COQUELET ; *JCP E* 2011, 1072, note H. HOVASSE.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 févr. 2011

*LPA* 9 sept. 2011, n° 180, p. 14.

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 mars 2011

*Bull. civ.* III, n° 42 ; *D.* 2011, p. 874, obs. A. LIENHARD ; *RJDA* 2011, no 541 ; *RLDA* juin 2011, n° 10, obs. Ch. LEBEL ; *LPA* 7 juill. 2011, n° 134, p. 19, note I. TCHOTOURIAN ; *Rev. Banque et Droit*, juill.-août 2011, n° 41, obs. Q. URBAN.

Cass. com., 27 avr. 2011

*BJS* 2011, p. 876, note R. MORTIER ; *Dr. sociétés* 2011, comm. 151, comm. H. HOVASSE ; *Rev. sociétés* 2012, p. 376, note N. MORELLI.

Cass. com., 20 sept. 2011

*BJS* 2011, p. 902, § 457, note F.-X. LUCAS ; *L'Essentiel dr. entr. en diffic.*, 10 oct. 2011, n° 9, p. 5, note N. BORGA ; *RTD com.* 2011, p. 771, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *D.* 2011, p. 2970, note F. MARMOZ ; *Rev. Sociétés* 2011, p. 691, obs. S. PRÉVOST ; *Dr. sociétés* 2011, comm. 2012, note H. HOVASSE ; *JCP E* 2011, 1804, note R. MORTIER ; *RLDA* 2011, n° 65, note D. DEMEYERE ; *Dr. et patr.* 2012, n° 214, chron., obs. D. PORACCHIA ; *RJDA* 2011, n° 1033 ; *Gaz. Pal.*, 13 oct. 2011, n° 286, p. 7, note F.-X. LUCAS.

Cass. com., 18 oct. 2011

*RJDA* 1/12, n° 59 ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 9, note M. ROUSSILLE.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011

*AJ fam.* 2012, p. 55 ; *Rev. sociétés* 2012, p. 223, note E. NAUDIN ; *Dalloz act.*, 21 nov. 2011, obs. J. MARROCHELLA ; *D.* 2012, p. 483, obs. V. BARABÉ-BOUCHARD ; *JCP G* 2012, 131, note G. PAISANT.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 nov. 2011

*RJDA* 2/12, p. 124, n° 142 ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 5, note H. HOVASSE ; *JCP G* 2012, 999 ; *D.* 2012, p. 483, note V. BARABÉ-BOUCHARD.

Cass. com., 15 nov. 2011

*RTD com.* 2011, p. 767, obs. B. DONDERO et P. LE CANNU ; *Rev. sociétés* 2012, p. 299, note M. DUBERTRET ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 26, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *BJS* 2012, p. 313, § 173, note F.-X. LUCAS ; *D.* 2012, p. 663, obs. A. LIENHARD.

- Cass. com., 15 nov. 2011  
*Dr. sociétés* 2012, comm. 24, note M. ROUSSILLE.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 16 nov. 2011  
*BMIS* févr. 2012, n° 2, p. 103, note B. DONDERO ; *Dr. sociétés* mai 2012, comm. 76, note R. MORTIER.
- Cass. com., 20 mars 2012  
*RJDA* 6/12, n° 603 ; *D.* 2012. 875, obs. A. LIENHARD ; *Dr. Sociétés* 2012, comm. 77, obs. H. HOVASSE ; *JCP E* 2012, 1310 note R. MORTIER ; *RTD com.* 2012, p. 348, note A. CONSTANTIN.
- Cass. com., 15 mai 2012  
 Pourvoi n° 11-16.069.
- Cass. com., 15 mai 2012  
*D.* 2012, p. 1401 ; *BJS* 2012, p. 842, § 484, note L. GODON ; *Rev. sociétés* 2013, p. 88, note B. DONDERO.
- Cass. com., 15 mai 2012  
 Pourvoi n° 11-17.972 : *RJF* 8-9/2012, n° 874 ; *Rev. sociétés* 2013, p. 118, note M. MASCLLET DE BARBARIN ; *Lamy fiscal* 2012, n° 1326 ; *Gaz. Pal.* 28 juin 2012, n° 180, p. 23.
- Cass. com., 15 mai 2012  
 Pourvoi n° 11-10.278 : *Rev. sociétés* 2012, p. 620, note Ph. STOFFEL-MUNCK.
- Cass. com., 15 mai 2012  
*Dr. sociétés* 2012, comm. 135, note R. MORTIER et comm. 139, note H. HOVASSE ; *D.* 2012, p. 1856, note V. BARABÉ-BOUCHARD ; *RTD com.* 2012, p. 575, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Rev. sociétés* 2013, p. 38, note E. NAUDIN ; *AJ fam.* 2012. 415, obs. P. HILT ; *D.* 2012. 1856, obs. A. LIENHARD ; *BJS* 2012, n° 10, p. 718, note H. LÉCUYER.
- Cass. crim., 16 mai 2012  
*JCP E* 2012, 348.
- Cass. com., 30 mai 2012  
*D.* 2012, p. 1478, obs. A. LIENHARD et p. 1581, note B. DONDERO.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 4 juill. 2012,  
*D.* 2012, p. 2493, note V. BARABÉ-BOUCHARD ; *BJS* 2012, p. 608, note E. NAUDIN ; *LEFP* oct. 2012, p. 1, obs. N. PETERKA ; *L'Essentiel dr. contr.* 2012, n° 9, p. 2, note M. CAFFIN-MOI ; *Rev. sociétés* 2012, p. 717, note I. DAURIAC ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 158, note R. MORTIER ; *RLDC* 2012, n° 98, note B. DONDERO.
- Cass. com., 10 juill. 2012  
*BJS* 2012, p. 693, § 390, note B. DONDERO ; *D.* 2012, p. 1956 ; *Rev. sociétés* 2012, p. 701, note Th. MASSART ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 204, note H. HOVASSE.
- Cass. com., 18 déc. 2012  
*BJS* 2013, n° 3, p. 176, note D. PORACCHIA et J. GASBAOUI ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 44, note H. HOVASSE ; *RFN* 2013, comm. 4, note R. MORTIER ; *JCP E* 2013, 1066, note H. HOVASSE ; *Gaz. Pal.* 23 févr. 2013, p. 7, note M. LEROY ; *JCP N* 2013, 1010, note J.-P. GARÇON ; *RLDC* 2013/101, p. 56, obs. A. PAULIN ; *Rev. sociétés* 2013, p. 203, note H. LE NABASQUE ; *RTD com.* 2013, p. 165, obs. Ph. NEAU-LEDUC.
- Cass. com., 15 janv. 2013  
*Bull. civ.* IV, n° 9 ; *D.* 2013, p. 342, note A. LIENHARD ; *Ibid.* note A. COURET ; *Ibid.* p. 2729, obs. J.-C. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES et A. RABREAU ; *RTD civ.* 2013, p. 834, note B. FAGES et H. BARBIER ; *Rev. sociétés* 2013, p. 330, note J. MOURY ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 42, note R. MORTIER ; *JCP E* 2013, 1129, note B. DONDERO.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 2013  
 Pourvoi n° 12-10.251.

- Cass. com., 12 févr. 2013  
*Rev. sociétés* 2014, p. 27, note V. THOMAS ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 101, note D. GALLOIS-COCHET ; *BJS* 2013, p. 575, note B. DONDERO.
- Cass. com., 19 févr. 2013  
*Rev. sociétés* 2013, p. 629, note G. PARLÉANI.
- Cass. com., 26 févr. 2013  
 Pourvoi n° 12-14.998.
- Cass. com., 19 mars 2013  
*Dr. sociétés* 2013, comm. 98, note R. MORTIER ; *JCP E* 2013, 1289, note B. DONDERO ; *D.* 2013, p. 834, note A. LIENHARD ; *RTD com.* 2013, p. 530, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *Rev. sociétés* 2014, p. 51, note P. LE CANNU ; *Gaz. Pal.* 4 avr. 2013, n° 94, p. 21 ; *BJS* 2013, p. 402, note F.-X. LUCAS.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 26 mars 2013  
*RTD civ.* 2013, p. 606, note H. BARBIER ; *AJDI* 2013, p. 755, obs. F. PLANCKEEL ; *CCC* 2013, comm. 128, note L. LEVENEUR.
- Cass. com., 14 mai 2013  
*D.* 2013, p. 1270 ; *A.J. Famille* 2013, p. 375 ; *JCP G* 2013, p. 680 ; *RTD com.* 2013, p. 527, note M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *D.* 2013, p. 2729, obs. J.-Cl. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES et A. RABREAU ; *Defrénois*, 30 nov. 2013, n° 22, p. 1148, obs. G. CHAMPENOIS.
- Cass. com., 11 juin 2013  
*D.* 2013, p. 1546 ; *RTD civ.* 2013, p. 594, note H. BARBIER ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 175, note R. MORTIER ; *Dr. sociétés* 2013, rep. 11, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *JCP E* 2013, 1527, note B. DONDERO ; *Gaz. Pal.* 27 juin 2013, n° 178, p. 26 et n° 267, p. 27, note C. B. ; *RLDC* 2013, n° 109, note C. LE GALLOU.
- Cass. com., 11 juin 2013  
 Pourvoi n° 11-27.356.
- Cass. com., 2 juill. 2013  
 Pourvoi n° 12-18.902.
- Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 9 juill. 2013  
 Pourvoi n° 12-17.358.
- Cass. com., 9 juillet 2013  
*JCP E* 2013, 1516, note B. DONDERO ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 154, note R. MORTIER ; *D.* 2013, p. 2627, note A. LIENHARD ; *RTD civ.* 2013, p. 836, note B. FAGES et H. BARBIER ; *Rev. sociétés* 2014, p. 40, note J.-J. ANSAULT.
- Cass. com., 24 sept. 2013  
*Dr. sociétés* 2013, comm. 200, note H. HOVASSE ; *D.* 2013, p. 2272 ; *Gaz. Pal.*, 10 oct. 2013, n° 283, p. 24.
- Cass. com., 8 oct. 2013  
*Dr. sociétés* 2014, comm. 6, note D. GALLOIS-COCHET.
- Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 oct. 2013  
*Bull. civ.* I, n° 199 ; *D.* 2013, p. 2463 ; *RTD com.* 2014, p. 147, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON ; *BJS* 2014, p. 39, note E. FORGET ; *RLDA* janv. 2014, n° 10, obs. S. DEVILLE ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 22, note R. MORTIER ; *RJDA* 2014, n° 339.
- Cass. com., 21 janv. 2014  
*Rev. sociétés* 2014, p. 437, note A. LECOURT ; *D.* 2014, p. 273, note A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 64, obs. D. GALLOIS-COCHET ; *Gaz. Pal.*, 6 mai 2014, n° 126, p. 26, note B. DONDERO ; *BJS* 2014, n° 4, p. 250, note B. SAINTOURENS.

Cass. com., 21 janv. 2014

*JCP E* 2014, 1069, note A. COURET ; *Rev. sociétés* 2014, p. 487, note P. LE CANNU ; *D.* 2014, p. 275, obs. A. LIENHARD et 647, note N. BORGA ; *Lexbase hebdo*, 2 févr. 2014, note B. SAINTOURENS ; *Gaz. Pal.* 26 févr. 2014, n° 57-58, p. 5, note A. TADROS ; *Dr. sociétés* 2014, comm. 59, note R. MORTIER ; *BJS* 2014, p. 212, note D. PORACCHIA et H. BARBIER ; *Dr. & patr.* juin 2014, p. 34, note M. DHENNE ; *RLDC* 2014, p. 113, note B. PARANCE et V. PERRUCHOT-TRIBOULET ; *LEDIU* 2014, n° 3, p. 3, note L. TRANCHANT ; *Gaz. Pal.* 15 juin 2014, n° 166-168, p. 23, note C. BARRILLON.

Cass. com., 4 févr. 2014

*Dr. sociétés* 2014, comm. 62, note H. HOVASSE.

Cass. com., 18 févr. 2014

*D.* 2014, p. 764, obs. Th. FAVARIO ; *Ibid.*, p. 2434, note J.-C. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES et A. RABREAU ; *JCP E* 2014, 1160, note B. DONDERO ; *RDC* 2014, n° 3, p. 372, note G. VINEY ; *BJS* 2014, n° 6, p. 382, note B. FAGES.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 2014

*RJDA* 10/14, p. 722, n° 755 ; *JCP N* 2014, 1265, n° 10, obs. Ph. SIMLER et *JCP N* 2015, 1072, note J.-P. GARÇON ; *Rev. sociétés* 2014, p. 734, note E. NAUDIN.

Cass. com., 9 juill. 2014

*Rev. sociétés* 2015, p. 43, note I. DAURIAC ; *RTD civ.* 2014, p. 933, note B. VAREILLE ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 24, note R. MORTIER ; *JCP E* 2014, 1541, note F. SAUVAGE ; *JCP N* 2014, 1318, note E. NAUDIN ; *Dr. famille* 2014, comm. 145, note B. BEIGNER ; *BJS* 2015, n° 10, p. 378, note A. RABREAU ; *Deffrénois* 30 juin 2015, n° 12, p. 678, note G. CHAMPENOIS ; *RLDC* 2014, 120, obs. M. STORCK. V. égal. G. CHAMPENOIS, « Les patrimoines dans le régime légal », *JCP N* 2015, 1121.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 15 oct. 2014

*Rev. sociétés* 2015, p. 310, note J.-F. BARBIÈRI.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 oct. 2014

*Dr. sociétés* 2015, comm. 2, note R. MORTIER ; *D.* 2015, p. 2097, note J. REVEL.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 nov. 2014

*Dr. sociétés* 2015, comm. 1, note R. MORTIER ; *BJS* 2015, p. 119, note A. RABREAU ; Fl. DEBOISSY et G. WICKER, chron., *JCP E* 18 déc. 2014, 1651 ; *JCP N* 2014, n° 50, act. 1278 ; *L'Essentiel Droit de la famille*, 15 janv. 2015, p. 4, n° 7, note N. PETERKA ; *Gaz. Pal.*, 12 févr. 2015, n° 43, p. 12, note R. CABRILLAC ; *Gaz. Pal. spéc.*, 3 févr. 2015, n° 34, p. 30, note C. B. ; *RLDC* 2015, n° 122, note V. ZALEWSKI-SICARD ; *Rev. sociétés* 2015, p. 190, note E. NAUDIN ; *D.* 2014, p. 2342.

Cass. com., 3 mars 2015

Pourvoi n° 13-25.237.

Cass. com., 5 mai 2015

*D. actu.*, 13 mai 2015 ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 127, note H. HOVASSE ; *Journ. sociétés* juin 2015, chron., p. 50, obs. A. CERATI-GAUTHIER ; *Ann. loyers* 2015, p. 78, obs. B. BRIGNON ; *Lettre d'actu. des proc. civ. et comm.* juin 2015, 165, note I. PARACHKÉVOVA ; *BJED* 2015, n° 5, p. 290, note A. CERATI-GAUTHIER ; *BJS* 2015, p. 355, note J.-F. BARBIÈRI ; *Gaz. Pal.* 29 sept. 2015, n° 272, p. 20, note A.-F. ZATTARA-GROS ; *L'EDED* juin 2015, n° 6, p. 3, note F.-X. LUCAS.

Cass. com., 12 mai 2015

*Dr. sociétés* 2015, comm. 163, note R. MORTIER.

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 21 mai 2015

*BJS* 2015, p. 502, note A. SOTIROPOULOU.



Cass. com., 27 mai 2015

*Gaz. Pal.* 28 juill. 2015, n° 209, p. 7, note B. DONDERO et 6 oct. 2015, n° 279, p. 49, note C. DERVOGNE ; *LPA* 2 juill. 2015, n° 131, p. 4, obs. S. QUILICI ; *L'EDC* sept. 2015, n° 8, p. 6, note M. CAFFIN-MOI ; *JCP G* 2015, 767, note A. TADROS ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 144, note R. MORTIER ; *JCP E* 2015, 1354, note H. HOVASSE ; *JCP N* 2015, 1177, note Ch. BLANCHARD ; *RTD civ.* 2015, p. 658, note W. DROSS ; *D.* 2015, p. 1752, note A. RABREAU ; *RLDC* 2015, 130, note M. JAOLU ; *RLDA* 2015, 107, note Ch. LEBEL ; *LPA* 13 juill. 2015, n° 138, p. 9, note P.-L. NIEL ; *Defrénois*, 15 juill. 2015, p. 744, note R. GENTILHOMME.

Cass. com., 2 juin 2015

*JCP E* 2015, 1489, note Ch. LEBEL ; *RTD civ.* 2015, p. 622, note H. BARBIER ; *L'EDC* 8 juill. 2015, n° 7, p. 7, note M. CAFFIN-MOI.

Cass. com., 23 juin 2015

*BJS* 2015, p. 564, note E. SCHLUMBERGER.

Cass. com., 8 juill. 2015

*D.* 2015, p. 1537 ; *RTD com.* 2015, p. 533, note A. CONSTANTIN ; *Gaz. Pal.* 29 sept. 2015, n° 272, p. 13, note B. DONDERO ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 189, note R. MORTIER ; *BJS* 2015, p. 585, note J.-P. GARÇON.

Cass. com., 29 sept. 2015

*L'EDC* nov. 2015, n° 16, obs. M. CAFFIN-MOI ; *D. actu.* 9 oct. 2015, obs. A. LIENHARD.

Cass. com., 29 sept. 2015

*BRDA* 2015/21, p. 7, n° 8.

Cass. Ass. plén., 2 oct. 2015

*D. actu.* 14 oct. 2015, note F. MÉLIN ; *Option finance*, n° 1338, 26 oct. 2015, note P.-J. DOUVIER et X. LORDKIPANIDZÉ.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 oct. 2015

*Dr. sociétés* 2015, comm. 208, note R. MORTIER ; *Gaz. Pal.* 3 déc. 2015, n° 337, p. 15, note D. LOUIS-CAPORAL.

Cass. com., 13 oct. 2015

*Dr. sociétés* 2016, comm. 6, note H. HOVASSE.

Cass. soc., 14 oct. 2015

*BJS* 2015, n° 12, p. 646, note A. COURET.

Cass. com., 1<sup>er</sup> déc. 2015

Pourvoi n° 14-20.116.

Cass. com., 8 déc. 2015

*BRDA* 2016/1, p. 3.

## E. Conseil d'État

CE, 5<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> ss sect., 26 juill. 1978, n° 08189.

CE, 7 juill. 1982, n° 10.902 bis.

CE, 24 juill. 1987, n° 47.135

*Dr. fisc.* 1988, n° 827.

CE, 23 nov. 1988, n° 57.535

*Dr. fisc.* 1989, n° 561.

CE, 22 oct. 1994, n° 36.530.

CE, 13 mars 1998, n° 163.108  
*Dr. fisc.* 1998, p. 846.

CE, 3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> ss. sect., 26 févr. 2001, n° 219834, Anzalone.

CE, 23 nov. 2001  
*BJS* 2002, p. 489.

CE, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> ss.-sect., 10 juin 2013, n° 337137, Sté Fresenius Medical Care Groupe France et Sté Fresenius Medical Care France  
*JCP E* 2013, 1578, note D. F. ; *Dr. fiscal* 2013, comm. 458.

CE 8<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> ss.-sect., 23 oct. 2013, n° 359516, min. c./ Sté Michaël  
*JCP E* 2013, 1665 ; *Dr. fiscal* 2013, comm. 517.

CE, 20 déc. 2013, n° 349787, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> ss. sect., H..

## F. Cours d'appel

CA Paris, 19 août 1851  
*S.* 1852, p. 209.

CA Riom, 28 mars 1859  
*D.* 1860, 5, p. 66 ; *S.* 1860, 2, p. 30.

CA Orléans, 20 déc. 1860  
*S.* 1861, 2, p. 289 ; *J. Pal.* 1861, p. 1032.

CA Douai, 14 févr. 1863  
*S.* 1864, 2, p. 109.

CA Caen, 16 août 1864  
*D.P.* 1865, 2, p. 192 ; *S.* 1865.2, p. 33 ; *J. Pal.* 1865, p. 217.

CA Angers, 18 janv. 1865  
*D.P.* 1865, 2, p. 67.

CA Aix-en-Provence, 16 mai 1868  
*D. P.* 1870, 2, p. 48.

CA Paris, 13 juin 1872  
*S.* 1874, p. 37.

CA Paris, 18 févr. 1875  
*D.P.*, 1875.1, p. 134.

CA Rouen, 15 juin 1882  
*S.* 1883, 2, p. 92 ; *J. pal.* 1883, p. 562.

CA Paris, 5 déc. 1882  
*S.* 1883, 2, p. 92 ; *J. pal.* 1883, p. 562.

CA Paris, 14 avr. 1883  
*D.* 1884, II, p. 122.

CA Paris, 2<sup>ème</sup> ch., 26 nov. 1885  
*S.* 1886, p. 196.

CA Orléans, 25 mai 1888  
*S.* 1889, 2, p. 155.

CA Bordeaux, 8 juill. 1889  
*S.* 1890, 2, p. 208.

CA Lyon, 22 mai 1896  
*J. S.*, 1897, p. 207.

CA Angers, 10 mai 1897  
*J. S.*, 1898, p. 164.

CA Paris, 4 déc. 1899  
*Journ. sociétés*, 1900, p. 156.

CA Paris, 4 avr. 1901  
*Rép. gén. not.* 1901, p. 237.

CA Aix, 10 mai 1906  
*D.* 1908, 2, p. 401 ; *S.* 1908, 2, p. 61.

CA Amiens, 26 mai 1906  
*Journ. sociétés* 1908, p. 228 ; *S.* 1909, II, p. 9, note E. THALLER ; *D.* 1907, II, p. 25, note E. THALLER.

CA Lyon, 20 mai 1911  
*D.* 1912, II, p. 361.

CA Paris, 23 janv. 1912  
*D. P.*, 1913, 2, p. 217, note M. PALMADE ; *S.* 1912, 2, p. 297, note A. WAHL.

Cass. req., 31 janv. 1917  
*Journ. sociétés*, 1918, p. 158.

CA Paris, 6 févr. 1926  
*D.H.* 1926, p. 224.

CA Caen, 30 avr. 1926  
*S.* 1927, 2, p. 150.

CA Paris, 8 juin 1928  
*J. S.*, 1930, p. 90.

CA Paris, 21 févr. 1930  
*D.P.* 1931, 2, p. 2, col. 2, note H. CAPITANT.

CA Bordeaux, 20 juill. 1931  
*D.* 1933, p. 129, note P. PIC.

CA Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1934  
*S.* 1935, 2, p. 65, note H.R.

CA Paris, 2 mai 1935  
*S.* 1935, 2, p. 180.

CA Bordeaux, 24 févr. 1936  
*Journ. sociétés* 1938, p. 135.

CA Lyon, 5 févr. 1951  
*JCP G* 1952, II, 6673, note D. BASTIAN.

CA Lyon, 11 oct. 1954  
*D.* 1955, p. 14.

CA Alger, 16 avr. 1958  
*D.* 1959, p. 53.

CA Angers, 8 nov. 1960  
*JCP G* 1961, II, 11984.

CA Rennes, 10 mai 1961  
*RTD com.* 1962, p. 422, obs. R. RODIÈRE, R. HOUIN et R. SAINT-ALARY.

CA Rouen, 26 mai 1964  
*Gaz. Pal.*, Tables 1961-1965, v. Sociétés commerciales, n° 322 et s.

CA Paris, 10 nov. 1964  
*JCP* 1965, II, 14133, note J.R.

CA Paris, 17 nov. 1965  
*D.* 1966, p. 52 ; *Gaz. Pal.* 1966, 1, p. 231.

CA Paris, 11 mars 1967  
*D.* 1967, p. 474.

CA, 6 déc. 1972  
Rec. p. 781 ; *JCP C.I.* 1974, p. 11245, note D. MANDELKERN.

CA Basse-Terre, 14 mai 1973  
*RTD com.* 1974, p. 98, obs. Cl. CHAMPAUD.

CA Rouen, 6 juin 1973  
*Rev. sociétés* 1974, p. 740.

CA Amiens, 30 avr. 1975  
*RJ com.* 1978, p. 310.

CA Paris, 30 oct. 1976  
*Rev. sociétés* 1977, p. 695, note D. SCHMIDT ; *D.* 1978, p. 252, note J.-C. BOUSQUET ; *Gaz. Pal.* 1977, 1, p. 142 ; *RTD com.* 1979, p. 271, obs. J.-Cl. HOUIN.

CA Paris, 15 nov. 1976  
*D.* 1978, p. 249, obs. J.-C. BOUSQUET ; *JCP* 1979, II, 19129, obs. J. EVESQUE.

CA Paris, 19 févr. 1979  
*Rev. sociétés* 1980, p. 284, note D. RANDOUX ; *Banque* 1980, p. 254, note L. MARTIN.

CA Aix-en-Provence, 29 avr. 1980  
*D.* 1983, p. 69, note J.-Cl. BOUSQUET.

CA Paris, 9 juin 1981  
*D.* 1981, p. 486.

CA Paris, 10 mars 1984, 3<sup>ème</sup> ch., B., Dall'o c./ Dall'o  
*BJS* 1984, p. 765.

CA Lyon, 23 févr. 1984  
*D.* 1985, p. 127, obs. H. CROZE et Y. REINHARD.

CA Paris, 25 juin 1985  
*D.* 1987, p. 29 ; *RTD com.* 1985, p. 265.

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juill. 1986  
*BJS* 1986, p. 859 ; *RTD com.*, 1987, p. 70.

CA Paris, 16 janv. 1987  
*D.* 1987, p. 31 ; *Defrénois* 1987, art. 33950, n° 3, p. 612, obs. J. HONORAT.

CA Paris, 7 juin 1988  
*Rev. sociétés* 1989, p. 246, note S. DANA-DEMARET.

CA Versailles, 23 nov. 1988, 14<sup>ème</sup> ch., SARL Fred Karon c./ Sté Magtape  
*BJS* 1989, p. 169.

CA Nancy, 25 nov. 1988  
*BRDA* 1989, n° 18, p. 20.

Cass. com., 7 mars 1989  
*D.* 1989, p. 107 ; *Rev. sociétés* 1989, p. 473, note Y. CHARTIER.

CA Paris, 11 juill. 1989, 25<sup>ème</sup> ch., A  
*BJS* 1989, p. 708, § 254.

CA Orléans, 26 sept. 1989  
*Dr. sociétés* 1990, n° 1463.

CA Versailles, 23 févr. 1990  
*BJS* 1990, p. 553.

CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch. sect. C., 17 mai 1991  
*BJS* 1991, p. 830, note X. DAVERAT.

CA Paris, 4 juin 1991  
*BJS* 1991, p. 835, § 299, note J.-G. RAFFRAY ; *Dr. sociétés* 1992, comm. 21, obs. th. BONNEAU.

CA Paris, 12 nov. 1991  
*RTD com.* 1992, p. 812, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET.

CA Paris, 8 avr. 1992  
*RJDA* 8-9/92, n° 842.

CA Aix, 8<sup>ème</sup> ch. B, 14 mai 1992  
*JCP E* 1993, II, 465, note A. VIANDIER.

CA Nancy, 7 juill. 1992, n° 92-1650, 2<sup>ème</sup> ch. civ., Collot c./ Sté générale  
*BRDA* 2/93, p. 9.

CA Paris, 16 oct. 1992  
*BJS* 1992, p. 1300, §420.

CA Montpellier, 10 nov. 1992  
*Dr. sociétés* 1993, comm. 113, obs. Th. BONNEAU.

CA Paris, 1er déc. 1992  
*Dr. sociétés* 1993, n° 48, obs. Th. BONNEAU.

CA Paris, 29 janv. 1993  
*RTD com.* 1993, p. 666, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET.

- CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch., C, 30 juin 1995  
*JCP E* 1996, II, 795, note J.-J. DAIGRE.
- CA Versailles, 17 déc. 1995  
*BJS* 1996, p. 308, note P. LE CANNU.
- CA Paris, 17 avr. 1996  
*Dr. sociétés* 1996, comm. 172, obs. D. VIDAL ; *BJS* 1996, p. 807, § 283, note A. COURET ; *Rev. sociétés* 1996, p. 774, note R. ROUTIER ; *ibid.* p. 850, note Y. GUYON.
- CA Paris, 18 oct. 1996  
*BJS* 1997, p. 11, note N. RONTCHEVSKY ; *Dr. sociétés* 1997, p. 21.
- CA Paris, 3<sup>e</sup> ch., sect. A, 22 oct. 1996  
*BJS* 1997, p. 15, note P. LE CANNU ; *JCP E* 1997, I, p. 639, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN.
- CA Paris, 29 nov. 1996  
*JCP E* 1997, II, 957, note F. AUCKENTHALER ; *BJS* 1997, p. 206, note J.-P. VALUET.
- CA Paris, 25<sup>ème</sup> ch., sect. B, 4 avr. 1997  
*BJS* 1997, § 254, p. 670, note J.-J. DAIGRE ; *Dr. sociétés* 1997, comm. 120, note Th. BONNEAU ; *Rev. sociétés* 1997, p. 783, note D. RANDOUX.
- CA Montpellier, 22 mai 1997, Benoist c./ Sté Privatel.
- CA Paris, 11 sept. 1997, n° 95-8657, 1<sup>ère</sup> ch., B.,  
*Defrénois* 1998, art. 36718, p. 119, note Ph. MALAURIE.
- CA Paris, 17 mars 1998, Consorts Mahuzier c./ M<sup>e</sup> Baronnie et M<sup>e</sup> Pierre, ès qualité  
*RTD com.* 1998, p. 362, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET.
- CA Versailles, 18 déc. 1998  
*RTD com.* 1999, p. 437, obs. Cl. CHAMPAUD et D. DANET.
- CAA Paris, 5<sup>ème</sup> ch., 30 déc. 1998, SARL Camera one  
*BJS* 1999, p. 584, note E. DESMORIEUX.
- CA Paris, 5<sup>ème</sup> sect. C., 8 oct. 1999  
*BJS* 2000, p. 93, § 18, note P. LE CANNU.
- CA Paris, 14<sup>ème</sup> ch., 20 oct. 1999  
*BJS* 2000, p. 415, § 84, note J. DERRUPPÉ.
- CA Paris, 29 oct. 1999, n° 96-8578, 15<sup>ème</sup> ch., B., Sté Centre Ville c./ CEPME  
*RJDA* 2/00, n° 175.
- CA Paris, 5<sup>ème</sup> ch. sect. A., 1<sup>er</sup> déc. 1999, n° 1997/21594  
*BJS* 2000, p. 741, § 177, note J. VALLANSAN ; *D.* 2000, p. 473, obs. J.-Cl. HALLOUIN.
- CA Paris, 15 sept. 2000  
*BJS* 2001, p. 47, § 15, note A. COURET.
- CA Versailles, 13<sup>ème</sup> ch., 7 déc. 2000  
*BJS* 2001, p. 420, note J.-P. GARÇON.
- CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch. A, 27 mars 2001, n° 2000/12023  
*BJS* 2002, p. 89, n° 18, note H. LE NABASQUE ; *JCP N* 2002, 1237, note F.-X. LUCAS.

- CA Paris, 21 déc. 2001  
*BJS* 2002, p. 499, § 109, note Th. MASSART.
- CA Paris, 25<sup>ème</sup> ch., 1<sup>er</sup> févr. 2002, Sté Molinier Finances c/ Sté Gestion Hôtel Bordeaux Lac  
JurisData n° 2002-184328.
- CA Paris, 5 mars 2002  
*RJDA* 2002, n° 770 ; *Rev. sociétés* 2002, p. 368, obs. Y. GUYON ; *Dr. sociétés* 2003, comm. 42, note F.-G. TRÉBULLE.
- CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch. A, 2 juill. 2002  
*BJS* 2002, p. 1205, note P. LE CANNU.
- CA Paris, 3<sup>ème</sup> Ch. A, 2 juill. 2002, n° 01-19901, Patrimoine c/ Azzari  
*BRDA* 20/02, p. 3 ; *BCF* n° 8-9/03, p. 28 ; *RJDA* 1/03, n° 35.
- CA Paris, 12 sept. 2002, 2<sup>ème</sup> ch. B., n° 2001/03899  
*AJ Famille* 2003, p. 27.
- CA Paris, 20 sept. 2002, SA Idi associés c/ SCI Ledru Rollin  
JurisData n° 2002-204803.
- CAA Paris, 6 févr. 2003  
*RJF* 8-9/2003, n° 994 ; *RTD com.*, 2003, p. 836, obs. Fl. DEBOISSY.
- CA Montpellier, 1<sup>er</sup> avr. 2003  
*Dr. sociétés* 2003, comm. 209, note F.-X. LUCAS.
- CA Douai, 5 juin 2003, Veuve Henaux et a. c/ M. Max Henaux et a., n° 02/01079  
*LPA* 7 juill. 2004, n° 135, p. 21, note J.-Ch. DUHAMEL et L. SCHRYVE.
- CA Paris, 9 sept. 2003, n° 02-17738, 3<sup>ème</sup> ch., A., Sté Coprim c/ Sté Localease  
*RJDA* 3/04, n° 343
- CA Paris, 12 sept. 2003  
*JCP E* 2004, n° 8-9, p. 302 ; *Dr. sociétés* 2004, comm. 45, note J. MONNET ; *Rev. sociétés* 2004, p. 170, obs. I. URBAIN-PARLÉANI.
- CA Paris, 24 oct. 2003  
*BJS* 2004, p. 280, note P. SCHOLER.
- CA Paris, 12 mars 2004  
*BJS* 2004, p. 960, § 193 note R. ROUTIER.
- CA Dijon, ch. civ., 11 mai 2004, Titium c/ SCI Suffren  
*Dr. sociétés* 2004, comm. 166, note F.-X. LUCAS.
- CA Bordeaux, 17 juin 2004  
*RJDA* 2005, n° 716.
- CA Paris, 12 avr. 2005  
*Dr. sociétés* 2005, comm. 190, note H. LÉCUYER.
- CA Paris, 3<sup>ème</sup> ch., sect. B., 10 juin 2005, n° 04/12304  
*BJS* 2006, n° 1, p. 74 ; *JCP E* 2005, comm. 1834, obs. J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER ; *BJS* 2006, p. 74, note P. MOUSSERON.

CA Montpellier, 18 oct. 2005, n° 04/05208 C. c/ SA Biotonic  
JurisData n° 2005-286609.

CA Versailles, ch. 1, sect. 02, 11 janvier 2007, n° 05/06901.

CA Versailles, 14 févr. 2007, n° 06-5831, 14<sup>ème</sup> ch., Langlois c./ SA GSC  
*RJDA* 8-9/07, n° 855.

CA Douai, ch. 8, sect. 1, 22 mars 2007, n° 06/01747, Caisse d'épargne de Flandre c./ R. D.

CA Bordeaux, 23 avr. 2007, n° 05-4032  
*RJDA* 3/08, n° 288.

CA Paris, 19 juin 2007  
*Dr. sociétés* 2007, comm. 199, note J. MONNET.

CA Versailles, 13 sept. 2007, n° 06-2366  
*RJDA* 2/08, n° 132.

CA Dijon, 27 sept. 2007, n° 06/1076, O. X. c./ SARL CP automobiles.

CA Rouen, ch. soc., 11 déc. 2007, n° 07/01699, B.B. c./ P. L.

CA Nîmes, 1ère ch., sect. A., 15 avr. 2008, Lorgerie c/ Colona  
*Dr. sociétés* 2008, comm. 197, M.-L. COQUELET.

CA Aix-en-Provence, 11 sept. 2008, n° 07/11417  
*Rev. sociétés* 2009, p. 372, note J. MOURY.

CA Paris, ch. 03 B, 18 déc. 2008, n° 07/17405.

CA Paris, 14<sup>ème</sup> ch., sect. A., 7 janv. 2009, De Talhouet de Boisorhand c/ De Talhouet de Boisorhand ép. De la Motte Saint-Pierre  
*Rev. sociétés* 2009, p. 631, note L. GODON.

CA Versailles, ch. 13, 22 janvier 2009, n° 07/06827, G. F. c./ J.-M. C.

CA Rennes, 2<sup>ème</sup> ch. com., 12 mai 2009, n° 08/02790  
*Dr. sociétés* janv. 2010, comm. 3, note M.-L. COQUELET.

CA Versailles, ch. 12, sect. 02, 19 mai 2009, n° 07/08635.

CA Bordeaux, ch. civ. 01 A, 30 oct. 2009, n° 11/02501, consorts C. c./ SELARL Vincent Mequinion.

CA Douai, 25 janv. 2010, n° 08/09646

CA Montpellier, ch. 02, 23 févr. 2010, n° 08/06255, consorts G. c./ SARL Hollywood camping.

CA Versailles, 12<sup>ème</sup> Ch., sect. 2, 25 févr. 2010, n° 08/08044, Hervey c/ SA Albert Menes  
*RJDA* 8-9/2010, p. 824 ; *Dr. sociétés* 2010, n° 162, obs. D. GALLOIS-COCHET.

CA Aix-en-Provence, ch. 18, 2 mars 2010, n° 08/16834.

CA Aix-en-Provence, 1<sup>ère</sup> ch., sect. A, 27 avr. 2010, n° 2010-244  
JurisData n° 2010-023120.

CA Amiens, 1<sup>ère</sup> ch., 20 mai 2010, n° 09/03143, SAS D. Serviposte c/ B.



CA Paris, 29 juin 2010  
*BJS* 2010, p. 901, n° 198, note F.-X. LUCAS.

CA Lyon, ch. 8, 7 juin 2011, n° 10/02322.

CA Paris, 13 mars 2012, n° 10/16731  
*RJDA* 11/12, n° 971.

CA Pau, 3 avril 2012, n° 11/00429, ch. 2, sect. 1, B. c/ Guérin.

CA Aix-en-Provence, ch. 08 A, 18 oct. 2012, n° 10/20259.

CA Nîmes, ch. 02 B, 13 oct. 2011, n° 09/05060.

CA Paris, pôle 5, ch. 8, 28 février 2012, n° 10/16807, SAS Ouverture Internationale  
*BJS* 2012, p. 489, § 260, note P.-L. PÉRIN.

CA Paris, pôle 5, ch. 8, 3 juill. 2012, n° 11/08630  
*BJS* 2013, p. 39, § 12, note B. DONDERO.

CA Nancy, 2<sup>ème</sup> ch., com., 4 juill. 2012, n° 10/02380  
*BJS* 2012, n° 11, p. 792 ; *Dr. sociétés* 2012, comm. 202, obs. R. MORTIER.

CA Rouen, ch. civ. et com., 20 sept. 2012, n° 11/06049.

CA Versailles, 1<sup>ère</sup> ch., 1<sup>ère</sup> sect., 11 oct. 2012, n° 10/05550  
*Gaz. Pal.*, 22-23 févr. 2013, n° 53 à 54, p. 35, note S. LEROND ; *BJS* 2013, p. 220, § 77, note V. ALLAGAERT ;  
*Dr. sociétés* 2013, comm. 28, note D. GALLOIS-COCHET.

CA Paris, 4 déc. 2012, n° 11/15313, ch. 5-8, SAS Pampr'œuf distribution c/ SA Les Et. Ligner  
*RJDA* 2013, n° 331 ; *BJS* 2013, n° 5, p. 334, § 168, note B. DONDERO.

CA Paris, pôle 5, ch. 6, 7 févr. 2013, n° 11/05209, SA Credinfor  
*BJS* 2013, p. 394, § 192, note F.-X. LUCAS.

CA Aix-en-Provence, ch. 04 B, 27 mai 2013, n° 12/15687.

CA Nîmes, ch. com., 28 mars 2013, n° 12/00906, T. c/ SA Lyonnaise des eaux.

CA Paris, 9 avril 2013, n° 11-09425, ch. 5-8, S. c/ SA L'inédit français

CA Paris 24 oct. 2013, ch. 5-9, n° 12/14281.

CA Paris, 15 oct. 2015, ch. 5-9, n° 15/03558.

CA Versailles, 15 oct. 2015, 13<sup>ème</sup> ch., n° 14-08314, Selarl De Keating c/ L.

## G. Tribunaux

Trib. com. Marseille, 30 mai 1859

*D.* 1859, 3, p. 24 et p. 68.

Trib. Naples, 6 août 1909

*S.* 1910, IV, p. 1, note A. WAHL.

T. civ. Seine, 1<sup>er</sup> avr. 1922

*D.P.* 1923, 2, p. 45.

Trib. civ. Seine, 3 mai 1922

*D. P.* 1924, II, p. 9.

Trib. civ. Seine, 26 avr. 1934

*Gaz. Pal.* 1934, II, p. 82.

Trib. civ. Seine, 9 févr. 1950

*JCP* 1950, II, 5799, note D. BASTIAN.

Trib. Paris, Arr. Pontoise, 30 nov. 1950

*D.* 1951, jur. n° 356, note R. SAVATIER.

TGI Seine, 9 juill. 1962

*D.* 1963, p. 6 ; *Gaz. Pal.* 1962, 2, p. 230.

T. com. Rennes, 20 nov. 1970

*Bull. d'inf. des soc. Joly* 1971, p. 165, n° 143.

T. com. Honfleur, 20 nov. 1970

*D.* 1971, comm. 55 ; *JCP* 1971, II, 16628 ; *Rev. sociétés* 1971, p. 179, note J. HÉMARD.

T. com. Vannes, 27 avr. 1973

*Gaz. Pal.* 1973, 2, p. 610.

TGI Paris, 21 janv. 1976

*D.* 1977, p. 478, note Ph. MALINVAUD.

TGI Bourges, 7 févr. 1989

*BJS* 1989, p. 901, note Y. STREIFF.

Ord. référé, T. com. Roanne, 13 sept. 1991

*RTD com.* 1992, p. 201, obs. Y. REINHARD.

T. com. Paris, 25 févr. 1992, 2<sup>ème</sup> ch., Polissard c./ Sté TV 21

*Dr. sociétés* 1992, n° 127.

T. com. Lyon, 27 sept. 1993

*Dr. sociétés* 1993, comm. 217, note Th. BONNEAU.

## **XI. TRAVAUX PRÉPARATOIRES**

### **BÉTEILLE (L.), LAMURE (E.) et MARINI (Ph.)**

Rapport Sénat n° 413 sur le projet de LME

### **BOUVIER (R.)**

Rapport Sénat n° 316, Travaux parlementaires préparatoires à l'adoption de la loi du 10 juill. 1982, 5 mai 1982, p. 34.

### **HUYGHE (S.)**

Rapport n° 2850 du 15 févr. 2006.

### **HYEST (J.-J.)**

*Rapp. au nom de la commission des lois*, 24 mars 2010, sur le projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

### **PORTALIS (J. E.-M.)**

« Discours préliminaire du premier projet de code civil » prononcé le 21 janv. 1801, Éd. Confluences, 2004, coll. Voix de la Cité.

## **X.**

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers.

## **XII. RÉPONSES MINISTÉRIELLES**

Rép. min., J.O.A.N., 15 avr. 1982, p. 1105.

Rép. min. Marini, n° 26594, JO Sénat Q, 26 oct. 2000, p. 3710.

Rép. min. Guilloteau, J.O.A.N., 19 oct. 2010, p. 11441.

## **XIII. BULLETINS OFFICIELS DES IMPÔTS**

B.O.I. 4 J-2-02, 18 févr. 2002, n° 34

## **XIV. CIRCULAIRES**

Circ. 15 sept. 1977, J.O.R.F. 24 sept. 1977, p. 6077 : *JCP G* 1977, III, n° 46255



# INDEX ALPHABÉTIQUE

*Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes*

## A

### Abus

- de majorité : 519.
- de minorité : 519.

**Abusus** : v. « nue propriété »

### Actions

- amortissables : 657 et s.
- attribution gratuite : 504 et s.
- coupons d'(-) : 381 et s.
- coupures d'(-) : 381 et s.
- de garantie : 307 et s.
- de jouissance : 657 et s.
- sans droit de vote : 513, 548.

### Actionnaire

- notion : 12.

**Action sociale** : 431 et s.

### Affectio societatis

- conceptions : 455 et s.
- discordance avec la qualité d'associé : 477 et s.
- proposition de définition : 822.

### Aléa

- notion d'(-) : 706 et s.
- (-) social : 717 et s.

**Appel (de fonds)** : 600, 625.

### Apport

- d'un droit ou d'une prestation : 607 et s.
- en industrie : 32, 335 et s., 614.
- en numéraire : 123, 129, 649.
- en jouissance : 608 et s.
- en usufruit : 613.
- non-libération de l'(-) : 213 et s.

### Assemblée

- convocation judiciaire : 486 et s.

### Associé

- acquisition de la qualité (-) : 90 et s.
- différence avec l'actionnaire : 12.
- perte de la qualité (-) : 220, 299, 441 et s., 486 et s., 642 et s.
- unique : 200, 481.

**Associé de fait** : 806 et s.

## B

**Bail de parts ou d'actions** : v. « location de parts ou d'actions »

**Bailleur de fonds** : 770 et s.

**Bailleur de titres** : v. « location de parts ou d'actions »

### Bénéfices

- moment du partage : 592 (et note n° 1603).
- notion : 584, 592.
- vocation aux bénéficiaires : 181 et s., 195 et s., 821.

### Bien

- meuble : 34 et s.
- incorporant la qualité d'associé : 273 et s.

## C

**Cession des droits de vote** : 528 et s.

### Cession de parts et d'actions

- date du transfert de propriété : 237 et s.
- dissociation du transfert de la qualité d'associé et de la propriété des parts sociales : 279 et s.
- opposabilité de la cession : 280 et s., 645.

**Clause léonine** : 699 et s., 770 et s.

**Clause d'intérêts fixes** : v. « intérêts fixes »

**Copropriétaire indivis** : v. « indivisaire »

**Communauté (époux)** : 346 et s.

**Conflit d'intérêts** : 431.

### Contrat

- cession de (-) : 258 et s.

**Contribution aux pertes** : v. « pertes »

**Convocation judiciaire d'une assemblée** : v. « assemblée »

**Convention de vote** : v. « vote »

### Créance

- qualification : 65 et s., 265 et s.
- cession de (-) : 265 et s.
- propriété d'une (-) : 251.

**Créancier** : v. « créance »

### Critère

- notion de (-) : 16.
- apparent : 21 et s.
- sous-jacent : 451 et s.

**Croupier** : 550 et s., 677 et s.

## D

**Décisions collectives** : v. « droit »

**Démembrement de propriété** : 292 et s.

**Dettes** : v. « obligation aux dettes »

**Dissolution** : 407 et s., 583 et s.

**Distinction du titre et de la finance** : 353 et s.

### Dividende

- notion : 592.
- exclusion du critère du droit au (-) : 532 et s.
- suppression du droit au (-) : 548.

## **Droit**

- aux dividendes : 532 et s.
- de communication : 419 et s.
- de contestation : 427 et s.
- de convocation : 421 et s.
- de participer aux décisions collectives : 417 et s., 819, 820.
- de vote : v. « vote »

**Droit éventuel** : 65, 639, 669.

**Droit propre** : v. « théorie des droits propres »

**Droits sociaux** : 27 et s.

## **E**

**Emprunt de titres** : v. « prêt de titres »

**Empty voting** : 790 et s.

**Époux** : 338 et s., 682 et s.

**Exclusion** : 79.

**Expertise (de gestion)** : 422 et s.

**Expropriation** : 77.

## **F**

**Fiducie** : 740 et s.

**Fiduciaire de parts ou d'actions**

- et risque : 741.
- notion : 740.
- qualité d'associé : 749.

**Finance (distinction avec le titre)** : v. « distinction du titre et de la finance »

**Fonds** : v. « appel de fonds »

**Fongibilité** : 317 et s., 331 et s.

**Fraude** :

- nullité pour (-) : 434 et s.

**Fruit** : 536, 537, 610.

**Fusion** : 132 et s.

## **G**

**Gestion** :

- expertise de (-) : v. « expertise »
- faute de (-) : 308, 309, 313, 431, 620, 749, 819.

**Garantie** : v. « action de garantie »

## **H**

**Héritiers** : 370, 410, 434.

## **I**

**Indivision** : 373.

**Indivisaire**

- qualité d'associé : 369 et s.
- droits : 396 et s.

**Indivisibilité**

- principe : 374 et s.
- relativité du principe d'(-) : 381 et s.

**Inscription en compte** : 238 et s.

**Intérêt fixe (clause d')** : 688 et s.

**Intérêt social** : 201, 431 et s., 525.

## **J**

**Jouissance (droit de)**

- notion : 82, 537, 610 et s.
- apport en (-) : v. « apport »
- usufruit : v. « usufruit »
- bail : v. « bail »

## **L**

**Léonin** : v. « clause léonine »

**Libération des apports** : v. « apport »

**Lion** : 1, 182, 723.

**Liquidation de société** : 583 et s.

**Location de parts ou d'actions** : 800 et s.

## **M**

**Mandataire** : 307, 391, 397, 401 et s.

**Marchés financiers** : 15.

## **N**

**Négociabilité** : 43 et s.

**Nue-propriété**

- notion : 291 et s.
- transfert de la (-) : 290 et s.

**Nullité** : 176 et s., 341, 427, 434 et s., 726.

**Nu-propriétaire de parts ou d'actions** : 299 et s.

## **O**

**Obligataire** : 669 et s.

**Obligations** : 669 et s.

**Obligation aux dettes** : 618 et s.

**Option de souscription ou d'achat d'actions** : 500 et s.

## **P**

**Pacte civil de solidarité** : 523.

**Pacte d'associé** : 781.

**Passif** : 128, 129, 140, 146, 274, 585, 589, 618 et s.

**Patrimoine**

- commun : 351, 354, 681.
- exposition du (-) : v. « risque »
- unicité du (-) : 746.

**Pertes (notion de)** : 576 et s.

**Pertes (contribution aux)**

- notion de contribution aux (-) : 595 et s.
- moment de la contribution aux (-) : 583 et s.

**Prêt**

- d'actions : 305 et s.
- de consommation : 315 et s.
- de parts sociales : 328 et s.

**Prix minimum garanti** : 771 et s.

## Propriété

- des créances : 251 et s.
- droit de (-) : 80 et s.
- notion de (-) : 83.
- transfert de (-) : 232 et s.

## Q

**Quasi-contrat** : 712.

## R

**Rachat d'actions** : 447, 500, 546, 647, 649 et s., 771 et s.

**Réduction du capital** : 148, 604 et s., 659.

**Reprise des engagements** : 100.

**Retrait (droit de)** : 443 et s., 646 et s.

**Risque (de l'associé)**

- assujettissement au (-) : 558 et s.
- définition : 635 et s.
- émergence : 563 et s.
- soustraction au (-) : 643 et s.

## S

**Salarié**

- attribution d'actions : 504, 505.
- contrat de travail : 190, 478, 819.

**Sociétaire (position)** : 260 et s.

**Société**

- anonyme (SA) : 306, 307, 375, 385, 427, 515.
- civile (SC) : 30, 32, 38, 63, 347, 426, 570.
- civile de moyens (SCM) : 621, 629 et s.
- créée de fait (SCF) : 101, 184 et s., 245, 248, 250, 806.
- d'exercice libéral (SEL) : 329.
- en commandite simple (SCS) : 280, 619.
- en commandite par actions (SCA) : 215, 619.
- en formation (SEF) : 96, 100, 104, 110.
- en participation (SEP) : 8, 14, 37, 101 et s., 164, 244 et s., 550, 631 et s.
- par actions simplifiée (SAS) : 12, 481, 597, 652.

**Société unipersonnelle** : 200, 491, 490.

**Stock-options** : v. « option de souscription ou d'achat d'actions »

## T

**Théorie des droits propres** : 7, 522, 526, 805, 813, 821.

**Titre (remise)** : 114 et s.

**Titre et finance** : v. « distinction ».

**Transfert de propriété** : v. « propriété ».

**Transmission universelle de patrimoine** : 138 et s., 148.

## U

**Usufruit (notion)** : 291 et s., 750 et s.

**Usufruitier de parts ou d'actions** :

- droits : 767.
- et risque : 762 et s.
- qualité d'associé (non) : 767.

## V

**Valeur mobilière**

- notion : 51 et s.
- (-) donnant accès au capital : 506 et s.

**Valeur nominale** : 31, 45, 125, 130, 215, 447, 649 et s., 659.

**Vocation aux bénéfices** : v. « bénéfices »

**Vote**

- cession du droit de (-) : 528 et s.
- convention de (-) : 524 et s.
- droit de (-) (indivisaire) : 400 et s.
- exclusion du critère du droit de (-) : 510 et s.
- vide : v. « *empty voting* »





# TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	11
-------------------	----

## PARTIE I LA PROPRIÉTÉ DES PARTS SOCIALES OU DES ACTIONS : CRITÈRE APPARENT DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ

TITRE PREMIER : LE DROIT DE PROPRIÉTÉ DE L'ASSOCIÉ SUR LA PART SOCIALE OU L'ACTION.....	38
-----------------------------------------------------------------------------------------	----

<b>Chapitre 1 : La part sociale et l'action : biens meubles susceptibles d'appropriation.....</b>	<b>39</b>
---------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Section 1 : La part sociale, bien meuble à la composante double.....	40
----------------------------------------------------------------------	----

I. Une fraction d'un ensemble.....	40
------------------------------------	----

A. Une fraction des droits et obligations d'associés.....	40
-----------------------------------------------------------	----

B. Une fraction du capital social.....	43
----------------------------------------	----

II. Un bien meuble par détermination de la loi.....	45
-----------------------------------------------------	----

Section 2 : L'action, une part sociale négociable.....	50
--------------------------------------------------------	----

I. La négociabilité de l'action : principal élément de distinction avec la part sociale.....	50
----------------------------------------------------------------------------------------------	----

II. La nature juridique des actions.....	54
------------------------------------------	----

Conclusion du chapitre 1.....	60
-------------------------------	----

<b>Chapitre 2 : Le « droit de l'associé » : un droit de propriété sur la part sociale ou l'action.....</b>	<b>61</b>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Section 1 : La réfutation de l'analyse traditionnelle du droit de l'associé en un droit de créance.....	61
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

I. L'analyse traditionnelle du droit de l'associé en un droit de créance.....	61
-------------------------------------------------------------------------------	----

II. L'approche renouvelée du droit de l'associé.....	63
------------------------------------------------------	----

Section 2 : L'associé, propriétaire de sa part sociale ou de son action.....	66
------------------------------------------------------------------------------	----

I. La consécration de la qualité de propriétaire de l'associé.....	66
--------------------------------------------------------------------	----

II. Les conséquences de la qualité de propriétaire de l'associé.....	71
----------------------------------------------------------------------	----

Conclusion du chapitre 2.....	75
-------------------------------	----

<b>Conclusion du titre premier.....</b>	<b>76</b>
-----------------------------------------	-----------

TITRE SECOND : LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ A L'ÉPREUVE DE LA QUALITÉ DE PROPRIÉTAIRE.....	77
------------------------------------------------------------------------------------	----

<b>Sous-titre 1 : L'apport, mode originaire d'acquisition de la propriété des titres.....</b>	<b>79</b>
-----------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

<b>Chapitre 1 : L'attribution de parts sociales ou d'actions : première contrepartie de l'apport.....</b>	<b>80</b>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

Section 1 : La nature contractuelle de l'apport, fondement de l'obligation de remise de titres sociaux.....	80
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

I. L'analyse contractuelle de l'apport.....	81
---------------------------------------------	----

II. La compatibilité de l'analyse contractuelle de l'apport avec l'article 1832 du code civil.....	86
----------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Section 2 : Le caractère systématique de la remise de titres à l'apporteur.....	90
---------------------------------------------------------------------------------	----

I. La remise de titres à l'apporteur : composante de la notion d'apport.....	90
------------------------------------------------------------------------------	----

II. Le caractère systématique de la remise de titres à l'épreuve des opérations d'augmentation du	
---------------------------------------------------------------------------------------------------	--

capital.....	93
--------------	----

A. Augmentation du capital social et acquisition originaire de titres.....	93
----------------------------------------------------------------------------	----

1. L'augmentation du capital social par apport en cours de vie sociale.....	94
-----------------------------------------------------------------------------	----

2. L'augmentation du capital social sans apports.....	96
-------------------------------------------------------	----

B. Fusion et acquisition originaire de titres.....	99
----------------------------------------------------	----

1. L'exclusion de la qualification d'apport.....	100
--------------------------------------------------	-----

2. La fusion : second mode d'acquisition originaire de la propriété des titres.....	104
-------------------------------------------------------------------------------------	-----

C. Apport partiel d'actif et acquisition originaire de titres.....	106
--------------------------------------------------------------------	-----

1. Un acte d'apport de la société apporteuse au profit de la société bénéficiaire.....	106
----------------------------------------------------------------------------------------	-----

2. La contrepartie : l'attribution des titres nouveaux à la société apporteuse.....	108
-------------------------------------------------------------------------------------	-----

Conclusion du chapitre 1.....	112
-------------------------------	-----

<b>Chapitre 2 : L'attribution de la qualité d'associé : seconde contrepartie de l'apport.....</b>	<b>113</b>
Section 1 : L'attribution de la qualité d'associé, contrepartie de l'apport .....	113
I. La nécessaire recherche du critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé parmi les éléments du contrat de société .....	113
A. Le contrat de société, fondement de l'acquisition originaire de la qualité d'associé.....	114
B. La concurrence des trois éléments du contrat de société.....	117
1. Le caractère indispensable de chaque élément.....	117
a. Le caractère indispensable de l'apport .....	118
b. Le caractère indispensable de l'affectio societatis .....	121
c. Le caractère indispensable de la vocation au résultat.....	123
2. Le caractère cumulatif des trois critères.....	124
II. La recherche du critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé.....	127
A. Le lien nécessaire entre la qualité de droit et la manifestation .....	128
B. L'éviction des éléments ne procédant pas d'une manifestation .....	130
1. L'exclusion de la vocation au résultat comme critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé.....	130
2. L'exclusion de l'affectio societatis comme critère d'acquisition originaire de la qualité d'associé.....	132
3. L'apport : critère de l'acquisition originaire de la qualité d'associé .....	135
Section 2 : L'impérativité de la libération de l'apport par l'associé.....	140
I. L'impérativité dans les sociétés par actions .....	140
II. L'impérativité dans les autres sociétés .....	144
Conclusion du chapitre 2.....	146
<b>Conclusion du sous-titre 1 .....</b>	<b>147</b>

***Sous-titre 2 : Le transfert de titres, mode dérivé d'acquisition de la propriété des titres .....*** 148

<b>Chapitre 1 : Le transfert de la qualité d'associé lors de l'acquisition individuelle de titres .....</b>	<b>149</b>
Section 1 : Le transfert parfait de la propriété : l'exemple de la cession de parts sociales ou d'actions.....	149
I. Le principe : la transmission de la qualité d'associé par le seul effet de la cession.....	150
A. Le transfert de la propriété des titres.....	150
1. L'effet translatif de la cession dans les sociétés dotées de la personnalité morale.....	150
2. L'effet translatif de la cession dans les sociétés dépourvues de la personnalité morale.....	154
a. L'admission jurisprudentielle de la cession des « parts » d'une société dépourvue de personnalité juridique .....	154
b. La qualité de propriétaire du cessionnaire.....	156
B. Le transfert de la qualité d'associé, conséquence du transfert de propriété.....	160
1. Le rejet des théories explicatives fondées sur le droit des contrats .....	160
a. La cession de contrat.....	161
b. La cession de position sociétaire.....	163
2. La proposition d'une théorie explicative fondée sur le transfert de propriété .....	164
a. L'abandon de la théorie de la cession de créance.....	165
b. L'approche renouvelée de la cession de titres : le transfert d'un bien incorporant la qualité d'associé .....	169
II. L'exception : l'absence de transmission de la qualité d'associé.....	173
Section 2 : Le transfert imparfait de la propriété.....	179
I. Le transfert de la nue-propriété de parts sociales ou d'actions.....	179
A. La nue-propriété : un droit de propriété .....	180
1. Le rejet de la théorie du démembrement.....	180
2. La qualité de propriétaire du nu-propriétaire .....	183
B. La qualité d'associé du nu-propriétaire de parts sociales ou d'actions .....	184
II. Le transfert temporaire de la propriété : le prêt de parts sociales ou d'actions.....	187
A. La qualité d'associé de l'emprunteur d'actions.....	187
1. La consécration jurisprudentielle d'une pratique devenue courante .....	187
a. L'origine de la pratique du prêt de consommation d'actions : l'exigence liée aux actions de garantie .....	188
b. La consécration jurisprudentielle de la pratique du prêt de consommation d'actions .....	192

2.	La double qualité de l'emprunteur d'actions .....	198
a.	La qualité de propriétaire de l'emprunteur d'actions .....	198
b.	La qualité d'associé de l'emprunteur d'actions .....	199
B.	La qualité d'associé de l'emprunteur de parts sociales .....	200
III.	L'acquisition de parts sociales par le conjoint commun en biens de l'associé .....	205
A.	Le droit de revendication de la qualité d'associé accordé à l'époux commun en biens .....	206
B.	L'absence de droit de propriété de l'époux commun en biens sur les parts sociales .....	209
1.	Le principe de la communauté de biens .....	209
2.	L'exception : la distinction du titre et de la finance pour les parts sociales .....	213
	Conclusion du chapitre 1 .....	221
	<b>Chapitre 2 : Le transfert de la qualité d'associé lors de l'acquisition collective de titres .....</b>	<b>222</b>
	Section 1 : La qualité d'associé du copropriétaire indivis de parts sociales ou d'actions .....	224
I.	L'attribution de la qualité d'associé à chaque indivisaire .....	224
II.	La compatibilité avec le principe d'indivisibilité des parts sociales et des actions .....	227
A.	La signification théorique et pratique du principe d'indivisibilité .....	227
1.	La prohibition du fractionnement de la part sociale ou de l'action .....	227
2.	La relativité du principe d'indivisibilité ? .....	230
B.	Les ambiguïtés suscitées par la consécration légale du principe d'indivisibilité .....	234
	Section 2 : La qualité d'associé de l'indivisaire à l'épreuve de ses prérogatives d'associé .....	238
I.	Les droits dont l'exercice est collectif .....	239
A.	Le droit de vote .....	239
1.	La représentation par mandataire .....	239
2.	Le choix du mandataire .....	240
B.	Sur le droit de demander la dissolution anticipée de la société .....	242
II.	Les droits dont l'exercice ne requiert pas la collectivité .....	246
A.	Les prérogatives politiques de l'indivisaire .....	246
1.	Le droit de participer aux décisions collectives .....	246
2.	Le droit de communication .....	248
3.	Le droit de convocation aux assemblées générales .....	249
4.	Le droit de solliciter une expertise de gestion .....	249
5.	Le droit de demander la convocation judiciaire d'une assemblée .....	253
6.	Le droit de contester seul les décisions sociales .....	253
B.	Les prérogatives sociales de l'indivisaire .....	255
1.	Le droit d'exercer l'action sociale <i>ut singuli</i> .....	255
2.	Le droit de demander la nullité pour fraude d'une cession de parts sociales .....	257
	Conclusion du chapitre 2 .....	259
	<b>Conclusion du sous-titre 2 .....</b>	<b>261</b>
	<b>Conclusion du titre second .....</b>	<b>262</b>
	<b>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE .....</b>	<b>263</b>

## PARTIE II

# L'ASSUJETTISSEMENT AU RISQUE SOCIAL, CRITÈRE SOUS-JACENT DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ

<b>TITRE PREMIER : LA RECHERCHE DU CRITÈRE SOUS-JACENT DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ.....</b>	<b>274</b>
-----------------------------------------------------------------------------------------	------------

<i>Sous-titre 1 : L'échec des critères traditionnels .....</i>	<b>275</b>
----------------------------------------------------------------	------------

<b>Chapitre 1 : L'échec de l'approche subjective de la qualité d'associé.....</b>	<b>276</b>
-----------------------------------------------------------------------------------	------------

Section 1 : L'instabilité de la notion d' <i>affectio societatis</i> .....	276
----------------------------------------------------------------------------	-----

I. L'origine étymologique, source de l'instabilité de la notion d' <i>affectio societatis</i> .....	277
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

II. La signification incertaine de l' <i>affectio societatis</i> .....	279
------------------------------------------------------------------------	-----

A. Les conceptions unitaires de l' <i>affectio societatis</i> .....	280
---------------------------------------------------------------------	-----

B. Les conceptions pluralistes de l' <i>affectio societatis</i> .....	282
-----------------------------------------------------------------------	-----

C. Les conceptions contemporaines de l' <i>affectio societatis</i> .....	283
--------------------------------------------------------------------------	-----

Section 2 : Les discordances entre l' <i>affectio societatis</i> et la qualité d'associé.....	287
-----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

I. Les discordances lors de la constitution de la société.....	288
----------------------------------------------------------------	-----

II. Les discordances en cours de vie sociale .....	290
----------------------------------------------------	-----

III. Les discordances lors de la perte de la qualité d'associé.....	291
---------------------------------------------------------------------	-----

Conclusion du chapitre 1.....	295
-------------------------------	-----

<b>Chapitre 2 : L'échec de l'approche objective de la qualité d'associé.....</b>	<b>296</b>
----------------------------------------------------------------------------------	------------

Section 1 : L'échec de l'approche par l'apport .....	296
------------------------------------------------------	-----

I. Les discordances en droit commun des sociétés .....	297
--------------------------------------------------------	-----

II. Les discordances en droit des sociétés par actions .....	299
--------------------------------------------------------------	-----

A. Les options de souscription ou d'achat d'actions.....	299
----------------------------------------------------------	-----

B. L'attribution gratuite d'actions .....	301
-------------------------------------------	-----

C. La question des valeurs mobilières donnant accès au capital.....	302
---------------------------------------------------------------------	-----

Section 2 : L'échec de l'approche par les principaux droits de l'associé .....	304
--------------------------------------------------------------------------------	-----

I. L'exclusion du critère du droit de vote .....	304
--------------------------------------------------	-----

A. Un droit détachable de la qualité d'associé.....	305
-----------------------------------------------------	-----

1. Le détachement dans les sociétés par actions.....	306
------------------------------------------------------	-----

2. Le détachement dans toutes les sociétés .....	308
--------------------------------------------------	-----

B. Un droit dont l'associé a la disposition .....	311
---------------------------------------------------	-----

1. La validité des conventions de vote .....	311
----------------------------------------------	-----

2. La question de la cession du droit de vote .....	313
-----------------------------------------------------	-----

II. L'exclusion du critère du droit au dividende .....	317
--------------------------------------------------------	-----

A. L'absence de droit au dividende de certains associés .....	317
---------------------------------------------------------------	-----

1. La suspension incidente du droit au dividende .....	318
--------------------------------------------------------	-----

a. Le nu-proprétaire de parts sociales ou d'actions .....	318
-----------------------------------------------------------	-----

b. Le bailleur de parts sociales ou d'actions.....	321
----------------------------------------------------	-----

2. La suspension du droit au dividende à titre de sanction.....	323
-----------------------------------------------------------------	-----

B. L'indépendance résiduelle du droit au dividende et de la qualité d'associé.....	325
------------------------------------------------------------------------------------	-----

Conclusion du chapitre 2.....	329
-------------------------------	-----

<b>Conclusion du sous-titre 1 .....</b>	<b>330</b>
-----------------------------------------	------------

<b>Sous-titre 2 : L'assujettissement au risque social : critère de la qualité d'associé.....</b>	<b>331</b>
<b>Chapitre 1 : Le caractère distinctif de l'assujettissement au risque social.....</b>	<b>332</b>
Section 1 : L'individualisation de l'associé par le risque .....	333
I. L'acquisition de la qualité d'associé conditionnée par l'assujettissement au risque social .....	333
A. L'émergence du risque pour l'associé .....	333
1. Le fait générateur .....	333
a. L'acquisition originaire.....	334
b. L'acquisition dérivée.....	336
2. L'incertitude .....	339
a. L'éventualité d'une perte sociale .....	339
b. La constatation subordonnée à la liquidation de la société.....	342
B. La manifestation du risque pour l'associé.....	347
1. La contribution aux pertes .....	348
a. La disparition du droit à restitution .....	348
b. L'hypothèse de l'apport d'un droit ou d'une prestation .....	355
2. La spécificité de la contribution aux pertes dans les sociétés à risque illimité.....	361
a. La charge du passif social .....	361
b. La question du risque inhérent à certaines formes de sociétés .....	369
Réflexion conclusive : le risque de l'associé.....	375
II. La perte de la qualité d'associé conditionnée par l'extinction du risque social.....	379
A. La perte principale de la qualité d'associé .....	379
1. La soustraction volontaire au risque social .....	379
a. La cession de titres.....	379
b. L'exercice du droit de retrait.....	380
2. La soustraction forcée au risque social .....	385
B. La perte incidente de la qualité d'associé .....	387
Section 2 : La singularisation de l'associé par le risque.....	393
I. L'associé et le tiers.....	393
A. L'associé et le créancier.....	393
B. L'associé et le croupier .....	398
II. L'associé et son époux .....	400
Conclusion du chapitre 1.....	404
<b>Chapitre 2 : Le caractère impératif de l'assujettissement au risque social.....</b>	<b>405</b>
Section 1 : Le caractère impératif du risque pour l'associé, finalité principale de la prohibition des clauses d'intérêt fixe.....	405
I. L'interdiction légale progressive des clauses d'intérêts fixes .....	405
II. La préservation du risque de l'associé : justification fondamentale de l'interdiction.....	408
Section 2 : Le caractère impératif du risque pour l'associé, finalité accessoire de la prohibition des clauses léonines.....	412
I. L'objet du texte : la protection du caractère collectif de l'aléa social .....	412
A. Le caractère collectif de l'aléa social .....	414
1. Le principe en droit commun : la réciprocité de l'aléa.....	414
2. L'exception en droit des sociétés : le caractère collectif de l'aléa .....	421
B. La protection légale du caractère collectif .....	424
II. L'effet du texte : l'interdiction de la suppression du risque .....	426
Conclusion du chapitre 2.....	429
<b>Conclusion du sous-titre 2 .....</b>	<b>430</b>
<b>Conclusion du titre premier .....</b>	<b>431</b>

<b>TITRE SECOND : L'APPLICATION DU CRITERE AUX SITUATIONS INCERTAINES.....</b>	<b>432</b>
<b>Chapitre 1 : Les situations proches de la propriété de parts sociales ou d'actions .....</b>	<b>433</b>
Section 1 : L'acquisition de certaines prérogatives du droit de propriété.....	433
I. Le fiduciaire de parts sociales ou d'actions.....	433
II. L'usufruitier de parts sociales ou d'actions.....	440
A. La divergence doctrinale.....	441
1. Les positions favorables à la qualité d'associé de l'usufruitier.....	442
2. Les positions hostiles à la qualité d'associé de l'usufruitier .....	445
B. Usufruitier et critère du risque .....	449
Section 2 : L'acquisition ponctuelle de la propriété des titres.....	455
I. Le bailleur de fonds et l'opération de capital investissement.....	455
A. La validité des promesses de rachat à prix minimum garanti.....	456
B. La qualité d'associé du bailleur de fonds.....	463
II. La pratique de l' <i>empty voting</i> .....	466
Conclusion du chapitre 1.....	472
<b>Chapitre 2 : Les situations éloignées de la propriété de parts sociales ou d'actions.....</b>	<b>473</b>
Section 1 : Le locataire de parts sociales ou d'actions .....	473
Section 2 : La question de l'associé de fait .....	479
Conclusion du chapitre 2.....	483
 <i>Conclusion du titre second</i> .....	 484
 <b>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE .....</b>	 <b>485</b>
 <b>CONCLUSION .....</b>	 <b>486</b>
 <b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	 <b>493</b>
 <b>INDEX ALPHABÉTIQUE.....</b>	 <b>605</b>
 <b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	 <b>609</b>