

Mélanie MALDONADO RUIZ

Master 2 Recherche
Droit fondamental des affaires

Droit privé

La date de la perte de la qualité d'associé

Directrice du mémoire :
Nadège JULLIAN



Collection des mémoires de l'IFR



Prix IFR 2021 des meilleurs mémoires de Master 2 Recherche



LA DATE DE LA PERTE DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ

MALDONADO RUIZ Mélanie
Master II Droit fondamental des affaires

Enseignant référent : Madame Nadège JULLIAN
Professeur agrégé de droit privé
Université Toulouse 1-Capitole
Membre du Centre de droit des affaires

*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver
les opinions particulières de l'auteur. »*

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser toute ma gratitude en premier lieu à Madame le Professeur JULLIAN, qui m'a fait confiance en m'accordant une grande liberté d'organisation dans mon travail, tout en étant présente à tout moment pour répondre à mes interrogations, et qui a su m'aiguiller lors de mes recherches en me faisant bénéficier de ses précieux conseils et connaissances en la matière.

Je tiens à remercier également Madame le Professeur MACORIG-VENIER, Directrice du Master II Droit fondamental des affaires, pour son investissement et son implication indéfectible auprès des étudiants, et qui, avec son enthousiasme et ses encouragements tout au long de l'année, m'a transmis l'envie de m'investir pleinement dans le présent exercice de recherche.

Enfin, j'avais particulièrement à cœur de remercier l'ensemble des professeurs intervenant au sein du Master II, ainsi que les documentalistes qui nous ont accompagné au long de cette année particulièrement difficile, en faisant preuve d'une bienveillance incomparable. L'ensemble des intervenants ont toujours répondu présents pour nous aider dans nos recherches pour nos sujets respectifs, et nous ont donné de précieux conseils sur la forme de ce mémoire, mais qui nous ont également conseillé – et rassurés - sur l'attitude à adopter face à un travail de cette ampleur.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE	4
INTRODUCTION	5
Partie 1 : Les hypothèses de perte de qualité d’associé et leurs effets	22
Chapitre 1 : La perte involontaire de la qualité d’associé	23
Section 1 : L’exclusion laissée à la libre appréciation des associés	23
I. La dissolution de la société	23
II. Le décès de l’associé.....	26
Section 2 : Les hypothèses conflictuelles de perte de qualité d’associé	32
I. La perte de la qualité d’associé dans le cadre d’une procédure collective.....	32
II. L’exclusion de l’associé.....	41
Chapitre 2 : La perte volontaire de la qualité d’associé	54
Section 1 : Les cas traditionnels de perte volontaire de la qualité d’associé	54
I. Le retrait de l’associé de la société.....	54

II.	La cession des droits sociaux.....	61
Section 2 : La détermination de la qualité d'associé en cas de dissociation des prérogatives		
		64
I.	La perte de la qualité d'associé du conjoint.....	64
II.	Le cas particulier de l'usufruit et de la propriété des parts sociales.....	68
Partie 2 : Proposition d'harmonisation de la date de la perte de la qualité d'associé.....		
		81
Chapitre 1 : Les conséquences de la perte de la qualité d'associé sur les autres acteurs sociaux.....		
		81
Section 1 : Les conséquences personnelles à l'associé de la perte de sa qualité.....		
		81
I.	Le moment de l'évaluation des droits sociaux.....	81
II.	Les conséquences de la perte de la qualité d'associé sur les mandats sociaux.....	89
Section 2 : Les conséquences de la perte de la qualité d'associé pour les autres acteurs sociaux.....		
		95
I.	Les effets de la perte de la qualité d'associé sur la société et les coassociés.....	95
II.	Les enjeux de la perte de la qualité d'associé pour les tiers.....	99
Chapitre 2 : La date de la perte de la qualité d'associé : entre		

incertitude chronique et nécessaire uniformisation.....	102
Section 1 : L'insuffisance des solutions en vigueur applicables à la date de la perte de la qualité d'associé.....	102
I. La remise en cause des solutions acquises en matière de sociétés de capitaux.....	105
II. Une solution conforme au droit positif pour les sociétés de personnes.....	111
Section 2 : La nécessaire harmonisation de la solution.....	117
I. La date de la décision ou la survenance de la cause de l'exclusion ou du retrait de la société.....	117
II. La nécessaire uniformisation de la solution.....	126
Conclusion Générale.....	135
Bibliographie.....	137

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« *En toute entreprise, il n’y a rien de plus funeste que de mauvais associés* »¹

Classiquement dépeinte comme le prolongement du groupe familial par Domat², la société est instituée, selon l’article 1832 du code civil, par deux ou plusieurs personnes qui conviennent au moyen d’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 pourrait en résulter. Cependant, cette image de la société familiale est devenue utopique, tant les investisseurs « chassent » désormais les associés. La mésentente entre associés est une situation dangereuse pour l’intérêt social, qu’elle peut mettre fortement en péril. Diverses situations peuvent conduire à la nécessité de se séparer d’un associé, néanmoins ce statut bénéficie d’une protection importante qu’il est difficile de remettre en cause. La notion d’associé existe depuis longtemps ; elle est apparue concomitamment au principe même de société, avec lequel elle est intimement liée. En effet, un associé ne saurait exister indépendamment de l’existence de toute société. L’inverse se vérifie également, puisqu’aucune société ne saurait être constituée sans associé, le code civil précisant à ce titre qu’elle doit être créée par « deux ou plusieurs personnes »³. Pourtant, bien que la notion d’associé soit un concept central en droit des affaires, d’importantes interrogations sur la définition de cette qualité subsistent et participent de la difficulté de donner une réponse claire à notre sujet.

Au cours des dernières années, le droit des affaires a fait l’objet de réformes successives participant d’un phénomène d’« atomisation »⁴ du droit des sociétés. Ce phénomène s’explique par une approche davantage économique que purement juridique du droit des sociétés, les différentes réformes se préoccupant uniquement d’adapter ponctuellement les structures préexistantes, ce qui explique que les seules normes édictées ont un objectif d’ajustement et

¹ Eschyle.

² J. Domat, Les lois civiles, livre I, titre 8, sect. 2 : le Professeur Domat se réfère ici à un *jus fraternitatis* où les associés sont considérés comme des « frères ».

³ C. civ., art. 1832

⁴ R. Rodière, Groupements commerciaux, 8ème éd., Dalloz, Paris, 1972, p. 309, n° 300 ; C. Barillon (2016, mars), Le critère de la qualité d’associé : Étude en droit français des sociétés, Thèse de doctorat, Université de Paris Ouest Nanterre La Défense.

non de refonte profonde de la législation affairiste⁵, qui est pourtant seule de nature à remédier à l'incertitude persistante autour de la notion d'associé.

Ainsi, malgré les réformes, les critères liés à la qualité d'associé ne sont toujours pas clairement définis par la loi, ce qui paraît surprenant lorsque l'on sait les enjeux liés à cette qualification. Le code civil donne tout de même une première ébauche de définition. L'article 1832 du code civil indique à ce titre que l'associé est celui qui procède à un apport, qu'il est animé de l'intention de s'associer, et qu'il a vocation à contribuer aux résultats. Le Professeur Viandier distinguait dans sa thèse sur la notion d'associé quatre critères à même de caractériser la qualité d'associé⁶ : l'apport, l'affectio societatis, la vocation aux bénéfices et aux pertes et le droit de vote. D'une manière générale, l'associé peut être défini comme une « personne qui est liée par des intérêts communs à une ou à plusieurs autres personnes, qui partage ses ou leurs activités au sein d'une association » ou encore comme « membre d'une société commerciale qui participe à la gestion des affaires sociales, par opposition à celui qui ne fait que participer aux bénéfices »⁷. Le terme d'associé sera pris ici dans son sens le plus large et général, qui est celui résultant des articles 1832 et suivants du code civil définissant le droit commun des sociétés. L'associé, c'est ainsi la personne qui fait partie intégrante de la société, qu'il s'agisse d'une société de personnes ou d'une société de capitaux. Ce terme recouvre à ce titre des réalités bien différentes, puisqu'il s'applique tout aussi bien à l'associé d'une société en nom collectif (SNC), d'une société à responsabilité limitée (SARL) d'une société en commandite ou encore à l'actionnaire d'une société par actions. Il serait en revanche faux de dire que la situation d'un associé de SNC est identique à celle de l'associé d'une société anonyme (SA). En effet, d'une manière générale, la situation des associés est sensiblement différente selon la nature de la société dont il fait partie, et ce même si certains rapprochements se sont établis à l'époque contemporaine⁸. Pour autant, de certaines solutions légales et jurisprudentielles, peut se dégager un « droit commun de l'associé ». Le traitement du sujet qui sera développé ci-après vise à servir cet objectif d'harmonisation des solutions retenues, dans le cas spécifique de perte de qualité d'associé.

⁵ M.-A. Frison-Roche et M. Klein (dir.), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, L.G.D.J., 2005.

⁶ A. Viandier, *La notion d'associé*, th., L.G.D.J., 1978, préf. F. Terré.

⁷ Dictionnaire Larousse, éd. 2021.

⁸ Reigné et Delorme, *Réflexions sur la distinction de l'associé et de l'actionnaire*, D. 2002, p. 1330.

1. Remise en cause de la qualité d'associé. Néanmoins, pour que cette qualité existe et fonde les droits qui y sont attachés, il est impératif que le juge ne la dénie pas à celui qui l'invoque. Par une décision de novembre 1995, la Cour de cassation a estimé que « c'est de manière souveraine » qu'une cour d'appel a dénié cette qualité à une personne qui avait acquis des droits sociaux, tout en sachant parfaitement que l'acte d'acquisition de son propre vendeur faisait l'objet d'une contestation au fond, et ce aussi longtemps que ce différend était en cours⁹. Pour autant, la rétroactivité n'est pas appliquée à cette solution¹⁰, les juges précisant que « l'existence d'une instance ayant pour objet de contester la qualité d'actionnaire du requérant n'a pas pour effet, tant qu'il n'a pas été définitivement statué sur cette contestation, de priver celui-ci de son intérêt légitime à solliciter, en sa qualité d'actionnaire, une mesure d'instruction tendant à établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige »¹¹.

2. Réponse légale imparfaite. Le législateur n'a jamais envisagé expressément la qualité d'associé, pour laquelle aucune définition légale n'est donnée à la différence du contrat de société qui, lui, est défini à l'article 1832 du code civil¹². La loi se contente d'envisager ponctuellement les prérogatives de l'associé. Lorsque la technique en question est connue (à l'image de l'usufruit, de la location de titres ou encore de l'indivision), les prérogatives de l'associé sont soit directement attribuées par la loi, soit, lorsque la loi l'autorise, par les statuts ou les pactes extrastatutaires. Néanmoins, il semble inenvisageable de se satisfaire de ces dispositions parcellaires et souvent imparfaites. En effet, d'une part la loi n'envisage que les principales prérogatives d'associé, à savoir pour l'essentiel la question du droit de vote et du droit aux dividendes¹³. D'autre part, il ne faut pas accorder un crédit excessif à la possibilité d'aménagement conventionnel de ces prérogatives : il est rare que les statuts pallient ce manque, les prérogatives étant nombreuses et pour la plupart méconnues.

⁹ Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 1995, n° 93-17.347.

¹⁰ Cass. com., 17 mars 2009, n° 08-11.819, Bull. Joly Sociétés 2009, p. 657, note T. Massart.

¹¹ *Ibid.*

¹² C. Barillon (2016, mars), Le critère de la qualité d'associé : Étude en droit français des sociétés, Thèse de doctorat, Université de Paris Ouest Nanterre La Défense.

¹³ C. civ., art. 1844, al. 3 ; C. com., art. L. 225-110, al. 1 et L. 239-3, al. 2.

3. Distinction entre « associé » et « actionnaire ». Il semble judicieux d'éclaircir d'ores et déjà la distinction existante entre le terme d'associé et celui d'actionnaire. Traditionnellement, le titulaire d'actions est désigné par le terme d'actionnaire¹⁴. Cependant, cet usage ne doit pas conduire à « s'éloigner de la véritable signification du terme associé, qui est un terme générique »¹⁵, en raison de la persistance de l'application du droit commun aux sociétés commerciales¹⁶. Ainsi, le droit des sociétés commerciales étant un droit spécial, le droit commun des sociétés a vocation à s'appliquer dans le silence du code de commerce. Les articles 1832 à 1844-17 du code civil s'appliquent en conséquence aux sociétés commerciales, et ne mentionnent que le terme « associé ». Il est donc possible de déduire que de manière générale, les parties au contrat de société doivent être qualifiées d'« associés ». Par ailleurs, certaines dispositions applicables aux sociétés par actions emploient le terme d'« associé »¹⁷, et les titulaires d'actions au sein d'une société par actions simplifiée sont expressément dénommés « associés »¹⁸. En somme, l'actionnaire doit être analysé comme une catégorie particulière d'associé¹⁹. Si le terme d'associé peut donc être employé indistinctement pour dénommer les associés et les actionnaires, la réciproque n'est pas exacte. Le terme d'actionnaire, fruit de dispositions spéciales, ne peut en revanche être utilisé pour qualifier les associés d'une société dont le capital est divisé en parts sociales.

4. Tentatives de définition doctrinale. La Cour de cassation a, depuis longtemps, admis que les parties pouvaient dans les statuts subordonner à la réalisation de l'apport promis l'acquisition de la qualité d'associé, et partant le droit d'assister aux assemblées générales²⁰. Il s'en suit que l'acquisition de la qualité d'associé peut être librement aménagée. Le premier critère soulevé par la doctrine est celui de l'apport et de la participation aux affaires sociales.²¹ En effet,

¹⁴ Ph. Reigné et Th. Delorme, « Réflexions sur la distinction de l'associé et de l'actionnaire », op. cité.

¹⁵ C. Barillon, Le critère de la qualité d'associé : Étude en droit français des sociétés, th. préc

¹⁶ J. Hémard, F. Terré et P. Mabilat, Sociétés commerciales, t. I, Dalloz, Paris, 1972, préf. J. Foyer, p. 84, n° 78.

¹⁷ V. ex. c. com., art. L. 224-1 et L. 224-3.

¹⁸ V. c. com., art. L. 227-1 et s. V. égal. à ce sujet : M. Germain et P.-L. Périn, La société par actions simplifiée, 5ème éd., Éd. Joly, 2013, p. 235 et s.

¹⁹ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, Traité de droit commercial, 2ème éd., t. II, Éd. F. Pichon, Paris, 1891, p. 6, n° 8

²⁰ Cass. com., 21 juin 1950, Bull. civ. II, n° 226

²¹ A. Viandier, La notion d'associé, th. préc. ; C. Barillon, Le critère de la qualité d'associé : Étude en droit français des sociétés, th. préc.

« l'apporteur est cependant associé dès la conclusion du contrat de société »²². Cependant, ce critère n'emporte pas l'adhésion d'une partie de la doctrine. Comme le soulève Clément Barillon, la problématique principale est qu'il ne permet pas d'envisager l'ensemble des situations qui existent dans la pratique, à l'image de celui qui reçoit les droits sociaux à l'occasion d'une opération de transmission à titre particulier (cession, donation, succession, etc.). En effet, dans cette hypothèse, ce n'est pas le cessionnaire ou l'héritier qui a directement réalisé l'apport en société, ce qui démontre les limites de cette approche dans la mesure où si la société est partie à l'opération d'apport, elle est en revanche exclue du contrat de cession auquel les parties sont uniquement deux associés ou un associé et un tiers. De surcroît, la modernisation des rapports sociaux a eu pour effet de confier à d'autres acteurs, dans certains cas, la participation aux affaires sociales. En effet, l'usufruitier est directement intéressé par les affaires sociales et y participe alors même qu'il ne dispose pas, a priori, de la qualité d'associé. En conséquence, il y a des associés qui n'ont pas directement effectué d'apport à la société et des associés, à l'image du nu-propiétaire, qui ne participe pas aux affaires sociales.

Le deuxième critère proposé est celui de l'*affectio societatis*²³. Cependant les nombreuses critiques formulées à l'égard de cette notion, qui est imprécise et dont le régime juridique est incertain, en particulier dans les sociétés commerciales, ne permet pas d'être convaincue par ce critère.

Un troisième critère a été mis en lumière, celui de la vocation au résultat²⁴. Toutefois, tous les associés n'ont pas vocation au résultat et sont soustraits aux bénéfices de l'activité sociale, à l'instar du nu-propiétaire²⁵.

Un quatrième critère a emporté le soutien d'une partie de la doctrine, qui propose de retenir la qualification d'associé à partir de ses prérogatives principales qui sont matérialisées par le droit de vote et le droit au dividende. Ce critère n'est pas exempt de critiques, puisque certains associés sont privés, de manière temporaire, de ces prérogatives. Il est possible de citer à titre d'exemple la suspension des droits non pécuniaires des associés en cas de mise en œuvre d'une procédure d'exclusion dans l'attente de l'évaluation des droits sociaux.

Enfin, un dernier critère est retenu par la pratique dans la mesure où les rédacteurs d'actes « tentent de faire coïncider qualité d'associé et propriété des parts sociales ou des actions » :

²² T. civ. Cholet, 24 mars 1954, JCP 1954, II, 8279

²³ D. Eskinazi, *La qualité d'associé*, th., 2005, dir. A.-S. Barthez

²⁴ J. Ledan, « Nouveau regard sur la notion d'associé », *Dr. sociétés* nov. 2010, étude n° 17

²⁵ C. Barillon, *Le critère de la qualité d'associé : Étude en droit français des sociétés*, th. préc.

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. »²⁶.

5. Perte de qualité d'associé. Les incertitudes persistantes sur la définition du terme « associé » rendent délicate la recherche d'une réponse précise sur la perte de cette qualité. Toutefois, il est possible de dégager les cas menant à cette perte : d'abord, la dissolution de la société la rend inévitable, puisqu'il a été précisé ci-avant que l'associé et la société sont deux notions indissociables. Ensuite, le décès de l'associé lui fait également perdre cette qualité. Par ailleurs, le retrait et l'exclusion provoquent inéluctablement la disparition de la qualité d'associé, tout comme dans certains cas le coup d'accordéon qui peut entraîner l'éviction des associés minoritaires. Enfin, la cession volontaire des droits sociaux est le cas le plus répandu en pratique qui emporte la perte de cette qualité. Si la qualification juridique de cette perte est délicate, les conséquences sont certaines : l'associé perd toutes les prérogatives liées à cette qualité dès cette date. Ainsi, il ne dispose plus du droit de vote, du droit aux dividendes, du droit d'information, de la qualité pour exercer une action en justice dans l'intérêt de la société ou pour demander une expertise, etc. Les cas, et conséquences, de la perte de qualité d'associé seront plus longuement développés. Parmi ces cas, il faut souligner les difficultés particulières soulevées par le retrait et l'exclusion, cette dernière portant atteinte au droit de propriété de l'associé.

6. Droit de demeurer dans la société. À cet égard, il semble pertinent de rappeler qu'il existe une « ambivalence consubstantielle aux sociétés : les fondateurs créent un être dont ils aimeraient qu'il se perpétue dans le temps car c'est la manifestation même de leur collective réussite en même temps qu'ils n'entendent pas être liés par la perpétuation de cet être, car cela leur ferait perdre les avantages qui autrement procèderaient de la cessation de l'implication sociale. Ce qui signifie que l'ambiguïté est clairement au cœur des sociétés, dont les associés souhaitent tout à la fois la perpétuité, mais que cette perpétuité ne se répercute pas sur leur engagement »²⁷

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Rémy Libchaber, *Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés*, Rev. soc. 1995, p. 437 et s., spéc. p. 447.

Par principe, l'associé dispose d'un droit intangible de demeurer dans la société en vertu du droit de propriété dont il dispose sur ses parts sociales ou actions, et ce conformément à l'article 544 du Code civil qui prévoit 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 »²⁸. Ainsi, il n'est a priori pas possible de contraindre l'associé à céder ses parts. Toutefois, de multiples exceptions légales et contractuelles peuvent permettre l'exclusion d'un associé à condition de respecter une procédure particulière. Ce droit de rester dans la société est conforté par la consécration du principe d'intangibilité.

7. Principe d'intangibilité des engagements de l'associé. Les engagements de l'associé à l'égard de sa société résultent de son adhésion au contrat de société. Comme pour l'ensemble des contrats, toute modification du contenu nécessite un nouveau consentement des parties, faute de quoi les dispositions ne sauraient être étendues²⁹. Pour cette raison, l'assemblée générale extraordinaire des associés ne peut augmenter les engagements de ces derniers que par une décision prise à l'unanimité. À défaut du respect de ces conditions, la délibération de l'assemblée générale serait nulle, la nullité pouvant être demandée par tout associé, y compris par ceux ayant voté en faveur de la résolution. Il faut commencer par déterminer ce qu'il faut entendre par la notion d'augmentation des engagements d'un associé. La Cour de cassation a eu l'occasion de définir précisément cette notion, en jugeant que « l'aggravation des engagements s'entend, non seulement d'un accroissement des dettes de nature pécuniaire des actionnaires, mais également d'une diminution de leurs droits liée à un accroissement de leurs obligations non pécuniaires »³⁰. Le principe d'intangibilité quant à lui trouve son origine dans les dispositions de l'article 1836-2 du code civil, qui prévoit qu'« En aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci ». Il s'agit donc d'un principe applicable à toutes les sociétés³¹, puisqu'il figure dans la partie consacrée au droit commun des sociétés. Ce principe a par ailleurs été réaffirmé s'agissant des

²⁸ C. civ. art., 544

²⁹ F. Rizzo, Le principe d'intangibilité des engagements des associés, RTD. Com 2000, p. 27

³⁰ Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-17802, Bull. 2006, IV, n° 268, p. 292

³¹ L. Jobert, La notion d'augmentation des engagements des associés, Bull. Joly Sociétés, 2004, n° 5, p. 627 ; J.-L. Navarro, Droit des sociétés. Le juge et l'associé, préface D. Gibrila, Hachette supérieure, 2010, p. 129

SARL³² et des SA³³. En conséquence, les statuts de la société sont toujours susceptibles d'être modifiés par une règle de majorité aménagée de façon statutaire, à condition de ne pas aggraver les engagements d'un associé. Dans ces perspectives, l'assemblée générale extraordinaire ne peut augmenter les obligations d'un associé que par un vote pris à l'unanimité. A défaut, la procédure serait nulle. La Cour de cassation a décidé, dans un arrêt rendu le 13 novembre 2003, que l'augmentation des engagements d'un associé « est une disposition d'ordre public, sanctionnée par une nullité absolue qui peut être demandée par tout associé »³⁴. La consécration du principe d'intangibilité permet donc de se rendre compte de l'importance accordée au droit pour l'associé de conserver sa qualité et de rester dans la société. Il est une émanation du droit de propriété, qu'il permet de préserver. D'autres mécanismes permettent de garantir l'associé contre son éviction.

8. Mécanismes protecteurs du droit de rester dans la société. Membre à part entière de la personne morale, l'associé a le droit d'y rester aussi longtemps qu'il le souhaite. En d'autres termes, il ne peut être exclu contre son gré. Telle est la position très largement soutenue en doctrine³⁵. Dès lors, il faut admettre que, d'une part, l'assemblée générale des associés ne peut pas prononcer l'exclusion de l'un des siens³⁶ et d'autre part, que certains associés ne peuvent pas obtenir d'un tribunal l'exclusion d'un autre au motif d'un prétendu manquement à ses engagements³⁷, à la différence de ce que prévoient certains droits étrangers, notamment les droits allemand et suisse. Néanmoins, ce droit pourtant présenté comme fondamental de l'associé n'est pas aussi absolu que le laisse penser les affirmations susvisées. En effet, il connaît

³² C. com., art. L. 223-30 al. 5 qui prévoit que « la majorité ne peut en aucun cas obliger un associé à augmenter son engagement social »

³³ C. com., art. L. 225-96 al. 1er qui dispose que l'assemblée générale extraordinaire « ne peut toutefois augmenter les engagements des actionnaires (...) »

³⁴ Cass. com., 13 nov. 2003, Bull. 2003, IV, n° 171, p. 188

³⁵ Ripert et Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, LGDJ, n° 795 ; Guyon, Droit des affaires, n° 750 ; Storck, La continuation d'une société par l'élimination d'un associé, Rev. sociétés 1982, p. 242

³⁶ CA Paris, 5^e ch. A, 21 déc. 1983, Dr. sociétés 1984, n° 74

³⁷ CA Versailles, 13^e ch., 17 oct. 1991, Bull. Joly Sociétés 1992, p. 283, note Couret, RJDA 1992, n° 42 ; CA Montpellier, 2^e ch. A, 17 déc. 1992, RJDA 1993, n° 221, JCP E 1993, I, p. 215, obs. Viandier et Caussain ; T. com. Montpellier, 15 nov. 1991, D. 1992, jur., p. 337, note Bousquet ; CA Paris, 5^e ch. C, 31 mai 1996, Ferreira Gonçalves c/Gomes, RJDA 1996, n° 1048, rejetant la demande d'éviction d'un associé défaillant parti sans laisser d'adresse, dès lors qu'une telle éviction n'est prévue ni par la loi ni par les statuts ; *contra* cependant CA Poitiers, 1^{er} ch., 25 mars 1992, note de Bermond de Vaulx, à propos d'une conception exaltée de l'affectio societatis, Dr. sociétés avr. 1993, p. 1.

des limites jurisprudentielles, ainsi que des exceptions légales et statutaires³⁸. Par exemple, la pratique dite du coup d'accordéon³⁹ peut parfois conduire à l'exclusion indirecte de certains associés sans pour autant susciter la condamnation de cette pratique par la jurisprudence⁴⁰.

En conséquence, malgré ces garanties offertes par le droit commun et le droit des sociétés, le droit de propriété est mis à mal lorsqu'un associé est poussé vers la sortie.

9. Atteinte au droit de propriété. Se pose la question du rapprochement de l'exclusion et de l'expropriation. L'expropriation est définie comme « une procédure qui permet à une personne publique (État, collectivités territoriales...) de contraindre un particulier ou une personne morale (entreprise) à céder la propriété de son bien, moyennant le paiement d'une indemnité »⁴¹. En effet, certains auteurs considèrent que, au même titre que l'expropriation, l'exclusion est subordonnée, lorsqu'elle est autorisée à une juste indemnité⁴².

Pour autant, l'expropriation et l'exclusion sont deux notions très distinctes : là où l'expropriation résulte d'une cause aléatoire, l'exclusion est la conséquence d'une cause prédéterminée dans les statuts, ou dans la loi. Ainsi, l'associé a librement consenti au principe de l'exclusion, ainsi qu'aux causes provoquant l'exclusion lors de la signature des statuts ou du pacte d'associés. Il a également adhéré au régime légal applicable à la forme sociale qu'il a choisie, c'est-à-dire au régime légal de l'exclusion. Ainsi, l'exclusion peut s'analyser, qu'elle soit désignée telle ou non, « comme la mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente conditionnée à la survenance d'un événement prédéterminé par la loi ou les statuts »⁴³. Ainsi, l'exclusion résulte d'un engagement pris librement par chaque associé envers la société, ce qui

³⁸ Pour une étude sur l'exclusion d'un associé, v. J. Granotier, L'exclusion d'un associé : vers de nouveaux équilibres ?, JCP E 2012, 653

³⁹ Qui désigne la réduction du capital à zéro suivie d'une augmentation concomitante

⁴⁰ v. Cass. com., 1^{er} juill. 2008, n° 07-20.643, Bull. civ. IV, n° 138, JCP E 2009, 1145, note T. Léobon ; Cass. com., 31 mars 2015, n° 14-11.735, Rev. sociétés 2015, p. 668, obs. S. Sylvestre

⁴¹ Expropriation, Site internet du service public


⁴² Hélène Guebidiang Tchoyi-Doumbe (2010). La Cession de droits sociaux de l'associé minoritaire. Droit. Thèse, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand ; I. Caillaud, L'exclusion d'un associé dans les sociétés, préface Derruppé, 1966

⁴³ J.-J. Daigre, Qu'est-ce qu'un actionnaire ? La perte de la qualité d'actionnaire, Rev. sociétés 1999. 535 : « dans la mesure où l'exclusion est consentie par avance, elle ne constitue pas une expropriation mais un simple achat de titres par levée d'option » ; M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? *Recueil Dalloz*, 1772

est conforté par l'exigence de l'unanimité des voix lorsque la clause d'exclusion est ajoutée en cours de vie sociale⁴⁴. Ainsi, l'exclusion se distingue nettement de l'expropriation, en ce que le droit de créance de l'associé exclu s'analyse en un droit au remboursement de la valeur des droits sociaux, et non comme une indemnité ou une compensation en raison de la privation de son droit de propriété. Cette présentation de l'exclusion doit être mise en parallèle avec l'interdiction ferme et constante faite au juge de prononcer une exclusion en dehors des hypothèses légales, et ce même si l'objectif serait d'éviter la dissolution de la société⁴⁵. De surcroît, la règle - légale⁴⁶ ou jurisprudentielle dans certaines hypothèses⁴⁷ - selon laquelle une clause d'exclusion ne peut être ajoutée en cours de vie sociale qu'avec l'accord unanime des associés⁴⁸ repose sur l'idée qu'une telle clause « doit être regardée comme un « engagement » de chaque associé à l'égard de la société »⁴⁹.

10. Dispositions légales relatives au retrait et à l'exclusion de la société. Le droit commun des sociétés n'organise pas le retrait ou l'exclusion d'un associé. À l'inverse, le principe est celui du maintien, qui est un droit mais également un devoir, dans la communauté des associés jusqu'à sa fin, c'est-à-dire jusqu'à la dissolution, comme cela a été précédemment exposé. Le retrait et l'exclusion sont néanmoins autorisés d'une manière générale dans les sociétés civiles, et des règles spéciales complètent ce dispositif s'agissant de certaines formes sociales. Ainsi, ce droit de retrait et d'exclusion est prévu dans la société civile professionnelle (SCP)⁵⁰, dans la société civile d'attribution en temps partagé⁵¹, le groupement foncier agricole⁵², dans certaines sociétés commerciales comme la SNC⁵³, la société par actions simplifiée (SAS)⁵⁴, la société européenne

⁴⁴ C. com., art. L.227-19 (SAS) ; Par application de l'art. 1836 c. civ., V. Paris 27 mars 2001, RJDA 2001, n° 973, pour une clause d'exclusion

⁴⁵ Cass. Com. 12 mars 1996, Bull. civ. IV, n° 86 ; D. 1997. Jur. 133 , note T. Langlès, et 1996. Somm. 345, obs. J.-C. Hallouin ; Rev. sociétés 1996. 554, note D. Bureau ; RTD com. 1996. 470, obs. C. Champaud et D. Danet ; RTD civ. 1996. 897, obs. J. Mestre.

⁴⁶ V. ex. C. com., art. L. 227-19, préc.

⁴⁷ Par application de l'art. 1836 c. civ., V. Paris 27 mars 2001, RJDA 2001, n° 973, pour une clause d'exclusion.

⁴⁸ V. infra

⁴⁹ M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, op. cité

⁵⁰ Loi n° 66-879 du 29 nov. 1966, art. 21 et 24

⁵¹ Exclusion, C. CCH., art. L. 212-4

⁵² Exclusion, C. rur., art. L. 322-23

⁵³ Exclusion, C. com., art. L. 221-16

⁵⁴ Exclusion, C. com., art. L. 227-16

(SE)⁵⁵, ou encore pour les sociétés cotées⁵⁶ et les sociétés coopératives⁵⁷. De ce fait, le droit de retrait d'un associé constitue l'une des caractéristiques essentielles de distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Initialement réservé à certaines sociétés, notamment les sociétés civiles professionnelles par la loi de 1966, le droit de retrait a été étendu à toutes les sociétés civiles par la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978. Elle est désormais intégrée à l'article 1869 du Code civil qui régit le droit commun du retrait, en particulier les conditions d'exercice qui peuvent être fixées dans les statuts, encore faut-il que les règles propres à certaines formes sociales n'en disposent pas différemment. Cet article ne définit toutefois pas précisément le contenu de ce droit de retrait. Il peut être conçu comme la manifestation de volonté d'un associé de reprendre ses apports, en contraignant la société à lui acheter ses parts sociales en vue de leur annulation⁵⁸. Le caractère volontaire du retrait le distingue des notions voisines que sont le « retrait forcé » ou l'exclusion, du décès mais encore des circonstances personnelles à l'image d'une incapacité physique ou juridique⁵⁹.

11. Date de perte de la qualité d'associé. La perte de qualité d'associé est la conséquence du transfert de propriété des droits sociaux qui a été opéré au profit d'un tiers, d'un associé, ou de la société. Le foisonnement de solutions actuellement retenues rend difficile d'apporter une réponse claire à cette question, ce qui explique qu'il soit nécessaire d'adopter une analyse approfondie dans le cadre de ce mémoire. La date de perte de la qualité d'associé retenue diffère selon la forme sociale concernée. Ainsi, s'agissant de sociétés civiles professionnelles, la loi retient comme date de perte de la qualité d'associé, celle de la publication de l'arrêté ministériel constatant le retrait.⁶⁰ La solution diffère de celle retenue en droit commun des sociétés civiles, énoncée à l'article 1869 du Code civil qui fait coïncider la date de perte de la qualité d'associé avec celle du remboursement de la valeur des droits sociaux de l'associé

⁵⁵ Exclusion, C. com., art. L. 229-12

⁵⁶ L'art. L. 433-4 c. mon. fin. fixe les hypothèses mais également les modalités de détermination du prix et les règles de transfert de propriété des titres cotés, ce texte est particulièrement précieux dans la mesure où il ne laisse pas la même incertitude que pour les sociétés non cotées, puisqu'il prévoit que le transfert du titre et l'indemnisation interviennent dans un laps de temps précis et particulièrement court.

⁵⁷ Loi n° 47-1775 du 10 sept. 1947, art. 18

⁵⁸ I. Sauget, Le droit de retrait de l'associé, thèse Paris X, Nanterre, 1991, spéc. n° 148, p. 148.

⁵⁹ Cass. civ. 1, 15 octobre 2014, n° 13-18.983, FS-P+B, n. D. Gibirila, Hebdo édition affaires, éd. n°401, Lexbase, novembre 2014

⁶⁰ Article 31, alinéa 2 du décret n° 67-870 du 2 octobre 1967

retiré⁶¹ qui est elle-même appréciée à la date la plus proche de celle du remboursement⁶² ou, comme l'a dernièrement décidé la Chambre commerciale de la Cour de cassation à propos d'une exclusion d'un associé de SAS, à « la date la plus proche de la cession future »⁶³. Dans l'attente de la perte de la titularité des droits sociaux et, en conséquence, de la qualité d'associé⁶⁴. Lorsque la perte de la qualité d'associé procède du décès de ce dernier, alors la date retenue est celle du décès. Si la perte résulte de la dissolution de la société, il faudra retenir la date à laquelle la société aura été supprimée du registre national du commerce et des sociétés (RCS), qui signe la perte de sa personnalité morale. Plus généralement, deux dates peuvent être dégagées : d'une part, les juges semblent retenir la date du remboursement des droits sociaux s'agissant des sociétés civiles. D'autre part, pour les autres formes sociales, la date retenue est celle de la cession des droits. Néanmoins, cette dichotomie simpliste ne permet pas de révéler l'ensemble des subtilités liées à la détermination de la date de la perte.

12. Enjeux. Les enjeux liés à la perte de la qualité d'associé sont nombreux. Cela va, d'abord, conditionner le droit à la rémunération de ses apports matérialisé par le droit aux dividendes, qui perdure aussi longtemps que l'associé détient les droits sociaux, peu important d'ailleurs que ce maintien ait un caractère abusif⁶⁵. Par ailleurs, un arrêt d'appel avait déjà assimilé la rémunération des apports et le droit aux bénéfices⁶⁶. Il s'agit là du principal enjeu, dans la mesure où les intérêts financiers peuvent être particulièrement importants lorsque l'associé a quitté physiquement la société depuis plusieurs années, mais que le remboursement de ses droits sociaux n'est pas intervenu lorsqu'il était exigé pour acter la perte de la qualité d'associé. Dans

⁶¹ Cass. com., 17 juin 2008, deux arrêts, n° 06-15.045, FS-P+B+R et n° 07-14.965, FS-P+B+R, RLDA, novembre 2008, n° 1915, nos obs. ; J.-B. Lenhof, Perte de la qualité d'associé et remboursement des droits sociaux dans les sociétés civiles, Lexbase Hebdo n° 314 du 24 juillet 2008 - édition privée ; D., 2008, AJ p. 1818, obs. A. Lienhard ; Bull. Joly Sociétés, 2008, p. 965, note F.-X. Lucas ; JCP éd. G, 2008, II, 10169 et JCP éd. N, 2008, n° 41, 1306, notes Ch. Lebel ; Cass. com., 27 avril 2011, n° 10-17.778, F-D, BRDA, 10/2011, n° 2.

⁶² Cass. com., 4 mai 2010, n° 08-20.693, FS-P+B, BRDA, 10/2010, n° 2 ; Bull. Joly Sociétés 2010, p. 660, note F.-X. Lucas ; Dr. sociétés, juillet 2010, n° 137, obs. H. Hovasse.

⁶³ Cass. com., 16 septembre 2014, n° 13-17.807, FS-P+B, BRDA 19/2014, n° 2 ; nos obs., La date d'évaluation des droits sociaux par l'expert de l'article 1843-4 du Code civil, Lexbase Hebdo n° 398 du 16 octobre 2014 - édition affaires

⁶⁴ Cass. civ. 1, 17 décembre 2009, n° 08-19.895, F-P+B, RJDA 11/2008, n° 1144

⁶⁵ Cass. civ. 1, 2 juillet 2014, n° 13-14.134 F-D, BRDA 17/2014, n° 3.

⁶⁶ CA Angers, 23 mars 2010, n° 08-307, RJDA 10/2010, n° 976

cette hypothèse, qui a donné lieu à un arrêt de 2016 qui sera prochainement étudié, la société sera redevable non seulement de la valeur des droits sociaux, mais encore de la quote-part de bénéfices qui revenait de droit à l'associé exclu jusqu'à la date où il a perdu cette qualité. Ensuite, la multitude d'intérêts en présence rend impératif la sécurisation de cette date : en effet, selon la forme sociale concernée, cela peut affecter gravement les droits des tiers, en particulier dans les sociétés dont la responsabilité est illimitée. La situation des coassociés est également fortement impactée, tout comme celle de la société. En somme, lorsqu'un associé quitte la société, il perd l'ensemble des droits attachés à la qualité d'associé, comme le droit aux dividendes, aux réserves, le droit de vote, le droit d'information, etc. Il y a également des devoirs liés à cette qualité qui sont principalement constitués par le devoir de participation à la vie sociale et la responsabilité à l'égard des tiers. La perte de la qualité d'associé de ce fait non seulement une « influence sur la situation personnelle de l'ex-associé, mais également sur celle de ses anciens associés, de la société et des tiers. Il est, par suite, nécessaire de déterminer la date à laquelle la perte de qualité se réalise pour fixer les droits des uns et des autres »⁶⁷. L'enjeu principal est par conséquent de déterminer la date la plus adéquate pour assurer la protection de tous les intérêts en présence.

Comme l'a justement relevé le Professeur Laroche, « en dépit des nombreux intérêts en cause, la loi ne donne que quelques solutions ponctuelles, laissant l'essentiel du débat aux interprètes ». En effet, l'absence de prévisions légales conduit à une cacophonie juridique, qui mérite d'étudier les solutions actuellement retenues pour déterminer la date à laquelle l'associé perd cette qualité. La question n'est ainsi pas uniquement de savoir à quelle date l'associé perd sa qualité, mais davantage quelle date permet d'assurer la préservation des intérêts de l'ensemble des acteurs sociaux et le respect des textes légaux et principes gouvernant le droit des sociétés.

Afin d'apporter des pistes de réponse, il faut d'abord analyser les solutions actuellement

⁶⁷ M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, op. cité

retenues par les juges et leurs conséquences (Partie I) pour proposer ensuite une solution respectueuse des intérêts en présence, qui conduit nécessairement à une harmonisation (Partie II).

PREMIÈRE PARTIE

PARTIE I : LES HYPOTHÈSES DE PERTE DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ ET LEURS EFFETS

Chapitre I : La perte involontaire de la qualité d'associé

La perte involontaire de la qualité d'associé rend plus délicate encore la détermination de la date. En effet, il s'agit des cas pour lesquels le risque de conflit est le plus élevé, et qui donnent lieu à ce titre à l'essentiel des contestations (Section II). Cependant, certains cas ne laissent subsister aucun doute quant à la détermination de cette date (Section I).

Section I : La certitude sur la détermination de la date d'associé

Si de nombreuses incertitudes persistent sur la détermination de la date d'associé, il convient de nuancer le propos dans la mesure où cette date est parfaitement définie dans l'hypothèse de la dissolution de la société (I) ainsi que dans celle du décès de l'associé (II).

I. La dissolution de la société

Bien que cette hypothèse ne soulève pas de difficultés particulières, il est opportun de rappeler la solution retenue en la matière.

13. Causes. La dissolution de la société peut intervenir pour de nombreuses raisons. Qu'il s'agisse d'une mésentente entre les associés, de la réalisation de l'objet social ou de difficultés financières trop importantes pour espérer la mise en œuvre d'un plan de redressement, la procédure est similaire. Un liquidateur sera ainsi chargé de dresser un inventaire de l'actif et du passif, potentiellement de réaliser l'actif de la société, avant de procéder au règlement des dettes. La question qui se pose ici est de savoir à quel moment l'associé perd cette qualité.

14. Procédure de dissolution. Lorsque le liquidateur a achevé l'ensemble des missions qui lui ont été confiées, il procède à la convocation de tous les associés afin de présenter les comptes postérieurs aux opérations de liquidation⁶⁸. Les associés statuent ainsi sur le décompte final et vont constater la clôture de la liquidation. Il est acquis que les associés ont toujours cette qualité à ce stade de la liquidation, la société existant toujours juridiquement. Cependant, la question est plus ardue lors de la publication de l'avis de clôture de liquidation dans le journal d'annonces légales, qui acte le moment de la perte de la personnalité morale par la société⁶⁹. Le liquidateur est tenu de procéder à la radiation de la société dans le mois suivant la clôture de la liquidation : quid du statut des associés pendant ce laps de temps ?

15. Sociétés de personnes. Il faut distinguer deux situations : en présence d'une société de personnes, les associés indéfiniment responsables peuvent être poursuivis à titre personnel par les créanciers y compris après la publication de l'avis de clôture de liquidation. S'agissant des sociétés à responsabilité limitée aux apports, l'action en responsabilité contre les associés suppose pour prospérer que ces derniers aient reçu le remboursement de leurs apports et un éventuel boni de liquidation. Ainsi, à défaut de remboursement des apports, les créanciers ne sont pas fondés à poursuivre les associés⁷⁰.

16. Perte de la qualité d'associé. À l'issue des opérations de liquidation, les associés

⁶⁸ P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 8 éd. 2015/2016

⁶⁹ C. civ., art. 1844-8 ; C. com., art. L.237-2

⁷⁰ Cass. Com. 17 décembre 1979 n°78-11.997 ; Cass. Com. 13 juin 1984 n°82-17.080 ; Cass. Com. 03 juillet 2001 n°98-20.720

deviennent copropriétaires indivis des biens sociaux⁷¹, à l'instar du régime prévu pour les héritiers. Force est de constater que la qualité d'associé ne disparaît pas totalement lors de la clôture de la liquidation dans la mesure où les créanciers peuvent à certaines conditions les poursuivre à raison de cette qualité ; cependant, il faut considérer que les prérogatives attachées à la qualité d'associé disparaissent à cet instant puisqu'il n'y a plus de structure au sein de laquelle ils peuvent continuer d'exercer leurs droits sociaux. En somme, seuls subsistent à l'issue de la liquidation les devoirs liés à la qualité d'associé en présence d'une société de personnes.

II. Le décès de l'associé

Le décès d'un associé est un événement important à l'égard de la société, des associés, des héritiers mais également des tiers. En effet, le décès entraîne une modification importante dans la répartition des titres sociaux, ainsi que des statuts. Néanmoins, malgré qu'il s'agisse d'un événement important quel que soit le type de société, le législateur a différencié son approche en fonction de l'importance du caractère de l'intuitu personae.

Il convient en conséquence de distinguer le propos selon que l'on se place dans une société de personnes (A) ou une société de capitaux (B).

A. Le décès de l'associé au sein des sociétés de personnes

L'article L. 221-15 du code de commerce relatif aux sociétés en nom collectif prévoit que « **la société prend fin par le décès de l'un des associés, sous réserve des dispositions du présent article** ».

⁷¹ P.-M. Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, op. cité

17. Principe : dissolution dans les sociétés de personnes. Ainsi, par principe, le décès d'un associé entraîne la dissolution de la SNC⁷². Néanmoins, le même article prévoit la possibilité pour les associés de déroger à ce principe en prévoyant dans les statuts les que le décès d'un associé n'entraîne pas la dissolution de la société, et les modalités de transmission des parts de l'associé décédé. En règle générale, les associés prévoient dans les statuts que la société continuera avec les héritiers de la personne décédée, cette possibilité étant toutefois souvent soumise à une procédure d'agrément. Ils peuvent également prévoir un rachat des parts proposé par priorité aux autres associés, le remboursement de la valeur desdites parts s'établissant au profit des héritiers. En effet, l'article L.221-15 du code de commerce dispose que « Lorsque la société continue avec les associés survivants, l'héritier est seulement créancier de la société et n'a droit qu'à la valeur des droits sociaux de son auteur. L'héritier a pareillement droit à cette valeur s'il a été stipulé que, pour devenir associé il devrait être agréé par la société et si cet agrément lui a été refusé. ». Ainsi, la loi règle la difficulté résultant du décès d'un associé, ce qui est louable s'agissant des SNC en raison de l'ampleur importante de la responsabilité des associés ; un vide juridique aurait pu avoir des conséquences particulièrement préjudiciables, ce qui explique la prise de position du législateur. La loi exclue la qualification d'associé au bénéfice des héritiers à défaut de prévisions statutaires ou d'agrément accordé, mais reconnaît tout de même que les héritiers, qui ne bénéficient pas d'un droit à la poursuite de l'aventure sociétaire en raison de l'importance accrue de l'intuitu personae dans ces sociétés, sont créanciers de la valeur des parts sociales et pourront ainsi poursuivre personnellement les associés en paiement en cas de poursuites infructueuses de la SNC.

L'article susvisé va même plus loin dans la prévision, en déterminant précisément le moment de l'appréciation des parts sociales : « dans tous les cas prévus au présent article, la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès conformément à l'article 1843-4 du code civil. »⁷³

De ce fait, la valeur des droits sociaux objets de la succession sera déterminée au jour du décès

⁷² C. com., art. L. 221-15

⁷³ *Ibid.*

de l'associé, ce qui paraît parfaitement logique mais peut poser des difficultés lorsque la procédure s'étend sur plusieurs mois, ou même années. Dans cette hypothèse, quid des dividendes qui seront subséquemment distribués ?

La loi prévoyant expressément que les héritiers n'ont pas la qualité d'associé, il faut considérer que la situation est « gelée » au jour du décès et partant, les dividendes qui seraient éventuellement distribués ne sauraient être pris en considération dans la détermination de la valeur des parts sociales. De surcroît, les associés ont tout intérêt à régler rapidement la valeur des droits sociaux aux héritiers afin de ne pas se voir poursuivis individuellement sur leur patrimoine propre en l'absence de règlement de la société.

18. Sociétés en commandite. S'agissant des sociétés en commandites, l'article L. 222-1 du code de commerce prévoit que « les associés commandités ont le statut des associés en nom collectif ». L'article L. 222-10 indique que « la société continue malgré le décès d'un commanditaire. S'il est stipulé que malgré le décès de l'un des commandités, la société continue avec ses héritiers, ceux-ci deviennent commanditaires lorsqu'ils sont mineurs non émancipés. Si l'associé décédé était le seul commandité et si ses héritiers sont tous mineurs non émancipés, il doit être procédé à son remplacement par un nouvel associé commandité ou à la transformation de la société, dans le délai d'un an à compter du décès. À défaut, la société est dissoute de plein droit à l'expiration de ce délai ». Les prévisions législatives sont moins contraignantes en matière de SCS que de SNC, du fait de la présence de deux catégories d'associés distincts : la dissolution n'est alors prévue que dans l'hypothèse où l'associé décédé avait la qualité de commandité, et seulement comme ultime recours, dès lors qu'aucune des hypothèses prévues ne peut s'appliquer, et à l'issue d'un délai d'un an qui peut permettre de régulariser la situation. Cependant, il faut que la continuation de la société soit prévue par les statuts. À défaut, il faut considérer que la société sera dissoute dès le décès de l'associé commandité, sauf décision prise à l'unanimité des commandités de poursuivre l'aventure sociale⁷⁴.

⁷⁴ Il convient d'appliquer ici la solution retenue en matière de SNC.

En somme, il est difficile d'harmoniser les solutions retenues en pratique, dans la mesure où la loi laisse une marge de manœuvre importante à la liberté contractuelle. Toutefois, il faut se réjouir de la précision de la loi qui permet de pallier toute difficulté qui pourrait être rencontrée et paralyser la poursuite de l'activité sociale.

19. Sociétés civiles. S'agissant des sociétés civiles, l'article 1870 du code civil indique que « la société n'est pas dissoute par le décès d'un associé, mais continue avec ses héritiers ou légataires ». Contrairement à la solution retenue en matière de SNC, et bien que la responsabilité des associés soit également indéfinie dans les sociétés civiles, le législateur a retenu une autre solution, compatible avec l'objet de ces sociétés qui sont souvent constituées, à l'instar des sociétés civiles immobilières, dans l'objectif d'organiser les rapports patrimoniaux au sein des familles. Cette solution paraît donc logique, mais a le désavantage de provoquer de l'insécurité juridique dans la mesure où la place laissée à la liberté contractuelle est importante, et le code ne prévoyant pas la situation, les litiges seront plus difficiles et plus longs à régler.

20. Régime de l'indivision. En application de la loi, le décès d'un associé de société civile entraîne uniquement la transmission de ses parts à ses héritiers, la société poursuivant son activité avec le ou les nouveau(x) associé(s)⁷⁵. Dans l'hypothèse où il y aurait plusieurs associés, le régime applicable est celui de l'indivision, chacun étant susceptible d'acquérir une fraction des droits sociaux à hauteur de sa quote-part dans la succession. Il faudra néanmoins qu'un mandataire soit désigné afin de représenter l'indivision lors des assemblées générales et d'exercer les droits des associés⁷⁶. Chaque associé co-indivisaire conserve cependant la faculté de demander la communication des documents sociaux afin d'obtenir des informations portant sur la société, a le droit d'être convoqué et de participer aux assemblées générales. En effet, « les copropriétaires indivis de droits sociaux ayant la qualité d'associé », la Cour de cassation a cassé un arrêt de cour d'appel qui considérait que la présence des indivisaires eux-mêmes aux assemblées est nécessairement exclue par la désignation d'un mandataire commun pour

⁷⁵ Civ. 1re, 12 juill. 2012, FS-P+B+I, n° 11-18.453, Dalloz actualité 23 juillet 2012, note A. Lienhard

⁷⁶ C. civ., art. 1844

représenter l'indivision⁷⁷.

21. Qualité d'associé de l'héritier. Par ailleurs, la Cour de cassation considère de jurisprudence constante que « les héritiers d'un associé décédé ont, lorsqu'il a été stipulé que la société continuerait avec eux, la qualité d'associé », néanmoins « 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, cet exercice demeurant limité en vertu des règles propres au régime de l'indivision »⁷⁸. En revanche, « les héritiers qui n'ont pas obtenu d'agrément dans les conditions prévues par les statuts ne sont donc pas associés, et ne peuvent prendre part à l'assemblée générale »⁷⁹.

22. Date d'attribution de la qualité d'associé. De ce fait, il est constant que l'attribution de la qualité d'associé ne répond pas à une règle uniforme et générale, mais dépend de la formulation des statuts. Ainsi, dans l'hypothèse où les statuts prévoient la continuation de la société avec les héritiers d'un associé décédé sans agrément, il y a lieu de considérer que celui-ci a automatiquement la qualité d'associé au jour du décès de l'associé légataire. Lorsque les statuts prévoient la continuation de la société avec les héritiers mais posent la condition de l'agrément, l'attribution de la qualité d'associé se fera au jour de la décision d'agrément prononcée par les associés en assemblée générale. En outre, si les statuts interdisent la continuation de la société avec les héritiers de l'associé décédé, il convient de retenir la même solution que dans le cas de la SNC, l'héritier devenant simple créancier de la valeur des parts sociales de la société et l'évaluation pécuniaire de cette valeur dans les conditions de l'article 1843-4 du code civil devra être fixée au jour du décès de l'associé⁸⁰. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que « s'il n'est associé, l'héritier n'a pas qualité pour percevoir les dividendes, fût-ce avant la délivrance du legs de ces parts à un légataire »⁸¹.

⁷⁷ Cass. Com. 21 janv. 2014, n°13-10.151

⁷⁸ Cass. Civ. 1ère, 06 févr. 1980, n°78-12.513

⁷⁹ Cass. Civ. 3ème, 08 juillet 2015, n°13-27.248

⁸⁰ C. civ., art. 1870-1

⁸¹ Cass. Civ. 1ère, 02 septembre 2020, note N. Jullian

23. Aménagement conventionnel. Enfin, si les statuts sont muets et ne prévoient pas l'hypothèse du décès, il faut considérer que le principe de l'article 1870 du code civil s'applique, l'héritier devenant ainsi automatiquement associé, là aussi au jour du décès.

Il faut également souligner que l'article 1870 du code civil, dans son alinéa 2, prévoit expressément la possibilité de prévoir que le décès « entraînera la dissolution de la société ou que celle-ci continuera avec les seuls associés survivants ». Par ailleurs, le code indique clairement que lorsque l'héritier de l'associé décédé est une personne morale, l'agrément est nécessaire et peut être délivré soit conformément aux dispositions statutaires si une telle hypothèse est envisagée ⁸², soit, si rien n'est prévu, par accord unanime des associés. La personne morale héritière ne pourra ainsi se prévaloir de la qualité d'associé de façon automatique au jour du décès, sauf pour les statuts à prévoir une telle hypothèse. Cette solution est pertinente dans la mesure où l'affectio societatis est omniprésent dans les sociétés civiles, la personne de l'associé revêt une importance particulière justifiant une certaine méfiance à l'égard des personnes morales, son représentant pouvant facilement changer au cours de la vie sociale et conduire à la présence de parfaits inconnus au sein des associés de société civile.

En somme, le principe est la continuité de la société avec les héritiers, cependant les statuts peuvent librement prévoir d'autres solutions comme la dissolution de la société, la continuation avec les seuls associés survivants, avec le conjoint survivant, un ou plusieurs des héritiers nommément désignés ou encore avec toute personne désignée par disposition testamentaire. En toute hypothèse, si l'associé décédé était également gérant de la société, l'héritier qui deviendrait automatiquement associé ne saurait se prévaloir de la qualité de gérant.

⁸² Dispositions statutaires qui sont libres de prévoir les règles de quorum et de majorité

B. Le décès de l'associé au sein des sociétés de capitaux

24. Principe de liberté contractuelle. Les sociétés de capitaux permettent davantage de souplesse en ce qui concerne la continuation de la société malgré le décès d'un associé. En effet, l'étude des solutions retenues reflète l'importance de la protection de l'intérêt social dans ces sociétés, au détriment de la protection de l'actionnariat. Dans ces conditions, le décès d'un associé a moins d'impact sur le fonctionnement de la société et les associés restant ont moins de pouvoir s'agissant du contrôle de l'entrée de nouveaux associés.

25. Cas particulier de la SARL. Le raisonnement va toutefois conduire à distinguer la société à responsabilité limitée (SARL) des autres sociétés de capitaux.

L'article L. 223-13 du code de commerce précise que « les parts sociales sont librement transmissibles par voie de succession ou en cas de liquidation de communauté de biens entre époux et librement cessibles entre conjoints et entre ascendants et descendants ».

En cas de décès d'un associé, le principe est donc la continuation de la société avec ses héritiers, dans la mesure où les parts sont « librement transmissibles par voie de succession ».

Cependant, l'alinéa 2 du même article précise que « les statuts peuvent stipuler que le conjoint, un héritier, un ascendant ou un descendant ne peut devenir associé qu'après avoir été agréé ».

Il est possible d'insérer dans les statuts une condition d'agrément et la libre transmissibilité des parts par voie de succession est donc limitée.

Section II : Les hypothèses conflictuelles de perte de la qualité d'associé

Si les hypothèses de dissolution et de décès n'invitent à aucun débat particulier, la perte de la qualité d'associé dans le cadre d'une société placée en procédure collective (I) et en cas d'exclusion (II) pose davantage de difficultés.

I. La perte de la qualité d'associé dans le cadre d'une société placée en procédure collective

L'ouverture d'une procédure collective est synonyme de droit dérogatoire au droit commun. En effet, les règles spéciales prévues par le code de commerce s'appliquent et priment toute autre règle de droit, ce qui conduit logiquement à se demander la date à laquelle les associés perdent cette qualité. Même lorsque la société est placée en liquidation judiciaire, cela n'a pas pour effet de provoquer la perte de la qualité d'associé. Ainsi, les associés perdent généralement cette qualité lors de la dissolution de la société consécutive à la liquidation de celle-ci (A). Cependant, dans certains cas, un associé peut être exclu de la société conformément à certaines dispositions spécifiques au droit des procédures collectives (B).

A. La conséquence de la liquidation de la société : la dissolution de la société

Si la perte de la qualité d'associé comme résultat de la dissolution ne pose pas de difficultés

particulières (1), il en va autrement de la perte de la qualité d'associé au sein des sociétés de personnes (2).

1. La perte de la qualité d'associé comme résultat de la dissolution

En cas de liquidation judiciaire, le liquidateur prend les commandes de la société dans l'objectif de réaliser l'actif qui sera ensuite destiné à rembourser les créanciers ayant régulièrement déclaré leurs créances.

26. Perte de la qualité d'associé. Dans ce cas de figure, l'actif résiduel pourrait être redistribué aux associés à concurrence du montant de leurs apports initiaux ; cependant, il s'agit ici davantage d'un cas d'école tant le placement en liquidation judiciaire reflète la situation financière très préoccupante de la société, souvent incompatible avec l'existence d'un boni de liquidation. Les associés perdent ici tous simultanément leur qualité d'associé suite à l'apurement du passif (et donc, suite au règlement de tous les créanciers) en raison de la disparition de la société, et donc de la perte de la personnalité morale de celle-ci. Ainsi, « la disparition de la qualité d'associé est directement liée à la disparition de la société elle-même, ce qui fixe naturellement la date recherchée à celle de la clôture de la liquidation sociale » pour le Professeur Laroche⁸³.

27. Disparition de la personne morale. En conséquence, la question de la date de la perte de la qualité est parfaitement définie dans cette hypothèse, puisqu'elle est la conséquence logique de la disparition de la personne morale, et doit être rapprochée à ce titre de la dissolution de la société sans liquidation judiciaire. Dans l'hypothèse où les mêmes associés continueraient leur activité après la disparition de la société, il faut logiquement en déduire qu'il s'agit d'une nouvelle société avec les mêmes associés, qui ont perdu cette qualité puis l'ont ensuite acquise dans le cadre d'une nouvelle activité sociale (et ce, même si aucune nouvelle structure n'a été

⁸³ M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, op. cité

formellement créée, il s'agira alors d'une société en participation).

2. Le cas particulier de la perte de la qualité d'associé au sein des sociétés commerciales de personnes

28. Obligation aux dettes sociales. L'article L. 221-1 du code de commerce dispose que « Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales ». Ainsi, les associés de SNC ont une obligation personnelle aux dettes sociales. Toutefois, l'alinéa 2 du même article dispose que « les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé, qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extrajudiciaire »⁸⁴. Les créanciers sont contraints de poursuivre en premier lieu la SNC, et ce n'est que lorsqu'elle ne règle pas ses dettes que l'action est ouverte contre les associés. Dans la majorité des cas, l'absence de règlement des dettes par une SNC induit des difficultés financières, et la question des poursuites à l'encontre des associés se pose essentiellement dans le cadre de l'ouverture d'une procédure collective. La situation est semblable s'agissant des associés en commandite.

29. Solution jurisprudentielle. La jurisprudence constante de la Cour de cassation se positionne en faveur des créanciers sociaux, en estimant que « la cession de ses droits par l'associé en nom collectif ou en commandite, publiée dans les formes légales, ne le protège que contre les engagements sociaux postérieurs à sa sortie de la société »⁸⁵. Ainsi, les juges estiment que « la perte de la qualité d'associé n'a d'effet que pour l'avenir. Elle fait obstacle à ce que de nouvelles dettes incombent à l'associé retiré. En revanche, elle ne le libère pas des dettes nées à la charge de la société avant qu'ait été assurée l'opposabilité de son retrait. »⁸⁶. La solution est constante, et doit être appliquée au même titre à la perte de la qualité d'associé consécutive à la liquidation de la société. En somme, « la perte de la qualité d'associé n'est pas, en principe, apte à libérer du passé. La raison en est que, par l'effet de l'engagement pesant sur les associés,

⁸⁴ C. com., art. L. 221-1

⁸⁵ Cass. civ., 16 mars 1942 : DC 1942, 1, 62 ; S. 1942, 1, 105, note P. Esmein ; JCP 1942, II, 1854, note D. Bastian

⁸⁶ S. Harel, BJS juin 2010, n° JBS-2010-113, p. 551

chaque dette qui naît à la charge de la société en fait naître immédiatement une à la charge de chacun des associés »⁸⁷. La perte de la qualité d'associé a donc moins d'importance dans les sociétés en nom ou en commandite, puisqu'elle ne permet pas de libérer les associés des dettes contractées par la société précédemment à la perte de cette qualité. En somme, que les associés aient ou non perdu cette qualité, cela ne modifie pas la nature de leur responsabilité envers les créanciers. La solution retenue pour les sociétés civiles est identique, puisque l'article 1857 du code civil dispose que « répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation des paiements »⁸⁸. Ici, la perte de la qualité d'associé consécutive à la dissolution de la société en liquidation judiciaire ne permet pas de libérer ces derniers des dettes contractées en cours de vie sociale, l'état de cessation des paiements permettant même aux créanciers d'exiger immédiatement le paiement de leurs créances auprès des associés.

B. L'exclusion de l'associé dirigeant d'une société placée en procédure collective

30. Problématique. L'associé d'une société en procédure collective peut faire preuve d'un comportement égoïste en pensant exclusivement à la sauvegarde de ses intérêts personnels au détriment de l'intérêt de la société. La problématique vient ici du fait que la décision d'exclusion de la société ne coïncide pas forcément avec la date effective de la cessation de la qualité d'associé, qui demeure donc en mesure de s'opposer à l'adoption d'une augmentation de capital, à l'entrée d'un tiers dans le capital, ou encore plus largement à toute sorte de résolution qui est essentielle pour échapper à la liquidation judiciaire.

31. Date de perte de la qualité d'associé. La perte de la qualité d'associé n'est pas laissée à la discrétion de la société⁸⁹, mais se produit par l'effet de la soumission de l'associé à la procédure

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ C. civ., art. 1857

⁸⁹ Il ne s'agit pas d'un contrat en cours, Com. 10 juill. 2007, n° 06-11.680, D. 2007. AJ 2107, obs. Lienhard ; Bull. Joly 2008. 46, note Lucas.

collective. Dans un premier temps, la jurisprudence avait pu considérer que la perte de la qualité d'associé se réalisait au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective⁹⁰. Dans un second temps, la Cour de cassation revoit sa position et étend désormais à la procédure collective le principe retenu dans le cas de retrait ou d'exclusion, c'est-à-dire que la perte de la qualité d'associé ne peut être que consécutive au remboursement des parts sociales détenues par l'associé concerné⁹¹.

32. Cession forcée. Lorsque le tribunal ordonne la cession des droits sociaux d'un dirigeant⁹², l'adoption d'un plan (de sauvegarde, de redressement, ou de cession) n'est pas subordonnée à son éviction effective après le paiement de la valeur de ses droits. En cela, l'arrêt de la chambre commerciale du 26 janvier 2016⁹³ s'écarte de l'analyse classique selon laquelle le dirigeant perd sa qualité d'associé à la date du jugement arrêtant le plan⁹⁴, à condition toutefois que la valeur de ses droits ait été réglée⁹⁵. À l'inverse, l'arrêt susvisé indique que « l'éviction définitive » du dirigeant (formulation qui peut être interprétée comme la perte de la qualité d'associé) n'a pas à être corrélée à l'adoption d'un plan.

De surcroît, l'article L. 631-19-1 du Code de commerce dispose que :

« Lorsque le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande du ministère public, peut subordonner l'adoption du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise.

A cette fin et dans les mêmes conditions, le tribunal peut prononcer l'incessibilité des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait et décider que le droit de vote y attaché sera exercé, pour une durée qu'il fixe, par un mandataire de justice désigné à cet effet. De même, il peut ordonner la cession de ces parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital

⁹⁰ V. ex. CA Paris, 13 déc. 1983, Rev. sociétés 1984. 818, note Calendini ; RTD com. 1984. 290, obs. Alfandari et Jeantin ; Dr. sociétés 1984, n° 25, obs. Germain.

⁹¹ Civ. 3^e, 9 déc. 1998, Dr. sociétés 1999, n° 32, obs. Bonneau ; JCP E 1999, n° 36, p. 1395, note Garçon.

⁹² Possibilité offerte par l'article L. 631-19-1 du code de commerce

⁹³ Cass. com., 26 janv. 2016, n° 14-14742, F-PB

⁹⁴ Interprétation par extension de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 juin 2000, JurisData n°2000-124858

⁹⁵ Interprétation in extenso de l'arrêt de la chambre commerciale du 5 mai 2015, n° 14-10913 ; en matière de droit de retrait v. Cass. Com. 17 juin 2008, n°07-14965

détenu par ces mêmes personnes, le prix de cession étant fixé à dire d'expert. ». Ainsi, le tribunal peut ordonner la cession forcée des titres sociaux du dirigeant, sans que son consentement ne soit nécessaire à la réalisation de l'opération. Il est toutefois exigé une contrepartie financière pour l'associé dirigeant déchu de ses droits, le prix de cession étant alors fixé conformément aux dispositions de l'article 1843-4 du Code civil.

Il faut cependant souligner que, pour que la mesure énoncée ci-dessus soit réellement efficace, encore faut-il que l'exclusion par le tribunal de l'associé dirigeant soit effective dès son prononcé. En effet, si la date de la perte de la qualité d'associé du dirigeant ne coïncide pas avec celle de son prononcé, la mesure est inefficace dans la mesure où ce dernier peut s'opposer aux décisions permettant le redressement de l'entreprise afin de bloquer le fonctionnement de celle-ci.

33. Opportunité de la solution jurisprudentielle. La décision rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 26 janvier 2016⁹⁶ est en cela très importante, car elle permet de contourner ce risque en privant de son droit de vote le dirigeant exclu le temps de la finalisation de la cession de ses titres sociaux. La Cour considère ainsi qu'aucun texte n'exige « qu'à la date de l'adoption du plan, le dirigeant ait été définitivement évincé après le paiement de la valeur de ses droits sociaux ». Cette solution est très opportune : dans le cas où l'adoption du plan serait subordonnée à la réalisation effective de la cession forcée des titres dont l'associé dirigeant est titulaire, ce dernier pourrait être tenté de développer des manœuvres à but exclusivement dilatoires pour retarder la conclusion de la cession. De plus, le décalage entre la date de la décision de cession forcée et la date de réalisation effective de la cession aurait pu nuire à l'exécution du plan, le dirigeant n'ayant plus d'intérêt financier à voter des décisions permettant la continuité de l'entreprise. Le dirigeant pourrait ainsi bloquer des décisions importantes et compromettre le fonctionnement de l'entreprise. Pour cette raison, les magistrats de la Cour de cassation voient dans l'article L. 631-19-1 du Code de commerce la

⁹⁶ Cass. com., 26 janv. 2016, n° 14-14742, F-PB, préc.

possibilité pour le juge de désigner un mandataire ad hoc pour exercer le droit de vote attaché aux titres sociaux objet de la cession forcée, afin que les rancunes ou mauvaises relations éventuelles du dirigeant avec les organes sociaux et les autres associés ne viennent contrarier l'intérêt social et la pérennité de l'entreprise. Pour certains auteurs, la suppression du droit de vote du dirigeant associé exclu est indispensable et doit être systématiquement prononcée concomitamment à la cession forcée de ses titres.

Cependant, pour d'autres auteurs, dont le Professeur Irina Parachkévova, ce raisonnement est juridiquement fragile. En effet, selon elle, tant que le dirigeant reste associé, il devrait en principe « conserver l'intégralité des prérogatives liées à sa qualité d'associé ». Faute de dispositions légales spéciales, c'est ce raisonnement fondé sur le droit commun qui devrait l'emporter en jurisprudence. Elle s'appuie sur une interprétation stricto sensu de l'article L. 631-19-1 al. 2 du Code de commerce, qui prévoit la possibilité pour le tribunal de désigner un mandataire ad hoc que dans un cas précis, celui de l'incessibilité des droits sociaux. S'agissant d'un texte spécial, il doit être interprété strictement et il ne mentionne pas la possibilité de recourir à un mandataire ad hoc en matière de cession forcée. Le Professeur Parachkévova considère ainsi qu'il s'agit d'une décision « opportune mais pas juridiquement légitime ».⁹⁷

34. Critique de la solution jurisprudentielle. Ainsi, l'intérêt de cet arrêt du 26 janvier 2016 doit être relativisé. En effet, la Cour de cassation a contourné la question de la date de la perte de la qualité d'associé en résolvant la difficulté au moyen de la suspension du droit de vote. L'exercice du droit de vote par un mandataire ad hoc est envisagé jusqu'à la « réalisation de la cession », mais aucune précision sur le moment exact auquel celle-ci se produit. La Cour d'appel se réfère même à la date de la « signature des actes de cession ». Cependant, plusieurs questions perdurent : s'agit-il du jour du paiement effectif du prix ? S'agit-il du jour de signature de l'acte de cession, indépendamment du moment du paiement ? La Cour de cassation laisse ainsi place aux interrogations sur la date effective de la perte de la qualité d'associé, ce qui est regrettable dans la mesure où cela peut conduire à des solutions divergentes selon les

⁹⁷ I. Parachkévova, Cession forcée des droits sociaux des dirigeants : l'introuvable date de la perte de la qualité d'associé, LEDEN mars 2016, n°EDED-416035-41603. p.2

juridictions qui devront résoudre cette question. Il convient néanmoins de saluer la position de la chambre commerciale, qui a affirmé que l'article L. 631-19-1 du Code de commerce n'interdit pas au tribunal de désigner, dans l'attente de la réalisation de la cession, un mandataire de justice chargé d'exercer le droit de vote attaché à ces titres, bien qu'il s'agisse d'une construction purement jurisprudentielle reposant sur une interprétation in extenso d'un texte de droit spécial.

35. Portée limitée de l'article L. 631-19-2 du code de commerce. Il faut finalement regretter la portée limitée du texte, qui ne permet d'atteindre que l'associé dirigeant. L'associé qui ne cumule pas cette qualité avec celle de dirigeant ne peut être exclu que s'il est associé d'une société entrant dans les conditions d'application de l'article L. 631-19-2 du code de commerce. Cet article dispose que : « Lorsque la cessation d'activité d'une entreprise d'au moins cent cinquante salariés ou constituant, au sens de l'article L. 2331-1 du code du travail, une entreprise dominante d'une ou de plusieurs entreprises dont l'effectif total est d'au moins cent cinquante salariés est de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin d'emploi et si la modification du capital apparaît comme la seule solution sérieuse permettant d'éviter ce trouble et de permettre la poursuite de l'activité, après examen des possibilités de cession totale ou partielle de l'entreprise, le tribunal peut, à la demande de l'administrateur judiciaire ou du ministère public et à l'issue d'un délai de trois mois après le jugement d'ouverture, en cas de refus par les assemblées mentionnées au I de l'article L. 631-19 d'adopter la modification du capital prévue par le projet de plan de redressement en faveur d'une ou de plusieurs personnes qui se sont engagées à exécuter celui-ci : (...) 2° Ou 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. Toute clause d'agrément est réputée non écrite. ». Les conditions sont donc très strictes, l'application de cette disposition étant ainsi tout à fait marginale. L'article prévoit en outre que « les associés ou actionnaires autres que ceux mentionnés au 2° disposent du droit de

se retirer de la société et de demander simultanément le rachat de leurs droits sociaux par les cessionnaires. ». Ainsi, il est prévu la possibilité pour l'associé de se retirer de la société s'il n'est pas satisfait par les conditions prévues dans le plan.

36. Exclusion de l'associé placé en procédure collective. Il convient toutefois de préciser que, sauf décision de dissolution de la société, lorsqu'un associé de société civile rencontre des difficultés juridiques, économiques ou financières telles qu'il est l'objet d'une procédure de traitement de ses difficultés, il peut être exclu de la société conformément à l'article 1860 du Code civil. En effet, cette disposition paraît logique dans la mesure où l'associé ne peut plus, dans ces conditions, assumer son obligation aux dettes sociales. De ce fait, s'il y a déconfiture, faillite personnelle, liquidation de biens ou règlement judiciaire atteignant l'un des associés, il est procédé au remboursement des droits sociaux de l'intéressé - qui perdra ainsi sa qualité d'associé - sauf si les autres associés, à l'unanimité, décident de dissoudre la société par anticipation, ou si cette dissolution est prévue dans les statuts. Il convient de relever l'existence de la même problématique que celle décrite concernant le dirigeant objet d'une décision de cession forcée de ses titres : il existe un décalage entre l'événement à l'origine de l'exclusion de l'associé, et son exclusion effective. Ce décalage est doublement problématique pour la société ; d'une part, elle prend le risque de perdre le crédit et la confiance de ses partenaires commerciaux tant que l'associé failli est toujours présent dans la société car cela renvoie l'image d'une mauvaise gestion de la société, d'un manque de compétence des associés. D'autre part, la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 mai 2015⁹⁸, a jugé que l'associé conserve cette qualité jusqu'au jour du remboursement de la valeur de ses titres sociaux, ce qui implique qu'il conserve les droits attachés à ces derniers, à savoir le droit de vote, le droit aux dividendes, le droit à l'information, etc. Les juges ont également décidé que, même lorsqu'il fait l'objet d'une liquidation judiciaire, l'associé n'est pas dessaisi pour exercer les actions liées à sa qualité, et conserve son droit de participer aux décisions collectives⁹⁹. Il serait pourtant préférable que l'associé perde son droit de vote dès l'ouverture de la procédure ou du moins, comme le préconise le professeur François Xavier Lucas¹⁰⁰, le jour de la décision

⁹⁸ Cass. Com. 5 mai 2015, n°14-10.913.

⁹⁹ Cass. Com. 18 oct. 2011, n°10-19.647.

¹⁰⁰ Cass. com., 4 mai 2010, n° 08-20.693, Bull. civ. IV, n° 85, Dr. sociétés 2010, comm. 137, note Hovasse H., Bull. Joly Sociétés 2010, p. 660, note F.-X. Lucas.

de l'assemblée des associés de procéder au remboursement des titres sociaux.

Malgré ces critiques, la jurisprudence perdure. Les juges semblent même avoir généralisé cette position, en alignant sur ce principe les différents modes d'éviction volontaire ou forcée de l'associé d'une société civile.

37. Fraude à la qualité d'associé. En principe, l'associé est représenté, dans les litiges opposant la société à des tiers, par le représentant légal de la société. Cependant, il sera recevable à former une tierce-opposition à l'encontre d'un jugement auquel la société a été partie, s'il invoque une fraude à ses droits ou un moyen qui lui est personnel et distinct de l'intérêt de la société. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a estimé qu'avait qualité pour agir l'associé qui prétend que le plan de redressement de la société porte atteinte à sa qualité d'associé¹⁰¹. Ainsi, l'atteinte portée à la qualité d'associé constitue un des rares fondements sur lequel il est possible d'agir, ce qui atteste de la protection renforcée de ce statut par la jurisprudence malgré la rigueur extrême de la législation en matière d'entreprises en difficulté.

II. L'exclusion de l'associé

L'exclusion de l'associé est l'hypothèse qui pose le plus de difficultés en pratique, tant les solutions retenues sont incertaines et fluctuent. En dehors des cas légaux d'exclusion qui ne concernent que des situations bien particulières (A), l'exclusion conventionnelle est celle qui cristallise le plus de débats, tant l'atteinte aux droits de l'associé est importante (B).

¹⁰¹ Cass. com., 31 mars 2021, n° 19-14.839, F-P, Quotidien Lexbase, obs. V. Téchené, avril 2021

A. Les cas légaux d'exclusion

La loi peut prévoir l'exclusion de l'associé dans certaines hypothèses très spécifiques. Après avoir explicité le cas de l'exclusion-régularisation (1), il faudra se pencher sur l'exclusion dans le cas de fusion ou de scission de la société (2), puis sur l'exclusion sanction (3). Enfin, seront détaillés les cas spécifiques d'exclusion (4) pour terminer sur l'exposé des cas marginaux (5).

1. L'exclusion-régularisation

Régularisation de la nullité. S'agissant en premier lieu des cas légaux d'exclusion, il convient de citer l'exclusion dite « régularisation » : en cas de nullité d'une société ou de délibérations postérieures à sa constitution, la société ou un ou plusieurs associés peut soumettre au tribunal dans un délai de 6 mois, toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt du demandeur, à savoir notamment le rachat de ses droits sociaux. Ainsi, dans la mesure où ses droits sociaux sont cédés, l'associé demandeur ne pourra plus agir en nullité de la société, car la condition de l'intérêt à agir, qui trouve son fondement dans l'article 31 du Code de procédure civile¹⁰², ne serait plus remplie. Ainsi, de facto, l'associé récalcitrant perdrait cette qualité afin de permettre la pérennité de la société. Il convient de préciser que ce cas d'exclusion est cependant largement anecdotique, tant la possibilité d'obtenir la nullité d'une société est enfermée dans des cas précis, à des conditions strictes.

2. L'exclusion dans le cas de fusion ou de scission

38. Restructuration de la société. En cas de fusion ou de scission, l'article L. 228-6 du Code de commerce¹⁰³ permet, en l'absence d'instruction de l'actionnaire ou de l'intermédiaire

¹⁰² C. pr. civ., art. 31.

¹⁰³ C. com., art. L. 228-6.

habilité, à la société émettrice de céder les titres dont les ayants droit n'ont pas demandé la délivrance dans le délai de deux ans.

3. L'exclusion-sanction

39. Absence de libération des apports. L'article L. 228-27¹⁰⁴ du Code de commerce prévoit que, dans le cas où l'actionnaire d'une société par actions ne libère pas en temps voulu le montant des titres qu'il a souscrit, après l'écoulement d'un délai d'un mois faisant suite à une mise en demeure émise par la société, celle-ci peut céder ses actions sans son autorisation. Il s'agit d'une sanction, dans la mesure où ce texte permet d'inciter fortement l'actionnaire à respecter son obligation de libération des apports souscrits. Ce texte permet également de ne pas pénaliser la société, car l'absence de libération des apports peut porter un préjudice financier parfois important. Cette mesure est cantonnée aux sociétés par action, ce qui paraît logique lorsque l'on sait l'absence d'intuitu personae qui caractérise ces sociétés, le pécule étant priorisé à juste titre à la personne de l'actionnaire.

4. Les cas légaux spécifiques d'exclusion

40. Possibilité d'aménagement conventionnel de l'exclusion. Parmi les cas légaux d'exclusion d'un associé, il y a des dispositions beaucoup moins générales. Il faut citer notamment l'article L. 227-16¹⁰⁵ du Code de commerce, qui indique que les statuts d'une SAS peuvent prévoir le principe de l'exclusion d'un associé ainsi que ses modalités de mise en œuvre. La clause doit cependant être claire et précise, à défaut de quoi le juge pourrait considérer qu'elle ne pourrait s'appliquer, dans la mesure où il s'agit d'une mesure extrêmement sévère, qui permet néanmoins de faire primer l'intérêt social sur l'intérêt individuel de l'associé. En effet, il faut rappeler que la possibilité donnée par le législateur aux

¹⁰⁴ C. com., art. L. 228-27.

¹⁰⁵ C. com., art. L. 227-16.

SAS d'introduire une telle clause dans leurs statuts résulte d'un arbitrage entre l'intérêt social et l'intérêt individuel, l'intérêt social étant de plus en plus prépondérant dans les sociétés de capitaux, ce qui révèle une certaine incohérence entre la primauté affirmée de l'intérêt social et l'exigence de l'affectio societatis, pourtant érigé comme condition de validité du contrat social. Il s'agit en réalité d'une condition qui est davantage pertinente dans le cadre de sociétés de personnes, à l'image des SNC, que dans les sociétés de capitaux, où l'accumulation de textes législatifs privilégiant l'intérêt social a contribué à un changement de philosophie du contrat de société.

41. Modification de contrôle de la personne morale associée. D'autre part, l'article L. 227-17¹⁰⁶ du Code de commerce prévoit que les statuts d'une SAS peuvent prévoir qu'en cas de modification de contrôle de la société associée, celle-ci sera exclue de la SAS. Cette mesure paraît pertinente dans certains cas, notamment dans les SAS pour lesquelles la personnalité de l'associé est un élément important dans la constitution de la société. Si la société associée est cédée à un tiers, les craintes légitimes liées notamment aux majorités lors des votes en assemblées peuvent ainsi être évacuée par l'insertion d'une clause d'agrément du nouveau dirigeant, ou par une exclusion pure et simple dès lors que les associés de la SAS ne souhaitent pas poursuivre l'aventure sociétaire avec la personne physique représentant la société associée.

5. Les cas légaux marginaux

42. Sanction du dirigeant failli. L'article L. 653-9 du code de commerce¹⁰⁷ prévoit une sanction pouvant être prononcée par le tribunal, d'enjoindre aux dirigeants frappés de faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer, de céder leurs actions ou parts sociales, ou encore ordonner leur cession forcée qui pourra être effectuée par un mandataire de justice, parfois après une expertise pour déterminer le prix des parts ou actions, en cas de désaccord.

¹⁰⁶ C. com., art. L. 227-17, préc.

¹⁰⁷ C. com., art. L. 653-9.

43. Sociétés à capital variable. Ensuite, dans les sociétés à capital variable (possibilité qui ne concerne en réalité que très peu de sociétés, en raison des conditions restrictives posées par le code de commerce), les statuts peuvent stipuler que l'assemblée générale décide, à la majorité fixée pour la modification des statuts, qu'un ou plusieurs associés soit exclu de la société.¹⁰⁸

44. GIE. Les statuts d'un groupement d'intérêt économique (GIE) peuvent également contenir une clause d'exclusion d'un membre.¹⁰⁹

45. Coup d'accordéon. Enfin, le Code de commerce autorisant la réduction du capital social à zéro dans certaines sociétés, dès lors qu'elle est suivie d'une augmentation de capital décidée lors de la même assemblée (le fameux « coup d'accordéon »), il peut en résulter une exclusion de certains associés minoritaires. Cependant, cette hypothèse est relativement marginale dans la mesure où ce type d'opération comporte souvent des garanties pour les associés minoritaires, notamment le droit préférentiel de souscription qui permet aux associés d'acquérir, par priorité face aux tiers, les nouvelles actions émises.

B. L'exclusion conventionnelle

L'exclusion conventionnelle est régie par certains principes applicables à tous les types de sociétés (1). Cependant, la spécificité du principe s'agissant des sociétés civiles conduit à s'intéresser à cette hypothèse particulière (2). Il sera rapidement dressé une présentation de l'exclusion conventionnelle dans les sociétés commerciales (3).

¹⁰⁸ C. com., art. L. 231-6.

¹⁰⁹ C. com., art. L. 251-8.

1. Généralités

46. Lien entre exclusion conventionnelle et exclusion légale. L'exclusion conventionnelle est en réalité fortement corrélée à l'exclusion légalement prévue. En effet, pour pouvoir mettre en œuvre une exclusion conventionnelle valable, la société doit avoir le pouvoir de le faire : toutes les sociétés ne peuvent, a priori, prévoir une telle exclusion dans leurs statuts. En effet, la circonstance que le législateur édicte des lois permettant notamment à la SAS et au GIE de mettre en œuvre une exclusion conventionnelle conduit à penser qu'à défaut de telles possibilités prévues pour les autres formes sociales, celles-ci ne sont pas habilitées à insérer une clause d'exclusion dans leurs statuts. Il faut cependant relativiser ce propos en tenant compte de la position de la jurisprudence à ce sujet, qui est toutefois assez floue.

Tout d'abord, le terme « exclusion conventionnelle » renvoie selon l'auteur Durand-Lépine à « toute stipulation expresse par laquelle les associés d'une société dans laquelle la faculté d'exclusion n'est pas légalement prévue renoncent à leur droit de ne pas être exclu de cette société »¹¹⁰. Il s'agit donc pour les associés de consentir à être exclu de la société dans les cas expressément prévus par les statuts.

La Cour de cassation a pu juger que les statuts d'une société civile peuvent valablement prévoir qu'en cas de survenance d'un événement déterminé, un associé pourra faire l'objet d'une exclusion à la discrétion du gérant sans qu'une consultation des associés soit obligatoire¹¹¹.

En revanche, la décision d'exclusion qui prive les associés de ses parts sociales sans qu'aucune indemnité ne soit prévue est nulle¹¹².

¹¹⁰ G. Durand-Lépine, L'exclusion des actionnaires dans les sociétés non cotées, LPA 24 juill. 1995, no 88, p. 11 et s.

¹¹¹ Cass. Com. 20 mars 2012, n°11-10.855

¹¹² CA Paris, 3^{ème} section A, 07 juin 1988, n°87/1819

2. L'aménagement conventionnel de l'exclusion dans les sociétés civiles

Peut-on prévoir conventionnellement les cas et la procédure d'exclusion dans les sociétés civiles ?

47. Position jurisprudentielle sur l'application de la clause d'exclusion. L'article 1860 du Code civil n'interdit pas expressément l'insertion d'une clause d'exclusion dans les statuts d'une société civile. Néanmoins, la jurisprudence semble réticente, comme en témoigne l'arrêt rendu le 05 mai 2015¹¹³ par la Cour de cassation. Les juges d'appel, approuvés par la Cour, ont refusé l'application de la clause d'exclusion en se fondant uniquement sur les dispositions de l'article 1860 du Code civil, et ont rappelé que la perte de la qualité d'associé en liquidation judiciaire ne peut être antérieure au remboursement de la valeur de ses droits sociaux.

48. Hésitations jurisprudentielles. Toutefois, la jurisprudence n'est pas claire sur la question. En effet, dans son arrêt du 04 mai 2010¹¹⁴, la Chambre commerciale de la Cour de cassation énonce expressément que la date d'évaluation des titres sociaux doit être la date la plus proche du remboursement, « en l'absence de dispositions statutaires ». Ainsi, il est aisément déductible de cette formulation non seulement la validité des clauses aménageant la procédure et les effets de l'exclusion d'un associé, mais également la possibilité d'imposer l'application de ces clauses à l'expert dans le cadre de l'article 1843-4 du code civil. Autrement dit, les statuts peuvent fixer une date différente s'agissant de l'évaluation des droits sociaux, comme par exemple la date de l'autorisation du retrait ou encore la date de la décision d'exclusion de l'assemblée. Cette solution a d'ailleurs été confirmée à plusieurs reprises par la chambre commerciale.¹¹⁵ L'arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation en date du 08 janvier 2020 entretient cette confusion, les juges énonçant qu' « en application des articles 1869 du Code civil et 18 de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, l'associé

¹¹³ Cass. Com. 5 mai 2015, n°14-10.913, préc.

¹¹⁴ Cass. Com. 4 mai 2010, n°08-20.693

¹¹⁵ V. ex. Cass. Com. 16 sept. 2014, n°13-17.807 ; Cass. Com. 15 janv. 2013, n°12-11.666.

retrayant conserve ses droits patrimoniaux tant qu'il n'a pas obtenu le remboursement intégral de ses parts sociales. Toutefois, les associés ont la liberté de conclure des conventions dérogeant à cette règle pour déterminer leurs relations financières lors du retrait de l'un d'entre eux »¹¹⁶. L'arrêt vise le cas du retrait dans les sociétés civiles professionnelles, cependant il est difficile de comprendre la justification d'une solution différente pour les sociétés civiles de droit commun. Le cas de l'exclusion en revanche, constituant une atteinte importante au droit de propriété de l'associé, peut justifier de retenir une solution différente, mais l'intérêt social devrait là aussi primer si l'on suit la logique jurisprudentielle sur la question. La décision du 04 mai 2010 précitée apparaît de surcroît incohérente avec la position des juges dans l'arrêt du 19 avril 2005¹¹⁷, dans lequel la Chambre commerciale a affirmé la souveraineté de l'expert y compris en présence de conventions relatives aux conditions de la cession ce qui revenait, du moins indirectement, à admettre une totale liberté de l'expert à qui les clauses statutaires ne s'imposent pas.

49. Limite à la portée de la décision. Il convient de nuancer le propos, dans la mesure où les juges ont uniquement admis la possibilité de déroger dans les statuts à la date d'évaluation des titres sociaux, et non de déroger à la date de la perte de la qualité d'associé.

En résumé, par principe, la perte des droits sociaux et des prérogatives attachées à ceux-ci ne pouvait être effective qu'à la date du versement de la valeur des parts¹¹⁸, la chambre commerciale suivant ainsi la solution retenue par la troisième chambre civile¹¹⁹.

50. Qualité d'associé et propriété des titres sociaux. Il résulte également de la jurisprudence que l'associé retrayant d'une société civile doit être considéré comme étant resté titulaire de l'intégralité de ses parts jusqu'au remboursement intégral de ses droits, de sorte qu'il a droit au paiement de l'intégralité des dividendes qui ont fait l'objet d'une décision de distribution par la

¹¹⁶ Cass. Civ. 1ère., 8 janv. 2020, n°17-13.863

¹¹⁷ Cass. Com. 19 avr. 2005, n°03-11.790

¹¹⁸ Cass. Com. 17 juin 2008, n°06-15.045 et n°07-14.965

¹¹⁹ Cass. 3ème Civ. 09 déc. 1998, n°97-10.478

société jusqu'à la date effective du remboursement de la valeur de ses titres sociaux¹²⁰, la jurisprudence assimilant en l'espèce la qualité d'associé et la propriété des titres sociaux.

51. Exclusion de l'associé de SNC placé en procédure collective. Il est à noter que s'agissant des sociétés en nom collectif, la Cour de cassation a affirmé la validité de la clause liant la perte de la qualité d'associé non pas au remboursement de la valeur des parts de l'associé exclu, mais à la date du prononcé de la procédure collective dirigée contre l'associé¹²¹. Cette solution paraît toutefois évidente à trois égards. D'une part, l'intuitu personae étant extrêmement fort dans les SNC, il ne faut pas faire perdurer une situation délicate afin de ne pas mettre à mal l'entente entre les associés restant, sachant que l'associé exclu pourrait être gênant dans la prise de certaines décisions en bloquant systématiquement celles nécessaires au bon fonctionnement de la société, les règles de majorité étant très encadrées dans les SNC, où l'unanimité est souvent exigée par le code de commerce. D'autre part, les associés étant solidairement et indéfiniment tenus aux dettes de la société, les risques encourus par ceux-ci justifient une plus grande liberté dans leur contrôle des associés. Enfin, conformément à l'article L. 221-16¹²² du code de commerce, « Lorsqu'un jugement de liquidation judiciaire ou arrêtant un plan de cession totale, une mesure d'interdiction d'exercer une profession commerciale ou une mesure d'incapacité est devenu définitif à l'égard de l'un des associés, la société est dissoute, à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité.

Dans le cas de continuation, 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. Toute clause contraire à l'article 1843-4 dudit code est réputée non écrite. ».

Ainsi, la survenance d'une procédure collective à l'égard d'un associé de SNC (qui a forcément la qualité de commerçant) entraîne automatiquement son exclusion de la société, légalement prévue, et concomitamment sa qualité de commerçant. Il est de ce fait pertinent, et pragmatique, de permettre l'exclusion de l'associé à la date du prononcé d'une procédure collective à son encontre afin d'éviter les écueils susvisés. La solution aurait cependant pu être différente si

¹²⁰ Cass. Com.27 avril 2011, n°10-17.778

¹²¹ Cass. Com. 08 mars 2005, n°02-17.692

¹²² C. com., art. L. 221-16, préc.

cette exclusion n'était pas légalement prévue par le code de commerce, mais le fruit d'une stipulation contractuelle.

En conclusion, si la possibilité d'exclure un associé de la société, ou a fortiori un dirigeant, est à saluer en ce qu'elle permet notamment la protection de l'intérêt social, il faut aller plus loin dans cette logique afin de donner l'opportunité aux sociétés qui le prévoient expressément dans leurs statuts de supprimer le décalage existant entre la date de la décision d'exclusion et la date de la perte effective de sa qualité d'associé par l'exclu. Il conviendrait, dans un premier temps, d'élargir la possibilité de prononcer une cession forcée à tous les associés en cas d'ouverture d'une procédure collective, ce qui permettrait une plus grande sérénité dans l'exécution du plan, bien que des mesures soient prévues par le code de commerce pour pallier notamment les difficultés en matière de vote, une responsabilisation des associés et un pas de plus vers une meilleure protection de l'intérêt social.

3. Aménagement conventionnel de l'exclusion dans les sociétés commerciales : la toute-puissance des clauses d'exclusion

52. Régime jurisprudentiel. La Cour de cassation dans un arrêt rendu le 13 mars 2019 a précisé deux points concernant la date de la perte de la qualité d'associé¹²³. Dans un premier temps, elle admet que des associés puissent librement déterminer, d'un commun accord, la date de la perte de la qualité d'associé en cas d'exclusion d'origine statutaire. Dans un second temps, elle approuve que, dans le silence des statuts, le cédant perde son statut d'associé à compter de la date de fixation du prix des titres sociaux. Elle précise ainsi que « si l'article 1843-4 du Code civil a pour objet d'instaurer des modalités de règlement des litiges relatifs au rachat des droits sociaux d'un associé, il ne prévoit rien sur la date de la cession, et (de ce fait) les associés peuvent librement établir des règles présidant aux cessions de parts, différentes des dispositions supplétives de l'article 1583 du même code »¹²⁴.

¹²³ Cass. Com. 13 mars 2019, n°17-28.504

¹²⁴ *Ibid.*

53. Transfert de propriété. Tout d'abord, la date du transfert de propriété des droits sociaux et la perte corrélative de la qualité d'associé ont lieu, en principe, dès lors qu'un prix est déterminé, puisqu'il est d'ores et déjà convenu de la chose cédée. Ainsi, si le prix est fixé à l'avance par une clause, l'exclusion sera effective dès qu'elle aura été prononcée par l'organe compétent. À l'inverse, en l'absence d'une telle détermination dans les statuts, l'exclusion de l'associé ne prendra effet qu'à compter du moment où l'expert de l'article 1843-4 du Code civil fixera le prix de rachat.

54. Caractère supplétif du droit commun de la vente. Ensuite, et surtout, la décision commentée rappelle que les dispositions de l'article 1583 du Code civil sont supplétives de volonté. En conséquence, les parties pourront retarder le transfert de propriété à la date à laquelle le prix sera effectivement réglé à l'associé objet d'une décision d'exclusion. À l'inverse, le Professeur Hamelin indique qu'« afin d'éviter qu'un associé dont l'exclusion est déjà actée ne demeure encore quelques temps dans la société et puisse exercer son droit de vote, il est possible d'anticiper le transfert à la date à laquelle l'exclusion est décidée, quand bien même le prix ne serait pas encore arrêté »¹²⁵.

55. Perte de la qualité requise. Certaines auteurs estiment que lorsque l'exclusion découle « mécaniquement » de la perte par l'associé d'une qualité requise à sa présence dans la société (par exemple, la qualité de salarié pour pouvoir conserver la qualité d'associé), la décision d'exclusion devrait prendre effet dès l'instant où cette perte de qualité se réalise (par exemple, un associé qui se verrait limogé en qualité de salarié, et qui ne pourrait ainsi plus conserver sa qualité d'associé en raison de conditions posées préalablement à l'acquisition de celle-ci). Cette solution pourrait être corroborée par certaines décisions rendues par la Cour de cassation¹²⁶, cependant elles ont été rendues à l'occasion de cas d'espèce très particuliers, notamment en ce qui concerne la publication de l'arrêté de retrait dans le cas des professions réglementées. Ainsi,

¹²⁵ J.-F. Hamelin, Précisions sur la date de la perte de la qualité d'associé, LEDC juin 2019, n° 112j6, p. 7.

¹²⁶ Cass. Com. 08 mars 2005, n°02-17.692 ; Cass. Civ. 1ère, 28 octobre 2010, n°09-68.135.

il paraît difficile d'avoir une approche homogène dans le cas de la perte d'une qualité nécessaire étroitement liée au statut d'associé.

56. Clauses de déchéance. Les clauses de déchéance de la qualité d'associé ont un effet plus sévère que les clauses d'exclusion précédemment examinées dans la mesure où la réalisation de l'événement qui conditionne l'exclusion entraîne automatiquement la perte de la qualité d'associé, le titulaire des droits sociaux devenant ainsi « simple créancier de la valeur de ses titres et perdant de ce fait toute possibilité de les céder »¹²⁷.

57. Utilité des clauses. Ces clauses qui réalisent une expropriation, dans la mesure où l'associé est dépossédé de l'ensemble des prérogatives attachées à cette qualité, sont en pratique essentiellement utilisées pour prolonger les solutions légales citées plus haut prévoyant la survenance d'un événement entraînant la déchéance de la qualité d'associé. Le plus récurrent en pratique est une décision condamnant l'associé à une interdiction d'exercer la profession (interdiction d'exercer une activité commerciale s'agissant d'un associé d'une société en nom collectif par exemple, ou encore le prononcé d'une interdiction visant les professions à accès réglementé comme les médecins ou les avocats). L'intérêt de l'insertion de ces clauses de déchéance au sein des statuts réside dans la sécurisation des relations juridiques. En effet, le dispositif légal manque cruellement de précision en ce qui concerne la perte de la qualité d'associé, et la jurisprudence semble se montrer plutôt favorable à ces aménagements statutaires dès lors qu'ils ne dénaturent pas la solution légale.

58. Aval jurisprudentiel. Les juges considèrent à ce titre, sur le fondement de l'article 1860 du code civil, que les associés « sont parfaitement en droit de fixer dans les statuts de la société civile à laquelle ils appartiennent et qui tiennent lieu de loi entre eux, la perte de la qualité d'associé à la date du jugement d'ouverture (d'une procédure collective visant l'un des associés), et de prévoir qu'il sera procédé dès cet instant au remboursement de la valeur des

¹²⁷ L. Aynès, La clause de déchéance, Lamy Patrimoine, novembre 2009.

droits sociaux de l'intéressé conformément aux textes en vigueur, qui n'en est que le corollaire »¹²⁸. Si la jurisprudence semble ainsi favorable à la prévision statutaire de la date de la perte de la qualité d'associé, cette possibilité semble toutefois impérativement subordonnée au remboursement concomitant de la valeur des droits sociaux, ce qui fait perdre tout intérêt à une telle prévision dans les statuts dans la mesure où la jurisprudence postérieure a considéré que la date de la perte de la qualité d'associé devait être celle de la date de remboursement des titres sociaux.

Il convient de signaler que la déchéance n'est pas, dans ces hypothèses, conçue comme une sanction à l'encontre de l'associé, mais se présente davantage comme un moyen de renforcer l'intuitu personae dans les sociétés de personnes. Pour cette raison, les clauses de déchéance ne sont jamais prévues dans les sociétés par actions.

59. Garantie. La Cour de Cassation a tout de même précisé dans un arrêt¹²⁹ que toute clause qui prive un associé de son droit de vote, y compris sur sa propre exclusion, contrevient à la disposition impérative de l'article 1844 du code civil¹³⁰ et doit être sanctionnée. Une clause d'exclusion statutaire prévoyant l'interdiction pour l'associé dont l'exclusion est envisagée de prendre part au vote est donc, en application de l'article 1844-10, al. 2 du code civil, réputée non écrite et ce, dans sa totalité.¹³¹

¹²⁸ CA Paris, 26 mars 1992

¹²⁹ Cass. com., 24 oct. 2018, n° 15-27.911 et n° 17-26.402

¹³⁰ C. civ., art. 1844 qui dispose que « tout associé a le droit de participer aux décisions collectives ».

¹³¹ Cass. com. 9 juil. 2013, n° 11-27.235

Chapitre II : La perte volontaire de la qualité d'associé

Il est très important en pratique, de pouvoir déterminer le moment exact où l'associé perd cette qualité. En effet, il peut arriver que l'associé d'une société se retire de celle-ci ou cède ses droits, de manière volontaire, dans un dessein frauduleux : il en est ainsi par exemple de l'associé qui se retirerait de la société quelques temps avant son placement en procédure collective afin de tenter d'échapper à ses obligations, ou bien encore dans le but de présenter postérieurement une offre d'acquisition dans le cadre d'un plan de cession.

Il est des cas traditionnels de perte volontaire de la qualité d'associé, pour lesquels la question semble moins épineuse en raison du nombre de travaux ayant éclairci le sort de ce dernier (Section I). Cependant, il ne faut pas ignorer les nouvelles problématiques qui se posent, en cas de dissociation de la finance et du titre (Section II).

Section I : Les cas traditionnels de perte volontaire de la qualité d'associé

Il s'agit ici de l'hypothèse dans laquelle l'associé décide volontairement de quitter la société. Deux options s'offrent à lui : le retrait de la société (I) ou la cession de ses droits sociaux (II).

I. Le retrait de l'associé de la société

Le retrait d'un associé peut résulter de sa volonté de quitter la société, ou d'un agrément refusé. Les dispositions légales diffèrent selon que l'on se place au sein d'une société civile (A), d'une société à responsabilité limitée, de nature « hybride » (B) ou enfin d'une société de capitaux (C).

60. Hypothèses de retrait. Un associé peut souhaiter se retirer de la société pour de multiples raisons. Il peut notamment espérer réaliser un gain lors de la cession de ses titres sociaux, l'objectif étant alors purement financier. L'associé peut prendre la décision de se retirer de la société également pour mettre un terme aux conflits, parce qu'il ne partage plus la même vision que les autres associés par exemple. Il peut également s'agir d'un associé qui souhaitait initialement réaliser une cession de ses droits sociaux, mais dont l'agrément du potentiel cessionnaire a été refusé. Lorsque l'associé se retire, il est possible d'envisager deux dates à laquelle ce dernier perd officiellement sa qualité d'associé : la date de la notification à la société de l'intention de se retirer ou la date de remboursement des droits sociaux.

61. Encadrement légal du retrait. Quelle que soit la raison à l'origine de la décision de l'associé retenant, il convient de préciser que le retrait d'un associé est très encadré, spécialement s'agissant des sociétés de personnes.

A. Le retrait dans les sociétés civiles

62. Disposition légale. L'article 1869 du code civil¹³² prévoit le retrait de l'associé d'une société civile. Il dispose que « 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.

A moins qu'il ne soit fait application de l'article 1844-9 (3ème alinéa), l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixée, à défaut d'accord amiable, conformément à l'article 1843-4. »

¹³² C. civ., art. 1869

63. Retrait consensuel. Cette disposition autorise expressément le retrait d'un associé, qui peut en premier lieu se retirer totalement ou simplement partiellement de la société et ce, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après avoir obtenu l'autorisation par une décision unanime des autres associés.

64. Retrait sur décision judiciaire. L'article 1869 du code civil prévoit ainsi que l'associé puisse se retirer totalement ou partiellement de la société par décision judiciaire, s'il existe "de justes motifs" permettant ce retrait. Cette formulation large permet d'y inclure diverses situations. Il peut s'agir par exemple de motifs personnels concernant l'associé désirant se retirer, ou encore de motifs liés aux relations houleuses entre les associés. Il peut encore s'agir d'un associé souhaitant agir en dissolution de la société, qui va être invité à se retirer afin de faire perdurer la société entre les associés ne souhaitant pas y mettre un terme. Il convient de préciser que le caractère de « juste motif » fait l'objet d'une appréciation subjective du juge, qui a une liberté d'appréciation sur ce point et peut notamment prendre en considération plusieurs éléments qui, isolément, n'auraient pas constitués de justes motifs mais qui adoptent ce caractère en raison de la pluralité de motifs. Le juge va ainsi tenir compte de la situation personnelle de l'associé et appréciera ce juste motif en fonction de la personne, ce qui donne lieu à une jurisprudence abondante sur la question.

65. Modalités de remboursement des droits sociaux. Les dispositions de l'article 1869 du code civil précisent que l'associé qui se retire de la société a le droit au remboursement de la valeur de ses parts sociales. La voie privilégiée est ainsi un consensus entre les associés pour tomber d'accord sur un prix. En revanche, il est possible que cette valeur soit la source d'un désaccord entre l'associé retrayant et les autres associés. Le code civil anticipe cette difficulté, en indiquant que la valeur de ces parts doit être déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné directement par les parties ou, à défaut d'accord entre elles sur le choix de l'expert, il sera désigné par une ordonnance délivrée par le président du tribunal compétent.

66. Remboursement en nature. Il faut noter que l'associé qui décide de se retirer peut

également obtenir, si les statuts prévoient expressément cette hypothèse, un remboursement en nature en échange de ses droits. Dans le cas où l'associé a apporté un immeuble en nature à la société et qu'il souhaite récupérer son apport¹³³, cela peut causer un préjudice à la société qui bénéficiait par exemple de locaux gratuitement. Il est donc particulièrement déterminant d'anticiper les sources de difficultés en prévoyant dans les statuts constitutifs les modalités de remboursement des droits sociaux de l'associé retrayant, ce qui évitera les conflits et permettra une meilleure sécurité juridique pour les associés restant. Cela permettrait de surcroît d'assurer une certaine pérennité pour la société.

67. Date de la perte de la qualité d'associé. Classiquement, les juges avaient opté pour la date de remboursement effectif des droits sociaux pour déterminer la date de la perte de la qualité d'associé en cas de retrait. En effet, ceux-ci soumettaient la perte du titre d'associé à la condition du remboursement préalable de la valeur des droits sociaux. Ce dernier événement déterminait ainsi directement la situation juridique de l'associé sortant : tant que ses parts sociales ne lui étaient pas rachetées par la société, par un ou plusieurs associés ou par un tiers, l'intéressé conservait sa qualité d'associé avec l'ensemble des prérogatives et des obligations qui y sont attachées. La solution retenue opérait toutefois une nette distinction entre le moment auquel les titres sociaux du retrayant devaient être appréciés, et celui à compter duquel l'intéressé perdait officiellement sa qualité d'associé et qui était reporté au jour du règlement effectif desdits droits.¹³⁴

Néanmoins, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence par un arrêt du 07 juillet 2021¹³⁵. En effet, les juges ont considéré que « tant qu'il n'a pas obtenu le remboursement intégral de la valeur de ses droits sociaux, l'associé retrayant d'une société civile conserve un intérêt à agir en annulation des assemblées générales, non pas en sa qualité d'associé, qu'il a perdue, mais en celle de propriétaire de ces droits sociaux et de créancier de la société, ainsi

¹³³ Il conviendrait de distinguer ici entre les apports en jouissance et les apports en propriété, qui n'obéissent pas au même régime. Dans un souci de concision, il convient de retenir l'hypothèse d'un apport en jouissance.

¹³⁴ CA Paris (3^e ch. B), 20 oct. 2000, Société Rente-Soprogépa c/ Tempa, Exercice par un associé de son droit de retrait : date d'évaluation des parts sociales et date de la perte de la qualité d'associé, note L. Godon, *Revue des Sociétés*, Dalloz, 2001, p. 343.

¹³⁵ Cass. Com., 07 juill. 2021, n°19-20.673, F-D

que pour la sauvegarde des droits patrimoniaux qu'il a conservés, tenant aussi bien au capital apporté et à la valeur de ses parts qu'à la rémunération de son apport »¹³⁶.

Désormais, les juges considèrent que l'associé d'une société civile perd sa qualité d'associé au moment de la décision de retrait et non plus au moment du remboursement des droits sociaux, ce qui conduit à de légitimes interrogations relatives aux droits de l'associé retrayant, au rang auquel il pourrait prétendre dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la société, à la nature des droits de ses héritiers sur la valeur des droits sociaux non remboursés, etc.

B. Le retrait dans les sociétés à responsabilité limitée

68. Principe. Dans les SARL, aucune faculté de retrait "direct" n'est offerte par le code de commerce à l'associé. Il faut donc en premier lieu vérifier les dispositions des statuts ou des pactes d'associés, qui peuvent prévoir la possibilité et les conditions de retrait d'un associé. En conséquence, un associé de SARL qui souhaiterait de son propre chef quitter la société devrait impérativement céder ses parts sociales dans l'hypothèses où les statuts et les pactes d'associés ne prévoiraient rien concernant le retrait. Il ne peut pas simplement se retirer en sollicitant le remboursement de ses parts par la société. Dans les SARL, le rachat des parts sociales est ouvert aux autres associés, à la société, ainsi qu'aux tiers, mais il est encadré en raison de l'importance de la personnalité des associés¹³⁷. S'agissant du rachat des parts sociales par la société, il est admis strictement, dans le cadre d'une réduction de capital prévue par les textes ou d'un coup d'accordéon. La SARL devra tout de même annuler les parts sociales rachetées, en raison de l'impossibilité pour celle-ci de détenir ses propres parts sociales, schéma qui fausserait totalement le capital social qui constitue le gage des créanciers.

En principe, si l'associé ne parvient pas à trouver d'acquéreur ou si une réduction du capital n'est pas votée, il ne bénéficie pas de la faculté de se retirer de la société, contrairement aux

¹³⁶ V. Téchené, Société civile : droit de l'associé retrayant d'agir en annulation des assemblées générales, Hebdo éd. Affaires n°684, Lexbase, 15 juill. 2021.

¹³⁷ C. com., art. L. 223-14 imposant l'agrément des tiers

dispositions retenues pour les sociétés civiles.

69. Exception : le refus d'agrément. Toutefois, il y a une exception à ce principe. En effet, il faut citer l'hypothèse dans laquelle l'associé désireux de se retirer peut avoir trouvé un acquéreur, mais les autres coassociés refusent d'agréer ce projet de cession des parts, notamment lorsqu'il s'agit d'un tiers. L'article L. 223-14 alinéa 3 du code de commerce anticipe cette difficulté, en prévoyant que « si la société a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts. Les frais d'expertise sont à la charge de la société. A la demande du gérant, ce délai peut être prolongé par décision de justice, sans que cette prolongation puisse excéder six mois.

La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider, dans le même délai, de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts de cet associé et de racheter ces parts au prix déterminé dans les conditions prévues ci-dessus. Un délai de paiement qui ne saurait excéder deux ans peut, sur justification, être accordé à la société par décision de justice. Les sommes dues portent intérêt au taux légal en matière commerciale.

Si, à l'expiration du délai imparti, aucune des solutions prévues aux troisième et quatrième alinéas ci-dessus n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue. »

Ainsi, en cas de refus d'agrément et à la condition qu'il détienne les parts sociales depuis au moins deux ans (sauf si les parts ont été recueillies par succession, liquidation de communauté de biens), l'associé ne sera pas prisonnier de ses titres. Les associés et la société seront tenus d'acquérir les parts ou de trouver un acquéreur qui sera agréé. Si aucune acquisition n'a été proposée au cédant, la société pourra alors racheter les parts sociales pour ensuite les annuler dans le cadre d'une réduction de capital, avec accord de l'associé cédant. Enfin, si aucun consensus n'est trouvé, l'associé peut d'office réaliser la cession initialement envisagée, bien que cela ne paraisse pas pertinent en raison du climat tendu dans lequel elle se déroulerait, notamment pour le cessionnaire.

70. Modalités de remboursement. Enfin, il convient de préciser les conditions financières de réalisation de la cession. Logiquement, en cas de mésentente relative à la valeur des parts sociales, les parties (ou, à défaut d'accord entre elles, le président du tribunal compétent) seront tenues de désigner un expert dans les conditions de l'article 1843-4 du code civil qui se chargera de déterminer la valeur des parts et partant, le montant de la somme à rembourser à l'associé sortant.

C. Le retrait dans les sociétés commerciales

71. Principe. Le code de commerce ne prévoit pas le droit de retrait pour les actionnaires, excepté s'agissant des sociétés à capital variable¹³⁸ qui ne représentent toutefois qu'une faible minorité des sociétés.

72. Retrait conventionnel. De fait, l'actionnaire aura deux possibilités : il pourra proposer à la société d'effectuer une réduction de capital non motivée par les pertes, qui paraît néanmoins être une solution utopiste tant ce type de réduction est désavantageux pour la société et les associés notamment sur le plan fiscal, ou en procédant par voie de cession d'actions. Là aussi, il faut porter une attention particulière aux statuts et/ ou pactes d'actionnaires qui peuvent prévoir des facultés de retrait conventionnel, ou encore des clauses dites de « shot gun » qui permettent à tout actionnaire de proposer un rachat des actions à un autre actionnaire, qui peut refuser à la condition de racheter les actions au montant initialement proposé, clause qui assez courante pour permettre un dénouement facilité des litiges persistants entre actionnaires. En effet, les sociétés commerciales sont par définition peu préoccupées par la personnalité des actionnaires (excepté certaines SAS dans lesquelles l'intuitu personae gagne en importance), ce qui explique le contentieux très limité en la matière, puisque l'intérêt des actionnaires est avant tout de réaliser les profits, peu important la qualité des cessionnaires. En somme, le droit de retrait de l'associé dans les sociétés commerciales est entièrement de nature conventionnelle.

¹³⁸ C. com., art. L. 231-6

73. Principe de remboursement intégral. En conclusion, de manière générale, le retrait n'est pas une option qui peut être conseillée en pratique. En effet, comme le souligne le Professeur Lecourt, « en liant la perte de la qualité d'associé à la perception du prix, confirmée dans son caractère décisif, et non à l'annulation des parts du retrayant, qui seule lui ôte sa qualité de titulaire, le juge accroît les risques de dépréciation pour l'associé sortant. L'arrêt rapporté confirme même une distorsion pressentie : mieux vaut pour l'associé céder ses titres, il perdra cette qualité dès la conclusion de la cession, qu'exercer un authentique retrait qui l'expose, le temps de l'évaluation de ses titres, aux aléas sociaux »¹³⁹. Dans sa décision du 1er juillet 2010, la Cour de cassation a durci son appréciation du moment de la perte de qualité de l'associé retrayant, puisqu'elle impose désormais un remboursement intégral¹⁴⁰. Le Professeur Lacourt estime de ce fait qu'un remboursement qui serait échelonné dans le temps « ne suffirait donc pas à entraîner la perte de la qualité d'associé ».¹⁴¹ Cette position rigoriste n'invite pas à faire usage du droit de retrait existant dans les sociétés civiles.

II. La cession des droits sociaux

L'hypothèse de la cession des droits sociaux est la plus répandue en pratique. La détermination de la date de la perte de la qualité d'associé est donc primordiale car les conflits pourraient s'avérer nombreux en cas d'hésitations sur la question. Le code civil et le code de commerce n'appréhendent pas de façon directe le moment où l'associé cédant perd sa qualité, ce qui rend les solutions retenues relativement incertaines, notamment en raison de leur justification juridique fragile.

74. Droit de la vente. Cependant, la doctrine semble convergente sur le sujet : le professeur Laroche indique à ce titre qu'il convient d'appliquer le droit de la vente à la cession de droits

¹³⁹ A. Lecourt, Perte de la qualité d'associé du retrayant, BJS oct. 2010, n° JBS-2010-177, p. 828

¹⁴⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 2010, n° 09-15.358

¹⁴¹ A. Lecourt, Perte de la qualité d'associé du retrayant, préc.

sociaux¹⁴². En application du droit de la vente, la date à retenir serait celle correspondant au transfert de propriété, c'est-à-dire que l'associé cédant perdrait sa qualité au moment de l'accord sur la chose et le prix.

75. Date de la décision d'agrément. Néanmoins, il convient de se poser la question du moment de la perte de la qualité d'associé par le cédant dès lors que les statuts prévoient expressément l'obtention d'un agrément pour le cessionnaire. En effet, la date de la perte de la qualité d'associé devrait être donc fixée dans ce cas précis à la date à laquelle intervient la décision d'agrément, à la condition qu'elle s'avère positive, faute de quoi l'associé cédant ne perdrait pas sa qualité. Des modalités contractuelles peuvent par ailleurs fixer une date différente s'agissant de la perte de la qualité d'associé. Cette prévision contractuelle paraît souhaitable dans un souci de protection et de sécurité juridiques.

76. Conséquences de la date retenue. Dans l'hypothèse où la date retenue est celle de l'accord sur la chose et le prix, cela a des conséquences importantes puisque le cessionnaire aurait le droit de participer aux décisions sociales, et percevrait de droit les dividendes issus de la période postérieure à l'accord sur la cession, indépendamment du paiement effectif du prix de cession par ce dernier¹⁴³.

77. Incertitudes sur le fondement juridique. Il convient toutefois de tempérer ces affirmations, tant le mutisme du législateur sur le sujet laisse la place à diverses qualifications juridiques envisageables. En effet, l'exclusion d'un associé de la société prend classiquement la forme d'une cession forcée des droits sociaux. Les juges considèrent pour autant majoritairement que la date de la perte de la qualité d'associé dans l'hypothèse d'une exclusion devrait être fixée au moment du remboursement des droits sociaux. Ainsi, il semble délicat d'affirmer que dans le cadre d'une cession volontaire des droits sociaux, la date à retenir devrait être différente, dès lors que l'acte juridique en question est strictement identique. On pourrait

¹⁴² M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, op. cité

¹⁴³ C. civ., art. 1591

donc se demander si la date à retenir dans cette hypothèse ne devrait pas davantage être le paiement effectif du prix de cession, comme dans le cas de l'exclusion.

78. Biens immatériels. Par ailleurs, un autre argument en faveur de cette position réside dans la contestable application stricte du droit de la vente aux biens immatériels : en effet, ce droit n'a pas été réformé depuis l'instauration du code civil en 1804. La conséquence est que le droit de la vente a été édicté, pensé pour la vente de biens matériels. L'inadaptation du droit de la vente est d'autant plus palpable lorsque l'on s'intéresse aux biens immatériels qui dérogent partiellement à l'application de celui-ci : par exemple, les différentes dispositions en matière de propriété intellectuelle s'agissant des cessions de brevets, de marques ou encore de droits d'auteurs, pour lesquelles le droit de la propriété industrielle est applicable en priorité¹⁴⁴, le droit de la vente permettant uniquement de combler les insuffisances légales. Ainsi, le droit de la vente est perfectible et ne devrait probablement être applicable de manière indifférenciée lorsqu'il s'agit de biens différents par leur nature. Pour cette raison, il est vivement conseillé de prévoir de façon consensuelle les modalités de la cession et la date de la perte de la qualité d'associé, afin de ne pas se voir appliquer le régime des articles 1583 et suivants du code civil qui peut avoir de lourdes conséquences en matière de perception des dividendes notamment.

79. Jurisprudence constante sur la question. La jurisprudence est pourtant unanime sur la question. Dans un arrêt de 2019, les juges ont expressément précisé que « si l'article 1843-4 du Code civil a pour objet d'instaurer des modalités de règlement des litiges relatifs au rachat des droits sociaux d'un associé, il ne prévoit rien sur la date de la cession, les associés peuvent donc librement établir des règles présidant aux cessions de parts, différentes des dispositions supplétives de l'article 1583 du même code »¹⁴⁵. Dans l'espèce ayant donné lieu à cet arrêt, la Cour de cassation a déterminé la date de la perte de la qualité d'associé, en cas de départ à la retraite, au jour du rachat forcé des titres de ce dernier, de fait au jour de la cession forcée. En conséquence, « ce dernier perd la qualité d'associé et donc son droit à dividendes à compter de cette date », indépendamment du paiement effectif du prix.

¹⁴⁴ C. prop. Intellectuelle, art. L. 613-8 et s. (pour les brevets)

¹⁴⁵ Cass. Com. 13 mars 2019, n°17-28.504

En résumé, l'associé cédant perd sa qualité au moment de l'accord sur la chose et le prix, qui sera en pratique le moment de la signature du contrat de cession, cette formalité permettant la constitution d'une preuve, peu important les modalités et la date de paiement effectif du prix.

Section II : La détermination de la qualité d'associé en cas de dissociation des prérogatives

Ces hypothèses sont particulièrement intéressantes en ce qu'elles posent la question non seulement de la date de la perte de la qualité d'associé, mais surtout de l'acquisition et de l'existence même de celle-ci. La perte de la qualité d'associé du conjoint fait ainsi débat (I), comme celle de l'usufruitier (II).

I. La perte de la qualité d'associé du conjoint

La question de l'articulation du droit des sociétés avec le droit des régimes matrimoniaux est essentielle. En effet, le droit civil offre aux conjoints des prérogatives exorbitantes du droit commun en matière de droit des affaires, ce qui mérite un développement sur le sujet. Il faut en effet se demander si la dissolution du régime matrimonial entraîne la perte de la qualité d'associé de l'époux de l'apporteur, notamment s'agissant des sociétés de personnes.

80. Principe en droit des régimes matrimoniaux. Le principe est celui de la liberté et de l'autonomie. Par principe, toute personne a le droit de constituer une société, et ce indépendamment du régime matrimonial choisi par les époux. Il faut tout de même relativiser le propos : la liberté n'est pas la même selon le régime des biens apportés à la société. Ainsi, cette liberté sera totale (excepté cependant pour le logement de la famille) lorsque le bien appartient en propre à l'époux apporteur. La question de la liberté ne se pose pas lorsque les

époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, mais effectuent ensemble l'apport d'un bien commun, puisque les deux époux seront associés dans cette hypothèse¹⁴⁶. Cette liberté sera limitée en revanche lorsque l'un des époux réalise un apport d'un bien commun.

81. Principe en droit des sociétés. Le principe en droit des sociétés est que l'apporteur est associé et ce, indépendamment du mode de financement de l'apport. Ainsi, le droit des sociétés se focalise seulement sur la personne qui apporte un bien, et non pas sur la propriété de celui-ci. De ce fait, la circonstance qu'il s'agisse d'un bien commun ne devrait pas influencer sur l'attribution de la qualité d'associé à l'apporteur. Cette affirmation est corroborée par l'article 1832-2 du code civil, qui indique que « même s'ils n'emploient que des biens de communauté pour les apports à une société ou pour l'acquisition de parts sociales, deux époux seuls ou avec d'autres personnes peuvent être associés dans une même société et participer ensemble ou non à la gestion sociale »¹⁴⁷.

L'autorisation du conjoint n'est donc pas exigée lors d'un apport en société.

82. Solution jurisprudentielle. Cependant, la jurisprudence est claire sur le sujet : bien que le conjoint de l'associé apporteur ne bénéficie pas de la qualité d'associé, il a toutefois des droits sur la valeur des parts en cas d'acquisition de celles-ci au moyen d'un bien appartenant à la communauté. La jurisprudence distingue donc les droits du conjoint entre le titre et la finance. En effet, dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a eu l'occasion de distinguer entre la qualité d'associé et les prérogatives financières découlant des parts : « la valeur des parts d'une société civile présente un caractère commun en cas d'acquisition au moyen de fonds communs ou un caractère propre en cas d'acquisition à l'aide de fonds propres en présence d'un accord des époux ou d'une déclaration d'emploi ou de remploi »¹⁴⁸.

Un autre arrêt précise la titularité de la qualité d'associé, en assimilant l'acquisition de celle-ci avec la réalisation de l'acte d'apport : « ayant constaté que le mari, souscripteur des parts

¹⁴⁶ Cass. Com. 13 mai 2012, n°11-13.240

¹⁴⁷ C. civ., art. 1832-2

¹⁴⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 8 oct. 2014, n°13-21.879

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 ». ¹⁴⁹

83. Conséquences. En conséquence, au moment de la dissolution de la communauté, l'époux apporteur a seul le droit à l'attribution des droits sociaux. Autrement dit, le conjoint de l'apporteur n'a jamais eu la qualité d'associé et ne saurait l'obtenir lors de la liquidation du régime matrimonial.

84. Distinction entre le titre et la valeur. Cette distinction entre le droit à la valeur et le droit au titre est toutefois complexe à justifier, dans la mesure où c'est la qualité d'associé qui ouvre le droit à la perception des dividendes, ce qui explique par ailleurs l'intérêt de la détermination de la date de la perte de la qualité d'associé, qui présente ainsi d'importants intérêts financiers. Cependant, cette théorie est fondée sur l'article 1421 du code civil. L'intérêt principal de cette théorie est la faculté de substitution qui est offerte aux époux. La faculté de substitution est une conséquence du principe général de cogestion des biens communs, consacré implicitement à l'article 1421 du code civil. Lorsque les droits sociaux sont des biens de la communauté, le principe de cogestion leur est applicable. Les époux peuvent librement organiser entre eux la gestion de leurs biens communs, et peuvent ainsi transmettre librement à leur conjoint le soin de gérer les titres sociaux : il y a alors un transfert du titre, sans transfert de la finance, donc sans mutation au sens patrimonial du terme ¹⁵⁰. Le nombre de parts ou actions dont le titre est transmis lors d'une substitution est libre. Par ailleurs, ils peuvent librement procéder à ces transmissions sans limitation de temps ou de périodicité.

¹⁴⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 4 juill. 2012, n°11-13.384

¹⁵⁰ O. Cros, L'époux associé : précisions sur la distinction entre le titre et la finance, Gaz. Pal. 24 mars 2015, n° 217t5, p. 21

85. Droit de revendication. Au sein des sociétés de personnes, le conjoint bénéficie d'un droit important : le droit de revendication. Il peut être exercé sans limitation de durée, la seule condition étant que le conjoint l'exerce avant que le jugement de divorce soit passé en force de chose jugée : « en application de l'article 1832-2 du code civil, 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 »¹⁵¹.

Ce droit de revendication n'existe pas au sein des sociétés de capitaux. Cependant, ce droit semble justifier, dans la mesure où le conjoint a contribué pour moitié à l'achat du bien apporté. Il semble donc logique qu'il puisse exercer ce droit s'il souhaite participer au projet sociétaire.

En somme, lorsque le conjoint commun en bien ne revendique pas la qualité d'associé ou qu'il ne peut pas la revendiquer en raison du caractère de société de capitaux, il n'aura le droit qu'à la valeur de la moitié des parts sociales lors de la liquidation du régime matrimonial.

En revanche, dès lors que le conjoint de l'associé apporteur au sein d'une société de personnes revendique la qualité d'associé, il devient associé à part entière, éventuellement après agrément, et la dissolution du régime matrimonial n'a pas pour effet de remettre en cause cette qualité. La perte de la qualité d'associé ne sera donc pas automatique, il faudra qu'intervienne une cession de droits sociaux dans le cas où les époux ne souhaiteraient pas continuer l'aventure sociétaire ensemble.

86. Dissolution de la communauté. À la dissolution de la communauté, la qualité d'associé attachée à des parts sociales dépendant de celle-ci ne tombe pas dans l'indivision post-communautaire qui n'en recueille que leur valeur, de sorte que le conjoint associé peut transmettre son titre sans recueillir l'accord de ses coïndivisaires¹⁵².

Ainsi, la Cour de cassation vient confirmer son approche en opérant une distinction du titre et de la finance qui permet à l'époux, qui a constitué une société durant le mariage, d'avoir seul la qualité d'associé, les parts sont portées à l'actif de la communauté pour leur valeur au jour du partage. Ce faisant, les bénéfices et dividendes provenant desdites parts sont considérés

¹⁵¹ Cass. Com. 14 mai 2013, n°12-18.103

¹⁵² Cass. Civ. 1^{ère}, 14 juin 2014, n°13-16309, FS-PBI, BJS déc. 2014, n° 112w7, p. 694

comme des fruits, lesquels accroissent l'indivision post-communautaire, jusqu'au partage quand bien même la qualité d'associé est demeurée attachée à l'époux¹⁵³.

II. Le cas particulier de l'usufruit et de la propriété des parts sociales

87. Principe. Les attributs du droit de propriété - usus, abusus, fructus - peuvent être répartis entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. On parle dans ce cas de démembrement du droit de propriété, le droit étant dès lors « amputé, amenuisé par la répartition entre plusieurs sujets des pouvoirs sur la chose »¹⁵⁴.

88. Définitions. L'usufruit peut se définir comme le « droit de jouir des choses dont un autre à la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. »¹⁵⁵. L'usufruitier est donc titulaire de l'usus et du fructus, mais il ne peut disposer du bien, ce qui explique qu'il soit chargé de le conserver en intégralité. L'usufruit est réglementé par les articles 578 et suivants du code civil, et peut trouver son origine dans la loi¹⁵⁶, ou dans une convention, qui déterminera précisément les prérogatives accordées : l'article 579 du code civil précise en effet que « l'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme »¹⁵⁷.

La nue-propriété quant à elle peut se définir comme le droit de disposer du bien, de le modifier ou encore de le détruire¹⁵⁸. Il s'agit de l'élément prépondérant du droit de propriété, qui confère le plus de droits à son titulaire. En revanche, le nu-proprétaire ne saurait bénéficier ni de l'usage, ni de la jouissance, qui sont attribués à l'usufruitier.

¹⁵³ M. Jaoul, De la communauté à l'indivision post-communautaire : le sort des parts sociales et de leurs fruits dans le prisme de la séparation, Revue Lamy Droit civil, N° 161, 1er juillet 2018

¹⁵⁴ J. Ghestin et G. Goubeaux, Traité de droit civil. Introduction générale, avec le concours de M. Fabre-Magnan, 4^e éd., LGDJ 1994, n°232, n°p 135, p.186 ; P. Malinvaud, Introduction à l'étude du droit, Litec, 14^e éd., 2013, n°446, P.307

¹⁵⁵ B. Dondero, Droit des sociétés, Droit privé, 6^e éd., Dalloz, 2019.

¹⁵⁶ Par exemple, l'article 757 du code civil qui accorde au conjoint survivant l'usufruit sur tout ou sur une partie des biens du conjoint décédé, lorsqu'il n'a pas établi de testament de son vivant.

¹⁵⁷ C. civ., art. 579.

¹⁵⁸ B. Dondero, Droit des sociétés, op. cité

89. Nature de l'usufruit. En clair, les différentes prérogatives du droit de propriété sont réparties entre deux ou plusieurs personnes, qui disposent chacune d'un droit spécifique sur le bien en question. Ces deux droits sont considérés comme des droits réels, en ce qu'ils portent sur une chose, et s'exercent indépendamment et distinctement l'un de l'autre, ce qui différencie le démembrement de propriété de l'indivision. L'usufruit est toutefois considéré comme un droit réel temporaire, en ce qu'il ne peut en principe être amené à perdurer éternellement. Néanmoins, l'usufruit est un droit dont le champ est très large, dans la mesure où la seule limite posée à celui-ci est la mise en péril des droits du nu-propiétaire.¹⁵⁹

90. Contestations doctrinales. La nature du démembrement de propriété ne fait toutefois pas l'unanimité de la doctrine : un courant doctrinal considère que cette conception de la nature de l'usufruit n'est pas pertinente. À ce titre, il est possible de reprendre les arguments développés par le Professeur Jullian, qui indique notamment que cette présentation de l'usufruit « ne correspond pas à la lettre de l'article 578 du Code civil, ce dernier envisageant l'usufruit comme « le droit de jouir des choses dont un autre à la propriété »¹⁶⁰. Le Professeur Jullian poursuit en indiquant que « la théorie du démembrement suppose que l'usufruitier reçoive une partie des prérogatives du droit de propriété et que le nu-propiétaire conserve les autres. Cependant les pouvoirs reçus par l'usufruitier ne sont pas exactement ceux que perd le nu-propiétaire : par exemple, la jouissance de l'usufruitier est restreinte puisqu'il ne jouit que dans l'intérêt du propriétaire »¹⁶¹. Le Professeur Jullian ainsi qu'une partie de la doctrine semble trancher en faveur d'une conception différente de l'usufruit, qui serait un droit réel sur la chose d'autrui. Il ne serait donc pas un « extrait du droit de propriété, mais serait « une charge qui grève à la manière d'une servitude ».¹⁶²

En somme, il faut retenir un point qui n'est pas contesté : l'usufruit ouvre le droit à son

¹⁵⁹ N. Jullian, La recherche d'un juste équilibre entre les droits du nu-propiétaire et de l'usufruitier, *Gaz. Pal.* 30 juill. 2019, n° 358f3, p. 76.

¹⁶⁰ N. Jullian, La cession de patrimoine, *Dalloz*, 2018, p. 265

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

titulaire d'exercer des prérogatives sur la chose objet de l'usufruit qui sont habituellement attribuées au propriétaire. Les pouvoirs de l'usufruitier peuvent être plus ou moins étendus, selon la convention conclue entre celui-ci et le propriétaire. En droit des sociétés, l'usufruit est essentiellement utilisé en matière de titres sociaux.

91. Démembrement en droit des sociétés. Le démembrement des titres sociaux entre un nu-propriétaire et un usufruitier est une situation fréquente en droit des affaires. Ce démembrement peut en effet se rencontrer dans différentes hypothèses : il peut s'agir d'une conséquence successorale, lorsque l'associé décédé prévoit expressément l'attribution de la nue-propriété par exemple au bénéfice de son époux, et l'usufruit pour ses enfants ou vice-versa. Plus couramment encore, le démembrement peut être particulièrement intéressant lorsqu'il est utilisé comme « technique de transmission progressive de l'entreprise sociétaire ». Le montage est le suivant : un associé¹⁶³ va, de son vivant, transférer à ses proches¹⁶⁴ la nue-propriété de ses titres sociaux, et se réserver l'usufruit afin de continuer à gérer sa société. Il va ensuite transmettre aux nus propriétaires l'usufruit, soit lorsqu'il souhaite prendre sa retraite et se retirer totalement de la société, soit au moment de son décès. Cette technique est utilisée d'une part car elle permet une intégration progressive des héritiers à la société, ce qui a l'avantage de laisser un temps d'adaptation, et d'autre part car elle bénéficie d'un régime fiscal intéressant.

92. Enjeux de la distinction. L'usufruit d'actions ou de parts sociales concerne donc un apport rémunéré par des droits sociaux sur lesquels, volontairement ou à l'occasion d'une succession, un usufruit est constitué¹⁶⁵. La question qui se pose alors est celle de la titularité de la qualité d'associé, et des droits y afférents. L'attribution de la qualité d'associé revêt d'importants enjeux, puisque c'est ce qui va conditionner le pouvoir de réaliser certains actes, concernant notamment les droits politiques. Les enjeux seront encore plus importants lorsque les statuts conditionnent la qualité d'associé pour pouvoir bénéficier de certaines prérogatives dans la société, par exemple lorsqu'il est exigé que le gérant soit également associé. Le nu-propriétaire

¹⁶³ Le plus souvent gérant de sa société.

¹⁶⁴ Notamment ses enfants.

¹⁶⁵ A. Viandier, La notion d'associé, LGDJ, 1978, n° 248.

pourrait ainsi gérer la société, mais l'usufruitier ne bénéficierait pas de ce droit. Par ailleurs, la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que seul l'associé a qualité pour percevoir les dividendes : « En statuant ainsi, alors que l'associé a seul la qualité pour percevoir les dividendes, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si l'épouse avait donné son accord pour que ces dividendes soient versés entre les mains de son conjoint, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1832-2 du Code civil »¹⁶⁶. Le statut de l'usufruitier fait donc *a priori* figure d'exception à ce principe.

93. Attribution de la qualité d'associé. En cas de démembrement des titres sociaux, les prérogatives attachées à la qualité d'associé sont réparties entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. Cependant, la qualité d'associé n'est pas reconnue à la fois à l'usufruitier et au nu-proprétaire : un seul peut en effet revendiquer cette qualité. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à attribuer la qualité d'associé au nu-proprétaire, en ce qu'il est le seul à pouvoir réaliser les apports, les céder, voire les récupérer dans l'hypothèse d'une liquidation de la société. Il est le seul à disposer de pouvoirs sur la substance même des biens constituant les parts sociales (ou les actions). En cas d'apport à une société d'un bien grevé d'usufruit, l'apport est consenti par le nu-proprétaire, l'usufruitier n'intervient que si une modification est apportée à ses droits. Lorsqu'un usufruit est constitué sur des parts sociales ou actions existantes, seul le nu-proprétaire a la qualité d'associé, « puisque l'usufruitier n'a pas d'obligations relatives aux apports »¹⁶⁷. Il convient de préciser toutefois que le nu-proprétaire perd la qualité d'associé dès la date de cession de ses titres sociaux.¹⁶⁸

94. Prérogatives du nu-proprétaire. Le droit des sociétés et le droit fiscal s'accordent d'ailleurs pour reconnaître la qualité d'apporteur au seul nu-proprétaire¹⁶⁹, qui bénéficie à ce

¹⁶⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 5 nov. 2014, n°13-25.820°, Gaz. Pal. 6 janv. 2015, n° 206z7, p. 30, obs. E. Mulon et B. Weiss-Gout.

¹⁶⁷ J. Mestre et D. Velardocchio, Attribution de la qualité d'associé au seul nu-proprétaire, Lamy sociétés commerciales, février 2021, n°293.

¹⁶⁸ Cass. civ. 3^{ème}, 29 novembre 2006, n° 05-17.009.

¹⁶⁹ L. Godon, Un associé insolite : le nu-proprétaire de droits sociaux, Rev. sociétés 2010, 143.

titre de l'attribution au nu-propiétaire du droit préférentiel de souscription¹⁷⁰, des réserves¹⁷¹, du droit pour le nu-propiétaire de plus de 1/10^{ème} du capital social de demander la nomination d'un commissaire aux comptes¹⁷² dans le cadre de l'article L. 223-35, alinéa 3¹⁷³, de l'interdiction pour l'usufruitier d'inclure dans les charges déductibles de ses revenus les annuités d'amortissement relatives au bien objet de l'usufruit, puisque ce dernier n'est pas un élément de son patrimoine¹⁷⁴. Dans ces conditions, faute pour lui d'être apporteur, l'usufruitier ne saurait se voir reconnaître la qualité d'associé qui est intimement liée aux apports ; cette qualité doit par conséquent être reconnue au seul nu-propiétaire¹⁷⁵. Un courant doctrinal s'oppose toutefois à cette conception. Certains auteurs opposent en substance que le démembrement de la propriété des titres s'accompagne du démembrement de la qualité d'associé ; « l'usufruitier a donc cette qualité comme en témoignent ses attributions dans la société ».¹⁷⁶ Reposant sur une analyse hégémonique du droit des biens¹⁷⁷, cette conception de la qualité d'associé est contestable. L'argument tenant au démembrement de la qualité d'associé évoqué plus haut est développé par certains auteurs qui font valoir que le nu-propiétaire et l'usufruitier sont tous les deux associés : en participant chacun au fonctionnement de la société, ils y sont intéressés. Dès lors, l'intérêt commun expressément visé par l'article 1833 du Code civil « vise nécessairement, en cas de démembrement, l'intérêt de l'un et de l'autre »¹⁷⁸. Et de poursuivre qu'« une gestion de la société conforme à l'intérêt commun des associés doit (...) satisfaire à l'intérêt de l'un et

¹⁷⁰ C. com., art. L. 225-140.

¹⁷¹ Cass. req., 14 mars 1877, S. 1878, I, p. 5, note Labbé.

¹⁷² CA Paris, 22 janv. 1971, Rev. sociétés 1971, p. 413

¹⁷³ C. com., art. L. 223-35, al. 3.

¹⁷⁴ CE, 8 nov. 1965, n° 63.472, D. 1966, p. 765.

¹⁷⁵ A. Viandier, précité, n° 249 ; F. Lefebvre, MSC, 2017, n° 6100 ; Le Bayon, L'usufruit des parts sociales, Rev. sociétés 1973, p. 435 ; Roblot, n° 768-1 in fine ; Prieur, Vulnérabilités des démembrements sur les titres, Dr. & patr. 1995, n° 1, p. 30 ; Cass. 3^e civ., 5 juin 1973, n° 72-12.634, Bull. civ. III, n° 403, p. 291 ; Cass. 3^e civ., 15 sept. 2016, n° 15-15.172, Bull. civ. I, n° 110, RJDA 12/16 n° 869, rendu en matière de société civile mais transposable ; *contra* toutefois Derrupé, Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions, LPA 13 juill. 1994, p. 15 ; Regnault-Moutier, Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ?, Bull. Joly Sociétés 1994, p. 1155 ; V. aussi Cozian, Du nu-propiétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ?, JCP E 1994, I, 374, considérant que la réserve d'usufruit entraîne un démembrement des prérogatives de la qualité d'associé.

¹⁷⁶ V. Thomas, Fiducie sur titres sociaux : la qualité d'associé du constituant, Revue Lamy Droit civil, mars 2019, n°168, J. Derrupé, Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions, préc. ; M. Cozian, Du nu-propiétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? préc. ; F. Deboissy et G. Wicker, Le droit de vote est une prérogative essentielle de l'usufruitier de titres sociaux, JCP E 2004, 1290 ; P. Le Cannu et B. Dondero, Droit des sociétés, préc., n°s 917 et s.

¹⁷⁷ v. F. Zenati, Usufruit des droits sociaux, Rép. Dalloz sociétés, n°71 et s.

¹⁷⁸ F. Deboissy et G. Wicker, obs. sous Cass. 3^e civ., 15 sept. 2016, n° 15-15.172, préc.

de l'autre car elle ne saurait négliger ni l'intérêt du capital ni celui de sa jouissance »¹⁷⁹. Pour le Professeur Thomas, le raisonnement « permet de déduire que l'article 1844, alinéa 1^{er}, devrait bénéficier aussi bien au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier »¹⁸⁰. Ensuite, les auteurs mettent en évidence la distinction nécessaire entre la propriété des titres sociaux et la qualité d'associé. De fait, si dans la majorité des cas, la propriété des titres sociaux coïncide avec la qualité d'associé, « celle-ci ne procède pas de celle-là »¹⁸¹. Au soutien de cet argument, il peut être développé le cas vu plus haut concernant la distinction du titre et de la finance qui soumet l'époux de l'apporteur revendiquant la qualité d'associé à l'agrément des autres associés¹⁸². Par ailleurs, cette obligation, largement répandue en droit des sociétés, imposée à l'héritier ou au cessionnaire de titres sociaux de recevoir l'agrément des associés pour en obtenir la qualité participe de cette distinction fondamentale¹⁸³. En conséquence, « c'est fondamentalement la volonté de ses pairs qui confère au titulaire de titres sociaux sa position dans la société »¹⁸⁴. S'ils renoncent à la stipulation d'une clause d'agrément, les associés admettent que la propriété des titres suffit à conférer la qualité d'associé. En faisant le choix d'insérer une clause d'agrément dans les statuts, ils s'affranchissent au contraire du lien existant entre la qualité d'associé et la propriété des titres. La qualité d'associé du titulaire de titres sociaux dans la société dépend donc de la volonté des parties au contrat de société. Le Professeur Thomas estime ainsi que « l'usufruitier de parts sociales ou d'actions doit pouvoir être reconnu comme l'un des leurs par les associés s'ils en expriment la volonté »¹⁸⁵. Il fait essentiellement valoir deux arguments au soutien de cette analyse : d'une part, aucune disposition du droit des sociétés ne s'oppose à la libre disponibilité de la qualité d'associé. D'autre part, la qualité d'associé de l'usufruitier est contestée, dans une large mesure, par ceux qui y ont intérêt, c'est-à-dire la société par l'intermédiaire de ses dirigeants, les associés eux-mêmes et leurs ayants droits. De ce fait, si les statuts stipulent que toute personne disposant de la jouissance de titres sociaux a la qualité d'associé, ils lieront non seulement les associés, leurs ayants droits, mais aussi la société et les dirigeants. Cette analyse a le mérite d'être favorable aux tiers, puisqu'ils devraient

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ V. Thomas, Fiducie sur titres sociaux : la qualité d'associé du constituant, préc.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² C. civ., art. 1832-2 ; v. infra.

¹⁸³ Les clauses d'agrément sont interdites dans les SA dont les titres sont cotés seulement mais, dans ces sociétés, les titulaires de droit sociaux, souvent dépourvus d'*affectio societatis*, sont davantage des investisseurs que des actionnaires

¹⁸⁴ V. Thomas, Fiducie sur titres sociaux : la qualité d'associé du constituant, préc.

¹⁸⁵ Ibid., n°168.

« être, au pire, indifférents à cette reconnaissance, au mieux s'en féliciter si elle leur permet d'étendre leur droit de gage », le bénéfice étant d'autant plus important si la responsabilité des associés est indéfinie et qu'ils sont, à ce titre, tenus des dettes sociales¹⁸⁶.

95. Droit de vote. Le principe posé par le code civil à l'article 1844 al. 3 (et repris par le code de commerce) est l'attribution du droit de vote au nu-propriétaire. La loi Pacte de 2019¹⁸⁷ a permis toutefois de préciser la répartition des droits de vote. L'usufruitier voit son droit de vote reconnu pour toutes les décisions concernant les bénéfices de la société, puisqu'il a seul le fructus sur le bien : le nu-propriétaire ne saurait détenir le droit de vote en matière d'affectation des bénéfices. Pour toutes les décisions se rapportant aux mises en réserve (légale ou conventionnelle) ou à la distribution des dividendes notamment, le seul titulaire du droit de vote est l'usufruitier et ce malgré qu'il ne soit pas reconnu associé¹⁸⁸.

96. Adaptation conventionnelle du droit de vote. La convention de cession d'usufruit ou les statuts de la société peuvent librement prévoir une répartition différente des droits de vote que celle retenue par le code civil. À ce titre, la Cour de cassation a admis depuis longtemps, dans un arrêt de 1994¹⁸⁹, la possibilité de convenir que l'usufruitier et le nu-propriétaire pourraient tout deux voter lors des assemblées. Cette possibilité est toutefois encadrée par les juges : l'usufruitier ne peut jamais, même par convention, être privé du droit de vote s'agissant des décisions relatives aux bénéfices¹⁹⁰. Il ne peut donc aucunement renoncer à ce droit, qui est une disposition impérative et non simplement supplétive de volonté.

La loi de 2019 permet en revanche la possibilité de prévoir que pour les décisions autres que celles concernant l'affectation des bénéfices, le nu-propriétaire et l'usufruitier peuvent librement convenir que le droit de vote sera exercé exclusivement par l'usufruitier. En résumé, le nu-propriétaire peut être conventionnellement privé du droit de vote, mais pas l'usufruitier en ce

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

¹⁸⁸ C. civ., art. 1844, al. 3, préc.

¹⁸⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 2 mars 1994, n°91-24.694.

¹⁹⁰ Cass. Com. 31 mars 2004, n°03-16.694.

qui concerne les bénéfiques. La jurisprudence a toutefois précisé que, peu important l'étendue du droit de vote conféré à l'usufruitier, celui-ci ne peut jamais revendiquer la qualité d'associé¹⁹¹. Selon la Cour de cassation, une cour d'appel a exactement retenu qu'une assemblée générale ayant pour objet des décisions collectives autres que celles qui concernent l'affectation des bénéfiques ne saurait être annulée au motif qu'une usufruitière de parts sociales n'avait pas été convoquée pour y participer.

97. Participation aux décisions collectives de l'usufruitier. La question de savoir si l'usufruitier de droits sociaux a, ou non, la qualité d'associé est revenue sur le devant de la scène en 2016. L'arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 15 septembre 2016¹⁹² s'oriente vers une réponse négative, en refusant de faire jouir l'usufruitier du droit de participer aux décisions collectives que l'article 1844 du Code civil reconnaît à tout associé. Mais cela ne vaut que pour les décisions sur lesquelles l'usufruitier ne vote pas.¹⁹³

98. Date de perte de la qualité d'associé. La qualité d'associé est perdue par l'associé dès la date de cession de la nue-propriété des parts¹⁹⁴. Conformément au raisonnement retenu en matière de cession volontaire des droits sociaux, il convient de faire application du droit de la vente et de considérer que l'associé cédant perd sa qualité au moment de l'accord sur la chose et le prix, et ce même s'il continue à exercer exactement les mêmes prérogatives que lorsqu'il était propriétaire des titres sociaux.

99. Conséquences de la perte de la qualité d'associé du nu-propiétaire pour l'usufruitier. L'article 599 du code civil dispose que « le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier »¹⁹⁵. Ainsi, le nu-propiétaire peut céder, donner, léguer ou hypothéquer le bien grevé d'un usufruit, mais il ne peut disposer librement

¹⁹¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 29 novembre 2006, n° 05-17.009, FS-P+B.

¹⁹² Cass. Civ. 3^{ème}, 15 sept. 2016, n°15-15.172, Gaz. Pal. 28 oct. 2016, n° 278v1, p. 65, obs. B. Dondero.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 29 nov. 2006, n° 05-17.009, FS-P+B.

¹⁹⁵ C. civ., art. 599.

que de sa nue-propiété : l'acquéreur qui achète un bien en nue-propiété ne peut donc jouir de celui-ci. L'article 621 al. 2 du code civil¹⁹⁶ prévoit que « la vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé ». De fait, la vente d'un bien par le nu-propiétaire sans concertation avec l'usufruitier n'est pas nulle, elle est seulement inopposable à l'usufruitier¹⁹⁷. L'article 621 al. 1 du code civil dispose quant à lui qu' « en cas de vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propiété d'un bien, le prix se répartit entre l'usufruit et la nue-propiété selon la valeur respective de chacun de ces droits, sauf accord des parties pour reporter l'usufruit sur le prix »¹⁹⁸. Si l'on applique ce principe au droit des sociétés, le nu-propiétaire peut parfaitement céder ses droits sociaux. S'il le fait avec l'accord de l'usufruitier, le prix de cession des parts sera réparti entre eux et la question de la conséquence de la perte de la qualité d'associé ne se pose pas, puisqu'ils quittent tous deux la société. Si toutefois le nu-propiétaire cède ses titres sans recueillir au préalable l'accord de l'usufruitier, ou si l'usufruitier souhaite continuer à bénéficier de son usufruit, la cession est valable et c'est le nu-propiétaire qui perd sa qualité à la date de l'accord sur la chose et le prix, conformément à la solution précédemment retenue. Le cessionnaire acquiert simultanément la qualité d'associé, mais devra respecter la convention conclue entre le précédent nu-propiétaire et l'usufruitier, notamment pour le cas où elle prévoirait une répartition spécifique des droits de vote. Dans tous les cas, cette cession ne devrait pas en principe affecter l'usufruitier, dans la mesure où les dispositions impératives en matière d'attribution des bénéfices et de droit de vote pour les décisions les concernant s'imposent au cessionnaire.

En somme, l'usufruitier ne peut revendiquer une quelconque qualité d'associé qui est légalement réservée au nu-propiétaire, ce qui est logique dans la mesure où il est à l'origine des apports et peut en disposer librement, sous réserve du respect des droits de l'usufruitier. La perte de la qualité d'associé du nu-propiétaire doit être actée à la date de la cession, et ne peut avoir aucune conséquence sur les prérogatives attachées à l'usufruit.

¹⁹⁶ C. civ., art. 621, al. 2.

¹⁹⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 28 mars 1990, n° 88-16.418 : Bull. civ. III, n° 92.

¹⁹⁸ C. civ., art. 621, al. 1^{er}.

100. Cas particulier de la fiducie. La fiducie est un « mode de transfert des biens, des droits ou des sûretés », et elle peut porter sur des actions et des parts sociales¹⁹⁹. Le transfert de titres sociaux s'opère, dans l'écrasante majorité des hypothèses, par un acte de cession dont le régime obéit, avec quelques adaptations tenant à la nature des titres et selon qu'ils soient cotés ou non, au droit de la vente. L'opportunité de constituer une fiducie peut ainsi poser question. Pour le Professeur Thomas, la raison est que la fiducie dans ce cas de figure « n'a pas pour objectif de transférer la propriété des biens, des droits ou des sûretés sur lesquelles elle porte »²⁰⁰. Néanmoins, lorsqu'elle transfère la propriété des titres sociaux au fiduciaire, la fiducie donne en principe la qualité d'associé au fiduciaire.²⁰¹ Le droit des sociétés en tire les conséquences en lui conférant les droits politiques (droit de vote, droit d'information, etc.) et financiers (principalement la perception des dividendes) attachés à sa qualité d'associé, mais en le soumettant aussi aux obligations découlant du droit des sociétés (à titre principal, la libération des apports), des statuts (lorsque des clauses d'agrément sont stipulées) ou du droit boursier (notamment le calcul des seuils de participation).²⁰² À l'inverse, il est possible d'en déduire, toujours en principe, que le constituant n'est plus associé à compter du transfert des titres au fiduciaire.

101. Titularité de la qualité d'associé (fiducie). Cependant, malgré le transfert des titres au fiduciaire, l'articulation du droit de la fiducie et du droit des sociétés aboutit à ce que le constituant supporte finalement l'obligation aux dettes²⁰³. Or, l'obligation aux dettes est un attribut caractéristique de la qualité d'associé dans les sociétés à risque illimité. Pour le Professeur Thomas, « cette formulation de l'article 2025 du code civil permet de constater que la fiducie n'a pas pour effet de faire perdre totalement au constituant sa qualité d'associé, et ouvre la voie à des interrogations légitimes sur les conditions permettant à ce dernier de la

¹⁹⁹ v. Fiducie sur titres. Les nouvelles perspectives, Actes du colloque organisé le 22 octobre 2015 par l'Association française des fiduciaires, LGDJ, coll. Grands colloques, 2017.

²⁰⁰ V. Thomas, Fiducie sur titres sociaux : la qualité d'associé du constituant, préc.

²⁰¹ Le Cannu P. et Dondero Br., Droit des sociétés, précité, n° 922 ; Barrière Fr., Le fiduciaire-actionnaire, Rev. sociétés 2018, p. 428.

²⁰² Barrière Fr., Rép. civ. Dalloz, Fiducie, n° 68 : « La propriété fiduciaire n'est pas la propriété ordinaire » ; V. Thomas, Fiducie sur titres sociaux : la qualité d'associé du constituant, préc.

²⁰³ C. civ., art. 2025.

conserver pendant la durée de la fiducie ». Ces différentes solutions interprétées à la lumière du droit commun et du droit des sociétés, en particulier le démembrement des titres et leur location, opèrent pour l'essentiel « une répartition du droit de vote entre le fiduciaire et le constituant sans régler la question de savoir qui des deux est associé, voire s'ils possèdent tous les deux la qualité d'associé ». ²⁰⁴ L'enjeu est pourtant de taille, puisqu'en dehors du droit de vote l'associé bénéficie de nombreuses prérogatives, à l'image de la demande d'expertise de gestion, de la possibilité de contester certaines décisions sociales, d'exercer l'action ut singuli, etc.

En somme, le régime particulier de la fiducie, tout comme celui de l'usufruit, laisse subsister quelques doutes sur la titularité de la qualité d'associé en raison de la rédaction hasardeuse de certains articles et de l'absence de disposition claire réglant cette question.

²⁰⁴ V. Thomas, Fiducie sur titres sociaux : la qualité d'associé du constituant, préc.

Conclusion

Cette première partie permet de cerner plus précisément les enjeux pratiques, mais également les incertitudes pesant sur la date de la perte de la qualité d'associé. Les cas de perte de la qualité d'associé sont nombreux, et peuvent donner lieu à un contentieux abondant dès lors que, ni les statuts, ni une convention particulière ne règlent cette question. Les insuffisances législatives, notamment s'agissant des sociétés de capitaux, ne permettent pas de retenir une date précise. Il faut ainsi s'attarder sur la jurisprudence, qui donnent des solutions qui sont toutefois sujettes à controverses notamment dans les hypothèses de retrait et d'exclusion de la société. Par ailleurs, l'exposé des solutions jurisprudentielles permet de se rendre compte de l'incohérence de certaines décisions, en ce qui concerne notamment la différenciation de la date retenue selon qu'il s'agisse d'une cession forcée ou d'une cession volontaire. De surcroît, les solutions ne répondent pas toujours à des fondements juridiques solides. En clair, la Cour de cassation semble adopter ses solutions en fonction d'un certain équilibre entre l'intérêt social et l'intérêt de l'associé, et non conformément à l'esprit de la loi ou au pragmatisme, pourtant nécessaires à l'adoption d'une solution juste et équitable. Pour cette raison, il convient d'aborder la deuxième partie de cette réflexion, qui sera consacrée à l'étude des conséquences de la perte d'associé, pour enfin tenter de proposer des solutions d'harmonisation (Partie II).

DEUXIÈME PARTIE

PARTIE II : PROPOSITION D’HARMONISATION DE LA DATE DE LA PERTE DE LA QUALITÉ D’ASSOCIÉ

Face aux insuffisances légales et aux différences, souvent injustifiées, qui existent entre les diverses dates retenues par les juges, il semble opportun de préciser dans un premier temps les conséquences concrètes de la perte de la qualité d’associé sur les différents acteurs sociaux, afin de prendre la mesure de l’importance de la détermination de la date précise à laquelle un associé perd sa qualité (chapitre I) pour tenter de proposer une solution, qui serait commune à tous les cas de perte de la qualité d’associé, dans un souci d’harmonisation et de sécurité juridique (chapitre II).

Chapitre I : Les conséquences de la perte d’associé sur les différents acteurs sociaux

La première partie a permis de mettre en lumière certaines conséquences de la perte de la qualité d’associé pour lui-même. Cependant, lorsqu’un associé perd sa qualité, il n’est pas le seul à voir sa situation juridique modifiée : en effet, la société est directement touchée, puisque cela peut inclure des modifications statutaires, ou bien encore modifier l’équilibre des pouvoirs. Cette circonstance a également des effets sur les autres associés, qui vont parfois être investis du pouvoir de délivrer une autorisation à l’associé sortant, ou une décision d’agrément, ainsi que sur les tiers (section II). Néanmoins, la première conséquence directe est la nécessité d’évaluation des droits sociaux, la date retenue pouvant considérablement varier et les enjeux étant très importants. Par ailleurs, il conviendra de rappeler les conséquences sur l’associé sortant lui-même, ainsi que sur son éventuel mandat social (section I).

Section I : Les conséquences personnelles à l'associé de la perte de sa qualité

Comme cela a été évoqué plus haut, la détermination du moment de l'évaluation des droits sociaux est fondamentale, puisqu'elle peut considérablement varier en fonction de plusieurs facteurs et les importantes sommes en jeu représentent un véritable intérêt pratique (I). La perte de la qualité d'associé a évidemment des effets sur l'associé sortant lui-même, cependant la question du sort des mandats sociaux paraît être assez intéressante pour être relevée (II).

I. Le moment de l'évaluation des droits sociaux

La question revêt un important intérêt pratique. En effet, la valeur des titres sociaux varie continuellement, en fonction des résultats de la société, de l'actionnariat, des décisions sociales qui peuvent conduire par exemple à une augmentation de capital. Le moment de l'évaluation des titres cristallise la majeure partie du contentieux²⁰⁵, dans la mesure où les juges adoptent des raisonnements casuistiques. En cas de contentieux, les procédures judiciaires peuvent perdurer plusieurs années, ce qui est d'autant plus problématique lorsque l'associé a quitté la société, mais qu'il n'a pas obtenu le remboursement de ses titres sociaux concomitamment. Il convient de ce fait de présenter le principe gouvernant la date retenue pour l'évaluation des droits sociaux (A) avant de présenter brièvement le contentieux s'agissant des critères d'évaluation (B).

²⁰⁵ Pour les études les plus récentes, D. Gibirila, La date d'évaluation des droits sociaux par l'expert de l'article 1843-4 du Code civil, Hebdo édition affaires n°398 du 16 octobre 2014 : Sociétés ; J. Moury, Droit des ventes et des cessions de droits sociaux à dire de tiers, Dalloz Référence, 2011/2012 ; M. Buchberger, Cessions de droits sociaux et exigence d'un prix déterminable, D., 2012, chron. p. 1632 ; B. Dondero, Article 1843-4 du Code civil : clarifications suggérées, Mélanges D. Tricot p. 640, Dalloz-Litec, 2011.

A. La date d'évaluation des droits sociaux

Comme cela a été longuement exposé en première partie, l'acte juridique par lequel un associé perd sa qualité est, pour l'immense majorité des cas, un contrat de cession. Le droit de la vente a donc vocation à s'appliquer. En cas de désaccord des parties sur la détermination du prix des droits sociaux, celles-ci peuvent convenir de l'intervention d'un tiers, un expert en pratique, qui sera chargé de procéder à cette évaluation.

102. Droit commun de la vente. Cette désignation peut intervenir conformément à deux fondements distincts : d'une part, l'article 1592 du code civil prévoit que « Il (le prix) peut cependant être laissé à l'estimation d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente, sauf estimation par un autre tiers »²⁰⁶. Il s'agit là d'une disposition de droit commun de la vente, qui a vocation à s'appliquer de manière générale. Il est important de préciser que cette disposition est entièrement conventionnelle : si les parties ne sont pas d'accord sur le principe du recours à un tiers ou sur la personne du tiers, il sera impossible d'appliquer cet article.

103. Droit spécial des sociétés. L'article 1343-4 du code civil dispose que « Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par jugement du président du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce compétent, statuant selon la procédure accélérée au fond et sans recours possible »²⁰⁷. Cette disposition est d'ordre public.²⁰⁸ Il faut de surcroît préciser que le régime de l'article 1592 du code civil n'est pas

²⁰⁶ C. civ., art. 1592.

²⁰⁷ C. civ., art. 1843-4, préc.

²⁰⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 25 novembre 2003, n° 00-22.089, FS-P, RJDA, 5/2004, n° 568 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 16 février 2010, n° 09-11.668, F-D, RJDA, 5/2010, n° 523.

compatible avec l'application simultanée de l'article 1343-4 du code civil : le Professeur Gibirila estime que si les parties « panacheraient les deux mécanismes, (elles) s'exposeraient à l'application complète du second, c'est-à-dire de l'expertise propre au droit des sociétés ». ²⁰⁹

104. Évolutions législatives. Par principe, en cas de désaccord entre les parties, l'application de l'article 1843-4 du code civil est automatique. Ainsi, il n'est pas exigé que les parties soient d'accord sur le principe même du recours à l'expert, et toute difficulté de désignation est évacuée puisque l'article précise qu'il reviendra, à défaut d'accord entre les parties, au président du tribunal compétent de désigner le tiers. Cet article est donc fondamental en pratique, et le législateur a tenu compte des débats doctrinaux sur la question puisqu'il a, à plusieurs reprises, rectifié la rédaction de celui-ci. En effet, la première étape de modification de cet article a puisé sa source dans l'ordonnance du 31 juillet 2014²¹⁰, relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi du 2 janvier 2014.²¹¹ La deuxième étape est plus récente encore, puisque c'est l'ordonnance du 17 juillet 2019²¹² qui a modifié la procédure applicable à la demande de désignation de l'expert. Les différentes réformes législatives révèlent tout l'intérêt pratique de cet article, qui est source d'un contentieux abondant. En clair, la réforme opérée par l'ordonnance du 31 juillet 2014 modifie l'article 1843-4 du Code civil et donne aux associés la possibilité d'organiser librement à travers leurs pactes extrastatutaires les modalités financières de transmission de leurs titres.²¹³

105. Date la plus proche du remboursement. La jurisprudence constante de la Cour de cassation, confirmée par un arrêt de principe rendu le 5 mai 2009²¹⁴, se prononce en faveur de la date la plus proche du remboursement des droits sociaux pour déterminer le moment de l'évaluation. Cependant, cette position jurisprudentielle paraît quelque peu fragile dans la

²⁰⁹ D. Gibirila, La date d'évaluation des droits sociaux par l'expert de l'article 1843-4 du Code civil, Lexbase Hebdo édition affaires n°398 du 16 octobre 2014 : Sociétés.

²¹⁰ Ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014.

²¹¹ Article 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises.

²¹² Ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019.

²¹³ D. Poracchia, « La qualité d'associé », Droit et Patrimoine, N° 247, LGDJ, 1er mai 2015.

²¹⁴ Cass. com., 5 mai 2009, n° 08-17.465, FS-P+B+R+I.

mesure où la question de la détermination de la date ne disparaît pas, mais se déporte sur la question de la date de remboursement des droits sociaux. Cette solution a toutefois l'avantage de présenter une sécurité pour l'ancien associé, qui percevrait potentiellement une valeur correspondant à la réalité du moment. D'un autre côté, cela peut être une source d'insécurité lorsque le temps écoulé entre la sortie de la société et le remboursement est long, puisqu'il risque de s'exposer à une perte de valeur de ses titres alors même qu'il ne participe plus à la vie sociale. Pour ces raisons, des critiques doctrinales ont émergé relativement à l'interprétation des juges de l'article 1843-4 du code civil.²¹⁵ Malgré ces controverses, les juges retiennent majoritairement la date la plus proche du remboursement des droits sociaux pour fixer le moment de l'évaluation par l'expert, en s'inspirant de la solution retenue par le législateur s'agissant des sociétés civiles, le code civil prévoyant que la perte de la qualité d'associé ne saurait précéder le remboursement de la valeur de ses droits sociaux.²¹⁶ En conséquence, tant qu'il n'a pas été remboursé de ses parts sociales, l'associé « conserve sa qualité d'associé assortie de tous les droits et obligations qui s'y rattachent ».²¹⁷

106. Date la plus proche de la cession future. Par un arrêt du 16 septembre 2014²¹⁸, la chambre commerciale a toutefois retenu une formulation différente, puisqu'elle indique que la date d'évaluation des titres sociaux doit être « la plus proche de la cession future »²¹⁹. L'arrêt ne précise pas les motifs de ce changement de motivation, d'autant que l'arrêt attaqué, rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, utilise la formulation classique de « la date la plus proche de celle du remboursement de la valeur des droits sociaux »²²⁰. Pour reprendre l'expression du Professeur Gibirila, « le mutisme du présent arrêt paraît exclure une vraie différence entre les termes utilisés, d'autant plus que la Chambre commerciale ne dément pas

²¹⁵ R. Dammann, et S. Périnot, L'interprétation controversée de l'article 1843-4, D., 2009, p. 2170.

²¹⁶ Cass. com., 17 juin 2008, deux arrêts, n° 07-14.965, FS-P+B+R et n° 06-15.045, FS-P+B+R sur le premier moyen, D., 2008, act. jur. p. 1818, obs. A Lienhard ; Bull Joly Sociétés, 2008, p. 265, note F.-X. Lucas ; Dr. sociétés 2008, n° 176, obs. R. Mortier ; J.-B. Lenhof, Perte de la qualité d'associé et remboursement des droits sociaux dans les sociétés civiles, Lexbase Hebdo n° 314 du 24 juillet 2008.

²¹⁷ D. Gibirila, La date d'évaluation des droits sociaux par l'expert de l'article 1843-4 du Code civil, préc.

²¹⁸ Cass. Com. 16 septembre 2014, n°13-17.807, FS-P+B, Gaz. Pal. 2 oct. 2014, n° 193w5, p. 20, obs. C. Berlaud.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ CA Aix-en-Provence, 22 octobre 2013, RJDA, 10/2014, n° 771.

la cour d'appel ». ²²¹ Ainsi, il ne semble pas que cette formulation permette de façon certaine de retenir une date différente de celle du remboursement des droits sociaux, puisqu'il apparaît que les juges ont simplement tiré les conséquences de ce que les titres sociaux doivent être systématiquement cédés, volontairement ou de manière forcée, pour que l'associé perde sa qualité. Cette formulation mérite d'être saluée, dans la mesure où cela permet de clarifier, ou plutôt de simplifier, la détermination de la date. Il convient de préciser que dans son arrêt de septembre 2014, la Cour de cassation a estimé que « la suspension de l'exercice des droits non pécuniaires de l'associé tenu de céder ses actions, tant qu'il n'a pas procédé à cette cession, est sans incidence sur sa qualité d'associé ». ²²²

107. Prescription. Il est acquis que la jurisprudence considère que la perte de la qualité d'associé ne peut être antérieure au remboursement de la valeur des droits sociaux. Cependant, la question de la prescription de l'action en remboursement mérite d'être soulevée dans la mesure où elle peut potentiellement limiter l'action de l'associé imprudent. Les juges ont opté pour une solution assez sévère pour la société, puisqu'ils considèrent qu'il revient à la société de procéder au remboursement des titres sociaux afin de faire perdre la qualité d'associé, et il lui incombe à ce titre d'adresser à l'associé sortant une proposition à cette fin, qui seule fait courir le délai de prescription de l'action en remboursement des droits sociaux. Dans le cas où la société ne transmet pas une telle proposition à l'associé, le délai de prescription ne saurait commencer à courir ²²³.

En somme, deux conclusions peuvent être tirées de ce qui précède. D'une part, les parties peuvent conventionnellement déterminer la date d'évaluation des droits sociaux, ce qui exclurait des protestations ultérieures. D'autre part, à défaut de consensus, la date retenue par l'expert pour évaluer les droits sociaux doit être celle la plus proche de la conclusion de la cession, afin de tenir compte de la réalité de la valeur des titres au moment de la cession.

²²¹ D. Gibirila, La date d'évaluation des droits sociaux par l'expert de l'article 1843-4 du Code civil, préc.

²²² Cass. Com. 16 septembre 2014, n° 13-17.807, FS-P+B, obs. C. Berlaud, préc.

²²³ Cass. com., 27 juin 2018, n° 16-18.687, FS-P+B ; Lexbase Hebdo éd. affaires n°559 du 5 juillet 2018, note V. Téchené.

B. Le contentieux des critères d'évaluation

L'article 1843-4 du code civil précise que « L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties ».

108. Pouvoirs de l'expert. Par un arrêt du 4 décembre 2012, la chambre commerciale de la Cour de cassation affirme que l'expert désigné par l'ordonnance²²⁴ a « toute latitude pour déterminer la valeur des droits sociaux selon les critères qu'il juge opportuns, sans être tenu par les clauses statutaires, et son évaluation ne peut être critiquée que par la preuve d'une erreur grossière, difficile à rapporter »²²⁵. En somme, avant la modification de l'article 1843-4 du code civil intervenue en 2014, la jurisprudence conférait à l'expert tous pouvoirs pour fixer les critères d'évaluation des droits sociaux. L'expert pouvait même s'affranchir de la volonté des parties, puisqu'il n'était pas contraint par les prévisions statutaires ou conventionnelles, ce qui a donné lieu à des critiques doctrinales sur l'opportunité d'une telle position des juges. Le Professeur Barbiéri considérait à ce titre que « l'expert de l'article 1843-4 du code civil est sacré souverain absolu, sur une simple contestation des conditions de détermination du prix qui avaient pourtant été antérieurement arrêtées : l'expert est érigé en juge suprême de la valeur »²²⁶. Il critiquait également le fait que les juges fassent prévaloir un article d'exception, qui avait vocation à régler les conflits entre les associés « nés de situations légales ou statutaires particulières » en règle générale alors qu'il ne devrait être appliqué que de manière subsidiaire²²⁷. Ainsi, la Cour de cassation faisait clairement prévaloir l'article 1843-4 du code civil sur l'article 1103 du code civil, qui pose le principe de la liberté contractuelle et de la

²²⁴ Ordonnance qui ne peut être contestée, puisque les recours sont fermés.

²²⁵ J.-F. Barbiéri, Imperium de l'expert de l'article 1843-4 du Code civil versus consensualisme, Bull. Joly Sociétés, 2013, p. 101.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

suprématie des conventions pour les parties. Suite à ces contestations et à cet usage abusif de l'article 1843-4 du code civil par les juges, le législateur est intervenu en 2014 afin d'indiquer expressément que les prévisions contractuelles s'imposaient à l'expert.

109. Articulation des statuts avec l'article 1843-4 civ. En droit positif, le principe est donc l'application par priorité des conventions liant les parties ou des statuts de la société. Toutefois, en l'absence de telles prévisions, la jurisprudence se positionne en faveur d'une compétence exclusive de l'expert pour déterminer les critères les plus pertinents pour fixer la valeur des titres sociaux. La doctrine a émis plusieurs critiques sur ce large pouvoir laissé à la discrétion de l'expert²²⁸. Cette compétence exclusive permet à l'expert de s'affranchir des directives postérieures à sa nomination que pourraient formuler les parties. Le juge ne peut pas non plus contraindre l'expert à appliquer certains critères, son seul pouvoir se limitant au choix lors de la désignation de l'expert, sauf pour lui à commettre un excès de pouvoir.²²⁹

110. Limites à la compétence exclusive de l'expert. Il existe néanmoins deux limites à cette compétence exclusive de l'expert : en premier lieu, l'erreur grossière commise par l'expert dans l'évaluation des parts sociales qui est susceptible de remettre en cause celle-ci²³⁰. En second lieu, la date d'évaluation des parts sociales qui, contrairement aux critères d'évaluation, ne relève pas de la décision discrétionnaire de l'expert. Il faut préciser que la preuve de l'erreur grossière est particulièrement difficile à rapporter pour les parties, dans la mesure où la jurisprudence est sévère dans son appréciation du caractère « grossier » de l'erreur. En pratique, l'expert dispose ainsi de pouvoirs très étendus malgré l'intervention de modifications législatives en 2014 et 2019 s'agissant de l'article 1843-4 du code civil.

²²⁸ J.-F. Barbiéri, *Imperium de l'expert de l'article 1843-4 du Code civil versus consensualisme*, préc. ; F.-X. Lucas, *Extension aux promesses de cession de titres du recours forcé à l'expertise pour la détermination du prix*, Bull. Joly Sociétés, 2013, p. 230 ; J. Moury, *Supplique à l'adresse de mesdames et messieurs les Hauts conseillers afin qu'ils accordent grâce aux praticiens de la tierce estimation*, Rev. sociétés, 2013, p. 330.

²²⁹ C. Charruault, *L'excès de pouvoir du juge civil*, dans *Etudes offertes au Doyen Ph. Simler*, p. 857, Dalloz 2006.

²³⁰ V. ex., CA Aix-en-Provence, 22 octobre 2013, RJDA, 10/2014, n° 771.

II. Les conséquences de la perte de la qualité d'associé sur les mandats sociaux

La nomination en qualité de mandataire social n'est pas forcément corrélée à la qualité d'associé. En effet, il est envisageable que le mandataire social ne possède pas la qualité d'associé, ce qui participe de la distinction nécessaire entre les deux fonctions (A). Néanmoins, dès lors que l'associé cumule un mandat et la qualité d'associé, il convient de se poser la question du sort du mandat social (B).

A. La distinction entre le mandat social et la qualité d'associé

111. Distinction mandataire social et qualité d'associé. Tout d'abord, il convient de rappeler que par nature, il s'agit de deux titres totalement distincts. En effet, l'associé se caractérise par la présence de l'affectio societatis, c'est-à-dire sa « volonté de collaborer activement et de manière égalitaire à la société ». ²³¹ La qualification d'associé ouvre également de nombreux droits, politiques et financiers à ce dernier. Par ailleurs, la qualité d'associé confère certains devoirs, dont notamment l'obligation pour l'associé de participer aux pertes sociales. Le mandataire social, souvent le dirigeant, exerce quant à lui des fonctions très différentes, puisqu'il est chargé de représenter la société à l'égard des tiers, et d'effectuer des actes quotidiens de gestion dans la limite des pouvoirs conférés par les statuts ou des conventions particulières. Néanmoins, la qualité de dirigeant n'ouvre pas à ce dernier l'ensemble des prérogatives attachées à la qualité d'associé (notamment le droit de vote, le droit à la perception des dividendes, etc.). Dans l'hypothèse où le dirigeant serait également associé, ses pouvoirs seraient particulièrement étendus puisqu'il cumulerait alors « propriété et pouvoir ». ²³²

²³¹ J.-M. Moulin, Droit des sociétés et des groupes, 11e éd., 2017-2018, Gualino, Mémentos LMD, p. 43.

²³² Cozian M., Viandier A. et Deboissy F., Droit des sociétés, 30e éd., 2017, LexisNexis, p. 148, n° 352.

112. Dirigeant non associé (sociétés de personnes). L'article L. 221-3 du code de commerce dispose que « Tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non, ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur »²³³. Ainsi, même dans les sociétés de personnes où la responsabilité des associés est illimitée, le législateur distingue la qualité de gérant et la qualité d'associé. Les associés d'une SNC peuvent parfaitement désigner un tiers à la société en qualité de gérant : « le dirigeant est [alors] l'émanation des associés, qu'il soit lui-même associé ou non ».²³⁴ La nature particulière de la responsabilité indéfinie des associés au sein des SNC conduit à trouver cette disposition surprenante, dans la mesure où les décisions du dirigeant peuvent être lourdes de conséquences, sans que ce dernier n'ait toutefois à les supporter dans l'hypothèse où il ne serait pas associé. En conséquence, pour Madame Brunel notamment, « fort de son affectio societatis et de la nécessité de ne pas engager la société dans des contrats risqués à la fois pour la société et pour les associés quant à leurs conséquences patrimoniales, l'associé serait le mieux placé pour être dirigeant ».²³⁵ En termes d'opportunité, il est donc plus sécurisant au sein des SNC de désigner en qualité de mandataire social un associé. Cependant, la solution légale retenue permet très clairement de différencier les deux qualités.

113. Dirigeant non associé (sociétés de capitaux). A fortiori, la solution retenue en matière de SNC conduit à déduire que les sociétés de capitaux peuvent librement décider de la nomination d'un dirigeant non associé. En effet, aucun texte légal n'impose expressément la nécessité de détenir la qualité d'associé pour pouvoir être nommé en qualité de mandataire social d'une société de capitaux. Ainsi, il y a lieu de considérer là aussi que les qualités de mandataire social et de dirigeant sont différenciées.

²³³ C. com., art. L. 221-3, préc.

²³⁴ J.-P. Casimir et Germain M., *Dirigeants de sociétés, juridique, fiscal, social*, 5e éd., 2017-2018, Revue fiduciaire, Pratiques d'experts, p. 33, n° 20.

²³⁵ F. Brunel, LPA 13 déc. 2018, n° 140u5, p.9.

B. Le sort du mandat social lors de la perte de la qualité d'associé

114. Prévisions contractuelles. Bien que les qualités d'associé et de mandataire social soient clairement dissociées, il ne s'agit pas d'une règle de l'ordre public. Ainsi, les parties peuvent parfaitement prévoir dans les statuts ou dans un pacte extrastatutaire de subordonner la qualité d'associé à la nomination en qualité de mandataire social. De surcroît, en pratique, les dirigeants sont majoritairement associés de la société. Il faut donc distinguer deux situations, selon que les statuts prévoient la nécessaire qualité d'associé pour le dirigeant ou non.

115. Statuts prévoyant la nécessaire qualité d'associé pour le dirigeant. Dans l'hypothèse où les statuts prévoient expressément que le dirigeant doit détenir la qualité d'associé pour exercer son mandat, il n'y a pas de difficultés particulières. En effet, la perte de la qualité d'associé devrait entraîner automatiquement la déchéance du mandat social, conformément aux prévisions statutaires ou conventionnelles. Cette question démontre tout l'intérêt de la détermination de la date à laquelle l'associé perd effectivement cette qualité : l'associé sortant ne pourra être déchu de sa qualité de dirigeant seulement lorsqu'il aura perdu sa qualité d'associé, c'est-à-dire le plus souvent lors du remboursement de ses titres, sauf pour les statuts à prévoir précisément le moment de la perte de cette qualité. En cas d'exclusion de la société, l'associé ne perdrait donc pas sa qualité au moment de la décision se prononçant sur son exclusion, mais au moment du remboursement de ses parts. Les associés ne pourront dès lors nommer un nouveau dirigeant qu'à compter de la date à laquelle l'ancien dirigeant a effectivement perdu sa qualité d'associé.

116. Absence de prévisions conventionnelles. La question du sort du mandat social est plus complexe en l'absence de prévisions statutaires ou conventionnelles. En effet, a priori, l'associé déchu de cette qualité conserverait le droit de poursuivre l'exercice de son mandat social dans la mesure où il a précédemment été démontré que les deux qualités sont distinctes. Il est judicieux ici de faire une sous-distinction, selon que le mandataire soit librement révocable ou que cette révocabilité soit encadrée.

117. Révocation ad nutum. Le terme latin “ad nutum” signifie « sur un signe de tête ». Ainsi, lorsque la révocation se fait « ad nutum », celui qui a procédé à la nomination d’un mandataire social dispose d’un pouvoir absolu et discrétionnaire, qui lui permet de retirer les pouvoirs qu’il a confié à ce dernier et ce, sans avoir à justifier des motifs de ce retrait, ni à observer un préavis, même s’il a été convenu à durée indéterminée et sans que, sauf application des règles de l’abus de droit, il puisse être contraint de lui verser un dédommagement.²³⁶ Autrement dit, l’organe de nomination dispose parallèlement du pouvoir de révocation sans avoir à justifier de quelque manière que ce soit la décision de révocation. En application de ce principe, l’associé mandataire social qui perdrait sa qualité d’associé pourrait être révoqué de son mandat sur simple décision de l’organe de nomination. La révocation ad nutum s’applique pour les membres du Conseil de surveillance, pour les présidents directeurs généraux (PDG) et pour les administrateurs de sociétés anonymes ou de SAS. Il faut préciser que l’article L. 225-18 du code de commerce prévoit que la révocabilité ad nutum est une règle d’ordre public²³⁷.

118. Révocation pour justes motifs. Le code de commerce prévoit qu’en l’absence de disposition statutaire contraire, la révocation des dirigeants limitativement énumérés nécessite un « juste motif ». Ainsi, l’article L. 221-12 du code de commerce dispose que la révocation du gérant d’une SNC est conditionnée à la preuve d’un juste motif²³⁸. L’article L. 222-2 du code de commerce prévoit une solution similaire s’agissant du gérant d’une société en commandite simple (SCS)²³⁹. Le gérant d’une SARL est également concerné par la nécessité d’un juste motif pour être révoqué.²⁴⁰ En ce qui concerne les SA, il convient d’établir une distinction : si le directeur général revêt la double casquette de président du conseil d’administration et de directeur général, la révocation se fait ad nutum.²⁴¹

En revanche, si les fonctions sont dissociées, la révocation du directeur général d’une SA

²³⁶ Cass. Com. 3 janv. 1996, n°94-10.765.

²³⁷ C. com., art. L. 225-18.

²³⁸ C. com., art. L. 221-12.

²³⁹ C. com., art. L. 222-2.

²⁴⁰ C. com., art. L. 223-25.

²⁴¹ C. com., art. L. 225-55.

nécessite un juste motif. De plus, la révocation des directeurs généraux délégués d'une SA doit intervenir sur juste motif²⁴², tout comme la révocation des membres du directoire d'une SA.²⁴³

119. Perte de la qualité d'associé et juste motif. La question qui se pose alors est la suivante : la perte de la qualité d'associé constitue-t-elle un juste motif de révocation ?

La chambre commerciale de la Cour de cassation admet l'existence d'un juste motif lorsque des faits objectifs commis par le dirigeant sont de nature à compromettre l'intérêt social.²⁴⁴ En premier lieu, le juste motif est constitué lorsque le dirigeant a commis une faute. Cette faute doit toutefois répondre à deux critères principalement pour être retenue : cette faute doit tout d'abord avoir été commise par le dirigeant dans l'exercice de son mandat social.²⁴⁵ Ensuite, il faut que cette faute provienne soit d'actes positifs, comme la violation de dispositions légales ou de stipulations statutaires. La faute peut également être constituée en cas d'abstention fautive du dirigeant, notamment en l'absence de prise de décision « face à l'aggravation de la situation de la société, le non-respect de la décision collective prise par les associés ou la signature d'un contrat en qualité de gérant, sans obtenir l'accord des associés, ni même les tenir informés ». ²⁴⁶ Cette faute doit enfin être actuelle pour être retenue.

120. Juste motif constitué par l'intérêt social. En second lieu, les juges retiennent parfois l'existence d'un juste motif en l'absence de faute du dirigeant, lorsque la révocation est justifiée par l'intérêt social. Ainsi, si la révocation est justifiée par la réorganisation de la société, la perte de confiance des associés envers le dirigeant, la mésentente entre associés ne permettant pas au dirigeant d'exercer son mandat dans de bonnes conditions, ou bien encore une mésentente entre les codirigeants de nature à compromettre l'intérêt social. Peu importe donc que « les associés aient donné quitus de sa gestion au gérant, dès lors que cette révocation est justifiée non point

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ Cass. com., 14 nov. 2018, no 17-11.103, *Rev. sociétés* 2019, p. 401, note D. Schmidt ; *Dr. sociétés* 2019, comm. 25, note J. Heinich ; *Gaz. Pal.*, 26 mars 2019, no 12, p. 67, obs. J-M. Moulin ; *BJS* 2019, p. 21, note Th. de Ravel d'Esclapon.

²⁴⁵ Hadji-Artinian, *La faute de gestion en droit des sociétés*, 2001, Affaires-Finances, Litec. – Viterbo, *La faute de gestion*, RLDA nov. 2006. 89.

²⁴⁶ D. Gibirila, *Cessation des fonctions de gérant*, janv. 2020, *Rép. Soc.*, Dalloz, n°204.

par une faute de gestion, mais par une situation de perte de confiance et de dégradation des relations susceptibles de compromettre l'intérêt social »²⁴⁷.

121. Appréciation souveraine. Enfin, il convient de préciser que la Cour de cassation admet qu'il s'agisse d'une notion laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, l'appréciation devant être effectuée *in concreto*, en fonction de la situation personnelle du dirigeant et de la société. Elle contrôle toutefois le raisonnement des juges du fond et l'opportunité de leurs décisions.²⁴⁸

122. Perte qualité d'associé et juste motif. Ainsi, il nous semble que la perte de la qualité d'associé devrait constituer un juste motif de révocation et ce, même en l'absence de faute du dirigeant. En effet, dans l'hypothèse où l'associé a cédé volontairement ses titres sociaux, il ne souhaite certainement pas rester dans la société, il n'y a donc pas de difficulté particulière puisqu'il pourra démissionner de ses fonctions de direction. La seule hypothèse qui soulève une difficulté particulière est celle de l'exclusion de l'associé. L'associé exclu se trouve souvent en conflit avec les autres associés, et pourrait décider de conserver ses fonctions de direction dans l'objectif de faire pression sur les associés pour obtenir un meilleur prix de cession par exemple, ou tout simplement car cela constitue un moyen de rester dans la société. Dans cette situation, il convient de prendre en considération l'intérêt social et il faut souhaiter que les juges admettent l'existence d'un juste motif constitué par la mésentente avec les associés, qui est révélée par la mise en œuvre d'une procédure d'exclusion.

En conclusion, la perte de la qualité d'associé coïncide fréquemment avec la fin du mandat social, soit que les statuts ou les pactes extrastatutaires prévoient expressément cette hypothèse, soit que les associés qui resteraient dans la société saisissent le juge afin qu'il reconnaisse un juste motif propre à justifier la révocation du mandataire social. En toute hypothèse, la société peut se séparer de son dirigeant, y compris sans juste motif. Néanmoins, en l'absence de la

²⁴⁷ Rouen, 16 oct. 1997, RJDA 1998, n° 737 ; D. Gibirila, Cessation des fonctions de gérant, préc.

²⁴⁸ Com. 17 juill. 1984, Rev. sociétés 1984. 791, note J. G., 22 nov. 1983, Rev. sociétés 1983. 782, note Plaisant.

preuve d'un juste motif, le dirigeant révoqué aura le droit à une indemnité qui peut parfois être conséquente et qui doit être distinguée du prix de cession de ses titres sociaux. Si la perte de la qualité d'associé a des conséquences sur les mandats sociaux, il ne faut pas occulter les conséquences qui atteignent la société elle-même ainsi que les tiers (section II).

Section II : Les conséquences de la perte de la qualité d'associé pour les autres acteurs sociaux

L'associé qui perd sa qualité crée une situation de fait qui s'impose au premier plan à la société elle-même, ainsi qu'à ses coassociés (I). Les tiers, souvent les créanciers sociaux, sont également impactés, notamment en ce qui concerne le sort des sûretés (II).

I. Les effets de la perte de la qualité d'associé sur la société et les coassociés

Après avoir abordé la question des conséquences de la perte de la qualité d'associé pour la société (A), il s'agira de détailler le propos s'agissant des conséquences sur les associés qui resteraient dans la société (B).

A. Les conséquences de la perte de la qualité d'associé pour la société

123. Conséquences directes sur la société. Les conséquences sur la société de la perte de la qualité d'associé sont nombreuses, il ne sera énuméré ici que les conséquences les plus

dommageables pour la société, et les plus répandues en pratique. La perte de la qualité d'associé a des conséquences directes sur la société, puisqu'elle provoque un chamboulement important dans la répartition des pouvoirs en premier lieu. En deuxième lieu, elle peut également provoquer une modification de la gestion lorsque l'associé sortant est également dirigeant²⁴⁹. Certains auteurs considèrent par ailleurs que la sortie d'un associé de la société constitue « une grave atteinte au crédit de la société »²⁵⁰. En troisième lieu, les sociétés sont tenues de régler les frais d'expertise en cas de nomination d'un expert dans les conditions de l'article 1843-4 du code civil²⁵¹, ce qui représente un coût financier à sa charge, qui peut s'ajouter à d'autres frais selon les circonstances, notamment les frais judiciaires, le remboursement de l'éventuel compte courant d'associé, etc. En quatrième lieu, si la société procède à une réduction de capital social dans l'objectif d'annuler les parts de l'associé sortant après le rachat de celles-ci, cela entraîne des frais fiscaux à sa charge, étant précisé que la société peut être contrainte de réaliser une telle opération, fiscalement assez lourde, lorsqu'elle n'a pas agréé le cessionnaire et que les associés ne souhaitent pas racheter à titre personnel les parts de l'associé sortant. Enfin, il convient de rappeler qu'en présence d'une société de personnes, les conséquences peuvent être encore plus dramatiques puisque la perte de la qualité d'associé peut conduire à la dissolution anticipée de celle-ci : les articles L. 221-15 et L. 221-16²⁵² du code de commerce prévoient en effet que faute de disposition statutaire contraire ou d'accord unanime des associés, le décès ou le placement en procédure collective d'un associé provoque la dissolution de la société. La même solution est retenue s'agissant des sociétés civiles et des sociétés en commandite pour les associés commandités.

124. Nullité des délibérations sociales. Une autre conséquence très importante pour la société concerne le sort des délibérations d'assemblées générales auxquelles l'associé ayant perdu sa qualité a participé. Cette conséquence n'est pas anodine, lorsque l'on connaît le nombre très limité de cas ouvrant la possibilité de solliciter une nullité en droit des sociétés. Le législateur a en effet prévu un régime dérogatoire au droit commun, en prenant en compte l'impératif de sécurité juridique et le fait que l'annulation des actes ou délibérations de la société pouvaient

²⁴⁹ v. infra.

²⁵⁰ D. Gibrila, Cessation des fonctions de gérant, préc.

²⁵¹ C. civ., art. 1843-4, préc.

²⁵² C. com., art. L. 221-15 et L. 221-16, préc.

être dommageables pour la société elle-même, mais également pour les associés et les tiers qui ont contracté avec elle. Les cas de nullité sont ainsi limitativement énumérés.

125. Cas de nullité des délibérations sociales. Il a été jugé que les délibérations prises par la société alors qu'un des associés avait d'ores et déjà perdu sa qualité devaient être déclarées nulles²⁵³, ce qui peut conduire à un phénomène de nullités en cascade lorsque la nullité a été prononcée après plusieurs mois ou plusieurs années. En ce qui concerne la violation d'une disposition statutaire, norme à caractère privée, elle n'entraîne en principe pas la nullité de la décision prise en méconnaissance de cette disposition. La Cour de cassation a affirmé ce principe, en indiquant que « 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 »²⁵⁴. S'agissant du régime de la nullité pour les pactes extrastatutaires, celle-ci obéit au droit commun et n'est pas concernée par le régime de nullité spécialement prévue en matière de droit des sociétés²⁵⁵. La nullité ne pourra être potentiellement prononcée dans cette hypothèse uniquement lorsque la loi autorise les associés à déroger à une disposition légale qui autrement serait impérative dans les statuts. Cette situation étant relativement marginale, la nullité ne sera prononcée presque exclusivement que dans le cas d'une violation d'une disposition légale ou réglementaire, étant précisé que la nullité doit être la sanction expressément visée par ces textes. S'agissant des effets de la nullité de la société elle-même, l'article 1844-15 du code civil prévoit qu'elle n'est pas rétroactive et n'est valable que pour l'avenir, la société étant alors placée en liquidation²⁵⁶. Cependant, le prononcé de la nullité des actes et délibérations sociales a des effets beaucoup plus sévères, puisque dans ce cas la nullité est rétroactive et remet en cause l'ensemble des actes passés sur le fondement des délibérations litigieuses. Ainsi, « les délibérations votées ne peuvent produire aucun effet, et les actes passés en exécution de ces délibérations sont nuls et ne peuvent normalement

²⁵³ CA Paris, 26 mars 1992, D. 1993. Somm. 3, obs. Derrida ; RTD com. 1993. 540, obs. Alfordari et Jeantin ; Bull. Joly 1992. 663, note Jeantin ; JCP E 1992. II. 369, note Chaput ; Dr. sociétés 1992, n° 8, obs. Bonneau.

²⁵⁴ Cass. Com., 18 mai 2010, n°09-14.855.

²⁵⁵ Cass. Com. 5 oct. 1999, n°96-20.939.

²⁵⁶ C. civ., art. 1844-15.

engager la société vis-à-vis des tiers ».²⁵⁷

B. Les conséquences de la perte de la qualité d'associé pour les co-associés

126. Procédure d'agrément. Les associés de la société sont également touchés directement par le départ de l'un d'entre eux. La première conséquence va être le respect de la procédure d'agrément, lorsque la nature de la société ou les prévisions contractuelles imposent cette procédure contraignante. Cette procédure peut avoir des conséquences financières pour les associés, dans l'hypothèse où ils ne délivreraient pas l'agrément nécessaire au candidat à la cession. En effet, dans ce cas de figure ils se verraient contraints soit d'acquérir eux-mêmes les titres de l'associé sortant, soit de les faire acquérir par la société, ce qui leur porterait indirectement préjudice puisque la conséquence serait la diminution de la valeur de leurs titres consécutive à la réduction de capital social.

127. Réduction du capital. De plus, si une réduction du capital était décidée, cela pourrait avoir pour conséquence d'évincer les associés minoritaires. Ensuite, le changement dans la répartition du capital peut également impacter les associés, puisqu'ils pourraient voir leur pourcentage de détention du capital diminuer, ce qui aurait des conséquences sur la prise de décisions sociales.

128. Dissolution de la société de personnes. Les conséquences pour la société de la perte de la qualité d'associé sont ainsi intimement liées à celles sur les autres associés : comme cela a été précédemment évoqué, la perte de la qualité d'associé au sein des sociétés de personnes peut provoquer la dissolution de celle-ci en l'absence d'accord unanime des associés sur la continuation de la société. Les associés peuvent ainsi subir une atteinte patrimoniale importante, puisqu'ils pourraient devoir quitter de force la société qu'ils ont constitué.

²⁵⁷ J.-P. Legros, La nullité des décisions de société, Rev. sociétés 1991. 275 ; J. Honorat, Nullité, Répertoire sociétés, Dalloz, mars 1997 ; V. Magnier, Droit des sociétés, Droit privé, 9^e éd., 2020.

129. Prise de participation au capital. Les conséquences ne sont pas forcément toutes négatives : en effet, le départ d'un associé majoritaire par exemple peut donner l'opportunité aux associés d'acquérir les titres et ainsi disposer d'une meilleure représentation lors des assemblées.

II. Les enjeux de la perte de la qualité d'associé pour les tiers

130. Les tiers peuvent être directement impactés par la perte de la qualité d'associé. Tout d'abord, la question de la réduction du capital social consécutive au départ de l'associé porte directement préjudice aux créanciers, puisque le capital social constitue leur gage : sa diminution emporte automatiquement diminution de l'assiette du gage des créanciers. Ensuite, ils sont directement affectés par les conséquences de la perte de la qualité d'associé lorsqu'elle a pour effet d'entraîner la nullité des actes et délibérations. Le sort des sûretés souscrites par l'associé ayant perdu sa qualité pose également question.

131. Cas de la nullité des actes et délibérations. Si la nullité des actes et des délibérations de la société en cas de perte de la qualité d'associé est rétroactive, les tiers bénéficient tout de même d'une certaine protection. En effet, la nullité de la société ne doit pas avoir pour effet de remettre en cause les droits d'ores et déjà acquis par les tiers. De ce fait, ni la société, ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi pour se soustraire à leurs engagements²⁵⁸. Cette disposition est très protectrice envers les tiers, dans la mesure où la bonne foi est toujours présumée. Ainsi, pour pouvoir opposer la nullité aux tiers, il convient de démontrer la mauvaise foi, la charge de la preuve étant à la charge de la société et soumise

²⁵⁸ C. com., art. L. 235-12.

à l'appréciation souveraine des juges du fond qui ont l'obligation de caractériser la mauvaise foi dans leurs motifs. Il existe toutefois deux exceptions à l'inopposabilité de la nullité aux tiers de bonne foi : d'une part, la nullité résultant de l'incapacité est toujours opposable aux tiers de bonne foi, mais il s'agit d'une nullité relative, ce qui signifie que seuls l'incapable directement ou ses représentants légaux peuvent intenter une action en nullité sur ce fondement. D'autre part, la nullité résultant d'un vice du consentement au sens de l'article 1128 du code civil est également toujours opposable aux tiers de bonne foi²⁵⁹. Il s'agit là aussi d'une nullité relative, l'action étant dès lors réservée à l'associé dont le consentement a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence.

132. Sort des sûretés. L'associé d'une société, à plus forte raison lorsqu'il revêt également la qualité de dirigeant, peut parfaitement souscrire des sûretés en faveur de la société. La sûreté la plus répandue en pratique correspond au cautionnement. Le cautionnement peut être défini comme un contrat unilatéral par lequel « celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.²⁶⁰ L'hypothèse est donc la suivante : l'associé se porte caution, dans le cadre d'un prêt bancaire par exemple, pour garantir le paiement de la société. La question qui se pose alors est de savoir ce que devient ce cautionnement lorsque l'associé quitte, pour une raison ou une autre, la société et perd sa qualité. Les juges du fond ont eu l'occasion de se saisir de cette problématique, et par un arrêt du 15 janvier 2015, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a décidé que « la perte de la qualité d'associé, postérieurement à la souscription du cautionnement, est sans influence sur l'objet de cette obligation, n'a pas pour effet de priver l'obligation de la cause fixée lors de la formation de l'engagement et ne constitue pas, en l'absence d'une stipulation particulière, un terme implicite »²⁶¹. L'appelant indiquait comme moyen de défense la caducité du cautionnement, dans la mesure où il a perdu sa cause, qui était pour ce dernier constituée par la qualité d'associé. Cependant, les juges n'ont pas suivi ce raisonnement et dans un objectif de sécurité juridique et de protection des tiers, ils ont décidé que « l'associé caution ne peut donc se considérer comme déchargé de son obligation par le seul effet de la cession de l'intégralité

²⁵⁹ C. civ., art. 1128.

²⁶⁰ C. civ., art. 2288.

²⁶¹ CA Aix-en-Provence, 15 janv. 2015, n° 12/16516.

de ses parts sociales, peu important qu'il ait été déchargé par le cessionnaire de toute garantie du passif »²⁶². En somme, les cautionnements restent exigibles lorsque l'associé a perdu cette qualité dès lors que le cautionnement a été souscrit précédemment à celle-ci.

²⁶² BJS juin 2015, n° 113q3, p. 281.

Chapitre II : La date de la perte de la qualité d'associé : entre incertitude chronique et nécessaire uniformisation de la solution

La première partie, consacrée à l'étude des solutions actuellement retenues s'agissant de la date de la perte de la qualité d'associé, a montré les limites de celles-ci. En effet, selon le cas à l'origine de cette perte, la solution retenue peut différer, sans pour autant qu'une justification pertinente soit toujours attachée à ces divergences. Ce chapitre a ainsi pour objet de démontrer, sous un angle critique, les limites des solutions actuellement retenues (Section I) pour envisager ensuite une réponse uniformisée à cette question (Section II).

Section I : L'insuffisance des solutions en vigueur applicables à la date de la perte de la qualité d'associé

La solution retenue en droit positif est que l'associé ne saurait perdre cette qualité avant le remboursement de la valeur de ses titres sociaux. Il s'agit de la solution la plus communément retenue au sein des sociétés civiles et de personnes, cependant il existe des exceptions. En effet, lorsque l'associé devait être titulaire d'une qualité spécifique pour conserver son statut d'associé, comme par exemple être salarié de la société, et qu'il perd cette qualité, les juges retiennent la date de la perte de cette qualité qui lui fait concomitamment perdre la qualité d'associé. De plus, dans les sociétés de capitaux, la date retenue est la celle de l'accord sur la chose et le prix, c'est-à-dire sur le principe de la cession, peu important que le prix n'ait pas effectivement été réglé par le cessionnaire. Par ailleurs, en cas de décès, dans toutes les sociétés, la date retenue est celle du décès, dans la mesure où la qualité d'associé ne peut se transmettre automatiquement. Ainsi, en cas de décès, il n'y a pas continuation de la qualité d'associé du défunt avec ses héritiers : l'associé décédé perd sa qualité, et l'héritier acquiert ensuite la qualité d'associé, dans l'hypothèse où l'agrément lui a été accordé ou que les statuts de la société n'exigeaient pas un agrément.

Ces solutions montrent toutefois d'importantes limites, et ni les juges ni le législateur ne semblent parvenir à une solution qui permettent d'uniformiser la date de la perte de la qualité d'associé. À l'inverse, les solutions retenues diffèrent selon les cas provoquant la perte de la qualité d'associé, et même en fonction des sociétés, ce qui mène à une cacophonie rendant très difficile la prévisibilité en la matière. De surcroît, cette diversité de solutions n'a pas réellement de justification juridique. Ainsi, il convient de remettre en cause les fondements juridiques des solutions retenues en matière de sociétés de capitaux (I) pour ensuite discuter de celles régissant les sociétés de personnes (II).

I. La remise en cause des solutions acquises en matière de sociétés de capitaux

Les sociétés de capitaux obéissent à des solutions différentes de celles retenues en matière de société de personnes. En effet, les juges semblent tenir compte de l'importance des relations nouant les associés : l'affectio societatis étant plus important dans les sociétés de personnes, cela constitue la justification permettant de dissocier les solutions. Il convient de distinguer entre la remise en cause de la solution portant sur la date de l'accord sur la chose et le prix (A) et la remise en cause de la distinction entre sociétés de personnes et sociétés de capitaux sur le fondement de l'affectio societatis (B).

A. La remise en cause de l'approche consensualiste

133. Disposition légale. L'article 1172 du code civil dispose que « Les contrats sont par principe consensuels.

Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation.

En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose. »²⁶³. L'ordonnance du 10 février 2016 a ainsi érigé en principe le consensualisme, ce qui est conforme à la liberté contractuelle qui a elle-même bénéficié d'une consécration à l'article 1104 du même code.

134. Approche théorique du consensualisme. En droit des obligations, le terme consensualisme désigne le principe selon lequel la validité du contrat n'est subordonnée à la satisfaction d'aucune forme particulière. En conséquence, le simple échange des consentements suffit pour conclure le contrat. « Défini par opposition au formalisme, le consensualisme serait le principe selon lequel les actes juridiques ne se trouvent soumis à aucune condition de validité relative à la forme. Par extension, le consensualisme équivaut à la liberté de la forme » : le consensualisme concerne donc le régime applicable à la validité formelle du contrat²⁶⁴.

135. Application du consensualisme à la cession de droits sociaux. Les juges définissent la date de la cession en application du droit commun de la vente. En droit commun, s'agissant des actes juridiques, la date d'effet d'un acte est déterminée par le principe du consensualisme²⁶⁵. Il ne faut toutefois pas se méprendre : le recours à une forme est « toujours nécessaire pour qu'un consentement prospère, le consensualisme doit être bien plus exactement défini comme la liberté de la forme plutôt que comme l'absence de forme »²⁶⁶. L'acte de cession de titres sociaux

²⁶³ C. civ., art. 1172.

²⁶⁴ Vincent Forray. (2007, mars). Le consensualisme dans la théorie générale du contrat (Thèse). LGDJ.

²⁶⁵ Bull. civ. IV, n° 125 et 126 ; Rev. sociétés 2008. 826, note J.-F. Barbière ; D. 2008. AJ. 1818, obs. A. Lienhard ; Bull. Joly 2008, n° 12, p. 967, obs. F.-X. Lucas ; RTD com. 2008. 588.

²⁶⁶ B. Nuytten et L. Lesage, Defrénois 30 avril 1998, n° AD1998DEF497N1, p. 497.

doit donc revêtir une forme, cependant les parties peuvent décider librement de la forme à adopter pour conclure le contrat (acte authentique, acte sous-seing privé, acte contresigné par avocat, etc.).

136. Perte de la qualité d'associé à la date de cession. L'article 1583 du code civil prévoit que « la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé »²⁶⁷. De cette disposition « peut être déduite la date de perte de la qualité d'associé, considérée comme la conséquence de la cession des droits, sauf disposition spéciale »²⁶⁸. Le simple accord des parties sur la cession des titres est suffisant pour engendrer la perte de la qualité d'associé du cédant.

137. Rejet du paiement effectif des titres. Le Professeur Laroche, suivi par une partie de la doctrine, considère que l'approche consensualiste est plus conforme aux textes et aux règles essentielles de droit des sociétés que celle consistant à retenir le paiement effectif de la valeur des titres pour déterminer la date à laquelle l'associé perd sa qualité²⁶⁹. Cette solution est en effet pertinente en matière de sociétés de capitaux, dans la mesure où la personne de l'associé est rarement déterminante pour les autres associés. Par ailleurs, le consensualisme régissant la majorité des contrats conclus en droit des sociétés, cette approche est conforme aux règles générales de droit des sociétés et à l'esprit de la législation affairiste.

138. Conséquences de l'approche consensualiste. Retenir la date à laquelle les consentements se sont échangés a des conséquences importantes pour l'associé cédant. En effet, il est de jurisprudence constante que la conséquence de la réalisation de la cession est que l'associé cédant perd sa qualité dès cet instant. De ce fait, il ne pourra plus participer aux décisions sociales, et ne sera plus en mesure de percevoir des dividendes. Il ne saurait exercer les prérogatives attachées à la qualité d'associé, comme le droit d'information. Dans le même

²⁶⁷ C. com., art. 1583, préc.

²⁶⁸ Maud Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

²⁶⁹ *Ibid.*

temps, le cessionnaire acquiert immédiatement la qualité d'associé à la date de la cession sauf stipulation contraire. Il sera donc, à cette date, investi des droits attachés à la qualité d'associé bien que le prix n'ait pas été réglé. Il paraît évident que la sécurité juridique commande de prendre avec précaution cette solution acquise : en cas de contestation relative à l'acte de cession ou d'annulation de celle-ci, quid des actes et délibérations passés par le cessionnaire déchu ?

Le principe du consensualisme est en effet adapté aux actes de vente en règle générale, dans la mesure où les conséquences en cas de contestations n'affectent en général que les parties au contrat de vente. Néanmoins, en matière de cession de titres sociaux, les conséquences affectent non seulement les parties à l'acte, mais également les coassociés, la société elle-même et éventuellement les tiers, en raison des nullités en cascade que la perte rétroactive de la qualité d'associé peut engendrer. Ainsi, la fragilité du consensualisme devrait permettre de retenir la nécessité du respect d'un certain formalisme.

139. Formalisme d'opposabilité. Pour être opposable aux tiers, l'acte de cession doit être enregistré auprès du Service des impôts des entreprises (SIE) du domicile du cessionnaire, ou du cédant. Est également exigé le paiement de droits d'enregistrement s'élevant à 3% du prix de cession. Cependant, ce formalisme ne conditionne pas la validité de l'acte de cession mais seulement son opposabilité aux tiers.

B. L'affectio societatis, critère de distinction peu convaincant

140. Notion d'affectio societatis. L'affectio societatis est un concept très ancien, considéré comme un des critères du contrat de société, comme un de ses caractères fondamentaux, que la jurisprudence et la doctrine ont développé le régime en se fondant sur l'article 1833 du code civil. Cet article dispose que « toute société doit [...] être constituée dans l'intérêt commun ». En 1906, Paul Pic définit le premier l'affectio societatis comme « l'intention commune de tous

les contractants de grouper leurs efforts en vue d'un but commun »²⁷⁰. En 1931, les auteurs du traité sur les Sociétés civiles et commerciales définissent quant à eux cette notion comme une volonté de partager les bénéfices et les pertes qui résultent de l'activité²⁷¹. La Cour de cassation rappelle régulièrement ce principe, à l'image de son arrêt du 21 octobre 2014, dans lequel la chambre commerciale indique que les « éléments caractérisant tout contrat de société, à savoir l'existence d'apports, l'affectio societatis et le partage des bénéfices »²⁷². Il peut se définir comme la « volonté de collaborer de façon effective à une entreprise dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité avec un (ou plusieurs) coassociés pour participer aux bénéfices comme aux pertes »²⁷³. Cette notion a un objectif essentiellement utilitaire, pratique : elle a « pour fonction essentielle de caractériser la société vis-à-vis d'autres relations juridiques (ex. : prêt, contrat de travail...) ainsi que de qualifier le comportement de fait de plusieurs personnes (ex. : concubins...) »²⁷⁴. L'affectio societatis est donc une notion qui fait office de condition de validité du contrat de société, mais également d'élément de qualification de ce contrat²⁷⁵. En somme, l'affectio societatis permet en premier lieu de qualifier l'existence d'une société créée de fait ou d'une société en participation. À l'inverse, l'absence d'affectio societatis permet au juge de prononcer la nullité de la société, en raison du caractère fictif des apports. Cette notion permet encore de distinguer la société d'autres actes juridiques similaires, ce qui peut entraîner la requalification du contrat de société en contrat de travail, de bail, de mandat, de vente, de prêt, d'indivision, de groupement d'intérêt économique, etc.

141. Critiques doctrinales. Le maintien de l'affectio societatis en cours de vie sociale n'est toutefois pas une condition exigée, qui pourrait justifier une action sur le fondement sur la caducité. Cependant, c'est l'existence même de l'affectio societatis qui est discutée en doctrine et ce, depuis longtemps. À ce titre, on peut citer le Professeur Guyon, qui considère que « dire que la société suppose l'affectio societatis revient à raisonner comme les médecins de Molière

²⁷⁰ P. Pic, « De l'élément intentionnel dans le contrat de société » : *Annales de droit commercial*, 1906, p. 153.

²⁷¹ A. Vavasseur, J. Vavasseur, J. Bonnetcase, J. Moliérac et J. Rault, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, Librairie des Juris-Classeurs – Éditions Godde, 7^e éd., 1931, t. I, p. 439.

²⁷² Cass. com., 21 oct. 2014, n° 13-14.921.

²⁷³ V. Com. 3 juin 1986, *Rev. sociétés* 1986. 585, note Guyon.

²⁷⁴ B. Saintourens, *Société civile - formation de la société*, mars 2012, *Rép. Droit civil*, Dalloz, n°24 ; Merle, *Sociétés commerciales*, 15^e éd., 2012, *Précis Dalloz*, n° 43.

²⁷⁵ V. Simon, *RDC* 2016, n° 113a0, p. 343.

pour qui l'opium fait dormir parce qu'il a une vertu dormitive »²⁷⁶. D'abord, la doctrine est divisée quant à la nature uniforme de l'affectio societatis. Pour une partie des auteurs, l'affectio societatis est une notion protéiforme qui nécessite d'être distinguée selon la forme sociale en cause. Le Professeur Merle a pu à ce titre réaliser une comparaison implacable, en distinguant les « deux artisans maçons qui engagent la totalité de leurs économies et doivent consentir hypothèque sur leur maison pour créer une SARL et obtenir un concours bancaire indispensable », et « l'épargnant qui souscrit cent actions de France Télécom lors de sa privatisation, car tous les journaux l'ont assuré d'une confortable plus-value à très court terme ».²⁷⁷ Il est évident ici que la finalité économique de ces différentes opérations n'est pas la même, et réside plus probablement en un investissement à plus ou moins court terme qu'en l'intention de se comporter en véritable associé s'agissant de certaines sociétés de capitaux. Ripert avait déjà soulevé cette incohérence, en estimant que. « celui qui achète une action à la bourse peut difficilement croire qu'il fait figure d'associé au sens ancien et réel du terme. Souvent il ne connaît pas la nature et le siège de l'entreprise. Il choisit au hasard les titres que lui désigne son agent de change ou son banquier. Il les revendra dans quelques jours ou quelques mois. Il se soucie peu du nombre et de la qualité des autres actionnaires ou des représentants de la société ».²⁷⁸ Le terme d'affectio societatis a pu également être décrié par l'exécutif : à ce titre, une circulaire du 15 septembre 1977 du ministère de la Justice préconise aux magistrats de traduire, dans leurs décisions, l'affectio societatis par l'intention de s'associer, pour « faciliter la compréhension par les justiciables et moderniser les locutions archaïques surannées, devenues parfois discourtoises ».²⁷⁹ Par ailleurs, certains auteurs estiment que l'exigence de l'affectio societatis est conceptuellement et théoriquement discutable, dans la mesure où il s'agit en réalité une condition de validité de tous les contrats de droit commun. À ce titre, Ripert a très justement relevé que l' « on pourrait en dire autant pour tous les contrats : le consentement doit être donné en connaissance de la nature du contrat conclu ».²⁸⁰

²⁷⁶ Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 10^e éd., 1998, p. 124 et s.

²⁷⁷ P. Merle, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 17^e éd., 2014, p. 76 ; Sur ce point, v. égal. M. Hajar, *L'intuitus personae dans les sociétés de capitaux*, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas (Paris II), 2012, p. 361 et s.

²⁷⁸ G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1951, p. 94.

²⁷⁹ Circulaire relative au vocabulaire judiciaire, 15 sept. 1977 : JO 24 sept. 1977, p. 6077.

²⁸⁰ G. Ripert et R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. I, *Commerçants, actes de commerce, fonds de commerce, sociétés commerciales*, LGDJ, 1986, p. 537.

142. Application de l'affectio societatis comme critère de distinction. Les juges usent ainsi de l'affectio societatis comme d'un critère malléable, leur permettant de justifier certaines décisions en l'absence de prévision textuelle expresse dans un souci pratique. Globalement, la jurisprudence érige l'affectio societatis en critère déterminant de la qualité d'associé.²⁸¹

143. Incohérence théorique de la distinction effectuée. Néanmoins, cette exigence est contradictoire avec la solution retenue quant à la date de la perte de la qualité d'associé : en matière de sociétés de capitaux, est retenue la date d'échange des consentements. Dans le même temps, la solution acquise pour les sociétés de personnes repose sur le remboursement effectif des titres. Si les juges tenaient réellement compte de l'affectio societatis, la date retenue en matière de sociétés de personnes serait toute autre, puisque cette solution impose à des associés ayant perdu tout affectio societatis de rester dans la société. L'approche consensualiste retenue pour les sociétés de capitaux se montre davantage conforme à l'affectio societatis, ce qui est totalement incohérent avec la place discutée, et discutable, de cette notion au sein des sociétés de capitaux, dans lesquelles l'intention initiale de l'associé est davantage la réalisation d'un investissement lucratif qu'une véritable volonté de s'associer. Cette incohérence provoque des situations qui poussent à s'interroger sur l'opportunité de distinguer entre les sociétés de personnes et de capitaux : en effet, l'associé d'une société de capitaux sera libéré de son statut dès la survenance d'un accord sur la cession. Parallèlement, l'associé d'une société de personnes ne sera libéré qu'après remboursement de ses titres sociaux, sans qu'aucun délai ne soit fixé par les textes ou la jurisprudence. D'une part, l'associé est donc contraint de rester dans la société en l'absence de tout affectio societatis. D'autre part, dans certaines situations, notamment en cas du placement en procédure collective de l'associé, un administrateur sera désigné par le tribunal pour voter à la place de celui-ci, ce qui remet en cause la légitimité de ce critère.

En somme, l'affectio societatis n'est pas un critère pertinent de distinction s'agissant de la détermination de la date de la perte de la qualité d'associé. En premier lieu, ce critère est particulièrement contesté et devrait en conséquence être cantonné par les juges à sa fonction

²⁸¹ N. Reboul, Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis, Rev. sociétés 2000. 425.

première, à savoir distinguer entre le contrat de société et les autres contrats. En deuxième lieu, l'affectio societatis est utilisé à mauvais escient dans cette hypothèse : les critiques doctrinales en faveur de la conception protéiforme de cette notion invitent à attacher une importance particulière à celle-ci en matière de sociétés de personnes, puisque leur régime, en particulier le caractère fermé conféré à ces sociétés, manifeste la suprématie de la personne de l'associé sur la recherche de profit. Or, ici les juges admettent l'absence de tout affectio societatis dans les sociétés de personnes mais pas dans les sociétés de capitaux, puisque la perte de la qualité d'associé est concomitante à l'acte de cession. En dernier lieu, cette utilisation injustifiée - et difficilement probante - de l'affectio societatis contribue à alimenter les contestations autour de cette notion, puisque les juges semblent pouvoir facilement occulter de leur raisonnement cette exigence.

Si la solution retenue en matière de sociétés de capitaux fait débat, tant l'absence de dispositions légales alimente une jurisprudence peu convaincante, la solution retenue s'agissant des sociétés de personnes paraît davantage conforme au droit positif (II).

II. Une solution conforme au droit positif pour les sociétés de personnes

S'agissant des sociétés de personnes, la solution retenue est conforme à l'article 1860 du code civil qui prévoit le retrait d'un associé après remboursement de la valeur de ses parts sociales. Cette disposition, bien que régissant le cas spécifique du retrait, a été élargie dans son domaine d'application à l'exclusion et la cession volontaire des parts. Ainsi, bien que conforme aux textes légaux (A), cette solution supporte d'importantes limites qu'il convient de mettre en lumière (B).

A. Une solution conforme à la lettre du code civil

144. Article 1860 du code civil. Comme le Professeur Laroche le souligne dans l'un de ses articles, « Le principal atout, si ce n'est le seul, de la solution retenue par la Cour de cassation est sa conformité aux termes de l'article 1860 du code civil »²⁸². De fait, la loi est très parcellaire en matière de perte de la qualité d'associé. Cette question est à peine évoquée, et les dispositions dispersées au sein du code civil et au code de commerce ne permettent pas de définir une réponse commune. Or, « il est indispensable de trouver une réponse de référence quant à la date de perte de la qualité d'associé », tant les implications sont nombreuses et impactent une multitude d'acteurs sociaux. L'article 1860 du code civil dispose ainsi que : « S'il y a déconfiture, faillite personnelle, liquidation de biens ou règlement judiciaire atteignant l'un des associés, à moins que les autres unanimes ne décident de dissoudre la société par anticipation ou que cette dissolution ne soit prévue par les statuts, il est 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 »²⁸³. La jurisprudence développée par la Cour de cassation repose principalement sur cet article. C'est ainsi au visa de l'article 1860 du code civil que les juges ont retenu comme date uniforme la date de remboursement de la valeur des droits en cas d'exclusion ou de retrait de l'associé, dans un arrêt de principe du 9 décembre 1998²⁸⁴. La chambre commerciale a appliqué la même solution quelques années plus tard, mais n'a pas visé expressément l'article 1860 du code civil. En revanche, la Cour de cassation a visé le retrait dans ces deux décisions de 2008²⁸⁵.

145. Uniformisation jurisprudentielle. La volonté de la jurisprudence de procéder à une uniformisation de la solution en matière d'exclusion et de retrait transparaît très clairement d'un arrêt du 22 mai 2007, relatif à l'exclusion d'un associé de SCP, et ce « alors que la loi de 1966

²⁸² F.-X. Lucas, Elimination de l'associé de société civile « failli » ou « déconfit », Bull. Joly 1999. 436, n° 4. ; Maud Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? préc.

²⁸³ C. civ., art. 1860.

²⁸⁴ Civ. 3^e, 9 déc. 1998, Bull. civ. III, n° 243 ; JCP E 1999. 1395, obs. J.-P. Garçon ; RDI 1999. 111.

²⁸⁵ Bull. civ. IV, n° 125 et 126 ; Rev. sociétés 2008. 826, note J.-F. Barbiéri ; D. 2008. AJ. 1818, obs. A. Lienhard ; Bull. Joly 2008, n° 12, p. 967, obs. F.-X. Lucas ; RTD com. 2008. 588, obs. M.-H. Monsérié-Bon ; Dr. sociétés 2008, n° 8, comm. 176, obs. R. Mortier.

semble lier expressément la perte de la qualité d'associé à l'interdiction d'exercer la profession »²⁸⁶. Les juges ont en effet retenu une date différente de celle pourtant expressément prévue par une loi spéciale. La loi de 1966 relative aux SCP prévoit en effet que la publication de la décision d'interdiction d'exercer la profession entraîne automatiquement la déchéance de la qualité d'associé. Pourtant, les juges ont appliqué une solution différente, en retenant la perte de la qualité d'associé à la date de remboursement effectif des titres sociaux.

146. Portée limitée de la solution jurisprudentielle. Les commentateurs des arrêts précités, faisant office de référence en matière de détermination de la date de la perte de la qualité d'associé, semblent se positionner en faveur d'une portée limitée de la solution jurisprudentielle. En effet, la particularité des faits entourant chaque espèce empêche de généraliser la solution²⁸⁷. L'arrêt de 2007 précité, qui s'affranchissait de la loi spéciale régissant la perte de la qualité d'associé en matière de SCP, semblait davantage répondre à un souci d'équité et de protection des tiers. En effet, le maintien de l'associé dans la société après la publication de la décision d'interdiction d'exercer permettait de le soumettre à la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la SCP dont il faisait partie. Son maintien permettait également de le soumettre à la sanction disciplinaire prononcée à son encontre, qui justifiait son exclusion de la société et prévoyait le paiement de dommages et intérêts en faveur des tiers lésés par le comportement de l'associé exclu. S'agissant des deux arrêts de 2008 qui sont souvent érigés en décision de principe en matière de détermination de la date de déchéance de la qualité d'associé, les faits de l'espèce méritent d'être exposés afin de tirer une conclusion sur la portée de ces décisions. Les juges ont ainsi retenu une date de perte de la qualité d'associé après remboursement des droits sociaux, afin de permettre à l'associé retrayant d'exercer une action en justice à l'encontre des autres associés pour préserver ses droits.²⁸⁸ Le deuxième arrêt

²⁸⁶ Maud Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? *préc.* ; Sur la généralité des arrêts de 2008, V. not. R. Mortier, obs. préc., Dr. sociétés 2008, n° 8, comm. 176. Le Rapport annuel de 2008 de la Cour de cassation confirme cette portée : l'hésitation qu'autorisaient les termes de l'art. 1869 c. civ. « est donc désormais levée, dans le sens de l'unification et aussi de la simplification du régime applicable. Volontaire ou forcé, le retrait produit tous ses effets, (...) à la date où l'associé retrayant ou exclu reçoit effectivement le remboursement qui lui est dû à ce titre ».

²⁸⁷ Bull. civ. IV, n° 125 et 126 ; Rev. sociétés 2008. 826, note J.-F. Barbière ; D. 2008. AJ. 1818, obs. A. Lienhard ; Bull. Joly 2008, n° 12, p. 967, obs. F.-X. Lucas ; RTD com. 2008. 588, obs. M.-H. Monsérié-Bon.

²⁸⁸ Cass. Com. 17 juin 2008, n° 125, préc.

permettait à l'associé retrayant d'agir en dissolution de la société pour mésentente²⁸⁹. Il s'agit donc davantage d'une solution d'opportunité, d'équité, plutôt que le fruit d'un raisonnement purement juridique.

147. Hésitations jurisprudentielles. En faveur de la portée limitée de la jurisprudence sur la question, il faut également mentionner les arrêts qui ont retenu des solutions différentes sans pour autant justifier cette discordance dans les motifs. À ce titre, la chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé, dans un arrêt de mars 2005, que « la perte de la qualité d'associé s'opérait de plein droit par la survenance de la cause statutaire d'exclusion, en l'espèce le redressement judiciaire de l'un des associés ».²⁹⁰ Pour le Professeur Laroche, « l'hypothèse visée par l'arrêt de 2005 vient compléter les causes d'exclusion prévues par la loi dans les SNC et pourrait relever, par analogie, de la solution générale »²⁹¹. Les arrêts récents ne font qu'ajouter de l'incertitude, et rendre plus difficile le travail d'harmonisation pourtant nécessaire à la sécurité juridique. Les critiques doctrinales sont ainsi nombreuses sur la conception jurisprudentielle de la date de la perte de la qualité d'associé.

B. La remise en cause de l'opportunité de la solution jurisprudentielle

148. Acte juridique identique. Tout d'abord, les différences notables entre les solutions retenues par les juges ont du mal à faire l'unanimité de la doctrine et des professionnels, en raison de la fragilité du raisonnement juridique attaché à celles-ci. En effet, il a été précédemment exposé que l'acte juridique entraînant la perte de la qualité d'associé est, dans tous les cas hormis les hypothèses de décès ou de dissolution, rigoureusement identique : il

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Com. 8 mars 2005, Bull. civ. IV, n° 47 ; D. 2005. AJ. 839, obs. A. Lienhard ; Defrénois 2005. 1720, obs. J. Honorat ; Bull. Joly 2005. 995, obs. P. Le Cannu ; Rev. sociétés 2005. 618, obs. D. Randoux ; RTD com. 2005. 599, obs. A. Martin-Serf ; M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

²⁹¹ *Ibid.*

s'agit d'un contrat de cession des droits sociaux. La perte de la qualité d'associé résulte donc de la même opération juridique selon qu'il s'agisse d'une exclusion, d'un retrait ou encore d'une cession volontaire, et pourtant la date retenue diffère. Il est difficilement compréhensible, dès lors, que la solution retenue soit différenciée en fonction des cas provoquant cette perte, de la raison pour laquelle l'associé cède ses titres, tant du point de vue juridique que de celui de l'équité.

149. Fragilité juridique du raisonnement. La doctrine met également en exergue la fragile interprétation exégétique des juges²⁹², qui donnent une portée excessive à une disposition pourtant cantonnée à la fois aux sociétés civiles, mais encore à l'hypothèse d'une procédure collective affectant l'associé sortant. La solution actuellement retenue par la jurisprudence ne se justifie donc ni par les textes légaux, qui sont peu nombreux et très lacunaires, ni par le parallélisme. Le Professeur Lucas a pu indiquer à ce titre qu'« aucun principe supérieur n'invite à établir un lien entre la perte de la qualité d'associé et le remboursement des parts sociales ».²⁹³ En effet, la qualité d'associé et le versement des apports ne sont pas liés lors de la création de la société. Au soutien de cette affirmation, il faut rappeler que le versement des apports peut être différé dans des conditions spécifiques à chaque forme sociale, il peut être échelonné, et il faut surtout souligner le cas de l'apporteur en industrie : si la qualité d'associé était intrinsèquement liée à l'apport effectif, l'apporteur en industrie ne revêtirait jamais cette qualité puisque par définition, son apport s'effectue tout au long de la vie sociale. La libération des apports peut également ne jamais avoir lieu, au sein des sociétés dont les associés assument une responsabilité illimitée et indéfinie, l'obligation aux dettes des associés permettant de protéger les tiers peu important le montant effectif du capital social qui constitue pourtant généralement le gage des créanciers sociaux. La qualité d'associé est ainsi attribuée dès le moment de l'enregistrement de la société au registre des commerces et des sociétés (RCS). Une jurisprudence constante précise cependant que le retrait et l'exclusion ne sauraient constituer un partage anticipé de la société²⁹⁴, le principe du parallélisme ne peut donc permettre de retenir une date pour la perte de la qualité d'associé.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ F.-X. Lucas, Elimination de l'associé de société civile « failli » ou « déconfit », préc.

²⁹⁴ V. par ex. Civ. 3^e, 15 janv. 1997, Bull. civ. III, n° 15 ; D. 1997. Jur. 216, note P. Malaurie, et 1998. Somm. 187, obs. J.-C. Hallouin ; RTD civ. 1997. 687, obs. P.-Y. Gautier ; RTD com. 1998. 626, obs. M.-H. Monsérié.

150. Critiques doctrinales. Les commentateurs des décisions précitées mettent en évidence l'incertitude liée à la mise en œuvre de la solution retenue. En effet, si la date de la perte de la qualité d'associé est celle du remboursement effectif des titres, cela provoque une période de latence pendant laquelle l'associé ne fait plus partie de la société, mais n'a pas pour autant perdu cette qualité. Cette situation est insécurisante particulièrement pour les coassociés. La principale critique tient à ce que les juges érigent en critère déterminant du contrat de société et partant de la qualité d'associé l'affectio societatis, tel qu'exposé précédemment, et dans le même temps le mettent considérablement en mauvaise posture en raison de la solution retenue. En premier lieu, la société doit poursuivre son fonctionnement soit avec un associé qui ne manifeste plus d'intérêt pour cette dernière, puisqu'il souhaitait s'en retirer, soit avec un associé contraint par ses coassociés de rester en l'absence de remboursement par eux ou de délivrance d'un agrément. En deuxième lieu, les auteurs mettent en évidence l'incohérence de la solution avec les objectifs de la procédure d'exclusion. Lorsque les associés mettent en œuvre une procédure d'exclusion, il s'agit dans la majorité des cas de conserver la crédibilité de la société à l'égard des tiers, or subordonner la perte de la qualité d'associé au remboursement des titres suppose que l'associé exclu se maintienne un certain temps dans la société, ce qui fait perdre tout intérêt à la procédure d'exclusion. En troisième lieu, lorsque l'associé est placé en procédure collective, ce qui constitue une hypothèse courante d'exclusion, il est dessaisi et un administrateur est désigné pour exercer les prérogatives de l'associé exclu dans l'attente du remboursement de ses titres : l'affectio societatis est en conséquence totalement occulté du raisonnement des juges. En quatrième lieu, l'associé retrayant ou exclu n'a aucune emprise sur le délai de remboursement de ses titres. Il peut donc, de facto, se trouver prisonnier de ses parts sociales ou actions et reste tenu des devoirs qui lui incombent en sa qualité d'associé, à l'image de l'obligation aux pertes sociales, ce qui peut être très préjudiciable en cas de liquidation de la société durant cette période. Par ailleurs, en l'absence de délai imposé par les juridictions, l'associé risque « de supporter une perte de valeur de ses droits - mise en œuvre éventuellement frauduleuse de la participation aux pertes - ou de subir le « prix du temps » nécessaire à la mise en vente de l'actif social difficile à partager qui se révélerait nécessaire à son

remboursement »²⁹⁵. L'associé contraint de reporter son départ de la société supporte ainsi un important risque de dévalorisation de ses titres. En dernier lieu, il a déjà été précisé que dans les sociétés à risque illimité, l'associé qui a été exclu ou qui s'est retiré demeure tenu des dettes sociales. Ainsi, on peut parfaitement imaginer une instrumentalisation frauduleuse de cette solution par les coassociés, qui attendraient « la naissance ou l'exigibilité d'une dette particulièrement lourde afin d'en partager la charge » : bien que l'associé conserve également les droits attachés à cette qualité comme celui de participer aux distributions des dividendes ou des réserves, le risque assumé involontairement par lui et les principes gouvernant le droit des sociétés poussent à s'interroger sur le caractère satisfaisant de cette compensation imposée, et sur la pertinence de la suprématie de l'intérêt social sur les intérêts des autres acteurs sociaux, dont l'associé sortant figure au premier chef.²⁹⁶

Les critiques soulevées permettent de cerner la nécessité de proposer une solution harmonisée, respectueuse de l'ensemble des intérêts en présence et de la législation affairiste (Section II).

Section II : La nécessaire harmonisation de la solution

Les critiques apportées aux solutions applicables en droit positif permettent de mieux cibler les failles de celles-ci, et les ajustements nécessaires à une meilleure compréhension en la matière. Les conséquences de la perte de la qualité d'associé méritent ainsi une meilleure sécurisation de l'acte juridique procédant à cette cession, qui passe par l'uniformisation du droit positif (II). Lorsque le départ de l'associé est justifié par une exclusion ou un retrait, souvent concomitamment à un désaccord pouvant mettre en péril l'intérêt social, un raisonnement plus drastique est souhaitable. De ce fait, la date de la décision ou de la survenance de la cause de l'exclusion ou du retrait de la société paraît être une solution qui mérite notre attention (I).

²⁹⁵ Civ. 3^e, 9 déc. 1998, Bull. civ. III, n° 243 ; JCP E 1999. 1395, obs. J.-C. Groslière ; D. 2000. Somm. 237, obs. J.-C. Hallouin ; Defrénois 1999, n° 10, p. 623 ; M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

²⁹⁶ *Ibid.*

I. La date de la décision ou la survenance de la cause de l'exclusion ou du retrait de la société

Il convient de distinguer ici selon la cause du départ de l'associé. Ainsi, il faudra tenter ici de démontrer la pertinence de retenir la date de la décision ou de la survenance de la cause d'exclusion de l'associé (A) pour ensuite proposer une solution adaptée au cas de retrait de l'associé (B).

A. La date de la décision ou de la réalisation de la clause d'exclusion de l'associé

La doctrine conteste majoritairement les solutions actuellement retenues, mais ne semble pas s'accorder sur la détermination d'une date²⁹⁷. Plusieurs solutions sont susceptibles de retenir notre attention. En premier lieu, la date du transfert de propriété des titres sociaux (1). En deuxième lieu, il est possible de retenir la date d'annulation des titres sociaux dans l'hypothèse du rachat par la société des droits de l'associé (2). En dernier lieu, il convient de s'intéresser particulièrement à la date de la décision ou de réalisation de la clause d'exclusion (3).

1. La date du transfert de propriété des titres sociaux

151. Principe de l'effet translatif. L'article 1583 du code civil dispose que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». L'effet translatif permet de distinguer la vente à l'égard d'autres contrats proches,

²⁹⁷ M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? préc. ; Bull. civ. IV, n° 125 et 126 ; Rev. sociétés 2008. 826, note J.-F. Barbière, préc.

à l'image du bail, du prêt, du dépôt, ou encore du contrat de fourniture et d'assistance.²⁹⁸ La doctrine s'accorde quasi-unaniment sur la consécration par le code civil du transfert solo consensu de la propriété, qui a rompu avec la tradition millénaire du transfert de propriété au moment de la remise de la chose. Certains auteurs remettent toutefois en cause ce principe.²⁹⁹ Autrement dit, depuis 1804, en France, « la propriété se transporte de l'aliénateur à l'acquéreur par la seule force de l'échange des consentements au contrat translatif, indépendamment de toute exécution, tant par l'acquéreur (paiement du prix) que par l'aliénateur (livraison de la chose) »³⁰⁰. Ainsi, l'effet translatif ne suppose pas un début d'exécution.

152. Effet translatif appliqué aux titres sociaux. En principe, la date du transfert de propriété des titres sociaux et la perte corrélatrice de la qualité d'associé ont lieu dès le moment où un prix est déterminé, puisqu'il est d'ores et déjà convenu de la chose cédée, c'est-à-dire les titres sociaux. En conséquence, dans l'hypothèse où le prix est fixé à l'avance par une clause statutaire ou conventionnelle, l'exclusion devrait être effective dès qu'elle aura été prononcée par l'organe compétent. En revanche, en l'absence de détermination du prix, l'exclusion de l'associé ne prendra effet qu'à compter du moment où l'expert de l'article 1843-4 du code civil fixera le prix de rachat.³⁰¹

153. Caractère subsidiaire de l'article 1583 du code civil. Dans sa décision du 13 mars 2019, la chambre commerciale a précisé que « Si l'article 1843-4 du code civil a pour objet d'instaurer des modalités de règlement des litiges relatifs au rachat des droits sociaux d'un associé, il ne prévoit rien sur la date de la cession, et (c'est pourquoi) les associés peuvent librement établir des règles présidant aux cessions de parts, différentes des dispositions supplétives de l'article 1583 du même code ». ³⁰² En conséquence, les parties peuvent retarder le transfert de

²⁹⁸ O. Barret et P. Brun, « Vente : structure », Rép. Droit civil, Dalloz, juillet 2019.

²⁹⁹ G. Blanluet, « Le moment du transfert de la propriété », Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir, Dalloz, 2004, p. 409 et s., n° 19, et surtout, J.-P. Chazal et S. Vicente, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le Code civil » : RTD civ. 2000, p. 477 et s.

³⁰⁰ W. Dross, RDC 2013, n° RDCO2013-4-057, p. 1694.

³⁰¹ J.-F. Hamelin, Précisions sur la date de la perte de la qualité d'associé, LEDC juin 2019, n° 112j6, p. 7.

³⁰² Cass. com., 13 mars 2019, n°17-28.504.

propriété, par exemple au moment du paiement effectif du prix de cession ou, à l'inverse, pour éviter « qu'un associé dont l'exclusion est déjà actée ne demeure encore quelques temps dans la société et puisse exercer son droit de vote, il est possible d'anticiper le transfert à la date à laquelle l'exclusion est décidée, quand bien même le prix n'est pas encore arrêté ». ³⁰³ Le caractère subsidiaire de la date du transfert de propriété conduit à conseiller aux parties d'anticiper cette question de la date du transfert de propriété, afin de se prémunir contre toute contestation ultérieure sur la preuve du transfert de propriété notamment.

154. Approche critique de la solution. Pour le Professeur Laroche, retenir cette solution revient à assimiler le cas d'exclusion à une cession volontaire, « c'est-à-dire nier la spécificité de ces décisions » ³⁰⁴. Bien qu'il s'agisse d'une approche intéressante, il faut tout de même nuancer le propos en rappelant que l'acte juridique à l'origine de la cession forcée ou de la cession volontaire est strictement identique, on voit dès lors que la justification d'une approche différenciée ne saurait être fondée sur un fondement juridique. En revanche, il est certain que la question de la perte de la qualité d'associé est centrale en cas d'exclusion, la mésentente entre les associés pouvant mettre en péril l'intérêt social. Par ailleurs, l'évaluation des titres sociaux est souvent source d'un abondant contentieux, en raison des intérêts financiers en cause, ce qui a pour conséquence de retarder considérablement la réalisation de la décision d'exclusion. Pourtant, la perte de la qualité d'associé ne saurait intervenir avant que le prix soit déterminé ou déterminable. Pour cette raison, lorsque l'article 1843-4 du code civil est applicable, « la perte de la qualité d'associé a lieu lors de la décision de recourir à l'expert dont le rapport est impératif » ³⁰⁵. Cette solution présente l'avantage de la praticité, néanmoins elle ne tient pas compte du caractère particulier de la cession forcée, qui porte une atteinte importante au droit à l'associé de le rester. ³⁰⁶

³⁰³ J.-F. Hamelin, Précisions sur la date de la perte de la qualité d'associé, préc.

³⁰⁴ M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? préc.

³⁰⁵ Com. 30 nov. 2004, Bull. civ. IV, n° 210 ; RTD com. 2005. 124 , obs. M.-H. Monsérié-Bon ; D. 2005. Pan. 2953, obs. J.-C. Hallouin ; M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

³⁰⁶ V. infra.

2. La date d'annulation des titres sociaux

155. Principe du rachat des titres par la société. Les titres sociaux sont des titres de propriété émis par la société pour les associés en échange de leur apport au capital social. Le capital social est donc divisé en titres. Le principe est donc que la société ne peut détenir les titres représentatifs de son capital. La Cour de cassation rappelle qu'une société par actions n'est autorisée à acquérir ses propres actions que « dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles L. 225-207 à L. 225-217³⁰⁷ du Code de commerce, parmi lesquelles ne figure pas la situation dans laquelle la société se serait engagée envers un actionnaire à lui acheter des actions »³⁰⁸. En conséquence, la possibilité pour une société de racheter ses propres titres est très encadrée, ce qui paraît logique dans la mesure où le gage des créanciers est constitué par le capital social, le rachat par la société de ses titres provoquant une diminution de celui-ci et donc un risque pour les tiers.

156. Opportunité de la solution. S'agissant de l'annulation des titres sociaux³⁰⁹, cette hypothèse apparaît extrêmement restrictive. En effet, l'exclusion d'un associé ne suppose pas forcément le rachat par la société de ses titres, ce rachat, précédant l'annulation, n'est jamais imposé par la loi, si ce n'est à titre subsidiaire. Ainsi, l'associé est en priorité tenu de trouver un cessionnaire. Ce n'est qu'en l'absence d'agrément lorsqu'il est nécessaire, que les associés sont tenus de racheter les titres sociaux ou, alternativement, la société de procéder à ce rachat. Si la société rachète les titres, elle sera tenue de les annuler dans un certain délai afin d'éviter de tromper les cocontractants de la société.

157. Approche critique de la solution. De surcroît, retenir la date de l'annulation des droits par la société ne fait que déplacer la problématique, sans la résoudre. Quelle que soit l'hypothèse, des critiques peuvent être formulées. Ainsi, si la société doit être effectivement propriétaire des titres pour pouvoir les annuler, cela suppose le paiement de leur valeur avant

³⁰⁷ C. com., art. L. 225-207 à L. 225-217.

³⁰⁸ Cass. com., 3 mars 2021, n°18-25.528, note I. Prodhomme, Gaz. Pal. 15 juin 2021, n° 422y1, p. 76.

³⁰⁹ Bull. civ. IV, n° 125 et 126 ; Rev. sociétés 2008. 826, obs. F.-X. Lucas ; RTD com. 2008. 588.

de procéder à l'annulation, ce qui laisse subsister l'ensemble des observations indiquées à propos de la solution actuellement retenue par les juges. En droit positif, il semble que cette interprétation soit vérifiée : en effet, les articles du code de commerce prévoyant le rachat par la société de ses propres parts autorisent à certaines conditions la conservation temporaire des titres rachetés, afin de laisser à la société un délai pour les céder ultérieurement à des tiers³¹⁰. Toutefois, il ne s'agit là que d'une interprétation des textes : aucune disposition ne prévoit expressément la nécessité pour la société d'être titulaire des titres pour pouvoir les annuler. On peut tout à fait imaginer, dans cette incertitude, que l'annulation soit automatique à compter du transfert de propriété entre la société et l'associé exclu. Dans cette hypothèse, si le moment du transfert de propriété se produit à la date de la décision d'exclusion, le recours à la date de l'annulation ne présente aucun intérêt puisque la date serait d'ores et déjà déterminée³¹¹.

3. La date de la décision ou de réalisation de la clause d'exclusion

158. Décision de justice. S'agissant de la date de décision ou de réalisation de la cause d'exclusion, l'hypothèse la plus simple est celle du prononcé en justice de l'exclusion. En effet, lorsque l'exclusion résulte d'une décision de justice, celle-ci est nécessairement contraignante et la perte de qualité doit être datée au jour de son prononcé.

159. Modalités de la décision. En l'absence d'une décision de justice, il convient dans un premier temps de tenir compte de la rédaction des dispositions statutaires ou conventionnelles, mais encore des dispositions légales lorsque l'exclusion est légalement prévue. Ainsi, l'exclusion peut avoir un caractère automatique, mais cela n'est envisageable que lorsque les statuts le prévoient expressément. En effet, les articles 1860 du code civil et L. 221-16 du code de commerce font de l'exclusion d'un associé une alternative à la dissolution de la société, ce qui suppose à ce titre qu'une décision soit prise par les associés et exclue toute automaticité³¹².

³¹⁰ C. com., art. L. 227-18 et L. 229-14.

³¹¹ Bull. civ. IV, n° 125 et 126 ; Rev. sociétés 2008. 826, Dr. sociétés 2008, n° 8, comm. 176, obs. R. Mortier, préc.

³¹² M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

Si les dispositions prévoyant l'exclusion de plein droit sont valables et claires, elles ne devraient pouvoir être écartées et ce alors même que la société risquerait de se retrouver sans associé³¹³.

160. Approche critique de la solution. La principale difficulté de cette approche tient au lien indissociable qui unit la détention des titres sociaux et la qualité d'associé. En effet, les droits sociaux constituent une représentation matérielle des droits que détient l'associé dans la société, ce qui empêche toute dissociation de la qualité d'associé et des droits qui y sont rattachés. Il est ainsi inenvisageable de considérer que la qualité d'associé soit perdue, alors que l'associé conserve ses droits sociaux. Pour que cette solution puisse prospérer, il faudrait que la décision d'exclusion emporte cession automatique des droits de l'associé, seule condition permettant de considérer que la qualité d'associé est perdue à la date de la décision d'exclusion. Une autre solution pourrait être d'envisager que les droits sociaux ne sont plus la propriété de l'associé dès la décision d'exclusion ou la survenance de la cause d'exclusion, et « sont sans titulaire jusqu'à ce qu'il soit statué sur leur sort »³¹⁴. En somme, si est retenue la date de la survenance de la cause d'exclusion ou de la décision, il faudrait concomitamment à celle-ci un acte de cession des titres, en l'absence duquel l'associé n'aurait plus la propriété de ses droits sociaux puisqu'il aurait perdu cette qualité, n'aurait pas davantage un quelconque remboursement de ses droits, et cela pourrait même poser des difficultés pour l'exclu qui deviendrait un créancier ordinaire de la société. Ainsi, il ne semble pas pertinent de retenir une solution différenciée s'agissant de l'exclusion de la société, qui présente davantage de similitudes que de différences avec le retrait.

B. L'harmonisation de la solution en cas de retrait de l'associé

Il convient de se poser la question de l'extension des solutions retenues en cas d'exclusion à

³¹³ F.-X. Lucas, préc., Bull. Joly 1999. 436, n° 19 ; repris par J.-C. Hallouin, obs. préc., D. 2000. Somm. 237. « Il faudrait alors sans doute procéder à une régularisation suivant les dispositions applicables lorsqu'un associé réunit tous les titres sociaux en ses mains ou considérer que la société est dissoute immédiatement pour non-respect d'une condition de validité du contrat. Dans l'un et l'autre cas, il faudrait retenir une interprétation souple des textes (art. 1844-5 et art. 1844-7 c. civ.) » M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

³¹⁴ *Ibid.*

l'hypothèse du retrait. Ces deux cas de perte de la qualité d'associé aboutissent en effet au même résultat, mais la nature de ces deux causes est diamétralement opposée, ce qui conduit à se demander si le retrait et l'exclusion peuvent relever d'une même règle.

161. Différence fondamentale. La principale différence entre l'exclusion et le retrait relève du caractère volontaire ou non du départ de l'associé. Ainsi, le retrait repose sur la volonté de l'associé de se retirer de la société. À l'inverse, l'exclusion suppose d'aller à l'encontre de la volonté de l'associé, elle lui est imposée sans que son consentement ne soit nécessaire. L'atteinte au droit de propriété de l'associé et à son droit de demeurer associé au sein de sa société justifie une différence de traitement entre le retrait et l'exclusion. À ce titre, il pourrait être tentant d'appliquer l'article 545 du code civil à l'exclusion, qui dispose que « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité »³¹⁵. Cependant, pour pouvoir appliquer le régime prévu par cet article, il faudrait que l'exclusion soit identifiée comme une expropriation. Or, comme cela a été précisé ci-avant, l'exclusion octroie simplement un droit au remboursement de la valeur des droits sociaux. Il ne s'agit donc pas d'une indemnité ou d'une compensation en raison de la privation de son droit de propriété, ce qui empêche de l'analyser en une expropriation. Il pourrait paraître pertinent de soulever l'éventuelle compensation financière dont pourrait bénéficier l'associé exclu en raison de la privation du droit de propriété dont il a fait l'objet, et qui ne pourrait se retrouver s'agissant l'associé retrayant.

162. Nature de l'exclusion. Ce raisonnement est toutefois fragile et doit être nuancé. Comme cela a été évoqué, l'exclusion n'est jamais présentée comme telle, mais comme la cession ou le rachat forcé des droits de l'associé exclu. Par ailleurs, l'expropriation et l'exclusion sont deux notions très distinctes : là où l'expropriation résulte d'une cause aléatoire, l'exclusion est la conséquence d'une cause prédéterminée dans les statuts, ou dans la loi. Ainsi, l'associé a librement consenti au principe de l'exclusion, ainsi qu'aux causes provoquant l'exclusion lors de la signature des statuts ou du pacte d'associés. Il a également adhéré au régime légal

³¹⁵ C. civ., art. 545.

applicable à la forme sociale qu'il a choisie, c'est-à-dire au régime légal de l'exclusion. Ainsi, l'exclusion peut s'analyser, qu'elle soit désignée telle ou non, « comme la mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente conditionnée à la survenance d'un événement prédéterminé par la loi ou les statuts »³¹⁶. Ainsi, l'exclusion résulte d'un engagement pris librement par chaque associé envers la société, ce qui est conforté par l'exigence de l'unanimité des voix lorsque la clause d'exclusion est ajoutée en cours de vie sociale³¹⁷. Comme le souligne le Professeur Daigre, « être associé n'est pas seulement être un contractant de la convention de société et un propriétaire d'actions, c'est surtout être membre d'une collectivité dotée d'un intérêt propre, ce qui impose d'accepter de laisser ses intérêts individuels au second plan quand il y va de l'intérêt collectif, sans les sacrifier complètement »³¹⁸. En conséquence, l'exclusion ouvre le droit de créance de l'associé envers la société s'agissant de la valeur de ses titres sociaux, mais il ne pourrait obtenir d'autres indemnités, notamment l'indemnité d'éviction, et la perte de la qualité d'associé n'est pas subordonnée au paiement préalable du prix de la valeur des titres contrairement à l'expropriation. Pour le Professeur Laroche, le terme « remboursement » employé dans les textes légaux s'inscrit dans cette interprétation de la nature de l'exclusion : il permet d'exprimer l'idée que l'associé exclu a le droit au paiement de la valeur de ses titres³¹⁹, ce qui peut faire référence à un parallélisme entre son apport initial et le « remboursement » de celui-ci. En revanche, ce prix ne saurait s'analyser comme une indemnisation ou une compensation³²⁰.

163. Retrait et exclusion. En conséquence de ce qui précède, il est possible de s'interroger sur l'intérêt de distinguer entre le retrait et l'exclusion. Si le retrait suppose la volonté de l'associé sortant, il est faux de dire que l'associé exclu n'a jamais consenti à celle-ci. Il semble que le consentement soit en réalité différé en matière d'exclusion : que l'on se situe dans l'hypothèse du retrait ou celle de l'exclusion, le consentement a été donné par l'associé sortant. Dans le cas

³¹⁶ J.-J. Daigre, Qu'est-ce qu'un actionnaire ? La perte de la qualité d'actionnaire, Rev. sociétés 1999. 535 : « dans la mesure où l'exclusion est consentie par avance, elle ne constitue pas une expropriation mais un simple achat de titres par levée d'option » ; M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

³¹⁷ C. com., art. L. 227-19 (SAS), Par application de l'art. 1836 c. civ., V. Paris 27 mars 2001, RJDA 2001, n° 973, pour une clause d'exclusion.

³¹⁸ J.-J. Daigre, art. préc., Rev. sociétés 1999. 535.

³¹⁹ S. Dariosecq et N. Métais, Les clauses d'exclusion, solution à la mésentente entre associés, Bull. Joly 1998. 908, n° 9.

³²⁰ M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

de l'exclusion, ce consentement a simplement été délivré en amont, tandis qu'il est donné dans le même temps s'agissant du retrait. L'associé exclu avait connaissance des causes pouvant mener à la procédure d'exclusion, et a ratifié le contrat de société en l'état. De surcroît, en faveur d'un rapprochement des solutions, il faut souligner que l'acte juridique est identique qu'il s'agisse d'un retrait ou d'une exclusion, ce qui conduit à souhaiter une uniformisation de la solution (II) dans la mesure où la distinction n'apparaît pas justifiée.³²¹

II. La nécessaire uniformisation de la solution

Si retenir la date de l'accord sur la chose et le prix est pertinent s'agissant de certains contrats, il faut toutefois prendre en compte la nécessité de sécuriser l'acte de cession de titres sociaux au vu des conséquences importantes découlant de celui-ci. La meilleure façon de sécuriser les mouvements de titres sociaux repose sur une prévision spécifique des statuts de la société, cependant il convient de déterminer une solution commune applicable en l'absence de toute stipulation contractuelle. De ce fait, il peut être proposé de retenir une conception uniforme à toutes les causes de perte de la qualité d'associé (A). Les failles exprimées sur les solutions retenues permettent de dégager une approche civiliste de la solution qui emporte notre adhésion (B).

A. La nécessité d'uniformisation de la solution à toutes les hypothèses de perte de la qualité d'associé

164. Objectif de l'uniformisation. Il s'agit de se demander ici pour quelles raisons l'uniformisation de la solution est souhaitable. Avant de répondre à cette interrogation, il convient de préciser que les hypothèses de décès et de dissolution sont naturellement exclues de ce propos, la spécificité de ces causes étant trop importante pour qu'il soit judicieux de leur appliquer une solution commune. Ensuite, il faut préciser l'objet de cette uniformisation : en

³²¹ *Ibid.*, n°31.

effet, l'étude sur l'*affectio societatis* a permis de se rendre compte de l'absence de pertinence de ce critère pour justifier la distinction des solutions retenues selon qu'il s'agisse de sociétés de personnes ou de sociétés de capitaux. Si l'associé peut librement se retirer au sein des sociétés civiles, fortement marquées par l'intuitu personae, il n'y a pas de raison pour qu'il reste prisonnier de ses titres dans les sociétés de capitaux, une uniformisation de la solution en matière de retrait est donc souhaitable. Par ailleurs, le principal argument résulte de ce que l'acte juridique est identique dans tous les cas de perte de la qualité d'associé, et pour tous les types de sociétés.

165. Modalités de perte de qualité d'associé. Il existe plusieurs modalités juridiques menant à la perte de la qualité d'associé : soit l'associé sortant transfère ses droits à un tiers ou à un coassocié, soit transfère ses droits à la société. Le nombre de droits sociaux composant le capital social n'est pas modifié dans le premier cas, alors qu'il est en principe, sauf lorsque la loi autorise la conservation temporaire, modifié dans le sens d'une diminution dans le deuxième cas. Comme le souligne un auteur, « la décision d'exclusion, la demande ou/et la décision de retrait ne peuvent se réaliser par elles-mêmes, il faut encore un acte juridique subséquent pour les rendre efficaces : l'expression de volonté du retrayant ou de ses coassociés ne peut suffire à mettre fin à la communauté d'intérêts, au contrat, qui fonde la société »³²². Un acte matériel est donc nécessaire pour permettre l'application de la décision ou l'application d'une clause statutaire.

166. Régime applicable aux clauses d'agrément. L'analyse du régime juridique des clauses d'agrément vient fournir un argument à l'appui de cette volonté d'harmonisation. Une clause d'agrément peut se définir comme une « clause, généralement stipulée dans les statuts d'une société, qui subordonne la cession ou la transmission d'actions (ou de parts sociales) à l'accord préalable des autres actionnaires (ou associés) ; ces derniers peuvent ainsi s'opposer à l'entrée dans le capital de nouveaux actionnaires ou à l'accroissement de la participation d'actionnaires »³²³. Les dispositions légales applicables aux clauses d'agrément permettent de

³²² *Ibid.*

³²³ V. Magnier, *Droit des sociétés, Droit privé*, 9^e éd., Dalloz, 2020.

constater que le refus de délivrance de l'agrément ne saurait conduire à l'interdiction définitive pour l'associé de quitter la société³²⁴, sous réserve que l'associé soit en place depuis au moins deux ans ; SA³²⁵ et société civile³²⁶. Ces textes prévoient en particulier qu'en l'absence d'agrément, les associés sont tenus de rechercher et de proposer un cessionnaire au cédant, qui peut être un tiers mais également l'un d'entre eux ou, à défaut, la société elle-même. Dans ces conditions, le régime juridique est identique à celui régissant le retrait de la société : à titre d'exemple, pour les sociétés civiles, le législateur prévoit que « Lorsqu'un associé le demande, la société est tenue soit de faire acquérir ses parts par d'autres associés ou des tiers, soit de les acquérir elle-même, dans les conditions déterminées par le décret particulier à chaque profession. Dans le second cas, la société est tenue de réduire son capital du montant de la valeur nominale de ces parts »³²⁷.

167. Nature de l'acte subséquent. Peu important l'hypothèse de perte de la qualité, l'économie de l'opération juridique est la même : il s'agit d'un acte translatif de propriété. Il est donc absolument nécessaire, avant même de déterminer la date à laquelle la qualité d'associé a été perdue, qu'il y ait un acte juridique de disposition. Les appellations peuvent varier, les textes employant les termes de « rachat », de « vente » ou de « cession », mais ces opérations ont un dessein identique : il s'agit d'opérer une remise des titres sociaux contre le paiement de leur valeur³²⁸. En revanche les conséquences de l'acte réalisé ne seront pas les mêmes, puisque dans un cas le cessionnaire se verra investi de la qualité d'associé et le capital social restera inchangé, et dans l'autre cas les titres sociaux disparaîtront en raison de l'impossibilité pour la société de conserver indéfiniment ces titres. Quelle que soit la modalité choisie, la qualification de l'opération est la même : il s'agit d'une vente obéissant au régime de droit commun prévu par les articles 1582 et s. du code civil. Pour cette raison, il « est justifié de retenir la même date de perte de la qualité d'associé, que l'on s'intéresse à l'exclusion et au retrait d'un associé ou à la cession des droits hors ces cas particuliers. »³²⁹

³²⁴ C. com., art. L. 223-14 (SARL).

³²⁵ C. com., art. L. 228-23 et s. (SA).

³²⁶ C. civ., art. 1863 (société civile).

³²⁷ Loi n° 66-879, art. 21 du 29 novembre 1966.

³²⁸ F.-X. Lucas, préc., Bull. Joly 1999. 436, n° 13.

³²⁹ *Ibid.*

En somme, la nécessité d'uniformiser vient de ce qu'aucun argument ne justifie la différence de traitement par la jurisprudence de l'exclusion et du retrait. Dans un souci de bonne compréhension, de clarté et d'orthodoxie juridique, il convient de proposer une date uniforme. Cette date peut être fixée à celle de l'effet de l'acte juridique à l'origine du transfert de la propriété des titres sociaux, c'est-à-dire l'acte de cession.

B. La date d'effet de l'acte de cession des titres sociaux

La date d'effet des actes juridiques, dont fait partie le contrat de vente, permet de déterminer plus précisément la date de la perte de la qualité d'associé (1). Toutefois, la perte de la qualité d'associé emportant des conséquences importantes sur les droits et obligations de l'associé, la prévisibilité et la sécurité juridiques commandent d'anticiper la question contractuellement (2).

1. La date d'effet de l'acte de cession de droits sociaux : le principe légal

168. Effets du contrat de vente. Il est acquis que la majorité des actes translatifs ou constitutifs de droits produisent tout ou partie de leurs effets automatiquement³³⁰. De ce fait, dans les contrats à exécution instantanée, comme le contrat de vente, les obligations principales, à défaut de stipulation d'un terme, s'éteignent immédiatement, en un seul trait de temps. L'effet principal du contrat de vente est de transférer un droit. Un droit va être transféré du patrimoine du vendeur au patrimoine de l'acheteur. Ce droit est le droit de propriété, et son transfert est en principe immédiat. Il opère donc solo consensu, dès l'instant de la conclusion du contrat de vente. Il résulte de ces explications que le transfert de propriété ne peut s'analyser comme une obligation qui pèserait sur le vendeur. Il s'agit en réalité d'un effet automatique de la vente, un effet légal du contrat de vente, conformément à la rédaction de l'article 1583 du Code civil. Cette

³³⁰ H. Barbier et J. Heinich, Aménagements contractuels du contrat de vente, Répertoire de droit civil, Dalloz, janvier 2016.

conception du transfert de propriété, quasi immédiat consécutivement à l'échange des consentements, est typiquement française. En effet, la plupart des droits étrangers n'ont pas adopté ce mécanisme. Au sein de l'Union européenne, on peut citer le mécanisme retenu en droit allemand qui est fondamentalement différent du droit français de la vente. Le droit allemand considère que le contrat de vente n'opère transfert de propriété qu'à l'issue de la remise de la chose par le vendeur, qui est souvent subordonnée à l'accomplissement de formalités supplémentaires qui se distinguent en fonction de l'objet de la vente. En clair, la vente ne produit dans ce cas qu'une obligation de délivrance qui pèse sur le vendeur.

169. Date d'effet des conséquences de la cession. Comme cela a été évoqué en première partie, la date d'effet des actes juridiques est déterminée conformément au principe du consensualisme³³¹. Le droit commun de la vente n'échappe pas à ce principe. Ainsi, l'article 1583 du code civil dispose que « la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé »³³². Cette disposition est claire et ne saurait porter à confusion. La formulation de ce texte permet de constater que l'ensemble des conséquences découlant du transfert de propriété se produisent dès l'instant où le cessionnaire propose un prix de rachat des droits sociaux. Partant, la date de perte de la qualité d'associé, considérée comme la conséquence de la cession des droits, doit être déterminée au jour de l'échange des consentements sauf disposition contraire (dont les dispositions légales spéciales, qui peuvent prévoir une autre date, à l'instar de la législation spécifique sur les sociétés cotées).

170. Application au retrait et à l'exclusion. S'agissant d'un retrait ou d'une exclusion, la date de perte de la qualité d'associé devrait être fixée à la date à laquelle se forme un accord entre l'associé retrayant ou exclu et ses coassociés, la société ou le tiers acquéreur sur le nombre exact de titres émis et le prix de leur valeur. Dans l'hypothèse où la désignation d'un expert s'avère nécessaire, la mise en œuvre de l'article 1843-4 du code civil provoque la perte de la qualité

³³¹ J.-F. Barbiéri, obs. préc. ; J. Honorat, obs. préc., citant F. Derrida, obs. sous Paris 26 mars 1992, D. 1993. Somm. 3.

³³² C. civ., art. 1583, préc.

d'associé³³³. Il n'est par conséquent pas nécessaire d'attendre la décision de l'expert par laquelle il fixe la valeur des droits sociaux pour considérer que l'associé perd sa qualité. Les auteurs mettent en exergue l'avantage de cette solution, qui réside dans le respect de l'esprit de l'article 1860 du code civil selon lequel « il est 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 »³³⁴, bien que cela ne corresponde pas à la lecture littérale du texte. Cette solution a le mérite de respecter l'article 1591 du code civil, qui dispose que « Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties »³³⁵, et l'article 1163 du code civil qui prévoit que l'obligation doit avoir pour objet une prestation possible et déterminée ou déterminable. En effet, la désignation d'un expert a pour conséquence de rendre « déterminable »³³⁶ le prix de cession des droits sociaux, il est alors logique - et même souhaitable dans les hypothèses d'exclusion et de retrait en raison du caractère urgent du départ de l'associé et des risques qui peuvent en découler pour l'associé, les coassociés, la société et les tiers - de retenir la date de la décision de la désignation de l'expert comme date de perte de la qualité d'associé.

171. Exceptions au principe solo consensu. Des difficultés peuvent surgir lorsque des clauses spécifiques limitent la libre cessibilité des droits sociaux. Ainsi, en cas de clause d'agrément, la cession ne peut être réalisée lors de l'échange des consentements puisqu'une formalité préalable est nécessaire à la validité de la cession. Cette exception n'est pas anodine, ou rare en pratique : la loi prévoit en effet l'exigence d'un agrément s'agissant des cessions de droits sociaux au sein des sociétés civiles, des SNC ou encore des SARL pour les tiers. Pour ces sociétés, cela induit donc une distinction avec les autres sociétés. La conséquence est simplement de retarder la conclusion de la cession, dans la mesure où l'associé ne peut être retenu prisonnier de ses titres comme cela a précédemment été démontré. D'autre part, la jurisprudence considère, à la faveur d'une interprétation constante, que le refus d'agrément n'invalide la cession que sur demande des autres associés³³⁷. En présence de l'obligation de la mise en œuvre d'une procédure d'agrément, le transfert de propriété ne sera opéré qu'après

³³³ M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

³³⁴ C. civ., art. 1860, préc.

³³⁵ C. civ., art. 1591, préc.

³³⁶ C. civ., art. 1163.

³³⁷ Req. 9 janv. 1928, *Journal des Sociétés* 1930. 72 ; Civ. 3^e, 19 juill. 2000, *Bull. civ. III*, n° 151 ; D. 2002. *Somm.* 480, obs. J.-C. Hallouin ; *Rev. sociétés* 2000. 737, note préc. J.-F. Barbiéri.).

obtention de l'agrément requis.

Bien que la solution proposée ci-avant paraît convenable et respectueuse de l'ensemble des intérêts en présence, la meilleure option reste la prévision de la date de perte de la qualité d'associé par les statuts ou par une convention extra statutaire.

2. La sécurisation des conséquences de la perte de la qualité d'associé

172. Possibilité d'aménagement conventionnel. Le droit commun de la vente n'est pas d'ordre public, il est donc possible d'aménager conventionnellement les modalités d'exécution du contrat de cession. Lorsque les dispositions statutaires sont suffisamment claires et précises, s'agissant notamment de l'identité du cessionnaire et des conditions d'évaluation des droits sociaux, elles peuvent s'appliquer de façon automatique, ce qui est très avantageux en matière d'exclusion, mais également de retrait. On considère dans cette hypothèse que les parties ont donné leur accord sur l'objet et le prix de manière anticipée.

173. Statuts ou pacte d'associés. La force juridique et la force d'exécution ne sont pas les mêmes selon qu'il soit question de statuts d'une société ou d'un pacte d'associés. En effet, le non-respect d'une disposition statutaire encourt la nullité, et la prépondérance des statuts sur les conventions ne fait plus débat : le formalisme imposé pour les statuts par l'article 1835 du code civil, qui dispose que « Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. »³³⁸ permet de se rendre compte de la valeur juridique qui leur est accordée. Le non-respect d'une clause d'un pacte d'associés peut simplement, à l'inverse, entraîner le versement de dommages et intérêts, mais pas l'annulation de l'acte. Une clause d'un pacte d'associés ne peut jamais être en contradiction avec une clause des statuts de la société. Si c'est le cas, seule la clause statutaire est applicable, la clause du pacte est sans effet. En somme, le droit commun des contrats est applicable aux pactes

³³⁸ C. civ., art. 1835, préc.

d'associés, tandis que les statuts bénéficient d'un régime spécifique dérogoratoire au droit commun. En deuxième lieu, le pacte d'associé dispose d'un champ d'application réduit puisqu'il ne s'applique pas forcément à tous les associés d'une société, contrairement aux statuts qui sont nécessairement adoptés et acceptés par tous les associés. Enfin, le pacte d'associé a une durée limitée dans le temps, son échéance intervenant à moyen terme alors que les statuts bénéficient d'une durée d'application beaucoup plus étendue, calquée sur la durée de vie de la société. En conséquence, pour la question si centrale de la perte de qualité d'associé, il est préférable d'insérer une clause dans les statuts de la société afin de s'assurer de la pérennité de la disposition, et pour permettre une application à tous les associés faute de quoi, la disposition n'aurait aucun intérêt.

En dehors des prévisions statutaires ou insérées dans un pacte d'associés, les parties peuvent prévoir une clause de réserve de propriété dans l'acte de cession des droits sociaux. Une clause de réserve de propriété peut se définir comme une « clause par laquelle les parties à un contrat translatif de propriété conviennent que le transfert de propriété du bien sera retardé jusqu'au paiement de la somme convenue »³³⁹. Dans la mesure où le transfert de propriété est retardé, reporté, la perte de la qualité d'associé le sera tout autant.

174. Avantages de la prévision. Les avantages à la prévision contractuelle sont nombreux. En effet, cela permet d'abord de satisfaire les exigences des parties, et de respecter l'ensemble des intérêts en cause, l'objectif étant de trouver un équilibre entre l'intérêt de l'associé sortant qui aspire à une garantie financière du cessionnaire, et l'intérêt de la société et des coassociés qui peuvent légitimement apporter des limites à la volonté de l'associé de se retirer de la société. Le deuxième avantage réside dans l'économie de temps et d'argent que cela procure : la société économise les frais d'expertise, et l'associé bénéficie d'un paiement rapide des droits sociaux. Le troisième avantage est la préservation de l'intérêt social : le fait de garder l'associé exclu dans la société peut s'avérer dangereux, car il n'est plus intéressé par la vie sociale, et peut voter des délibérations qui soient défavorables à l'intérêt de la société. En fonction du nombre de droits sociaux dont il dispose, l'associé peut ainsi mettre en péril le bon fonctionnement de la

³³⁹ D. Legeais, Droit commercial et des affaires 2020, Droit privé, 26^e éd., Dalloz, 2019.

société. Par ailleurs, cela permettrait à la société de se prémunir contre toute contestation ultérieure liée à la perte de la qualité d'associé, qui pourrait avoir des conséquences financières désastreuses. Cet argument est d'autant plus pertinent que la jurisprudence fluctuante et l'absence de prévision légale renforcent la confusion sur la question. Le quatrième avantage bénéficie à l'associé sur le départ, puisqu'il n'aura pas à subir la dépréciation de ses droits sociaux. En somme, prévoir dans les statuts ou dans une convention la date exacte de perte de qualité d'associé permet de contrer l'incertitude qui règne en l'absence de toute prévision. La rapidité de la perte de qualité est souhaitable pour l'ensemble des intérêts en présence, et permet de ne pas persister dans une situation transitoire au sein de laquelle la titularité des droits sociaux n'est pas parfaitement définie.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Il est des divergences qui ne s'atténuent pas avec le temps. La question de la date à laquelle se perd la qualité d'associé en cas de retrait ou d'exclusion relève de celles-ci. »³⁴⁰

Il est certain que les divergences quant aux solutions applicables en matière de retrait et d'exclusion expliquent, sans doute, la difficulté pour la chambre commerciale à dégager immédiatement une solution de principe dans un contentieux largement éparpillé entre la chambre commerciale et les chambres civiles. En effet, s'il demeure possible, théoriquement, d'imposer par l'interprétation de l'article 1869 du Code civil un alignement du régime du retrait sur celui de l'exclusion, la solution ne saurait être affirmée *in abstracto*, sans prendre en considération les obstacles nés d'autres volets de la jurisprudence dégagée par d'autres chambres et relatives au retrait.

On mesure ainsi, eu égard, d'abord, aux solutions dégagées par la première chambre civile, que la perte de la qualité d'associé dans les SCP ne peut, pour l'instant, être alignée sur celle de l'exclusion, notamment en raison des rigidités induites par les textes régissant les professions réglementées, surtout s'agissant de ceux qui encadrent l'exercice de leurs professions par les officiers publics et ministériels. On relèvera, ensuite, que le caractère supplétif qui caractérise l'essentiel de l'organisation du droit de retrait s'accommode mal, semble-t-il, du caractère rigide, dominé par l'ordre public, de l'encadrement de l'exclusion.

La rédaction adoptée par la chambre commerciale apparaît, donc, résulter de la difficulté à imposer une solution univoque en cas de retrait, le juge se contentant d'adopter un libellé limité aux deux cas d'espèce examinés. Tout, dans la présentation des deux affaires, laisse, cependant, entrevoir la possibilité d'une évolution de la jurisprudence qui vraisemblablement, pourrait être cristallisée par un arrêt de la Cour de cassation réunie en chambre mixte.

Si nous avons pu dégager une solution qui serait souhaitable, tant pour les intérêts de la société que pour ceux de l'associé ayant vocation à la quitter, il reste des points à éclaircir. Ainsi, il faut notamment envisager la situation de l'associé qui ferait l'objet d'une saisie de ses titres

³⁴⁰ M. Laroche. (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ?, préc.

sociaux. La réponse à la date de la perte de la qualité d'associé suppose de mettre en perspective plusieurs pans du droit, du droit des biens et des régimes matrimoniaux au droit des procédures collectives, sans oublier au premier chef le droit commun des contrats et le droit des sociétés. De fait, ces travaux ont permis de mettre en évidence la nécessité d'une refonte plus globale du statut de l'associé, dont les dispositions ne sont que parcellaires et insatisfaisantes, bien que cette notion soit centrale – voire fondamentale – en droit des affaires.

BIBLIOGRAPHIE

• Ouvrages généraux, traités et manuels

AYNÈS L., La clause de déchéance, Lamy Patrimoine, novembre 2009

BARBIER H. et J. HEINICH, Aménagements contractuels du contrat de vente, Répertoire de droit civil, Dalloz, janvier 2016.

BARRET O. et P. BRUN, « Vente : structure », Rép. Droit civil, Dalloz, juillet 2019

COZIAN M., A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, 29e éd., LexisNexis, 2016

DOMAT J., Les lois civiles dans leur ordre naturel, livre I, titre 8, sect. 2, 1694

DONDERO B., Droit des sociétés, Droit privé, 6^e éd., Dalloz, 2019.

FRISON-ROCHE M.-A. et M. KLEIN (dir.), Mesurer l'efficacité économique du droit, L.G.D.J., 2005.

GHESTIN J. et G. GOUBEAUX, Traité de droit civil. Introduction générale, avec le concours de M. FABRE-MAGNAN, 4^e éd., LGDJ 1994, n°232, nbp 135, p.186

GIBIRILA D., Droit des sociétés, 4e éd., Ellipses, 2012.

GUYON Y., Droit des affaires, t. I, Droit commercial général et sociétés, Economica, 10^e éd., 1998, p. 124 et s.

GUYON Y., Traité des contrats, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés, 5^{ème} éd., LGDJ, 2002.

HONORAT J., Nullité, Répertoire sociétés, Dalloz, mars 1997

JULLIAN N., La cession de patrimoine, Dalloz, 2018

LE CORRE P.-M., Droit et Pratique des Procédures Collectives, Dalloz, 9e éd., 2016.

LYON-CAEN C. et L. RENAULT, Traité de droit commercial, 2 ème éd., t. II, Éd. F. Pichon, Paris, 1891, p. 6, n° 8

MAGNIER V., Droit des sociétés, Droit privé, 9^e éd., 2020.

MALINVAUD P., Introduction à l'étude du droit, Litec, 14^e éd., 2013, n°446, P.307

MERLE P., Sociétés commerciales, Dalloz, 17^e éd., 2014, p. 76

MESTRE J. et D. VELARDOCCHIO, Lamy sociétés commerciales, février 2021.

MOULIN J.-M., Droit des sociétés et des groupes, 11e éd., 2017-2018, Gualino, Mémentos LMD, p. 43

MOURY J., Droit des ventes et des cessions de droits sociaux à dire de tiers, Dalloz Référence, 2011/2012

NAVARRO J.-L., Droit des sociétés. Le juge et l'associé, préface D. Gibirila, Hachette supérieure, 2010, p. 129

PIC P., « De l'élément intentionnel dans le contrat de société » : Annales de droit commercial, 1906, p. 153

RIPERT G., Aspects juridiques du capitalisme moderne, LGDJ, 1951, p. 94.

RIPERT et ROBLOT, Traité élémentaire de droit commercial, LGDJ, n° 795

RODIÈRE R., Groupements commerciaux, 8ème éd., Dalloz, Paris, 1972, p. 309, n° 300.

SAINTOURENS B., Société civile - formation de la société, mars 2012, Rép. Droit civil, Dalloz, n°24 ; Merle, Sociétés commerciales, 15^e éd., 2012, Précis Dalloz, n° 43.

VAVASSEUR A., J. VAVASSEUR, J. BONNECASE, J. MOLIÉRAC et J. RAULT, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, Librairie des Juris-Classeurs – Éditions Godde, 7^e éd., 1931, t. I, p. 439

• **Ouvrages spéciaux, thèses et monographies**

BARRILLON C. (2016, mars), Le critère de la qualité d'associé : Étude en droit français des sociétés, Thèse de doctorat, Université de Paris Ouest Nanterre La Défense

CAILLAUD B. (1966), L'exclusion d'un associé, thèse de doctorat, Paris, préf. J. Derruppé

J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, Dirigeants de sociétés, juridique, fiscal, social, 5e éd., 2017-2018, Revue fiduciaire, Pratiques d'experts, p. 33, n° 20

DESCOURS B. (1999), Le retrait obligatoire des actionnaires minoritaires dans les sociétés cotées, Mémoire DEA, Aix-Marseille, p. 5

ESKINAZI D. (2005), La qualité d'associé, thèse, dir. A.-S. Barthez

FORRAY V. (2007, mars), Le consensualisme dans la théorie générale du contrat, thèse, LGDJ

GUEBIDIANG TCHOYI-DOUMBE H. (2010), La Cession de droits sociaux de l'associé minoritaire, Droit, thèse, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand

HAJJAR M. (2012), L'intuitus personae dans les sociétés de capitaux, thèse dactyl., Université Panthéon-Assas (Paris II), p. 361 et s.

HEMARD J., F. TERRE et P. MABILAT, Sociétés commerciales, t. I, Dalloz, Paris, 1972, préf. J. Foyer, p. 84, n° 78.

SAUGET I. (1991), Le droit de retrait de l'associé, thèse Paris X, Nanterre, spéc. n° 148, p. 148.

VIANDIER A. (1978), La notion d'associé, th., L.G.D.J., préf. F. Terré.

• **Articles, chroniques et rapports**

ANSAULT J.-J., La consécration discrète de la clause statutaire d'éviction, Rev. sociétés, 2016. 228

BARBIERI J.-F., Imperium de l'expert de l'article 1843-4 du Code civil versus consensualisme, Bull. Joly Sociétés, 2013, p. 101

BLANLUET G., « Le moment du transfert de la propriété », Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir, Dalloz, 2004, p. 409 et s., n° 19

BRUNEL F., LPA 13 déc. 2018, n° 140u5, p.9.

BUCHBERGER M., Cessions de droits sociaux et exigence d'un prix déterminable, D., 2012, chron. p. 1632

CAILLAUD I., L'exclusion d'un associé dans les sociétés, préface Derruppé, 1966

CHARRUAULT C., L'excès de pouvoir du juge civil, dans Etudes offertes au Doyen Ph. Simler, p. 857, Dalloz 2006

CHAZAL J.-P. et S. VICENTE, « Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le Code civil » : RTD civ. 2000, p. 477 et s.

COZIAN M., Du nu-propiétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé ? JCP E 1994, I, 374

CROS O., L'époux associé : précisions sur la distinction entre le titre et la finance, Gaz. Pal. 24 mars 2015, n° 217t5, p. 21

DAIGRE J.-J., Qu'est-ce qu'un actionnaire ? La perte de la qualité d'actionnaire, Rev. sociétés 1999. 535

DAMMANN R., et S. PERINOT, L'interprétation controversée de l'article 1843-4, D., 2009, p. 2170

DARIOSECQ S. et N. METAIS, Les clauses d'exclusion, solution à la mésentente entre associés, Bull. Joly 1998. 908, n° 9.

DEBOISSY F. et G. WICKER, Le droit de vote est une prérogative essentielle de l'usufruitier de titres sociaux, JCP E 2004, 1290

DERRUPE A., Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions, LPA 13 juill. 1994, p. 15

DONDERO B., Article 1843-4 du Code civil : clarifications suggérées, Mélanges D. Tricot p. 640, Dalloz-Litec, 2011.

DONDERO B., L'éviction distincte de l'exclusion, Gazette du Palais, 2015, p.19, n° 335.

DONDERO B., L'exclusion d'un associé, les droits de la défense et le régime restrictif des nullités du droit des sociétés – D. 2010. 2880

DURAND-LEPINE G., L'exclusion des actionnaires dans les sociétés non cotées, Petites affiches, 24 juill. 1995

GARÇON, L'exclusion d'un associé de société civile - À propos de Cass. com., 20 mars 2012, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 39, 27 Septembre 2012, 1569

GIBIRILA D., La date d'évaluation des droits sociaux par l'expert de l'article 1843-4 du Code civil, Hebdo édition affaires n°398 du 16 octobre 2014 : Sociétés

GIBIRILA D., Cessation des fonctions de gérant, janv. 2020, Rép. Soc., Dalloz, n°204.

GODON L., Un associé insolite : le nu-proprétaire de droits sociaux, Rev. sociétés 2010, 143

GRANOTIER J., L'exclusion d'un associé : vers de nouveaux équilibres ?, JCP E 2012, 653

HADJI-ARTINIAN, La faute de gestion en droit des sociétés, 2001, Affaires-Finances, Litec. – Viterbo, La faute de gestion, RLDA nov. 2006. 89.

HAMELIN J.-F., Précisions sur la date de la perte de la qualité d'associé, LEDC juin 2019, n° 112j6, p. 7.

HAREL S., BJS juin 2010, n° JBS-2010-113, p. 551

JAOUL M., De la communauté à l'indivision post-communautaire : le sort des parts sociales et de leurs fruits dans le prisme de la séparation, Revue Lamy Droit civil, N° 161, 1er juillet 2018

JOBERT L., La notion d'augmentation des engagements des associés, Bull. Joly Sociétés, 2004, n° 5, p. 627

JULLIAN N., La recherche d'un juste équilibre entre les droits du nu-proprétaire et de l'usufruitier, Gaz. Pal. 30 juill. 2019, n° 358f3, p. 76

LAROCHE M., (2009). Perte de la qualité d'associé : quelle date retenir ? *Recueil Dalloz*, 1772

LE BAYON, L'usufruit des parts sociales, Rev. sociétés 1973, p. 435

LECOURT A., Perte de la qualité d'associé du retrayant, BJS oct. 2010, n° JBS-2010-177, p. 828

LEDAN J., « Nouveau regard sur la notion d'associé », Dr. sociétés nov. 2010, étude n° 17

LEGROS J.-P., La nullité des décisions de société, Rev. sociétés 1991. 275

LENHOF J.-B., Perte de la qualité d'associé et remboursement des droits sociaux dans les sociétés civiles, Lexbase Hebdo n° 314 du 24 juillet 2008 - édition privée

LIBCHABER R., Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés, Rev. soc. 1995, p. 437 et s., spéc. p. 447.

LUCAS F.-X. et D. PORACCHIA, Le nouvel article 1843-4 du code civil, Bull. Joly Sociétés 2014, p. 474.

LUCAS F.-X., Extension aux promesses de cession de titres du recours forcé à l'expertise pour la détermination du prix, Bull. Joly Sociétés, 2013, p. 230

LUCAS F.-X., Elimination de l'associé de société civile « failli » ou « déconfit », Bull. Joly 1999. 436, n° 4.

MORTIER R., Société anonyme (SA) - Ne pas confondre exclusion et éviction de l'associé, Droit des sociétés n° 3, Mars 2016, comm. 43. p. 4.

MOURY J., Supplique à l'adresse de mesdames et messieurs les Hauts conseillers afin qu'ils accordent grâce aux praticiens de la tierce estimation, Rev. sociétés, 2013, p. 330.

NUYTEN B. et L. LESAGE, Defrénois 30 avril 1998, n° AD1998DEF497N1, p. 497.

PARACHKEVOVA I., Cession forcée des droits sociaux des dirigeants : l'introuvable date de la perte de la qualité d'associé, LEDEN mars 2016, n°EDED-416035-41603. p.2

PORACCHIA D., « La qualité d'associé », Droit et Patrimoine, N° 247, LGDJ, 1er mai 2015

REBOUL N., Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis, Rev. sociétés 2000. 425.

REGNAULT-MOUTIER, Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ?, Bull. Joly Sociétés 1994, p. 1155

REIGNE et DELORME, Réflexions sur la distinction de l'associé et de l'actionnaire, D. 2002, p. 1330

RIZZO F., Le principe d'intangibilité des engagements des associés, RTD. Com 2000, p. 27

SIMON V., RDC 2016, n° 113a0, p. 343.

STORCK J.-P., La continuation d'une société par l'élimination d'un associé, Rev. sociétés, 1982. 242

TECHENE V., Société civile : droit de l'associé retrayant d'agir en annulation des assemblées générales, Hebdo éd. Affaires n°684, Lexbase, 15 juill. 2021

THOMAS V., Fiducie sur titres sociaux : la qualité d'associé du constituant, Revue Lamy Droit civil, mars 2019

ZENATI F., Usufruit des droits sociaux, Rép. Dalloz sociétés, n°71 et s.

• Notes, observations, avis et conclusions de jurisprudence

ALFANDARI et JEANTIN, obs. CA Paris, 26 mars 1992, RTD com. 1993. 540

ALFANDARI, obs. CA Paris, 13 déc. 1983, RTD com. 1984. 290

BONNEAU, obs. CA Paris, 26 mars 1992, Dr. sociétés 1992, n° 8

BONNEAU, obs. Civ. 3^e, 9 déc. 1998, Dr. sociétés 1999, n° 32

BOUSQUET, note sous T. com. Montpellier, 15 nov. 1991, D. 1992, jur., p. 337

CALENDINI, note sous CA Paris, 13 déc. 1983, Rev. sociétés 1984. 81

CAUSSAIN et VIANDIER, obs. CA Montpellier, 2^e ch. A, 17 déc. 1992, RJDA 1993, n° 221, JCP E 1993, I, p. 215

CHAMPAUD et D. DANET, obs. Cass. Com. 12 mars 1996, Bull. civ. IV, n° 86, RTD com. 1996. 470

CHAPUT, note sous CA Paris, 26 mars 1992, JCP E 1992. II. 369

COURET, note sous CA Versailles, 13^e ch., 17 oct. 1991, Bull. Joly Sociétés 1992, p. 283, RJDA 1992, n° 42

DE BERMOND DE VAULX, note sous CA Poitiers, 1^{re} ch., 25 mars 1992, Dr. sociétés avr. 1993, p. 1

DERRIDA, obs. CA Paris, 26 mars 1992, D. 1993. Somm. 3

ESMEIN, note sous Cass. civ., 16 mars 1942, DC 1942, 1, 62 ; S. 1942, 1, 105

GARÇON, note sous Cass. 3^e civ., 9 déc. 1998, n° 97-10.478, JCP E 1999, n° 36, p. 1395

GODON, note sous CA Paris (3^e ch. B), 20 oct. 2000, Société Rente-Soprogepa c/ Tempa, Revue des Sociétés, Dalloz, 2001, p. 343

GROSLIERE, obs. Civ. 3^e, 9 déc. 1998, Bull. civ. III, n° 243 ; JCP E 1999. 1395

HALLOUIN, obs. Civ. 3^e, 9 déc. 1998, Bull. civ. III, n° 243, D. 2000. Somm. 237

HEINICH, note sous Cass. com., 14 nov. 2018, no 17-11.103, *Dr. sociétés* 2019, comm. 25

HOVASSE, note sous Cass. com., 4 mai 2010, n° 08-20.693, Bull. civ. IV, n° 85, *Dr. sociétés* 2010, comm. 137

JEANTIN, obs. CA Paris, 26 mars 1992, Bull. Joly 1992. 663

JULLIAN, note sous Cass. Civ. 1ère, 02 septembre 2020, n°18-25.642

LABBE, note sous Cass. req., 14 mars 1877, S. 1878, I, p. 5

LEBEL, notes sous Cass. com., 17 juin 2008, JCP éd. G, 2008, II, 10169 et JCP éd. N, 2008, n° 41

LEGROS, note sous Com. 10 juill. 2007, Gaz. Pal. 26-27 oct. 2007, obs. Reille.

LEOBON, note sous Cass. com., 1^{er} juill. 2008, n° 07-20.643, Bull. civ. IV, n° 138, JCP E 2009, 1145

LIENHARD, note sous Civ. 1re, 12 juill. 2012, FS-P+B+I, n° 11-18.453, Dalloz actualité 23 juillet 2012

LIENHARD, Cass. com., 17 juin 2008, deux arrêts, n° 06-15.045, FS-P+B+R et n° 07-14.965, FS-P+B+R, RLDA, novembre 2008, n° 1915

LIENHARD, obs. Com. 10 juill. 2007, n° 06-11.680, D. 2007. AJ 2107

LIENHARD, obs. Com. 8 mars 2005, Bull. civ. IV, n° 47, D. 2005. AJ. 839

LUCAS, note sous Cass. com., 4 mai 2010, n° 08-20.693, Bull. civ. IV, n° 85, Bull. Joly Sociétés 2010, p. 660

MARTIN-SERF, obs. Com. 8 mars 2005, Bull. civ. IV, RTD com. 2005. 599

MASSART, note sous Cass. com., 17 mars 2009, n° 08-11.819, Bull. Joly Sociétés 2009, p. 657

MESTRE, obs. Cass. Com. 12 mars 1996, Bull. civ. IV, n° 86, RTD civ. 1996. 897

MONSERIE-BON, note sous Cass. civ. 1^{ère}, 26 mai 2011, n° 10-16894, Bulletin Joly Sociétés - 01/10/2011 - n° 10 - page 797

MOULIN, obs. Cass. com., 14 nov. 2018, no 17-11.103, *Gaz. Pal.*, 26 mars 2019, no 12, p. 67

MORTIER, note sous Cass. com., 4 déc. 2012, n° 11-27.667, JCP E 2013, n° 1031, Bull. Joly Sociétés, 2013, p. 320

MULON et WEISS-GOUT, obs. Cass. Civ. 1^{ère}, 5 nov. 2014, n°13-25.820°, Gaz. Pal. 6 janv. 2015, n° 206z7, p. 30

PLAISANT, note sous Com. 17 juill. 1984, Rev. sociétés 1984. 791, note J. G., 22 nov. 1983, Rev. sociétés 1983. 782

PRODHOMME, note sous Cass. com., 3 mars 2021, n°18-25.528, Gaz. Pal. 15 juin 2021, n° 422y1, p. 76

RANDOUX, obs. Com. 8 mars 2005, Bull. civ. IV, Rev. sociétés 2005. 618

SCHMIDT, note sous Cass. com., 14 nov. 2018, no 17-11.103, *Rev. sociétés* 2019, p. 401

SYLVESTRE, obs. Cass. com., 31 mars 2015, n° 14-11.735, Rev. sociétés 2015, p. 668

TECHENE, note sous Cass. com., 27 juin 2018, n° 16-18.687, FS-P+B ; Lexbase Hebdo éd. affaires n°559 du 5 juillet 2018

TECHENE, obs. Cass. com., 31 mars 2021, n° 19-14.839, F-P, Quotidien Lexbase, avril 2021

- **Sites internet, colloques et ressources électroniques**

Fiducie sur titres. Les nouvelles perspectives, Actes du colloque organisé le 22 octobre 2015 par l'Association française des fiduciaires, LGDJ, coll. Grands colloques, 2017.

Site internet du service public : <https://www.service-public.fr>



Collection des mémoires de l'IFR
Copyright et diffusion 2021

© IFR

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole
2 rue du Doyen-Gabriel-Marty, 31042 Toulouse cedex 9

ISSN : 2557-4779

Réalisation de la couverture :
www.corep.fr