

Comité juridique de la FNDP
15 janvier 2015

L'acquisition conjointe des parts sociales par les époux communs en biens

Rapport par E. Naudin, Professeur à l'Université de Strasbourg

La question ici posée se limitera à l'hypothèse suivante.

Soit deux époux mariés sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts. L'acquisition de parts sociales, non négociables, est réalisée conjointement par les époux à l'aide d'actifs communs. Selon quelles modalités seront exercées les prérogatives d'associé, et en particulier le droit de vote ?

De prime abord, la question semble réglée par **l'article 1832-2 du code civil, issu de la loi du 10 juillet 1982**. Pour mémoire, ce texte prévoit les solutions suivantes :

- la qualité d'associé est reconnue à celui des époux qui fait l'apport ou réalise l'acquisition. Lui seul est donc, en principe, titulaire des parts sociales, et exercera toutes les prérogatives qui y sont attachées. Naturellement, les parts restent néanmoins communes en valeur, par application de la fameuse distinction du titre et de la finance à laquelle semble attachée la Cour de cassation¹.

- La qualité d'associé peut également être reconnue au conjoint, pour la moitié des parts souscrites ou acquises, lorsqu'il a notifié à la société son intention d'être personnellement associé. Cette notification peut intervenir lors de l'apport ou de l'acquisition, dont le conjoint doit nécessairement être informé, ou ultérieurement. A cet égard, un arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 14 mai 2013 a d'ailleurs rappelé que cette revendication de la qualité d'associé pouvait intervenir tant que le jugement de divorce n'est pas passé en force de chose jugée². En cas de revendication ultérieure de la qualité d'associé, une clause d'agrément peut être opposée au conjoint.

Toutefois, ce texte ne règle pas toutes les difficultés.

Lorsque les deux époux réalisent ensemble l'acquisition des parts sociales, il paraît évident que chacun des deux époux se voient reconnaître la qualité d'associé. Mais **selon quelles modalités vont-ils exercer les prérogatives attachées aux parts ?**

Un arrêt du 15 mai 2012 rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation a semé un certain trouble sur ce point³. En l'espèce, des époux avaient réalisé ensemble

¹ Pour un rappel récent de la solution : **Cass, 1^{ère} civ, 4 juillet 2012**, Dr. sociétés 2012, comm. 158, note R. Mortier ; Bull. Joly sociétés 2012, n° 354, note E. Naudin.

² Vor : Cass, 1^{ère} civ, 14 mai 2013, n° 12-18103, à paraître au Bulletin Joly Sociétés (avec notre commentaire).

³ Voir : Cass, com, 15 mai 2012, D. 2012, p. 1856, note V. Barabé Bouchard ; Dr. sociétés 2012, comm. 135, note R. Mortier ; Dr. sociétés 2012, comm. 139, note H. Hovasse ; Rev. sociétés janvier 2013, p. 38, note E. Naudin.

l'acquisition de parts sociales, mais sans prendre soin de préciser les modalités d'exercice de la qualité d'associé. En particulier, les statuts n'avaient pas attribué la titularité des parts à chacun des époux, mais au couple globalement. Sans doute s'agissait-il d'un couple fusionnel...

Au regard de cette cotitularité de l'ensemble des parts, les époux exerçaient-ils alors les prérogatives attachées aux parts de manière indivise ? La question n'a pas été posée en ces termes devant le juge, l'enjeu du débat se limitant à la question de savoir si les époux avaient ou non la qualité d'associé qui leur permettait de refuser l'agrément des héritiers d'un associé décédé. Notons que les deux époux avaient refusé cet agrément, sans qu'il n'y ait de dissension entre eux. Sans surprise, la Cour estime que les époux avaient tous deux la qualité d'associé et pouvaient donc valablement refuser cet agrément.

Si la question n'a donc pas été réglée par la Cour de cassation, cette hypothèse a toutefois suscité la discussion. Le débat lié à la portée d'une telle cotitularité est assez nouveau, semble-t-il. Il est alors essentiel de bien poser le problème pour mesurer l'enjeu des discussions.

Tout d'abord, il nous semble que l'article 1832-2 a bien vocation à régir cette situation d'acquisition conjointe. Que l'un des époux envisage l'acquisition des parts en informant son conjoint qui notifie lors de l'apport son intention d'être associé, ou que les deux époux envisagent dès le départ conjointement l'acquisition des parts pour être tous deux associés, l'article 1832-2 détermine le sort de la qualité d'associé attachée aux parts communes.

Plusieurs hypothèses peuvent alors se présenter :

1°) **soit les époux déterminent ensemble, librement, la répartition de la titularité des parts, l'enjeu tenant à l'exercice des prérogatives d'associé.** Chacun peut se voir attribuer la titularité de la moitié des parts, mais il semble admis qu'une autre proportion soit parfaitement possible. Un époux pouvant être seul titulaire des parts communes, comme le prévoit l'article 1832-2, une répartition égalitaire des parts n'a rien d'obligatoire : qui peut le plus peut le moins...

Toutefois, cette répartition inégalitaire ne nous semble concevable qu'à condition qu'elle ne soit pas figée dans le marbre. Par application de l'alinéa 3 de l'article 1832-2, le conjoint peut notifier à la société son intention d'être associé à hauteur de la moitié des parts souscrites si cette proportion n'a pas été respectée initialement, afin de retrouver une forme de correspondance entre la propriété des parts et l'exercice des prérogatives qui y sont attachées. L'équilibre des pouvoirs étant en cause au sein de la société, la procédure d'agrément (si elle est prévue) semble néanmoins devoir s'imposer au conjoint, bien qu'il soit déjà associé dans cette hypothèse. La solution contraire conduirait à des résultats peu cohérents.

Exemple : Un époux acquiert 100 parts sociales à l'aide d'actifs communs.

Hypothèse 1 : Lui seul souhaite revêtir la qualité d'associé, et son conjoint ne souhaite pas revêtir cette qualité. L'époux titulaire des parts exercera toutes les prérogatives qui y sont attachées. Mais par la suite, notamment à l'heure d'une crise conjugale, son conjoint peut revendiquer la qualité d'associé pour la moitié des parts sociales, sauf à ce qu'il y ait renoncé. Il exercera alors le droit de vote attaché à 50 parts.

Hypothèse 2 : Les deux époux souhaitent avoir la qualité d'associé mais Monsieur est titulaire de 99 parts, et Madame de 1 part. Par la suite, doit-on refuser à Madame toute modification de cette répartition de la titularité des parts ? Nous ne le pensons pas, car comme dans l'hypothèse précédente, Madame doit pouvoir exercer les prérogatives attachées à la moitié des parts, sauf bien sûr à ce qu'elle y ait renoncé de manière certaine. Elle pourrait donc notifier son intention d'être associé pour la moitié des parts, et exercer le droit de vote attaché aux 50 parts. Et on ne voit pas en quoi le fait d'avoir accepté une répartition inégale de la titularité des parts lors de l'acquisition vaudrait, à elle seule, renonciation à se prévaloir du principe énoncé à l'article 1832-2 quant à l'attribution de la qualité d'associé.

2°) soit les époux n'ont rien prévu, les statuts mentionnant simplement une cotitularité des parts, traduction de l'acquisition conjointe.

C'est ici que les analyses peuvent diverger.

a) 1^{ère} analyse

Faute d'avoir attribué la titularité des parts à l'un ou l'autre des époux, les époux sont dans une forme de co-association qui a été nouvellement consacrée par la Cour de cassation. Pour une même part sociale, deux associés viennent en concurrence. En toute rigueur, on ne saurait appliquer les règles propres à l'indivision, car la communauté est une forme de copropriété qui s'en distingue. Ce régime de cotitularité serait donc encore à préciser. On pourrait concevoir que les époux désignent l'un d'eux par mandat pour exercer les prérogatives sur les parts communes. Mais quid en cas de désaccord ? Pourrait-on recourir à l'article 1844 al.2, visant pourtant l'indivision ? A vrai dire, on ne voit guère comment faire autrement pour éviter toute situation de blocage.

Sur ce point, voir notamment: R. Mortier, « La qualité d'associé en régime de communauté », Gaz. Pal. 2012, n° 321-322, spécialement p. 13.

b) 2^{nde} analyse.

L'article 1832-2 s'applique lorsque les époux n'ont pas pris soin eux-mêmes de trancher la question de la titularité des parts et des modalités d'exercice des prérogatives d'associé, le plus souvent faute de conseil.

Si les deux époux sont effectivement coassociés, chaque époux n'exerce donc ses prérogatives d'associé, et en particulier le droit de vote, que pour la moitié des parts souscrites conjointement. En d'autres termes, l'article 1832-2 va ici régler, de manière supplétive, la répartition de la titularité des parts acquises conjointement par les époux

faute d'avoir précisé les modalités d'exercice des prérogatives attachées aux parts communes.

Voir : E. Naudin, « La contestation de la qualité d'associé de deux époux communs en biens par les héritiers d'un associé décédé », Rev. sociétés janvier 2013, spécialement p. 41.

Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt précité du 15 mai 2012, nous étions visiblement dans ce cas de figure. Les statuts n'avaient pas prévu la répartition de la titularité des 50 parts entre les deux époux, qui étaient toujours au nom de M et Mme. Mais il faut noter que lors des délibérations, c'est bien la solution de l'article 1832-2 du code civil qui a été pratiquée : le procès-verbal de délibérations indiquait que chacun des époux avait voté en agissant comme associé titulaire de 25 parts chacun.

L'intérêt de cette analyse tient à une certaine sécurité juridique, la figure « non homologuée » de cotitularité de parts communes faisant naître, à défaut, beaucoup d'hésitations.

Néanmoins, on ne saurait totalement éluder les questions posées par la cotitularité des parts. En particulier, **les époux peuvent-ils décider eux-mêmes des modalités d'exercice des prérogatives attachées aux parts communes dont ils souhaitent demeurer cotitulaires ?** En dehors de toute maladresse, peuvent-ils décider expressément d'adopter les règles de l'indivision pour l'exercice des prérogatives d'associé, ou même envisager d'autres modalités ?

De prime abord, on pourrait éprouver une certaine gêne à admettre cette analyse. Cela reviendrait, en effet, à permettre aux époux de substituer, par leur seule volonté, le régime de l'indivision à celui de la communauté, ce qui paraît porter atteinte au principe d'immutabilité du régime matrimonial des époux (ou du moins de mutabilité contrôlée). Les époux ne disposent pas à leur guise des règles de leur régime matrimonial.

Toutefois, force est de constater que dans le domaine bancaire et financier, on offre déjà aux époux la possibilité de déterminer, à l'égard du tiers qu'est le teneur de compte, les modalités de gestion des actifs qui leur conviennent. C'est ainsi que l'époux seul titulaire d'un compte dispose, de facto, de pouvoirs exclusifs sur les actifs communs qui y sont déposés. De la même manière, deux époux peuvent décider d'ouvrir un compte fonctionnant sous la signature conjointe du couple, en dépit du principe de gestion concurrente des actifs.

Au demeurant, s'agissant des parts négociables que sont les actions, le législateur lui-même admet la figure du compte-joint, qui s'était développée en pratique, en particulier pour les époux. L'article L. 228-6-2 du Code de commerce règle alors de la manière suivante la question de l'exercice du droit de vote :

Les droits non pécuniaires attachés aux valeurs mobilières inscrites en compte joint sont exercés par l'un ou l'autre des cotitulaires dans les conditions déterminées par la convention d'ouverture de compte.

En somme, les époux peuvent être cotitulaires des actions, bien qu'elles ne soient pas nécessairement indivises, mais communes. Ils sont alors tenus de préciser les conditions

d'exercice des prérogatives telles que le droit de vote, afin de ne pas laisser la question en suspens.

On ne voit pas alors ce qui justifierait que ce qui est envisageable dans les sociétés dont les parts sont négociables ne le soit plus dans celles dont les parts ne sont pas négociables, la seule limite tenant à l'agrément donné par les coassociés lors de l'acquisition conjointe des parts. Cet agrément conduira à valider, en quelque sorte, les modalités convenues par les époux. Comme en cas de répartition inégale de la titularité des parts communes, il nous semble toutefois que les époux pourront toujours revenir à la solution prévue à l'article 1832-2, par une notification adressée à la société.

En définitive, il faudrait distinguer deux formes de cotitularité, qui n'appellent pas les mêmes réponses.

- La « cotitularité accidentelle » résulte souvent d'une maladresse dans la rédaction des statuts, qui provient généralement d'une confusion entre la figure de la communauté et celle de l'indivision. Dans cette hypothèse, si les époux n'ont pas précisé les modalités d'exercice des prérogatives d'associé, il nous semble raisonnable de retenir les solutions de l'article 1832-2, en particulier quant à l'exercice du droit de vote.
- La « cotitularité organisée » résulte d'un souhait des époux d'exercer en commun les prérogatives d'associé, selon les modalités de leur choix. Les règles de l'article 1832-2 peuvent ici être écartées, à condition de prévoir les modalités de cet exercice conjoint des prérogatives d'associé.

CONCLUSION :

En cas d'acquisition conjointe de parts sociales non négociables par les époux, l'article l'article 1832-2 du Code civil a vocation à s'appliquer. Le texte conduit à ce que chaque époux exerce les prérogatives attachées à la moitié des parts.

Toutefois, les époux peuvent se départir de cette règle et déterminer expressément d'autres modalités d'exercice des prérogatives attachées aux parts, dont la cotitularité est ainsi organisée.