



# La Lettre de la FNDP

Numéro 36 – Décembre 2024

Numéro 36

## Édito

### L'Université au service de l'intelligence

L'une des évolutions les plus remarquables de ces dernières années est l'importance considérable prise par l'intelligence artificielle dans les stratégies de développement des différents acteurs économiques, technologie qui n'en est encore pourtant, comme potentialité, qu'au début de son adolescence.

Pour les métiers de la gestion de patrimoine en particulier, et pour ceux du droit en général, ce qui comptera demain, plus que la technicité des tâches ou le niveau des connaissances, c'est l'esprit critique des futures recrues, nécessaire pour utiliser à bon escient les outils dérivés de l'IA et ne pas en devenir les esclaves.

Or, former à l'esprit critique est une des raisons d'être de l'Université. De ce point de vue, la transformation de la société par l'IA est une opportunité pour ces établissements.

Malheureusement, l'Université française entre dans un temps de crise. D'après le projet de loi de finances pour 2025, le montant des dépenses salariales et de fonctionnement, non compensées, devrait atteindre l'an prochain, 542 millions d'euros de dépenses annuelles. Compte tenu la gravité de la situation financière à laquelle se trouve exposée notre pays, l'instabilité politique inédite depuis 1958 que nous subissons ne devrait pas changer cette perspective.

Concrètement, cela se traduit dans bien des établissements par l'adoption de mesures importantes de rigueur. En 2022, 15 universités étaient en déficit sur leurs comptes financiers. En 2023, ce nombre s'élevait à 30. Pour 2024, ce n'est pas moins de 60 universités sur 74 qui ont voté un budget initial en déficit (Virginie Dupont, vice-présidente de France Universités et présidente de l'Université Bretagne Sud, AFP).

Or, pour que l'Université puisse apporter des réponses aux défis du temps, il faut qu'elle soit sûre d'elle-même et en capacité de s'adapter pour faire face aux transformations en cours. En particulier, la question de l'utilisation de l'IA doit être centrale, non seulement dans la manière d'évaluer les connaissances mais également dans son utilisation comme outil d'enseignement, permettant de mesurer et d'élever le niveau d'esprit critique de l'étudiant.

Dans la génération des jeunes de 15 ans, « *C'est systématique, plus personne ne se pose la question de faire du travail personnel, (la personne interrogée âgée de 15 ans)..., au doigt mouillé, estime que trois quarts des élèves de seconde ont régulièrement recours à cet agent conversationnel grand public (Chat CGP)* » (La croix, 03/12/2024),

Ce qui suppose la prise en compte de cette technologie et de son évolution très rapide, dans la manière d'enseigner. Ainsi, en 2025, les formations à distance en droit, ne peuvent plus se penser, avec les mêmes outils que ceux à disposition en 2020. Le rôle des auteurs et des tuteurs est entièrement repensé par cette transformation radicale.

Intégrer l'IA dans l'enseignement supérieur comme outil pédagogique faisait partie des engagements figurant dans la feuille de route présentée par Patrick Hetzel le 19 novembre 2024. Mais comment le faire concrètement, dans une Université en crise? Espérons que le politique conserve à l'esprit la nécessité de préserver l'avenir. Dans un monde en profond bouleversement, les considérations purement comptables ne doivent pas toujours prévaloir.

## Sommaire

- Assurance-Vie ----- 3
- Fiscalité patrimoniale ----- 4
- Règlementation ----- 6
- Responsabilité patrimoniale ----- 8
- Droit des sociétés ----- 9
- Droit des biens ----- 15



Michel Leroy

## Rédaction

### Rédacteurs en chef :

**Michel Leroy**, Professeur des Universités, Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine, responsable de la Formation à Distance (FOAD) - Université de Toulouse Capitole

**Nicolas Esplan**, Docteur en droit, Directeur JurisCampus, Co-Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine - Université de Toulouse Capitole

### Auteurs :

**Jean-François Desbuquois**, Avocat Associé Fidal.

**Nicolas Esplan**, Docteur en droit, Directeur JurisCampus, Co-Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine - Université de Toulouse Capitole

**Nicolas Kilgus**, Professeur des universités agrégé des facultés de droit à l'Université de Strasbourg. Co-Directeur du Master 2 Ingénierie Juridique et Fiscale du patrimoine – Université de Strasbourg

**Michel Leroy**, Professeur des Universités, Directeur du Master 2 Ingénierie du patrimoine, responsable de la Formation à Distance (FOAD) - Université de Toulouse Capitole

**Cécile Lisanti**, Professeur des universités - Directrice du Master 2 Droit et fiscalité du patrimoine - Université de Montpellier.

**Renaud Mortier**, Professeur des universités agrégé de droit privé, Co-Président de la FNDP, Directeur du Centre de Droit des Affaires (CDA) et Directeur du Master 2 Ingénierie Sociétaire et Patrimoniale (ISP) - Université de Rennes

**Anne-Françoise Zattara**, Professeur en Droit privé Maître de conférences-Co-Directrice du Master 2 Droit du patrimoine - Vice-Présidente de l'Université de la Réunion.

## Un produit structuré satisfait à la condition de négociabilité, des unités de compte dès lors qu'il est négocié sur un marché reconnu Cass. 2e civ. 10 oct. 2024 n° 22-23.116

L'assureur ne garantit pas la valeur des unités de comptes, uniquement l'existence des supports. L'investisseur, déconfit par l'évolution négative du placement réalisé, peut chercher à récupérer sa mise initiale, éventuellement en tentant de renoncer au contrat, si les conditions de celle-ci se trouvent réunies, ou en engageant la responsabilité de l'assureur ou de l'intermédiaire, pour défaut de conseil.

Lorsque la perte est la conséquence de l'évolution négative d'un support en particulier, le souscripteur peut être tenté de faire valoir que celui-ci ne correspondait pas aux exigences de l'article L. 131-1 du Code des assurances, selon lequel, « *En matière d'assurance sur la vie ou d'opération de capitalisation, le capital ou la rente garantis peuvent être exprimés en unités de compte constituées de valeurs mobilières ou d'actifs offrant une protection suffisante de l'épargne investie et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d'Etat* ».

Ce fut le cas dans l'espèce jugée le 10 octobre 2024 (Cass. 2ème Civ., 10 octobre 2024, n° 22-23.116). Le souscripteur d'un contrat d'assurance vie avait investi un montant net de 143 192,70 € sur le produit financier Euro Medium Term Notes (EMTN) Lisseo Dynamic. En 2010 il réalisa un arbitrage de l'intégralité des sommes investies vers l'EMTN Alteo Dynamic, produit structuré indexé sur un panier d'actions de référence.

En 2016, le contractant sollicita le rachat de son assurance vie et l'assureur lui versa la somme de ... 22 409,18 € !

En raison de l'importance considérable de la moins-value constatée lors du rachat, le souscripteur fit valoir que ce sous-jacent ne correspondait pas aux conditions légales de protection de l'épargnant.

Le 18 mars 2020, le tribunal judiciaire d'Orléans considéra que cette unité de compte n'était pas conforme aux conditions fixées par le code des assurances.

Cependant, les EMNT sont des titres de créances qui peuvent incorporés dans un produit structuré. Lisseo Dynamic est un EMTN coté en Bourse de Luxembourg. De sorte que pour la banque, les ENTM est un produit éligible aux unités de comptes, dès lors qu'il s'agit de titres de créances, négociables, qui, émis dans le cadre d'un emprunt global, confèrent aux porteurs les mêmes droits de créance pour une même valeur nominale.

L'ENTM est donc une obligation négociée sur un marché reconnu.

Pour la Cour d'appel d'Orléans (CA Orléans, Ch. Civ., 12 sept. 2022, n° 20/00890), les EMTN litigieux étaient des obligations structurées autour d'un panier sous-jacent d'actions elles-mêmes éligibles en tant qu'unités de compte d'un contrat d'assurance-vie, (de sorte) que de telles obligations (étaient) éligibles à l'assurance-vie.

En effet, parmi les titres pouvant constituer le sous-jacent des unités de comptes, figurent les actions et autres valeurs mobilières, négociées sur un marché reconnu (C. assur., art. R332-2)

Or, « *la Bourse de Luxembourg est un marché reconnu au sens de l'article R.332-2 du code des assurances. Les produits Lisseo Dynamic et Alteo Dynamic admis sur ce marché réglementé répondent donc aux exigences de liquidité et de négociabilité sur un marché reconnu* » (CA Orléans préc.).

C'est sans surprise la Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif suivant : « *dès lors qu'elles sont admises sur un marché reconnu, les obligations satisfont à la condition de négociabilité prévue (à l'article R. 332-2, 2° du Code des assurances)* » (Cass. 2e civ. 10 oct. 2024 n° 22-23.116).

Cet arrêt n'est guère surprenant, car il s'inscrit dans une suite d'arrêts admettant l'éligibilité des produits structurés aux unités de compte.

En 2017, la Cour de cassation avait jugé que le produit structuré « *Optimiz Presto 2* » était support financier éligible à un contrat d'assurance vie en unités de compte, car « *la qualification d'obligation n'est pas subordonnée à la garantie de remboursement du nominal du titre* » (Cass. civ. 2, 23 novembre 2017, n° 16-22.620). Un produit structuré peut d'autant plus constituée un sous-jacent que « *les valeurs mobilières et actifs visés par l'article R. 131-1 du code des assurances remplissent la condition de protection suffisante de l'épargne prévue par (l'article L. 132-1 du Code des assurances)* ». (Cass. 2e civ., 16 juill. 2020, n° 19-16.922)



Michel Leroy

## Commentaires administratifs de l'article 774 bis du CGI

Lors d'une mise à jour intervenue le 26 septembre 2024 de la base BOFIP (*BOI-ENR-DMTG-10-40-20-20, § 200 et s., du 26-9-2024*), l'administration a publié ses commentaires relatifs au nouvel article 774 bis du CGI imposant une non-déductibilité de certaines dettes de restitution de l'actif successoral du quasi-usufruiteur, instituée par la loi de finances pour 2024 et applicable aux successions ouvertes à compter du 29 décembre 2023.

### 1. Champ d'application

**Les dettes de quasi-usufruit situées dans le champ d'application :** Conformément à la lettre de la loi, sont visées les donations portant sur les sommes d'argent avec réserve d'usufruit, ainsi que les dettes de restitution contractées sur le prix de cession d'un bien dont le défunt s'était réservé l'usufruit (hypothèse où le bien, objet du démembrement, est cédé à un tiers avec report de l'usufruit sur le prix de cession aboutissant à la constitution d'un quasi-usufruit et d'une dette de restitution). Les premières sont définitivement non déductibles, alors que pour les secondes, les nus-proprétaires se voient reconnaître la faculté de rétablir la déductibilité à condition de pouvoir démontrer qu'elles n'ont pas été contractées dans un but principalement fiscal.

L'administration ajoute toutefois que seraient également visées les dettes de restitution résultant de toute autre opération assimilable à une cession par laquelle le bien sur lequel le défunt s'était réservé l'usufruit est liquidé sous forme d'une somme d'argent (exemples : paiement ou remboursement d'une créance, rachat d'un contrat de capitalisation, etc.), avec report de l'usufruit sur le produit de la liquidation. De nombreux auteurs s'interrogent sur la légalité de cette précision.

**Les dettes de quasi-usufruit situées hors du champ d'application :** Les dispositions de l'article 774 bis du CGI ne sont pas applicables lorsque le quasi-usufruit résulte d'une cession ou d'une opération assimilable dont le défunt n'a pas été à l'initiative telle, en principe :

- qu'une indemnité d'expropriation d'un bien démembré ou d'une indemnité d'assurance faisant suite à la destruction du bien démembré ;
- ou que la distribution de dividendes prélevés sur les réserves.

De même, elles ne s'appliquent pas lorsque l'usufruitier n'a pas été à l'origine du démembrement ce qui peut concerner :

- le quasi-usufruit résultant, pour le conjoint survivant, de ses droits héréditaires légaux, d'un leg, ou d'un avantage matrimonial,
- le quasi-usufruit portant sur les capitaux décès d'un contrat d'assurance-vie ;
- l'usufruit légué au partenaire de Pacs ou au concubin notoire.

Sont exclus, en raison de la nature du bien :

- le quasi-usufruit conventionnel portant sur un bien autre qu'une somme d'argent ;
- le remploi du prix de cession d'un bien démembré par subrogation réelle, légale ou conventionnelle, dans un bien autre qu'une somme d'argent, compte courant, contrat de capitalisation, valeurs mobilières, cryptoactifs.

### 2. Rétablissement de la déductibilité de certaines dettes sous réserve de justifier qu'elles n'ont pas un but principalement fiscal

A la différence des dettes de restitution nées à l'occasion de donations de sommes d'argent avec réserve de quasi-usufruit, celles contractées sur le prix de cession d'un bien dont le défunt s'était réservé l'usufruit peuvent redevenir déductibles, sous réserve qu'il soit justifié qu'elles n'ont pas été contractées dans un objectif principalement fiscal.

Les commentaires administratifs précisent que l'absence de but principalement fiscal doit être caractérisée par la méthode du faisceau d'indices, ce que la jurisprudence confirmera probablement.

L'administration évoque trois catégories d'indices :

- **Le temps écoulé entre le démembrement de propriété et la cession du bien démembré ou de l'opération assimilable.** Plus la durée écoulée entre le démembrement et la cession ou la liquidation des biens démembrés est longue, moins la dette de restitution sur la somme d'argent résultant de cette liquidation est susceptible d'être regardée comme poursuivant un but principalement fiscal. Cette durée est également à apprécier à la lumière de la variation à la baisse de la valeur des biens démembrés (exemples : valeurs mobilières non garanties, contrat de capitalisation en unités de comptes).

## Commentaires administratifs de l'article 774 bis du CGI

- **Les motivations patrimoniales de la cession du bien ou de l'opération assimilable.** Par exemple, le report de l'usufruit sur la somme d'argent constituant le prix de cession ou le produit de la liquidation du bien démembré peut s'expliquer par la motivation patrimoniale de pallier l'insuffisance de liquidités nécessaires pour s'acquitter de dépenses d'hébergement de l'usufruitier.

- **Le degré de latitude de l'usufruitier à décider du report de l'usufruit sur le prix de cession ou sur le produit de l'opération assimilable à la cession.** À cet égard, en cas de cession de la nue-propiété d'un bien au prix du marché avec réserve d'usufruit par le cédant, l'exercice par le nu-propiétaire de ses droits pour permettre tant la cession ultérieure du bien que le report de l'usufruit sur le produit de la cession, permet de déduire que la dette de restitution à son profit n'a pas été contractée dans un objectif principalement fiscal.

Ces indices et exemples peuvent paraître surprenants de prime abord et ne se comprennent que si l'on considère qu'en incluant de telles opérations dans le champ de l'article 774 bis du CGI, l'administration fiscale, qui est à l'origine de ce texte, a cherché à limiter les opérations de donations précession qu'elle ne parvient que rarement à combattre efficacement sur le terrain de l'abus de droit.

### 3. Modalités de liquidation des droits de mutation par décès

Les commentaires précisent les règles de liquidation des droits de succession dus au décès de l'usufruitier qui posaient des difficultés de compréhension au regard de la lettre de l'article 774 bis du CGI particulièrement peu claire sur ce point.

La valeur correspondant à la dette de restitution non déductible de l'actif successoral donne lieu à la perception de droits de mutation par décès dus par le nu-propiétaire et calculés d'après le degré de parenté existant entre ce dernier et l'usufruitier au moment de la succession ou de la constitution de l'usufruit si les droits dus sont inférieurs. Cette seconde hypothèse peut se rencontrer lorsque les ayants cause du nu-propiétaire prédécédé ne viennent pas en représentation de ce dernier à la succession de l'usufruitier ou encore en cas de modification des liens familiaux.

Les commentaires rappellent la dispense de rappel fiscal prévue par l'article 774 bis, II-al. 2 du CGI : l'article 784 du CGI ne s'applique ni sur la valeur des sommes d'argent dont le défunt s'était réservé l'usufruit, ni sur celle des biens dont le défunt s'était réservé l'usufruit du prix de cession.

Cette dispense de rappel fiscal n'a toutefois pas vocation à s'appliquer aux donations postérieures à celle portant démembrement de la somme d'argent.

Les droits acquittés lors de la constitution de l'usufruit sont imputés sur les droits dus par le nu-propiétaire, sans pouvoir donner lieu à restitution et ce, même si les droits ont été acquittés par le donateur.

Dans l'hypothèse où l'actif successoral ne permet pas au nu-propiétaire de recouvrer totalement sa créance ou, à tout le moins, ne lui permet de la recouvrer que partiellement, celle-ci ne sera pas imposable à concurrence du montant irrécouvrable.

On regrettera en revanche que les commentaires éludent une question pratique très importante concernant les modalités selon lesquelles les intéressés pourraient mettre fin par anticipation au quasi-usufruit avant le décès du quasi-usufruitier.



Jean-François Desbuquois

## Fonds durables en 2025 et réglementation : vers un nouveau souffle ou un abandon sectoriel ?

En mai 2025 l'ESMA (European Securities and Markets Authority), le régulateur européen, exigera que les fonds labellisés ISR intègrent au moins 80% d'actifs alignés sur les critères durables. Ainsi ceux qui ne se conformeront pas devront abandonner la mention « durable » ou adapter leur stratégie.

En effet, depuis quelques années, cette classe d'actifs a été ternie notamment par des scandales d'écoblanchiment, certaines ONG ont par exemple révélé que des fonds dits « durables » investissaient encore dans les énergies fossiles, atteignant parfois jusqu'à presque 30% de leurs actifs. De plus concernant le Règlement Taxonomie, il apparaît désormais que la majorité des fonds labellisés ne prennent aucun engagement d'alignement vert minimum de portefeuille, et de surcroît, quant à ceux qui annoncent un engagement, le taux d'alignement moyen à la taxonomie ne dépasse pas les 10% en 2024. Force est donc de constater qu'en 2024 les gérants d'actifs ont émis deux fois moins de fonds ESG que l'année précédente et les sociétés de gestion en Europe et aux États-Unis ont fermé ou fusionné plusieurs fonds, ralentissant les nouveaux lancements dans ce domaine.

Pourtant dès 1987, l'Organisation des Nations-Unies a souhaité ériger en principe fondamental la durabilité comme « la satisfaction des besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins ». Et en 2020 la Commission européenne a présenté quant à elle le Green deal, le Pacte vert pour l'Europe.

Dès lors, avec plus de 2 500 réglementations ESG dans le monde entier, il est évident que la durabilité devient une partie essentielle de la conformité des entreprises sur tout un ensemble de critères extra financiers. L'Union européenne, en particulier, se positionne à l'avant-garde de ce mouvement qui repose notamment sur un nombre conséquent de Directives, Règlements, Normes ou encore Labels. La directive NFRD (Non-Financial Reporting Directive) se termine en 2024 mais est remplacée par le règlement SFDR (Sustainable Finance Disclosure Regulation), qui vise à fournir davantage d'informations aux investisseurs afin de leur permettre de comparer plus facilement les différentes stratégies d'investissement durable;

Le Règlement Taxonomie, définit quant à lui la liste des activités économiques vertes; La révision de la directive Marché d'instruments financiers (MIF2) vise à la prise en compte des préférences de durabilité des épargnants; La directive CSRD (Corporate Sustainability Reporting Directive), enrichit et harmonise les reportings extra-financiers des entreprises; La Directive AIFMD et la Directive OPCVM concernant les Actes délégués exigent de toutes les sociétés de gestion d'OPCVM et de tous les gestionnaires de fonds alternatifs, ayant ou non une stratégie d'investissement liée à l'ESG, qu'ils intègrent les risques liés au développement durable dans la gestion d'un fonds; Les normes IFRS de divulgation sur la durabilité, créées le 26 juin 2023 par l'International Sustainability Standards Board (ISSB); Et de nombreux labels nationaux en Europe tels que ISR, Greenfin, Nordic Swan, LuxFlag, FNG Siegel, Towards Sustainability...

Pour plus de clarté il convient de distinguer trois catégories d'acteurs réglementés. Tout d'abord les émetteurs qui ont obligation de communiquer les données au marché au regard de la CSRD en termes de rapports sur les données extra-financières et au regard de Taxonomie concernant le rapport d'alignement des activités vertes. Ensuite ceux sont les gérants d'actifs qui ont obligation de communiquer les données sur les fonds au regard de la SFDR qui vise à positionner les fonds sur des critères extra-financiers et à communiquer des données extra-financières sur les fonds. Enfin ceux sont les distributeurs qui ont obligation de déterminer les préférences clients en matière de Durabilité au regard de MIF2 et d'IDD.

Malheureusement le calendrier de mise en œuvre de ces différents textes réglementaires a complexifié les choses car le texte relatif aux données des émetteurs (CSRD) est celui qui arrive en dernier. En effet actuellement et depuis le 1er janvier 2024 sont seulement concernées toutes les entreprises visées par la NFRD, ainsi que les entreprises axées sur le marché des capitaux avec plus de 500 employés, les institutions financières et les compagnies d'assurance. Au premier janvier 2025 toutes les grandes entreprises devront communiquer, ainsi que toutes les entreprises qui remplissent 2 critères sur 3 parmi les suivants : plus de 250 employés, chiffre d'affaires net supérieur à 50 millions d'euros, plus de 25 millions d'euros d'actifs totaux.

## Fonds durables en 2025 et réglementation : vers un nouveau souffle ou un abandon sectoriel ?

Et enfin en janvier 2026, toutes les petites et moyennes entreprises orientées vers le marché des capitaux seront tenues de communiquer, ainsi que toutes les entreprises qui remplissent 2 critères sur 3 parmi les suivants : plus de 10 employés, bilan de plus 450 000 €, revenu de plus de 900 000€.

Il est dès lors légitime de se demander si cette classe d'actifs a perdu de son attrait, ou bien si les acteurs de la durabilité vont renforcer leur positionnement sectoriel. L'évolution réglementaire va-t-elle redonner aux fonds durables leur crédibilité et leur attrait initial, ou bien trop restreindre ce secteur au risque de le faire disparaître en tant que tel.



Nicolas Esplan

## L'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel résiste à la cessation de son activité

*Cass. com. 11 sept. 2024, n°22-13.482, publié au bulletin*

La protection du patrimoine privé de l'entrepreneur individuel survit-elle à la cessation de son activité ? Si la réponse est négative pour la séparation des patrimoines résultant de l'EI, elle est en revanche positive pour l'insaisissabilité légale de la résidence principale. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 11 septembre 2024 par la chambre commerciale (v. déjà en ce sens : Cass. com., 17 nov. 2021, n° 20-20821, FS-Pb : LeDeN déc. 2021, n° DeD20016, obs. P. Rubellin).

La réunion des patrimoines privé et professionnel est la solution consacrée par la loi du 14 février 2022 pour la cessation d'activité, à l'instar du décès de l'EI. Les termes de l'art. L. 526-22 alinéa 8 du Code de commerce sont, à cet égard, très clairs: « *Dans le cas où un entrepreneur individuel cesse toute activité professionnelle indépendante, le patrimoine professionnel et le patrimoine personnel sont réunis. Il en est de même en cas de décès de l'entrepreneur individuel, sous réserve des articles L. 631-3 et L. 640-3 du présent code* ». La cessation d'activité, autre que celle qui interviendrait en liquidation judiciaire (laquelle relève des dispositions particulières du droit des entreprises en difficulté et donc du Livre VI du Code de commerce) opère donc un retour à l'unité patrimoniale, par la réunion des patrimoines privé et professionnel de l'EI : elle met ainsi un terme à la division du gage des créanciers professionnels et privés, qui pourront donc être payés tant sur les actifs professionnels que privés.

S'agissant de l'insaisissabilité de la résidence principale de l'EI, aucune disposition légale ne prévoit une telle solution ; la jurisprudence est donc venue répondre à la question du devenir de cette protection dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 11 septembre 2024. Au visa de l'article L. 526- 1 du Code de commerce, la chambre commerciale tranche en faveur du maintien de l'insaisissabilité légale dans les termes suivants: « *l'insaisissabilité de plein droit des droits de la personne immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité de cette personne. Il en résulte que les effets de l'insaisissabilité subsistent aussi longtemps que les droits des créanciers auxquels elle est opposable ne sont pas éteints, de sorte que la cessation de l'activité professionnelle de la personne précédemment immatriculée ne met pas fin, par elle-même, à ses effets.* »

Il faut alors comprendre que l'insaisissabilité de la résidence principale de l'EI subsiste même si l'activité a cessé. La chambre commerciale se fonde sur les effets de l'insaisissabilité légale de la résidence principale, qui rappelons le, sont limités aux créanciers dont les droits naissent dans le cadre de l'activité professionnelle de l'EI. Elle déduit ensuite de la nature de ces droits le maintien de la protection de la résidence : tant que ces créanciers ne seront pas payés, la cessation d'activité est insuffisante à faire disparaître l'insaisissabilité légale. Pour dire les choses autrement, la nature « professionnelle » de la créance empêche l'appréhension de la résidence de l'EI nonobstant la fin de son activité, qui n'emporte aucun effet sur la protection. « Rester EI » n'est donc pas une condition de la protection de sa résidence principale : les créances liées à l'activité demeureront affectées par l'insaisissabilité qui est en quelque sorte « figée » par l'origine professionnelle de la créance.

La chambre commerciale réitère ici sans véritable surprise une solution précédemment jugée avant la réforme du nouveau statut de l'EI. Cumulée avec la réunion des patrimoines de l'EI résultant du nouvel article L. 526-22 al. 8 du Code de commerce, il faut alors comprendre que les créanciers « professionnels » de l'EI ayant cessé son activité peuvent exercer leur droit de gage sur tous les éléments d'actifs de ce dernier, à l'exception de sa résidence principale.

La solution est heureuse du point de vue de la protection du patrimoine de l'entrepreneur individuel, même si l'argument technique avancé par la chambre commerciale pourrait sans doute être discuté. En outre, retenir une solution inverse aurait été dissuasive de toute cessation volontaire d'activité, exposant alors peut être l'EI au risque, plus grave, des procédures d'insolvabilité. Elle évite par ailleurs opportunément, une discussion sur la date de la cessation d'activité car cette dernière n'a aucune incidence, tout au moins pour la protection de la résidence principale.



Cécile Lisanti

## **Art. 1832-2 : la renonciation d'un époux ne fait pas obstacle à la reconnaissance de sa qualité d'associé par un vote unanime des associés. Note sous Cass. com. 19 juin 2024, n° 22-15.851, FS-B.**

Note sous Cass. com. 19 juin 2024, n° 22-15.851, FS-B.

*La renonciation par l'époux à la faculté de revendiquer la qualité d'associé lors de l'apport fait à la société de biens communs par son conjoint ne fait pas obstacle à ce que l'unanimité des associés lui reconnaisse ultérieurement, à sa demande, cette qualité.*

L'on sait la jurisprudence prolixe en matière de revendication par l'époux commun en biens de sa qualité d'associé. L'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 19 juin 2024 en est une nouvelle illustration. Etonnant, il invite le praticien rédacteurs d'actes à une certaine vigilance au regard de la solution retenue.

En l'espèce, un groupement agricole d'exploitation en commun (GAEC) avait été constitué entre père et fils. Les statuts du groupement contenaient en leur article 5 une stipulation selon laquelle l'épouse commune en biens et mère de l'enfant déclarait « avoir été avertie de l'intention de son époux de faire apport de biens de communauté ci-dessus désignés », consentait à cet apport et reconnaissait « ne pas avoir la qualité d'associé du GAEC ». En outre, le pacte statutaire indiquait en son article 33, que l'épouse ne requerrait pas la qualité d'associée. Des années plus tard, l'épouse demande cette qualité à concurrence de la moitié des parts dépendant de la communauté de biens existant entre elle et son époux. Une assemblée générale y répond favorablement. Plusieurs assemblées générales se succèdent : une en 2014, qui proroge la durée du GAEC ; une autre en 2016, qui approuve les comptes du groupement pour l'exercice clos. La situation se détériore cependant au sein du couple. Les 3 dernières assemblées sont attaquées. Les juges du fond, par un arrêt du 4 mars 2022, estiment que l'épouse n'a pas valablement acquis la qualité d'associé et déclare nulles les assemblées générales, constate la dissolution du groupement et ordonne la liquidation conformément aux statuts. Un pourvoi est formé. L'arrêt est cassé partiellement. L'arrêt est porteur d'un double enseignement.

1. Le premier enseignement concerne l'absence de formalisme de la renonciation. La Cour de cassation estime que les stipulations statutaires établissaient « clairement et sans réserves », la renonciation de l'épouse, au moment de la constitution du groupement, à revendiquer la qualité d'associé au titre des biens communs apportés par son époux, et ce, « sans pouvoir revenir ultérieurement sur cette décision ».

Peu importe donc que les stipulations litigieuses ne se réfèrent pas expressément à l'article 1832-2 du code civil. Ce dernier dispose, pour rappel, que lorsqu'un époux commun en biens souscrit ou acquiert des parts sociales non négociables, il doit en avertir son époux. Le conjoint averti est libre de revendiquer la qualité d'associé en notifiant à la société son intention d'être personnellement associé ou de renoncer à cette faculté ouverte par la loi. Cependant, la loi ne dit mot sur les conditions de validité de cette renonciation. S'il est acquis en jurisprudence que la renonciation doit être certaine, la forme de celle-ci est incertaine. La jurisprudence a admis la possibilité d'une renonciation tant expresse que tacite « dès lors que les circonstances établissent de façon non équivoque la volonté de renoncer ». Avec l'arrêt présent, la Cour de cassation clarifie la situation : la renonciation n'obéit à aucun formalisme particulier. Ce faisant, la Haute Cour reste fidèle à la lettre du texte. Elle confirme que n'est pas requise l'apposition de la mention de l'article 1832-2 du code civil dans les statuts dès lors que la renonciation est formulée en des termes suffisamment clairs et sans réserve. La solution est énoncée en des termes suffisamment larges pour s'appliquer à toute société, de droit commun ou de droit spécial (hypothèse du GAEC). La solution doit être saluée ! Il en résulte que les praticiens n'ont pas à se référer dans l'acte à l'article 1832-2 du code civil.

2. Le second enseignement est autrement important. La Haute Cour juge que « la renonciation par l'époux à sa qualité d'associé lors de l'apport fait à la société de biens communs par son conjoint ne fait pas obstacle à ce que l'unanimité des associés lui reconnaisse ultérieurement, à sa demande, cette même qualité ». Ainsi, la Cour indique que celui qui a renoncé à revendiquer la qualité d'associé peut la réclamer postérieurement. Jusqu'alors, celui-ci pouvait y procéder « à l'occasion d'un autre apport ou d'une autre acquisition opérée ultérieurement à raison des parts nouvelles souscrites ou acquises [avec], éventuellement [...], l'agrément des coassociés ». Il pouvait en outre réclamer cette qualité « grâce à la cession d'une partie des droits sociaux en cause que lui consentirait son époux, sous réserve le cas échéant d'un agrément par les associés stipulé dans les statuts ». Il peut désormais se voir reconnaître en cours de vie sociale de la qualité d'associé par une décision unanime des associés à la demande de l'époux commun en biens qui n'a pas apporté.

**Art. 1832-2 : la renonciation d'un époux ne fait pas obstacle à la reconnaissance de sa qualité d'associé par un vote unanime des associés. Note sous Cass. com. 19 juin 2024, n° 22-15.851, FS-B.**

Telle est la solution retenue ! Si elle puise dans le principe du *mutuus dissensus* et n'est pas contraire à l'article 1832-2 du code civil, reste cependant à s'interroger sur le respect de la procédure agrément lorsque celui-ci est requis. L'arrêt reste nébuleux sur ce point, suffisamment pour appeler à un meilleur encadrement de la revendication de la qualité d'associé par le conjoint commun en biens dans les sociétés de parts.

<sup>1</sup> Cass. com., 1er juill. 2008, n° 07-17.786, AJ fam. 2008, p. 434.

<sup>2</sup> [Cass. com., 21 sept. 2022, n° 19-26.203](#), Dr. sociétés 2022, comm. 118, R. Mortier ; Gaz. Pal., 6 déc. 2022, p. 48, J. Delvallée.

<sup>3</sup> [J.-Cl. Civ. Code, art. 1832 à 1844-17, fasc. 10](#).

<sup>4</sup> A. Rabreau, Plaidoyer pour la suppression de l'[article 1832-2 du Code civil](#), in Mélanges M. Germain, LexisNexis, 2015, p. 697. Comp. E. Naudin, Champ d'application de l'[article 1832-2 du code civil](#) : pour une approche restrictive, JCP N 2015, n° 44, 1193.



Anne-Françoise Zattara

## Modification des droits attachés aux actions de préférence dans les SAS : qualification et régime

### En résumé

1° **Dans les seules SAS.** Il faut recueillir le consentement individuel des porteurs d'actions de préférence de SAS pour modifier leurs droits, si les statuts sont muets sur les conditions de cette modification.

2° **Dans toutes les sociétés par actions.** Constitue une conversion d'actions, au sens de l'article L. 228-15 du Code de commerce, toute opération emportant modification des droits attachés à des actions de préférence. De la sorte, les titulaires de ces actions ne peuvent prendre part au vote de la décision collective des associés modifiant leurs droits.

L'arrêt du 10 juillet 2024 est assurément un grand arrêt du droit des sociétés<sup>5</sup>. Vingt ans après l'institution des actions de préférence en droit français<sup>6</sup>, la Chambre commerciale apporte deux précisions fondamentales concernant leur régime juridique :

1°) Il faut recueillir le consentement individuel des porteurs d'actions de préférence de SAS pour modifier leurs droits, si les statuts sont muets sur les conditions de cette modification.

2°) Constitue une conversion d'actions, au sens de l'article L. 228-15 du Code de commerce, toute opération emportant modification des droits attachés aux actions converties.

Dans l'affaire tranchée, le capital d'une société par actions simplifiée (SAS) (la société Cyclopolitain) était divisé en actions ordinaires et en actions de préférence (ci-après les ADP) donnant droit à un dividende prioritaire. La collectivité des associés de la SAS avait voté à plus de 85 % des voix une modification des statuts aboutissant à réduire le montant du dividende prioritaire attaché aux ADP. Les titulaires d'ADP avaient pu voter à cette assemblée. Préalablement, sans que cela ne fût prévu ni par la loi ni par les statuts ou par une convention, une assemblée spéciale des porteurs des ADP « réduites » avait approuvé la réduction du montant du dividende à plus de 66 % des voix. Ainsi qu'on le constate, au cœur du litige trônait la question du régime juridique de la réduction des droits des porteurs d'une catégorie d'ADP. Certains des porteurs invoquèrent la nullité des décisions collectives aboutissant à la réduction de leurs droits. Dans un arrêt du 17 février 2022 ([CA Lyon 17 février 2022 no 18/07114, X c/ SAS Financière de la Rochette](#))<sup>7</sup>,

la cour d'appel de Lyon avait rejeté leur demande. L'arrêt, qui avait été très critiqué, vient d'être censuré par la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

• **Première question : dans les SAS, modifier les droits attachés aux ADP requiert-il l'accord individuel de chaque porteur ?**

**Affirmation par la cour d'appel de l'absence d'obligation de recueillir le consentement individuel de chaque porteur d'ADP.** - La cour d'appel de Lyon avait affirmé « *qu'aucune disposition légale n'exige que le consentement des associés à la modification de leurs droits particuliers attachés à certaines actions soit recueilli individuellement [...]* »<sup>8</sup>.

Cassation. – L'arrêt est cassé pour violation de « l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ». Pour rappel, ce texte, dont le contenu a été repris par la loi, disposait notamment que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (C. civ., ancien art. 1134, al. 1er, devenu C. civ., art. 1103), et qu'« elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel [...] » (C. civ., ancien art. 1134, al. 2, devenu C. civ., art. 1193, issu ord. 2016-131 du 10 février 2016 : « Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties [...] »). Selon la Cour de cassation : « Il résulte de ce texte, que, lorsque les statuts d'une société par actions simplifiée ne prévoient pas les modalités selon lesquelles les droits attachés aux actions de préférence peuvent être modifiés, le consentement individuel des titulaires de ces actions est requis pour procéder à une telle modification ».

<sup>5</sup> V. les commentaires de H. Le Nabasque in BJS sept. 2024, n°BJS203g3 ; A. Thobie, Dr. sociétés août-sept. 2024, Alerte 10.

<sup>6</sup> Elles ont été instituées par l'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004.

<sup>7</sup> CA Lyon, ch. 3 A, 17 févr. 2022, n°18/07114 : BJS sept. 2022, n°BJS201h1, note H. Le Nabasque ; BJS mai 2022, n°BJS201a8, obs. B. Dondero ; Elnet, août 2022, obs. A. Thobie ; RTDF 2022, n°4, p. 93, note R. Mortier ; RTDF 2022, n°2, p. 152, note D. Poracchia.

<sup>8</sup> L'arrêt ajoutait immédiatement : « [...] le seul impératif étant que cette modification ne résulte pas d'une décision unilatérale de la société ; il appartient aux SAS d'organiser la forme de consultation des associés ainsi que les règles de majorité requises conformément au principe général posé à l'alinéa 1 de l'article L. 227-9 selon lequel les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient. Or au cas d'espèce, la modification des droits des associés porteurs des actions « P » a fait l'objet d'une résolution soumise au vote de l'assemblée générale extraordinaire des associés ».

## Modification des droits attachés aux actions de préférence dans les SAS : qualification et régime

**Sens de l'arrêt.** – La solution dégagée, en ce qu'elle requiert « le consentement individuel des titulaires [des] actions [de préférence modifiées] pour procéder à [la] modification », aboutit à **exiger l'accord unanime des porteurs**. Cette solution, fondée sur la loi du contrat, débute par la précision importante selon laquelle elle ne s'applique que « **lorsque les statuts d'une société par actions simplifiée ne prévoient pas les modalités selon lesquelles les droits attachés aux actions de préférence peuvent être modifiés** ». Nous verrons ultérieurement les prévisions que peuvent contenir les statuts afin de se dispenser de l'accord unanime des porteurs d'ADP pour en modifier les droits.

**Analyse.** - Pour l'heure, il importe de préciser le raisonnement par lequel la Cour de cassation en vient à exiger l'accord unanime des porteurs d'ADP modifiées. Tout vient de ce que l'article L. 225-99 du code de commerce ne s'applique pas aux SAS<sup>9</sup> (C. com., art. L. 227-1, al. 3 excluant notamment l'application à la SAS « des articles L. 225-17 à L. 225-102-2 »). Pour rappel, ce texte pose l'obligation de faire approuver toute modification des droits attachés à une catégorie d'actions par « l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie » (C. com., art. L. 225-99, al. 2).

En l'espèce, cette assemblée spéciale, bien que non obligatoire, avait été tenue et avait approuvé à plus de 66% des voix la réduction des droits des porteurs d'ADP. Le caractère purement facultatif de cette assemblée avait conduit la cour d'appel de Lyon à refuser de l'annuler<sup>10</sup>. En réalité, ce type d'assemblée, tenue en l'absence de toute prévision légale ou contractuelle, sur le fondement de la seule pratique décidée unilatéralement par la société, n'a aucune valeur juridique et plus encore selon nous, aucune légitimité, et certainement pas celle de « recueilli[r] le consentement des associés porteurs des ADP.

Dès lors, la Cour de cassation considère qu'en l'absence de dispositif spécial applicable (ce qu'est l'article L. 225-99), il y a lieu de revenir au droit commun. Ce droit commun ne relève pas du droit des sociétés<sup>11</sup> mais du **droit des contrats**, lequel se révèle plus exigeant que la majorité requise par l'article L. 225-99<sup>12</sup>. Pour bien le comprendre, il faut garder présent à l'esprit que chaque action (et donc ADP) est le fruit contractuel de la rencontre du consentement entre l'émetteur d'une part, et chaque souscripteur d'autre part.

Dès lors, selon l'analyse de la Cour de cassation, il faut, en application de [l'article 1193 du Code civil](#) (C. civ., ancien art. 1134, al. 2), pour modifier les droits attachés à une action (ici, une ADP), l'accord entre la société d'une part, et le souscripteur (ou tout porteur ayant succédé au souscripteur) de l'action (de préférence) concernée d'autre part<sup>13</sup>. Le consentement de l'émetteur -la société- résulte de sa décision de modifier ses statuts. L'article L. 228-12 du code de commerce pose à cette fin (pour l'« émission », le « rachat » ou la « conversion » d'ADP) la compétence de l'AGE (par équivalence, la collectivité des associés dans les SAS, bien qu'aucun texte n'impose expressément une telle équivalence entre l'AGE de SA et la collectivité des associés de SAS). Quant au consentement de chaque porteur, dès lors qu'il n'existe ni dispositif légal ([C. com., art. L. 225-99](#)), ni dispositif conventionnel (disposition statutaire ayant recueilli lors de l'émission l'accord de tous les souscripteurs) permettant de le recueillir collectivement, il doit nécessairement être recueilli individuellement, porteur par porteur, ce qui aboutit à la nécessité d'un accord unanime des porteurs.

<sup>9</sup> En revanche, s'applique aux SAS la disposition issue de [l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004](#) ayant institué le dispositif des actions de préférence, offrant aux porteurs d'ADP « constitués en assemblée spéciale, [...] la faculté de donner mission à l'un des commissaires aux comptes de la société, s'il en existe, d'établir un rapport spécial sur le respect par la société des droits particuliers attachés aux actions de préférence » ([C. com., art. L. 228-19](#)).

<sup>10</sup> Pour écarter cette demande, les magistrats lyonnais avaient affirmé : « Cette assemblée, non prévue statutairement ni légalement doit s'analyser en une assemblée dont la tenue était facultative, aucune obligation n'étant faite à la société Cyclopolitain de réunir une telle assemblée dans le cadre d'une modification des droits attachés aux actions de préférence, l'article [L. 227-1 alinéa 3](#) (sic : comprendre [L. 225-99](#)) qui prévoit que la décision d'une assemblée générale de modifier les droits d'une catégorie d'actions n'est définitive qu'après l'approbation par l'assemblée spéciale réunissant les titulaires d'une catégorie déterminée n'étant pas applicable aux SAS aux termes de l'article [L. 227-1 alinéa 3](#). En fait, au travers de cette assemblée facultative, la société Cyclopolitain a recueilli le consentement des associés porteurs des actions « P » dans un contexte leur permettant de s'exprimer librement, les associés des actions « O » n'y participant pas ».

<sup>11</sup> L'article 1836 du Code civil (imposant de recueillir l'accord de l'associé dont on augmente les engagements alors qu'en l'espèce on réduit ses droits) est en l'espèce inapplicable.

<sup>12</sup> A. Thobie, Les vertus des actions de préférence convertibles, Dr. sociétés 2022, Repère 9 : « En d'autres termes, le droit des sociétés ne peut ignorer les principes élémentaires du droit des contrats ».

<sup>13</sup> En ce sens, H. Le Nabasque, Bull. Joly sociétés sept. 2022, n°BJS201h1 ; A. Thobie, Les vertus des actions de préférence convertibles, Dr. sociétés 2022, Repère 9 ; A. Thobie, La conversion de titres, préf. R. Mortier, IFJD, 2020, § 381 et 399, spéc. p. 412.

## Modification des droits attachés aux actions de préférence dans les SAS : qualification et régime

**Risque de blocage de la conversion.** - Une telle exigence d'unanimité, en ce qu'elle repose sur une règle du droit des contrats sanctionnée par la nullité de la délibération d'associés y contrevenant (C. com., art. L. 235-1, al. 2<sup>14</sup>), est de nature évidemment à bloquer définitivement la conversion, surtout lorsque, comme en l'espèce, elle tend non à augmenter mais à réduire les droits des porteurs.

### CONSEIL PRATIQUE N°1

**Remède contractuel au risque de blocage.** – L'absence de consultation légale préalable des porteurs d'actions de préférence de SAS, et donc l'unanimité et le risque de blocage qui en découlent, doit conduire à **organiser dans les statuts un mécanisme contractuel alternatif consistant à prévoir dans les statuts les modalités de consultation** des porteurs dont on envisage de modifier les droits (déjà **en ce sens, BRDA, note sous l'arrêt de Lyon**). Ces modalités peuvent notamment consister en une approbation de l'assemblée spéciale des porteurs de la catégorie d'ADP, éventuellement sous forme de duplication dans les statuts des dispositions de l'article L. 225-99 du code de commerce. Si des actions de préférence ont déjà été émises, l'introduction postérieure dans les statuts de modalités de consultation des titulaires des ADP nécessitera leur accord unanime.

### • Deuxième question : modifier les droits attachés aux ADP équivaut-il à les convertir ?

**La modification des droits attachés aux ADP est-elle ou non une conversion ?** - L'arrêt soulève par ailleurs la question de la nature juridique de la modification des droits attachés à une catégorie d'actions de préférence. Cette modification est-elle une conversion ? Ne faut-il pas plutôt considérer que les ADP sont simplement « modifiées » sans pour autant que cela constitue une conversion, ce qui les ferait échapper au régime juridique y afférent, et tout spécialement à l'interdiction faite aux titulaires des actions converties de prendre part au vote sur la conversion, et ce à peine de nullité de la délibération (C. com., art. L. 228-15, al. 3) ? La difficulté vient de ce que la conversion des actions (en actions), bien que mentionnée par de nombreux articles du code de commerce (L. 228-12, L. 228-14, L. 228-15...), n'est aucunement définie par la loi<sup>15</sup>.

**Thèse (rejetée par la Cour de cassation) distinguant « conversion » et « modification à la baisse [des droits] ».**

– Cette dernière analyse était celle retenue par la cour d'appel de Lyon. Selon elle : « [l'article L. 228-15 alinéa 3](#) faisant interdiction aux titulaires d'actions devant être converties en actions de préférence de la catégorie à créer de prendre part au vote sur la création de cette catégorie, à peine de nullité de la délibération, n'est pas applicable en l'espèce, le vote soumis aux associés de la société Cyclopolitain portant non pas sur la création d'une action de préférence, mais sur la modification à la baisse des modalités de rémunération d'actions de préférence déjà existantes ». L'analyse de la cour d'appel de Lyon pouvait se prévaloir d'un argument de fond : en interdisant au titulaire des actions converties de voter la conversion, les rédacteurs de l'ordonnance ont certainement voulu l'empêcher d'augmenter ses droits, et non de les réduire. Cependant, rien ne permet de l'affirmer avec certitude. Surtout, une telle différenciation aboutit à distinguer là où la loi ne distingue pas.

**Thèse (consacrée par la Cour de cassation) qualifiant de « conversion » toute « modification des droits attachés aux actions de préférence ».**

– Dès lors, l'arrêt est cassé dans les termes suivants : « En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la modification des droits attachés aux actions de préférence « P » de la société Cyclopolitain, laquelle entraînait un changement de catégorie de ces actions, constituait une conversion d'actions au sens et pour l'application de l'article L. 228-15, alinéa 2, du code de commerce, quand bien même ces actions continuaient d'être désignées sous le même intitulé, ce dont elle aurait dû déduire que les associés titulaires d'actions de préférence « P » n'auraient pas dû prendre part au vote portant sur la modification du dividende prioritaire attaché à ces actions et que, par suite, les résolutions litigieuses étaient entachées de nullité, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé [l'article L. 228-15, alinéa 2, du code de commerce] ».

<sup>14</sup> L'article [L. 235-1, al. 2 du code de commerce](#) prévoyant que la nullité d'un acte ou d'une délibération ne peut résulter que d'une disposition impérative du livre II du code de commerce ou des lois qui régissent les contrats. La disposition violée en l'espèce (C. civ., art. 1134) étant une loi régissant les contrats, la cour de renvoi devra, selon nous, annuler la délibération litigieuse.

<sup>15</sup> R. Mortier, « La conversion d'actions... en actions », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Germain*, 2015, LexisNexis, p. 581

## Modification des droits attachés aux actions de préférence dans les SAS : qualification et régime

La Cour de cassation donne ainsi pour la première fois une définition de la conversion d'actions<sup>16</sup> (en actions) qui, bien que valant « au sens et pour l'application de l'article L. 228-15, alinéa 2, du code de commerce », semble pouvoir être généralisée<sup>17</sup> : il s'agit de toute opération emportant « modification » des droits attachés aux actions converties et ainsi « changement de catégorie ». Il est vrai que, bien que le législateur n'ait pas donné de définition de la notion de « catégorie d'actions » (notion au cœur du concept d'« assemblée spéciale » de l'article L. 225-99 du code de commerce<sup>18</sup>), « on s'accorde à reconnaître que ce terme désigne l'ensemble des titres jouissant des mêmes droits et comportant pour leurs titulaires des obligations semblables »<sup>19</sup>. Dès lors donc que des actions ne confèrent plus les mêmes droits, elles intègrent nécessairement une autre catégorie, ce qui fait d'elles des actions ayant changé de catégorie et donc converties, quand bien même elles confèreraient moins de droits et continueraient d'être désignées sous le même intitulé (en l'espèce, actions de « catégorie P »). Supposons d'ailleurs que, dans l'affaire tranchée, le dividende prioritaire ait été non pas réduit mais purement et simplement supprimé, on ne pourrait nier que les ADP, devenues des actions ordinaires (car ne conférant plus des « droits particuliers de toute nature » au sens de l'article L. 228-11 qui définit les actions de préférence), eussent été converties.

### CONSEIL PRATIQUE N°2

En application de l'arrêt du 10 juillet 2024, il faut traiter toute modification des droits attachés aux porteurs d'ADP selon le régime de la conversion ([C. com., art. L. 228-15](#)), le non-respect de ce dernier étant sanctionné par la nullité de l'opération. On s'abstiendra ainsi systématiquement de faire prendre part au vote de modification les porteurs d'actions de préférence dont les droits sont modifiés, quand bien même ces droits seraient réduits (hypothèse tranchée par l'arrêt), ou feraient l'objet d'une modification mineure (portée très probable de l'arrêt), tout en prenant soin d'obtenir leur accord individuel ou, s'il en a été instituées, selon les modalités prévues par les statuts

### Questions non tranchées par l'arrêt

**Nature juridique de la conversion.** – Contrairement à ce qui a été pu être parfois affirmé<sup>20</sup> ou simplement suggéré,

**l'arrêt du 10 juillet 2024 ne tranche en aucun cas la question de la nature juridique de la conversion d'actions.** L'arrêt définit la conversion comme une « modification » des droits attachés aux actions converties emportant leur « changement de catégorie ». Cette « modification » ne tranche aucunement la question doctrinale, qui n'était d'ailleurs pas posée, de savoir si la conversion requiert ou non, au moins dans certains cas (lorsque la conversion n'est pas faite à hauteur d'une action pour une action), une annulation des actions converties suivie de l'émission des actions issues de la conversion (thèse dite de l'« annulation-émission »<sup>21</sup>), ces dernières se substituant aux premières et empruntant leur régime par subrogation réelle.

**Incidences fiscales.** – **L'arrêt ne tranche pas davantage les éventuelles incidences fiscales de la conversion.**

[Cass. com., 10 juillet 2024, n°22-15.836, FS-B, Sté Financière de la Rochette c./Sté Cyclopolitain](#)

<sup>16</sup> Soulignant ce point, A. Thobie, Précisions inédites sur la conversion d'actions de préférence, Dr. sociétés 2024, Alerte 110.

<sup>17</sup> Contra BRDA, §9 : « La Cour limite la portée de cette solution à la seule application de l'article L. 228-15, al. 2. On peut ainsi penser que la définition extensive qu'elle fait de la notion de conversion ne s'étend pas au cas de conversion prévu à l'article L. 228-14, al. 2, lequel permet aux créanciers sociaux de former opposition à une conversion d'actions de préférence aboutissant à une réduction de capital non motivée par des pertes ». L'exemple retenu ne nous semble pas faire débat puisqu'il se réfère à une opération de conversion très spécifique, constitutive d'une réduction de capital non motivée par des pertes.

<sup>18</sup> C. com., art. L. 225-99, al. 1er : « Les assemblées spéciales réunissent les titulaires d'actions d'une catégorie déterminée ».

<sup>19</sup> Memento Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, 2024, n°48730.

<sup>20</sup> V. en ce sens H. Le Nabasque, note précit., BJS sept. 2024, n°BJS203g3, §14.

<sup>21</sup> En ce sens, R. Mortier, « La conversion d'actions... en actions », in Mélanges en l'honneur du professeur Michel Germain, 2015, LexisNexis, p. 581. Contra H. Le Nabasque, « À propos de la conversion d'actions en actions d'une autre catégorie », BJS mai 2018, n° BJS118n9 ; CJ ANSA n°24-020, Conversion des actions de préférence : modification des droits ou annulation et émission d'une nouvelle catégorie de titres – enjeu pratique de la question, réunion du 3 avril 2024 ; A. Thobie, La conversion de titres, thèse, 2020, Rennes, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, R. Mortier (préf.).



Renaud Mortier

## Constructions réalisées par l'usufruitier : gare à la libéralité !

*La réalisation par l'usufruitier de travaux d'amélioration valorisant le bien n'est pas exclusif d'un dépouillement dans une intention libérale. Ils sont constitutifs d'une libéralité, peu importante que ceux-ci soient légalement à sa charge.*

**Cass. civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 22-20.879, inédit**

« Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage » ... ou encore vingt fois le conseil prudent conviendrait-il de délivrer ! Ces citations pourraient être employées à bon escient à l'égard du Conseil en droit du patrimoine lorsqu'il tente de faire de l'usufruit un vecteur d'optimisation fiscale. En effet, le schéma est classique et l'attrait de la construction par l'usufruitier évident : voilà, par exemple, un parent qui cède la nue-propriété d'un terrain à l'un de ses enfants et conserve l'usufruit. Les droits de mutation à titre gratuit sont calculés à partir de la valeur du terrain, lors de la donation, application faite du barème de l'article 669, I, du CGI. Par la suite, il fait édifier sur ce terrain un immeuble ou améliore de manière significative l'immeuble déjà présent. Et il finance seul l'ensemble des travaux. Au décès du parent, ou plus largement à l'extinction de l'usufruit, l'enfant récupère un terrain dont la valeur a largement augmenté. Et puisque ladite extinction – qui n'opère aucun transfert de propriété – n'est pas soumise à fiscalité, aucun impôt supplémentaire ne serait dû. Le présent arrêt rappelle, cependant, que la prudence doit demeurer de mise.

En effet, en l'espèce, un couple avait consenti à leurs trois enfants une donation-partage portant sur la nue-propriété de leur patrimoine, avec réserve d'usufruit au dernier vivant, dont une maison d'habitation revenant à l'une des filles. L'usufruitier a alors réalisé (et financé) d'importants travaux sur ce bien, pour un montant de 660.498 euros. Il s'agissait de rendre habitable un ancien logement de garde, resté longtemps désaffecté. Or, dans le cadre de la succession de la mère, les juges du fond ont retenu, de ce fait, l'existence d'une donation, imposant à la fille de rapporter à ladite succession la somme précitée. Celle-ci a formé un pourvoi en cassation, évoquant notamment le fait que les rénovations envisagées comprenaient, entre autres, des travaux d'aménagement (électricité, plomberie, interphone, restauration de façade, éclairage, ravalement, rénovation d'appartements, etc.), lesquels sont légalement mis à la charge de l'usufruitier. En d'autres termes, puisque l'usufruitier aurait, uniquement, financé des travaux qui lui incombent, aucune libéralité ne serait envisageable.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et approuve les juges du fond : certes, elle admet que certains travaux correspondent à des travaux d'aménagements relevant de la charge de l'usufruitier. Néanmoins, elle observe « qu'ils n'étaient pas rendus nécessaires par une contrainte de bail et que l'intéressée n'en avait tiré aucune contrepartie à son bénéfice » (§ 7). Elle approuve les juges du fond d'en avoir déduit « qu'en finançant l'ensemble de ces travaux, [l'usufruitière] s'était appauvrie, dans une intention libérale, au profit de la nue-propriétaire, de sorte que la somme correspondante devait être rapportée à la succession » (§ 8).

Si la solution se justifie (1), une distinction mérite, toutefois, d'être rappelée (2).

### 1. La justification

Le régime de l'usufruit distingue, classiquement, les gros travaux et les travaux d'entretien. Pour les premiers, l'article 605, al. 2, du Code civil les met à la charge du nu-propriétaire. Et la jurisprudence considère de manière constante que l'usufruitier ne peut contraindre le nu-propriétaire à effectuer lesdites réparations (Civ. 3e, 10 juil. 2002, n° 00-22.158 ; Civ. 3e, 18 déc. 2013, n° 12-18.537). S'il les fait réaliser à ses frais, il est toutefois fondé à réclamer au nu-propriétaire le montant de la plus-value qui en résulte (Civ., 17 juil. 19111 : DP 1911, 1, 457). Les travaux d'entretien, quant à eux, sont à la charge de l'usufruitier (C. civ., art. 605, al. 1er).

Il convient dès lors de rappeler que la libéralité implique une vision pragmatique : l'article 893 du Code civil dispose que « la libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne ». Partant, il convient de constater un flux financier (appauvrissement du donateur et enrichissement du donataire) ainsi qu'une intention libérale. Un tel flux peut être indirect, comme en témoigne l'article 843 du Code civil, lequel énonce que « tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement ».

Dans le cas présent, il peut être approuvé que la charge des travaux d'entretien par l'usufruitier n'empêche pas un tel constat. Le critère essentiel mis en avant par les juges est éloquent : les travaux n'étaient pas rendus nécessaires par une contrainte de bail et, surtout et principalement, l'intéressée n'en avait tiré aucune contrepartie à son bénéfice. Le flux financier, comme l'intention libérale, étaient présents.

## Constructions réalisées par l'usufruitier : gare à la libéralité !

À noter que l'arrêt est rendu en matière de droit des successions. Sans doute des conséquences fiscales pourraient-elles également être envisagées : à notre sens, un risque d'abus de droit existe, notamment au regard du « mini abus » de l'article L. 64 A du Livre des procédures fiscales. Il ne faudrait pas que les travaux aient comme but principal l'amélioration du bien bientôt transmis aux héritiers nus-proprétaires. Le critère à mettre en œuvre à ce propos résiderait moins dans l'importance des dépenses réalisées qu'au niveau de la temporalité des opérations. Il est légitime pour un usufruitier de vouloir rénover le bien qu'il habite afin d'améliorer sa qualité de vie. De même, il est légitime de procéder à la rénovation d'immeubles de rapport si cela lui offre un complément de revenus dès lors qu'il a le fructus de la chose. En revanche, réaliser de telles dépenses sans en tirer le moindre profit pourrait être sanctionné.

### 2. Une différence à évoquer

Une distinction mérite cependant d'être évoquée, car elle est essentielle – et délicate – en ce domaine. Si l'article 605 du Code civil évoque le sort des travaux réalisés sur le bien, l'article 599, al. 2, précise que l'usufruitier « ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée ». Tout au plus, il est admis qu'il puisse – ou ses héritiers – « enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état ».

La jurisprudence illustre la différence entre les deux régimes, encore qu'elle soit souvent casuistique. Ainsi, il a été jugé que sont des améliorations les constructions nouvelles s'ajoutant au fonds, les constructions ayant pour effets d'achever un bâtiment commencé ou encore celles permettant d'agrandir un édifice préexistant (Req., 4 nov. 1885, DP 1886, 1, 361). Doivent également être qualifiés comme telles les travaux de démolition, de reconstruction d'une habitation d'une superficie supérieure, de construction d'une piscine et d'aménagement du terrain (Com., 12 juin 2012, n° 11-11424). Dans un arrêt du 19 septembre 2012 (Civ. 3e, n° 11-15.460), il était question de la construction d'immeubles de rapport sur le terrain. Enfin, plus récemment (Civ. 3e, 13 avr. 2023, n° 22-10.487), il était question des travaux de construction d'une piscine couverte. Surtout, s'agissant de ces améliorations, il a été jugé que, lorsque l'usufruitier édifie une construction

nouvelle, le droit d'accession du nu-proprétaire n'opère, sauf convention contraire, qu'à la fin de l'usufruit (Civ. 3e, 19 sept. 2012, préc. ; Civ. 3e, 13 avr. 2023, préc.). En d'autres termes, son droit d'accession est ici paralysé durant le temps de l'usufruit. Pendant cette période, il faut distinguer la propriété du sol (au nu-proprétaire) et des constructions nouvellement édifiées (à l'usufruitier).

Or, ce point est loin d'être anecdotique : il change, au contraire, tout ! Puisque les constructions nouvelles n'ont cessé d'appartenir à l'usufruitier, durant le temps de l'usufruit, aucun appauvrissement ne peut être constaté du point de vue de ce dernier : la qualification de donation indirecte ou déguisée doit être écartée, ce qu'avait retenu l'arrêt précité du 19 septembre 2012.

La différence est, par conséquent, subtile et pourrait même sembler inique lorsque les différences de situations sont minimes : en présence de réparations sur une construction existante, le bien en son entier appartient d'ores et déjà au nu-proprétaire lors des travaux (étant simplement grevé d'un droit de jouissance au profit de l'usufruitier). Lesdits travaux vont effectivement permettre une augmentation de sa valeur, au profit du nu-proprétaire. Un flux financier (appauvrissement et enrichissement) peut être constaté. En revanche, en présence d'une construction nouvelle, celle-ci appartient à l'usufruitier durant tout le temps de son droit : il n'y a pas, sauf convention contraire, d'enrichissement du nu-proprétaire lors des travaux. Le flux financier précité ne peut être constaté ... et aucune libéralité ne saurait, alors, être constatée.

Il est intéressant de remarquer que, dans l'espèce commentée, les parties n'ont pas invoqué l'hypothèse d'une amélioration au sens de l'article 599 du Code civil ... sans doute que la rénovation n'était pas d'une ampleur suffisante pour y voir une véritable opération de construction. L'usufruitière – à supposer qu'elle souhaitait privilégier l'une de ses filles – aurait été bien avisée (conseillée) d'investir encore davantage ; plutôt qu'une rénovation d'ampleur, une démolition / reconstruction, ou un agrandissement significatif de l'ancien logement de garde, aurait conduit à retenir une solution différente.



Nicolas Kilgus



**FNDP**

Fédération  
Nationale  
Droit du  
Patrimoine

# La Lettre de la FNDP

Numéro 36 – Décembre 2024

# Numéro 36