

2013-0177, p. 320, note R. Mortier ; JCP E 2013, 1031, note B. Dondero). Ce courant jurisprudentiel intègre d'ailleurs des arrêts annulant, à la demande d'associés les résolutions décidées à l'unanimité d'entre eux (Cass. 3^e civ., 19 juill. 2000, n° 98-17.258, préc. : BJS janv. 2001, p. 70, n° 21, note L. Grosclaude. – Cass. com., 26 mai 2009, n° 08-13.611 : JurisData n° 2009-048380 ; BJS nov. 2009, n° 193, p. 965, note J.-F. Barbière. – Cass. com., 8 nov. 2011, n° 10-24.438 : JurisData n° 2011-025423 ; BJS avr. 2012, n° 172, p. 297, note F.-X. Lucas ; Dr. sociétés 2012, comm. 6, note H. Hovasse. – Cass. 3^e civ., 12 sept. 2012, n° 11-17.948, FS-PB : JurisData n° 2012-020134 ; BJS déc. 2012, n° 474, p. 831, note D. Poracchia ; Dr. sociétés 2012, comm. 178, note R. Mortier). Une telle position repose sur la notion même d'intérêt à agir (CPC, art. 31) : on peut approuver une décision sociale en parfaite connaissance de cause et rester légitime à la voir disparaître. Il n'existe pas, en droit des sociétés, de disposition interdisant au nom de la sécurité juridique cette forme de repentir, à l'inverse de ce qui existe en matière d'assemblées de copropriétaires (L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 42, réservant l'action en contestation des décisions des assemblées générales aux copropriétaires opposants ou défaillants). Ainsi que l'a parfaitement montré la grande spécialiste des questions de nullités de délibérations sociales, le professeur Elsa Guégan, dans sa note sous le présent arrêt (E. Guégan, note Bull. Joly Sociétés oct. 2022, BJS 2012i1, p. 22), la solution dégagée par la cour d'appel de Rouen n'est pas nécessairement en rupture avec la jurisprudence précitée de la Cour de cassation mais peut être conciliée avec elle. L'action fondée sur l'abus de majorité puise en effet une forme d'originalité dans sa dimension morale puisqu'elle entend sanctionner la manière dont l'associé majoritaire fait usage de son vote. Le comportement du majoritaire étant par là-même scruté il n'est pas illégitime qu'en retour soit pareillement jaugé le comportement du minoritaire. D'ailleurs, la Cour de cassation a déjà semblé favorable à une telle position, invitant les juges du fond à caractériser « la volonté des associés minoritaires au moment de l'acte », c'est-à-dire à vérifier s'ils n'avaient pas voté en faveur de la décision attaquée (Cass. com., 4 mars 1993 : BJS juill. 1993, n° JBS-1993-218, p. 754, note P. Le Cannu). Plusieurs arguments viennent alimenter l'idée que le minoritaire pourrait nourrir le feu destructeur de sa propre demande en justice : le principe de cohérence et l'interdiction de se contredire, interdisant à l'associé inconstant de dénoncer ce qu'il a lui-même fait naître ; la règle *volenti non fit injuria* (à celui qui consent, on ne fait pas de tort), laquelle constitue une cause d'exclusion de la responsabilité, reposant sur le consentement de la victime au dommage ; la renonciation à un traitement équitable entre associés, parfaitement possible dès lors que les droits en jeu (financiers ou politiques) sont disponibles (Cass. 3^e civ., 27 oct. 1975, n° 74-11.656 : Bull. civ. III, n° 310. – Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1998, n° 96-13.972 : JurisData n° 1998-001284 ; Bull. civ. I, n° 120. : « une partie peut toujours, après la naissance de son droit, renoncer à l'application d'une loi, fût-elle d'ordre public »).

L'associé minoritaire qui s'est abstenu lors d'une délibération n'est pas fondé à soutenir qu'elle constitue un abus de majorité. – En revanche, l'affirmation de la cour d'appel de Rouen selon laquelle « l'associé minoritaire qui s'est abstenu lors d'une délibération n'est pas fondé à soutenir qu'elle constitue un abus de majorité » est discutable. La contradiction, et avec elle l'inconstance, n'est pas alors caractérisée. Quant à l'acte de renonciation, les graves conséquences qui y sont attachées ont amené la jurisprudence à le vouloir certain et non équivoque (V. not. Cass. 3^e civ., 1^{er} juill. 2008, n° 07-17.786 : JurisData n° 2008-044662 ; DEF 30 nov. 2008, p. 2284, note F. Sauvage. – Cass. 3^e civ., 3 avr. 2012, n° 11-16.212 : JurisData n° 2012-007855. – Cass. 3^e civ., 6 mai 2021, n° 20-15.888 : JurisData n° 2021-007054 ; GPL 12 oct. 2021, n° 42719, P. Gourdon et M. Victor). On ne voit donc pas en quoi l'associé abstentionniste devrait être comme tel privé de son droit d'invoquer un abus de majorité.

Renaud MORTIER

REVENDEICATION DE LA QUALITÉ D'ASSOCIÉ

118 Trois précisions importantes quant au droit de revendiquer la qualité d'associé

Solution. – 1^o Les articles 223 et 1421, alinéa 2, du Code civil ayant pour seul objet de protéger les intérêts de l'époux exerçant une profession séparée, la société Transports [I] n'est pas recevable à se prévaloir de l'atteinte que la revendication, par M. [I], de la qualité d'associé, serait susceptible de porter au droit de M^{me} [I] d'exercer une telle profession. 2^o L'*affectio societatis* n'est pas une condition requise pour la revendication, par un époux, de la qualité d'associé sur le fondement de l'article 1832-2 du Code civil. 3^o La renonciation à un droit et donc au droit de revendiquer la qualité d'associé conféré par l'article 1832-2, alinéa 3, du Code civil, peut être tacite dès lors que les circonstances établissent, de façon non équivoque, la volonté de renoncer.

Impact. – De cet important arrêt, qui tranche trois questions, on retiendra essentiellement la précision inédite selon laquelle il est possible de caractériser une renonciation tacite au droit de revendication de la qualité d'associé posé par l'article 1832-2 du Code civil.

Cass. com., 21 sept. 2022, n° 19-26.203, B : JurisData n° 2022-015195

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 29 août 2019), M. [I] et M^{me} [B] ont contracté mariage le 17 juillet 1970, sans contrat préalable.

2. Le 13 juin 2007, M. [I], revendiquant le bénéfice des dispositions de l'article 1832-2 du code civil, a notifié à la SARL Transports [I], dont son épouse était la gérante, son intention d'être personnellement associé à hauteur de la moitié des parts sociales correspondant à l'apport que cette dernière avait effectué.

3. Invoquant le refus de M^{me} [B] de lui communiquer les comptes de la société Transports [I], M. [I] l'a assignée, ainsi que la société Transports [I], aux fins de voir constater qu'il avait la qualité d'associé depuis le mois de juin 2007 et d'obtenir la communication de certains documents sociaux.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

4. La société Transports [I] fait grief à l'arrêt de dire que M. [I] a la qualité d'associé depuis le 13 juin 2007 et de lui ordonner de lui communiquer les bilans, les comptes de résultats, les rapports de gestion et les procès-verbaux des assemblées générales ordinaires relatifs aux exercices 2014, 2015, 2016 et 2017, alors « que chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage ; que l'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci ; que ces dispositions s'opposent à l'exercice de la revendication de la qualité d'associé par le conjoint lorsque l'époux apporteur exerce une profession séparée et que les parts sociales qu'il a acquises sont nécessaires à l'exercice de sa profession ; qu'en affirmant néanmoins que l'autonomie professionnelle de M^{me} [B], au sein de la société Transports [I], n'était nullement remise en cause par la revendication par M. [I] de sa qualité d'associé de la société, M^{me} [B] étant toujours associée de la société à hauteur d'un quart du capital, bien que l'ensemble des parts sociales qu'elle avait souscrites ait été le support nécessaire de son activité professionnelle, qu'elle exerçait de manière séparée, ce qui faisait obstacle à la faculté de revendication de la qualité d'associé exercée par M. [I], la cour d'appel a violé les articles 223, 1421, alinéa 2, et 1832-2 du code civil. »

Réponse de la Cour

5. Les articles 223 et 1421, alinéa 2, du code civil ayant pour seul objet de protéger les intérêts de l'époux exerçant une profession

séparée, la société Transports [I] n'est pas recevable à se prévaloir de l'atteinte que la revendication, par M. [I], de la qualité d'associé, serait susceptible de porter au droit de M^{me} [I] d'exercer une telle profession.

6. Le moyen ne peut donc être accueilli.

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche

Énoncé du moyen

7. La société Transports [I] fait le même grief à l'arrêt, alors « que seul peut revendiquer la qualité d'associé d'une société, celui qui est animé d'une volonté réelle et sérieuse de collaborer activement et de manière intéressée dans l'intérêt commun, avec les autres associés, à la réalisation de l'objet social ; qu'en se bornant néanmoins à affirmer, pour décider que M. [E] [I] pouvait se prévaloir de la qualité d'associé de la société Transports [I], qu'aucun risque de paralysie de la société ne pouvait faire échec à sa faculté de revendiquer sa qualité d'associé, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si M. [I] était animé d'une volonté réelle et sérieuse de collaborer avec M^{me} [B], pour l'exercice d'une activité commune, dans l'intérêt de la société, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1832, 1833 et 1832-2 du code civil. »

Réponse de la Cour

8. L'affectio societatis n'est pas une condition requise pour la revendication, par un époux, de la qualité d'associé sur le fondement de l'article 1832-2 du code civil.

9. Le moyen, qui postule le contraire, n'est pas fondé.

Mais sur le moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

10. La société Transports [I] fait le même grief à l'arrêt, alors « qu'en l'absence de disposition légale contraire, la renonciation à un droit n'est soumise à aucune condition de forme ; qu'elle peut être tacite dès lors qu'elle résulte d'actes manifestant sans équivoque la volonté de son auteur de renoncer à ce droit ; qu'en affirmant néanmoins, pour décider que M. [I] pouvait se prévaloir de la qualité d'associé de la société Transports [I], que s'il avait la possibilité de renoncer à son droit de revendiquer sa qualité d'associé, cette renonciation ne pouvait être qu'expresse, aucune renonciation tacite ne pouvant faire obstacle à l'exercice de son droit, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1134, alinéa 1^{er}, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 :

11. Aux termes de ce texte, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

12. La renonciation à un droit peut être tacite dès lors que les circonstances établissent, de façon non équivoque, la volonté de renoncer.

13. Pour dire que M. [I] avait la qualité d'associé depuis le mois de juin 2007 et ordonner à la société Transports [I] de lui communiquer certains documents sociaux, l'arrêt retient que si l'époux peut renoncer, lors de l'apport ou de l'acquisition des parts par son conjoint, ou ultérieurement, à exercer la faculté qu'il tient de l'article 1832-2, alinéa 3, du code civil, c'est à la condition que cette renonciation soit expresse et non équivoque et que la renonciation tacite dont se prévaut M^{me} [B] et la société Transports [I] ne suffit pas à faire obstacle au droit de M. [I] d'exercer cette revendication.

14. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 août 2019, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

emet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence autrement composée [...]

NOTE : L'article 1832-2 du Code civil fait partie des dispositions les plus contestées de notre droit des sociétés. Il est vrai que la faculté de revendication de la qualité d'associé qu'elle institue au profit du conjoint commun en biens est source d'un abondant contentieux. On comprend dès lors qu'on ait proposé d'éradiquer purement et simplement le texte de notre ordre juridique (*A. Rabreau, Plaidoyer pour la suppression de l'article 1832-2 du Code civil, in Mél. M. Germain : LexisNexis-Lextenso, 2015, p. 697*). On comprend également que la FNDP se soit prononcée de *lege*

lata en faveur d'une approche restrictive de ce texte (*E. Naudin, Champ d'application de l'article 1832-2 du Code civil : pour une approche restrictive : JCPN 2015, 1193*) et de *lege ferenda* en faveur de l'institution d'un délai de 2 années pour exercer la revendication (*rapp. FNDP à paraître à la JCPN, sous les plumes de N. Kilgus, N. Jullian, R. Mortier et Cl. Farge*). La présente décision souffle le chaud et le froid, en écartant d'une part du chemin de la revendication les obstacles tirés de l'autonomie professionnelle et de l'*affectio societatis*, mais en admettant que l'on puisse renoncer tacitement à ladite revendication.

Faits et procédure. – M. [I] et M^{me} [B] étaient mariés sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts. Le 13 juin 2007, M. [I], revendiquant le bénéfice des dispositions de l'article 1832-2 du Code civil, notifia à la SARL Transports [I], dont son épouse était la gérante, son intention d'être personnellement associé à hauteur de la moitié des parts sociales (125 sur un total de 500) correspondant à l'apport en numéraire que cette dernière avait effectué. Précision : les statuts non seulement étaient dépourvus de clause d'agrément visant le processus de revendication, mais encore incluaient un article 12 II aux termes duquel les parts sociales étaient librement cessibles entre associés et conjoints. Invoquant le refus de M^{me} [B] de lui communiquer les comptes de la société Transports [I], M. [I] l'assigna, ainsi que la société Transports [I], aux fins de voir constater qu'il avait la qualité d'associé depuis le 13 juin 2007 et d'obtenir la communication de certains documents sociaux.

CA Aix-en-Provence, 29 août 2019. – Dans un arrêt du 29 août 2019, la cour d'appel d'Aix-en-Provence reconnut à M. [I] la qualité d'associé depuis le 13 juin 2007 et ordonna à la société de lui communiquer les bilans, les comptes de résultats, les rapports de gestion et les procès-verbaux des assemblées générales ordinaires relatifs aux exercices 2014, 2015, 2016 et 2017 (*CA Aix-en-Provence, 3^e et 4^e ch. réunies, n° 18/16573 : JurisData n° 2019-014964*). La société sollicita la cassation en invoquant en vain deux obstacles à la revendication (1) mais avec succès la renonciation tacite au droit de revendication (2).

1. Absence d'obstacles à revendication

A. - Absence d'obstacle tiré de l'autonomie professionnelle du souscripteur

L'autonomie professionnelle prétendue obstacle à la revendication. – La SARL entendait s'opposer à la revendication de la qualité d'associé par M. [I] en prétextant de l'obstacle qu'y auraient formé l'article 223 du Code civil et l'article 1421, alinéa 2. Aux termes de l'article 223 du Code civil, « *Chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage* ». L'article 1421, alinéa 2 pose quant à lui que « *l'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci* ». Selon le pourvoi, ces dispositions se seraient « *oppos[ées] à l'exercice de la revendication de la qualité d'associé par le conjoint lorsque l'époux apporteur exerce une profession séparée et que les parts sociales qu'il a acquises sont nécessaires à l'exercice de sa profession* ». La doctrine s'est parfois montrée favorable à ce type d'argumentation. C'est ainsi qu'un auteur a pu écrire que le « *droit de revendication est limité par le principe d'autonomie professionnelle de l'article 223 du Code civil si les parts sociales sont nécessaires à l'exercice de la profession séparée su conjoint* » (*S. Valory, Les biens professionnels dans le régime de communauté légale : RJPF 1^{er} déc. 2008, p. 8*).

Thèse contraire de la cour d'appel. – L'argumentation n'avait pas convaincu les magistrats aixois, ces derniers affirmant que l'autonomie professionnelle de M^{me} [B], au sein de la société Transports [I], n'était nullement remise en cause par la revendication par M. [I] de sa qualité d'associé de la société, M^{me} [B] étant toujours associée de la société à hauteur d'un quart du capital. Il est vrai que l'exercice d'une profession au sein de la société n'est pas remis en cause par le processus de revendication dès lors que, à supposer même que son exercice soit conditionné à la détention de parts au sein de la société, la

revendication ne s'y oppose pas. Dire comme le pourvoi que les parts sociales objets de revendication étaient le « support nécessaire de [l']activité professionnelle [de Madame], qu'elle exerçait de manière séparée » n'était ainsi pas exact. Ajoutons que s'il peut exister des parts sociales dont la détention est une condition juridique nécessaire à l'exercice de sa profession au sein de la société (V. l'ex. pris par S. Valory, in art. préc., « d'un époux exerçant une profession libérale au sein d'une société civile professionnelle »), cela est rare en pratique, et n'est généralement pas remis en cause par une revendication de la moitié seulement des parts sociales, lorsqu'une condition de diplôme et/ou d'agrément ne met pas purement et simplement obstacle à la revendication sans qu'il soit nécessaire de puiser au sein de textes dont la portée est discutée. Observons que dans le cas litigieux ici examiné, madame exerçait son activité de transporteur routier au sein de la SARL et que la revendication par monsieur de la qualité d'associé sur la moitié des parts sociales de ladite SARL ne remettait pas en cause cet exercice. Il est en définitive, comme souvent en droit des sociétés, un obstacle de taille à la qualification de biens et plus exactement d'actes professionnels, et ainsi à l'application des articles 223 et 1421 du Code civil : la personnalité morale. Ainsi a-t-on pu justement écrire au sujet de l'article 1421, alinéa 2 du Code civil : « Si l'époux a fondé une personne morale et qu'il attribue tous ses biens professionnels à cette structure, les biens considérés quittent la communauté. N'étant plus communs, ces biens échappent alors aux règles de gestion du droit des régimes matrimoniaux (Droit patrimonial de la famille, [ss dir.] M. Grimaldi : Dalloz Action, 2021/2022, n° 137-41).

Rejet du pourvoi, mais pour cause de défaut d'intérêt à agir de la société. – On ne s'étonnera donc pas que le pourvoi soit sur ce point rejeté. Soulignons cependant que la Cour de cassation ne se prononce pas véritablement sur la question, puisqu'elle oppose à la société que « les articles 223 et 1421, alinéa 2, du code civil ayant pour seul objet de protéger les intérêts de l'époux exerçant une profession séparée, [elle] n'est pas recevable à se prévaloir de l'atteinte que la revendication, par M. [I], de la qualité d'associé, serait susceptible de porter au droit de M^{me} [I] d'exercer une telle profession ». Il faut comprendre que la Cour de cassation ne se prononce pas au fond sur la question, en ce qu'il appartenait à madame M. de se prévaloir de son autonomie professionnelle, et non à la société dans laquelle elle exerce sa profession, dépourvue d'intérêt à agir.

B. - Absence d'obstacle tiré du défaut d'affectio societatis du conjoint revendiquant

Refus d'ériger l'affectio societatis en condition de la revendication. – La SARL entendait encore opposer au conjoint exerçant son droit de revendication l'argument selon lequel « seul peut revendiquer la qualité d'associé d'une société, celui qui est animé d'une volonté réelle et sérieuse de collaborer activement et de manière intéressée dans l'intérêt commun, avec les autres associés, à la réalisation de l'objet social », prétendant que la cour d'appel, en refusant de se livrer à un tel examen, aurait « privé sa décision de base légale au regard des articles 1832, 1833 et 1832-2 du code civil ». La Cour de cassation se refuse sèchement à suivre une telle logique dans des termes qui claquent : « L'affectio societatis n'est pas une condition requise pour la revendication, par un époux, de la qualité d'associé sur le fondement de l'article 1832-2 du code civil ».

Solution reprise de celle consacrée en matière de cession de droits sociaux. – La solution, bien qu'inédite sur le terrain de la revendication de la qualité d'associé, rejoint celle déjà rendue en matière d'acquisition de droits sociaux. On se souvient en effet que la même chambre commerciale a déjà posé en principe que « l'affectio societatis n'est pas une condition requise pour la formation d'un acte emportant cession de droits sociaux » (Cass. com., 11 juin 2013, n° 12-22.296, Adjemian c/ Chasseriau : JurisData n° 2013-011988 ; Dr. sociétés 2013, comm. 175, note R. Mortier ; BJS oct. 2013, n° 110t9, p. 624, note P. Le Cannu ; JCP E 2013, 1527, note B. Dondero ; Gaz. Pal. 27 juin 2013, n° 178, p. 26 ; D. 2013, p. 1546). Certes la jurisprudence considère à juste titre que la revendication de la qualité d'associé n'est pas une cession (Cass. com., 18 nov. 2020, n° 18-21.797, FS-P+B+R : JurisData n° 2020-018945 ; Dr. sociétés 2021, comm. 3, note R. Mortier ; Dr. sociétés 2021, comm. 6, note J.-F. Hamelin ; JCP E

2020, act. 832 ; JCP G 2021, 232, comm. D. Gibrila ; Rev. sociétés 2021, p. 185, obs. E. Naudin ; GPL 30 mars 2021, p. 78, note D. Gallois-Cochet ; BJS janv. 2021, p. 34, obs. S. Tisseyre. – CA Paris, pôle 5, ch. 8, 18 févr. 2020, n° 17/08258, Sté de commercialisation de biens immobiliers Lenôtre c/ H. : Dr. sociétés 2020, comm. 75, note R. Mortier. – V. déjà en ce sens CA Bordeaux, ch. 2, 5 nov. 1991, Vantrin c/ SCI Wurtz : JurisData n° 1991-049453). Cependant, puisque l'acquisition des parts sociales ne requiert pas chez l'acquéreur l'existence de l'affectio societatis il ne faut pas s'étonner qu'il en aille de même pour l'acquisition de la seule qualité d'associé.

Approbation du résultat ; critique du fondement. – Le résultat auquel aboutit la Cour de cassation ne peut qu'être approuvé. Dès lors que les conditions objectives posées par l'article 1832-2 du Code civil sont réunies, et que le conjoint fait connaître sa volonté de revendiquer la qualité d'associé pour la moitié des parts sociales, on ne saurait ajouter à cette revendication une condition que la loi ne pose pas. À l'examen cependant, la Cour de cassation entre une fois de plus en contradiction avec elle-même car si, ainsi qu'elle l'affirme, l'affectio societatis caractérise la volonté de s'associer (Cass. com., 3 juin 1986, n° 85-12.118, P, Roth c/ Reynaud : JurisData n° 1986-701264 ; Bull. civ. IV, n° 116 ; Rev. sociétés 1986, p. 585, note Y. Guyon : l'affectio societatis est l'intention de collaborer de façon effective sur un pied d'égalité à la réalisation d'un projet commun et l'intention de participer aux bénéfices ou aux économies ainsi qu'aux pertes éventuelles pouvant en résulter), on ne comprend pas bien comment celui qui revendique la qualité d'associé pourrait en être dénué. La revendication de la qualité d'associé caractériserait alors nécessairement de la part de son auteur un affectio societatis. Bref, si l'on chérit le concept d'affectio societatis il faut reconnaître que celui qui revendique la qualité d'associé sur le fondement de l'article 1832-2 est par définition mû par lui, ce qui aboutit non à nier le problème comme le fait la Chambre commerciale mais à le dissoudre dans le consentement à la revendication. On ne saurait cependant espérer autant de notre chère chambre commerciale, car ce serait reconnaître que son doudou jurisprudentiel–l'affectio societatis– n'est rien d'autre qu'un pompeux habillage du consentement au contrat de société.

2. Existence (possible) d'une renonciation à tacite revendication

Possible renonciation à revendication. – C'est sur un autre terrain que la demanderesse au pourvoi finit par obtenir cassation de l'arrêt déferé devant la Cour de cassation : celui de la renonciation par le conjoint à son droit de revendiquer la qualité d'associé. Il est en effet possible pour le conjoint bénéficiaire du droit à revendication, d'y renoncer purement et simplement, dans la seule mesure bien évidemment, puisque l'article 1832-2 est d'ordre public, où ce droit aurait été acquis. Une telle renonciation est d'ailleurs très fréquente, et constitue même la norme : lors de l'acquisition ou de la souscription de parts sociales à l'aide de biens communs, le conjoint de l'acquéreur (souscripteur) est informé de l'opération et il en est justifié dans l'acte, ainsi que l'exige à peine de nullité l'article 1832-2, et il lui est alors demandé de signer la mention aux termes de laquelle il renonce expressément et à titre définitif au droit que lui confère ce même texte de revendiquer la qualité d'associé sur la moitié des parts sociales. Le procédé permet de purger définitivement les droits du conjoint de l'acquéreur (souscripteur), purge d'autant plus nécessaire que le droit de revendication ne se prescrit pas, et peut être exercé de très nombreuses années après, jusqu'à 2 ans après la dissolution du mariage, le seul rempart étant alors une clause d'agrément permettant de viser sans ambiguïté le dispositif de revendication. La Cour de cassation avait fait montre par le passé d'une certaine souplesse quant à la formulation de la renonciation. Ainsi avait-elle jugé que considère à bon droit que le conjoint d'un associé a renoncé clairement et sans réserve à revendiquer la qualité d'associée, sans pouvoir revenir ultérieurement sur cette décision, la cour d'appel qui constate que, lors de la constitution de la société, l'épouse de l'associé avait déclaré par écrit, en se référant à l'article 1832-2, ne pas revendiquer la qualité d'associé d'une société à responsabilité limitée au titre de l'apport effectué par son mari en emploi de biens communs » (Cass. com.,

12 janv. 1993, n° 90-21.126 : *JurisData* n° 1993-000060 ; *Dr. sociétés* 1993, comm. 45 ; *JCP G* 1993, IV, p. 662 ; *JCP N II*, p. 269, 273, note H. Le Nabasque et 301, note D. Randoux ; *Bull. Joly* 1993, p. 364, note J. Derruppé ; *D.* 1993, IR, p. 34 ; *RJDA* 1993, n° 8 et 119 ; *Quot. jur.* 9 mars 1993, p. 2. – Confirmation de *CA Paris*, 3^e ch., 16 oct. 1990 : *JurisData* n° 1991-600048 ; *Bull. Joly* 1991, p. 201, n° 65, obs. B. Maubru ; *RTD com.* 1991, p. 392, obs. Cl. Champaud).

Admission d'une renonciation tacite. – En l'espèce, il n'y avait ni renonciation expresse à revendication, ni clause statutaire d'agrément de nature à faire obstacle à ladite revendication. Le seul espoir de la demanderesse au pourvoi était donc de faire reconnaître qu'il y aurait eu de la part de son époux une renonciation tacite à son droit à revendication, née de son silence. La SARL prétendait ainsi « *qu'en l'absence de disposition légale contraire, la renonciation à un droit n'est soumise à aucune condition de forme ; qu'elle peut être tacite dès lors qu'elle résulte d'actes manifestant sans équivoque la volonté de son auteur de renoncer à ce droit ; qu'en affirmant néanmoins, pour décider que M. [I] pouvait se prévaloir de la qualité d'associé de la société Transports [I], que s'il avait la possibilité de renoncer à son droit de revendiquer sa qualité d'associé, cette renonciation ne pouvait être qu'expresse, aucune renonciation tacite ne pouvant faire obstacle à l'exercice de son droit, la cour d'appel [avait] violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016* ». La Cour de cassation suit cette argumentation. Au visa de l'alinéa premier de l'article 1134 précité (« *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* »), elle pose que « *la renonciation à un droit peut être tacite dès lors que les circonstances établissent, de façon non équivoque, la volonté de renoncer* » pour en déduire que la cour d'appel a violé ce texte en affirmant la nécessité d'une « *renonciation [...] expresse et non équivoque* » et en écartant toute possibilité de « *renonciation tacite* » au droit de revendication posé par l'article 1832-2 du Code civil. Plus que de renonciation tacite, il faudrait ici parler de renonciation implicite.

Portée. – La décision ainsi rendue est parfaitement inédite. C'est en effet la première fois à notre connaissance que la Cour de cassation admet que l'on puisse renoncer tacitement au droit de revendiquer la qualité d'associé sur le fondement de l'article 1842-2 du Code civil. La solution n'a là encore rien de surprenant car de manière générale, la jurisprudence considère que, sauf lorsqu'elle concerne un acte solennel, où le parallélisme des formes s'impose (*la renonciation à une donation par acte notarié doit ainsi être elle-même faite par acte notarié* : *Cass. 1^{re} civ.*, 7 juin 2006 : *Bull. civ. I*, n° 289), la renonciation peut être expresse ou tacite, ce qui requiert en ce dernier cas qu'elle résulte d'un comportement du créancier sans équivoque incompatible avec le maintien du droit (*par ex.*, *en payant son loyer au nouveau propriétaire, acquéreur du bien, le locataire renonce à faire jouer son droit de préemption* : *Cass. 3^e civ.*, 3 nov. 2011, n° 10-20.297). Un simple silence ou une abstention, même prolongée, ne manifeste ainsi qu'une tolérance (*sur les clauses dites « de tolérance », excluant à l'avance la renonciation*, *D.* 2016, p. 218, *V. Skrzypniak*), jamais une renonciation

(*jurisprudence constante en toutes matières depuis Cass. ch. mixte*, 26 avr. 1974 : *Bull. civ. ch. mixte*, n° 1. – *V. not. Cass. 2^e civ.*, 20 juin 2002 : *Bull. civ. II*, n° 138 : *pour une prestation compensatoire non réclamée pendant 16 ans*. – *Cass. 3^e civ.*, 19 mars 2008 : *Bull. civ. III*, n° 53 : *inaction pendant 5 ans d'un bailleur impayé*).

Circonstances établissant la renonciation tacite au droit de revendiquer la qualité d'associé. – Il reste à savoir ce que pourraient être les circonstances permettant d'établir une renonciation tacite au droit de revendiquer la qualité d'associé. Là est la difficulté. Nous inclinons à penser que la Cour de cassation estime que dans l'affaire présentement commentée, il y avait bien place à une renonciation tacite même s'il appartenait à la cour d'appel de renvoi de le confirmer. Il ressort en effet à l'examen que la situation défermée aux juges du droit était très particulière et qu'ils n'y ont semble-t-il pas été insensibles. Un examen attentif de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (*CA Aix-en-Provence*, 3^e et 4^e ch. réunies, n° 18/16573 : *JurisData* n° 2019-014964) fait en effet ressortir que l'épouse faisait valoir au soutien de sa demande « *que la revendication de la qualité d'associé se heurt[ait] tout d'abord à l'historique des relations entre les époux, qui démonstr[ait] que ceux-ci avaient renoncé à toute association dans les sociétés qu'ils avaient respectivement constituées ; qu'en effet, à l'origine, les époux Y exploitaient en commun l'entreprise garage Y, entreprise individuelle immatriculée au nom de M. [I] ; qu'au début de l'année 1990, ils [avaie]nt décidé de scinder en deux leur activité par la création d'une SARL ayant pour objet d'exploiter le garage, et d'une autre SARL exerçant une activité de transports routiers, et [étaie]nt alors convenus que M. [I] serait gérant de la SARL exploitant le garage, tandis qu'elle serait gérante de la SARL exploitant l'entreprise de transports routiers* ». L'épouse précisait encore « *que la création de ces deux sociétés [était] intervenue, pour la société de transports routiers, entre elle-même et son fils [...], et, pour la société exploitant le garage, entre M. [I], son fils [...] et M. G. X. ; que chacun des époux était associé à 50 % de sa propre société sans être associé de l'autre et sans jamais rien revendiquer de l'autre société* ». Elle en déduisait que « *les époux [avaie]nt, entre 1990 et 2007, renoncé de facto à revendiquer respectivement la qualité d'associé de la société créée par leur conjoint, et qu'en l'état de la jurisprudence, les époux ne [pou]v[ai]ent plus revenir sur cette décision* ; ». Il semblerait ainsi que caractériserait une renonciation tacite à l'article 1832-2 du Code civil l'opération globale par laquelle des époux associés, constituant chacun une société, se répartissent par là même des champs d'activités professionnelles de sorte que chacun puisse exercer la sienne séparément et sans immixtion quelconque de la part de l'autre. Il y aurait alors en quelque sorte renoncations réciproques et concomitantes à revendiquer la qualité d'associé pour la moitié des parts sociales ainsi souscrites par chacun.

Renaud MORTIER

Mots-Clés : Associé - Conjoint - Revendication de la qualité d'associé

Textes : C. civ., art. 1832-2

JurisClasseur : Sociétés Traitée, fasc. 8-30