



**HAL**  
open science

**”Le droit de l’usufruitier de participer aux décisions collectives : quelques interrogations au lendemain de la loi Soilihi du 19 juillet 2019”, Recueil Dalloz, 2020, n° 7, pp. 398-404**

Nicolas Kilgus, Thibault de Ravel d’Esclapon

► **To cite this version:**

Nicolas Kilgus, Thibault de Ravel d’Esclapon. ”Le droit de l’usufruitier de participer aux décisions collectives : quelques interrogations au lendemain de la loi Soilihi du 19 juillet 2019”, Recueil Dalloz, 2020, n° 7, pp. 398-404. Recueil Dalloz, 2020, n° 7, pp. 398-404. halshs-02489081

**HAL Id: halshs-02489081**

**<https://shs.hal.science/halshs-02489081v1>**

Submitted on 12 Jun 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## **Le droit de l'usufruitier de participer aux décisions collectives : de quelques interrogations au lendemain de la loi Soilihi du 19 juillet 2019**

Nicolas Kilgus, Professeur à l'Université Clermont Auvergne (UCA-CMH, EA 4232)

Thibault de Ravel d'Esclapon, Maître de conférences à l'Université de Strasbourg (UMR 7354 DRES)

*La loi dite « Soilihi » du 19 juillet 2019 est venue modifier le droit de participer des protagonistes en présence d'un usufruit. Si, s'agissant du nu-proprétaire, elle inscrit dans le Code civil une solution déjà adoptée par la jurisprudence, elle entend à l'inverse contrer la position de la troisième chambre civile de la Cour de cassation à propos de l'usufruitier. Les débats révèlent le pragmatisme à son origine : il s'agit de permettre à ce dernier d'intervenir dans toutes les assemblées générales, même s'agissant des résolutions pour lesquelles il n'est pas investi du droit de vote. L'enfer, toutefois, est souvent pavé de bonnes intentions. La question n'a été traitée que sous l'un de ces aspects et de manière quelque peu lacunaire. Il en résulte que les prévisions statutaires, alors même que le Code civil semble désormais tout prévoir, ont encore de beaux jours devant elles en la matière.*

**1.** – « Le rassurant de l'équilibre est que rien ne bouge. Le vrai de l'équilibre est qu'il suffit d'un souffle pour tout faire bouger »<sup>1</sup>. Sous la plume de Julien Gracq, le personnage n'aura de cesse de maintenir cet équilibre en adoptant un mode de vie « à petit bruit ». L'attitude semble bien éloignée de celle du législateur contemporain .... Il avait pourtant été prévenu : « on ne doit toucher aux lois qu'avec des mains tremblantes »<sup>2</sup>. Le conseil était d'autant plus pertinent qu'il est des domaines où l'équilibre est parfois bien difficile à atteindre.

**2.** – L'usufruit de parts sociales ou d'actions met en présence deux acteurs, chacun titulaire d'un droit réel autonome<sup>3</sup>. Partant, l'usufruitier est souvent décrit comme cherchant à tirer le profit maximal du bien, sans craindre de l'épuiser, d'autant qu'il ne sera jamais indemnisé des améliorations apportées<sup>4</sup>. À l'inverse, le nu-proprétaire se désintéresserait fréquemment d'une chose dont il ne jouit pour l'instant pas<sup>5</sup>. Cette apparente opposition d'intérêts empêcherait la poursuite d'une coopération ou l'existence d'une communauté<sup>6</sup>. Sans nécessairement souscrire à cette affirmation<sup>7</sup>, il faut admettre que la mésentente entre les protagonistes peut être source de contentieux. Mettre en œuvre un équilibre entre les prérogatives de chacun apparaît primordial, en particulier lorsqu'ils ne s'entendent plus.

---

<sup>1</sup> L. Poirier, dit J. Gracq, *Le Rivage des Syrtes*, 1951, in *Œuvres complètes*, Vol. 1, Gallimard, Bibl. la Pléiade, 1989, p. 592.

<sup>2</sup> Montesquieu, *Lettres persanes*, A. Lemerre, 1873, p. 175.

<sup>3</sup> Cf. notamment, J. Carbonnier, *Droit civil*, Vol. 2 : Les biens. Les obligations, PUF, 2004, n° 754.

<sup>4</sup> C. civ., art. 599, al. 2.

<sup>5</sup> V. Mercier, *L'apport du droit des valeurs mobilières à la théorie générale du droit des biens*, préf. D. Poracchia, PUAM, 2005, p. 251.

<sup>6</sup> Y. Paclot, « Remarque sur le démembrement de droits sociaux » : *JCP éd. E* 1997, I, 674, n° 2 ; F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2018, n° 779.

<sup>7</sup> Évoquant à l'inverse l'existence d'une communauté d'intérêts autour de la conservation du bien, cf. N. Kilgus, *L'usufruit des biens incorporels. Contribution à la nature juridique de l'usufruit*, Defrénois, coll. « Doctorat & Notariat », t. 62, 2018, n° 202.

3. – L'équilibre obtenu à la veille de la loi dite « Soilihi » du 19 juillet 2019<sup>8</sup> était le fruit d'une longue, et parfois confuse, évolution, multipliant les distinctions et les subtilités. Surtout, celui-ci pose en arrière-plan un débat bien plus complexe, à savoir la qualité de chacun des acteurs. Qui de l'usufruitier ou du nu-propiétaire doit se voir reconnaître la qualité d'associé ? D'ailleurs, ne pourrait-on pas envisager de l'accorder aux deux ? La question, qui semble aujourd'hui névralgique, est en réalité assez récente. Certes, d'aucuns s'interrogent de longue date quant à la répartition des droits en cause<sup>9</sup>. Il faudra cependant attendre 1978 pour qu'un auteur aborde directement le problème, offrant la qualité litigieuse au seul nu-propiétaire<sup>10</sup>. Depuis, toutes les positions ont été soutenues<sup>11</sup>. Pour être synthétique – et donc nécessairement imprécis – le débat réside dans l'approche, réaliste ou nominaliste, que l'on se fait d'un « associé ». S'il doit être qualifié comme tel au regard des pouvoirs qui lui sont reconnus, il peut effectivement être considéré que l'usufruitier, justement investi de larges prérogatives, doit recevoir cette qualification. En revanche, si la qualité disputée trouve son origine dans d'autres considérations<sup>12</sup>, elle ne saurait être perdue ou donnée au prétexte qu'un autre se voit confier certaines des prérogatives en découlant. Un tel débat dépasse le cadre de cette étude. Il met néanmoins en exergue un point essentiel, à savoir que les interrogations doivent être liées. Il est réducteur d'envisager les pouvoirs des uns et des autres sans aborder plus largement le débat de leur qualité, tout comme il est inintéressant de disserter sur la notion d'associé sans envisager les conséquences concrètes des propositions établies. On le comprend, la complexité des problématiques et l'importance des enjeux invitent à prendre en considération certains équilibres, un souffle suffisant à tout faire bouger ! Or, le souffle a été puissant. Il a été mis en œuvre par le législateur à l'occasion de l'adoption de la loi Soilihi du 19 juillet 2019, malheureusement sans vision d'ensemble des questions envisagées, ce dont témoigne le processus législatif lui-même.

4. – Le parcours de la rédaction nouvelle de l'article 1844, alinéa 3, est complexe et ancien. Complexe, parce qu'il a mobilisé nombre d'étapes dans la procédure parlementaire. Ancien, parce qu'il faut remonter au mois d'août 2014 pour déceler les premières traces de la modification de cette importante disposition. Avec le recul, la trajectoire législative du texte a sans doute une allure « erratique »<sup>13</sup>, mais il n'en demeure pas moins que ce long cheminement apporte quelques éléments intéressants pour son étude, multipliant les occasions d'analyses au cours des divers rapports. C'est en effet dans une proposition de loi du sénateur Soilihi, déposée le 4 août 2014<sup>14</sup>, que l'idée d'une consécration légale d'un droit de participer au profit de l'usufruitier a été avancée. À l'époque, il s'agissait d'ailleurs de simplifier le Code de commerce, même si quelques dispositions visaient déjà le droit commun des sociétés dans son ensemble. Du reste, on sait qu'au regard de la technique législative, une proposition n'est pas un projet et la célérité qui marque parfois l'adoption du second est loin d'être de mise pour la première. Encore faut-il qu'elle soit examinée par le Parlement, ce qui n'est pas immédiatement acquis. Le temps a été long avant que la discussion ne commence.

---

<sup>8</sup> Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés : *JORF*, n° 0167, 20 juil. 2019, texte n° 1.

<sup>9</sup> Cf. notamment, A. Lainé, *De l'usufruit des valeurs mobilières*, Pédone, 1912 ; P. Sautai, *L'usufruit des valeurs mobilières*, thèse Paris, 1925 ; J. Cocard, *L'usufruit des actions et des obligations*, L'imprimerie de l'Anjou, 1938.

<sup>10</sup> A. Viandier, *La notion d'associé*, préf. F. Terré, LGDJ, 1978, n° 248 et suivants.

<sup>11</sup> Pour un exposé, cf. notamment, V. Mercier, « Fasc. 10 : Usufruit.- Prerogatives de l'usufruitier.- Droits de l'usufruitier (usage et jouissance) », *J.-Cl. Civil Code*, 23 juil. 2019, n° 148.

<sup>12</sup> Le professeur Viandier évoque en ce sens l'apport (thèse préc.).

<sup>13</sup> Selon les mots du sénateur A. Reichardt, *Rapport au nom de la commission des lois*, doc. n° 603, Sénat, 26 juin 2019, p. 9.

<sup>14</sup> M. T. Soilihi, *Proposition de loi de simplification et d'actualisation du code de commerce*, doc. n° 790, Sénat, 4 août 2014 (v. la proposition d'article 6).

5. – Pendant cet intervalle, plusieurs tentatives ont été menées pour intégrer certaines des dispositions de la proposition Soilihi dans le droit positif<sup>15</sup>, en les déconnectant du texte d'ensemble. Ainsi en fut-il de la modification de l'article 1844, alinéa 3. En 2016, certains sénateurs, lors des travaux de la commission des lois<sup>16</sup>, avaient souhaité utiliser ce qui allait devenir la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin 2 », pour porter cette réforme. En deuxième lecture, l'Assemblée nationale s'y était opposée, considérant que « ces dispositions mériteraient de faire l'objet d'un examen approfondi », évoquant « leur ampleur [...] et leur complexité »<sup>17</sup>. Puis le texte a fini par être sorti de sa « léthargie »<sup>18</sup>.

6. – Quatre ans après la proposition, alors même que l'on doutait qu'elle fut un jour retenue<sup>19</sup>, en séance du 8 mars 2018<sup>20</sup>, les sénateurs ont adopté la proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés. Un an plus tard, le 27 mars 2019<sup>21</sup>, le texte a été voté par l'Assemblée nationale, pour être finalement promulgué le 19 juillet, moins de deux mois après la réforme d'ampleur représentée par la loi PACTE. À n'en pas douter, pour ces raisons de calendrier, et à rebours de l'objectif affiché par le titre même de la loi Soilihi, la lisibilité du droit des sociétés, avec cet amoncellement rapide de textes, ne s'en est pas trouvée simplifiée.

7. – S'agissant plus particulièrement des prérogatives de l'usufruitier de droits sociaux, les débats témoignent du manque d'une vision d'ensemble : le législateur semble avoir voulu résoudre une question particulière, soit sa participation aux décisions collectives. Les aménagements légaux qu'il retient sont inspirés par de nobles sentiments mais échouent à pleinement convaincre tant les difficultés soulevées restent nombreuses (I). Ces dernières laissent ainsi présager une mobilisation plus importante de la ressource statutaire (II).

## **I. Les aménagements légaux**

8. – Remarquer que l'équilibre est une position difficile à tenir ne saurait pour autant signifier qu'aucune modification ne doit intervenir. Le sort jusqu'alors offert à l'usufruitier, tant par la loi que par la jurisprudence, paraissait périlleux, de sorte qu'une modification de l'aménagement légal était nécessaire (A). L'examen du contenu donné par le législateur audit aménagement conduit toutefois, par-delà des *satisfecit*, à formuler certaines critiques (B).

### **A – La nécessité d'un nouvel aménagement légal**

9. – L'aménagement légal des pouvoirs de l'usufruitier appartient assurément à ces points du droit faisant intervenir de nombreuses distinctions et subtilités. En matière de vote, cette répartition diffère selon que soit mobilisé le Code civil ou le Code de commerce. Dans le premier cas, si une part est grevée d'un usufruit, « le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour

---

<sup>15</sup> Ce qu'un auteur a appelé du « pillage » : B. Dondero, « La loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés. L. n° 2019-744, 19 juill. 2019 » : *JCP éd. E* 2019, 1349.

<sup>16</sup> L'amendement COM-38, destinée à créer un article 41bis avait été adopté par la Commission des lois du Sénat à l'initiative du Sénateur André Reichardt : v. F. Pillet, *Rapport au nom de la commission des lois*, doc. n° 712, Sénat, 22 juin 2016, p. 175.

<sup>17</sup> S. Denaja, *Rapport au nom de la commission des lois*, doc. n° 4045-4046, Assemblée nationale, 21 sept. 2016, p. 149.

<sup>18</sup> R. Mortier et *alii*, « L. 2019-744, 19 juill. 2019 – La loi Soilihi article par article (1<sup>re</sup> partie) » : *Dr. sociétés*, nov. 2019, ét. 13.

<sup>19</sup> Sur ce point, v. C. Coupet, « Loi du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation : miscellanées de droit des sociétés » : *BJS*, oct. 2019, n° 120e1, p. 35.

<sup>20</sup> Entretiens, l'objectif de la simplification visait le droit des sociétés en son ensemble : v. le texte adopté par le Sénat, doc. n° 73, 8 mars 2018.

<sup>21</sup> Assemblée nationale, doc. n° 250, 27 mars 2019.

les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier»<sup>22</sup>. Dans le second cas, «le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires»<sup>23</sup>. Dans les deux cas, la ventilation proposée n'est que supplétive de volonté, les statuts pouvant élargir ou restreindre les prérogatives en présence.

**10.** – Si l'on se focalise sur l'usufruitier, force est alors de constater qu'il peut jouer un rôle essentiel. En effet, la Cour de cassation considère que la clause réservant au nu-proprétaire le droit de vote aux assemblées tant ordinaires qu'extraordinaires ou spéciales est nulle en ce qu'elle ne permet pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfices. Et la justification est la suivante : le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits est une prérogative essentielle que l'article 578 du Code civil attache à l'usufruit<sup>24</sup>. À l'inverse, s'agissant du nu-proprétaire, les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle le droit de vote lui appartient, à condition qu'il ne soit pas dérogé à son droit de participer aux décisions collectives<sup>25</sup>. En d'autres termes, concernant le droit de voter lors des décisions collectives, l'usufruitier se voit reconnaître une prérogative d'ordre public s'agissant des décisions concernant les bénéfices, tandis le nu-proprétaire peut être privé de tout pouvoir décisionnel. Une telle situation est de surcroît loin d'être une hypothèse d'école, notamment en présence d'associés qui, pour des raisons fiscales, donnent la nue-proprété de leurs droits sociaux à leurs héritiers et s'en réservent l'usufruit. Avant la donation, ils auront pris soin de modifier les statuts et d'y insérer une clause offrant les plus larges pouvoirs à l'usufruitier afin de «garder le contrôle» de la société une fois la libéralité intervenue.

**11.** – En droit des biens, la solution se justifie aisément. Le droit de l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfices correspond assurément à son *fructus*, «droit de jouir de toute espèce de fruits [...] que peut produire l'objet dont il a l'usufruit»<sup>26</sup>. Certains auteurs y voient également l'expression de l'*usus*, soit le droit de se servir de la chose comme le propriétaire lui-même<sup>27</sup>. S'agissant du nu-proprétaire, la définition de l'usufruit conduit à ce qu'un autre jouisse du bien à sa place, c'est-à-dire qu'il soit privé de toutes ses utilités<sup>28</sup>. Pour établir un parallèle avec les biens corporels, nul n'est choqué à l'idée que le nu-proprétaire n'ait plus accès à l'immeuble

---

<sup>22</sup> C. civ., art. 1844, al. 3.

<sup>23</sup> C. com., art. L. 225-110, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>24</sup> Com. 31 mars 2004, n° 03-16.694 ; *Bull. civ. IV*, n° 70 ; *D.* 2004, p. 1164, obs. A. Lienhard ; *ibid.*, p. 2925, obs. J.-Cl. Hallouin ; *ibid.*, 2005, p. 1424, obs. A. Boujeka, M. Bourassin, E. Claudel et B. Thullier ; *Rev. sociétés* 2004, p. 317, note P. Le Cannu ; *JCP éd. E* 2004, 1290, note Fl. Deboissy et G. Wicker ; *Defrénois* 2005, p. 505, note D. Fiorina ; *ibid.* 2004, p. 896, obs. J. Honorat ; *JCP éd. N* 2004, 1303, note H. Hovasse ; *ibid.*, 1453, note A. Rabreau ; *Gaz. Pal.* 2004, 2, 1887, concl. M.-A. Lafortune ; *Dr. et patr.*, 7-8/2004, p. 42, ét. M.-H. Monsérié-Bon et L. Grosclaude ; *ibid.*, p. 110, obs. D. Poracchia ; *Dr. fam.* 2005, n° 66, note L. Grosclaude ; *LPA*, 10 déc. 2004, note R. Kaddouch ; *RTD civ.* 2004, p. 318, obs. Th. Revet ; *RTD com.* 2004, p. 542, obs. P. Le Cannu.

<sup>25</sup> Com. 22 févr. 2005, n° 03-17.421 (inédit) ; *D.* 2005, p. 1430, obs. B. Thullier ; *ibid.*, p. 2952, obs. J.-Cl. Hallouin et E. Lamazerolles ; *JCP éd. G* 2005, I, 156, n° 3, obs. J.-J. Caussain, Fl. Deboissy et G. Wicker ; *JCP éd. N* 2005, 1428, note J.-P. Garçon ; *JCP éd. E* 2005, 968, note R. Kaddouch ; *Defrénois* 2005, p. 1792, ét. D. Fiorina ; *Dr. et patr.*, 5/2005, p. 63, note A. Pietrancosta ; *ibid.*, p. 102, obs. D. Poracchia ; *Rev. sociétés* 2005, p. 353, note P. Le Cannu ; Com. 2 déc. 2008, n° 08-13.185 (inédit) ; *D.* 2009, p. 12, obs. A. Lienhard ; *ibid.*, p. 780, note B. Dondero ; *ibid.*, p. 2300, obs. B. Mallet-Bricout ; *ibid.* 2010, p. 287, obs. J.-Cl. Hallouin ; *JCP éd. G* 2009, II, 10096, note M.-Ch. Monsallier-Saint-Mleux ; *JCP éd. N* 2009, 1197, note J.-P. Garçon ; *Banque et Dr.*, 1-2/2009, p. 49, obs. M. Storck ; *Defrénois* 2009, p. 1608, obs. D. Fiorina ; *RTD civ.* 2009, p. 137, obs. Th. Revet ; *RTD com.* 2009, p. 167, obs. M.-H. Monsérié-Bon ; *Rev. sociétés* 2009, p. 83, obs. P. Le Cannu ; *RDC* 2009, p. 1154, obs. F.-X. Lucas. Cf. également, Com. 4 janv. 1994, n° 91-20.256 ; *Bull. civ. IV*, n° 10 ; *R.*, p. 335 ; *JCP éd. G* 1994, I, 3769, n° 4, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain ; *Defrénois* 1994, p. 556, obs. P. Le Cannu ; *RTD civ.* 1994, p. 644, obs. F. Zenati ; *Rev. sociétés* 1994, p. 278, note M. Lecène-Marénaud.

<sup>26</sup> C. civ., art. 582.

<sup>27</sup> F. Zenati, « Usufuit de droits sociaux », *Rép. dr. sociétés Dalloz*, sept. 2019, n° 185.

<sup>28</sup> Cf. C. civ., art. 578.

dont jouit l'usufruitier. Du point de vue du droit des sociétés, la solution est quelque peu plus surprenante, car cela conduit à envisager la possibilité d'un usufruitier éventuellement tout puissant. Imaginons en ce sens l'usufruitier investi par les statuts de l'intégralité des droits de vote et qui plus est majoritaire. Il décidera seul du sort de la structure sociétaire.

**12.** – La position de l'usufruitier semble alors relativement déséquilibrée. Tandis que les statuts peuvent lui donner tout pouvoir, son statut est pour le moins ambigu. Rappelons que la doctrine est divisée quant au fait de savoir s'il convient ou non de lui reconnaître la qualité d'associé. Or, le débat est loin d'être théorique et un point focalise l'attention, à savoir le droit de participer aux décisions collectives. Jusqu'à la loi Soilihi, les deux aspects étaient partiellement dissociés : l'usufruitier se voyait reconnaître des droits de vote, sans jouir – tout le moins si l'on refuse de lui reconnaître la qualité d'associé – d'un droit général de « participer aux décisions collectives ». Celui-ci n'était reconnu qu'aux associés par l'article 1844, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil. Seul le nu-proprétaire, dont la qualité d'associé n'est guère discutée en doctrine<sup>29</sup>, et ne l'est pas en jurisprudence<sup>30</sup>, disposait d'un tel droit. C'est la solution adoptée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, le 15 septembre 2016 : ne saurait être annulée l'assemblée générale ayant pour objet des décisions collectives autres que celles qui concernent l'affectation des bénéfices, au motif que l'usufruitier des parts sociales n'avait pas été convoqué pour y participer<sup>31</sup>. Participation et vote étaient dès lors distincts, seulement dans certains cas<sup>32</sup>. S'il n'est naturellement pas possible de voter sans participer, il est en revanche envisageable, pour le nu-proprétaire, de participer sans voter. L'usufruitier, pour sa part, ne pouvait pas participer lorsqu'il ne votait pas. Voilà donc un acteur votant lors de certaines résolutions invité à s'absenter purement et simplement de l'assemblée générale lorsque d'autres points apparaissent à l'ordre du jour. Le caractère périlleux de cette position a été largement critiqué. Il figure au cœur de l'intervention du législateur lorsqu'il lui a fallu redéfinir le contenu de l'aménagement légal.

## **B – Le contenu de l'aménagement légal**

**13.** – L'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil, dans sa rédaction applicable à compter du 21 juillet 2019, reprend l'ancienne répartition légale du droit de vote. En revanche, s'agissant de la participation de l'usufruitier aux décisions collectives, la solution retenue le 15 septembre 2016 apparaît désormais condamnée : « si une part est grevée d'un usufruit, le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives ». Et le droit est d'ordre public puisque le texte n'envisage, sur ce point, aucune dérogation possible ni par les parties<sup>33</sup> ni par les statuts.

---

<sup>29</sup> Cf. notamment, R. Mortier, « La qualité d'associé du titulaire d'un droit réel conventionnel de jouissance » : *Actes prat. et ing. sociétaire* 2019, doss. 13, n° 10 ; L. Godon, « Un associé insolite : le nu-proprétaire de droits sociaux démembrés » : *Rev. sociétés* 2010, p. 143. Comp., qualifiant le nu-proprétaire d'associé « futur », W. Dross, *Droit civil. Les choses*, LGDJ, 2012, n° 509.

<sup>30</sup> Cf. notamment, Civ. 3<sup>e</sup>, 5 juin 1973, n° 72-12.634 ; *Bull. civ. III*, n° 403 ; Com. 22 févr. 2005, arrêt préc. ; Civ. 3<sup>e</sup>, 17 janv. 2019, n° 17-26.695 ; à paraître au *Bulletin* ; *Gaz. Pal.*, 25 juin 2019, p. 52, note A.-F. Zattara-Gros ; *RTD com.* 2019, p. 157, obs. A. Lecourt ; *D.* 2019, p. 623, note Th. de Ravel d'Esclapon ; *RTD civ.* 2019, p. 379, obs. W. Dross ; *JCP éd. G* 2019, 432, note J. Heinich ; *RDC* 2019, p. 93, obs. A. Tadros.

<sup>31</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 15 sept. 2016, n° 15-15.172 ; *Bull. civ. III*, n° 110 ; *D.* 2016, p. 2199, note F. Danos ; *AJDI* 2017, p. 139, obs. D. Porcheron ; *Rev. sociétés* 2017, p. 30, note Th. de Ravel d'Esclapon ; *RTD civ.* 2017, p. 184, obs. W. Dross ; *Gaz. Pal.* 2016, p. 2645, note B. Dondero ; *JCP éd. E* 2017, chron. 1087, n° 3, obs. Fl. Deboissy et G. Wicker ; *RTD com.* 2017, p. 120, obs. A. Lecourt ; *RDC* 2017, p. 138, obs. A. Tadros.

<sup>32</sup> R. Mortier, « Consécration légale du droit de participer aux décisions collectives de l'usufruitier et du nu-proprétaire » : *Dr. sociétés*, oct. 2019, comm. 163.

<sup>33</sup> À ce propos, cf. R. Mortier, « Légalisation des conventions d'exercice du droit de vote du nu-proprétaire par l'usufruitier » : *Dr. sociétés*, oct. 2019, comm. 164.

14. – Au regard de la position périlleuse précédemment décrite, l'innovation mérite d'être saluée pour au moins trois raisons. Premièrement, et par-delà le débat relatif à sa qualité d'associé, l'usufruitier est rarement un acteur « aux mains débiles et inexpertes »<sup>34</sup>. L'usufruit est aujourd'hui davantage voulu que subi et ne se résume plus à un secours accordé, pour un temps en théorie bref, au conjoint survivant<sup>35</sup>. Dans bien des hypothèses, l'usufruitier n'est rien d'autre que le créateur de la société. Il aura, notamment pour des raisons fiscales, fait le choix d'une donation de ses titres en nue-propriété. Néanmoins, en sa qualité d'initiateur de l'aventure sociétaire, il connaît mieux que quiconque l'entreprise, ses forces, ses faiblesses et son histoire. À n'en pas douter, et même pour les résolutions sur lesquelles il ne vote pas, son avis et ses conseils seront précieux. Deuxièmement, et surtout, la répartition des prérogatives en présence ne devrait pas porter une atteinte excessive à la sauvegarde de la chose elle-même. Or, s'il est possible de ventiler les votes entre deux acteurs, la société demeure un tout. Sa bonne gestion suppose que les votants disposent tous du maximum d'informations et s'expriment au regard de sa situation globale. Autoriser l'usufruitier à être présent, même lorsqu'il ne vote pas, permet d'espérer peut-être davantage de cohérence dans le processus décisionnel. Cela favorisera peut-être aussi la conscience de ce que la sauvegarde de l'objet du droit, soit indirectement la prospérité de l'entreprise, mérite d'être un objectif commun à tous. Troisièmement, l'accès offert à l'usufruitier à toutes les assemblées générales permettra d'« éviter que le nu-propiétaire prenne des décisions qui altèrent les droits de l'usufruitier, sans qu'il en soit informé »<sup>36</sup>. Si l'usufruitier considère que le nu-propiétaire risque, par son fait ou de quelque manière que ce soit, de nuire à ses droits, il lui sera loisible d'agir<sup>37</sup>. Notons cependant que cette action demeurera certainement limitée au regard de la jurisprudence actuelle qui se veut restrictive. Elle a par exemple pu juger que ne porte pas atteinte aux droits de l'usufruitier le refus du nu-propiétaire de voter la prorogation de la société<sup>38</sup>.

15. – Diverses critiques, théoriques et pratiques, méritent toutefois d'être formulées à l'encontre de la rédaction renouvelée. D'abord, si l'on s'attarde sur l'art de rédiger les lois, un regret doit être évoqué. L'article 1844 du Code civil envisage désormais le droit de « participer aux décisions collectives » à deux niveaux. L'alinéa 1<sup>er</sup> concerne la participation des associés, laquelle inclut par principe le droit de vote. L'alinéa 3, pour sa part, a trait à une situation particulière dans laquelle vote et participation seront distingués. Comme le remarque un auteur, « cette différence de sens n'était guère satisfaisante lorsqu'elle était d'origine jurisprudentielle ; elle l'est moins encore maintenant qu'elle est légale »<sup>39</sup>. Ensuite, et de manière plus large, c'est naturellement le vaste débat de la qualité d'associé de l'usufruitier qui semble relancé. Désormais, l'alinéa 1<sup>er</sup> du texte dispose que « tout associé a le droit de participer aux décisions collectives » et son alinéa 3 offre ce droit tant au nu-propiétaire qu'à l'usufruitier. Faut-il en déduire que les deux sont investis de cette qualité ? La réponse mérite à notre sens d'être négative, tout le moins pour une raison<sup>40</sup> : à la lecture des travaux parlementaires, cet aspect n'a jamais été abordé. L'objectif de la modification effectuée était, pragmatiquement, de favoriser les débats<sup>41</sup>. Sans doute serait-il excessif de vouloir

---

<sup>34</sup> J. Carbonnier, *op. cit.*, n° 764.

<sup>35</sup> Cf. notamment, J. Aulagnier, « Le démembrement de propriété : 20 ans d'évolution », *Dr. et patr.*, 2/2008, p. 47.

<sup>36</sup> R. Gentilhomme, « La nouvelle répartition des droits entre l'usufruitier et le nu-propiétaire de parts sociales » : *Deffrénois*, 10 oct. 2019, p. 25.

<sup>37</sup> C. Civ., art. 599.

<sup>38</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 1988, n° 86-11.144 ; *Bull. civ. I*, n° 67 ; *Rev. sociétés* 1988, p. 409, note A. Viandier ; *JCP éd. N* 1988, II, 297, note J.-F. Pillebout ; *RTD civ.* 1989, p. 781, obs. F. Zenati.

<sup>39</sup> C. Coupet, art. préc.

<sup>40</sup> Évoquant un rejet implicite lié au fait que c'est l'alinéa 3, et non l'alinéa 1<sup>er</sup>, qui a été modifié, cf. Q. Némoz-Rajot, « La réforme de l'article 1844 du code civil par la loi du 19 juill. 2019 (II). Un nouveau droit impératif de participation aux décisions collectives » : *AJ contrat*, déc. 2019, p. 533.

<sup>41</sup> A. Reichardt, *Rapport au nom de la commission des lois*, doc. n° 657, Sénat, 1<sup>er</sup> juin 2016, p. 38.

trancher une question aussi fondamentale sur la base d'une intervention législative, laquelle n'a pas envisagée la question ...

**16.** – D'un point de vue plus pratique, c'est la portée du texte et la sanction d'un défaut de participation de l'usufruitier qui doivent être envisagées. Le premier aspect est le plus simple. Tant que l'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil ne concernait que la répartition du droit de vote, il ne trouvait pas à s'appliquer en présence d'un texte spécial, soit l'article L. 225-110 du Code de commerce. Néanmoins, et depuis la loi Soilhi, la participation de l'usufruitier aux décisions collectives n'est évoquée que par le Code civil. À défaut de l'existence de règles spéciales à ce propos, le droit commun des sociétés s'applique, tant aux sociétés civiles que commerciales<sup>42</sup>. Plus délicats seront les enjeux et les risques en cas d'entrave à la participation de l'usufruitier. Sur le fondement de l'article 1844, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, la Cour de cassation permet à l'associé n'ayant pas été en mesure de participer à l'assemblée générale d'en solliciter l'annulation<sup>43</sup>. L'état du droit, à la veille de la loi du 19 juillet 2019, était source d'insécurité juridique. Dans le silence des statuts, fallait-il tout de même le convoquer pour toutes les résolutions au motif « que jamais la chambre commerciale [n'acceptera] d'amputer l'usufruitier de son droit de participer » ? Le pari était risqué, le juge sanctionnant également par la nullité les assemblées auxquelles ont participé des personnes non agréées<sup>44</sup>. La disposition modifiée est en ce sens sécurisante. Désormais, l'usufruitier comme le nu-proprétaire doivent participer aux décisions collectives.

**17.** – Une remarque et un regret peuvent toutefois être formulés. La nouvelle exigence figure dans la partie du Code civil relative au droit des sociétés. Certes, la participation aux décisions collectives de l'usufruitier peut s'inscrire dans la définition de l'article 578 du Code civil : « au sens de ce dernier texte, "jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même", c'est en effet nécessairement participer aux décisions collectives "comme le propriétaire lui-même", comme l'associé lui-même ». Sa violation n'est cependant pas sanctionnée sur le terrain du droit des biens, mais sur celui du droit des sociétés. Le litige éventuel opposant nu-proprétaire et usufruitier va retentir sur le fonctionnement de la société et la validité de ses assemblées. Si le constat n'est pas nouveau<sup>45</sup>, il ne serait peut-être pas illégitime de considérer que la société devrait être davantage préservée des rapports et des disputes intervenant sur le fondement d'un démembrement qui ne la concerne en réalité que peu<sup>46</sup>. Un regret concerne quant à lui la définition même de la « participation aux décisions collectives ». Celle-ci doit-elle s'entendre identiquement que pour un associé plein propriétaire ou offre-t-elle un visage particulier ? Si l'usufruitier jouit « comme le propriétaire lui-même », sa jouissance porte pourtant sur un bien « dont un autre à la propriété »<sup>47</sup>. La question est donc loin d'être incongrue. Or, rappelons que l'enjeu est ici la nullité de l'assemblée à laquelle l'usufruitier n'aurait pas suffisamment participé ! Les aménagements statutaires offrent peut-être alors quelques planches de salut.

## **II. Les aménagements statutaires**

**18.** – Certaines des critiques formulées à l'encontre de l'arrêt du 15 septembre 2016 avaient laissé présager une mobilisation plus importante de la ressource statutaire. Les statuts pouvaient

---

<sup>42</sup> En ce sens notamment, cf. Q. Némoz-Rajot, art. préc., p. 531 ; R. Mortier, « Consécration légale du droit de participer aux décisions collectives de l'usufruitier et du nu-proprétaire », art. préc.

<sup>43</sup> Par exemple parce qu'il n'a pas été convoqué à l'assemblée : Civ. 3<sup>e</sup>, 21 oct. 1998, n° 96-16.537 ; *Bull. civ. III*, n° 203 ; *RTD com.* 1999, p. 116, obs. Cl. Champaud et D. Danet ; *D.* 2000, p. 232, obs. J.-Cl. Hallouin.

<sup>44</sup> Cf. R. Mortier, art. préc., citant Civ. 3<sup>e</sup>, 8 juill. 2015, n° 13-27.248 ; *Bull. civ. III*, n° 76 ; *Dr. sociétés* 2015, comm. 189, note R. Mortier.

<sup>45</sup> Com. 31 mars 2004, n° 03-16.694, *arrêt préc.*

<sup>46</sup> Th. de Ravel d'Esclapon, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 15 sept. 2016, *arrêt préc.*

<sup>47</sup> C. civ., art. 578.



éventuellement confier à l'usufruitier ce que la jurisprudence lui avait, semble-t-il, définitivement ôté<sup>48</sup>. C'était une manière de lutter contre l'« appauvrissement considérable de la portée de l'usufruit »<sup>49</sup>, mais également contre celui des débats de l'assemblée générale<sup>50</sup>, que constituait cette privation du droit de participer. À première vue, la loi du 19 juillet 2019 rend désormais inutile cette pratique. Est-ce à dire que l'intervention statutaire, dans ce champ, est totalement bannie ? La réponse est nuancée. L'imagination contractuelle peut probablement être de nouveau déployée, mais dans d'autres directions, ce qui ne manquera pas de nourrir la réflexion des praticiens. Une fois envisagée l'éventualité d'un tel aménagement (A), il conviendra de tenter d'esquisser les contours de son contenu (B).

## A – L'éventualité d'un aménagement statutaire

19. – À première vue, l'intervention statutaire ne paraît plus nécessaire, ni même possible. En effet, le texte nouveau est d'ordre public, ce que les sénateurs ont pris soin de préciser en commission des lois<sup>51</sup>. Pourtant, une lecture littérale de la disposition pourrait permettre de nourrir quelques doutes sur un autre plan. En effet, tel que modifié, l'article 1844, alinéa 4, prévoit que les statuts peuvent déroger aux dispositions du deuxième alinéa (règles relatives à l'indivision) et à « la seconde phrase du troisième alinéa », c'est-à-dire celle énonçant que « le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices ». La tournure est maladroite. En visant nommément des extraits du texte précédent, la commission des lois voulait surtout dire que le reste ne souffrait pas de dérogations possibles, dont le nouveau droit mis en place au profit de l'usufruitier. Ainsi existerait-il, pour l'usufruitier et le nu-propiétaire, une prérogative intangible, celle de participer aux décisions collectives. Mais si l'on s'en tient à une lecture stricte, serait-il désormais possible de transférer le droit de voter les bénéfices au nu-propiétaire, ce qui serait radicalement contraire à la solution énoncée dans l'arrêt du 31 mars 2004<sup>52</sup> ? La réponse est négative pour plusieurs séries de raisons<sup>53</sup>. En effet, avec la réforme de 2019, sans trancher le débat relatif à la qualité d'associé ou non de l'usufruitier, il est question de renforcer ses prérogatives et non de le dépouiller de droits qui viennent de lui être accordés. Ensuite, selon une critique bien connue, permettre cette analyse reviendrait à dénaturer l'usufruit<sup>54</sup>. Comment peut-on apprécier correctement cette institution du droit des biens si celle-ci ne permet pas à son titulaire de s'exprimer sur les fruits, qui constituent pourtant son essence ? Par ailleurs, une lecture attentive des travaux parlementaires ne permet pas de démontrer qu'une telle lecture avait été envisagée. Tout au contraire, la proposition de loi Soilihi avait également considéré « les cas où le nu-propiétaire a entièrement délégué son droit de vote à l'usufruitier »<sup>55</sup>. Sans doute le texte n'aurait-il pas manqué de le préciser s'il avait souhaité imaginer une possible délégation intégrale du droit de vote au profit du nu-propiétaire. Enfin, cette faculté de transfert du droit de vote au profit de l'usufruitier, telle qu'elle est désormais prévue, semble formellement réserver un sort particulier aux « autres décisions » que celles concernant l'affectation des bénéfices<sup>56</sup>.

---

<sup>48</sup> M. Storck, S. Fagot et Th. de Ravel d'Esclapon, *Les sociétés civiles immobilières*, LGDJ, coll. « Les Intégrales », 2<sup>e</sup> éd. 2019, n° 474 ; Th. de Ravel d'Esclapon, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 15 sept. 2016, arrêt préc.

<sup>49</sup> W. Dross, *RTD civ.* 2017, p. 184, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 15 sept. 2016, arrêt préc.

<sup>50</sup> En ce sens, v. N. Kilgus, « Droit de l'usufruitier de participer aux décisions collectives. Propos critiques » : *JCP éd. G* 2019, 1041.

<sup>51</sup> A. Reichardt, Rapport préc., doc. n° 657, p. 38 : « à l'initiative de votre rapporteur, votre commission a adopté un amendement COM-7 comportant une précision rédactionnelle et tendant à ne pas permettre aux statuts de la société de déroger à la faculté pour le nu-propiétaire et l'usufruitier de participer aux délibérations ».

<sup>52</sup> Com. 31 mars 2004, arrêt, préc.

<sup>53</sup> V. égal. en ce sens, B. Dondero, art. préc.

<sup>54</sup> Cf. *supra*, n° 10.

<sup>55</sup> V. l'article 6 de la proposition de loi initiale, proposition préc., doc. n° 790, p. 10.

<sup>56</sup> B. Dondero, art. préc., spéc. n° 14.

20. – Il n'est donc plus nécessaire de prévoir dans les statuts le droit de participer de l'usufruitier ; la loi s'en charge. De surcroît, il n'est pas possible de le priver de son droit fondamental de voter les bénéficiaires. Se dessine ainsi une forme de protection minimale pour cet acteur particulier appelé à jouir « comme le propriétaire lui-même »<sup>57</sup>. Dans ces conditions, quelle place reste-t-il pour les statuts ? La liberté contractuelle, en ce domaine, a-t-elle encore droit de cité ? Il pourrait être intéressant à l'avenir de donner une définition conventionnelle de ce droit désormais d'essence légale. C'est peut-être là que se jouera prochainement l'essentiel de la rédaction statutaire dans cette matière où son déploiement est pourtant d'ordinaire si délicat. Une définition de la participation est possible. Le droit de participer ne peut certes être supprimé, mais rien n'empêche de le préciser afin de lui conférer un contenu tangible. Au vrai, le seul impératif tient en ce que la définition retenue ne doit pas priver de sa substance la notion de participation, au point d'en faire une exigence sans contenu<sup>58</sup>. Dès lors que cet écueil est évité, une délimitation statutaire de la participation n'est pas simplement possible, elle est même recommandée. Le juge ne sera pas lié par ce que disent les statuts à ce sujet et il pourra, à terme, développer sa propre conception de la participation. Il n'en demeure pas moins que la présence d'une telle clause véhiculera incontestablement un effet psychologique, les magistrats étant peut-être plus enclin à suivre ce que la loi des parties a prévu, pourvu qu'elle soit raisonnable. Au surplus, en cas de contentieux ultérieur, la tâche probatoire de la société sera facilitée dès lors qu'elle a scrupuleusement respecté les prescriptions indiquées dans ses statuts<sup>59</sup>.

## B – Le contenu de l'aménagement statutaire

21. – La possibilité d'une définition statutaire de la participation, telle qu'elle est désormais reconnue à l'article 1844, alinéa 3, mérite d'être exploitée en pratique. Une fois ceci affirmé, encore faut-il s'entendre sur le contenu qu'il convient de donner à cette notion importante, si importante d'ailleurs qu'elle paraît avoir pris le pas sur le droit de vote lui-même chez le législateur. Comment définir l'expression<sup>60</sup> ? La réponse, bien sûr, ne peut qu'être prospective et sans nul doute la jurisprudence contribuera progressivement à lui donner un sens au gré des espèces qu'elle sera amenée à connaître. Deux remarques s'imposent toutefois. En premier lieu, si l'on peut critiquer cette dissociation contemporaine du droit de vote et du droit de participer, à laquelle n'avait probablement pas pensé le législateur de 1978<sup>61</sup>, celle-ci est néanmoins désormais bien actée en jurisprudence, au moins lorsque l'on se trouve dans une situation de concurrence de pouvoirs sur une même part (démembrement ou indivision)<sup>62</sup>. Dans ces conditions, la conception de la participation retenue dans les statuts ne doit pas être si large qu'elle reviendrait à englober le droit de vote. La participation étant une sorte de « minimum » assuré lorsque précisément l'un des acteurs importants de la société est privé du droit de vote, la clause envisagée n'aurait guère de sens si elle revenait à reprendre ici ce que les statuts ont enlevé là.

---

<sup>57</sup> C. civ., art. 578.

<sup>58</sup> Par exemple, en termes d'information, dans les sociétés civiles, il est possible d'aménager celui-ci, pourvu que le minimum de l'article 1855 du Code civil soit respecté, v. M. Storck, S. Fagot et Th. de Ravel d'Esclapon, *op. cit.*, n° 781.

<sup>59</sup> L'article définissant la participation pourra très bien s'appliquer à la situation des indivisaires, étant donné que ceux-ci sont également concernés par cette exigence.

<sup>60</sup> En effet, « l'absence de définition légale pourrait être une source de contentieux » : Q. Nemoz-Rajot, art. préc., p. 530, note 3.

<sup>61</sup> V. constatant que « l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1844 est pour ainsi dire rentré sans faire de bruit dans le droit commun des sociétés » : P. Le Cannu, « Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives » : *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Philippe Merle*, 2013, Dalloz, p. 443 ; v. égal. N. Kilgus, *op. cit.*, n° 202.

<sup>62</sup> A. Rabreau, *BJJ*, déc. 2016, n° 115v3, p. 722, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 15 sept. 2015, arrêt préc.

22. – En second lieu, la notion de participation ne saurait se contenter d'une perception exclusivement passive, limitant le rôle de l'usufruitier à une simple présence à l'assemblée, une fois qu'il est dûment convoqué. La participation de l'article 1844, alinéa 3, n'impose pas uniquement de convoquer l'usufruitier ou le nu-proprétaire. Elle n'équivaut pas à l'envoi d'une simple lettre recommandée, fût-elle accompagnée des documents nécessaires à l'information des associés. Le contenu de l'obligation va au-delà et les statuts devraient tenir compte de cette exigence. En effet, la notion même de participation y invite. Participer, c'est prendre part activement à quelque chose<sup>63</sup>. Le comportement qu'implique la notion n'est donc pas passif. La participation du droit des sociétés postule, par essence, un rôle actif. L'associé à qui l'on ne permet que d'assister à l'assemblée y participe-t-il ? La réponse est négative et les statuts qui se cantonneraient à une telle vision s'exposeraient à ce que la clause soit réputée non écrite. Si l'on s'en tient aux arguments de texte, et sans les « sur-solliciter », l'on ne peut s'empêcher de penser que l'évolution sémantique au cours des travaux préparatoires, allant de la notion de « délibération » à celle de « décision », milite pour une conception large de la participation. En effet, la proposition de loi d'août 2014 évoquait, au profit de l'usufruitier, le droit de participer « aux délibérations »<sup>64</sup>, tandis que le texte adopté le 19 juillet 2019 consacre celui de participer « aux décisions collectives ». Bien sûr, il s'agissait de faire écho à la rédaction de l'alinéa 1<sup>er</sup>. Mais la décision peut être vue comme un processus plus vaste que la délibération, *stricto sensu*, qui, d'une certaine manière, se confond avec le vote. Reconnaître un droit de participer aux décisions suppose probablement des pouvoirs plus larges qu'un droit de participer aux délibérations.

23. – Cette conception large est du reste celle développée par le sénateur Reichardt, dans son premier rapport sur la proposition de loi Soihili, exprimant l'idée que la participation devrait permettre une confrontation et une discussion. Ainsi, précise-t-il, « quel que soit le titulaire du droit de vote pour les décisions collectives des associés, le nu-proprétaire comme l'usufruitier pourront échanger lors des débats précédant ces décisions, et éventuellement influencer ces dernières »<sup>65</sup>, ce qu'il réaffirme, dans son second rapport, en des termes encore plus clairs : « le nu-proprétaire et l'usufruitier ont l'un et l'autre le droit de prendre part aux débats qui précèdent les décisions collectives (c'est-à-dire le droit d'être convoqué aux assemblées, d'y assister et d'y exprimer leur avis, après avoir reçu les informations communiquées à l'ensemble des associés »<sup>66</sup>. La participation ne se résume donc pas à la convocation et les statuts doivent refléter cette réalité<sup>67</sup>. Une définition statutaire devrait, au-delà de l'octroi de l'information impliquée par l'assemblée<sup>68</sup>, prévoir la possibilité de s'exprimer généralement, à titre liminaire, voire avant le vote de chaque résolution, ou encore de formuler des observations et de poser des questions. De surcroît, il conviendrait également de prévoir statutairement comment la participation peut effectivement et concrètement s'exercer en cas de consultation. En effet, ce mode ne facilite pas l'exercice du droit de participer en cas de démembrement<sup>69</sup> et il ne faudrait pas que le recours à ce type de décision, principalement dans les sociétés civiles et les SARL, soit le moyen d'é luder la participation de l'article 1844, alinéa 3, du Code civil. Les statuts prendront ici soin de préciser,

---

<sup>63</sup> Trésor de la langue française, v<sup>o</sup> « Participer ».

<sup>64</sup> M. T. Soihili, Proposition préc., doc. n<sup>o</sup> 790, p. 10 ; A. Reichardt, Rapport préc., doc. n<sup>o</sup> 657, p. 38.

<sup>65</sup> A. Reichardt, Rapport préc., doc. n<sup>o</sup> 657, p. 38.

<sup>66</sup> A. Reichardt, Rapport préc., doc. n<sup>o</sup> 603, p. 15.

<sup>67</sup> Le rapporteur de l'assemblée, en résumant l'état du droit sur la proposition Soihili et l'amendement présenté en commission des lois du Sénat avait semblé adopter une définition moins large indiquant que « le nu-proprétaire privé du droit de vote, [doit] être convoqué à l'assemblée et bénéficier des mêmes informations que celles communiquées à l'ensemble des associés » : T. Degois, *Rapport au nom de la commission des lois*, doc. n<sup>o</sup> 1771, Assemblée nationale, 20 mars 2019, p. 23.

<sup>68</sup> Dans de rares cas, celle-ci est parfois prévue par des textes de droits spéciaux. C'est notamment le cas en matière de SA : v. C. com., art. L. 225-118.

<sup>69</sup> A. Rabreau, not. préc.

par exemple, que l'usufruitier dispose, en cas de consultation écrite, d'un délai pour adresser des observations.

**24.** – Prévoir statutairement un rôle actif au profit de l'usufruitier lors de l'assemblée : il s'agit là d'un minimum. Telle est l'intention du législateur. Mais faut-il aller au-delà et lui reconnaître plus de droits encore ? L'idée n'est pas saugrenue et l'usufruitier, parce qu'il joue un rôle considérable au sein de la société, devrait être en mesure d'exercer nombre de pouvoirs normalement liés à la qualité d'associé. Reconnaître le droit de participer aux décisions collectives ne suppose-t-il pas, finalement, d'autres corollaires importants qui lui permettent d'exercer utilement et efficacement ce droit ? Par exemple, dans une SCI, l'usufruitier devrait, lui aussi, avoir la possibilité, au moins une fois par an, de poser des questions par écrit sur la gestion sociale. Cette possibilité est importante pour décider ultérieurement en toute connaissance de cause et pour participer efficacement. Comme le fait observer un auteur, « par application du critère tiré de la substance des titres sociaux, d'autres modalités de la participation au groupement sociétaire, constituant le prolongement de l'information et de l'accès aux assemblées, doivent pouvoir être mises en œuvre à la fois par le propriétaire et le titulaire du droit de jouissance, nonobstant la référence faite à la qualité d'associé pour les exercer. Ainsi, propriétaire et usufruitier ou locataire devraient pouvoir poser des questions aux dirigeants, demander en justice la convocation d'une assemblée ou agir afin d'obtenir la nomination d'un expert de gestion »<sup>70</sup>. Bien sûr, en l'état, le droit de participer *aux décisions collectives* ne permet pas, semble-t-il, de fonder par principe un droit de participer *à la vie sociale*. Néanmoins, les deux aspects sont intimement liés et la participation à la vie sociale est cruciale pour exercer un rôle utile lors de l'assemblée. Les statuts seraient alors bien inspirés, par ailleurs, de conférer cette panoplie de droits à l'usufruitier. Mais, entre prescriptions légales et statutaires, n'est-ce pas lui tailler progressivement le costume d'un associé ? Peut-être. Mais celui-ci est nécessaire. Reste alors à révéler sa nature, ce qui est, encore aujourd'hui, un vaste débat ou tout le moins un domaine où, on le voit, chaque souffle peut suffire à tout faire bouger et à bouleverser les équilibres.

---

<sup>70</sup> A. Tadros, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, préf. Th. Revet, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèse », vol. 130, 2013, n° 172.