

## LE DROIT DE VOTE DE L'USUFRUITIER DE DROITS SOCIAUX

Par **Jihad RIZKALLAH**  
Avocat à la Cour  
DEA de Droit privé  
(Université Saint Joseph)

1. *"Après avoir courbé l'échine sous les assauts répétés, la liberté contractuelle connaît une seconde jeunesse et a trouvé de nouveaux terrains pour prospérer"* <sup>(1)</sup>. La liberté contractuelle est un principe à travers lequel se manifeste l'autonomie de la volonté: le sujet de droit peut contracter ce qu'il veut, *"réserve faite des exigences de l'ordre public et des bonnes mœurs et compte tenu des dispositions légales qui ont un caractère impératif"*.<sup>(2)</sup> En droit des sociétés, la liberté contractuelle permet aux associés de déroger aux principes généraux et textes applicables aux sociétés commerciales. Cependant, une telle liberté est –elle absolue ou limitée? Une telle discussion se manifeste souvent en matière de validité et d'efficacité des pactes extra-statutaires entre associés, tout en n'étant pas le seul domaine de concurrence entre la liberté contractuelle et le droit des sociétés. Le droit des sociétés constitue ainsi un terrain fertile à une bataille continue entre "l'autoritarisme" du législateur et la volonté des associés de déroger à certaines règles.

2. Cette confrontation continue entre le droit des sociétés et la liberté contractuelle s'alimente, dans une large mesure, du doute relatif à la nature de la société: est-ce une institution ou un contrat?

La recherche de la nature de la société a été au coeur des préoccupations de la doctrine classique ainsi que des auteurs modernes. Trois thèses s'affrontent ainsi: une première thèse considère que la société est un contrat<sup>(3)</sup>, alors qu'un deuxième courant considère que la société est une institution; un troisième courant prône

---

(1) J.P.BERTREL, Liberté contractuelle et sociétés – Essai d'une théorie du "juste milieu" en droit des sociétés, RTD comm., 1996, p.595, n°1.

(2) Article 166 du Code des obligations et des contrats libanais (ci-après:COC), qui a comme équivalent en droit français l'article 6 du Code civil.

(3) V. l'article 1832 du Code civil français: *«La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.*

*Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.*

*Les associés s'engagent à contribuer aux pertes».*

toutefois la nature mixte de la société, c'est-à-dire un mélange du contrat et de l'institution<sup>(1)</sup>.

**3.** La nature mixte de la société est la plus réaliste, étant donné que la part respective de l'acte juridique et de l'institution varie d'une catégorie de sociétés à l'autre<sup>(2)</sup>. La société est donc un acte juridique<sup>(3)</sup> et une institution, ce qui conduit à une lutte intestine entre la volonté des associés et celle du législateur, chacune d'elles voulant prévaloir. Dans le cadre de cette bataille se pose la question de savoir si les associés peuvent démembrement la propriété d'une part ou d'une action, en attribuant la nue-propriété à une personne déterminée et l'usufruit à une autre, et de quelle manière peuvent-ils aménager conventionnellement les relations entre le nu-propriétaire et l'usufruitier.

**4.** L'usufruit des droits sociaux est un sujet "à la mode"<sup>(4)</sup>, qui se trouve "au coeur de difficultés cruciales"<sup>(5)</sup>. La difficulté majeure réside dans la détermination de la dose de liberté contractuelle qui peut trouver place dans un tel démembrement, lorsque l'usufruit est volontairement créé. C'est un sujet "à la croisée du droit des biens et du droit des sociétés"<sup>(6)</sup>.

Parmi les aménagements conventionnels, qu'en est-il du droit de vote? Les statuts peuvent-ils déterminer le titulaire du droit de vote, ou faut-il impérativement appliquer les dispositions de la loi?

Autant de questions que l'on trouve sous la plume des auteurs et qui peuvent être ramenées aux deux suivantes:

- L'usufruitier est-il considéré comme associé?
- Dans l'affirmative, selon quelle(s) règle(s) la répartition du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-propriétaire doit-elle être effectuée?

**5.** Il existe donc une incertitude: celle de la qualité de l'usufruitier de parts ou d'actions; est-ce un associé ou non (Première partie)? De cette incertitude découle une certitude: si l'usufruitier n'est pas associé, aucun droit de vote ne peut lui être attribué; s'il est par contre associé, le droit de vote lui sera conféré (Deuxième partie).

(1) Sur la nature de la société, voir: Y.GUYON, Droit des affaires, tome 1, 7<sup>ème</sup> éd., Economica, n°96 ; MERCADAL et JANIN, Sociétés commerciales, Mémento pratique F.LEFEBVRE, 1996, n°27, p.18 ; P.MERLE, Droit commercial- Sociétés commerciales, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd., n°25 et s.

(2) Ainsi, alors que l'aspect institutionnel est net dans la société anonyme, il est moins important dans la société en commandite et dans la société par actions simplifiée (en France), toutes deux marquées par la liberté contractuelle et au sein desquelles les aspects contractuel et institutionnel s'égalisent.

(3) On emploie l'expression «acte juridique» parce qu'en droit français, une société peut être créée tantôt par un contrat, tantôt par un acte unilatéral de volonté (lorsqu'il s'agit d'instituer une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit français).

(4) B.MONASSIER, Introduction aux actes du colloque du 27 septembre 1999: "Démembrement de propriété – Stratégies actuelles et perspectives", Droit et Patrimoine, novembre 1999, p.54.

(5) D.FIORINA, L'usufruit d'un portefeuille de valeurs mobilières, RTD civ, 1995, p.43 et s., n°3.

(6) A.RABREAU, L'usufruit des droits sociaux, éd.Litec, 2006, n°9.

## PREMIERE PARTIE - L'INCERTITUDE: L'USUFRUITIER EST-IL UN ASSOCIE?

6. Contrairement au législateur français, le législateur libanais ne définit pas l'usufruit. Ce dernier s'est limité à consacrer à l'usufruit immobilier quelques textes, ce qui laisserait croire, à première vue, que l'usufruit mobilier n'est pas admis au Liban.

L'article 10 de l'arrêté n°3339 du 10 novembre 1930<sup>(1)</sup> est rédigé dans les termes suivants :

"Peuvent être établis, sur les immeubles, les droits réels suivants :

- 1 – La propriété.
- 2 – La disposition.
- 3 – .....
- 4 – L'usufruit.

(...) "

L'article 32 du même arrêté dispose: " *L'usufruit est le droit réel d'utiliser une chose appartenant à un tiers et d'en jouir; ledit droit est viager* ".

Le législateur libanais a par ailleurs consacré à l'usufruit un article dans le décret-loi n°146 du 12 juin 1959, relatif à la taxe due au titre du transfert de la propriété des biens mobiliers et immobiliers<sup>(2)</sup>. L'article 36 dudit décret - loi dispose, entre autres, que le droit d'usufruit est évalué par rapport à la valeur entière du bien, sur la base de l'âge de l'usufruitier, conformément à ce qui suit :

- Jusqu'à 30 ans: le pourcentage d'usufruit est de 6/10<sup>ème</sup> de la valeur du bien mobilier ou immobilier.
- Entre 30 et 40 ans: le pourcentage est de 5/10<sup>ème</sup>.
- Entre 40 et 50 ans: le pourcentage est de 4/10<sup>ème</sup>.
- Entre 50 et 60 ans: le pourcentage est de 3/10<sup>ème</sup>.
- Entre 60 et 70 ans: le pourcentage est de 2/10<sup>ème</sup>.
- Plus que 70 ans: le pourcentage est de 1/10<sup>ème</sup>.

Selon l'article 36 du décret - loi précité, ce critère d'évaluation s'applique à l'usufruit mobilier et immobilier. Il faudrait également signaler l'article 272 du COC qui dispose, entre autres, que le droit de *rétenion* «*appartient au possesseur, à l'usufruitier, au détenteur d'un bien hypothéqué, sans qu'il y ait lieu de faire intervenir de distinction entre les meubles et les immeubles*».

7. Le législateur libanais admet donc, expressément, l'usufruit mobilier.

En outre, l'article 67 de la loi du 23 juin 1959, relative aux successions des non mahométans, dispose, pour la détermination de la quotité disponible, que "*si l'objet du legs est un usufruit, une rente viagère ou une nue-propriété, il est évalué*

(1) Loi régissant la propriété foncière.

(2) Article 36.

*en tenant compte de l'âge du légataire, de son état de santé et toute autre circonstance utile*". Le législateur n'a pas distingué l'usufruit mobilier de l'usufruit immobilier, ce qui signifie que les deux sortes d'usufruit sont admises. Il en est de même de l'article 13 paragraphe 8 de la loi relative aux taxes judiciaires, qui dispose que les actions judiciaires dont l'objet est l'annulation du droit d'usufruit sont assimilées aux actions dont le montant ne peut être évalué et sont donc soumises à une taxe forfaitaire<sup>(1)</sup>.

L'usufruit d'actions ou de parts sociales est donc admis en droit libanais, les parts et les actions étant des biens mobiliers<sup>(2)</sup>.

**8.** Mais lequel de l'usufruitier et du nu-propiétaire est l'associé? Est-ce les deux ou l'un d'eux? Afin de pouvoir répondre à cette question, il faudrait commencer par déterminer les principales caractéristiques de l'usufruit de droits sociaux. Le statut de l'usufruitier sera déterminé à la lumière des caractéristiques de l'usufruit de droits sociaux.

#### **A – Les principales caractéristiques de l'usufruit de droits sociaux**

**9.** Selon un auteur, *"l'usufruit des droits sociaux dérange (...), perturbe et sème le trouble sur l'ensemble des acteurs de droit"*<sup>(3)</sup>. Il s'agit d'une matière complexe, où les textes ne donnent pas de réponse directe et claire à toutes les questions que suscite le démembrement de la propriété des droits sociaux. Il faudrait donc faire appel à l'analyse et à l'interprétation, ce qui justifie la multitude des débats sur les plans doctrinal et jurisprudentiel.

Selon l'article 578 du Code civil, *" l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance"*<sup>(4)</sup>.

(1) Pour l'usufruit immobilier en droit libanais, voir, par exemple, l'article 541 du COC d'après lequel *«le bail d'immeubles ou de droits immobiliers fait par un usufruitier, sans le consentement du nu-propiétaire, cesse d'être opposable à ce dernier trois ans après l'extinction de l'usufruit»*. V. également l'article 514 du COC, selon lequel *«le donateur peut donner la nue propriété à une personne, et l'usufruit à une ou plusieurs autres (...)*». En outre, l'article 23 de la loi libanaise sur l'expropriation (loi numéro 58 du 29 mai 1991) fixe la modalité de calcul de l'indemnité allouée à l'usufruitier dans un bien-fonds exproprié.

(2) Voir, par exemple, l'article 529 du Code civil français qui dispose: *"Sont meubles par détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société"*.

(3) A.RABREAU, op.cit, n°1.

(4) Voir la définition de l'usufruit qui figure dans le Lexique de termes juridiques, R. GUILLIEN et J.VINCENT, 9<sup>ème</sup> éd. Dalloz: *«Droit réel principal, démembrement du droit de propriété, qui confère à son titulaire le droit d'utiliser la chose, et d'en percevoir les fruits, mais non celui d'en disposer, lequel appartient au nu-propiétaire»*.

L'article 581 du même Code dispose que l'usufruit "*peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles*".

L'usufruitier jouit donc de l'usus et du fructus sur le bien mobilier ou immobilier, étant donné qu'il est titulaire du droit d'usage et de recueillir les fruits du bien, alors que le nu-proprétaire jouit de l'abusus sur le même bien. L'usufruit jouit du bien et de ses revenus, alors que le nu-proprétaire exerce le droit de disposition sur le même bien.

Selon une expression fort imagée du doyen Carbonnier, "*l'usufruitier ne construit pas, il mange: il n'essaie même pas de retarder l'effet destructeur du temps, il vit. Donnez aux propriétaires l'esprit usufruitier, ils cherchent à tirer le rendement maximum, dût le fonds en crever*"<sup>(1)</sup>.

**10.** Les articles du Code civil ne suffisent cependant pas à répondre à toutes les questions que soulève l'usufruit de droits sociaux. En effet, l'usufruit du Code napoléon a été essentiellement prévu pour régir les immeubles, et plus précisément la propriété terrienne<sup>(2)</sup>, malgré les dispositions de l'article 581 du Code civil qui énonce que "*l'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles*".

C'est ainsi qu'un auteur a pu noter que le "*statut de l'usufruitier de droits sociaux reste aujourd'hui source de mystère faute d'une assise textuelle solide*"<sup>(3)</sup>.

**11.** Sur base de l'article 582 du Code civil – selon lequel "*l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit*" – l'usufruitier recueille les fruits des parts et actions, dans le cadre d'un usufruit de droits sociaux. L'usufruitier jouit donc de prérogatives pécuniaires, financières. L'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil dispose d'ailleurs ce qui suit: "*Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier*"<sup>(4)</sup>.

Le droit de l'usufruitier au partage des résultats sociaux est ainsi une caractéristique essentielle de l'usufruit<sup>(5)</sup>.

**12.** Quant à la part de capital représentée par les droits sociaux, elle n'appartient pas à l'usufruitier mais au nu-proprétaire, puisqu'elle ne fait pas partie des

(1) J.CARBONNIER, Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, 9<sup>ème</sup> éd., p.339.

(2) V. A.RABREAU, op.cit, n°8: "(...) *il est très certainement utopique de prétendre parvenir à adapter des textes conçus pour des pierres et des terres à des parts sociales et actions*".

(3) A.RABREAU, op.cit, n°6.

(4) Sachant que l'alinéa dernier de l'article 1844 du Code civil dispose que «*les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent*».

(5) Voir: H.HOVASS, M.DESLANDES et R.GENTILHOMME, Le démembrement des droits sociaux, Dr. sociétés, Actes pratiques, 1994, n°15 ; C.REGNAUT-MOUTIER, Vers la reconnaissance de la qualité d'associé à l'usufruitier de droits sociaux ? Bull. Joly, 1994, § 320, n°5.

revenus sociaux. Il en est cependant autrement si, à la base, l'apport a été effectué par l'usufruitier.

Qu'en est-il par ailleurs des réserves<sup>(1)</sup>? A première vue, on peut considérer les réserves comme étant des bénéfiques, mais dont la distribution est reportée à une date dépendant de la décision de l'assemblée des associés ou du liquidateur de la société. Une telle qualification conduirait à accorder également à l'usufruitier le droit de perception des réserves à concurrence de ses droits sociaux.

Une partie de la doctrine opte toutefois pour une autre qualification des réserves: elle considère que celles-ci, tant qu'elles ne sont pas distribuées, accroissent le capital social et deviennent ainsi une part de celui-ci; elles appartiennent donc au nu-proprétaire et non pas à l'usufruitier<sup>(2)</sup>.

Il faudrait cependant se méfier de donner une réponse catégorique à une telle question. En effet, les réserves sont des bénéfiques qui n'ont pas été distribués aux associés, mais qui ont fait l'objet d'une décision d'affectation aux réserves, émanant de l'assemblée des associés, en application de la loi ou des statuts ou en vertu d'une décision d'affectation indépendamment de la loi et des statuts. Il serait ainsi inexact de les considérer, dans une optique purement juridique, comme faisant partie du capital, parce qu'elles constituent des fruits au sens de l'article 582 du Code civil.

Il ressort de ce qui précède que l'usufruitier a droit aux bénéfiques, "sauf à vider son droit de jouissance de son contenu essentiel"<sup>(3)</sup>.

**13.** L'article 105 du Code de commerce libanais dispose: "*L'action confère à son titulaire un certain nombre de droits propres: droit au dividende, droit de préférence à la souscription lors des augmentations de capital, droit au remboursement du montant nominal de l'action et au partage de l'actif, droit de vote aux assemblées générales, droit de céder son titre*".

Ces droits sont d'ailleurs les mêmes dans les différentes formes de sociétés.

**14.** Nous venons de constater que le droit au dividende, le droit au remboursement du montant nominal de la part ou de l'action et le droit au partage de l'actif peuvent appartenir aussi bien à l'usufruitier qu'au nu-proprétaire. Il s'agit de droits conférant à l'usufruitier un statut similaire à celui du propriétaire de droits sociaux.

En outre, l'usufruitier, à l'instar du nu-proprétaire, a l'obligation de ne pas empiéter sur les droits du nu-proprétaire; il est par ailleurs tenu de payer l'impôt

(1) C'est-à-dire les réserves décidées par l'assemblée des associés, ainsi que les réserves légales et statutaires.

(2) H.HOVASSE, M.DESLANDES et R.GENTILHOMME, op.cit, n°20; A.LE BAYON, L'usufruit des parts sociales, Rev.sociétés, 1973, p.435, n°16.

(3) C.REGNAUT-MOUTIER, op.cit., n°8.

sur le revenu de ses droits liés aux parts ou actions.<sup>(1)</sup> Ses obligations sont les mêmes que celles du nu-propiétaire.

**15.** Nier à l'usufruitier la qualité d'associé reviendrait à rendre le nu-propiétaire seul associé, mais dépourvu de quelques droits. Aucun des deux ne jouit de toutes les attributions liées à la qualité de propriétaire à part entière de droits sociaux, celles-ci étant réparties entre les deux.

Par conséquent, tous les deux doivent-ils être considérés comme associés? (Paragraphe B).

### **B – Les conséquences: l'usufruitier est également associé**

**16.** L'usufruitier bénéficie de droits reconnus au propriétaire de la part ou de l'action. Ceci permet-il de conclure que l'usufruitier est copropriétaire des droits sociaux?

Ce sujet est largement débattu en doctrine et en jurisprudence.

Partons, tout d'abord, des textes: les articles du Code civil français ont été rédigés dans une optique distinguant le propriétaire des droits sociaux de l'usufruitier. Il en est ainsi des articles suivants :

- L'article 578 du Code civil dispose :

*"L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance "*.

- L'article 585 du Code civil est rédigé dans les termes suivants:

*"Les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.*

*Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire (...)".*

- L'article 592 du même Code dispose :

*"Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie (...); il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire "*.

- L'article 597 du même Code est ainsi rédigé:

*"Il (l'usufruitier) jouit des droits de servitude, de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même "*.

- Quant à l'article 598 du Code civil, il dispose:

*"Il (l'usufruitier) jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines (...)"*.

(1) V. notamment, les articles 69 et 73 du décret-loi libanais numéro 144 du 12 juin 1959, relatif à l'impôt sur le revenu.

- L'article 599 du Code civil énonce ce qui suit:

*"Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier (...)"*.

- Il en est de même des articles 600<sup>(1)</sup>, 603<sup>(2)</sup>, 605<sup>(3)</sup>, 607<sup>(4)</sup>, 609<sup>(5)</sup>, 612<sup>(6)</sup>, 614<sup>(7)</sup>, 616<sup>(8)</sup>, 617<sup>(9)</sup> et 618<sup>(10)</sup> du Code civil.

17. Malgré la clarté des textes du Code civil relatifs à l'usufruit, il ne faut pas perdre de vue qu'ils ont été essentiellement prévus pour régir la propriété terrienne; la distinction établie entre le "propriétaire" et "l'usufruitier" trouvait donc son fondement dans la manière dont le législateur de l'époque concevait la propriété foncière: était considéré comme propriétaire le nu-propriétaire foncier.

18. Le recours aux textes n'est donc pas, à lui seul, suffisant. Il faudrait ainsi faire appel à d'autres critères permettant de définir le statut de l'usufruitier de droits sociaux.

Il faudrait signaler, de prime abord, que la reconnaissance de la qualité d'associé au nu-propriétaire ne fait pas de doute; la doctrine est unanime sur ce point<sup>(11)</sup>. Il en est de même de la jurisprudence<sup>(12)</sup>.

(1) *"L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont, mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir dressé, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire (...)"*.

(2) *"A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger (...)"*.

(3) *"L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire (...)"*.

(4) *"Ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir (...)"*.

(5) *"A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit (...)"*.

(6) *"(...) Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix (...)"*.

(7) *"Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attende autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de (...)"*.

(8) *"Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi périt entièrement par accident ou par maladie et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs (...)"*.

(9) *"L'usufruit s'éteint:*

(...)

*Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire.*

(...)"

(10) (...)

*Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier (...)"*.

(11) R.KADDOUCH, op.cit, p.197 ; M.COZIAN, Du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, qui a la qualité d'associé? JCP, éd.E, 1994, I, n°374 ; J.DERRUPÉ, Un associé méconnu: l'usufruitier de parts ou actions, Défrenois, 1994, art.35894 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, Litec, 20<sup>ème</sup> édition, no 337.

(12) Cass.com., 4 janv.1994, de Gaste, Bull.Joly, 1994, p.279, §68 ; JCP, éd.E, 1994, I, n°363, note A.VIANDIER et J-J.CAUSSAIN ; Rev.sociétés, 1994, p.278, note M.LECÈNE-MARENAUD.

19. Bien que "la notion d'associé est une notion aux contours incertains",<sup>(1)</sup> la doctrine a essayé d'identifier des critères permettant de définir le statut de l'usufruitier de droits sociaux.

Un certain courant doctrinal se base sur l'alinéa 2 de l'article 1844-5 du Code civil français, selon lequel " *l'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société*" : selon ce courant, une telle solution se justifie par le fait que l'usufruitier de parts sociales n'est pas associé<sup>(2)</sup> : " *si la réunion de tous les titres sur la tête d'un même associé peut entraîner, sous certaines conditions, la dissolution de la société et que la détention de l'usufruit de la totalité des parts ou actions par une seule personne est sans incidence, c'est donc que l'usufruitier n'est pas associé*"<sup>(3)</sup> ; s'il était associé, la réunion de l'usufruit de toutes les parts entre les mains d'une seule personne aurait été considérée comme la réunion de toutes les parts entre les mains d'un seul associé, ce qui serait contraire aux règles applicables aux sociétés<sup>(4)</sup>.

20. Un autre courant doctrinal fait par ailleurs dépendre l'attribution de la qualité d'associé de la réalisation d'un apport<sup>(5)</sup>. " *L'apport est une prestation fournie en contrepartie d'une participation dans la société* "<sup>(6)</sup> ; selon un auteur<sup>(7)</sup>, une telle prestation est limitée au nu-proprétaire; ledit auteur avait précisé que le " *nu-proprétaire ne cesse pas d'être apporteur du fait de la constitution de l'usufruit. Certes, nous raisonnons ici sur l'hypothèse la plus simple: celle de la constitution d'usufruit par un nu-proprétaire déjà associé, mais la solution est identique au cas d'usufruit successoral. En effet, le nu-proprétaire ayant seul la propriété des droits sociaux, peut seul en disposer. En cela, il continue la qualité d'apporteur du défunt. De la même façon, lorsqu'il y a apport d'un bien grevé d'un usufruit, c'est le nu-proprétaire qui apporte; l'usufruitier subit les conséquences de cet apport et exerce ses prérogatives sur les droits sociaux*

(1) A.RABREAU, op.cit, n°165.

(2) A.VIANDIER, La notion d'associé, éd.LGDJ, 1978, n°253. M.ROTONDI, L'usufruit des actions et l'augmentation du capital avec émission de nouvelles actions en option, Mélanges Roubier, t.2, p.233; J-J.DAIGRE, Un arrêt de principe: Le nu-proprétaire de droits sociaux ne peut pas être totalement privé de son droit de vote (A propos de Cass.com, 4 janv.1994), Bull.Joly,1994, §62, p.249; H.HOVASSE, Le démembrement des droits sociaux, Droit des sociétés, Actes Pratiques, 1994, n°15, p.2; I.ROBERT-CADET, L'usufruit des droits sociaux, Les petites affiches, 2000, n°100, p.57, n°13 ; M-C.MONSALLIER, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme. LGDJ, 1998, p.168, n°410.

(3) R.KADDOUCH, op.cit, p.199.

(4) Sans oublier, évidemment, la possibilité d'instituer une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) en droit français. Voir, sur ce point: Y. CHAPUT et A. LEVI, L'EURL, Droit, pratiques et perspectives, Créda, Litec, 2003. V. également: P. MERLE, Droit commercial- Sociétés commerciales, Dalloz, 12<sup>ème</sup> édition, no 231 et s.

(5) V. par exemple, H.BLAISE, L'apport en société, thèse, Rennes, 1953.

(6) C.BEUDANT, Cours de Droit civil français, t.XII, par Rodière et Percerou, n°441.

(7) A. VIANDIER, La notion d'associé, éd. LGDJ, 1978, n°249, p.242.

*obtenus en rémunération de l'apport. Ces trois situations mettent en valeur la qualité d'apporteur du nu-propiétaire (...).*

*Le nu-propiétaire apparaît donc, tant au regard du droit des biens que sous le rapport du droit des sociétés et du droit fiscal, comme ayant seul la qualité d'apporteur (...)*".

**21.** Une telle approche est non justifiée: l'usufruitier peut, dans certains cas, être apporteur au capital social; il en est ainsi des cas suivants :

- Lorsque, dans le cadre d'un usufruit conventionnel établi lors de la constitution de la société, l'usufruitier effectue un apport, avec le consentement du nu-propiétaire. Dans pareil cas, aucune disposition législative n'oblige la société à refuser et à ne pas reconnaître un tel apport.
- Lorsque l'usufruitier souscrit à l'augmentation du capital social, conformément aux dispositions de l'article L.225-140 du Code de commerce français rédigé dans les termes suivants :

*"Lorsque les titres de capital sont grevés d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-propiétaire. Si celui-ci vend les droits de souscription, les sommes provenant de la cession ou les biens acquis par lui au moyen de ces sommes sont soumis à l'usufruit. Si le nu-propiétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux titres nouveaux ou pour vendre les droits. Dans ce dernier cas, le nu-propiétaire peut exiger le emploi des sommes provenant de la cession. Les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit.*

*Les titres nouveaux appartiennent au nu-propiétaire pour la nue-propiété et à l'usufruitier pour l'usufruit. Toutefois, en cas de versement de fonds effectués par le nu-propiétaire ou l'usufruitier pour réaliser ou parfaire une souscription, les titres nouveaux n'appartiennent au nu-propiétaire et à l'usufruitier qu'à concurrence de la valeur des droits de souscription. Le surplus des titres nouveaux appartient en pleine propriété à celui qui a versé les fonds (...)*"<sup>(1)</sup>.

- Lorsque les statuts de la société accordent à l'usufruitier le droit de souscrire à l'augmentation du capital social, en application des dispositions du dernier alinéa de l'article L.225-140 du Code de commerce français, précité, ainsi rédigé: "*Les dispositions du présent article s'appliquent dans le silence de la convention des parties*".

---

(1) V. l'article R.225-123 du Code de commerce français: "*Le nu-propiétaire d'actions est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit préférentiel de souscription aux actions nouvelles émises par la société, lorsqu'il n'a ni souscrit d'actions nouvelles ni vendu les droits de souscription, huit jours avant l'expiration du délai de souscription accordé aux actionnaires. Il est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit à l'attribution d'actions gratuites, lorsqu'il n'a pas demandé cette attribution ni vendu les droits, trois mois après le début des opérations d'attribution*".

- Lorsque le propriétaire d'une action ou d'une part décide d'aliéner la nue-propriété de son droit social, à titre onéreux ou gratuit, au profit d'une autre personne. On ne peut pas nier, dans ce cas, au propriétaire devenu usufruitier, le fait que l'apport de base avait été effectué par lui.

Il ressort de ce qui précède que le critère de l'apport au capital de la société ne peut être retenu pour nier ou reconnaître à l'usufruitier la qualité d'associé.

**22.** Une partie de la doctrine invoque par ailleurs le principe d'indivisibilité pour nier à l'usufruitier la qualité d'associé; elle se base ainsi sur l'article L.228-5 du Code de commerce français (qui devrait pratiquement s'appliquer à toutes les formes de sociétés), qui dispose: "*A l'égard de la société, les titres sont indivisibles, sous réserve de l'application des articles L.225-110 et L.225-118*"<sup>(1)</sup>. D'après cette doctrine, "*la société ne connaît pour chaque titre qu'un seul titulaire; par conséquent, la qualité d'associé ne peut être scindée, pas plus que les attributs attachés aux droits sociaux*"<sup>(2)</sup>.

**23.** L'argument tiré de l'article L.228-5 du Code de commerce français est cependant mort-né. En effet, l'article lui-même pose un principe (en vertu duquel il est impossible de scinder les prérogatives pécuniaires ou extra-pécuniaires de l'associé entre plusieurs titulaires ou d'admettre un fractionnement des droits sur le titre entre plusieurs titulaires ayant la qualité d'associé) auquel il lui attache des exceptions figurant aux articles L.225-110 et L.225-118 du même Code. La lecture de ces deux articles montre expressément que le législateur accorde à l'usufruitier des droits, à savoir: le droit de vote et le droit à communication des documents<sup>(3)</sup>. Le principe d'indivisibilité n'écarte donc pas la possibilité de reconnaître à l'usufruitier la qualité d'associé.

**24.** Au vu de ce qui précède, faudrait-il reconnaître ou nier à l'usufruitier la qualité d'associé<sup>(4)</sup> ?

Il ressort des passages précédents que les droits de l'usufruitier, ainsi que ses obligations, sont semblables à ceux du nu-propriétaire. Pourquoi nier à l'usufruitier la qualité d'associé, étant donné qu'il serait illogique de nier aux deux ensemble (c'est-à-dire au nu-propriétaire et à l'usufruitier) cette qualité?

(1) V. l'article 104 du Code de commerce libanais: "*Les actions sont des fractions égales du capital, indivisibles, auxquelles correspond un titre négociable revêtant la forme soit nominative, soit à ordre, soit au porteur*".

(2) V. R.KADDOUCH, op.cit, p.199; B.MERCADEL et PH.JANIN, Mémento Lefebvre-Sociétés commerciales, 2003, n°4481.

(3) Y.PACLOT, Remarques sur le démembrement de droits sociaux, JCP éd.E, 1997, 674, n°7.

(4) V. l'arrêt rendu le 29 novembre 2006 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation française (Rev. Soc. 2007, p. 319; RTD civ. 2007, p. 153): «Qu'en toute hypothèse, l'usufruitier peut exercer certaines prérogatives attachées à la qualité des associés sans pour autant avoir cette qualité (...)».

La relation entre les deux correspond à un accord en vertu duquel l'usufruitier et le nu-proprétaire conviennent de se répartir la tâche vis-à-vis de la société émettrice des parts ou actions.

En effet, une distinction s'impose à ce niveau, entre la situation du droit français et celle du droit libanais:

- En droit français: l'opposabilité à la société du démembrement de la propriété de la part ou de l'action nécessite la notification de celle-ci de l'acte générant ledit démembrement. Dans ce cas, la société devient obligée de respecter le démembrement et d'appliquer les dispositions de la loi qui le régissent ainsi que les stipulations contractuelles entre l'usufruitier et le nu-proprétaire dans la mesure où elles seraient autorisées par la loi.
- En droit libanais: l'opposabilité à la société du démembrement de la propriété de la part ou de l'action nécessite également la notification de celle-ci de l'acte en vertu duquel le démembrement a été décidé. Cependant, le législateur libanais, contrairement au législateur français, ne réglemente pas l'usufruit des parts ou d'actions, ce qui signifie que la société pourrait refuser de se conformer à l'accord intervenu entre le nu-proprétaire et l'usufruitier<sup>(1)</sup>, sauf si les statuts de la société stipulent que le démembrement de la propriété de la part ou de l'action est possible, ou si la société donne son consentement à un tel accord, en y faisant partie ou en mentionnant, sur le contrat, qu'elle accepte sans réserves ses termes et conditions.

**25.** Nous supposons que la société, tant en droit français qu'en droit libanais, accepte de se conformer à l'accord intervenu entre le nu-proprétaire et l'usufruitier. Elle reconnaît ainsi le démembrement de la propriété de la part ou de l'action, mais ne peut pas considérer que pour la même part ou action il existe deux associés, étant donné que l'existence de deux associés pour une même part ou action est impossible. Il faudrait donc trouver un moyen qui, tout en préservant les droits des deux associés (l'usufruitier et le nu-proprétaire), permette à la société de ne traiter qu'avec l'un d'eux.

**26.** Commençons, tout d'abord, par qualifier la relation entre l'usufruitier et le nu-proprétaire. Ces deux personnes se répartissent les droits et obligations rattachés à la part ou l'action. Il ne s'agit pas d'un mandat<sup>(2)</sup>, ni d'une indivision<sup>(3)</sup>;

(1) Ce refus pourrait être cependant censuré par les tribunaux, pour des considérations que nous ne mentionnerons pas dans la présente étude.

(2) "Le mandat est un contrat par lequel le mandant confie au mandataire, qui accepte, la charge de gérer une ou plusieurs affaires ou d'accomplir un ou plusieurs actes ou faits." (Article 769 du COC).

(3) V. l'article 824 du COC: "Lorsqu'une chose ou un droit se trouve appartenir à plusieurs personnes conjointement et par indivis, il se constitue un état de droit appelé communauté ou quasi-société, et qui peut être volontaire ou forcé". Dans l'indivision, les indivisaires jouissent de l'entière propriété (usus, fructus et abusus) sur le même bien, ce qui n'est pas le cas de l'usufruitier et du nu-proprétaire de parts ou d'actions. V.: Civ. fr., 2<sup>ème</sup>, 18 oct. 1989, Bull.civ. II, no 192: «Il n'y a pas d'indivision quant à la propriété entre l'usufruitier et le nu-proprétaire qui sont titulaires de droits différents et indépendants l'un de l'autre».

ce n'est certainement pas aussi une société de fait ou créée de fait, les conditions de celles-ci n'étant pas réunies dans le cadre du démembrement de la propriété de la part ou de l'action. En effet, et tel que précédemment mentionné, le démembrement de la propriété des droits sociaux n'est qu'un contrat liant le nu-propiétaire à l'usufruitier, avec comme éléments de base ce qui suit:

- Les deux parties conviennent de démembrement la propriété de la part ou de l'action. Un tel accord intervient soit à travers une clause dans les statuts de la société, soit à travers un contrat entre les deux.
- Les deux parties réglementent, dans leur accord, les droits et obligations de chacune d'elles. En droit français, une telle répartition doit se faire dans les limites de la réglementation légale, alors qu'en droit libanais, et faute d'assise textuelle, la répartition doit se faire en prenant en considération les principes généraux de droit.
- Les deux parties conviennent de se répartir le rôle d'associé vis-à-vis de la société émettrice des actions ou parts. En d'autres termes, la société ne peut reconnaître qu'un seul associé propriétaire de la part ou de l'action objet du démembrement, et ce propriétaire varie dans le temps et dans l'espace: tantôt c'est le nu-propiétaire qui représente la part ou l'action vis-à-vis de la société, qui le considère, dans ce cas, comme étant le seul associé, tantôt c'est l'usufruitier qui le fait. Il s'agit d'une répartition du rôle d'associé vis-à-vis de la société. Il est ainsi impossible que les deux exercent concomitamment la qualité d'associé vis-à-vis de la société; ils peuvent cependant le faire successivement dans le temps.

Cela peut paraître plus ou moins théorique: par exemple, le nu-propiétaire assiste à l'assemblée générale et participe au vote; le même jour, et plus précisément lors de la réunion de ladite assemblée, l'usufruitier se présente à la société pour recueillir les dividendes auxquels il a droit. La distinction susmentionnée, bien que fictive, assure une cohérence juridique: le nu-propiétaire assiste à l'assemblée générale en tant qu'associé unique et vote ès qualité, et après un certain laps de temps, cette qualité se détache de lui et se greffe à l'usufruitier qui sollicite le paiement des dividendes. Il est vrai que l'usufruitier ne contribue pas nécessairement aux pertes sociales, il est vrai aussi que l'affectio societatis n'est pas toujours présent; il est cependant impossible de faire dépendre la qualité d'associé de l'usufruitier de la présence de ces éléments.

- En définitive, et vis-à-vis de la société émettrice de parts ou d'actions, la qualité d'associé ne peut être réunie sur la tête des deux personnes: elle se déplace d'une tête à l'autre, suivant les circonstances et les besoins. C'est une qualité mouvante mais repérable. Cependant, et exclusivement entre les deux parties, c'est la qualité d'associés qui règne constamment: tous les deux jouissent de cette qualité, mais seulement l'un d'eux peut exercer, vis-à-vis de la société, les droits qui en découlent. Il est à préciser que chacun

d'eux doit se comporter, vis-à-vis de l'autre, avec la diligence d'un bon père de famille<sup>(1)</sup>.

27. En tant qu'associé, l'usufruitier peut exercer le droit de vote, considéré comme étant une prérogative essentielle de tout associé (Deuxième partie).

## DEUXIEME PARTIE - LA CERTITUDE: L'USUFRUITIER PEUT EXERCER LE DROIT DE VOTE

28. Le droit de vote a toujours été considéré comme un attribut essentiel de la part ou de l'action.

La Cour française de cassation avait décidé, en 1932, que "*le droit de vote aux assemblées générales est l'un des attributs essentiels de l'action; (...) si (...) son exercice peut être réglementé dans une certaine mesure par les statuts, il ne saurait en aucun cas être supprimé*"<sup>(2)</sup>. En outre, la chambre des requêtes de la Haute Cour française avait noté, en 1941, que "*l'assistance et le vote des actionnaires aux délibérations constituent un attribut essentiel de l'actionnaire et l'exécution d'une obligation contractée par lui envers la société à raison de son titre en même temps qu'un acte utile à la mise en valeur ou à la conservation du droit mobilier faisant partie de son patrimoine particulier*"<sup>(3)</sup>.

Il ressort de cette dernière décision que le droit de vote est un droit lié à l'action, en même temps qu'une obligation pesant sur l'actionnaire; il constitue un acte dans l'intérêt de celui-ci.

Par ailleurs, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence n'admet les conventions de vote emportant dépouillement de l'associé de son droit de vote, qu'à la triple condition suivante :

- Que la convention n'emporte pas, de façon irrévocable, l'aliénation de la liberté de vote de celui qui s'oblige<sup>(4)</sup>. C'est ainsi que la jurisprudence s'est montrée hostile à la pratique des mandats ou engagements de vote permanents<sup>(5)</sup>, ainsi qu'aux cessions définitives du droit de vote<sup>(6)</sup>.

(1) Voir, sur la notion de bon père de famille: R. MOGHABGHAB, La conception jurisprudentielle de l'obligation de se comporter en bon père de famille en droit libanais et en droit français, Mémoire de DEA de Droit privé, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de l'Université Saint Joseph, 2002, notamment la p.91: "*Il résulte de tout ce qui précède que le bon père de famille, tout en étant l'incarnation de qualités abstraites, est d'une part susceptible d'avoir certaines particularités corporelles qui demeurent cependant compatibles avec ses qualités bien définies, et d'autre part est susceptible de varier selon le type d'activités en cause, et ceci que ce soit en matière contractuelle ou en matière extracontractuelle (...)*".

(2) Cass.civ., 7 avril 1932, D.H.1933, 1, p.153, note CORDONNIER.

(3) Cass.req., 23 juin 1941, Journ.Sociétés 1943, p.209, note R.D.; Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, Sirey, 2<sup>ème</sup> éd, 1976, p.263.

(4) M.JEANTIN, Les conventions de vote, Rev.jur.com.1990, n°spécial, p.124, n°19; D.VELARDOCCIO- FLORES, Les accords extra-statutaires entre associés, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1993, n°107.

(5) Cass.com., 8 mai 1963, JCP 1963, 13282; Trib.gr.inst.Seine, 22 juin 1966, D.S.1967, p.34; Cass.com., 17 juin 1974, Rev.Soc.1977, p.84.

(6) Cass.civ., 7 avril 1932, D.1933, p.153, note P.CORDONNIER.

- Que la convention soit conforme à l'intérêt social ou du moins qu'elle ne le heurte pas<sup>(1)</sup>.
- La troisième condition est relative à l'absence de fraude à une règle impérative. Serait par exemple illicite la convention de vote portant atteinte au principe de la révocabilité *ad nutum* des dirigeants sociaux<sup>(2)</sup>.

29. Mais une telle vue des choses, que nous qualifions de très rigide, n'est-elle pas actuellement tombée en désuétude du fait de la multiplication des techniques permettant de financer les entreprises et de tranquilliser les investisseurs au niveau des décisions à adopter au sein des entités dans lesquelles ils injectent des fonds<sup>(3)</sup>?

30. Il est nécessaire, dans le cadre de la réponse à la question précitée, de mentionner l'arrêt de Gaste rendu le 4 janvier 1994 par la chambre commerciale de la Cour de cassation française<sup>(4)</sup>: en l'espèce, les statuts d'un groupement forestier prévoient que le nu-proprétaire de parts serait obligatoirement représenté par l'usufruitier aux décisions collectives, qui avait seul le droit de participer et de voter à toutes les assemblées générales.

La Cour de cassation a décidé, contrairement à la Cour d'appel, qu'*"aucune dérogation n'est prévue concernant le droit des associés et donc du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives tel qu'il est prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1844 du Code civil"*.

Indépendamment de la question de répartition du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, ladite décision reconnaît au nu-proprétaire la qualité d'associé et *"fait du droit de participer aux décisions collectives l'attribut essentiel de l'associé et permet d'en détacher le droit de vote"*<sup>(5)</sup>.

Un auteur a pu ainsi noter que *"le droit de vote n'est plus un attribut essentiel, seul le droit de participer aux décisions collectives ayant ce caractère, ce qui ouvre de considérables horizons quant aux opérations juridiques sur le droit de vote, de lege lata (conventions de vote) et de lege ferenda (cession du droit de vote)"*<sup>(6)</sup>.

(1) A.VIANDIER, Observations sur les conventions de vote, JCP 1986, éd.E, 15405; M.JEANTIN, op.cit, n°20 ; D.VELARDOCCIO-FLORES, op.cit, n°108.

(2) Cass.com, 2 février 1971, RTD com, 1971, p.1038, note R.HOUIN.

(3) Voir la note numéro 62.

(4) Cass.com, 4 janv.1994, Bull.Joly 1994, p.279.

(5) J-J DAIGRE, Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé? JCP 1996, éd.E, 575, p.317, n°3.

(6) Ibid. Certaines opérations, telles que la fiducie, les GDRs et le portage d'actions emportent dissociation du droit de vote de la qualité d'associé: ainsi, dans la fiducie, qui, selon l'article 2011 du Code civil (ajouté en vertu de la loi n°2007-211 du 19 février 2007) est *"l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires"*, le fiduciaire, qui n'est pas le véritable associé, exerce le droit de vote dans le cadre d'une fiducie gestion. Par ailleurs, les GDRs (Global Depositary Receipts) sont un moyen →

31. Il ne faut cependant pas perdre de vue que dans les conventions de vote et dans les cessions du droit de vote, ce n'est pas le droit de vote qui est dissocié de la qualité d'associé, mais c'est l'exercice du droit de vote qui l'est.

Le droit positif autorise une telle dissociation; il en est ainsi, par exemple, de l'article 181 du Code de commerce libanais, qui dispose: "*Les actionnaires qui ne peuvent assister à l'assemblée ont la latitude de s'y faire représenter par des mandataires, qui doivent être eux-mêmes actionnaires, sauf en ce qui concerne les représentants légaux des actionnaires incapables*". L'article 24 du Décret-loi libanais n°35 du 5 août 1967 (relatif aux sociétés à responsabilité limitée) dispose, dans son alinéa 2, qu' "*à défaut de clause contraire dans les statuts, un associé ne peut mandater une autre personne qu'un associé pour le représenter*".

→ d'investir dans le capital, de la catégorie des titres négociables, émis par le propriétaire de l'action ou de droits rattachés à l'action, et en vertu duquel l'émetteur se désiste, au profit d'investisseurs, de tout ou partie des droits liés à l'action, sachant que souvent, les droits cédés sont les intérêts économiques de l'action (V.G.MAHMASSANI, L'attraction des investissements au capital par le biais des GDRs(en arabe), inédit). Il s'agit donc d'une cession des droits économiques liés à la part sociale, conformément à l'article 871 du COC rédigé dans les termes suivants: "*Un associé, même administrateur, ne peut, sans le consentement de tous les autres, associer une tierce personne à la société, à moins que l'acte de société ne lui confère cette faculté. Il peut seulement intéresser une tierce personne dans la part qu'il a dans la société, ou lui céder cette part ; il peut aussi céder la part de capital qui pourra lui être attribuée lors du partage. Le tout, sauf convention contraire (...)*".

Les droits économiques de l'action sont notamment les suivants:

- Les dividendes et autres distributions, en numéraire ou non.
- Les distributions réelles ou en numéraire, lors de la dissolution et de la liquidation de la société.
- Le droit de souscription aux augmentations du capital social.
- Le prix de cession de l'action.

Il est d'ailleurs possible, dans le cadre des GDRs, d'imposer aux propriétaires d'actions de voter, au sein des assemblées générales et du conseil d'administration, dans le sens voulu par le cessionnaire des droits économiques. Ceci se trouve souvent dans l'accord conclu entre le cédant et le cessionnaire. Quant au portage d'actions, il correspond à la convention "*par laquelle une personne dénommée porteur accepte, à la demande et pour le compte d'un donneur d'ordre, de se rendre actionnaire par acquisition ou souscription d'actions ; étant expressément convenu qu'après un certain délai, ces actions seront transférées à une personne désignée et à des conditions fixées dès l'origine*" (P.SOUMRANI, Le portage d'actions, Al Adl, 2004, n°s 3 et 4, p.200); sur la notion de portage, v.: P.SOUMRANI, Le portage d'actions, éd.LGDJ, 1996 ; D.SCHMIDT, Les opérations de portage de titres de sociétés, in Les opérations fiduciaires – Colloque de Luxembourg des 20 et 21 septembre 1984, éd.Feduci, LGDJ, 1985.

Il est souvent inséré, dans les conventions de portage, une clause imposant au porteur de recueillir l'avis du donneur d'ordre avant d'exercer le droit de vote relatif aux actions ou parts portées. Ceci se justifie par le fait que le donneur d'ordre est le futur propriétaire des actions ou parts, et il s'intéresse donc à l'évolution des affaires sociales (P.SOUMRANI, Le portage d'actions, Al Adl, 2004, n°s 3 et 4, p.221).

Il en est de même de la convention de prête-nom, qui se distingue du portage notamment au niveau du fait que le porteur, contrairement au prête-nom, peut se prévaloir de sa qualité d'actionnaire ou d'associé même vis-à-vis du donneur d'ordre pendant la durée de la convention.

Dans tous les cas précités, le droit de vote est dissocié de la qualité d'associé ; les besoins du droit des affaires imposent une telle dissociation, ce qui rend désuète la conception classique qui prône un lien étroit entre le droit de vote et la qualité d'associé.

En droit français, l'article L.225-106<sup>(1)</sup> alinéa 1 et l'article L.223-28<sup>(2)</sup> alinéa 3 du Code de commerce renferment des dispositions similaires à celles des articles susmentionnés.

**32.** Il est donc possible de dissocier la qualité d'associé de l'exercice du droit de vote; un tel droit peut être exercé par un autre associé, bien qu'il appartienne toujours à l'associé.

Il ne faut pas confondre le droit, en tant que tel, et l'exercice du droit; cela nous rappelle la distinction établie entre la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. L'appartenance du droit de vote à l'associé ne signifie pas qu'il sera nécessairement exercé par lui.

Le fait donc d'admettre à l'usufruitier la qualité d'associé et de refuser à celui-ci le vote dans certains cas trouve son fondement dans la distinction entre la jouissance du droit de vote et l'exercice de ce droit. Vis-à-vis de la société, il n'existe qu'un seul associé, et le droit de vote ne peut être exercé que par l'usufruitier ou le nu-proprétaire. Celui des deux, considéré par la société comme étant associé, est seul habilité à exercer ledit droit.

**33.** Le droit de vote appartenant à l'usufruitier est prévu par quelques textes législatifs à titre supplétif; ce droit peut également être conventionnellement aménagé.

#### **A – La réglementation légale de l'exercice du droit de vote de l'usufruitier**

**34.** Contrairement au législateur libanais qui ne régit pas la répartition de l'exercice du droit de vote entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, le législateur français y consacre quelques textes. Il en est ainsi des articles suivants:

- L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L.225-110 du Code de commerce français dispose: "*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*". Le dernier alinéa du même article permet aux statuts de déroger aux dispositions du premier alinéa. Ledit article s'applique aux sociétés anonymes.
- L'article L.228-66 du même Code dispose: "*Le droit de vote dans les assemblées générales d'obligataires appartient au nu-proprétaire*". Cet article s'applique également aux sociétés anonymes.
- L'article 1844 du Code civil français, ajouté au Code Napoléon en vertu de la loi n°78-9 du 4 janvier 1978, dispose: "*Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives (...)*".

*Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.*

(1) "*Un actionnaire peut se faire représenter par un autre actionnaire ou par son conjoint (...)*".

(2) "*(...) Il ne peut se faire représenter par une autre personne que si les statuts le permettent(...)*".

*Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent".*

L'article L.225-110 précité s'applique aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions, par renvoi de l'article L.226-1 alinéa 2 du Code de commerce. Cependant, ledit article ne s'applique pas aux sociétés par actions simplifiées, puisque l'alinéa 3 de l'article L.227-1 du Code de commerce dispose que "*dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles L.225-17 à L.225-126 et L.225-243, sont applicables à la société par actions simplifiée (...)*".

L'article L.225-110 du Code de commerce opte "*pour un critère organique du droit de vote, suivant la nature de l'assemblée*"<sup>(1)</sup>.

**35.** Avant la loi française de 1966, la répartition du droit de vote entre le nu-proprétaire et l'usufruitier ne trouvait pas de fondement textuel. La jurisprudence validait les clauses statutaires qui reconnaissent cette prérogative à l'une ou l'autre des parties<sup>(2)</sup>. Cependant, dans le silence des statuts, le problème se posait avec acuité: certains auteurs<sup>(3)</sup> proposaient de distinguer les assemblées générales ordinaires (dans lesquelles l'usufruitier pouvait, selon ces auteurs, voter) des assemblées générales extraordinaires (dans lesquelles le droit de vote était réservé au nu-proprétaire).

Quant à la jurisprudence, elle était également instable: certaines décisions avaient distingué les actes d'administration des actes de disposition: l'usufruitier ne pouvait voter que dans les matières relevant des actes d'administration, tandis que le nu-proprétaire prenait part au vote lorsqu'il s'agissait de décisions concernant des actes de disposition<sup>(4)</sup>.

En vertu de la loi française n°78-9 du 4 janvier 1978, un titre neuvième fut ajouté au Code civil, intitulé "De la société". Parmi les articles figurant dans ledit titre se trouve l'article 1844, applicable à toutes les sociétés, civiles ou commerciales, en l'absence de texte spécial régissant celles-ci.

**36.** Tel que mentionné *supra*, l'article L.225-110 du Code de commerce français ne s'applique qu'aux sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions; les autres formes sociales sont donc régies par le droit commun, c'est-à-dire par l'article 1844 du Code civil.

(1) R.KADDOUCH, L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote, Bull.Joly, février 2004, §29, p.189.

(2) V.par exemple: CA Paris, 19 juillet 1935, S, 1936, 2, p.33, note H.ROUSSEAU; Cass.Com, 6 juillet 1961, Bull.civ, III, n°318 ; Rev.Soc.1962, p.35, note J.AUTESSEERRE.

(3) CH.AUBRY et CH.RAU, Droit civil français, t.2, par P.Esmein, Librairies techniques, 1961, 7<sup>ème</sup> éd, n°427 ; E.THALLER et P.PIC, Traité général théorique et pratique de droit commercial, Des sociétés commerciales, t.3, Arthur Rousseau, 1924, n°1275.

(4) Cass.Req., 23 mars 1914, Jour.sociétés, 1915, p.18; TGI Lille, 26 fév.1962, Rev.Soc. 1962, p.305, note J.AUTESSEERRE; D.1962, jur., p.541, note J.NOIREL.

Le législateur français prévoit donc deux régimes:

- Pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions: l'exercice du droit de vote appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propiétaire dans les assemblées générales extraordinaires, sauf stipulation contraire des statuts.
- Pour les autres formes sociales: hormis les décisions concernant l'affectation des bénéfices, l'exercice du droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf stipulation contraire des statuts.

**37.** La question qui se pose est cependant la suivante: dans quelle mesure les statuts peuvent-ils déroger aux dispositions de la loi? Serait-il possible d'attribuer au nu-propiétaire ou à l'usufruitier l'exercice du droit de vote dans toutes les assemblées, tant ordinaires qu'extraordinaires, en privant ainsi totalement l'autre de l'exercice de son droit de vote? Serait-il également possible d'attribuer au nu-propiétaire l'exercice du droit de vote lorsqu'il s'agit de décisions concernant l'affectation des bénéfices?

Autant de questions qui ont fait l'objet de longs débats doctrinaux et jurisprudentiels.

### **B – L'aménagement conventionnel de l'exercice du droit de vote de l'usufruitier**

**38.** Les dispositions des articles L.225-110 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce et 1844 alinéa 3 du Code civil ne sont pas impératives, étant donné que l'article lui-même prévoit la possibilité d'y déroger en vertu d'une stipulation statutaire. Mais quelle est l'étendue des dérogations autorisées?

**39.** Dans un arrêt rendu le 4 janvier 1994<sup>(1)</sup>, la Cour de cassation française a décidé que les statuts ne peuvent pas attribuer la totalité du droit de vote au seul usufruitier. Il s'agissait en l'espèce d'un groupement forestier fondé par deux époux; ceux-ci attribuèrent la nue-propiété des parts à leurs enfants, en s'en réservant l'usufruit. Les statuts dudit groupement renfermaient une clause en vertu de laquelle "*le nu-propiétaire est totalement représenté par l'usufruitier qui est seul convoqué aux assemblées, même extraordinaires, ou modificatives des statuts, et a seul le droit d'y assister et de prendre part au vote, quelle que soit la nature de la décision à prendre*".

Suite à un litige entre les usufruitiers et les nus-propiétaires, ces derniers excipèrent de la nullité de la clause susmentionnée. Cependant, la Cour d'appel de Caen les a déboutés de leur demande, en se basant sur le caractère supplétif de l'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil.

(1) DE GASTE (précité): Cass.com., 4 janv.1994, Dr.sociétés, mars 1994, n°45, note TH.BONNEAU; Bull.Joly, 1994, 249, §62, Chron., J-J DAIGRE; Defrénois 1994, 556, obs.LE CANNU; JCP E 1994, I, 363, obs.A.VIANDIER et J-J CAUSSAIN, n°4; JCP 1994, Panor.131, obs.A.GUENGANT; Rev.Sociétés 1994, p.278, note M.LECÈNE-MARÉNAUD.

L'arrêt de la Cour d'appel fut infirmé par la Cour de cassation, qui a noté que *"si, selon l'article 1844, alinéa 4, du Code civil, il peut être dérogé à l'alinéa 3 du même article qui est relatif au droit de vote, et qu'il était donc possible aux statuts litigieux de prévoir une dérogation sur ce point, aucune dérogation n'est prévue concernant le droit des associés, et donc du nu-proprétaire, de participer aux décisions collectives tel qu'il est prévu à l'alinéa premier dudit article"*.

**40.** Une large partie de la doctrine avait vu dans cet arrêt (dit l'arrêt de Gaste) une application de la distinction entre le droit de vote et le droit de participer aux décisions collectives, c'est-à-dire le droit d'assister aux assemblées et de prendre part aux délibérations, mais sans pouvoir voter<sup>(1)</sup>.

L'arrêt précité semble vouloir censurer les privations du droit de participation aux affaires sociales. Selon un auteur, *"c'est cet excès manifeste que la Haute juridiction a entendu sanctionner et non la dévolution du droit de suffrage au seul usufruitier"*<sup>(2)</sup>.

**41.** En mars 1994, c'est-à-dire deux mois après l'arrêt de Gaste, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation française admettait la validité d'assemblées où les nus-proprétaires et les usufruitiers avaient voté ensemble<sup>(3)</sup>, c'est-à-dire que les nus-proprétaires avaient voté sur certaines questions, et les usufruitiers avaient voté sur d'autres.

**42.** L'interprétation donnée par une partie de la doctrine à l'arrêt de Gaste fut cependant condamnée par un arrêt rendu le 9 février 1999 par la chambre commerciale de la Cour française de cassation<sup>(4)</sup>, dit Château d'Yquem. En l'espèce, il s'agissait d'une société en commandite par actions, où il était question de l'application de l'article 1844 du Code civil.

(1) M.C MONSALLIER, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, éd.LGDJ, 1998, n°415 ; J-P GARÇON, La situation des titulaires de droits sociaux démembrés (à propos des arrêts de la Chambre commerciale du 4 janvier 1994 et de la Chambre civile du 2 mars 1994 de la Cour de cassation), JCP, éd.N, 1995, I, p.269 ; H.HOVASSE, Le démembrement de droits sociaux, Dr.sociétés, Actes pratiques, 1994/15, p.2 ; J-J DAIGRE, Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé? JCP, éd.E, 1996, n°575 ; A.VIANDIER et J.CAUSSAIN, obs. sous Cass.com, 4 janvier 1994, JCP, éd.E, 1994, I, n°363 ; P.LE CANNU, Le droit de vote (irréductible ?) de l'usufruitier d'actions, note sous Cass.com, 31 mars 2004, Rev.Sociétés, 2004, p.317, publié aussi dans " Le droit des sociétés pour 2005", éd.Dalloz, p.381 et s., spéc.p.383, n°10.

(2) R.KADDOUCH, L'usufruit des droits sociaux, technique de transfert du droit de vote, Bull.Joly, Sociétés, février 2004, §29, spéc.p.201.

(3) Cass.3<sup>ème</sup> civ., 2 mars 1994, Rev.Sociétés 1995, p.41, note P.DIDIER; Dr.sociétés 1994, n°85, obs.TH.BONNEAU ; JCP N, 1995, I, p.269.

(4) Cass.com, 9 février 1999, Rev.Sociétés 1999, p.81, note LE CANNU; JCP, E, 1999, 724, note Y.GUYON; JCP 1999, II, 10168, note BLANC; RJ com, 1999, note J-PH DOM; Bull.Joly 1999, p.566, §122, note J-J DAIGRE; D. affaires 1999, n°155, p.563, obs.M.B; Defrénois 1999, p.625, obs.H.HOVASSE; RTD com 1999, p.902, obs.Y.REINHARD ; D.2000, Somm.p.231, obs.J-CL HALLOUIN; Bull.civ. IV, n° 4.

Bien que l'arrêt ne portait pas sur l'usufruit des droits sociaux, il renferme un attendu d'une importance particulière, en vertu duquel "*tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et (que) les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions*".

Cet arrêt est également venu semer le doute au niveau de l'étendue de la liberté accordée aux associés dans l'attribution à l'usufruitier et au nu-propiétaire du droit de participation aux décisions collectives et du droit de vote.

**43.** La jurisprudence Château d'Yquem fut confirmée par un arrêt rendu le 27 mai 2003 par la Cour d'appel de Rennes<sup>(1)</sup>, qui annula une clause des statuts d'une société civile immobilière conférant à l'usufruitier la totalité du droit de vote.

Dans ledit arrêt, la Cour a noté ce qui suit: "*Contrevenant aux dispositions impératives de l'article 1844, alinéa 1, du Code civil suivant lesquelles les statuts ne peuvent priver les associés de leur droit de vote dans des cas non prévus par la loi, la clause sera annulée, peu important la faculté ouverte par l'alinéa 4 de déroger à la répartition du droit de vote prévue à l'alinéa 3 entre le nu-propiétaire et l'usufruitier, laquelle ne peut s'exercer que dans le respect du principe d'ordre public posé par l'alinéa 1 précédent*". Il est donc clair que ledit arrêt interdit aux associés d'insérer dans les statuts des dispositions privant totalement le nu-propiétaire de son droit de vote.

**44.** Dans un arrêt rendu le 31 mars 2004<sup>(2)</sup>, la chambre commerciale de la Cour de cassation française a décidé que le droit de vote doit impérativement appartenir à l'usufruitier lorsqu'il s'agit de "*décisions concernant les bénéfices*". La Cour a en effet noté ce qui suit: "*Ayant retenu que la clause litigieuse, en ne permettant pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfices, subordonnait à la seule volonté des nus-propiétaires le droit d'user de la chose grevée d'usufruit et d'en percevoir les fruits, alors que l'article 578 du Code civil attache à l'usufruit ces prérogatives essentielles, la Cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision*".

En l'espèce, il s'agissait d'une clause des statuts d'une société en commandite par actions, qui stipulait que "*le droit de vote aux assemblées tant ordinaires qu'extraordinaires ou spéciales appartient au nu-propiétaire*" (au cas où la propriété de l'action serait démembrée).

Il est donc clair que pour une partie de la jurisprudence, la privation totale de l'exercice du droit de vote, aussi bien pour l'usufruitier que pour le nu-propiétaire, est contraire à la loi.

---

(1) Bull.Joly, 2003, p.1187, §245, note F-X LUCAS.

(2) Rev.Sociétés, 2004, p.317, note P.LE CANNU.

Dans un arrêt rendu le 22 février 2005<sup>(1)</sup>, la Cour de cassation française a admis la possibilité de supprimer le droit de vote<sup>(2)</sup> du nu-propiétaire, à condition qu'il ne soit dérogé à son droit de participer aux décisions collectives. La Cour distingue donc le droit d'assister aux assemblées du droit de vote.

Il a également été décidé, en juillet 2005<sup>(3)</sup>, que la clause des statuts selon laquelle l'usufruitier représente le nu-propiétaire dans toutes les décisions sociales n'est pas valable, parce qu'elle prive le nu-propiétaire de son droit d'assister aux assemblées.

**45.** La position adoptée par la Haute Cour française, en vertu de laquelle il est impossible de priver le nu-propiétaire ou l'usufruitier de l'exercice du droit de vote, est cependant contraire aux textes du Code civil et du Code de commerce. En effet, l'article 1844 du Code civil, dans son alinéa dernier, permet aux statuts "*de déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent*", donc de l'avant dernier alinéa, qui dispose: "*Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfiques, où il est réservé à l'usufruitier*". Ledit alinéa pose donc un principe pour lequel il prévoit une exception; les statuts peuvent toutefois déroger aussi bien au principe qu'à l'exception. En se basant sur un argument purement textuel, il est possible d'affirmer que la dérogation dont il est fait mention à l'alinéa 4 de l'article 1844 du Code civil permet d'accorder à l'usufruitier l'exercice du droit de vote dans toutes les assemblées, ou au nu-propiétaire d'exercer ledit droit dans toutes les assemblées aussi, même dans les assemblées dans lesquelles serait décidée l'affectation des bénéfiques. Une interprétation différente de l'alinéa 4 de l'article précité le rendrait complètement dépourvu de son objet.

Il en est de même de l'article L.225-110 du Code de commerce français, qui dispose, dans son alinéa dernier: "*Les statuts peuvent déroger aux dispositions du premier alinéa*". Le premier alinéa dudit article est rédigé ainsi: "*Le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propiétaire dans les assemblées générales extraordinaires*".

Comment interpréter la dérogation dont il est fait mention à l'alinéa dernier de l'article L.225-110 du Code de commerce? Signifie-t-elle seulement que le droit de vote peut appartenir à l'usufruitier dans les assemblées générales extraordinaires et au nu-propiétaire dans les assemblées générales ordinaires? Si tel était le cas, pourquoi admettre une telle dérogation (qui serait contraire aux règles du droit des biens) et ne pas admettre la possibilité d'attribuer à l'usufruitier ou au nu-propiétaire l'exercice du droit de vote dans toutes les assemblées, tant ordinaires qu'extraordinaires?

(1) Cass.com, 22 février 2005, D.2005, somm.p.1430, obs. B. THULLIER ; JCP E 2005, 1040, n° 3, obs. J-J CAUSSAIN, FL. DEBOISSY et G. WICKER.

(2) C'est-à-dire l'exercice de ce droit.

(3) Cass.civ, 2<sup>ème</sup>, 13 juillet 2005, Bull. Joly 2006, § 43, p.217, note P. LE CANNU.

Il ressort de ce qui précède que la dérogation autorisée par le législateur (aux articles 1844 du Code civil et L.225-110 du Code de commerce) est absolue; il est ainsi possible d'attribuer à l'usufruitier ou au nu-proprétaire le droit de vote dans toutes les assemblées tant ordinaires qu'extraordinaires, ou d'attribuer exclusivement à l'usufruitier le droit de vote dans les assemblées générales extraordinaires et au nu-proprétaire le droit de vote dans les assemblées générales ordinaires.

**46.** Une telle interprétation des textes trouve son fondement dans les arguments suivants:

i – Les articles 1844 alinéas 2 et 3 du Code civil et L.225-110 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce sont supplétifs; la liberté contractuelle des associés est donc absolue, à la condition de ne pas porter atteinte aux bonnes mœurs.

ii – L'usufruitier et le nu-proprétaire, qui conviennent de déroger aux dispositions des articles 1844 du Code civil et L.225-110 du Code de commerce, le font en pleine connaissance de cause. En effet, ceci se fait selon l'une des modalités suivantes :

a – Soit que les statuts dérogent aux articles précités lors de leur adoption dans leur version originale, avec le consentement du nu-proprétaire et de l'usufruitier.

b – Soit que les statuts dérogent aux articles précités en vertu d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire des associés, qui devient exécutoire et opposable au nu-proprétaire et à l'usufruitier.

c – Soit que la propriété de la part ou de l'action est démembreée en application des stipulations de statuts déjà adoptés et qui sont dérogoires aux articles précités. Un tel démembreement conventionnel est ainsi régi par les stipulations statutaires. Même pour le démembreement légal (notamment pour les transmissions à cause de mort), l'acceptation par l'ayant-cause de la part ou de l'action démembreée se fera au regard des statuts.

iii – Il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi n'a pas distingué (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*): il n'est pas possible d'interpréter les articles 1844 du Code civil et L.225-110 du Code de commerce d'une façon qui laisse dire au législateur ce qu'il n'a pas voulu.

iv – Seul l'exercice du droit de vote fait l'objet d'une réglementation, contrairement à la jouissance du droit de vote reconnue aussi bien au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier. Reconnaître ou nier à l'usufruitier ou au nu-proprétaire le droit de vote, signifie reconnaître ou nier à l'un d'eux l'exercice dudit droit, et non pas la jouissance de ce droit.

Il n'est donc pas question de priver l'un d'eux d'un droit qui lui est reconnu du fait de sa qualité d'associé, mais de déterminer la modalité d'exercice du droit: tous les deux jouissent du droit de vote, mais il est interdit que les deux l'exercent simultanément. La dérogation dont il est fait mention aux articles 1844 du Code

civil et L.225-110 du Code de commerce porte donc seulement sur l'exercice du droit de vote et non pas sur la jouissance de ce droit.

vi – Une telle interprétation des textes n'est pas contraire aux règles du droit des biens qui définissent le statut de l'usufruitier et du nu-proprétaire, parce qu'il ne s'agit pas de priver l'un d'eux de ses attributions, mais de réglementer la modalité d'adoption des décisions sociales. En d'autres termes, l'exercice par l'usufruitier ou par le nu-proprétaire du droit de vote ne conduit pas à priver l'autre de ses droits reconnus par le droit des biens<sup>(1)</sup>. Ainsi par exemple, si le nu-proprétaire vote, au sein de l'assemblée des associés, contre la distribution des bénéfices, l'usufruitier pourrait prendre les mesures légales - si elles sont fondées - pour exiger la distribution des bénéfices.

47. Dans le cadre de cette approche critique, nous lisons, dans une note sous l'arrêt du 31 mars 2004<sup>(2)</sup> précité, ce qui suit:

*"L'article L.225-110, dans son dernier alinéa, permet aux statuts de déroger aux dispositions du premier alinéa, lequel attribue le droit de vote attaché à l'action à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires, et au nu-proprétaire dans les assemblées générales extraordinaires. Aucune restriction n'est émise quant aux clauses contraires. Est-ce une maladresse du législateur? Absolument pas. Au cours des travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi n°88-15 du 5 janvier 1988, qui a réformé l'article 163 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui article L.225-110 du Code de commerce), l'introduction d'une faculté de stipuler des clauses contraires à l'alinéa premier a été présentée comme une harmonisation de la loi de 1966 avec l'article 1844 du Code civil; dès 1978, la question était discutée: M.Chartier considérait déjà que le caractère supplétif de l'alinéa 3 de l'article 1844 rendait supplétive la règle de l'article 163 de la loi de 1966. Plus précisément encore, en 1987, le rapporteur à l'Assemblée nationale, M.Yvanblot, écrit que «la proposition de loi pourra faciliter la transmission des entreprises, car elle permettra à un dirigeant de conserver l'usufruit pour s'assurer un revenu tout en laissant à son successeur le droit de vote dans les assemblées» (...). Les conséquences de l'arrêt du 31 mars 2004 sont potentiellement regrettables. Non seulement l'équilibre de nombreux montages de transmission est rompu, mais encore sont mises en danger les «décisions concernant les bénéfices» (notion dont l'interprétation n'est pas aisée) prises par les assemblées tenues depuis trois ans dans les sociétés dont les statuts attribuent le droit de vote au nu-proprétaire en matière d'affectation des bénéfices. Les assemblées tenues par les sociétés par actions peuvent être annulées, si l'on n'a pas convoqué les «titulaires des droits de vote», ou si des personnes qui ne devaient pas voter l'ont fait. Ces risques s'appliquent non seulement aux sociétés en commandite par actions et sociétés anonymes, mais aussi à toutes les sociétés*

(1) *Contra*, voir: M. COZIAN, A. VIANDIER et F.DÉBOISSY, Droit des sociétés, 20<sup>ème</sup> édition, Litec, n° 337; P. MERLE, Droit commercial- Sociétés commerciales, 12<sup>ème</sup> édition, Dalloz, n°482.

(2) P.LE CANNU, Rev.sociétés, 2004, p.317.

(y compris la SAS pour laquelle l'article L.225-110 n'est pas applicable) dont les statuts appliquent l'alinéa 4 de l'article 1844 (...)"

**48.** En droit libanais, en l'absence de réglementation spécifique, il appartient au nu-propiétaire et à l'usufruitier de déterminer la modalité de répartition des droits et obligations entre eux. Les statuts de la société peuvent renfermer des clauses réglementant une telle répartition; en l'absence de telles clauses, tout accord intervenant entre les deux parties devrait être avalisé par la société pour éviter que celle-ci ne refuse de s'y conformer en invoquant les stipulations de ses statuts. Il est d'ailleurs nécessaire de rappeler que selon l'article 185 du Code de commerce libanais, «*tout actionnaire, quel que soit le type d'action qu'il possède, et alors même qu'il n'aurait encore entre les mains qu'un certificat provisoire, prend part au vote*». Il est donc impossible de priver l'actionnaire de son droit de vote; cependant, rien n'empêche que l'exercice du droit de vote se fasse par l'intermédiaire d'une autre personne. En d'autres termes, l'usufruitier peut représenter le nu-propiétaire dans l'exercice du droit de vote appartenant à ce dernier, et vice-versa.

**49.** Un certain courant doctrinal au Liban propose de distinguer les assemblées générales ordinaires des assemblées extraordinaires: l'usufruitier assiste aux assemblées ordinaires et prend part au vote, alors que c'est le nu-propiétaire qui assiste et vote au sein des assemblées extraordinaires<sup>(1)</sup>. Une telle distinction est cependant purement organique, et ne prend pas en considération l'aspect pratique du fonctionnement des sociétés. En effet, il arrive souvent qu'au sein d'une même assemblée, des décisions relevant de l'assemblée ordinaire et de l'assemblée extraordinaire soient adoptées; l'assemblée est ainsi nommée "assemblée ordinaire et extraordinaire"; que faire dans ce cas? Lequel des deux devrait y assister et voter?

En outre, la nature de l'assemblée est parfois débattue: il en est ainsi, par exemple, de l'assemblée convoquée pour approuver l'augmentation du capital social: tandis que certains exigent qu'une telle assemblée soit réunie d'une manière extraordinaire, d'autres n'y voient qu'une assemblée ordinaire; serait-il donc possible de faire dépendre le choix de la personne qui doit assister à l'assemblée de la nature débattue de celle-ci?

**50.** Il s'ensuit que le critère organique ne peut être retenu pour déterminer la personne habilitée à assister à l'assemblée générale des associés<sup>(2)</sup>. Seul le critère relevant de la nature de la matière objet des discussions au sein des assemblées doit prévaloir.

---

(1) E. TYAN, Droit commercial, Tome 1, éd. Librairies Antoine, 1968, p.611, n° 541 ; FABIA et SAFA, Code de commerce annoté, éd. Sader, 1988, sous articles 185 et 186, n° 8 et s. ; PH. AUADE, Traité des Sociétés, tome 2, Les SA, volume 1 (La société anonyme), éd. Sader, 2004, no 239.

(2) Ces considérations s'appliquent également en droit français. Cependant, l'article L.225-110 du Code de commerce a adopté une telle distinction.

En outre, il est nécessaire que la répartition des droits et obligations entre le nu-propriétaire et l'usufruitier porte principalement sur les points suivants:

**a** – Le droit d'assister et de voter aux assemblées générales, tant ordinaires qu'extraordinaires. L'article 116 du Code de commerce libanais pourrait être interprété comme distinguant le droit d'assister aux assemblées du droit de vote; ledit article est rédigé dans les termes suivants: "*Tout actionnaire a le droit de prendre part aux différentes assemblées qui se réunissent pour la constitution et pour le fonctionnement de la société, et d'y voter avec un nombre de voix en principe égale au nombre de ses actions*". Cependant, et étant donné que vis-à-vis de la société, il est impossible de reconnaître deux associés pour une même part ou action, il est logique que l'associé qui assiste à l'assemblée prenne part au vote.

D'ailleurs, la conjonction de coordination "et", employée par le législateur dans l'article 116 précité, traduit sa volonté de lier le droit d'assister aux assemblées et le droit de voter au sein de celles-ci. L'article 142 du même Code prévoit toutefois la possibilité, pour les représentants des obligataires, d'assister aux assemblées générales des actionnaires, mais sans voix délibérative<sup>(1)</sup>.

Le législateur libanais a donc expressément voulu, à l'article 142 du Code de commerce, dissocier le droit d'assister aux assemblées du droit de vote, alors que l'article 116 du même Code pourrait être interprété comme traduisant la volonté du législateur d'associer les deux droits.

**b** – La réglementation du droit de souscription aux augmentations du capital social et de l'exercice du droit préférentiel de souscription<sup>(2)</sup>. En droit français, l'article L.225-140 du Code de commerce dispose que «*lorsque les titres de capital sont grevés d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-propriétaire. Si celui-ci vend les droits de souscription, les sommes provenant de la cession ou les biens acquis par lui au moyen de ces sommes sont soumis à l'usufruit. Si le nu-propriétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux titres nouveaux ou pour vendre les droits. Dans ce dernier cas, le nu-propriétaire peut exiger le emploi des sommes provenant de la cession. Les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit.*

(1) "*Les représentants des obligataires auront le droit d'assister aux assemblées générales des actionnaires, mais sans voix délibérative, après avoir obtenu les mêmes communications que les actionnaires*".

(2) V.FABIA et SAFA, Code de commerce annoté, éd.Librairie Antoine, articles 112 et 113, n<sup>os</sup> 8 et 9: "*Au cas où les actions auraient été données en usufruit, on estime que le droit préférentiel appartiendrait au nu-propriétaire, l'usufruitier étant tenu de mettre les titres à sa disposition pour lui permettre d'exercer ce droit; mais si le nu-propriétaire négligeait de l'exercer, l'usufruitier pourrait vendre ledit droit (...).*

*Malgré controverse, on estimera que si le nu-propriétaire exerce son droit de souscription, l'usufruitier s'étendra aux actions nouvelles; en pratique cette solution pourra inciter le nu-propriétaire à s'abstenir*".

*Les titres nouveaux appartiennent au nu-propiétaire pour la nue-propiété et à l'usufruitier pour l'usufruit. Toutefois, en cas de versement de fonds effectués par le nu-propiétaire ou l'usufruitier pour réaliser ou parfaire une souscription, les titres nouveaux n'appartiennent au nu-propiétaire et à l'usufruitier qu'à concurrence de la valeur des droits de souscription. Le surplus des titres nouveaux appartient en pleine propriété à celui qui a versé les fonds (...).*

*Les dispositions du présent article s'appliquent dans le silence de la convention des parties».*

**c** – La réglementation du droit de vote double, prévu à l'article 117 du Code de commerce, qui dispose que "*les actions entièrement libérées, existant sous la forme nominative au nom du même titulaire depuis deux ans au moins avant la date de convocation de chaque assemblée, auront droit chacune à deux voix*". Les actions dont la propriété est démembrée bénéficient-elles des dispositions dudit article?

Pour répondre à cette question, il faudrait déterminer la raison qui a porté le législateur à adopter l'article 117: en effet, la faveur accordée aux titulaires d'actions entièrement libérées demeurant au nom du même titulaire depuis deux ans au moins avant la date de convocation de chaque assemblée, trouve son fondement dans la volonté du législateur d'inciter les actionnaires à entièrement libérer leurs actions et à demeurer dans la société; il s'agit donc d'encourager les actionnaires à rester fidèles aux entreprises dans lesquelles ils participent.

Il s'ensuit que le nu-propiétaire et l'usufruitier, qui demeurent titulaires du même droit sur l'action (entièrement libérée) pendant plus de deux ans, devraient bénéficier des dispositions de l'article 117.

Pour éviter cependant toute équivoque, il est préférable que l'accord des parties ou les statuts mentionnent ceci et que la société y consente.

**d** – Il faudrait également que les statuts ou l'accord mentionnent expressément si le droit de préférence ou d'agrément s'applique à la cession de la nue-propiété ou de l'usufruit, et la modalité d'exercice du droit de préférence ou d'agrément. En outre, le droit de préférence accordé aux associés pour l'acquisition des parts ou actions qu'un autre associé désire vendre, s'exerce-t-il par le nu-propiétaire ou l'usufruitier? Il s'agit de questions qui devraient être clarifiées, pour éviter tout malentendu.

**e** – Les statuts ou l'accord devraient déterminer la personne considérée comme associée ou actionnaire vis-à-vis de la société. En effet, la société doit savoir lequel des deux, de l'usufruitier ou du nu-propiétaire, est actionnaire ou associé, pour des considérations pratiques. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une notification d'une convocation à une assemblée générale, ou d'un document

quelconque. A défaut d'un accord entre les deux ou d'une stipulation statutaire, la société serait obligée à décider elle-même lequel des deux est concerné par l'opération en question<sup>(1)</sup>. Si une telle décision n'est pas possible, il faudrait laisser en suspens les droits liés aux actions ou parts concernées et dont la répartition n'est pas claire, tout en notifiant les deux d'une telle décision de suspension, dans l'attente d'un accord auquel les deux parviendraient ou d'une décision de justice exécutoire.

**51.** Les statuts doivent par ailleurs se prononcer sur la capacité, de l'usufruitier et du nu-proprétaire d'actions, d'être élus administrateurs dans les sociétés anonymes, lorsqu'ils ne détiennent que des actions dont la propriété est démembrée. Il est vrai qu'il est impossible qu'une action de garantie fasse l'objet d'un démembrement de propriété<sup>(2)</sup>, mais le problème qui se pose consiste à savoir si une action dont la propriété est démembrée peut être donnée en garantie.

**52.** En droit libanais, et en l'absence de textes régissant l'usufruit de droits sociaux, il serait nécessaire de faire appel aux règles du droit des biens<sup>(3)</sup>. En conséquence, et en l'absence d'accord contraire entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, l'usufruitier serait habilité à exercer le droit de vote lorsqu'il s'agit de questions portant sur les droits économiques de la part ou de l'action. Il s'ensuit qu'au sein de n'importe quelle assemblée, l'usufruitier doit y assister et voter lorsqu'une décision portant sur les droits économiques<sup>(4)</sup> de la part ou de l'action devrait être adoptée. Certes, une telle règle serait difficile à appliquer, surtout lorsqu'il s'agit d'assemblées dans lesquelles il faudrait statuer sur plusieurs questions, parmi lesquelles figurent les bénéfices de la part ou de l'action. C'est la raison pour laquelle il est vivement recommandé que les statuts sociaux répartissent les droits et obligations de l'usufruitier et du nu-proprétaire, ou qu'un accord entre eux détermine leurs droits et obligations. Un tel accord serait valable, étant donné que l'exercice par l'un d'eux du droit de vote, dans toutes les assemblées ou dans quelques unes, ne priverait pas l'autre de la jouissance du droit de vote et ne serait contraire à aucun texte de loi au Liban.

(1) Voir le paragraphe 52 ci-après.

(2) L'article 147 du Code de commerce libanais rend inaliénables les actions de garantie, ce qui signifie qu'il est impossible de constituer un usufruit sur de telles actions.

(3) V. l'article 2 du Code de commerce libanais: «*Dans le silence du présent code, sont applicables en matière commerciale les dispositions du droit commun, mais dans la mesure seulement où elles sont conciliables avec les principes propres au droit commercial*».

(4) Les droits économiques de la part ou de l'action sont notamment les suivants:

- Les dividendes et autres distributions, en numéraire ou non.
- Les distributions réelles ou en numéraire, lors de la dissolution et de la liquidation de la société, si l'apport a été effectué par l'usufruitier (ou si le nu-proprétaire y renonce en faveur de l'usufruitier).
- La part de l'usufruitier dans le prix de cession de l'action ou de la part.

53. Au terme de cette étude, nous constatons qu'une intervention rapide du législateur libanais est souhaitable pour réglementer l'usufruit de droits sociaux, tout en profitant de l'expérience française dans ce domaine. Des textes clairs, répartissant entre l'usufruitier et le nu-propiétaire les droits et obligations respectifs, s'imposent dans le but de dissiper toute équivoque qui risque de surgir, la pratique du démembrement de la propriété des parts ou actions étant en nette expansion. Les besoins du droit des affaires<sup>(1)</sup> rendent incontournable une telle intervention.



---

(1) V., par exemple, la loi no 19 du 5 septembre 2008, publiée au J.O du 9 septembre 2008, qui a modifié le décret-loi no 46 du 24 juin 1983 (régime des offshores libanaises). Les exigences du commerce exigeaient l'adoption d'une telle loi.