

Holding et gestion de patrimoine

1°) Qu'est-ce qu'une holding ?

Dans une première approche, on peut retenir qu'une holding est une société dont l'objet est de détenir des participations dans d'autres sociétés. Longtemps, le juriste n'a connu que l'appellation de société de portefeuille avant que celle de société « holding » ne s'impose.

A proprement parler, ces deux termes semblent devoir être distingués. Une holding se caractérise par le fait qu'elle intervient dans la direction ou la gestion des sociétés dans lesquelles elle prend une participation tandis que la dénomination de société de portefeuille devrait être réservée aux cas dans lesquels la société se contente d'effectuer un simple placement.

Cela dit ces variations terminologiques sont largement dépourvues d'intérêt. Le terme de "holding" ne renvoie pas à une qualification juridique précise au sens où elle n'appelle l'appellation d'aucun régime juridique particulier.

La seule question qui se soit posée en droit des sociétés est celle de la validité des sociétés holding. On s'est posé la question au regard de la prohibition des conventions de vote.

« La constitution d'une société holding n'est interdite par aucune disposition légale ni réglementaire. Son rôle consiste à exercer un contrôle sur les filiales pour définir la politique économique de l'ensemble du groupe. Elle porte pas atteinte au droit de vote des actionnaires des filiales, dès lors que ceux-ci ont continué à participer à la vie sociale dans la proportion des capitaux dont ils disposaient » (Cass. com., 24 février 1987 : Bull. Joly Sociétés 1987, p. 213).

Typologie : 3 approches possible de la holding

- la holding, vue comme la société mère animatrice d'un groupe de sociétés : convention de gestion avec les sociétés du groupe, centralisation de trésorerie, services communs.

- la holding, support d'une opération de LBO

- la holding, support de la détention de titres dans une approche patrimoniale de transmission

I – Les sociétés commerciales

SA, SAS, SCA, SARL, SNC

Les critères de choix

- le régime fiscal
- la souplesse d'organisation
- l'étendue du risque

L'inconvénient de la SNC :

- étendue du risque : Obligation indéfinie et solidaire au passif (mais suppression par la loi du 26 juillet 2005 de l'ouverture automatique d'une procédure collective)
- acquisition de la qualité de commerçant : impossibilité de faire entrer un mineur

Le principal critère de choix : la flexibilité, la simplicité de fonctionnement

- SAS ou SA avec émission d'actions de préférence

C. com., art. L. 228-11 : « *Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent* »

Ces structures ne sont pas toujours bien adaptées à une logique purement patrimoniale (soumission à l'IS, liberté moins grande que dans la société civile).

I – La société civile

a) Avantages de la société civile

Société IR avec possibilité d'option IS

Souplesse d'organisation

Gérance : C. civ., art. 1846, al. 2 : « *Les statuts fixent les règles de désignation du ou des gérants et le mode d'organisation de la gérance* ».

Décisions collectives : C. civ., art. 1852 « *Les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises selon les dispositions statutaires ou, en l'absence de telles dispositions, à l'unanimité des associés* ».

Ordre public très limité (pas d'ABS, obligations comptables très allégées, rareté des règles contraignantes, possibilité d'accueillir un mineur).

b) Inconvénients

Existence d'un droit de retrait : C. civ., art. 1869 : « *Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation par une autorisation unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs pas une décision de justice* ».

Obligation aux dettes sociales : C. civ., art. 1857 : « *A l'égard des tiers, les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation des paiements* ».

Précision apportée par la jurisprudence sur la notion de vaines poursuites préalables

« il résulte des dispositions de l'article 1858 du code civil que les créanciers d'une société civile de droit commun ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre les associés, débiteurs subsidiaires du passif social envers les tiers, qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale et que dans le cas où la société est soumise à une procédure de liquidation judiciaire, la déclaration de la créance à la procédure dispense le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser ; que l'action peut être régularisée si la créance a été régulièrement déclarée à la procédure ; qu'ayant relevé que la SCI avait été mise en liquidation judiciaire et dès lors qu'il n'était pas contesté que la créance avait été déclarée à cette procédure, la cour d'appel en a exactement déduit que les vaines poursuites à l'égard de la SCI étaient établies » (Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-10413)

III – La fiducie gestion

Dans les travaux parlementaires de la loi ayant institué la fiducie, il a été suggéré de créer des structures ad hoc de gestion de participations au sein de groupes de sociétés, en vue d'éviter la constitution de sociétés holding « plus lourde qu'une fiducie instituée contractuellement » (Rapport Sénat, n° 11, p.11).

Si cette idée est couronnée de succès, la holding et la fiducie pourraient entrer en concurrence pour la structuration des groupes de sociétés. Cela dit, tant que les constituants devront être des personnes morales assujetties à l'IS, les perspectives en matière de gestion de patrimoine resteront limitées.

3°) Les clauses statutaires importantes

1°) Concentration du pouvoir

- pouvoirs du gérant : gérant au petit pied ou gérant omnipotent :
 - o clauses limitatives des pouvoirs
 - o importance de la clause d'objet social
 - o importance des modalités de révocation du gérant : gérant révocable ou irrévocable
- adoption des décisions collectives
 - o liberté de fixation des règles de quorum et de majorité
 - o institution d'un droit de veto
 - o institution d'un droit de vote multiple

2°) Contrôle des cessions de titres

- clause d'inaliénabilité (pour toutes ou pour certaines des parts sociales) : l'intérêt d'une telle clause est d'entraîner l'insaisissabilité des titres lesquels échappent donc aux poursuites des créanciers.

- clauses d'agrément, de préemption ou de préférence (statutaires ou extrastatutaires)

- Cour de cassation admet désormais l'exécution forcée en nature (Cass. ch. mixte, 26 mai 2006), même en cas de cession intervenant dans le cadre d'une liquidation judiciaire.

- prévoir le sort des cessions intra-familiales

- prévoir le sort des TUP

- clause d'exclusion : importante pour résoudre les conflits entre associés

- clause d'exclusion statutaire

- promesse de vente que se souscrivent mutuellement les associés

3°) Aménagement du droit de retrait : pour le faciliter, le restreindre voire le supprimer

1°) Le débat sur la qualité d'associé

a) Enjeux

b) Solutions

- L'absence de solution légale ou jurisprudentielle (Cass. 1^{ère} civ., 29 novembre 2006, Wautier)

- La nécessité d'une solution statutaire

2°) L'étendue de la liberté statutaire

Reconnaissance d'un droit de vote double au profit tout à la fois de l'usufruitier et du nu-propiétaire (Cass. 3^{ème} civ., 2 mars 1994 : Rev. Sociétés 1995, p. 41, note P. Didier).

a) En matière de droit aux dividendes

b) En matière de droit de vote

- Impossibilité de supprimer le droit de participer aux décisions collectives (Cass. com., 4 janvier 1994, *de Gaste* : Bull. civ. IV, n° 10)

« Si, selon l'article 1844, al. 4, il peut être dérogé à l'alinéa 3 du même article qui est relatif au droit de vote et il est donc possible aux statuts d'une société de prévoir une dérogation sur ce point, aucune dérogation n'est prévue concernant le droit des associés et donc du nu-propiétaire de participer aux décisions collectives tel qu'il est prévu par l'alinéa 1^{er} dudit article ».

- possibilité de supprimer le droit de vote du nu-propiétaire (Cass. com., 22 février 2005, SCI du Rocher [n° 03-17421])

« Doit être cassé pour violation de la loi l'arrêt dans lequel la cour d'appel a prononcé la nullité d'une clause de statuts de SCI au motif que cette clause institue pour les associés nus-propiétaires, non pas une restriction, mais la suppression du droit de vote et qu'elle contrevient aux dispositions impératives de l'article 1844, al. 1° C. civ., peu important la faculté ouverte par l'alinéa 4 de déroger à la répartition du droit de vote prévue par 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 1er dudit article.

En effet, les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-propriétaire, à condition qu'il ne soit pas dérogé au droit du nu-propriétaire de participer aux décisions collectives.

- Impossibilité de supprimer le droit de vote de l'usufruitier (Cass. com., 31 mars 2004, Hénaux : Bull. civ. IV, n° 70)

« Justifie légalement sa décision d'annuler la clause statutaire prévoyant que « en cas de démembrement de la propriété d'une action, le droit de vote aux assemblées tant ordinaires qu'extraordinaires ou spéciales appartient au nu-propriétaire », la cour d'appel qui retient que cette clause, en ne permettant pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéficiaires, subordonne, à la seule volonté des nus-propriétaires 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 ».

5°) Les risques juridiques en matière de holding

1°) Le risque pénal en matière de gestion de la société holding : ABS et intérêt de groupe
(Cass. crim., 4 septembre 1996 : Bull. crim., n° 314)

“Le concours financier apporté par le dirigeant d'une société à une autre entreprise dans laquelle il est intéressé n'échappe aux prévisions des textes incriminant le délit d'abus de biens sociaux que si

- *d'une part, l'existence d'un groupe de sociétés est établie,*
- *et si, d'autre part, ce concours est dicté par les intérêts de ce groupe appréciés au regard d'une politique commune, n'est pas dépourvu de contrepartie ou ne rompt pas l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés et n'excède pas les possibilités financières de celle qui en supporte la charge »*

- S'agissant du premier critère, il n'y a pas « groupe » lorsque trois sociétés n'ont aucune activité économique commune et que le seul lien qui existe entre elles est l'intérêt personnel des associés (Cass. crim., 29 oct. 1984, no 83-93.138 ; Cass. crim., 4 sept. 1996, no 95-83.718, Bull. Joly 1997).

- Un dirigeant ne peut invoquer la notion de groupe pour échapper à sa responsabilité lorsqu'il a imposé unilatéralement des sacrifices financiers à une société au bénéfice d'une seconde société sous son entière maîtrise dans le seul but de récupérer sur les actifs sociaux les sommes investies pour prendre le contrôle de l'entreprise (Cass. crim., 9 janv. 1984, no 82-92.443).

- les sacrifices financiers imposés à une ou plusieurs sociétés ne doivent pas être consentis sans contrepartie et ne doivent pas entraîner une rupture d'équilibre entre les

engagements respectifs des sociétés du groupe. Les crédits exorbitants accordés sans contrepartie par une SA à une autre société du groupe sans que la procédure d'autorisation des articles L. 225-38 et suivants du code de commerce ait été respectée sont constitutifs du délit d'abus de biens sociaux (Cass. crim., 17 oct. 1983, no 82-92.832, BRDA 1984, no 3, p. 15).

- En revanche, la solidarité économique à l'intérieur d'un groupe peut conduire à n'exiger aucune rémunération pour des cautions, par ailleurs régulièrement consenties au regard du droit des sociétés (CA Paris, 9e ch. B, 29 mai 1986, Gaz. Pal. 1986, II, jur., p. 479) :
« La convention, signée par les dirigeants sociaux et régulièrement autorisée, a été exécutée dans le cadre d'une politique de groupe trouvant son fondement dans la légitimité des opérations de crédit intergroupe, la société mère gérant un pool de trésorerie commun à l'ensemble des sociétés du groupe ; le concours financier n'était pas démuné de contrepartie, puisque assujéti à un taux officiellement et objectivement établi [le taux des avances sur titres de la Banque de France] ; le concours financier entrait dans la possibilité financière de la société et il s'est tenu dans les limites contractuellement arrêtées ; il avait fait l'objet d'écritures régulières dans les comptes [des deux sociétés] ».

- les risques spécifiques en matière de holding support d'un LBO (Cass. crim., 10 juill. 1995, no 94-82.665, Bull. crim., no 253, p. 703, Bull. Joly 1995, p. 1048)

Il existe en la matière une infraction spécifique (C. com., art. L. 225-216)

« Une société ne peut avancer des fonds, accorder des prêts ou consentir une sûreté en vue de la souscription ou de l'achat de ses propres actions par un tiers »

Par ailleurs le spectre de l'ABS plane...

Une société holding avait contracté un emprunt bancaire en vue du rachat d'une autre société qui disposait d'une importante trésorerie. Pour rembourser les échéances de cet emprunt, la holding conclut alors avec la société cible des conventions de centralisation de trésoreries et d'assistance technique qui lui permirent, d'une part, d'obtenir pour 68,7 millions de francs d'avances, et, d'autre part, par des facturations injustifiées, de prélever en deux ans plus de 19 millions de francs sur la trésorerie de la société cible et d'apparaître comptablement comme sa créancière.

Puis, dans un deuxième temps, une fusion-absorption de la holding par la société cible est organisée, avec une clause de rétroactivité d'effets qui permet de réduire artificiellement la dette de la holding vis-à-vis de la société cible (laquelle dette va s'éteindre par compensation avec sa créance issue des pseudo-facturations précédemment évoquées). Enfin, dans un troisième temps, la société cible est revendue pour un prix de 209 millions de francs, c'est-à-dire cinq fois supérieur à celui du montant comptant de sa précédente acquisition.

Le président du conseil d'administration de la société cible, qui dirigeait également la holding, a été condamné pour abus de biens sociaux sous l'angle des conventions de trésorerie et d'assistance, et pour abus de pouvoirs sur le terrain de la fusion des sociétés.

La qualification d'abus de biens sociaux a également été retenue dans un cas où la société holding ne disposait manifestement pas des ressources suffisantes pour rembourser ses lourds emprunts et où le dirigeant de la société cible avait prélevé dans la trésorerie de cette dernière les sommes nécessaires au remboursement par la holding. (Cass. crim., 5 mai 1997, no 96-81.482, Bull. Joly 1997, p. 953, note Barbiéri).

- Risques en matière de *management fees* (CA Versailles, 9e ch., 30 juin 2005, Cts Lagardère)
La société Arjil Groupe, d'une part, et les sociétés Matra et Hachette (aux droits desquelles venait la SCA Lagardère), d'autre part, ayant toutes trois le même dirigeant, avaient conclu des conventions aux termes desquelles la première société assurait aux deux autres des « prestations de management » et recevait en contrepartie une redevance annuelle correspondant à un pourcentage du chiffre d'affaires (0,20 %) de Matra et Hachette. Rendu sur renvoi d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 8 octobre 2003, l'arrêt de la cour d'appel de Versailles considère que ce montage et le « surcoût » généré par les conventions de « management fees » (car le système de facturation permettait une marge confortable pour l'animatrice) étaient constitutifs d'un abus de biens sociaux.

- Risque au regard de la responsabilité

- Direction de fait

Une holding animatrice peut être qualifiée de dirigeant de fait : par nature, l'animation emporte perte d'une partie de l'autonomie managériale de la cible animée et la dépendance de la filiale est une marque de la direction de fait.

- Cass. com., 6 juin 2000, n° 97-15.864, RJDA 2000, n° 868 (hypothèse d'une filiale dépourvue d'autonomie, contrainte par la société mère de modifier ses comptes, de verser ses excédents de trésorerie à d'autres sociétés du groupe, de fermer son établissement).
Condamnation de la holding animatrice à combler le passif social

- Cass. com., 2 novembre 2005 n° 02-15.895, inédit : L'administrateur de la holding est regardé comme un dirigeant des filiales

- Risque au regard de l'extension de procédure collective pour confusion des patrimoines

• Le cas des management fees

En cas de facturations à la cible de prestations d'animation avec une marge excessive par la holding de reprise, l'autonomie patrimoniale de cette dernière peut être levée par le biais de la « confusion de patrimoines », précisément sur le fondement de l'anormalité des flux financiers (autrement dit la marge excessive de facturation de l'animation)

• Ce risque semble conjuré en matière de conventions de gestion de trésorerie (CA Versailles, 2 avril 2002 : Bull. Joly, 2002, p. 923 § 207, note H. Le Nabasque)

« La convention de gestion de trésorerie intervenue entre sociétés d'un même groupe constitue une opération courante dès lors qu'elle est conclue à des conditions normales.

En l'espèce, les avances litigieuses consenties par la société-mère au profit de sa filiale n'ayant pas rompu l'équilibre entre les sociétés en cause déjà placées dans une relation de dépendance réciproque par la composition de leur capital, ni excédé leurs possibilités financières, n'ont aucun caractère abusif et sont impropres à établir une imbrication de l'actif et du passif des deux sociétés constitutive d'une confusion des patrimoines ».

Annexe

Un règlement de copropriété peut contrarier le droit de retrait d'un associé de société civile (Cass. 3e civ., 8 juillet 1998 : Bull. Joly Sociétés, 1998 § 360, page 1179, note F.-X. Lucas)

Dès lors que le règlement de copropriété impose à chacun des copropriétaires d'être titulaire d'une part sociale de la société civile gérant les équipements sportifs de la copropriété, et prévoit que l'aliénation d'un lot doit être concomitante à la transmission d'une part au profit de l'acquéreur, un associé ne peut pas être autorisé à se retirer de la société civile.

En l'espèce, est cassé pour violation de la loi (C. civ., art. 1134), l'arrêt dans lequel, la cour d'appel a accueilli la demande des associés de se retirer de la société civile, au motif qu'ils ne participaient pas aux activités sportives et de loisirs de la société dont ils n'utilisaient pas les locaux, équipements et matériels, qu'ils n'avaient pas profité de la répartition des bénéfices (la société n'en faisant pas), mais qu'ils devaient néanmoins participer aux frais de fonctionnement et aux pertes de la même façon que les utilisateurs des équipements.

Cass. 3e civ. , 8 juill. 1998, no 1217 P

SCP Cercle des sports et loisirs Château des Dames c/ Baquet et autres
(Conseiller rapporteur Masson-Daum)

La Cour

Sur le moyen unique, qui est recevable :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Paris, 10 mai 1995), que l'immeuble en copropriété dénommé domaine du Château des Dames comprenait à l'origine 250 pavillons formant les lots no 1 à 250 et un ensemble d'aménagements à usage de sports, ainsi qu'un espace omnisports constituant les lots no 251 et 252, propriété de la société civile particulière du « Cercle des sports et des loisirs du domaine du Château des Dames » (la société civile) ; que le règlement de copropriété a été modifié pour porter le nombre de lots à 512 ; que M. Pioceau > et plusieurs autres copropriétaires, associés de la société civile, ont demandé à être autorisés à se retirer de celle-ci ;

Attendu que, pour accueillir la demande, l'arrêt retient que les associés ne participent pas aux activités sportives et de loisirs de la société civile dont ils n'utilisent pas les locaux, équipements et matériels, qu'ils n'ont pas profité de la répartition de bénéfices, la société n'en faisant pas mais qu'ils doivent cependant participer aux frais de fonctionnement et aux pertes de la même façon que les utilisateurs des équipements sportifs ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le règlement de copropriété initial et l'acte le modifiant faisaient obligation à chacun des copropriétaires des lots comportant une habitation, d'être titulaire d'une part de la société civile, et prévoyaient qu'en conséquence, toute aliénation d'un lot devrait être concomitante à la transmission d'une part sociale au profit de l'acquéreur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a autorisé M. < Pioceau et autres à se retirer de la société civile particulière Cercle des sports et des loisirs du Château des Dames, l'arrêt rendu le 10 mai 1995, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, quant à

ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims.

Note - Société et copropriété : les liaisons dangereuses

1. C'est un arrêt particulièrement riche qu'a rendu la 3^e Chambre civile de la Cour de cassation le 8 juillet 1998 en réglant la difficulté, à notre connaissance inédite, née du conflit entre les dispositions de l'article 1869 du Code civil 1 et celles d'un règlement de copropriété. Un ensemble immobilier, « le domaine du Château des Dames », était constitué, d'une part, d'un ensemble de lots en copropriété, d'autre part, d'installations sportives propriété d'une société civile. Le règlement de copropriété faisant « obligation à chacun des copropriétaires des lots comportant une habitation, d'être titulaire d'une part de la société civile » et en déduisait que « toute aliénation d'un lot devait être concomitante à la transmission d'une part sociale au profit de l'acquéreur ». Plusieurs copropriétaires ont demandé judiciairement l'autorisation de se retirer de la société civile en faisant valoir qu'ils ne participaient pas aux activités sportives et de loisir, qu'ils n'utilisaient pas les locaux, équipements et matériels de la société alors pourtant qu'ils étaient sollicités d'avoir à participer aux frais de fonctionnement et aux pertes de la même façon que les utilisateurs des équipements sportifs de la société. Par arrêt du 10 mai 1995, la cour d'appel de Paris 2 a accueilli leur demande en retenant que les circonstances invoquées caractérisaient suffisamment les justes motifs requis par l'article 1869, alinéa 1, du Code civil pour permettre le retrait judiciaire d'une société civile. Cet arrêt est cassé pour violation de la loi.

2. Existence de justes motifs. - D'ordinaire, la mise en œuvre du retrait judiciaire, institué par la loi no 78-9 du 4 janvier 1978, sollicite du juge une définition des « justes motifs » auxquels l'article 1869 du Code civil subordonne le retrait judiciaire d'un associé de société civile. Une jurisprudence abondante s'est essayée à l'exercice. Tel n'est pas l'objet du présent arrêt qui laisse de côté la difficulté qu'il peut y avoir à apprécier si les mobiles qui poussent un associé vers la sortie sont « justes » au sens de la loi au point de lui permettre de se retirer. Sans doute est-ce parce que, précisément, il n'y a plus en la matière de difficulté. On sait que la jurisprudence, après avoir d'abord considéré que les justes motifs de retrait devaient s'apprécier en contemplation de la façon dont la société était gérée 3, retient aujourd'hui une acception généreuse de la notion en affirmant que « l'article 1869 du Code civil n'interdit pas au juge de retenir comme justes motifs permettant d'autoriser le retrait d'un associé des éléments touchant à la situation personnelle de celui-ci » 4. Seules des « convenances personnelles » 5 ou la blessure d'amour propre provoquée par la circonstance de s'être vu présenté par le gérant de la société comme un simple collaborateur ont pu être jugées insuffisantes à caractériser le juste motif 6.

En l'espèce, les motifs invoqués par les candidats au retrait étaient manifestement de justes motifs 7 si l'on s'en tient aux critères définis par la jurisprudence précitée. Il est en effet tout à fait loisible au juge de justifier le retrait d'une société propriétaire d'équipements de sport en retenant « que les associés ne participent pas aux activités sportives et de loisir de la société civile dont ils n'utilisent pas les locaux, équipements et matériels ». La solution n'est pas plus audacieuse que celle ayant autorisé un associé d'une société de chasse à se retirer au motif que son éloignement ne lui permettait plus de chasser 8 ou encore que celle ayant autorisé le retrait d'un associé pour raisons de santé 9. Pourtant, la Cour de cassation n'approuve pas la cour d'appel d'avoir autorisé le retrait.

3 - Retrait judiciaire et réglementation de droit privé

Les conditions tenant au caractère juste des motifs étant manifestement remplies, on peut s'étonner de voir la Haute Juridiction ne pas se ranger à l'opinion des juges du fond ayant

autorisé les associés à se retirer. La cassation s'explique non pas par une qualification impropre des justes motifs de retrait (si tel avait été le grief, l'arrêt aurait été cassé pour manque de base légale au regard de l'article 1869 du Code civil) mais par la violation des dispositions du règlement de copropriété et, partant de l'article 1134 du Code civil.

La décision mérite entière approbation. En effet, il n'est pas nécessaire d'avoir lu Kelsen dans le texte pour savoir que la loi n'est pas la seule source de droits et d'obligations. Un malheureux effet d'optique conduit trop souvent le juriste à n'avoir d'yeux que pour la norme édictée par la puissance publique et à négliger celle que les personnes privées peuvent s'imposer à elles-mêmes. Pourtant, comme a pu magistralement le faire apparaître un auteur 10, l'un des piliers du droit (pilier méconnu ? Déférence gardée envers le Doyen Carbonnier...) est cette réglementation de droit privé à l'élaboration de laquelle toute personne privée peut contribuer en vue de se la voir ensuite appliquer. Les candidats au retrait en font ici la douloureuse expérience.

4 - La solution au conflit de normes

La difficulté qui se présentait était de savoir s'il convenait de faire prévaloir les dispositions de l'article 1869 du Code civil sur celles du règlement intérieur de la copropriété ou si, au contraire, force devait rester à la norme d'origine privée. C'est à la seconde branche de l'alternative que se rallie la Haute Juridiction. Elle se fonde sur l'article 1134 du Code civil et même s'il n'est pas expressément visé, sur l'article 6 du même code. En effet, le raisonnement s'articule autour de deux propositions. La première est que le retrait judiciaire n'est pas d'ordre public, ce n'est pas un droit propre de l'associé auquel il serait impossible de porter atteinte 11 ; la loi ne se prive d'ailleurs pas de l'écarter lorsque les contraintes de la gestion collective d'un immeuble l'imposent 12. La seconde est qu'il faut en conclure que le contrat, et plus généralement tout acte réglementaire de droit privé, doit pouvoir y déroger (C. civ., art. 6), la dérogation conventionnellement arrêtée ayant alors force de loi entre les parties (C. civ., art. 1134). Pour n'avoir pas épousé les formes de cette construction logique harmonieuse et n'avoir pas retenu que la disposition du règlement de copropriété qui imposait à chaque copropriétaire de demeurer associé valait renonciation de leur part à solliciter leur retrait, le raisonnement des juges parisiens se voit censuré par la Cour de cassation.

5 - Discussion

La solution, toute sévère qu'elle soit pour les associés candidats au retrait, est d'une impeccable rectitude. Les associés ne peuvent plus être autorisés par le juge à se retirer lorsqu'ils ont accepté d'établir un lien indivisible entre leur départ de la société et la vente de leur lot d'habitation. Toute l'organisation de l'ensemble immobilier a été conçue sur la base de ces prévisions qu'ils ne peuvent bouleverser en prétendant se retirer. On ne saurait objecter que les priver de la faculté offerte par l'article 1869 du Code civil contrevient à la prohibition des engagements perpétuels. Le rappel de la force obligatoire du règlement de copropriété ne les contraint pas à rester dans la société civile car il leur reste toujours possible de céder leurs parts en cédant leurs lots de copropriété 13. N'est-ce d'ailleurs pas le sort réservé à tout copropriétaire qui cherche à se retirer (par exemple lorsqu'il juge que les charges sont trop élevées) : il lui faut trouver un acheteur qui accepte de lui racheter la partie privative de son lot mais également sa quote-part de parties communes ; l'une ne va pas sans l'autre. Le fait que les parties communes soient ici la propriété d'une société civile ne doit pas faire perdre de vue le lien nécessaire existant dans le droit commun de la copropriété entre parties communes et privatives. Voilà une considération qui invite à conclure que la décision n'est pas aussi inéquitable qu'une lecture trop rapide inviterait à le penser.

6 - Portée

L'apport le plus décisif de l'arrêt est de nous apprendre que si un règlement de copropriété peut faire échec au retrait judiciaire, c'est que ce retrait n'est pas d'ordre public. On savait déjà que la loi n'avait nulle part pris soin de préciser qu'une clause écartant toute possibilité de retrait judiciaire devrait être réputée non écrite. On sait maintenant que la Cour de cassation déduit de ce silence que les dispositions relatives au retrait judiciaire ne sont pas impératives. Sans doute ne faut-il pas prêter plus qu'il ne peut à cet arrêt d'espèce mais si la solution doit être confirmée, il s'en évince que les statuts d'une société civile peuvent écarter la faculté de retrait judiciaire prévue par l'article 1869 du Code civil. Il n'est pas certain que le législateur, lorsqu'il l'a consacrée, a entendu abandonner au choix des parties cette possibilité de retrait judiciaire. Néanmoins, la solution peut se recommander de la lettre du texte, précisément de l'absence de disposition prohibant les clauses contraires. La portée pratique de la décision n'est donc pas mince. Quant aux associés qui doivent se résigner à assumer l'entretien de terrains d'un sport qu'ils ne pratiquent plus, ils pourront méditer à leur guise sur les mérites de l'individualisme ou sur les joies d'être propriétaire.

François-Xavier Lucas

1. *Sur lesquelles, cf. tout particulièrement, I. Sauget, Le droit de retrait de l'associé, Paris X-Nanterre, 1991 ; J.-P. Garçon, note sous Cass. Ire civ., 27 janvier 1998 : Bull. Joly Sociétés, 1998, p. 538, § 174.*
2. *CA Paris, 10 mai 1995 : Defrénois, 1995, p. 954, obs. P. Le Cannu ; Bull. Joly Sociétés, 1995, p. 742, § 256, note M. Jeantin.*
3. *CA Paris, 12 novembre 1980 : Bull. Joly Sociétés, 1981, p. 50, § 17 ; RTD com., 1981, p. 89, obs. E. Alfandari et M. Jeantin ; CA Paris, 25 novembre 1981 : RTD com., 1982, p. 257, obs. E. Alfandari et M. Jeantin.*
4. *Cass. Ire civ., 27 février 1985, Consorts Pélissier : Bull. civ. I, no 81 ; Rev. sociétés, 1985, p. 620, note M. Jeantin (arrêt rejetant le pourvoi contre CA Paris, 9 février 1983, Consorts Pélissier ; Rev. sociétés, 1983, p. 553, note P. Le Cannu) ; adde CA Nancy, 27 septembre 1989, SCI Forêt de Hesse c/ Vachez : RTD com., 1990, p. 418, obs. M. Jeantin ; Dr. sociétés, 1990/4, p. 6 ; CA Paris, 22 septembre 1995 : RJDA, 1995, no 1383 ; Dr. sociétés, 1996, no 208, note T. Bonneau.*
5. *CA Paris, 9 février 1996 : Dr. sociétés, 1996, no 208, note T. Bonneau.*
6. *Cass. Ire civ., 27 janvier 1998, Liso et Dacquin c/ Bailly : Rev. sociétés, 1998, p. 321, note Y. Chartier.*
7. *En ce sens, cf. M. Jeantin, note sous CA Paris, 10 mai 1995, précit. ; comp. les réserves de G. Baranger, Joly Sociétés, vo « Société civile », no 132.*
8. *CA Nancy, 22 septembre 1989, précit.*
9. *CA Limoges, 12 septembre 1994 : Dr. sociétés, 1995, no 56, obs. D. Vidal (à propos d'un GAEC).*
10. *P. Neau-Leduc, La réglementation de droit privé, Biblio. dr. entr., t. 38, préf. T. Revet, Litec, 1998.*
11. *En ce sens, cf. I. Sauget, note sous CA Chambéry, Ch. civ., 20 décembre 1990, SCI « Le Richmond II » c/ Madhi : Bull. Joly Sociétés, 1991, p. 822, § 297.*
12. *CCH, art. L. 212-9 exclut tout droit au retrait pour les associés des sociétés dont les statuts prévoient des attributions en jouissance.*
13. *Comme a pu le rappeler un arrêt « la perpétuité de l'engagement social ne résulte pas de l'interdiction du retrait, dès lors qu'un associé reste libre de céder ses droits à un tiers, de demander la dissolution de la société en cas de mésentente entre associés ou de la décider en assemblée générale » (CA Chambéry, 20 décembre 1990, précit.).*