

02.4

L'organisation du pouvoir dans les sociétés civiles familiales

Julien GRANOTIER

Professeur à l'université de Lorraine,
Institut François Génys (EA 7301)

L'organisation du pouvoir au sein des sociétés civiles s'articule classiquement autour de deux axes principaux, l'organisation de la direction et celle des relations entre les associés. En dépit de quelques dispositions impératives (V. § 7), l'organisation de la gérance, dans sa structure (V. § 8) et ses modalités (V. § 9), peuvent être organisées très librement par les statuts. Et si les pouvoirs des gérants sont définis impérativement par la loi, dans un but évident de protection des tiers (V. § 13), l'encadrement de l'objet social (V. § 14) ainsi que l'aménagement de ces pouvoirs dans l'ordre interne (V. § 15) assurent toutefois une certaine souplesse.

Les relations entre associés peuvent également être organisées assez librement. C'est notamment le cas du droit de vote, qui peut être aménagé dans son principe par le biais de conventions de vote (V. § 21) et de démembrements (V. § 23), et dans ses modalités d'exercice par la détermination des règles de majorité (V. § 25) et d'attribution des voix entre associés (V. § 27).

Cet espace de liberté doit être mis à profit, particulièrement dans le cadre de sociétés civiles familiales, afin d'adapter le fonctionnement sociétaire aux besoins et enjeux familiaux et d'éviter ainsi l'application de dispositions supplétives, sources de rigidité et d'insécurité juridique.

Introduction

1. L'étude de l'organisation du pouvoir au sein des sociétés civiles familiales constitue une opportunité intéressante d'envisager des notions connues de droit des sociétés, mais sous un angle un peu particulier, en prenant en considération la dimension familiale de la société civile, facteur un peu négligé en la matière.

Les réflexions et problématiques relatives à la gouvernance des entreprises prennent leur source dans les travaux du juriste Adolf Berle et de l'économiste Gardiner Means. Dans leur ouvrage « L'entreprise moderne et la propriété privée »¹, les deux auteurs rendent compte du phénomène nouveau

qu'ils constatent de dissociation entre la propriété du capital, d'une part, et la détention du pouvoir, d'autre part, au sein de nombreuses entreprises parmi celles qu'ils ont étudiées. Il apparaît en effet que le pouvoir, ou le contrôle de la société, n'est plus nécessairement entre les mains des actionnaires détenteurs du capital, mais bien souvent entre celles de dirigeants professionnels, salariés non actionnaires.

Le constat de la dissociation entre le capital social et le pouvoir se prolonge quarante ans plus tard avec la théorie de l'agence², dont l'objectif consiste à réaligner les intérêts des actionnaires et ceux des dirigeants. Cette théorie trouve elle-même ses prolongements dans le mouvement de « gouvernement d'entreprises » des années 1990-2000, visant à assurer un

1 A.A. Berle & G.C. Means, *The modern corporation and private property* : The Macmillan Company, 1932.

2 M.C. Jensen & W.H. Meckling, *Theory of the firm : Managerial behavior, agency costs and ownership structure* : *Journal of Financial Economics*, 1976, 3(4), p. 305.

meilleur contrôle des actionnaires sur la direction des grandes entreprises, par le biais, notamment, d'une transparence accrue et la création d'organes de contrôle. La « responsabilité sociale (ou sociétale) des entreprises », phénomène plus récent, s'inscrit dans ce mouvement en exigeant pour sa part la prise en considération de l'intérêt de l'ensemble des parties prenantes (*stakeholders*), et non plus des seuls associés (*shareholders*), ainsi que la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux dans le processus décisionnel et l'organisation du pouvoir.

2. Des enjeux passionnants sont liés à ces réflexions relatives à la gouvernance des sociétés. Mais celles-ci prennent essentiellement pour objet d'étude des sociétés au sein desquelles le capital et le pouvoir sont dissociés.

Or dans les sociétés civiles, familiales qui plus est, les questions d'organisation du pouvoir ne se posent évidemment pas dans les mêmes termes, compte tenu de l'imbrication entre le capital et le pouvoir qui les caractérise le plus souvent. La problématique du contrôle des dirigeants y est évidemment importante, mais les questions liées à la pérennité du pouvoir et à sa transmission se poseront également avec acuité.

3. Nos réflexions prennent pour cadre les sociétés civiles. Si, en théorie, ces dernières bénéficient d'un régime juridique particulier, prévu par les articles 1845 à 1870-1 du code civil, distinct par conséquent de celui des sociétés commerciales encadrées par le code de commerce, la réalité est un peu plus nuancée. On sait en effet que la loi du 4 janvier 1978³, qui a réformé le régime des sociétés civiles, l'a en grande partie aligné sur celui des sociétés commerciales. Ce régime commun s'applique tant aux règles de constitution, qui concernent essentiellement les conditions de validité, l'obligation d'immatriculation ou le régime des nullités, qu'aux règles de fonctionnement, qui encadrent l'obligation de nommer un gérant, la détermination légale de ses pouvoirs, ou encore l'information délivrée aux associés. L'alignement des règles altère bien évidemment la distinction traditionnelle des sociétés civiles et des sociétés commerciales⁴.

La question est alors de savoir, en matière de gouvernance, s'il demeure une spécificité des sociétés civiles par rapport aux sociétés commerciales. Le statut très contractuel de la société civile, qui offre une grande liberté dans l'organisation du pouvoir, notamment au plan interne à la société, conduit à répondre de manière affirmative, même si ce statut fortement contractuel est largement partagé par la société par actions simplifiée.

4. Le caractère familial de la société civile doit également être pris en compte dans le cadre de ces développements. Société et famille. Voilà deux notions, on n'ose à peine employer le terme d'« institutions »⁵, qui vivent de façon assez

indépendante l'une de l'autre. En effet, la société familiale n'existe pas en tant que telle en droit des sociétés, du moins dans le sens où elle ne constitue pas une catégorie juridique autonome et ne bénéficie donc d'aucun régime juridique particulier⁶. Il arrive néanmoins que le droit des sociétés prenne parfois en compte la dimension familiale d'une société, dans certaines hypothèses précises. Il en est ainsi des articles 1832-1 et -2 du code civil relatifs aux sociétés entre époux, ou encore de l'article L. 228-23 du code de commerce, qui exclut l'application d'une clause d'agrément dans la société anonyme en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession à un conjoint, à un ascendant ou un descendant.

En outre, il ne semble pas exister réellement de logique actionnariale familiale, du moins d'un strict point de vue sociétaire. Ce n'est pas parce qu'une société est familiale que la famille, considérée en tant qu'entité, poursuit un objectif unique, développant de ce fait une stratégie spécifique. Les différentes logiques actionnariales se retrouvent donc au sein des sociétés familiales : certains membres entendent acquérir ou conserver le pouvoir, quand d'autres n'ont d'intérêt que pour la perception des fruits de leur détention du capital. Certains font en sorte d'assurer la pérennité de la société, quand d'autres privilégient une vision plus court-termiste, en recherchant la cession d'actifs et l'augmentation rapide de la valeur de leurs parts sociales.

Une chose est certaine en revanche : lorsqu'un conflit naît au sein d'une société familiale, les difficultés vont bien au-delà du simple conflit juridique et technique, tant les aspects psychologiques sont importants. Les conséquences sont évidemment potentiellement dévastatrices pour la société, qu'elle exploite une entreprise ou organise un patrimoine. Ce qui ne rend que plus nécessaire en la matière la prévention et l'anticipation des conflits, ce que permet justement l'organisation du pouvoir.

5. Étudier l'organisation du pouvoir revient à s'interroger sur les relations qui unissent la direction de la société et ses associés. En présence d'une société civile familiale, la dichotomie entre les deux organes, la gérance et la collectivité des associés, bien qu'impérative depuis la loi du 4 janvier 1978 qui a rendu obligatoire la gérance dans les sociétés civiles, est souvent moins marquée que dans d'autres types de sociétés. Les questions d'organisation du pouvoir n'en sont pas moins déterminantes afin d'anticiper les difficultés et d'assurer la pérennité de la société. Nous nous intéresserons donc successivement à l'organisation de la direction (I), puis aux relations entre les associés (II).

³ L. n° 78-9, 4 janv. 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil.

⁴ D. Bureau, L'altération des types sociétaires, in *Études de droit privé*, Mél. Paul Didier : Economica, 2008, p. 57.

⁵ V. sur le débat relatif à la nature contractuelle ou institutionnelle de la société, J.-P. Bertrel, Le débat sur la nature de la société, in *Études à la mémoire d'A. Sayag* : Litec, 1997, p. 131.

⁶ Ainsi la Cour de cassation a-t-elle rappelé dernièrement que le caractère familial d'une SCI n'exonère en rien le gérant de ses obligations, notamment de son obligation annuelle de rendre compte de sa gestion, conformément à l'article 1856 du code civil (Cass. com., 23 oct. 2019, n° 17-31.653 : IP 1-2020, n° 3, § 31, comm. C. Juillet).

I. L'organisation de la direction

6. L'organisation de la direction des sociétés civiles a connu une évolution importante. Antérieurement à la loi du 4 janvier 1978, la liberté était totale dans la détermination et le fonctionnement du ou des organes de direction. Il n'était donc pas rare de voir des sociétés civiles dirigées, comme des sociétés anonymes, par un conseil d'administration ou un président, chargés de représenter la société à l'égard des tiers⁷.

L'article 1846 du code civil, introduit par la loi de 1978, a rompu avec cette souplesse et cette liberté en imposant impérativement le gérant comme seul et unique organe de direction de la société civile. C'est à travers l'impérativité de la gérance que s'exprime le caractère institutionnel de la société civile.

Il ne faut toutefois pas surestimer la portée de cette impérativité et l'institutionnalisation observée. La loi offre en effet une grande liberté dans le choix des modalités de désignation de la gérance (A) et confère également une certaine souplesse dans l'organisation de ses pouvoirs (B).

A. La désignation de la gérance

7. La désignation de la gérance est encadrée par l'article 1846 du code civil, énonçant que « *la société est gérée par une ou plusieurs personnes, associées ou non [...]* ». Ce ou ces gérants sont nommés soit dans les statuts, soit dans un acte distinct, soit encore dans une résolution prise par la collectivité des associés. Dans ce dernier cas, l'alinéa 3 de ce même texte énonce un principe supplétif, selon lequel la nomination est décidée à la majorité des parts sociales.

Il convient d'ajouter qu'en cas de vacance de la gérance, pour quelque cause que ce soit, décès, incapacité ou démission, l'article 1846 *in fine* précise que tout associé dispose d'une option. Il peut en effet, à son libre choix, soit saisir le président du tribunal afin qu'il désigne un mandataire chargé de réunir les associés aux fins de désignation d'une nouvelle gérance soit, et c'est une nouveauté de la loi de simplification et de clarification du droit des sociétés du 19 juillet dernier⁸, réunir lui-même les associés, comme il en a déjà la possibilité dans les SARL⁹. Voilà les seules dispositions légales régissant la désignation de la gérance.

En dehors de ces quelques prescriptions, « *les statuts fixent les règles de désignation du ou des gérants* », conformément à l'article 1846, alinéa 2 du code civil. La liberté des associés est donc importante dans la détermination de la structure de la gérance et des modalités de sa désignation.

8. La **structure de la gérance** peut ainsi être modelée très librement par les statuts. Ces derniers peuvent prévoir un gérant unique ou une cogérance et, dans ce dernier cas, un nombre de gérants fixe ou variable. Il n'est pas rare, dans les sociétés entre époux, que les deux époux soient désignés cogérants.

Les statuts peuvent aller plus loin et prévoir une cogérance seulement facultative, qui ne suppose donc pas l'obligation de nommer un cogérant dans le cas où la gérance deviendrait individuelle en cours de vie sociale. Cette cogérance facultative peut être utile dans les sociétés familiales, lorsque deux parties de la famille souhaitent, dans un premier temps, obtenir chacune un représentant au sein de la gérance, l'évolution postérieure de la société ou des relations familiales ne nécessitant pas le maintien d'une telle cogérance.

Sur le modèle de certaines sociétés commerciales, les statuts peuvent aussi organiser la gérance en prévoyant, par exemple, que les parts sociales seront divisées en deux ou plusieurs catégories, chacune correspondant aux parts détenues par les membres d'un groupe familial, la société étant administrée par plusieurs gérants choisis dans chacun des groupes, selon une proportion déterminée à l'avance¹⁰. Les associés nommeront donc les gérants au cours d'une assemblée, qui aura été précédée d'une ou de plusieurs conventions de vote¹¹.

9. Les **conditions de nomination**, elles aussi, peuvent ensuite être déterminées avec liberté par les statuts, conformément à l'article 1846, alinéa 2 du code civil. Les associés sont donc libres de fixer les conditions particulières à remplir afin d'accéder aux fonctions de gérant.

Dans le cadre de sociétés familiales, la condition liée au statut d'associé sera très certainement requise, mais on peut imaginer d'autres conditions. Ainsi de la justification d'une compétence particulière, comme une aptitude avérée à la gestion de société : les critères, parmi lesquels on pourrait imaginer une condition de diplôme, devront toutefois être précisément énoncés afin de ne donner prise à aucune contestation. On peut imaginer aussi la détermination d'une limite d'âge, ce qui peut permettre aux nouvelles générations de la famille de ne pas attendre indéfiniment le décès de leurs aînés, entraînant une vacance de la gérance, afin de parvenir aux fonctions de direction. Dans le même ordre d'idées, il est évidemment utile de fixer une durée pour le mandat de gérant, à défaut de laquelle l'article 1846, alinéa 4 du code civil indique que ce dernier est réputé être nommé pour la durée de la société¹².

10. En outre, afin d'assurer l'implication totale du ou des gérants au sein de la société, il est également envisageable d'interdire ou de limiter les cumuls de mandats de direction, ce qui peut aboutir *de facto* à un partage des responsabilités

7 Mémento pratique Francis Lefebvre Sociétés civiles, 2020, n° 7000.

8 L. n° 2019-744, 19 juill. 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, art. 5 : IP 1-2020, n° 3, § 20, comm. C. Juillet.

9 V. C. com., art. L. 228-27 al. 8, introduit par Ord. n° 2004-274, 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises.

10 Mémento pratique Francis Lefebvre Sociétés civiles, 2020, n° 7090.

11 Sur la validité des conventions de vote, V. § 21.

12 V., en matière de SARL, mais la solution peut être étendue aux sociétés civiles, les conséquences qu'en tire la Cour de cassation sur le maintien du mandat du gérant en dépit de la radiation de la société du RCS (Cass. com., 4 mars 2020, n° 19-10.501).

entre les membres de la famille au sein de groupes familiaux, l'un des membres se réservant par exemple la direction de la société d'exploitation, l'autre étant désigné pour sa part gérant de la société civile holding. De la même façon, on peut également insérer dans les statuts une clause interdisant de cumuler le mandat de gérant avec un contrat de travail, afin d'obliger le gérant à se consacrer uniquement à ses fonctions de direction. Si ce cumul n'est pas interdit par les statuts, il est en revanche autorisé implicitement par la loi¹³, à la condition que le contrat de travail soit réel et corresponde à un emploi effectif. Cela implique l'accomplissement de fonctions techniques et un état de subordination à l'égard de la société, conformément à une jurisprudence bien établie en matière de sociétés commerciales¹⁴.

11. La liberté contractuelle est donc importante en matière d'organisation de la gérance. Une question relative à la **transmission du pouvoir** se pose toutefois souvent en pratique : peut-on prévoir, par avance, la dévolution de la gérance dans les sociétés civiles ? Une gérance tournante entre les différents groupes d'une famille est-elle envisageable ? Dans le passé, certains greffes se sont opposés à une telle pratique, considérée comme attentatoire au mécanisme décisionnel sociétaire. L'argument ne semble toutefois pas convaincant. Dans la mesure où ce n'est pas le gérant seul qui choisit son successeur, mais bien la communauté des associés qui désigne, certes par avance, ce successeur dans les statuts ou dans une résolution prise en assemblée, l'atteinte au droit de vote des associés semble plus qu'incertaine.

12. Le risque d'accaparement du pouvoir au profit d'un groupe familial semble d'autant plus ténu que des garde-fous existent et doivent être mentionnés. D'abord, le principe de liberté de la révocation du gérant à tout moment en assemblée est absolu, seules les conditions du vote de la révocation pouvant être aménagées, conformément à l'article 1851, alinéa 1^{er} du code civil. La révocation n'a pas à être motivée, l'absence de justes motifs n'ayant aucun effet sur sa validité, celle-ci n'ouvrant éventuellement droit pour le gérant révoqué qu'au versement d'une indemnité. Et quand bien même la révocation ne pourrait pas être obtenue en assemblée, en raison de la majorité détenue par le gérant, la révocation judiciaire pourrait toujours être demandée par tout associé susceptible de se prévaloir d'une cause légitime, comme une faute de gestion par exemple, conformément à l'article 1851, alinéa 2 du code civil. Ensuite, il convient de noter que le spectre de l'abus de majorité plane bien évidemment sur toute tentative de dévolution de la gérance qui ne pourrait pas être justifiée par l'intérêt de la société, ou qui entraînerait une rupture d'égalité entre les associés¹⁵.

13 Mémento pratique Francis Lefebvre Sociétés civiles, 2020, n° 7110. Plus mesurés, v. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés : LexisNexis, 32^e éd., n° 1703.

14 G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit des affaires, t. 2, Les sociétés commerciales, par M. Germain et V. Magnier : LGDJ, 22^e éd., n° 1830 et 2197 et s.

15 CA Paris, 27 févr. 1997 : JCPE 1997, n° 982, note A. Viandier ; BJS, 1997, p. 573, obs. J.-P. Garçon.

Quoi qu'il en soit, un moyen très simple de programmer la gérance sans prendre le moindre risque consiste à nommer deux cogérants avec un décalage dans le temps de l'entrée en fonctions de l'un d'eux. Cette pratique permet de contourner l'obstacle lié au refus des greffes de reconnaître l'existence d'un gérant suppléant ou remplaçant, éventuellement nommé dans les statuts, et prenant ses fonctions en cas de vacance du premier¹⁶.

La liberté est donc importante en matière d'organisation et de désignation de la gérance. Qu'en est-il de l'organisation de ses pouvoirs ?

B. Les pouvoirs de la gérance

13. Les pouvoirs de la gérance doivent être appréciés sous leurs deux aspects, classiques en droit des sociétés, dans l'ordre externe d'abord et dans l'ordre interne ensuite.

14. D'abord, **dans l'ordre externe**, c'est-à-dire à l'égard des tiers, le ou les gérants étant des organes institués par la loi, ils sont les seuls à pouvoir agir au nom et pour le compte de la société civile. Dans ce cadre, les statuts ne peuvent en aucun cas aménager les pouvoirs légaux du gérant, comme le précise très clairement l'article 1849 du code civil, pour des raisons évidentes de sécurité des tiers.

En outre, l'instauration d'une cogérance ne limiterait en rien le pouvoir reconnu par la loi à chaque gérant. En effet, loin de constituer un organe collégial, comme peut l'être le conseil d'administration dans une société anonyme par exemple, le conseil de gérance n'est finalement qu'un « bouquet de gérants », pour reprendre une formule imagée¹⁷. Chaque gérant se voit donc reconnaître individuellement le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers, dans la limite de l'objet social, conformément à l'article 1849, alinéa 2 du code civil, sans que les décisions aient à être prises collégalement.

En réalité, le seul moyen de limiter les pouvoirs du gérant à l'égard des tiers réside dans l'encadrement de l'objet social. En effet, comme l'énonce l'article 1849, alinéa 1^{er} du code civil : « dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social ». A contrario donc, les actes dépassant l'objet social n'engagent en rien la société. La précision de l'objet social est ainsi une tâche essentielle pour les associés souhaitant limiter le pouvoir du gérant qui, ne l'oublions pas, engage leur responsabilité indéfinie par ses actes.

15. En particulier, un problème récurrent, qui pourrait sans doute être résolu par une définition précise de l'objet social, réside dans la possibilité reconnue au gérant de décider seul d'aliéner l'immeuble constituant l'unique actif, ou tout du moins, l'actif essentiel de la société.

Il est évident que si l'objet social désigne précisément l'immeuble que la société a pour mission d'administrer et

16 Comité de coordination du registre du commerce et des sociétés (CCRCS), avis n° 2018-002.

17 V. F.-X. Lucas, note ss Cass. civ. 3^e, 2 déc. 2003 : Dr. sociétés 2004, comm. 39.

de gérer, il n'y a aucune difficulté. La vente de cet immeuble précisément désigné nécessitant une modification de l'objet social, et donc des statuts, elle relève du seul pouvoir de la collectivité des associés. Lorsque l'objet est moins précisément rédigé en revanche, une plus grande liberté est laissée à l'appréciation des juges pour interpréter le pacte social, d'où résultent des solutions souvent peu prévisibles, sources à ce titre d'une certaine insécurité juridique¹⁸. Ceci milite donc fortement pour un effort de précision de l'objet social de la part des associés.

16. Un autre problème important et fréquent en matière de détermination des pouvoirs de la gérance des sociétés civiles a trait aux constitutions de garanties au profit des tiers. La difficulté en la matière réside dans le difficile équilibre à trouver entre l'efficacité de la garantie d'un côté et la protection de l'émetteur de la garantie de l'autre¹⁹.

17. Dans l'ordre interne ensuite, le principe de liberté accordé par l'article 1848 *in fine* du code civil offre une grande souplesse dans l'organisation des pouvoirs de la gérance.

Les statuts peuvent prévoir des clauses limitatives des pouvoirs du gérant, qu'elles soient prévues dès l'origine, ou ajoutées en cours de vie sociale, aux conditions nécessaires à la modification des statuts. Il est ainsi possible d'empêcher le gérant d'accomplir seul certaines opérations considérées comme étant trop sensibles pour être laissées à sa seule initiative. Dans ce cadre, les statuts peuvent, par exemple, l'obliger à recueillir le consentement préalable des associés réunis en assemblée, ou celui d'un organe collégial de décision créé à cet effet, avant de procéder à la cession d'un actif important, de souscrire des emprunts dépassant certains montants, ou encore de conférer des garanties sur les actifs sociaux. Si la collégialité d'un conseil de gérance est inexistante dans l'ordre externe, elle peut en revanche être parfaitement réalisée dans l'ordre interne.

18. Mais ces clauses n'étant pas opposables aux tiers, comme le précise l'article 1849 *in fine* du code civil, elles ne peuvent en aucun cas s'appliquer dans l'ordre externe et venir limiter les pouvoirs légaux du gérant à l'égard des tiers. Leur violation ne se résoudra donc évidemment pas par la nullité des actes accomplis, du moins s'ils entrent dans l'objet social. Cependant, la violation des statuts constitue pour le gérant une faute, donc un juste motif de révocation sans indemnité, susceptible au surplus d'engager sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1850 du code civil. L'efficacité de ces clauses limitatives des pouvoirs du gérant est donc assurée dans le cadre des relations internes à la société.

18 V., pour une rédaction sensiblement identique de l'objet social, dans un sens, Cass. civ. 3^e, 31 mars 1999, n° 97-12.921, et dans l'autre sens, Cass. civ. 3^e, 18 déc. 2001, n° 00-16.530.

19 Sur l'ensemble de la question, v. D. Cohen, Les garanties émises par les sociétés : un nécessaire changement de perspective ?, *in* Mél. Laurent Aynès : LGDJ, 2019, p. 97. Ce sujet important faisant l'objet d'une intervention spécifique, nous renvoyons le lecteur à l'article de Lionel Andreu pour plus de précisions (V. IP 2-2020, n° 02.7).

19. En tout état de cause, même en l'absence de disposition limitative de ses pouvoirs, on peut se demander si les pouvoirs du gérant ne seraient pas nécessairement limités et appréciés à l'aune de la notion d'intérêt social, comme le rappelle l'article 1848, alinéa 1^{er} du code civil : « *Dans les rapports entre associés, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion que demande l'intérêt de la société* ». Récemment consacrée en droit commun des sociétés par l'article 1833 du code civil à la faveur de la loi PACTE²⁰, la notion d'intérêt social, élargie aux enjeux sociaux et environnementaux, constituerait donc en théorie²¹ pour le gérant une véritable boussole, que le juge pourrait être lui-même tenté de suivre dans le cadre de contentieux éventuellement initiés par les associés mécontents des actes de gestion²².

Si l'organisation du pouvoir dans les sociétés civiles familiales s'exprime à travers l'encadrement assez libre de la gérance, elle se manifeste également dans l'aménagement des relations entre les associés.

II. Les relations entre les associés

20. Les relations entre les associés, autre source importante de pouvoir au sein des sociétés, sont également susceptibles d'être organisées avec une certaine souplesse. Même si, en raison de la fréquente concentration de la détention du capital et du pouvoir, la collectivité des associés joue moins son rôle de contrôle que dans d'autres types sociétaires, il peut néanmoins s'y exercer des jeux de pouvoirs. Les configurations peuvent être très diverses : on pense évidemment à la société entre époux, à la société familiale avec répartition équitable des pouvoirs entre les générations ou les groupes familiaux ou, au contraire, à la société marquée par une forte concentration du pouvoir dans les mains de l'un des groupes familiaux, qui sera alors contrôlé par les autres. L'avantage de la société civile est de pouvoir répondre aux particularités de chaque situation en accordant une marge de manœuvre importante aux associés dans la rédaction des statuts. L'inconvénient réside toutefois dans le fait que les quelques règles fixées par le législateur, à défaut de précision statutaire, sont susceptibles d'entraîner une certaine rigidité, menant à des blocages qui peuvent s'avérer fatals en matière de sociétés familiales. Il convient donc de savoir utiliser la liberté accordée et de prévoir pour bien gouverner...

Les aménagements possibles concernent aussi bien le principe du droit de vote (A), que les modalités et l'expression de ce vote (B).

20 L. n° 2019-486, 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

21 D. Cohen, préc., n° 35 et s.

22 Ce qui est en revanche loin d'être le cas en matière de sociétés à risque limité : v. parmi d'autres arrêts, Cass. com., 16 oct. 2019, n° 18-19.373 : BJS janv. 2019, p. 32, obs. J.-C. Pagnucco.

A. Le principe du droit de vote

21. Le principe du droit de vote de tout associé a été consacré en droit commun des sociétés par la jurisprudence²³, qui a ainsi précisé le sens de l'article 1844, alinéa 1^{er} du code civil, ajoutant que seule la loi était susceptible d'y apporter des dérogations.

En matière de société civile, aucune disposition légale ne prévoit expressément ni n'autorise la suppression du droit de vote par les statuts. Tous les associés jouissent donc du droit de vote, même s'ils ont un intérêt personnel à l'adoption ou au rejet des résolutions leur étant soumises.

L'aménagement du droit de vote y est néanmoins possible et constitue au surplus un outil certain d'organisation du pouvoir entre les associés. Cet aménagement peut d'abord prendre la forme d'une convention de vote, et ensuite celle d'un démembrement.

22. Les **conventions de vote** obligent les associés signataires à voter dans un sens déterminé ou, au contraire, à s'abstenir de participer au vote. L'utilité et la licéité de ces conventions a été largement reconnue²⁴, et les dispositions relatives aux sociétés commerciales, en prévoyant à l'article L. 233-3 du code de commerce le contrôle conjoint d'une société, les consacrent implicitement. Celles-ci sont donc très utiles, notamment afin de répartir les mandats de gérants entre les différents groupes familiaux mais aussi, plus largement, afin d'organiser par avance la prise de décision au sein de la société, ce qui permet d'en déterminer la stratégie à long terme.

Dès lors qu'elles ne constituent pas un trafic de droit de vote, prohibé expressément dans les sociétés commerciales par l'article L. 242-9, 3^e du code de commerce, et implicitement dans les sociétés civiles sur le fondement de la contrariété à l'ordre public de l'article 6 du code civil, ces conventions ne sont pas soumises à des conditions de validité très contraignantes : elles doivent être conformes à l'intérêt social, ne doivent pas priver un associé de son droit de vote de manière irrévocable, et ne doivent évidemment pas constituer un accord frauduleux.

23. Cet outil purement contractuel, qui permet d'organiser le pouvoir des associés, reste toutefois limité dans ses effets. La convention de vote étant inopposable aux tiers et particulièrement à la société, sa violation ne donnait lieu dans la plupart des cas, et jusqu'à présent, qu'à une réparation par équivalent, et donc à une condamnation de l'associé récalcitrant à verser aux autres signataires des dommages-intérêts. Une telle sanction peut paraître insuffisante dans certaines situations, notamment lorsque la

violation de la convention a abouti à l'adoption d'une résolution que l'on souhaitait éviter ou a empêché, au contraire, une décision que l'on considérait primordiale pour la société. Peut-être la consécration du principe de l'exécution en nature par l'article 1221 du code civil conduira-t-elle le juge à être moins frileux à l'avenir et à condamner l'associé ne respectant pas son engagement à voter dans le sens prévu dans la convention. Les conventions de vote pourraient en sortir renforcées²⁵.

24. Le **démembrement des parts sociales** est ensuite une modalité essentielle de l'aménagement du vote, et donc du pouvoir au sein de la société civile. On sait que l'article 1844 du code civil permet aux statuts de conférer à l'usufruitier l'ensemble des droits de vote, à la condition de respecter le droit du nu-propiétaire de participer aux décisions collectives. Ceci est évidemment très utile dans les sociétés civiles familiales, lorsque le dirigeant souhaite transmettre le capital, tout en conservant le contrôle de la société. Sur ce point, la loi du 19 juillet 2019²⁶ modifiant l'article 1844 du code civil n'a pas apporté de grande modification, se contentant de consacrer les solutions jurisprudentielles.

25. Là où la loi innove en revanche, c'est en ajoutant une troisième phrase à l'alinéa 3 de l'article 1844, consacrant ainsi une faculté de répartition conventionnelle du droit de vote : l'exercice du droit de vote, tel qu'il résulte de l'attribution légale ou statutaire, peut être modifié par le transfert contractuel, hors-statuts, du nu-propiétaire à l'usufruitier de l'exercice de son droit de vote. Cette liberté nouvelle permet concrètement, dans les sociétés soumises à un pacte Dutreil, de transférer à l'usufruitier l'exercice des droits de vote qui ne seraient pas grevés par le pacte. Elle autorise encore un usufruitier minoritaire, non soumis lui-même aux exigences d'un tel dispositif, mais contraint néanmoins par la clause statutaire limitant son droit de vote aux seules décisions d'affectation des bénéfices, d'obtenir de la part du nu-propiétaire un transfert conventionnel de l'exercice du droit de vote, au-delà de ces seules décisions relatives aux bénéfices²⁷.

La liberté au sein des sociétés civiles s'exprime donc fortement au regard du principe même du droit de vote. C'est aussi vrai en ce qui concerne l'exercice de ce droit.

B. L'exercice du droit de vote

26. La loi offre une certaine souplesse dans les modalités d'exercice du droit de vote, ce qui permet d'organiser efficacement le pouvoir entre les associés. Cette liberté s'applique

23 Cass. com., 9 févr. 1999 : Bull. civ., IV, n° 44, p. 36 ; BJS 1999, p. 566, obs. J.-J. Daigre ; Rev. sociétés 1999, p. 80, obs. P. Le Cannu.

24 P. Didier, Les conventions de vote, in *Écrits en hommage à Jean Foyer* : PUF, 1997, p. 341. - A. Viandier, Après l'article de M. Jeantin sur les conventions de vote, *Dialogues avec Michel Jeantin, Prospective du droit économique* : Dalloz, 1999, p. 311. - A. Constantin, Réflexion sur la validité des conventions de vote, in *Le contrat au début du XXI^e siècle, Études offertes à J. Ghedin* : LGDJ, 2001, p. 255.

25 V. F.-X. Lucas, L'exécution forcée des conventions de vote : BJS juill. 2011, p. 625.

26 L. 2019-744, 19 juill. 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, art. 3 : IP 3-2019, n° 3, § 6, comm. S. Godechot-Patris et V. Streiff.

27 V. sur cette question du démembrement, évidemment primordiale en termes d'organisation du pouvoir dans les sociétés civiles, l'intervention d'A. Tadros (IP 2-2020, n° 02.6).

d'abord aux règles de majorité et ensuite aux modalités d'attribution des voix entre les associés.

Les règles de majorité peuvent être organisées très librement au sein des sociétés civiles, contrairement à ce qu'une lecture rapide de la loi pourrait laisser penser, *a priori*. En effet, sauf le cas des sociétés civiles exerçant une activité réglementée, les statuts sont libres de fixer les règles de majorité applicables aux décisions collectives, conformément à l'article 1852 du code civil. Ce n'est qu'en l'absence de disposition particulière que le principe de l'unanimité doit être appliqué. L'unanimité s'entend alors de la totalité des associés, et non de la totalité des associés présents ou représentés lors du vote. Les conséquences peuvent être très fâcheuses et compliquer grandement le vote des résolutions, raison pour laquelle il convient de savoir utiliser l'espace de liberté octroyé par la loi afin d'organiser le pouvoir au sein des assemblées.

27. Les conditions de majorité éventuellement choisies peuvent alors être identiques pour toutes les résolutions ou, au contraire, différentes selon la nature ou l'importance des décisions à prendre : majorité simple pour les décisions ordinaires, renforcée (2/3 ou 3/4) en cas de modification des statuts, voire unanimité dans certaines circonstances, par exemple en cas de modification de l'objet social.

Par ailleurs, la majorité peut se calculer en capital ou par tête (en nombre d'associés), ou à la fois par tête et en capital. Il est important de rédiger précisément les statuts car le défaut de précision sur le mode de calcul peut susciter de nombreuses incertitudes. Par exemple, une clause statutaire prévoyant que les décisions extraordinaires seraient prises à la majorité des 3/4 des associés, alors que les décisions ordinaires étaient prises par les associés représentant plus de la moitié des droits de vote, a pu être interprétée comme nécessitant, pour les décisions extraordinaires, une majorité calculée par tête et non en proportion des droits de vote, comme c'était pourtant le cas pour le vote des décisions ordinaires²⁸.

En outre, les statuts ne doivent pas omettre de préciser si la majorité est appréciée en fonction de la totalité des associés ou en ne tenant compte que des associés présents ou représentés. Dans ce dernier cas, la politique de la chaise vide sera sans incidence.

28. Les modalités d'attribution des voix entre les associés sont, ensuite et également, empruntées d'une grande souplesse. Ainsi, sauf en ce qui concerne à nouveau les sociétés civiles réglementées, les statuts sont libres de déterminer la proportion de voix de chacun, en respectant toutefois le principe d'égalité entre les associés. Diverses possibilités sont alors envisageables. On peut attribuer à chacun des associés une voix, quelle que soit la part de chacun dans le capital : c'est le beau principe un homme, une voix. Mais une telle clef de répartition ne sera acceptée que si la part de chacun est sensiblement équivalente. Ou bien si elle est compensée par d'autres avantages, comme une part

prépondérante dans les bénéfiques, ainsi que le permettent les clauses d'inégalité de traitement autorisées par l'article 1844-1 du code civil, sous la classique réserve de la prohibition des clauses léonines.

29. Le plus souvent toutefois, le nombre de voix est proportionnel à la détention de capital. Cela favorise évidemment celui qui détient une grande part du capital, mais rien n'interdit alors de prévoir des clauses limitatives des droits de vote. Il s'agit de fixer un plafond au-delà duquel la détention du capital ne confère plus aucun droit de vote. Par exemple, les droits de vote de tel associé sont plafonnés à 20%, quand bien même se rendrait-il acquéreur de 80% du capital. Cette clause, très utilisée par les sociétés cotées notamment, dans lesquelles l'actionnariat étant très éclaté, une participation peu élevée peut conférer le contrôle, peut concerner aussi bien l'ensemble des décisions prises en assemblées ou certaines d'entre elles seulement, par exemple les décisions modificatrices des statuts. Elle peut également viser tous les associés ou certains d'entre eux.

30. À l'inverse, on peut bien évidemment concevoir, en l'absence de disposition légale contraire, l'attribution de droits de vote pluraux à certains associés. On peut ainsi prévoir un droit de vote double conféré à certains associés à l'expiration d'un certain délai, ou l'attribution de voix supplémentaires au fur et à mesure de l'écoulement du temps, par exemple une ou deux voix supplémentaires chaque année. On peut aussi, ce qui peut être très utile en cas de répartition égalitaire, attribuer à l'un des associés remplissant telle condition fixée par avance une voix prépondérante afin d'éviter tout blocage dans les prises de décisions.

Conclusion

31. En dépit du rapprochement indéniable de la société civile des sociétés commerciales opérée par la loi de janvier 1978, la spécificité de la première demeure, qui réside dans la grande liberté que la loi confère aux associés, liberté partagée, il est vrai, avec la société par actions simplifiée. Il en résulte une grande latitude pour adapter le fonctionnement sociétaire aux spécificités liées au caractère familial. L'organisation sur mesure du pouvoir paraît donc non seulement possible, mais également nécessaire, afin d'éviter la rigidité des dispositions supplétives et d'assurer un fonctionnement serein de la société. La tâche du rédacteur des statuts est ardue, car il faut prévoir et anticiper les difficultés, mais elle est aussi passionnante.

²⁸ Cass. com., 23 oct. 2007, 05-19.092.