

RAPPORT FRANÇAIS

par

Yvonne FLOUR

Professeur à l'Université Paris 1

LES MINORITÉS EN DROIT CIVIL

1 - Qu'est-ce, tout d'abord, qu'une minorité ? Ce terme nous renvoie immédiatement à son contraire, c'est-à-dire à l'idée de majorité. En première analyse, ces notions se rencontrent l'une et l'autre dans des groupes nettement identifiés, dont on peut dénombrer les membres, et qui obéissent à la loi de la majorité. De tels groupes se rencontrent-ils en droit civil ? La première organisation collective qui se présente à nous en ce domaine, c'est la famille. Peut-on concevoir dans la famille l'existence d'une minorité, qui voudrait s'opposer à une majorité ? A l'évidence, non. Ce qui caractérise la famille, c'est essentiellement qu'elle est une communauté de personnes dans laquelle chacun occupe une place qui lui est propre, et qui n'est interchangeable avec aucune autre. On n'imagine pas de majorité dans un couple, et donc pas de minorité. Que l'on fasse entrer les enfants dans la communauté familiale, et le phénomène majoritaire n'y apparaît toujours pas, tout simplement parce que l'enfant est soumis à l'autorité de ses parents, et que la relation parentale n'est ni égalitaire ni réversible. En d'autres termes, la famille n'est certainement pas une société démocratique. Mais cette observation montre que, pour que se pose la question de la minorité et de ses droits, il faut imaginer un groupe dont les membres ont des droits de même nature, et sont dans une relation d'égalité les uns avec les autres.

2 - Civiles ou commerciales, les sociétés répondent sans aucun doute à cette condition. De ce point de vue, c'est évidemment la société anonyme qui constitue le modèle à partir duquel il faut essayer de construire un droit de la minorité. M. Guyon observe en effet qu'une société anonyme fonctionne selon des principes démocratiques. Même, il n'hésite pas à dire qu'elle est une démocratie parfaite ¹. Paradoxalement, c'est justement cette organisation démocratique, reposant sur le suffrage universel et la règle de la majorité, qui rend particulièrement nécessaire la protection des minoritaires. La question à laquelle il nous faut ici répondre est donc de savoir si une

¹ Y. Guyon, *La société anonyme, une démocratie parfaite !* Mélanges Gavaldà, p. 133. Adde du même auteur, *Droit commercial général et sociétés*, tome 1, Economica 11e éd., 2001, n° 443.

problématique comparable se retrouve en droit civil, et si on y découvre des groupements organisés sur un modèle voisin.

3 - La réflexion s'oriente dans une direction très différente si l'on s'interroge sur la présence éventuelle de minorités, non plus dans un groupe particulier, mais dans l'espace social, au sein de la société toute entière. Il faut d'abord reconnaître que minorité et majorité y deviennent des notions à peu près insaisissables, en tout cas tout à fait fluctuantes. Certes, tous les citoyens dans une société donnée n'ont pas la même culture, la même morale, les mêmes comportements ou les mêmes aspirations. Pour autant, cela ne permet pas nécessairement d'isoler des groupes ayant une identité propre, dotés d'une autonomie suffisante. A supposer que de tels groupes existent, il faudrait encore se demander dans quelle mesure la loi civile a vocation à prendre en charge cette identité. Depuis 1804, nous tenons le droit civil, et spécialement le droit des personnes, pour un droit commun ; la loi y est la même pour tous. La présence des minorités, et la volonté qu'elles expriment d'une reconnaissance juridique de leur identité, soulèvent donc la question de l'égalité civile.

1 - LES MINORITÉS ET LE DROIT DES GROUPEMENTS.

4 - La plupart des groupements qui relèvent du droit civil conservent des dimensions plutôt restreintes et présentent une organisation bien moins élaborée que ceux du droit commercial : il suffit de penser à l'indivision ou aux associations. Notamment, le principe majoritaire, comme on le constatera, n'y est pas particulièrement répandu. Au contraire, et bien plus que le droit des affaires, le droit civil demeure marqué par l'idée d'autonomie de la volonté, et au-delà par un principe d'autonomie des individus, tandis que la volonté collective n'y tient qu'une place des plus modestes. Chacun a des droits, dont il ne peut être privé sans l'avoir accepté, pas plus qu'il ne peut être engagé sans l'avoir consenti. En bref, on pourrait dire que les groupements du droit civil obéissent à une logique contractuelle, plutôt qu'à une règle démocratique. Il est vrai que cela ne va pas sans un certain paradoxe, parce qu'on rencontre aussi en droit civil bien plus qu'en droit des affaires, des groupements subis plutôt que voulus. Cela n'empêche pas, ou peut-être cela explique, que les relations entre les membres de ces groupes y soient principalement pensées en vue de la conservation de leurs droits, à partir du respect de la volonté de chacun, et non dans la dynamique d'une volonté commune.

Pour le vérifier, on distinguera les groupements civils suivant leur degré d'organisation.

A- LES MINORITÉS DANS LES GROUPEMENTS ORGANISÉS

5 - Incontestablement, le mieux organisé des groupements civils, c'est le syndicat des copropriétaires d'un immeuble bâti, soumis à la loi du 10 juillet 1965. Par comparaison, la société civile apparaît comme une structure assez rudimentaire. Dans l'un et l'autre cas toutefois, on est en présence

d'organes de gestion dont les pouvoirs et les modalités de fonctionnement sont réglés plus ou moins précisément par la loi. C'est dans ce cadre que s'organise la protection des minoritaires. L'essentiel réside dans les modalités mêmes de la prise de décision. Mais il faut aussi envisager ce qui se passe avant - les règles qui préviennent les conflits entre membres du groupe -, après - les recours permettant de contester les décisions de la majorité -, sans oublier que la plus efficace des protections pour les minoritaires réside dans les possibilités qui leur sont laissées de quitter le groupe.

6 - *Les modalités de la prise de décision* sont réglées de façon extrêmement précise dans la copropriété immobilière, par la loi du 10 juillet 1965 qui détermine toute une gradation des majorités requises selon l'importance de l'enjeu ². Sans entrer ici dans les détails, observons que, dès que l'on sort des actes ou des dépenses qui relèvent du simple entretien, la décision doit être prise à une majorité qualifiée. Par exemple, les travaux d'amélioration, de transformation ou d'addition relèvent de l'article 26 de la loi, c'est-à-dire qu'ils doivent être décidés à la majorité des membres du syndicat représentant les deux tiers des voix. L'exigence de cette double majorité a évidemment pour effet de réduire le nombre des minoritaires potentiels, car les chances de se voir imposer une décision dont on ne veut pas diminuent. En outre, aucune majorité ne peut imposer aux copropriétaires de modification substantielle dans les conditions d'exercice de leurs droits : ainsi un changement dans les modalités de la jouissance des parties privatives ou dans la destination de l'immeuble. Quant à la société civile, en l'absence de dispositions statutaires, c'est la règle de l'unanimité qui prévaut (art. 1852). La question des minoritaires disparaît aussitôt. Cependant, la liberté reconnue aux associés leur permet de choisir d'autres manières de décider, mieux adaptées à leur projet. Même en ce cas, aucune majorité ne peut accroître les engagements des associés (art. 1836 al.2).

Mais la faculté de participer par le vote à l'élaboration des décisions collectives n'est qu'une des prérogatives appartenant aux membres du groupe. La loi met par ailleurs en place tout un ensemble de règles qui protègent les intérêts de chacun en s'efforçant de prévenir les conflits.

7 - *Ces règles préventives* s'articulent autour d'un double droit, qui assure un pouvoir de contrôle et confère même une faculté d'intervention directe dans le fonctionnement des instances collectives.

C'est d'abord un droit à l'information. Bien sûr, il n'est pas spécifique aux minoritaires. C'est plutôt un droit individuel reconnu par la loi à tous les membres d'un groupe. Mais cette prérogative, essentielle, conditionne toutes les autres et permet aux minoritaires de surveiller l'action des organes dirigeants, éventuellement de mettre en œuvre leur responsabilité.

Ce droit à l'information est réglé très précisément par les textes dans la copropriété : les documents nécessaires pour une participation utile à

2 Cf. les articles 24, 25 et 26 de la loi du 10 juillet 1965.

l'assemblée générale doivent leur être notifiés (art. 11 du décret du 17 mars 1967), et les pièces justificatives des charges être tenues à la disposition de tous ceux qui veulent les consulter avant la date prévue pour la réunion (art. 18-1 de la loi). Des règles semblables s'appliquent à la société civile : selon l'article 1855 du Code civil, tout associé a droit, au moins une fois par an, à la communication de tous les documents sociaux, ainsi que celui de poser toute question écrite aux gérants.

8 - Ce droit à l'information est complété par la faculté de provoquer une réunion de l'assemblée générale, et celle d'intervenir dans l'établissement de l'ordre du jour. Dans la copropriété, cette possibilité est offerte à un groupe de copropriétaires (ou même à un seul d'entre eux) dès lors qu'ils représentent au moins un quart des voix (art. 8 du décret). Dans les sociétés civiles, elle est encore plus largement ouverte : selon le décret du 3 juillet 1978, article 39, tout associé peut réclamer une délibération collective sur un sujet déterminé. Dans les deux cas, l'inaction du syndic ou du gérant peut être pareillement combattue en demandant au juge la désignation d'un mandataire ad hoc, chargé de convoquer l'assemblée ou de provoquer la délibération des associés.

Aucun texte en revanche ne prévoit la désignation d'un expert de gestion. Mais le droit commun de la procédure civile permet d'y suppléer par le recours à l'expertise "in futurum" de l'article 145 NCPC, puisque celle-ci n'est subordonnée qu'à une seule condition qui est de justifier d'un intérêt légitime.

9 - *Après coup*, les mécontents disposent d'un *triple recours* devant le juge.

Le premier consiste à demander l'annulation des décisions irrégulières ou abusives. Bien sûr dans les sociétés civiles, la question ne se pose évidemment pas quand la décision a été prise à l'unanimité. Mais si les statuts adoptent une règle majoritaire, ils ouvrent par là même la porte à l'abus de majorité ³. Il en est de même dans le régime de la copropriété. Le critère de l'abus de majorité y est identique à celui qui s'applique en droit des sociétés. Il présuppose tout à la fois que la délibération critiquée est sans intérêt pour la collectivité, et qu'elle est préjudiciable au demandeur ⁴. Par exemple, l'abus de majorité est constitué lorsqu'une décision - telle le refus d'effectuer des travaux indispensables - est prise sans aucune justification sinon l'intention de nuire à l'un des copropriétaires ⁵, et de façon encore plus certaine quand elle crée une rupture d'égalité entre les membres du

³ Sur la définition de l'abus de majorité, cf Com. 18 avril 1961, JCP 1961. 12164.

⁴ C. Atias, Rép. Civ. Dalloz, V° *Copropriété des immeubles bâtis*, n° 396 et s. ; Dalloz Immobilier, *Gestion de l'immeuble*, n° 6498. En jurisprudence, Paris 14 mai 1966, D. 1966.631 ; 12 mai 1982, D. 1982. IR. 440, obs. Giverdon.

⁵ Par exemple, Paris 20 janvier 1988, D. 1988.498, note Atias ; 10 décembre 1979, D. 1980. IR. 273.

groupement : ainsi lorsque l'assemblée générale décide de réserver à certains copropriétaires le droit de stationner dans la cour de l'immeuble ⁶.

10 - La seconde voie judiciaire est celle qui met en cause la responsabilité des dirigeants : celle du gérant dans une société civile, celle du syndic, voire du conseil syndical, dans la copropriété. Dans les deux cas, la faute des organes dirigeants est susceptible de causer tout à la fois un dommage collectif au groupement lui-même et un dommage personnel à chacun de ses membres. La réparation de ces préjudices donne lieu à deux actions distinctes. Néanmoins, depuis une loi du 5 janvier 1988, la faculté reconnue à un ou plusieurs associés d'exercer l'action sociale *ut singuli* est étendue à toutes les sociétés, et ne peut être limitée par aucune clause statutaire (art. 1843-5 C. civ.). Quant à la copropriété le principe, énoncé à l'article 15 de la loi du 10 juillet 1965, est que chaque copropriétaire agit en réparation du dommage qui affecte son lot, tandis que c'est le syndicat qui a qualité pour demander réparation du dommage affectant les parties communes. Mais il ne faut pas perdre de vue que chaque lot inclut une quote-part des parties communes, et qu'ainsi le dommage qui les affecte est par là même supporté par chacun des copropriétaires. C'est pourquoi l'action individuelle des copropriétaires coexiste avec l'action syndicale. Par exemple un copropriétaire peut réclamer au syndicat des dommages intérêts pour sa carence à faire respecter le règlement de copropriété.

11 - Enfin, en cas de crise affectant le fonctionnement des organes de gestion, il est toujours possible d'obtenir la désignation d'un administrateur provisoire. S'agissant de la copropriété, la loi le prévoit expressément dans l'article 29-1 de la loi du 10 juillet 1965 pour le cas de déséquilibre financier, ou si le syndicat est dans l'impossibilité de pourvoir à la conservation de l'immeuble. Cette procédure est néanmoins subordonnée à ce que les demandeurs représentent au moins quinze pour cent des voix du syndicat. Aucun texte n'ouvre une semblable faculté aux associés d'une société civile, mais les tribunaux se reconnaissent très largement ce pouvoir, lorsque la survie du groupement est en jeu. L'administrateur désigné est alors substitué aux organes normaux, jusqu'à ce que la crise ait pu être surmontée ou jusqu'à ce que le juge ne mette fin à sa mission ⁷.

12 - En définitive et quoi qu'on fasse, la principale protection des minoritaires réside dans *la faculté de sortir* d'un groupement qui lui apporte plus de mécomptes que de satisfactions.

Le copropriétaire qui veut échapper à la contrainte de la collectivité n'a qu'un moyen de retrouver sa liberté, c'est de vendre son lot ce qu'il peut toujours faire sans autres restrictions que celles qui découlent de l'état du marché immobilier. Quant à l'associé d'une société civile, il a deux procédés à sa disposition : céder ses parts (art. 1861 C. civ.) ou se retirer (art. 1862). Il

⁶ Paris 24 mai 1984, D. 1984. IR. 383, obs. Giverdon.

⁷ M. Jeantin, *Le rôle du juge en droit des sociétés*, Mélanges Perrot, p. 195.

est vrai que, la société étant marquée par la considération des personnes, la cession n'est pas libre mais soumise à l'agrément des autres associés. Si cet agrément est refusé, le cédant doit se voir offrir le rachat de ses parts, par un tiers ou par la société elle-même. A défaut, l'agrément est réputé acquis au bout de six mois. (art. 1863 C. civ.)

13 - De même, le retrait est soumis au consentement des autres associés, mais en cas de conflit, il peut être autorisé par le juge pour "*justes motifs*" (article 1869 C. civ.). Celui qui se retire a droit alors au remboursement de ses parts. Dans les deux cas (rachat par la société ou retrait), la loi prévoit une procédure de détermination par expert de la valeur de ses droits. Ainsi peut-on dire que nul n'est jamais prisonnier de la société et que celui qui entre en dissidence voit ses intérêts correctement préservés en cas de conflit avec ses coassociés.

Mais la notion même de minoritaires et les droits qui leur sont reconnus prennent un sens tout différent dans les groupes non organisés.

B - LES MINORITÉS DANS LES GROUPEMENTS INORGANISÉS.

14 - Observons d'abord en abordant cette question que le degré d'organisation d'un groupement n'est pas lié à l'existence de la personnalité morale. Il est vrai que l'indivision, qui passe pour le type même de l'état inorganisé, n'est pas une personne juridique. Mais, par convention, on peut en aménager le fonctionnement d'une façon qui n'est pas après tout tellement inefficace. En sens inverse, une association est bien une personne, mais son organisation est souvent inexistante, aussi bien dans les dispositions de la loi qu'en pratique.

À propos de l'indivision, M. Catala faisait observer que moins organisé est le groupe, moins il est stable et plus fortes les prérogatives personnelles de ceux qui le composent ⁸. Les forces centrifuges l'emportent alors sur les forces centripètes. Ce constat se vérifie aisément dans les indivisions, beaucoup moins dans les associations.

15 - On sait bien que deux grands principes gouvernent l'état *d'indivision* : l'exigence d'unanimité pour ce qui concerne sa gestion (art. 815-3 C. civ.); le droit au partage pour ce qui concerne sa durée (art. 815). Ces deux principes concourent à un même résultat : il devient très difficile de discerner une majorité d'une minorité. A la limite, le problème s'inverse. C'est plutôt la majorité qui a alors besoin d'être protégée contre l'opposition systématique d'un seul ou de quelques uns.

Mais comment expliquer la règle, *a priori* peu efficiente, de l'unanimité ? Sans doute par deux considérations : l'indivision est, sinon dans tous les cas du moins fréquemment, un état subi et non pas voulu, au moins à

8 P. Catala, *L'indivision*, Rép. Defrénois 1979, art. 31874, n° 2.

son commencement. Les "communistes" n'ont donc pas accepté de se soumettre à la loi de la majorité. Par ailleurs ils ne sont pas que membres d'un groupe ; ils sont des propriétaires. Ils ont sur les biens soumis à l'indivision un droit réel, qui leur assure des prérogatives concrètes que rappelle très clairement l'article 815-9 du Code civil. Il est logique, par conséquent, que l'administration comme l'aliénation de ces biens requièrent le consentement de tous. C'est tout cela qu'exprime l'exigence de l'unanimité : le primat de la propriété et celui de l'autonomie de la volonté de chacun des indivisaires⁹.

16 - Loin d'exalter la volonté collective, cette règle protège de façon très efficace les intérêts individuels¹⁰. Chaque indivisaire devient alors un minoritaire en puissance, doté d'une minorité de blocage. Du coup, c'est la majorité de ceux qui veulent agir qui va se trouver paralysée. Le seul recours est judiciaire. Hors l'acte conservatoire, l'indivisaire qui se heurte à l'opposition ou la passivité des autres doit se faire autoriser par le juge : ou bien sur le fondement de l'urgence (art. 815-6 C. civ.), ou bien sur celui d'un péril (art. 815-5 C. civ.). Dans l'un et l'autre cas, l'acte envisagé doit répondre à l'intérêt commun.

Sans entrer ici dans des débats trop épineux, la difficulté n'est pas mince. Comment déceler un intérêt commun à tous les indivisaires lorsqu'ils sont en conflit ? Faute que l'indivision forme un être juridique autonome, à quoi rattacher un intérêt collectif, distinct de celui des membres de cette collectivité ? Faut-il alors y voir l'intérêt du plus grand nombre d'entre eux ? Ou bien tenter de hiérarchiser leurs préoccupations, sur le modèle de ce qui constitue l'intérêt de la famille ? La Cour de cassation semble en faire une donnée objective : l'intérêt du bien lui-même - par exemple, en obtenir une meilleure rentabilité - sur lequel se réunissent tous les indivisaires pourvu qu'ils consentent à faire abstraction d'éventuelles divergences qui trouvent leur origine dans une circonstance extérieure à l'indivision¹¹.

17 - Le principe d'unanimité recule toutefois quand il existe une convention organisant l'indivision.

Dans cette hypothèse, la convention désigne (en principe à l'unanimité) un gérant dont les pouvoirs sont calqués sur ceux des époux dans le régime légal. Ce sont donc des pouvoirs très étendus, autorisant non seulement des actes d'administration mais aussi des actes de disposition. En contrepartie, les indivisaires conservent un pouvoir de contrôle sur sa gestion (article 1873-11 C. civ.). Les instruments de ce contrôle ressemblent à ceux

9 Sur cette analyse, comp. Catala, art. précité, n° 5.

10 L. Maupas, thèse citée infra note 11, n° 496. Pour une interprétation très différente du principe d'unanimité, V. D. Randoux, *L'unanimité en droit des sociétés*. Mélanges Daublon, p. 243.

11 Civ. 1e 13 novembre 1984, Bull. n°301, Rép. Defrénois 1985, art. 33489 n°35, obs. Champenois, D. 1985. 104, note Breton, Rev. trim. dr. civ. 1985. 786, obs. Patarin. Sur cette discussion, adde L. Maupas, *La gestion de l'indivision*, thèse Rouen, 2001, n° 293.

que nous avons déjà rencontrés, mais demeurent tout de même beaucoup moins élaborés. Ils comportent un droit de communication de tout document relatif à l'activité du gérant, et la présentation annuelle d'un compte de gestion. Par ailleurs, les décisions qui excèdent les pouvoirs du gérant restent prises en principe à l'unanimité, mais peuvent l'être à la majorité si la convention le prévoit. Y-a-t-il place, dans cet édifice, pour un recours fondé sur l'abus de majorité ? Cela est possible si l'on admet, comme certains auteurs, que cette théorie peut trouver à s'appliquer aussi dans les groupements sans personnalité morale¹².

18 - En définitive, c'est encore une fois la faculté, très ouverte, de sortir de l'indivision qui en cas de conflit assure la protection des minoritaires. Même en présence d'une convention à durée déterminée, la demande en partage demeure toujours possible, pourvu qu'elle soit inspirée d'un juste motif (art. 1873-3 al. 3 C. civ.). Mais surtout, si un seul des indivisaires entend reprendre sa liberté tandis que les autres désirent demeurer dans l'union, le Tribunal peut attribuer sa part au demandeur et laisser subsister l'indivision pour le surplus (art. 815 al. 3). Cette possibilité, qui ressemble beaucoup à une faculté de retrait, est de nature à protéger de façon satisfaisante les intérêts de celui qui est entré en conflit avec les autres.

19 - Comme l'indivision, *l'association* n'est dotée le plus souvent que d'une organisation très sommaire. À sa différence, elle a pourtant la personnalité morale. Mais l'économie générale de ces groupements se présente tout autrement. En effet, la loi du 1^{er} juillet 1901 définit l'association comme un contrat (article 1), et se montre bien peu loquace quand il s'agit d'en organiser le fonctionnement puisqu'elle se contente de la désignation des personnes chargées de son administration ou sa direction (article 5). Ce silence de la loi est justement une conséquence du primat reconnu à la liberté contractuelle. L'organisation de l'association est entièrement abandonnée à la volonté de ses fondateurs.

20 - Mais il a été souvent observé que cela conduit, dans la pratique, à un véritable déficit démocratique¹³. Ainsi arrive-t-il que les statuts prévoient plusieurs catégories de sociétaires dont certains seulement se voient attribuer un droit de vote, ou encore que ce droit soit distribué de manière très inégale. Il se peut également que les organes dirigeants ne soient même pas élus, parce que ces fonctions sont réservées à des membres de droit. De toute façon, il n'est pas rare que ces organes fonctionnent mal, par exemple que l'assemblée générale ne se réunisse jamais, ou que l'absentéisme des sociétaires l'empêche de remplir son rôle. Dans ces

12 B. Dondero, *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé*, thèse Paris X, 2001, n° 262 et s.

13 *Les insuffisances de la démocratie dans les associations*, Colloque du Centre de droit des affaires de Paris 1, Rev. Sociétés 2001.735 et s.

conditions, la question posée est moins celle des droits la minorité que des droits de la majorité, contre une minorité qui "verrouille" l'association.

On ne s'étonnera pas, dans ce contexte, que les minoritaires ne bénéficient d'aucune protection spécifique. Tout ce que l'on peut faire, constate M. Guyon non sans un certain fatalisme, c'est énumérer les droits qu'ils n'ont pas¹⁴ : ni droit à l'information, ni celui de provoquer une assemblée générale ou de demander l'inscription d'une question à l'ordre du jour. Ils ne sont pas non plus admis à mettre en cause la responsabilité des dirigeants en exerçant l'action sociale *ut singuli*, au motif qu'aucun texte ne permet aux sociétaires de se substituer aux organes compétents, et d'agir au nom de l'association¹⁵.

21 - Faut-il regretter cette absence de toute garantie légale au profit des sociétaires ? Ce n'est pas sûr. Outre qu'après tout ceux-ci en adhérant librement à un groupement de cette nature en acceptent les règles, il serait plus dangereux qu'utile qu'une majorité constituée pour l'occasion puisse s'emparer des instances dirigeantes, et détourner l'association des fins pour lesquelles elle a été constituée. Il est remarquable en tout cas qu'à l'occasion du centenaire de la loi du 1^{er} juillet 1901, toute idée de refonte de ce texte en vue de garantir des droits plus substantiels aux sociétaires ait été délibérément écartée¹⁶. C'est que la loi de 1901 est fondamentalement perçue comme une loi de liberté¹⁷, et que tout accroissement de la contrainte légale sur le fonctionnement interne des associations serait ressenti comme une restriction à cette liberté¹⁸.

21 - Dans ces conditions, les minoritaires peuvent néanmoins compter sur un double secours.

En premier lieu, une évolution de la pratique statutaire encourageant la reconnaissance au profit des sociétaires de droits individuels et d'un pouvoir de contrôle sur les instances dirigeantes¹⁹. Les pouvoirs publics ont la possibilité d'encourager cette évolution, non en réglementant, mais par le biais de la tutelle exercée sur les associations qu'ils subventionnent.

En second lieu, l'action du juge. À partir de l'idée qu'il existe un droit commun des groupements²⁰, les tribunaux ont effet étendu aux membres

14 Y. Guyon, *Les insuffisances dans les conditions normales de fonctionnement*, loc. cit. p. 737, n° 7.

15 Civ. 1^e 13 février 1978, D. 1981.205, note Alaphilippe, Rev. trim. dr. com. 1981.557, obs. Alfandari.

16 *Les associations et la loi de 1901, cent ans après*, Rapport du Conseil d'État, La documentation française, 2000, Études et documents n° 51.

17 D'ailleurs consacrée comme liberté constitutionnelle, Cons. Const. 16 juillet 1971, JCP. 1971. 16832, D. 1972.685.

18 Y. Marot, *La loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations, un principe de liberté ou un principe de démocratie ?*, D. 2001.3101.

19 Sur quelques exemples, V. B. Le Bars, *L'exemple de quelques associations à statuts spéciaux*, Rev. Sociétés 2001. 741.

20 D. Randoux, *Vers un droit commun des groupements*, JCP. 1996.3982.

d'une association quelques-unes des garanties offertes aux minoritaires dans les structures mieux organisées. Par exemple, la possibilité de recourir à l'expertise *in futurum*, de demander la nomination d'un administrateur provisoire en cas de paralysie des organes dirigeants, de contester les décisions prises sur le fondement de l'abus de majorité²¹.

22 - Mais le plus souvent, le conflit entre sociétaires se résout par la sortie du ou des minoritaires. À cet égard, la jurisprudence a clairement affirmé que nul ne peut être contraint de demeurer, contre sa volonté, membre d'une association dont il veut se retirer²². En sens inverse, elle encadre fermement l'exercice par les dirigeants du pouvoir disciplinaire qui leur permet de prononcer l'exclusion de l'un des adhérents, en contrôlant notamment l'existence d'un motif d'exclusion, la régularité de la procédure et le respect des droits de la défense²³.

23 - Il est indéniable que - sauf dans la copropriété et quelques sociétés civiles à statuts spéciaux - la protection juridique des minoritaires est bien moins élaborée en droit civil qu'elle ne l'est dans les groupements du droit des affaires. Pour autant, il n'est pas sûr que les minoritaires y soient moins bien protégés. Mais ils le sont par d'autres moyens : le primat quasi absolu des volontés individuelles, tempéré par l'intervention tutélaire du juge. Le respect de la volonté de chacun fonde le principe d'unanimité là où il s'applique. Là où prévaut la liberté contractuelle, c'est la liberté d'adhérer ou de sortir du groupement qui permet de s'assurer que son mode de fonctionnement est accepté par tous.

C'est dans une toute autre perspective qu'il faut maintenant envisager la place des minorités sociologiques au regard de l'égalité civile.

II - Les minorités et l'égalité civile.

24 - La référence à des minorités, prises au sens d'un groupe social ayant des aspirations ou des comportements particuliers, soulève la question de l'unité de la règle, ou des distinctions qu'elle supporte. Dans "*Le régime démocratique et le droit civil*"²⁴, Ripert faisait observer que, pour les rédacteurs du Code, fidèles en cela à l'héritage révolutionnaire, l'égalité civile était le corollaire naturel de l'égalité politique. Cette égalité fonde un principe d'isonomie : le droit civil est un droit unitaire, la loi est la même

21 Sur tous ces points, cf l'article de I. Urbain-Parléani, *Les remèdes judiciaires aux crises de la démocratie dans les associations*, Rev. Sociétés 2001.768.

22 Ass. Plen. 9 février 2001, Rev. Sociétés 2001.357, obs. Guyon, D. 2001.1493, note Alfandari.

23 Civ. 1^o 22 janvier 1991, Bull. n^o 27.

24 G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, LGDJ 1936, n^o 48. Adde G. Cornu, *Égalité et discrimination en droit interne et international*, Trav. Capitant, tome XIV, 1961, p. 87 et s. ; L. Mayaux, *L'égalité en droit civil*, JCP. 1992. chr.3611.

pour tous. L'auteur, toutefois, concluait son ouvrage en constatant que l'égalité n'apparaissait déjà plus comme un idéal désirable, tout au moins nuançait-il l'égalité devant la loi. "*Chaque groupe réclame un droit qui lui soit propre*"²⁵. Le phénomène d'éclatement de la loi commune n'est donc pas nouveau. S'il prend cependant aujourd'hui une portée et un aspect différents, c'est d'abord parce qu'il émigre depuis le droit économique, où nous avons depuis longtemps l'habitude de voir proliférer les règles catégorielles, vers le droit des personnes resté jusqu'à un époque récente à l'abri de ce phénomène.

25 - En outre, cet éclatement de la règle s'accompagne d'une sorte de désaffection pour les institutions. Longtemps après tout, on ne s'est guère ému de ce que les couples de concubins n'avaient pas les mêmes droits que les couples mariés, les enfants adultérins que les enfants légitimes... Peut-être parce que, placés en dehors de la norme sociale, ils apparaissaient justement comme minoritaires.

Or, ce sont précisément ces discriminations là qui sont aujourd'hui refusées au nom de l'égalité civile. En même temps, au nom de la même égalité, surgit la revendication d'un pluralisme législatif, dont la fonction serait d'assurer la neutralité de la loi face aux choix individuels²⁶. Cette revendication souligne les paradoxes et les contradictions inhérentes à l'égalité juridique. Elle montre aussi le caractère insaisissable de la notion de minorité. Car le pluralisme de la loi, là où il existe, s'adresse à des individus, non à des groupes sociaux qui auraient a priori vocation à se soumettre à des règles différentes. Mais la démarche n'échappe pas entièrement à l'ambiguïté : il se pourrait finalement que ce soit la délégitimation de la norme comme modèle de comportement qui ouvre la porte à une forme de communautarisme juridique.

26 - On ne saurait nier en tout cas que, dans ce mouvement, l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est plus que probable, même si elle n'est pas exclusive. Cette influence se développe par la conjonction de deux facteurs : l'interprétation du principe de non-discrimination, formulé par l'article 14 de la convention, jointe à celle du droit au respect de la vie privée contenu dans l'article 8. De manière un peu arbitraire, on peut rechercher l'émergence de comportements minoritaires et leur réception par le droit d'abord dans les choix afférents à vie privée des individus, ensuite dans l'exercice des libertés civiles. Reconnaissons immédiatement que les résultats de cette enquête se révèlent assez contrastés.

25 Ripert, *Ibidem* n°217.

26 Sur cette notion, voir notamment, J. Carbonnier, *À chacun sa famille, à chacun son droit*. Essai sur les lois, Deffrénois 1979, p.171. Comp. Ch. Atias, *Le mythe du pluralisme législatif*, RRJ 1982, p. 244.

A - LES MINORITÉS ET LES CHOIX DE VIE PRIVÉE.

27 - Sur ce plan, on assiste effectivement à une diversification des comportements, et au-delà à une demande de reconnaissance de cette diversité. Cette diversification et cette demande s'expriment notamment sur le double plan de la sexualité et de la religion. Trois exemples permettront de montrer que la réaction du droit n'est pas toujours identique.

28 - L'illustration la plus frappante d'une réponse apportée au droit à une demande spécifique concerne la situation des transsexuels. On sait que la Cour de cassation s'est d'abord fondée sur le principe d'indisponibilité de l'état de la personne pour refuser la modification des actes d'état civil les concernant²⁷. Il est vrai qu'elle a ensuite quelque peu varié sur ce fondement, puisqu'elle a plus tard déclaré que le transsexualisme n'opère jamais un changement de sexe véritable, d'où il suit que sa prise en compte par le droit est exclue²⁸. Mais cette formulation différente de la règle ne faisait qu'en renforcer la portée : comme l'observe le doyen Cornu, il s'agissait là non de la constatation d'une situation de fait particulière, mais de l'affirmation d'une impossibilité de droit²⁹.

Or, cette solution a été, de façon très spectaculaire, abandonnée en 1992, au nom du respect dû à la vie privée. Selon la cour suprême, ce principe justifie que l'état civil de la personne soit mis en harmonie avec le sexe dont elle a désormais l'apparence et le comportement. Désormais, l'indisponibilité de l'état, naguère opposée aux transsexuels comme un rempart infranchissable, "*ne fait (plus) obstacle à une telle modification*"³⁰.

29 - Incontestablement, il s'agit là d'une règle propre à une catégorie particulière d'individus, certainement minoritaires et même très minoritaires, car le nombre des transsexuels est probablement peu en rapport avec les dimensions que cette question a fini par revêtir tant en doctrine qu'en jurisprudence. À tout le moins, c'est un aménagement très profond de la règle générale, sauf à admettre que c'est le principe d'indisponibilité de l'état lui-même qui a été abandonné, ce qui paraît une interprétation excessive du droit positif³¹ : par nature, la notion d' "état" rassemble des facteurs d'identification et de rattachement de la personne qui impliquent sa permanence³².

27 Civ. 1^o 3 mars 1987, Bull. n^o 79, D. 1987.445, note Jourdain, JCP. 1988.21000, note Agostini ; 31 mars 1987, ibidem.

28 Civ. 1^o 21 mai 1990, 3 arrêts, JCP. 1990.21588, D. 1991.169, rapp. Massip, concl. Flipo.

29 G. Cornu, Droit civil. *Introduction, les personnes, les biens*. Précis Domat. 10^e éd. 2001, n^o564 bis.

30 Ass. Plen. 11 décembre 1992, 2 arrêts, JCP. 1993.21991, concl. Jéol, note Memeteau.

31 Sur la persistance du principe, et les assouplissements qu'il reçoit en droit positif, v. Cornu, op. cit. n^o 582, et Ph. Malaurie et L. Aynès, Droit civil. *Les personnes, les incapacités*, Defrénois, 2004, n^o 101.

32 Comme en atteste l'étymologie : du latin, *stare*, être stable.

Incontestablement aussi, cette règle particulière a prévalu sous l'influence directe de la Cour européenne des droits de l'homme. Le revirement de la Cour de cassation a suivi de quelques mois seulement une condamnation de la France sur le fondement de l'article 8 de la convention³³. Cette influence est d'autant plus visible qu'en fondant sa décision sur le droit au respect à la vie privée des individus, au visa de l'article 9 du Code civil, la haute juridiction adopte de ce droit une interprétation entièrement nouvelle. Au sens de l'article 9 C. civ., le droit à la vie privée s'entend d'un droit au secret, le droit de ne pas voir livrées à la curiosité publique les données les plus intimes de son existence. Au sens de la convention, il s'agit, sous les mêmes mots, de tout autre chose, plus proche de la notion anglo-saxonne de *privacy* : le droit de choisir son mode de vie, et d'obtenir de l'État qu'il ratifie et même organise les conséquences de ce choix³⁴.

30 - Il reste que, le changement de sexe une fois reconnu et officialisé, le droit commun reprend son empire. On le constate lorsqu'on s'interroge sur les répercussions que la situation nouvelle pourrait produire à l'égard des tiers. Le droit au mariage du transsexuel, conformément à son identité nouvelle, en découle naturellement car le sexe de la personne, à défaut d'être immuable dans le temps, doit demeurer indivisible à un moment donné. En revanche, même officiellement constaté, le passage d'un sexe à un autre ne peut remettre en cause les liens préalablement constitués avec d'autres personnes : ni le mariage antérieur, ni la filiation d'un enfant que le transsexuel aurait eu avant sa transformation.

31 - Plus ambivalente sur le terrain du droit civil est la place faite à l'homosexualité. Sans doute les couples homosexuels ont-ils obtenu une reconnaissance légale, tant à travers la définition nouvelle du concubinage qui figure dans l'article 515-8 du Code civil que par l'instauration du PACS. Car si celui-ci ne leur est pas réservé, il se donne pourtant clairement pour objectif de leur offrir un statut, non pas évidemment en concurrence avec le mariage mais à côté de lui. Précisément cependant, cette reconnaissance se réalise non par la création de règles particulières, mais par l'extension de règles qui leur étaient jusqu'à présent refusées, ou de règles nouvelles communes à tous les couples. Comment analyser une telle démarche ? S'agit-il d'effacer une discrimination qui les tenait à la marge du droit, ou de faire entrer dans le Code civil un comportement minoritaire ? Pour prolonger le raisonnement, refuser aux couples homosexuels le droit d'adopter des enfants, ou le recours à la procréation médicalement assistée, est-ce discriminer une minorité, ou tirer les justes conséquences d'une réalité qui en tant que telle échappe à la volonté du législateur, et qui fait de la filiation le fruit naturel de l'union d'un homme et d'une femme ?

33 Arrêt B... c/France, 25 mars 1992, Série A, n° 232-C, D. 1993.101, note Marguenaud, JCP. 1992.21955, note Garé.

34 Anne Débet, *L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, n°

32 - Les comportements religieux sont, eux, sans aucune ambiguïté appréhendés par le droit de façon homogène, en tout cas sur le terrain du droit familial. Dans les procédures de divorce notamment, la jurisprudence considère de façon constante que la pratique d'une religion n'est évidemment pas une faute : elle est l'exercice d'une liberté. Néanmoins, elle peut devenir fautive lorsque le zèle excessif de l'un des époux compromet la vie familiale, ou encore quand il se déploie sans respect pour les convictions ou la liberté de l'autre³⁵. Il en est de même de l'aménagement de l'autorité parentale après divorce : en soi, l'appartenance religieuse n'est jamais un motif suffisant pour refuser à l'un des époux l'exercice de l'autorité parentale, ou la résidence habituelle de l'enfant³⁶. Il en va autrement si cette pratique s'accompagne d'excès, si elle prend la figure d'un endoctrinement, ou si elle aboutit à isoler l'enfant de son environnement naturel. Qu'il s'agisse de la faute cause du divorce ou des conditions d'exercice de l'autorité parentale, ce critère de l'excès s'applique tout aussi bien aux grandes religions telles que la religion catholique³⁷, qu'à des mouvements minoritaires qualifiés par ailleurs de sectaires, comme les témoins de Jéhovah, voire à des sectes plus exotiques³⁸.

À cet égard, il ne paraît pas y avoir de rupture entre la pratique judiciaire nationale et les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme qui, le 23 juin 1993 dans l'arrêt Hoffmann, a condamné l'Autriche en raison de l'attribution exclusive au père de l'autorité parentale, au seul motif que la mère était témoin de Jéhovah³⁹.

Mais ces mêmes comportements religieux soulèvent plus de questions lorsque, quittant le champ de la vie privée, ils prétendent au statut d'exercice d'une liberté fondamentale.

B - LES MINORITÉS ET LES LIBERTÉS CIVILES.

33 - Parmi les libertés civiles que la loi garantit à tous les citoyens, la liberté de conscience et son corollaire, la liberté de croire et de pratiquer une religion, occupent une place tout à fait particulière, qui tient sans doute à ce qu'elles expriment ce qu'il y a de plus intime au cœur de l'homme. Le droit n'ignore pas la force de cette exigence. La déclaration des droits de l'homme

35 Par exemple, constituent une faute justifiant le divorce les exigences que le mari, musulman, prétend imposer à sa femme au mépris de la liberté de celle-ci (port du voile, interdiction de sortir et de travailler) : Aix 21 janvier 1997, JCP. 1997. Chr. 4045, n° 3 ; l'appartenance à la secte des témoins de Jéhovah quand "*elle a des conséquences anormales et néfastes sur la vie commune*" : Nancy 23 février 1996, JCP. 1997.IV.1574.

36 Toulouse 27 novembre 1995, JCP. 1996.IV.1409 ; Paris 3 juillet 1996, Rev. de dr. sa. et soc. 1997 n°8.

37 Interdiction faite au père d'emmener ses enfants en retraite chaque semaine : Nancy 20 mai 1996, JCP. 1997.IV. 1175. Réglementation du droit de visite du père, témoin de Jéhovah, qui privait ses enfants de toute activité ludique : Nîmes 23 octobre 1996, JCP. 1997.IV. 2165.

38 V. par exemple les arrêts de la C.A. de Nîmes, 14 janvier 1998, 1^{er} et 15 septembre 1999, JCP 2000. IV. 2467 et 2469, RTDCiv. 2000, p. 822, n° 22 obs. Hauser

39 CEDH, 23 juin 1993, Hoffmann c./ Autriche, D. 1994. 326, note Hauser. Sur cet arrêt, v. Anne Débet, op. cit. n° .

et du citoyen mentionne spécialement les "opinions religieuses " en son article 10. De même, la Convention européenne des droits de l'homme énonce expressément dans son article 9 "*la liberté de conscience et de religion*". La Constitution de 1958 proclame: "*la France respecte toutes les croyances*" (article 2). Enfin, la loi du 9 décembre 1905, concernant la séparation de l'Église et de l'État, affirme : "*La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes.*" (article 1).

Paradoxalement, dans un droit fondé sur un principe de laïcité où "*la République ne reconnaît aucun culte*" (ibidem, art. 2), c'est le recul de l'influence des Églises et la dispersion de la croyance en une multitudes de mouvements religieux, ou se prétendant tels, qui met à l'épreuve l'exercice de cette liberté. Ces mouvements très nombreux, dont le caractère extrêmement minoritaire ⁴⁰ n'exclut pas bien au contraire un prosélytisme vigoureux, alimentent le phénomène des sectes. Le traitement de ce phénomène pose des problèmes épineux au droit français au regard des principes qui l'inspirent. D'un côté, la séparation des Églises et de l'État exclut toute distinction entre des cultes qui seraient reconnus comme officiels et d'autres qui seraient ignorés ou combattus. D'un autre, la difficulté de donner une définition des sectes ne permet pas la mise en place d'une législation qui leur soit propre, sans toucher par là même aux libertés fondamentales ⁴¹.

Renoncer à l'élaboration d'un régime spécifique, c'est affirmer que les sectes sont soumises au droit commun, plus précisément celui des associations puisque presque toutes les sectes sont constituées sous cette forme. Ce constat d'évidence n'épuise pas la question, car le droit commun se prête à des interprétations, des adaptations ou des infléchissements. On peut sous ce rapport pointer trois difficultés.

34 - En premier lieu, la volonté des pouvoirs publics de lutter contre les sectes a conduit à ouvrir une nouvelle cause de dissolution judiciaire des personnes morales, dans une loi du 12 juin 2001. Malgré le titre de cette loi, "*tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires*", cette faculté de dissolution ne vise pas une catégorie prédéterminée d'associations qui seraient a priori désignées comme suspectes. Elle est susceptible de s'appliquer à tout groupement qui exploite la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ses activités, et elle est subordonnée à l'intervention préalable de condamnations pénales à l'encontre de ses dirigeants. Il est encore trop tôt pour juger des résultats de ce texte, qui ne contredit pas l'orientation première d'un

40 On évalue au total les adeptes de sectes en France à 250.000 environ. Les plus nombreux sont les témoins de Jéhovah.

41 Le rapport de la commission d'enquête parlementaire constituée en 1995, *Les sectes en France*, a écarté l'hypothèse d'un régime juridique propre aux sectes en raison de la difficulté de les définir, et parce qu'un tel régime serait peu compatible avec les "principes républicains" (p. 99).

traitement du phénomène sectaire à partir de règles générales, plutôt que par la création d'une réglementation propre à ces groupes minoritaires⁴².

35 - En second lieu, et même s'il n'y a pas de reconnaissance des cultes par l'État ou les pouvoirs publics, il existe cependant un statut d'associations cultuelles, auquel est attaché un certain nombre d'avantages juridiques et fiscaux. Or, l'attribution de ce statut soulève aujourd'hui d'importants débats, précisément parce qu'elle oblige à dire ce qu'est un culte et ce qu'il ne l'est pas. Selon un rapport parlementaire récent, il y aurait plus de 200 litiges en instance devant les cours d'appel administratives, opposant l'administration fiscale aux témoins de Jéhovah. Dans le passé, le Conseil d'État, à plusieurs reprises, leur a refusé le bénéfice de ce statut. Mais aux critères qui sont exigés des témoins de Jéhovah, il est probable que bien peu d'associations émanant des grandes religions pourraient y prétendre.

36 - Enfin, plus récemment, la même association des témoins de Jéhovah a été taxée aux droits de mutation à titre gratuit sur des versements représentant une somme globale de 250.000.000 F, qualifiés par l'administration fiscale de dons manuels et taxés par elle sur le fondement de l'article 757 al. 2 du Code général des impôts. Cette décision a été jugée bien fondée par le Tribunal de grande instance de Nanterre, dans un jugement du 4 juillet 2000. Pourtant, on est bien obligé de reconnaître que, pour parvenir à ce résultat, l'interprétation donnée par le Tribunal de l'article 757 CGI est tout à fait nouvelle et que, si elle devait se généraliser, elle ébranlerait très fortement tout le financement du mouvement associatif et sans doute aussi la pratique des libéralités familiales.

37 - Au bout du compte, on ne peut se défendre du sentiment que l'application du droit commun aux mouvements sectaires est souvent tendancieuse, et qu'elle est dirigée par une volonté systématique de les combattre. Cette impression est désagréable. Rien de plus discriminatoire qu'une règle qui, énoncée sous une forme générale, n'est pas appliquée de la même manière à tous ceux qu'elle est censée régir.

42 Sur la loi n°2001-504 du 12 juin 2001, dite loi About-Picard, sa genèse et ses objectifs, voir le rapport de la mission interministérielle de lutte contre les sectes 2001, p. 68. Adde, les observations de Florence Bellivier, RTDCiv. 2001. 662.

43 N. Peterka, *L'imposition des dons manuels aux associations déclarées*, Rép. Defrénois 2002, art. 37454.