



COLLÈGE JURIDIQUE
franco-roumain d'études européennes

Année universitaire 2016/2017
Licence I – Semestre I

INTRODUCTION AU DROIT (1)

Cours de Mme C. Quement, Maître de conférences à l'Université de Poitiers
Travaux dirigés de Mme Jessica Sengelin, Collège Juridique franco-roumain d'études européennes

Séance n° 4 : Le droit objectif - **Les personnes juridiques de droit privé**

DOCUMENTS REPRODUITS

I – La personnalité juridique des personnes privées de droit privé

- **Document n° 1** : La notion de « sujet de droit », article 16 du Code Civil français
- **Document n° 2** : Un exemple de critère d'identification de la personne physique, le prénom, CCass. Civ. 1, 15 février 2012
- **Document n° 3** : La notion de « sujet de droit », le cas des animaux : C.Cass, Civile 2, 26 avril 1990, n°88-19203, inédit
- **Document n° 4** : La notion de « état des personnes », le cas du transsexualisme : C.Cass, Ass. Plen., 11 décembre 1991, n°91 11900, inédit
-

II – La personnalité juridique des personnes morales de droit privé

- **Document n° 5** : La formation d'une société, Article 1832 du Code civil français
- **Document n° 6** : La formation d'une société - Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis – Nadège Reboul – Rev. sociétés 2000. 425 (extraits)
- **Document n° 7** : L'évolution juridique des clubs de football : de l'association à la société commerciale, Nadine Dermitt-Richard, « RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise » (extraits)

EXERCICES

- **Rechercher les concepts de personnalité juridique et sujet de droit.**
- **Lire l'ensemble des documents reproduits.**
- **Rédiger une dissertation sur le thème suivant : «Le nom de famille»**

DOCUMENTS REPRODUITS

- **Document n° 1** : La notion de « sujet de droit », article 16 du Code Civil français

« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

A mettre en parallèle avec l'arrêt rendu le 29 juin 2001, par l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation sur l'enfant né vivant et viable. Ci-dessous reproduit :

Sur les deux moyens réunis du procureur général près la cour d'appel de Metz et de Mme X... :

Attendu que le 29 juillet 1995 un véhicule conduit par M. Z... a heurté celui conduit par Mme X..., enceinte de six mois, qui a été blessée et a perdu des suites du choc le fœtus qu'elle portait ; que l'arrêt attaqué (Metz, 3 septembre 1998) a notamment condamné M. Z... du chef de blessures involontaires sur la personne de Mme X..., avec circonstance aggravante de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, mais l'a relaxé du chef d'atteinte involontaire à la vie de l'enfant à naître ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué, alors que, d'une part, l'article 221-6 du Code pénal réprimant le fait de causer la mort d'autrui n'exclut pas de son champ d'application l'enfant à naître et viable, qu'en limitant la portée de ce texte à l'enfant dont le cœur battait à la naissance et qui a respiré, la cour d'appel a ajouté une condition non prévue par la loi, et alors que, d'autre part, le fait de provoquer involontairement la mort d'un enfant à naître constitue le délit d'homicide involontaire dès lors que celui-ci était viable au moment des faits quand bien même il n'aurait pas respiré lorsqu'il a été séparé de la mère, de sorte qu'auraient été violés les articles 111-3, 111-4 et 221-6 du Code pénal et 593 du Code de procédure pénale ;

Mais attendu que le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article 221-6 du Code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus ;

D'où il suit que l'arrêt attaqué a fait une exacte application des textes visés par le moyen ;

Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

MOYENS ANNEXES

Moyen produit par le procureur général près la cour d'appel de Metz.

MOYEN DE CASSATION :

Pris en violation de l'article 221-6 du code pénal, en ce que l'arrêt attaqué a infirmé le jugement déféré et renvoyé le prévenu des fins de la poursuite du chef d'homicide volontaire au motif " qu'il ne peut y avoir d'homicide qu'à l'égard d'un enfant dont le cœur battait à la naissance et qui a respiré ", alors que l'article 221-6 du code pénal réprimant le fait de causer la mort d'autrui, n'exclut pas de son champ d'application l'enfant à naître et viable, qu'en limitant la portée de ce texte à l'enfant dont le cœur battait à la naissance et qui a respiré, la Cour d'appel a ajouté une condition non prévue par la loi.

Moyen produit par la SCP Bachellier et Potier de la Varde, avocat aux Conseils, pour Mme X...

MOYEN UNIQUE DE CASSATION :

Violation des articles 111-3, 111-4 et 221-6 du Code pénal, 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

EN CE QUE l'arrêt attaqué a renvoyé M. Z... des fins de la poursuite du chef d'homicide involontaire ;

AUX MOTIFS que suivant le rapport du docteur Hennequin, l'enfant a subi d'importantes lésions cérébrales incompatibles avec la vie chez un enfant prématuré ; qu'il y a une relation causale entre l'accident dont a été victime la mère et la mort de l'enfant dans les jours suivants ; que l'enfant est né prématurément viable mais n'a pas respiré du fait de l'absence d'air dans les poumons et l'estomac ; qu'il n'a pas vécu du fait des lésions cérébrales ; que sa mort est la conséquence de l'accident ; que cependant l'enfant mort-né n'est pas protégé pénalement au titre des infractions concernant les personnes ; qu'en effet pour qu'il y ait " personne ", il faut qu'il y ait un être vivant, c'est-à-dire venu au monde et non encore décédé ; qu'il ne peut y avoir homicide qu'à l'égard d'un enfant dont le coeur battait à la naissance et qui a respiré ; que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que le fait poursuivi du chef d'homicide involontaire ne constitue en fait aucune infraction à la loi pénale ;

ALORS QUE le fait de provoquer involontairement la mort d'un enfant à naître constitue le délit d'homicide involontaire dès lors que celui-ci était viable au moment des faits quand bien même il n'aurait pas respiré lorsqu'il a été séparé de sa mère ; qu'en jugeant le contraire, la Cour d'appel a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés.

- **Document n° 2 :** Un exemple de critère d'identification de la personne physique, le prénom, CCass. Civ. 1, 15 février 2012

Cour de cassation, chambre civile 1, 15 février 2012

N° de pourvoi: 10-27512 11-19963

Publié au bulletin Rejet

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu leur connexité, joint les pourvois n° B 11-19. 963 et M 10-27. 512 ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 7 octobre 2010), que M. X... a déclaré vouloir prénommer son fils, né le 7 novembre 2009, Titeuf, Gregory, Léo ; que l'officier d'état civil a informé le procureur de la République que le choix du premier prénom, Titeuf, lui paraissait contraire à l'intérêt de l'enfant ; que, sur le fondement de l'article 57 du code civil, le parquet a fait assigner les parents afin de voir prononcer la suppression du prénom Titeuf ; que, par jugement du 1er juin 2010, le tribunal de grande instance de Pontoise, se fondant sur l'intérêt de l'enfant, a ordonné la suppression du prénom Titeuf de son acte de naissance et dit qu'il se prénommera Grégory, Léo ;

Attendu que M. X... et la mère de l'enfant, Mme Y..., font grief à l'arrêt de confirmer le jugement, alors, selon le moyen :

1°/ que la contrariété à l'intérêt de l'enfant qui peut justifier que le prénom choisi par ses parents soit supprimé doit être appréciée de façon objective ; qu'en appréciant la conformité à l'intérêt de l'enfant du prénom Titeuf uniquement par référence à un personnage de bande dessinée dont la notoriété est nécessairement éphémère et limitée, dont elle relève au demeurant qu'il est " plutôt sympathique ", et en se livrant à une analyse subjective des caractéristiques de ce personnage, sans se prononcer au regard de critères objectifs seuls à même de garantir le principe d'égalité devant la loi, la cour d'appel a violé l'article 57 du code civil, ensemble l'article 3 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

2°/ que toute restriction à la liberté de choix du prénom de l'enfant par ses parents ne peut être justifiée que par l'intérêt de l'enfant ; qu'en jugeant que le prénom Titeuf n'était pas conforme à l'intérêt de l'enfant et en ordonnant sa suppression de l'acte de naissance, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le fait qu'au moins un autre enfant ait reçu ce prénom sans opposition du ministère public et que d'autres

enfants aient reçu les prénoms d'autres personnages de bande dessinée ou dessins animés n'était pas de nature à mettre en évidence que le choix du prénom litigieux ne portait pas atteinte à l'intérêt de l'enfant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 57 du code civil, ensemble l'article 3 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu que c'est par une appréciation souveraine qu'en une décision motivée la cour d'appel a estimé qu'il était contraire à l'intérêt de l'enfant de le prénommer Titeuf ; que le moyen qui ne tend en réalité qu'à contester cette appréciation ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne M. X... et Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze février deux mille douze.

- **Document n°3** : La notion de « sujet de droit », le cas des animaux : C.Cass, Civile 2, 26 avril 1990, n°88-19203, inédit

Cour de cassation chambre civile 2

Audience publique du jeudi 26 avril 1990 W de pourvoi: 88-19203

Rejet

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIEME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant:

Sur le pourvoi formé par Madame Michèle G., épouse F., en cassation d'un arrêt rendu le 29 octobre 1987 par la cour d'appel de Versailles (2ème chambre-1ère section), au profit de Monsieur Constantin F., défendeur à la cassation; La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt; LA COUR, en l'audience du 14 mars 1990, où étaient présents :

M. Dutheillet-Lamonthézie, président; Mme Dieuzeide, rapporteur; MM. Chabrand, Michaud, Deroure, Burgelin, Chartier, conseillers; MM. Bonnet, Mucchielli, conseillers référendaires; M. Tatu, avocat général; Mme Lagardère, greffier de chambre; Sur le rapport de Mme le conseiller Dieuzeide, les observations de la SCP Nicolay et de Lanouvelle, avocat de Mme F. née G., de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Liard, avocat de M. F., les conclusions de M. Tatu, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi; Sur le premier moyen, pris en ses deux branches:

Attendu que Mme F. fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué (Versailles, 29 octobre 1987), qui a prononcé le divorce des époux F.-G. d'avoir attribué la jouissance du chien des époux au mari la première quinzaine et à la femme la deuxième quinzaine du mois, alors que, d'une part, la cour d'appel n'aurait pas répondu à ses conclusions invoquant que, par l'engagement de M. F. de remettre le chien à son épouse dont il lui avait été donné acte dans trois décisions judiciaires, il s'était formé un contrat judiciaire ne pouvant être remis en cause, et alors que, d'autre part, en organisant une garde conjointe de l'animal par chacun des époux, la cour d'appel aurait violé par fausse application les articles 256 et 288 du Code civil, relatifs à la garde des enfants; Mais attendu que, contrairement aux allégations du moyen, la cour d'appel qui n'avait pas à organiser la garde d'un animal, en a privé la jouissance; Attendu que, contrairement à son actuelle affirmation, Mme F. n'a pas soutenu dans ses conclusions qu'un contrat judiciaire s'était formé entre les parties; D'où il suit que le moyen manque en fait;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen auquel Mme F. a déclaré renoncer:

REJETTE le pourvoi;

- **Document n°4** : La notion de « d'état des personnes », le cas du transexualisme : C.Cass, Ass. Plen, 11 décembre 1992, n°91-11 900

Sur le moyen unique :

Vu l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 9 et 57 du Code civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ;

Attendu que lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ;

Attendu que M. René X..., né le 3 mars 1957, a été déclaré sur les registres de l'Etat civil comme étant du sexe masculin ; que, s'étant depuis l'enfance considéré comme une fille, il s'est, dès l'âge de 20 ans, soumis à un traitement hormonal et a subi, à 30 ans, l'ablation de ses organes génitaux externes avec création d'un néo-vagin ; qu'à la suite de cette opération, il a saisi le tribunal de grande instance de demandes tendant à la substitution, sur son acte de naissance, de la mention " sexe féminin " à celle de " sexe masculin " ainsi qu'au changement de son prénom ; que le Tribunal a décidé que M. X... se prénommerait Renée, mais a rejeté ses autres prétentions ; que l'arrêt attaqué a confirmé la décision des premiers juges aux motifs que la conviction intime de l'intéressé d'appartenir au sexe féminin et sa volonté de se comporter comme tel ne sauraient suffire pour faire reconnaître qu'il était devenu une femme, et que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes s'opposait à ce qu'il soit tenu compte des transformations obtenues à l'aide d'opérations volontairement provoquées ;

Attendu, cependant, que la cour d'appel a d'abord constaté, en entérinant les conclusions de l'expert-psychiatre commis par le Tribunal, que M. X... présentait tous les caractères du transexualisme et que le traitement médico-chirurgical auquel il avait été soumis lui avait donné une apparence physique telle que son nouvel état se rapprochait davantage du sexe féminin que du sexe masculin ; qu'elle a énoncé, ensuite, que l'insertion sociale de l'intéressé était conforme au sexe dont il avait l'apparence ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, elle n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales qui s'en déduisaient ;

Et attendu qu'il y a lieu, conformément à l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, de mettre fin au litige en appliquant la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, l'arrêt rendu le 15 novembre 1990, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DIT que Renée X..., née le 3 mars 1957 sera désignée à l'Etat civil comme de sexe féminin.

MOYEN ANNEXÉ

Moyen produit par M. Choucroy, avocat aux Conseils, pour M. X...

MOYEN UNIQUE DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté René X... de sa demande en rectification de son acte de naissance ;

AUX MOTIFS QUE la Cour devait rechercher si le sexe masculin attribué à René X... à sa naissance était faux ou devenu faux, c'est-à-dire si l'intéressé était devenu femme ; que René X... s'était toujours senti plus fille que garçon ; qu'il avait subi une intervention chirurgicale ; que si son caryotype était masculin, ses caractères secondaires sexuels étaient féminins, et qu'il s'agissait d'un " transsexuel vrai " ne relevant ni du délire ni de la perversion morale, mais seulement d'une névrose apaisée par le passage à l'acte ; que, dans la vie sociale, René X... avait un ami, était coiffeuse, se comportait comme femme et passait pour femme ; qu'il n'était pas admissible qu'un individu puisse se prévaloir d'artifices provoqués par lui-même pour prétendre avoir changé de sexe, ce qui serait violer la règle de l'indisponibilité de l'état des personnes ; que ces artifices ne transformaient pas un homme en femme, mais en créaient seulement l'illusion plus ou moins réussie ; que la seule conviction intime de l'appelant ne pouvait suffire à considérer que l'intéressé était devenu femme ;

ALORS QU'il résultait des constatations mêmes de l'arrêt que René X... était un " transsexuel vrai ", c'est-à-dire ne relevant ni d'un délire ni d'une perversion morale, que dans la vie sociale il se comportait comme femme et passait pour telle, qu'il avait la conviction intime d'appartenir au sexe féminin et une volonté, affirmée et appliquée, de se comporter comme tel dans la vie personnelle et sociale si bien qu'en refusant de tenir compte d'une modification morphologique réalisée à des fins et sous contrôle thérapeutique, et d'un changement vrai d'identité sexuelle, affirmé personnellement et reconnu socialement, la cour d'appel n'a pas assuré le respect de la vie privée de l'exposant, et son droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif, pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et a fait fausse application de l'article 99 du Code civil.

- **Document n° 5 :** La formation d'une société, Article 1832 du Code civil français

Modifié par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 1 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

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

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

- **Document n° 6 :** La formation d'une société - Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis – Nadège Reboul – Rev. sociétés 2000. 425 (extraits)

1. Des conceptions unitaires...

6. La notion d'affectio societatis n'apparaît nulle part dans la définition de la société prévue à l'article 1832 du code civil, et pourtant domine la société. A cette définition « insuffisante et trompeuse »¹, la doctrine a dû remédier en empruntant deux voies qui ont tenté « de dissiper la brume qui entoure l'affectio societatis »².

¹ V. H. Temple, thèse préc., n° 226, p. 127.

² V. H. Temple, thèse préc., n° 220, p. 124.

7. La première, dite objective, s'est avisée de raisonner dans le cadre de l'article 1832 du code civil. Ce qui a concouru à faire entrer dans la notion d'affectio societatis tout ce qui manquait pour caractériser suffisamment la société à l'égard des situations avec lesquelles pourraient s'entretenir quelques ambiguïtés. La démarche se révélait pragmatique. Adoptée par un certain nombre d'auteurs, cette voie a donné lieu à une véritable délimitation de l'affectio societatis correspondant à une collaboration volontaire et active, intéressée et égalitaire³. Le caractère volontaire et actif, tout d'abord, permettait de distinguer la société des états subis et non voulus. Ensuite, le caractère intéressé fournissait le critère de distinction entre l'association et la société. Enfin, la collaboration voulue devait être égalitaire, ce qui la rapprochait d'une obligation de bonne foi dans les relations sociales⁴.

Une telle conception objective, issue de la doctrine classique, ne fut pas à l'abri de vives critiques en ce qu'elle ne correspondait pas à la réalité dans de nombreuses sociétés. CONCEPTION OBJECTIVE CRITIQUEE CAR NE CORRESPOND PAS A LA REALITE En effet, il peut arriver que la collaboration n'est parfois ni active, ni égalitaire. Certains associés « se comportent comme les maîtres de l'affaire et les autres n'ont ni les moyens, ni même l'intention de s'immiscer dans la gestion, voire non seulement de la contrôler. Cependant quelque chose reste vrai concernant le droit de contrôler et de critiquer le déroulement des affaires qui s'avère certes diminué mais continue de caractériser la société »⁵.

8. La seconde voie, dite subjective, NE RECONNAIT PAS L'ARTICLE 1832 CC COMME DEFINISSANT L'AFFECTIO SOCIETATIS a refusé de composer avec la définition donnée à l'article 1832 du code civil et « projetait sur l'insaisissable affectio societatis le soin d'en donner une meilleure »⁶. C'est la position adoptée par le Doyen Hamel⁷ qui a vu dans l'affectio societatis deux éléments : un premier relatif à la volonté d'union dans un but intéressé et un deuxième relatif à la volonté de courir des risques inhérents au contrat de société. Mais, une fois de plus, la définition n'est pas apparue satisfaisante si l'on prend en compte les dangers de confusion avec des situations voisines de la société. Certes, il est « manifeste que le contrat de société converge vers un intérêt commun des associés alors que le contrat de vente suppose des intérêts opposés, à savoir le vendeur souhaite vendre cher et l'acheteur désire acheter au prix le plus bas possible »⁸. Pour autant, la convergence des intérêts n'est pas de l'essence de toutes les sociétés. Si certains associés ont un intérêt à mettre « en réserve leurs bénéfices, d'autres peuvent préférer leur distribution »⁹.

9. C'est pourquoi le concept ainsi défini de façon objective, puis subjective, ne fait pas l'unanimité. Toutefois, chacune des conceptions adoptées présentent des éléments intéressants qui ne s'excluent pas, mais qui se conjuguent plutôt. PLUTOT QUE D'ENVISAGER LES 2 THEORIES SEPARÉES, MIEUX DE LES ENVISAGER DE MANIÈRE CONJUGUÉE. En effet, les aspects objectifs ne sont qu'une manifestation de l'élément psychologique et inversement, l'élément psychologique sera établi par la réunion d'indices objectifs. Ainsi, adopter une conception objective indépendamment d'une conception subjective, n'a pu conduire qu'à un échec que la jurisprudence s'est efforcée de résoudre en deux temps. En premier lieu, elle a « pendant longtemps refusé de fournir une définition précise de cette notion, se

³ V. E. Thaller et J. Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, éd. Rousseau et cie, 8e éd., 1931, n° 232 et 238 s. ; P. Pic et J. Kreher, *Des sociétés commerciales*, t. 1, éd. Rousseau, 1940, n° 72 et s. ; P. Pic, « De l'élément intentionnel dans le contrat de société », *Ann. Dr. com.* 1906, I, 153.

⁴ V. à ce propos, G. Keutgen et Y. De Cordt, *art. préc.*, spéc. p. 193 et s. ; V. R. Vouin, *La bonne foi, Notions et rôle actuels en droit privé français*, LGDJ, 1939.

⁵ V. Y. Guyon, *op. cit.*, n° 124, p. 124 et s.

⁶ V. H. Temple, *thèse préc.*, n° 226, p. 127.

⁷ V. J. Hamel, « L'affectio societatis », *RTD civ.* 1925, p. 627 et s.

⁸ V. Y. Guyon, *Fasc. préc.*, n° 24 et n° 48.

⁹ V. Y. Guyon, *Fasc. préc.*, n° 81.

contentant de souligner qu'elle devait être distinguée de la volonté de participer aux bénéfices et aux pertes, voire de préciser qu'il s'agit simplement d'une volonté de s'associer »¹⁰. Puis, en second lieu, la jurisprudence a donné sa propre définition de l'affectio societatis, INTERVENTION DE LA JP POUR COMBLER LES LACUNES DE LA LOI en puisant nécessairement dans les conceptions unitaires, et en adoptant par la même une conception pluraliste.

2....A une conception pluraliste de l'affectio societatis

10. Par un arrêt en date du 3 juin 1986, la chambre commerciale de la Cour de cassation a affirmé que l'affectio societatis impliquait que les « associés collaborent de façon effective à l'exploitation dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité, chacun participant aux bénéfices comme aux pertes »¹¹. Par cette définition révélatrice d'un « coude à coude entre associés »¹², la Cour de cassation « manifeste son intention de contrôler la notion d'affectio societatis ». Si l'on peut penser à première vue que la Cour de cassation a voulu mettre fin au refus des juges d'en donner une définition précise, il faut tout de suite en rétablir sa portée en précisant qu'elle ne veut pas pour autant proscrire l'existence de formes différentes de l'affectio societatis. Elle adopte une définition minimale susceptible de nuances. Ce qui montre bien sa volonté implicite d'en faire une notion à contenu variable. L'attitude adoptée par la Cour de cassation a le mérite de rappeler une pratique usitée en droit administratif à propos de certaines notions, et plus particulièrement, celle d'acte de gouvernement, de service public¹³ ou bien encore de voie de fait. Concernant cette dernière le Conseil d'Etat n'a pas hésité à la définir comme un « acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration »¹⁴ ou bien encore comme « une atteinte grave » portée au droit de propriété ou à une liberté fondamentale¹⁵. Ce qui revient à mettre au centre de sa « définition des notions axiologiques métajuridiques au contenu imprécis. La non-définition des termes-clés affecte alors l'ensemble de leur indéfinition. Il s'agit en l'occurrence des termes « manifestement » (insusceptible), (liberté) « fondamentale », (atteinte) « grave »¹⁶. « Ces expressions possèdent par leur nature même une élasticité telle qu'il semble a priori impossible de tracer un cadre d'application »¹⁷. Cela permet au juge d'avoir une marge de manœuvre, d'en user et de compléter la définition au gré des circonstances. Loin d'être fixée une fois pour toutes, la définition varie suivant l'intervention et l'appréciation concrètes du juge. La transposition d'une telle pratique paraît envisageable pour la notion d'affectio societatis dont les termes vagues employés pour la définir reflètent cette élasticité¹⁸. MECANISME EMPRUNTE DU DROIT ADMINISTRATIF : NOTIONS FLEXIBLES ET

¹⁰ V. M. Jeantin, op. cit., n° 37, p. 25 et s.

¹¹ V. Cass. com., 3 juin 1986, Rev. sociétés, 1986, p. 585 et s., note Y. Guyon, V. dans le même sens, Cass. com., 9 avr. 1996, Rev. sociétés 1997, p. 81, note F. Bénac-Schmidt : « volonté non équivoque de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'oeuvre commune ».

¹² V. L. Mazeaud, Rapport sur la souveraineté défait dans les sociétés anonymes en droit français, Travaux de l'Ass. H. Capitant 1963, p. 330 et s. (surtout p. 331).

¹³ V. D. Truchet, « Label de service public et statut du service public, Nouvelles récentes d'un illustre vieillard », AJDA 1982, p. 427.

¹⁴ CE 18 nov. 1949, Perrin, JCP 1950, II, 5535, note G. Vedel.

¹⁵ CE 8 avr. 1961, Dame Klein, D. 1961, p. 587, note G. Vedel.

¹⁶ V. T. Fortakis, thèse préc., p. 318 et s.

¹⁷ V. T. Fortakis, thèse préc., p. 319 et s.

¹⁸ « A côté de notions rigoureuses définies de manière précise et objective, le droit a recours à des notions flexibles, susceptibles d'une appréciation subjective et évolutive. On a parfois parlé à leur propos de « concepts soupapes », de « paragraphes caoutchouc », de « notions à contenu variable », flou indéterminé (V. « Les notions à contenu variable en droit », Etudes publiées par Ch. Perelman et R. Vander Elst, Travaux du Centre National de Recherches de logique, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1984) » (V. J.-L. Bergel, Théorie générale du droit, Dalloz, Méthodes du droit, 3e éd., 1998, n° 185). L'affectio societatis en fait partie puisque la collaboration (effective), l'exploitation (dans un intérêt commun sur un pied d'égalité) sont autant de termes vagues et indéterminés qui ne sont pas indéterminables.

ELASTIQUES, QUI PERMETTENT AUX JUGES DE BÉNÉFICIER D'UNE MARGE D'INTERPRÉTATION ET D'ADAPTER LE CONTENU AU GRE DES CIRCONSTANCES.

- **Document n° 7** : L'évolution juridique des clubs de football : de l'association à la société commerciale, Nadine Dermit-Richard, « RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise » (extraits)

1 - L'évolution du statut juridique des clubs professionnels

En préalable à ces développements, il est nécessaire de rappeler le contexte dans lequel s'inscrivent ces évolutions législatives sous la forme d'un constat sur la situation du football au cours des années 80. Ces précisions permettent de mieux comprendre les dispositions juridiques adoptées.

Selon Nys (2002), le football « a commencé sa mutation au début des années 80 avec l'arrivée de chefs d'entreprises médiatiques à la tête de certains grands clubs ». Dans le même temps, la création de Canal+ en 1984 et la privatisation de TF1 en 1987 créent une concurrence sur l'achat des droits de retransmission du championnat de football qui génèrent une forte augmentation des budgets des clubs, telle que mentionnée précédemment (Bourg et Nys, 1999). Ces ressources supplémentaires sont utilisées pour l'essentiel pour recruter des joueurs induisant une hausse des salaires moyens de 478 % sur la période 1980 à 1990. Il en est résulté pour les clubs français des difficultés financières généralisées (Bourg et Nys, 1999). Ainsi, 90% des clubs de division 1 présentent une situation nette comptable négative au 30 juin 1990 pour un total de 94 M€ (619 MF) auquel contribue la perte dégagée au cours du dernier exercice pour 35 M€ (228 MF) (DNCG, 1990). Afin, sans doute, de limiter ces difficultés financières, les clubs ont eu recours à des pratiques frauduleuses qui ont pris la forme de détournements de fonds publics, comme au club de Bordeaux afin d'accroître les recettes du club, ou encore de constitution de « caisses noires » dans nombre de clubs³ alimentées par une partie de la recette de matchs, non déclarée (Bourg, 1994). Cela permettait, entre autres, le versement de primes aux joueurs exonérées de toutes impositions fiscales et sociales. Les contrôles fiscaux et sociaux diligentés notamment à la fin des années 80 et ceux des chambres régionales des comptes, dont celle de Bordeaux, mettront en évidence ces pratiques. Il en résultera l'inculpation de seize dirigeants de clubs de football « pour détournements de fonds et manœuvres frauduleuses » entre 1990 et 1992 (Bourg, 1994). Au-delà de ces chiffres, les acteurs interviewés ayant vécu cette époque dont J-P Hureau, insistent sur la « pagaille financière ». J. Lagnier qualifie la situation de « catastrophique dans la mesure où ces difficultés financières engendraient des dépôts de bilan et des contentieux avec des joueurs auxquels les salaires n'étaient pas réglés ». La révélation par les médias de telles pratiques à la fin des années 1980 ternit l'image de marque du football (Bourg, 1994) imposant l'intervention des instances sportives et de l'Etat (Sastre, 1989). Cette situation précipite l'obligation faite aux clubs d'adopter des statuts juridiques leur imposant des obligations comptables renforcées et l'instauration de procédures de contrôles internes et externes. C'est la fin du club associatif tel qu'il existait au cours de la décennie 80 pour l'équipe première et la mutation vers les premières formes de sociétés commerciales (1.1). Si elles s'y réfèrent, les formes juridiques alors proposées aux clubs professionnels sont cependant une forme très dérogatoire au droit commun de la société anonyme. C'est seulement à partir de 1999 que débute l'évolution progressive vers les formes de sociétés commerciales classiques (1.2).

1.1. De l'association à la société commerciale.

Afin d'accompagner le processus de professionnalisation du football, le législateur avait prévu dès 1975 dans la loi dite Mazeaud (N° 75-988) la possibilité pour un groupement sportif « de prendre la forme d'une société d'économie mixte locale, conformément à un statut type défini par décret en conseil d'état ». L'objectif était de permettre aux collectivités territoriales, qui devaient détenir la majorité de ces sociétés, de s'impliquer effectivement dans leur gestion (Chamond, Le Samedy et Quantin, 1988). Dans un second temps, la loi du 16 juillet 1984 a amendé ces dispositions en prévoyant dans son article 11 l'obligation de créer au choix des clubs soit une Société d'Economie Mixte Sportive Locale (SEMSL), soit une Société à objet sportif (SOS) pour la gestion de l'activité professionnelle⁴. L'association demeurant pour la gestion du secteur amateur tout en étant propriétaire d'au moins un tiers de la SOS créée. Une troisième loi, N° 87-979, du 7 décembre 1987 est venue modifier et compléter cet article 11 en stipulant que l'association doit « constituer pour la gestion de ces activités une société commerciale régie par la Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ». Pour aller dans ce sens, la

SOS devient la Société Anonyme à Objet Sportif (SAOS). Cette Loi fixe un délai d'un an aux associations concernées pour se mettre en conformité avec celle-ci à partir de la date de promulgation du décret d'application, qui interviendra le 16 janvier 1990. Elle permet également aux associations sportives d'adopter le statut « d'association à statut renforcé » qui les autorise à conserver le statut associatif tout en leur imposant de mettre en place un conseil d'administration et de nommer un commissaire aux comptes afin de répondre aux mêmes normes de contrôles internes et externes qu'une société commerciale. Ces premières évolutions juridiques appellent deux remarques principales.

Tout d'abord, selon les débats sur la Loi « Bergelin » de 1987 retracés dans « les relations entre les villes et les clubs professionnels de football » publiés par l'Association des Maires de Grandes Villes de France (Chamond, Le Samedy et Quantin, 1988), il est indiqué que le « statut de l'association pose un certain nombre de problèmes » du fait notamment « de l'impossibilité d'isoler la section professionnelle (...) ou encore de la non application des dispositions prévoyant des contrôles obligatoires (p.44) ». Analysant l'évolution du football, Nys fait un constat similaire « dans cette logique (financière, Ndr) le statut associatif est inadapté. Dès le milieu des années 1990, la plupart des pays européens ont autorisé leurs clubs

professionnels à se constituer en sociétés commerciales » (2002). Sastre, dans son rapport sur le football de 1989 concluait un chapitre analysant la mise en œuvre de ces dispositifs en écrivant : « Ainsi sera mis en place le dispositif administratif des groupements sportifs nationaux qui doit assurer, non pas la certitude d'un équilibre financier de ces groupements, mais la garantie d'une gestion mieux adaptée au sport de haut niveau ». Et d'ajouter « les mesures adoptées constituent un pas en avant important dans la voie d'une meilleure gestion administrative et financière des groupements sportifs ». Les dispositions de 1987 permettent également aux clubs de conserver un statut associatif sous réserve d'adopter des « statuts renforcés » dont l'objectif est « d'accroître les contrôles juridiques et financiers sans création d'une entité juridique nouvelle, (...), elle présente comme caractéristiques, d'une part, un renforcement du contrôle des organes de direction, et, d'autre part, une amélioration de la qualité de l'information financière produite avec la nécessité d'établir des comptes annuels, un budget prévisionnel et de les faire contrôler par un commissaire aux comptes (Chamond, Le Samedy et Quantin, 1988) ». Ce rapport fait également état de l'objectif « de concilier la liberté qu'offre le cadre associatif et la rigueur désormais nécessaire dans la gestion de nombreux clubs sportifs et, en particulier, des clubs professionnels de football (p.48) » c'est pourquoi, « le régime associatif que l'on connaissait avant 1984 n'est pas réintroduit tel quel ». Il est également prévu la possibilité « d'engager la responsabilité civile et pénale des présidents, dans les conditions prévues par la Loi du 24 juillet 1966 (N° 66.537) ». Ces premières évolutions législatives avaient donc pour objectif de rendre plus performants les outils de gestion des clubs, de rendre plus transparent leurs circuits de décisions et de limiter les possibilités de malversations par la mise en place de contrôles internes et externes. Ensuite, si l'article 11 de la loi sur l'encadrement de l'activité sportive renvoie explicitement à la loi de juillet 1966 sur les sociétés commerciales, les formes juridiques proposées aux clubs professionnels à cette époque, SEMSL et SAOS, présentent des divergences significatives d'avec ces dernières. Dans les deux cas, l'association support doit détenir au moins un tiers de la société commerciale créée (DISTINCTIONS : DETENTION DES PARTS, REMUNERATION DES DIRIGEANTS, DISTRIBUTION DES DIVIDENDES). Il est de plus interdit de rémunérer les dirigeants élus, dont le PDG, et de distribuer des dividendes. Il apparaît donc clairement que le recours à ce type de structure juridique n'avait pas pour objectif, à cette époque, de promouvoir un modèle capitaliste permettant la rémunération des capitaux investis par les actionnaires en contrepartie des risques pris. Les formes juridiques créées renvoient explicitement aux sociétés commerciales de droit commun mais elles en sont une forme fortement dénaturée. Il semble que ce soit plus les outils de contrôle internes et externes inhérents à la société anonyme qui étaient alors recherchés. Dans ce cas, le secteur sportif n'est pas source d'inspiration pour l'entreprise. C'est au contraire le modèle juridique de l'entreprise qui est adapté au secteur sportif pour l'aider à structurer ses fonctions administratives et comptables et ses procédures de contrôle internes et externes. Il s'agit bien, si l'on se réfère à la définition de Chantelat (2001), de professionnaliser ces deux aspects de la gestion de ces clubs. C'est seulement à partir de la loi du 28 décembre 1999 que le statut juridique des clubs évolue pour se rapprocher du modèle de la société commerciale afin de répondre à leurs besoins de développement économique par le recours aux capitaux privés.

1.2. D'un statut encadré au droit commun de la société anonyme

L'évolution d'une forme juridique de société commerciale extrêmement dérogatoire vers la société anonyme de droit commun va se faire progressivement. Les clubs sont demandeurs d'une structure juridique qui leur permette de collecter des capitaux pour financer leur développement (Beauchaud, 1999). En effet, le régime juridique de la SAOS N'EST PLUS ADAPTEE AU CONTEXTE DES CLUBS SPORTIFS impose que l'association support détienne un tiers du capital de la société commerciale. Cette condition est particulièrement difficile à respecter en cas d'augmentations successives de celui-ci. L'objet d'une association sportive n'est pas de consacrer une partie de ses ressources au financement du développement, ou des pertes, de l'équipe professionnelle. L'arrivée d'investisseurs privés dans les clubs impose également de donner à ces derniers la possibilité de percevoir des dividendes. Enfin, l'interdiction de rémunération des dirigeants élus donnait lieu à des montages financiers pour contourner cette interdiction et logiquement rémunérer des personnes gérant le club à temps plein. Dès lors, cette structure n'était plus adaptée à l'évolution économique de l'activité professionnelle. Il en est résulté tout d'abord la création de la Société Anonyme Sportive Professionnelle (SASP) en 1999, puis l'autorisation d'introduction en bourse en 2006. Enfin, une loi de février 2012 a donné aux clubs la possibilité d'adopter les statuts juridiques des **sociétés commerciales de droit commun**. Ces trois étapes vont être successivement détaillées. Dans un premier temps, la loi N° 301 du 29 décembre 1999 a redéfini les structures commerciales qui pouvaient alors être créées : l'Entreprise Unipersonnelle Sportive à Responsabilité Limitée (EUSRL), la Société Anonyme à Objet Sportif (SAOS), qui existait déjà, et la Société Anonyme Sportive Professionnelle (SASP). Cette disposition appelle, là encore, deux commentaires. Tout d'abord, les clubs sportifs professionnels vont désormais pouvoir adopter le statut juridique de **société commerciale** à trois restrictions près : l'interdiction de cotation en bourse, l'obligation de détention nominative des actions et d'adoption obligatoire de statuts types définis par décret. Le législateur a ainsi accédé à une demande des dirigeants de clubs professionnels. POSSIBILITE D'ADOPTER LE STATUT DES SA A 3 RESTRICTIONS PRES « Depuis plus d'une dizaine d'années, les dirigeants des grands clubs professionnels, (...), réclament la possibilité de sortir du carcan de la SAOS (...) pour inciter les investisseurs à acquérir les clubs en recherche de capitaux » (Beauchaud, 1999). Ces nouvelles structures doivent normalement permettre d'attirer de nouveaux investisseurs qui pourront être rémunérés de leurs apports si la société réalise des bénéfices et décide de les distribuer. La SASP est présentée dans le projet de Loi « comme le moyen d'assurer le développement économique des clubs sportifs » (Bordas, 1999). Après analyse des caractéristiques de cette dernière, ce dernier rapport conclut qu'elle « sera une solution très attractive pour les partenaires privés ». Ensuite, la possibilité de créer une EUSRL compense la disparition de l'association à statut renforcé car, dans ce cas, l'association sportive est seule associée de la structure commerciale. Il y a donc séparation juridique des deux entités mais unicité de management. Il est à noter que, par dérogation aux règles de fonctionnement de l'EURL, il est imposé à l'EUSRL d'avoir un commissaire aux comptes indépendamment de son niveau d'activité. Toutefois, ces formes juridiques présentent encore des divergences avec le modèle de la société anonyme de droit commun dont notamment l'interdiction de cotation en bourse. DIFFERENCE DES TYPES DE SOCIETES COMMERCIALES PAR RAPPORT A CELLE DE DROIT COMMUN: L'INTERDICTION DE LA COTATION EN BOURSE. Désireux de s'introduire en bourse pour lever des fonds, les clubs de football français, dont l'Olympique Lyonnais, vont attirer l'attention de la commission de la concurrence européenne sur cette interdiction qui leur est faite par la loi française estimant que c'est une distorsion des conditions de concurrence entre les clubs français et les autres clubs européens autorisés à le faire. CF DROIT DE LA CONCURRENCE ET HARMONISATION EUROPEENNE. Dès lors, et sous l'injonction de la commission européenne, sera votée la loi N° 2006-1770 de 30 décembre 2006 qui autorise l'appel public à l'épargne pour les sociétés sportives. Selon F. Thiriez, président de la Ligue de Football Professionnelle (LFP), cette évolution doit également accroître la rigueur de gestion des clubs concernés dans la mesure où « les conditions d'accès au marché financier comportent des exigences vertueuses en termes de transparence et de rigueur de gestion » (Dufaut, 2006). Deux clubs français ont utilisé cette possibilité : L'Olympique Lyonnais (OL) qui a levé 88,4 M€ de capitaux⁶ et le football club de Istres pour 2,5 M€. L'étape la plus récente de l'évolution du cadre juridique d'exercice de l'activité sportive professionnelle résulte de la Loi N° 2012-158 du 1er février 2012 qui autorise désormais les clubs professionnels à adopter les formes des sociétés commerciales classiques que sont les SARL, les

SA et les SAS. En effet, bien que très proches de ces sociétés commerciales, les formes adaptées à l'activité sportive imposaient d'utiliser des statuts types fixés par les décrets d'application de la Loi de 1999. Or, il apparaît que « l'obligation pour les sociétés sportives de se conformer à des statuts-types n'est plus adaptée car elle impose une rigidité qui n'est plus justifiée » (Berdoati, 2012). Cette évolution consacre l'entière application du droit commercial au secteur du sport professionnel lui permettant ainsi d'utiliser pleinement le cadre juridique défini par le droit commun. Elle peut néanmoins présenter un recul en matière de contrôle des comptes dans la mesure où un commissaire aux comptes n'est pas obligatoire dans les SARL et les SAS en deçà de certains seuils. Demeure l'obligation d'indiquer à la LFP l'identité de leurs actionnaires afin d'éviter une détention significative de différents clubs amenés à se rencontrer dans une même compétition par un même actionnaire. Il s'agit d'une restriction inhérente à la nature même de l'activité dont l'essence repose sur l'incertitude du résultat sportif. Cette première partie retrace les étapes de l'évolution du cadre juridique des clubs : de l'association à la société anonyme. Se pose alors la question des conséquences sur les clubs de football de ces mutations rendues possibles par la loi.

- **Exercice :** Dissertation : Le nom de famille.
Rédigez la dissertation en entier.