Tous droits réservés

DROIT COMMUN DES SOCIETES

Séance 4 : Les nullités en droit des sociétés

I. Les causes de nullité 2

A) Les causes de nullité issues du droit des contrats 2

1) *La question du consentement* 2

(i) *La simulation portant sur l'existence du contrat de société* 3

(ii) *Simulation sur la personne d'un ou plusieurs associés* 4

b) Le consentement vicié /la capacité 4

2) *L'absence de contenu licite et certain* 5

B) La nullité résultant d'une disposition spéciale du droit des sociétés 5

C) La nullité résultant de la violation d'une disposition du Livre II du Code de commerce 6

D) La nullité fondée sur la fraude 7

II. L'action en nullité 7

A) L'influence du droit européen sur l'action en nullité 7

B) Les caractéristiques de l'action en nullité 10

1) *Les titulaires de l'action en nullité* 10

2) *La prescription de l'action en nullité* 11

3) *La régulation de la nullité* 11

C) Les effets de la nullité 12

1) *Les effets à l'égard de la société* 12

2) *Les effets à l'égard des tiers* 12

Après avoir passé en revue les éléments nécessaires à la formation de la société, il convient de voir la sanction applicable en cas de défaut de ces derniers.

La constitution d'une société n'est pas un acte juridique anodin, elle entraine la création d'une personne morale ayant la pleine capacité juridique. Cette structure fait écran entre les associés et les tiers avec qui elle noue des relations économiques.

Cette complexification des relations entraine un problème de taille : la nullité de la société a des répercussions importantes de sorte que le droit des sociétés met tout en œuvre pour limiter les effets néfastes de cette sanction.

Il s'agit de déterminer ici les causes de nullité **(I)** et la mise en œuvre de l'action en nullité **(II)**.

I. Les causes de nullité

Définition : L'article 1844-10 du Code civil dispose que « la nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832, 1832-1, alinéa 1er, et 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général ».

L'article L.235-1 du Code de commerce dispose que « la nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats ».

A) Les causes de nullité issues du droit des contrats

L'**article 1844-10 du Code civil** renvoie aux conditions de validité des contrats prévues à l'**article 1128 du même Code**.

1) La question du consentement

Le défaut de consentement des associés prend la forme d'une **simulation de société**. Cette simulation peut résulter de trois situations.

a) La sanction de l'absence de consentement

Le défaut de consentement des associés prend la forme d'une **simulation de société**. Cette simulation peut résulter de deux situations.

(i) La simulation portant sur l'existence du contrat de société

La simulation portant sur l'existence du contrat de société donne lieu à une **société qualifiée de fictive** (**Séance 1**).

La fictivité résulte d'une absence d'intention de collaborer, de mener à terme le contrat de société.

Question : Comment caractériser la fictivité de la société ?

C'est au juge du fond que revient la tâche de qualifier la société de fictive. Pour cela, ils s'appuient sur divers éléments : but poursuivi est étranger à la constitution de la société, défaut d'affectio societatis, absence d'apport… Les juges utilisent la technique du **faisceau d'indices**.

Question : Quelle est la sanction de la fictivité de la société ?

Cass. Com., 16 juin 1992, n° 90-17.237, arrêt Lumale : « Une société fictive est une société nulle et non inexistante ».

Attention : La nullité en droit des sociétés n'a pas d'effet rétroactif tandis que l'inexistence emporte retour au statu quo ante.

Le choix de la nullité comme sanction implique trois conséquences :

- L'**article 1844-15 du Code civil** dispose que « lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat ». La nullité ne produit donc pas d'effet rétroactif.
- L'**article 1844-16 du Code civil** dispose que « ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi ». Ainsi, la

nullité n'est pas opposable aux tiers de bonne foi qui auraient contracté avec la société inexistante.

- L'action en nullité se prescrit par trois ans.

À retenir : Lorsque la société fictive est soumise à une procédure collective, la jurisprudence étend ladite procédure au véritable maître de l'affaire (Cass. Com., 19 fév. 2002, n° 98-20.578, arrêt Franck).

(ii) Simulation sur la personne d'un ou plusieurs associés

Cette simulation correspond à l'hypothèse d'une **interposition de personne**. Un associé va servir de prête-nom.

Question : Quelles sont les sanctions applicables à l'interposition de personne ?

Cass. Com., 30 janv. 1961 : « une souscription par prête-noms ne constitue pas en elle-même une cause de nullité dès lors qu'ils constatent que la simulation incriminée ne recouvre aucune fraude et que la libération des actions n'est pas fictive, les fonds étant réellement et définitivement entre les caisses de la société ».

Dans les rapports entre les parties, on applique l'acte secret, mais les tiers à la société disposent d'une option : soit ils peuvent demander l'application de l'acte apparent ou invoquer la situation réelle.

b) Le consentement vicié/la capacité

Définition : L'article L.235-1 du Code de commerce dispose « qu'en ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs ».

Il convient donc de distinguer la sanction applicable en fonction de la forme sociale :

- En matière de SARL et de sociétés par actions, la nullité peut résulter d'un vice du consentement ou d'une incapacité si et seulement si ce vice ou cette incapacité affectent l'ensemble des fondateurs.
- Pour les autres formes sociales, le vice du consentement ou l'incapacité d'un associé suffit à entrainer la nullité de la société.

Cette distinction résulte de l'engagement pris par les associés. Dans les SARL ou les sociétés par actions, les associés ne sont pas engagés au-delà de leurs apports, ce qui n'est pas le cas pour les autres formes sociales.

2) L'absence de contenu licite et certain

L'illicéité de l'objet social est sanctionnée par la nullité de la société.

Il s'agit d'un cas de nullité absolue. Par voie de conséquence, aucune régularisation n'est admise. En ce sens, l'**article 1844-11 du Code civil** dispose que « l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social ».

B) La nullité résultant d'une disposition spéciale du droit des sociétés

L'**article 1844-10 du Code civil** renvoie aux **articles 1832** et **1833 du Code civil.**

Les conditions de validité propres au droit des sociétés sont visées à l'**article 1832 du même Code**, lequel dispose que :

> « 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** ».

Définition : L'article 1833 du Code civil dispose, quant à lui, que :

« Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés.

La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

Il résulte du croisement de ces dispositions que la nullité peut résulter :

- Du défaut de pluralité des associés : à l'exception de certaines formes sociales, la structure contractuelle de la société implique l'existence d'au moins deux associés. En cours de vie sociale, le défaut de pluralité des associés peut entrainer la dissolution de la société si l'associé unique ne régularise pas la situation dans l'année suivant la réunion de toutes les parts sociales entre ces mains.

- L'absence d'affectio societatis. La jurisprudence a admis la nullité d'une société pour défaut d'affectio societatis (**Cass. Com., 15 mai 2007, n° 06-14.262**). En cours de vie sociale, la disparition de l'affectio societatis peut être une cause de dissolution de la société si elle engendre une paralysie du fonctionnement de la société (**Cass. Civ. 3e., 16 mars 2011, n° 10-15.459**).

- L'absence de participation aux résultats

- Le défaut d'apports : outre le défaut d'apport, est également sanctionné par la nullité, l'apport illicite, contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et l'apport d'un bien hors du commerce (**Cass. Com., 25 juin 2003, n° 12-17.037**).

C) La nullité résultant de la violation d'une disposition du Livre II du Code de commerce

Deux dispositions importantes :

- Nullité d'une SNC ou d'une société en commandite simple si les formalités de publicités ne sont pas respectées (**art. L.235-2 C. com.**).

- Nullité d'une société faisant appel public à l'épargne en cas d'absence de tenue d'une assemblée constitutive (**art. L.225-8 al. 3 et 4 C. com.**).

D) La nullité fondée sur la fraude

La constitution d'une société dans un but frauduleux devrait être sanctionnée par la nullité. Cependant, aucun texte ne vise la fraude comme cause de nullité. C'est la jurisprudence qui a admis que la fraude pouvait donner lieu à la nullité :

Cass. Com., 28 janv. 1992, Demuth : nullité d'une société constituée dans un but frauduleux.

La fraude a même été retenue comme principe général du droit européen. **CJUE, 9 mars 1999, n°C -212/97, Centros** et **CJCE, 30 sept. 2003, n°C -167/01, Inspire Art** : la fraude constitue une limite à la liberté d'établissement des sociétés.

II. L'action en nullité

A) L'influence du droit européen sur l'action en nullité

Directive 68/151/CEE du Conseil de l'Union européenne, du 9 mars 1968 : Cette directive a pour fonction « d'assurer la sécurité juridique dans les rapports entre la société et les tiers ainsi qu'entre les associés, de limiter les cas de nullité ainsi que l'effet rétroactif de la déclaration de nullité et de fixer un délai bref pour la tierce opposition à cette déclaration ».

Le champ d'application de cette directive ne porte que sur les sociétés commerciales, les sociétés de personne sont donc exclues de son champ d'application.

Définition : L'article 11 de la directive dispose que :

« La législation des États membres ne peut organiser le régime des nullités des sociétés que dans les conditions suivantes :

1. **La nullité doit être prononcée par décision judiciaire ; les seuls cas dans lesquels la nullité peut être prononcée sont :**

a. **Le défaut d'acte constitutif ou l'inobservation, soit des formalités de contrôle préventif, soit de la forme authentique ;**

b. **Le caractère illicite ou contraire à l'ordre public de l'objet de la société ;**

c. **L'absence, dans l'acte constitutif ou dans les statuts, de toute indication au sujet soit de la dénomination de la société, soit des apports, soit du montant du capital souscrit, soit de l'objet social ;**

d. **L'inobservation des dispositions de la législation nationale relatives à la libération minimale du capital social ;**

e. **L'incapacité de tous les associés fondateurs ;**

f. **Le fait que, contrairement à la législation nationale régissant la société, le nombre des associés fondateurs est inférieur à deux.**

En dehors de ces cas de nullité, les sociétés ne sont soumises à aucune cause d'inexistence, de nullité absolue, de nullité relative ou d'annulabilité ».

Tableau de comparaison des causes de nullité en droit interne et en droit européen :

	En droit européen	En droit interne
Les causes de nullité relatives au droit des contrats	- Caractère illicite ou contraire à l'OP de l'objet de la société. - Incapacité de tous les associés fondateurs	-Défaut de consentement. - Fraude. - Vice du consentement ou l'incapacité si cela atteint tous les associés dans les SARL et SA.
Les causes de nullité relatives au contrat de société	- Défaut d'acte constitutif ou inobservation, soit des formalités de contrôle préventif, soit de la forme authentique. - Fait que, contrairement à la législation nationale régissant la société, le nombre des associés fondateurs est inférieur à deux.	-Défaut d'apport. -Défaut d'affectio societatis. -Défaut de participation aux résultats. -Défaut de pluralité d'associés.
Les causes de nullité issues de disposition spéciale	- Inobservation des dispositions de la législation nationale relatives à la libération minimale du capital social. - Absence, dans l'acte constitutif ou dans les statuts, de toute indication au sujet soit de la dénomination de la société, soit des apports, soit du montant du capital souscrit, soit de l'objet social.	- Défaut d'accomplissement des formalités de publicité pour les SNC et les sociétés en commandite simple. - Nullité d'une société faisant appel public à l'épargne en cas d'absence de tenue d'une assemblée constitutive.

Sur l'application de la directive en droit interne :

- **CJUE, 13 nov. 1990, aff. C-106/89, Marleasing :** « l'exigence d'une interprétation du droit national conforme à l'article 11 de la directive 68/151, précitée, interdit d'interpréter les dispositions du droit national relatives aux sociétés anonymes d'une manière telle que la nullité d'une société anonyme puisse être prononcée pour des motifs autres que ceux qui sont limitativement énoncés à l'article 11 de la directive en cause ». Par conséquent, le juge ne peut pas fonder une action en nullité de société pour des cas autres que ceux prévus par le droit européen.

- **CA Paris, 21 sept. 2001** : application concrète des dispositions de la directive puisque les juges ont débouté les demandeurs d'une action en nullité fondée sur le défaut d'apport au motif que cette cause de nullité n'est pas prévue par les textes communautaires.

B) Les caractéristiques de l'action en nullité

1) Les titulaires de l'action en nullité

Définition : L'article 31 Code de procédure civile dispose que « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

Pour agir en nullité d'une société, le requérant doit avoir **qualité à agir** et **intérêt à agir**.

Attention : Le droit contractuel distingue la nullité relative qui sanctionne un intérêt privé de la nullité absolue qui vise la protection d'un intérêt général. Pour les premières seules les personnes dont le législateur a souhaité assurer la protection peuvent agir tandis que pour les secondes, tout intéressé peut agir en nullité.

En droit des sociétés, sont considérés comme des cas de nullité relative :

- Le défaut de consentement
- Le vice du consentement
- L'incapacité

Les cas de nullité absolue sont :

- Le défaut d'affectio societatis
- Le défaut d'apport

- L'absence de pluralité d'associé
- La fraude
- L'illicéité de l'objet social
- Le défaut d'acte constitutif
- Le défaut d'accomplissement des formalités pour les SNC et les sociétés en commandite simple.

2) La prescription de l'action en nullité

Définition : L'article L.235-9 et l'article 1844-14 du Code civil disposent que « les actions en nullité de la société ou d'actes et délibérations postérieurs à sa constitution se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue ».

Concernant le point de départ de l'action en nullité, la jurisprudence considère que « *les actions en nullité de la société se prescrivent par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue* » (**Cass. Civ. 1re, 20 nov. 2001**).

3) La régularisation de la nullité

Le droit des sociétés tend à restreinte les effets antiéconomiques du prononcé de la nullité. En ce sens, le législateur a mis en place toute une série de mesures tendant à faciliter la régulation des sociétés dont la constitution serait entachée d'une cause de nullité.

Définition : L'article L.235-3 du Code de commerce dispose que « l'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de l'objet social ».

Plusieurs régularisations sont envisageables :

- **Régularisation en cas de vice du consentement ou d'incapacité d'un associé :** Toute personne ayant un intérêt à agir peut mettre en demeure de régulariser la situation à celui qui est susceptible de le faire ou d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion (**article L.235-6 C. com.**).

- **Régularisation en cas de violation des règles de publicité :** Tout intéressé peut demander la régularisation de l'acte et mettre en demeure la société d'y procéder. En cas de défaut de la part de cette dernière, tout intéressé peut demander, par décision de justice, la désignation d'un mandataire qui accomplira les formalités manquantes (**article L.235-7 C. com.**).

- **Régularisation d'autres vices :** Si une formalité prescrite par la loi et/ou les règlements a été omise ou irrégulièrement accomplie, tout intéressé est recevable à demander en justice que soit ordonnée, sous astreinte, la régularisation de la constitution (**article L.210-7 al.2 C. com.**).

C) Les effets de la nullité

1) Les effets à l'égard de la société

La nullité a pour effet de mettre fin à l'exécution du contrat de société sans rétroactivité (**article 1844-15 C. civ.**).

La nullité de la société produit le même effet qu'une dissolution, elle ne joue que pour l'avenir sans revenir sur l'exécution passée (absence de restitution).

2) Les effets à l'égard des tiers

Définition : L'article 1844-16 du Code civil dispose que « ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi ».

La nullité n'est donc pas opposable aux tiers de bonne foi.

Ce principe connait tout de même une exception :

L'**article 1844-16 du Code civil** dispose que « la nullité résultant de l'incapacité ou de l'un des vices du consentement est opposable même aux tiers par l'incapable et ses représentants légaux, ou par l'associé dont le consentement a été surpris par erreur, dol ou violence ».