

Nullités de sociétés

Sommaire

Présentation	1	CHAPITRE 4 Les nullités particulières aux sociétés par actions	23
CHAPITRE 1 Particularisme de la nullité des sociétés	4	Causes de nullité	23
CHAPITRE 2 Les nullités communes à toutes les sociétés	11	Nullités des assemblées d'actionnaires	28
Les nullités fondées sur la violation des conditions de validité des contrats en général	11	Régime des nullités	31
Les nullités fondées sur la violation des conditions de fond des contrats de société	15	CHAPITRE 5 Les nullités particulières aux sociétés à responsabilité limitée	35
Les nullités fondées sur la violation des règles de forme communes à toutes les sociétés	17	Causes de nullité	35
CHAPITRE 3 Les nullités particulières aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite simple	20	Régime des nullités	39

Table alphabétique

A

Acte de constitution, 27
Action :
— libération, 25
— souscription, 25
— valeur nominale, 24
Action en nullité :
— assemblée irrégulière, 38 a
— exercice, 31
— prescription, 31
— SARL, 39 et s.
Action en régularisation de la société, 6
Actionnaire :
— information, 30
— responsabilité, 32
Affectio societatis (absence d'), 15
Apport (absence d'), 15
Apport en industrie, 36
Apport (société en commandite simple), 21
Assemblée d'actionnaires, 28 et s.
Assemblée irrégulière, 38 a

Associé :

— époux, 21
— nombre (SA), 26
— nombre (SARL), 38
— responsabilité (SA), 32
— responsabilité (SARL), 40
Associé commanditaire, 21
Associé commandité, 21

B

Bénéfices et pertes :
— attribution, 16
— clause léonine (SA), 23 a
— clause léonine (SARL), 35 a
Bibliographie, 1

C

Capital social :
— montant (SA), 24
— montant (SARL), 36

Clause léonine :

— SA, 23 a
— SARL, 35 a
Clause statutaire, 23
Commanditaire, 21
Commandité, 21
Contrôle de la régularité de la société, 5
Convocation des assemblées, 30

D

Déclaration au greffe, 17 et s.
Définition de la nullité, 2
Délai de régularisation des actes, 22
Demande de régularisation, 6
Dirigeants sociaux (responsabilité) :
— SA, 32
— SARL, 40
Dol, 11
Droit de vote, 30

E

Erreur, 11

F

Feuille de présence, 29
Forclusion, 13
Formalités obligatoires, 17

I

Incapacité d'un contractant : 12
— prescription, 13
— principe, 4

L

Lésion, 11

M

Majorité (vote) : 16 a
— nullité absolue, 29

N

Nullité : 4
— constitution, 17 et s.
— inopposabilité aux tiers, 7
Nullité absolue :
— assemblée d'actionnaires, 29
— distinction avec la nullité relative, 10
Nullité relative :
— assemblée d'actionnaires, 30
— distinction avec la nullité absolue, 10

O

Objet social (caractère illicite) :
— nullité commune à toutes les sociétés, 14
— SARL, 35
Ordre du jour, 29

P

Part sociale (souscription), 36
Prescription, 9
Publicité :
— décision de nullité, 42
— défaut, 22
— formalités de constitution, 17 et s.
— sanctions, 19, 22

Q

Quorum, 29

R

Rapport du commissaire aux comptes, 30
Régularisation des actes en cours de vie sociale, 6 a
Régularisation de la société : 6
— défaut de publicité, 22
Régularité de la société (contrôle), 5

S

Société par actions : 23 et s.
— assemblée d'actionnaires, 28 et s.
— assemblée constitutive, 27
— causes de nullité, 23 et s.

— clause statutaire contraire à la loi, 23
— libération des actions, 25
— montant du capital, 24
— nombre d'associés, 26
— souscription des actions, 25
— valeur nominale des actions, 24

Société en commandite simple (causes de nullité) : 21
— défaut de publicité, 22

Société de fait, 8

Société fictive, 14 a

Société en nom collectif (causes de nullité) : 20
— défaut de publicité, 22

Société à responsabilité limitée (SARL) : 35 et s.

— causes de nullité, 35 et s.
— émission des valeurs mobilières, 37
— montant du capital social, 36
— nombre d'associés, 38
— objet social, 35
— responsabilité des dirigeants, 40
— souscription des parts sociales, 35

Souscription :

— SA, 25
— SARL, 36

T

Tierce opposition, 43

V

Valeur mobilière :
— émission (non), 37
Vice du consentement : 11
— prescription, 13
Vice de forme, 17 et s.
Violence, 11

Présentation

1 Bibliographie ■ C. HANNOUN, L'action en nullité et le droit des sociétés, *RTD com.* 1993, p. 227. — B. SAINTOURENS, Les causes de nullité des sociétés : l'impact de la 1^{re} directive CEE de 1968 sur les sociétés, interprétée par la Cour de justice des communautés européennes, *Bull. Joly, févr. 1991*, p. 123 et s.

2 Définition ■ La nullité est une sanction expressément prévue par la loi atteignant une société qui n'est pas conforme aux conditions de validité imposées par la loi.

La société est alors considérée comme n'ayant jamais eu d'existence et les parties sont remises, dans toute la mesure du possible, en l'état antérieur à cet acte.

3 Délimitation de l'étude ■ La présente étude est essentiellement consacrée aux nullités qui frappent la société elle-même. On se reportera à d'autres études pour les nullités qui peuvent intervenir au cours de la vie sociale et dont l'effet se limite à l'anéantissement d'une décision prise par l'assemblée générale des actionnaires ou le conseil d'administration (v. les études ASSEMBLÉES D'ACTIONNAIRES et CONSEIL D'ADMINISTRATION).

CHAPITRE 1 Particularisme de la nullité des sociétés

4 Principes généraux de la nullité ■ La constitution d'une société commerciale est soumise, en principe, aux règles de fond et de forme communes à tous les contrats, ainsi qu'aux règles particulières édictées pour le contrat de société. De plus, chaque société commerciale doit respecter les conditions spéciales qui sont imposées à son type juridique. Cette deuxième source de nullités tend de plus en plus à l'emporter sur la première.

Cet ensemble de prescriptions légales est assez simple pour certaines sociétés, mais il se complique singulièrement en ce qui concerne les sociétés anonymes pour lesquelles le législateur a espéré trouver, dans des exigences accrues de forme et de fond, la garantie des actionnaires et des tiers.

La nullité d'une société ne se produit jamais de plein droit. En premier lieu elle ne peut résulter que d'une disposition expresse du code de commerce (♦ *C. com.*, art. L. 235-1) ou de celles qui régissent la nullité des contrats.

En second lieu, elle doit être prononcée par un tribunal, à la suite d'une action judiciaire. Cette action obéit au droit commun des actions en justice. Cependant, afin d'éviter autant que possible les annulations, le législateur a prévu des dérogations importantes au droit commun.

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. La nullité de la société ne peut non plus résulter de la nullité des clauses prohibées par l'article 1844-1 du code civil (clauses léonines) (♦ *C. com.*, art. L. 235-1).

5 Le contrôle de la régularité de la société ■ Si les actes de constitution d'une société commerciale n'apparaissent pas conformes à la loi, le greffier est en droit de refuser la demande d'immatriculation (♦ *C. com.*, art. L. 210-7). Il s'agit d'un contrôle de la régularité de la constitution, insuffisant pour empêcher l'existence de toute nullité, mais qui permet d'éviter les irrégularités les plus flagrantes.

6 Régularisation de la société ■ Quand les statuts ne contiennent pas toutes les énonciations prévues ou lorsqu'une formalité prescrite par eux pour la constitution de la société a été omise ou irrégulièrement accomplie, tout intéressé peut demander en justice que soit ordonnée, sous astreinte, la régularisation de la constitution. Le ministère public est lui-même en droit d'intervenir à cet effet. La demande de régularisation doit être effectuée

dans un délai de trois ans à compter de l'immatriculation ou de l'inscription modificative, en cas de modification des statuts (♦ *C. com.*, art. L. 210-7).

La régularisation met obstacle à l'action en nullité. En outre, le tribunal saisi d'une demande en nullité peut d'office accorder un délai afin de permettre aux dirigeants de procéder à la régularisation de la société (♦ *C. com.*, art. L. 235-4).

La régularisation d'une société nulle pour violation de l'ordre public ou des bonnes mœurs ne peut être opérée que s'il est possible de réaliser la société en cause, sans porter atteinte à ces principes ou règles.

6 a Régularisation des actes intervenus en cours de vie sociale ■ La régularisation des actes nuls intervenus en cours de vie sociale, est toujours possible lorsque la nullité n'est pas d'ordre public (v. n^{os} 19 et 20).

7 Inopposabilité aux tiers ■ La nullité d'une société est inopposable aux tiers de bonne foi (♦ *Cass. com.*, 18 juin 1973 : *Rev. sociétés* 1973.682, note Sortais).

Ni la société, ni les associés ne peuvent donc s'en prévaloir à l'égard des tiers qui ignoraient l'irrégularité de la société. Il en résulte que les tiers peuvent considérer la société comme nulle ou valable suivant leurs intérêts (♦ *C. com.*, art. L. 235-12).

Toutefois, dans les sociétés autres que les sociétés par actions et les SARL, l'associé incapable ou celui dont le consentement a été surpris par erreur, violence ou dol, peut se prévaloir de la nullité de la société, même à l'égard des tiers de bonne foi (♦ *C. com.*, art. L. 235-12) (v. n^{os} 11 et s.). Lorsqu'il y va de leur intérêt, les tiers peuvent faire tierce opposition au jugement prononçant la nullité (v. n^o 43).

8 Les sociétés de fait ■ En droit commun, la sanction de la nullité est de rendre sans effet juridique l'acte qui en est frappé. Ce principe fléchit lorsqu'il s'agit des contrats de société. L'effet rétroactif de la nullité d'une société entraîne des conséquences telles qu'il irait souvent à l'encontre des intérêts que la loi entend protéger. C'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence ont introduit la notion de société de fait qui, en écartant la rétroactivité de la nullité, permet de liquider la société conformément aux prévisions des statuts (v. l'étude SOCIÉTÉ DE FAIT).

On ne saurait déduire nécessairement de la nullité d'une société qu'elle a un caractère fictif permettant de rechercher directement les personnes ayant agi en qualité de représentant de la société (♦ *Cass. com.*, 12 nov. 1996, n^o 94-14.640, n^o 1659 D, *SA Autoagir*).

9 La prescription : principe et exceptions ■ Les délais de prescription sont réduits pour bien marquer la tendance de la législation moderne à éviter, dans la mesure du possible, les nullités de sociétés qui, sous leur forme juridique absolue, auraient des effets désastreux.

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 (♦ *C. com.*, art. L. 235-9).

L'article 1844-14 du code civil a repris cette même règle.

Toutefois, l'action en nullité d'une fusion ou d'une scission se prescrit par six mois à compter de la dernière inscription au Registre du commerce et des sociétés rendue nécessaire par l'opération (♦ *C. com.*, art. L. 235-9).

Il convient également de réserver les cas de nullités pour vice de consentement ou incapacité (v. n^{os} 11 et s.).

10 La distinction des nullités absolues et des nullités relatives ■ Sauf en ce qui concerne les sociétés par actions et SARL qui ne peuvent encourir qu'une nullité absolue, la société peut être l'objet d'une nullité relative, c'est-à-dire qui ne peut être invoquée que par celui dont le consentement est vicié (v. n^{os} 11 et s.). De toute façon, le régime des nullités de sociétés tend à être de plus en plus particulier.

CHAPITRE 2 Les nullités communes à toutes les sociétés

Section 1 Les nullités fondées sur la violation des conditions de validité des contrats en général

11 Vices du consentement ■ Le consentement peut avoir été donné à la suite d'une erreur, d'une violence ou d'un dol. Il y a lieu dans ces trois hypothèses d'appliquer les règles de droit commun :

— ainsi l'erreur peut porter sur l'objet ou sur la personne (♦ *C. civ., art. 1110*) ; encore faut-il sur ce second point que la considération de la personne soit la cause principale de cette convention ;

— il y a violence dans le cas où une contrainte est exercée sur la volonté d'une personne pour l'amener à devenir associé (♦ *C. civ., art. 1111 et 1115*) ;

— enfin, pour qu'il y ait dol, il faut qu'il y ait des manœuvres frauduleuses du fait des cocontractants de la victime, telles que, sans elles, la victime n'eût pas contracté (♦ *C. civ., art. 1116*).

L'erreur qui ne porte que sur la valeur de la chose ne vicie pas le consentement. En effet, elle se ramène à une lésion. Or, la lésion n'est pas prise en considération dans le contrat de société (♦ *CA Aix, 9 févr. 1949 : JCP 1949, II, 5068*). Selon le type de société, le vice du consentement entraîne la nullité de la société ou de la souscription seulement (v. n° 4).

12 Incapacité d'un contractant ■ L'acquisition de la qualité d'associé en nom collectif ou de commandité exige la capacité d'être commerçant (v. l'étude *COMMERÇANT*). Ces sociétés étant formées en considération de la personne des coassociés, la découverte de l'incapacité de l'un de ces associés peut entraîner la nullité de la société. En revanche, l'entrée d'un mineur dans une société anonyme, dans une société en commandite (en tant que commanditaire) ou même dans une SARL est possible. L'incapacité ne peut entraîner la nullité de ces types de sociétés que lorsqu'elle atteint tous les fondateurs (v. n° 4).

13 Prescription et forclusion particulières aux nullités pour incapacité ou vices du consentement ■ Dans l'hypothèse d'un vice du consentement ou d'une incapacité, source de nullité, tout intéressé peut mettre en demeure celui qui peut régulariser, soit de le faire, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion.

En outre le tribunal peut, à la demande de la société ou d'un associé, ordonner toute mesure susceptible de supprimer l'intérêt du demandeur en nullité (♦ *C. com., art. L. 235-6*).

14 Caractère illicite de l'objet social ■ La nullité est encourue lorsque l'objet social est illicite, ou, si l'objet licite en lui-même est exercé par une société qui ne pourrait valablement le poursuivre, en raison de la réglementation particulière à laquelle ledit objet est assujéti. Quelle que soit l'hypothèse envisagée, la nullité est absolue (♦ *Cass. com., 19 juill. 1954 : JCP 1954, II, 8322*).

La nullité fondée sur l'illicéité de l'objet social ne peut être couverte (♦ *C. com., art. L. 235-3*).

14 a Société fictive ■ Une société est fictive et donc nulle s'il apparaît que la réalité de la souscription de son capital par ses associés ne peut être établie, qu'elle n'a jamais réuni d'assemblée et qu'elle ne tient pas de comptabilité régulière.

Dans l'espèce examinée, la société fictive dissimulait l'activité commerciale illicite de son véritable animateur : elle réalisait et commercialisait des travaux de prothèse dentaire, activités interdites à son véritable animateur, chirurgien-dentiste. Celui-ci ayant ainsi accompli des actes de commerce dans son intérêt personnel sous le couvert de la société, la liquidation judiciaire de celle-ci lui est étendue (♦ *T. com. Paris, 8^e ch., 8 juin 1984, Union nationale patronale de prothésiste dentaire et autre c/ A. Weber et autre : Gaz. Pal., 29 janv. 1985, p. 7 et s., note J.-J. Ploquin*).

Section 2 Les nullités fondées sur la violation des conditions de fond des contrats de société

15 Absence d'affectio societatis et d'apports ■ L'*affectio societatis*, qui est la volonté des contractants d'unir leurs efforts en vue de la réalisation de l'objet social, est l'un des éléments essentiels du contrat de société. Si l'*affectio societatis* ne se dégage pas nettement de la convention, celle-ci n'a pu fonder une société entre les contractants, mais il est possible qu'elle ait donné naissance à un autre contrat (v. l'étude *SOCIÉTÉ FICTIVE ET FRAUDULEUSE*).

Le contrat de société suppose la mise en commun d'apports faits par les associés (♦ *C. civ., art. 1832*). A défaut d'apport, il n'y a pas de contrat de société valable. La fictivité des apports paraît devoir également entraîner la nullité de la société (♦ *T. com. Honfleur, 20 nov. 1970 : JCP 1971, II, 16628, note J. Rousseau*).

16 Vocation de tous les associés aux bénéfices et aux pertes ■ Sauf en ce qui concerne les sociétés par actions (v. n° 23 a) et les SARL (v. n° 35 a), la vocation de tous les associés aux bénéfices et aux pertes est une condition prescrite par l'article 1844-1 du code civil, à peine de nullité du contrat en tant que contrat de société. Mais il pourrait subsister sous une autre qualification (v. l'étude *RÉSULTATS SOCIAUX*).

16 a Atteinte à la règle de la majorité ■ Les actionnaires de deux sociétés décident d'apporter leurs actions à un holding. En contrepartie, il est convenu que le capital de ce holding sera détenu à 58,7 % par le groupe A et à 41,3 % par le groupe B. Ces deux groupes participeront à égalité au directoire. Au sein du conseil de surveillance, ils auront respectivement six et quatre membres. A la suite d'un désaccord intervenu au sein du holding, le groupe B, majoritaire, en demande la nullité. Satisfaction lui est donnée.

Il est jugé que la société holding, lieu de rapprochement des intérêts particuliers des deux groupes constitutifs et n'impliquant aucune obligation réelle pour l'un ou l'autre, constitue une atteinte à la règle de la majorité qui doit présider à la conduite des affaires sociales. Cette société, qui constitue par elle-même une convention de vote illicite, est annulée (♦ *CA Aix-en-Provence, 18 mai 1984 : Rev. sociétés, déc. 1984, p. 798*).

Section 3 Les nullités fondées sur la violation des règles de forme communes à toutes les sociétés

17 et 18 Formalités de constitution ■ A l'exception des sociétés en participation, la constitution des sociétés est soumise aux formalités suivantes :

- la rédaction d'un écrit ;
- une publicité ;
- l'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés.

Toutefois, ces formalités ne sont pas sanctionnées par la nullité. Si les formes légales n'ont pas été respectées, le greffier pourra refuser l'immatriculation (♦ *C. com., art. L. 210-7*) (v. n°s 5 et 6).

D'une part, si la société n'est pas immatriculée au Registre du commerce et des sociétés, elle ne peut exister en tant que personne morale. D'autre part, si la société est immatriculée et qu'un vice de constitution apparaisse par la suite, elle pourra faire l'objet d'une régularisation (v. n° 6).

19 Sanction des règles de publicité ■ L'accomplissement des formalités de publicité de constitution d'une société est une condition de validité des actes les plus importants de la vie sociale. Leur omission ou le non-respect des règles de publicité rend l'acte nul (♦ *C. com., art. L. 235-1 et L. 235-2*) mais, dans la plupart des cas, cette nullité peut être réparée par l'accomplissement même de la formalité requise à la demande de tout intéressé. La nullité n'est pas automatique puisque le tribunal saisi peut toujours se refuser à la prononcer (♦ *C. com., art. L. 235-2*).

Lorsque la publicité omise ou irrégulière concerne des actes postérieurs à la constitution de la société, toute personne ayant intérêt à la régularisation peut mettre la société en demeure d'y procéder dans un délai d'un mois. A défaut de régularisation, ledit intéressé peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé d'accomplir la formalité en cause (♦ *C. com.*, art. L. 235-7).

CHAPITRE 3 Les nullités particulières aux sociétés en nom collectif et aux sociétés en commandite simple

20 Sociétés en nom collectif ■ Elles sont considérées comme les types de sociétés de droit commun et leur nullité se fonde sur les principes généraux des contrats en général et des contrats de société en particulier (v. n^{os} 11 et s.).

21 Sociétés en commandite simple ■ Les sociétés en commandite simple sont assujetties aux mêmes règles que les sociétés en nom collectif quant aux causes pouvant entraîner la nullité. La loi édicte, en outre, que les statuts de ces sociétés doivent, à peine de nullité, indiquer :

- le montant ou la valeur des apports de tous les associés ;
- la part dans ce montant ou cette valeur de tout associé commandité ou commanditaire ;
- la part de chaque associé commandité ou commanditaire dans la répartition des bénéfices et le boni de liquidation (♦ *C. com.*, art. L. 222-4) ;
- la présence de deux époux en qualité d'associés commandités (♦ *C. civ.*, art. 1832-1, al. 1).

La prohibition de l'immixtion des associés commanditaires dans la gestion n'est pas sanctionnée par la nullité. Comme sous l'empire de la loi de 1867, elle entraîne la responsabilité solidaire de tous les associés (♦ *C. com.*, art. L. 222-6).

22 Le défaut de publicité ■ Dans les sociétés en nom collectif et en commandite simple, l'accomplissement des formalités de publicité est requis à peine de nullité de la société, de l'acte ou de la délibération (♦ *C. com.*, art. L. 235-2).

Les applications de la nullité sont cependant limitées par plusieurs dispositions légales. Tout d'abord, si aucune fraude n'est constatée, le tribunal a la faculté de ne pas prononcer la nullité. D'autre part, la société et les associés ne peuvent se prévaloir de cette nullité à l'égard des tiers (♦ *C. com.*, art. L. 235-2). Enfin, lorsque la nullité d'actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société est fondée sur la violation des règles de publicité, toute personne ayant intérêt à la régularisation de l'acte peut mettre la société en demeure d'y procéder dans les trente jours (♦ *C. com.*, art. L. 235-7 ♦ *D. n° 67-236, 23 mars 1967, art. 253*) (v. n° 19).

CHAPITRE 4 Les nullités particulières aux sociétés par actions

Section 1 Causes de nullité

23 Clauses statutaires ■ Les statuts ne peuvent stipuler des clauses qui seraient contraires à la loi du 24 juillet 1966, aujourd'hui codifiée dans le nouveau code de commerce (*JO, 21 sept.*).

C'est ainsi que la société serait nulle si ses statuts portaient atteinte à la règle de la négociabilité des titres, au nombre d'administrateurs prescrit par la loi, à leur mode de nomination, ainsi qu'à la désignation des commissaires aux comptes, et en général à la réglementation impérative pour l'organisation et le fonctionnement des sociétés par actions (sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions).

23 a Clauses léonines ■ Les sociétés par actions ne sont pas nulles pour le seul fait que leurs statuts comportent une « clause

léonine », attribuant tous les bénéfices à tels ou tels actionnaires ou privant tels ou tels autres de toutes les pertes (♦ *C. com.*, art. L. 235-1) (v. l'étude RÉSULTATS SOCIAUX).

24 Le montant du capital ■ Le capital social des sociétés anonymes doit être de 225 000 € au moins si la société fait publiquement appel à l'épargne et de 37 000 € au moins dans le cas contraire. Il ne semble pas cependant que ces dispositions puissent, en pratique, donner lieu à une action en nullité.

D'une part, si la société ne comporte pas lors de sa constitution le capital social requis par la loi, elle ne pourra faire l'objet d'une immatriculation au Registre du commerce et des sociétés. D'autre part, la société, dont le capital se trouve réduit, au cours de son existence, à un chiffre inférieur au minimum légal, doit dans le délai d'un an procéder à une augmentation de capital ou se transformer en société d'une autre forme (♦ *C. com.*, art. L. 224-2). A défaut, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société après avoir mis les représentants de celle-ci en demeure de régulariser la situation.

25 Souscription et libération des actions ■ Le capital d'une société anonyme doit être intégralement souscrit lors de sa constitution et les actions de numéraire libérées de la moitié au moins de leur valeur nominale lors de la souscription. En outre, les actions d'apport doivent être entièrement libérées dès leur émission (♦ *C. com.*, art. L. 225-3).

Par suite, est nulle :

1° La société dont le capital n'est pas intégralement souscrit (♦ *Cass. req.*, 2 mars 1925 : *S. 1930.1.205* ♦ *Cass. civ.*, 11 avr. 1927 : *D. 1929.1.25*).

2° La société dont les apports en nature n'ont pas été entièrement libérés (♦ *Cass. req.*, 23 juill. 1923 : *Journ. soc. 1929.58* ♦ *CA Paris*, 24 juill. 1925 : *Journ. soc. 1927.143*).

3° La rémunération d'un apport en industrie par des actions est également une cause de nullité (♦ *CA Paris*, 11 mai 1934 : *Journ. soc. 1937.103*).

26 Le nombre des associés ■ Une société anonyme ne peut être constituée si le nombre des associés est inférieur à sept (♦ *C. com.*, art. L. 225-1). Cependant, contrairement à ce qui était admis sous l'empire de la loi de 1867, il ne semble pas que cette disposition puisse être sanctionnée par la nullité.

Si, au moment de sa constitution, la société anonyme ne comprend pas sept actionnaires, elle ne peut être immatriculée au Registre du commerce et des sociétés (v. n° 5). Et au cours de son existence, lorsque le nombre des actionnaires vient à tomber au-dessous de sept ce n'est qu'à l'expiration d'un délai d'un an que tout intéressé peut demander la dissolution de la société (♦ *C. civ.*, art. 1844-5).

27 Les actes de constitution ■ Pourraient entraîner la nullité de la société :

- l'absence de désignation ou la désignation irrégulière du commissaire aux comptes pour le premier exercice ;
- et d'une façon générale, la non-observation des règles légales sur la vérification des apports.

Il convient cependant de remarquer que la nullité ne devrait être que très rarement prononcée en raison du contrôle des formalités de constitution qui doit être effectué au greffe du tribunal de commerce et des facilités accordées par le législateur pour permettre la régularisation de la société (v. n^{os} 5, 6 et 18).

Section 2 Nullités des assemblées d'actionnaires

28 Principes généraux des nullités ■ La loi et la jurisprudence frappent les assemblées générales irrégulièrement réunies de nullité absolue lorsque la règle transgressée est d'ordre public, et d'une nullité relative dans les autres cas. De plus, outre les sanctions civiles toujours possibles à l'égard des responsables, des sanctions pénales ont été prévues.

29 Nullité absolue ■ Bien que le législateur se soit efforcé d'adoucir le régime des nullités en matière de société, un certain

nombre de dispositions légales sont d'ordre public (♦ *C. com.*, art. L. 225-121) (notamment les règles fixant les droits conférés aux assemblées extraordinaires et aux assemblées spéciales, ainsi que celles relatives aux conditions de quorum et de majorité à ces mêmes assemblées) et par conséquent sanctionnées par la nullité absolue, c'est-à-dire pouvant être invoquées par toute personne. De même, dans toutes les assemblées, les règles d'établissement des rapports, de l'ordre du jour et de la feuille de présence sont sanctionnées par la nullité absolue.

Toutefois, toutes ces nullités sont en principe réparables et prescriptibles.

30 Nullité relative ■ Les règles concernant l'information des actionnaires, la convocation des assemblées et l'ensemble des dispositions prévues par le décret n° 67-236 du 23 mars 1967, sont sanctionnées par la nullité relative, ce qui signifie qu'elle ne peut être invoquée que par un actionnaire lésé.

Les convocations irrégulières entraînent la nullité relative de l'assemblée (♦ *Cass. com.*, 7 mars 1956 : JCP 1956, II, 9355, note Bastian ♦ *Cass. civ.*, 17 juin 1958 : Rev. crit. DIP 1958.704, note Francescakis). Elle peut donc être couverte par une ratification formelle ou tacite (♦ *Cass. civ.*, 4 juin 1946 : JCP 1947, II, 3518, note Bastian).

Si les décisions prises par une assemblée générale postérieure à l'assemblée irrégulièrement convoquée nécessitent l'application de celles arrêtées par cette assemblée, la nullité de la première assemblée est couverte (♦ *CA Bordeaux*, 9 janv. 1931 : Journ. soc. 1931.677).

Les responsables de l'irrégularité peuvent être condamnés à payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé (♦ *Cass. req.*, 18 juill. 1934 : Rev. sociétés 1934.220).

D'une manière générale, les tribunaux ne prononcent la nullité que lorsque l'irrégularité a été susceptible d'influencer la décision finale. Ainsi, l'exercice du droit de vote par des personnes qui n'auraient pas dû assister à l'assemblée n'est pas pris en considération lorsqu'il n'a pas modifié le résultat du scrutin (♦ *Cass. civ.*, 20 juin 1898 : S. 1899.I.257 ♦ *CA Paris*, 22 juill. 1938 : D. 1939.2.44).

Les délibérations prises à défaut de commissaire aux comptes régulièrement désigné, ou sur le rapport de commissaires aux comptes irrégulièrement nommés ou demeurés en fonctions, sont nulles. L'action en nullité est éteinte si ces délibérations sont expressément confirmées par une assemblée générale, sur le rapport de commissaires régulièrement désignés (♦ *C. com.*, art. L. 225-227).

La jurisprudence se montre plus stricte lorsque l'irrégularité a privé l'actionnaire de son droit de vote, car il s'agit d'une prérogative fondamentale. La nullité semble donc possible quelle que soit l'influence mathématique du nombre des titres écartés car l'actionnaire aurait pu, par une intervention orale, obtenir un renversement de la majorité (♦ *Cass. com.*, 7 mars 1956 : JCP 1956, II, 9356, note Bastian ♦ *Cass. com.*, 31 oct. 1956 : JCP 1956, II, 9889).

Lorsque la nullité provient de l'omission d'une règle de publicité tout intéressé peut y remédier (v. n° 19).

Enfin, la nullité de la délibération peut être également prononcée pour abus du droit de la majorité. Mais les tribunaux se montrent très restrictifs (v. l'étude MINORITAIRES).

Section 3 Régime des nullités

31 Exercice de l'action en nullité ■ L'action en nullité obéit aux règles du droit commun.

Elle est ouverte à tout actionnaire, même à celui qui aurait accepté la résolution critiquée (♦ *Cass. req.*, 4 juill. 1934 : DH 1934, 426 ; S. 1934, I, 329, note H. Rousseau). La jurisprudence la considère comme une « action individuelle » (♦ *Cass. req.*, 29 oct. 1934 : DH 1934, 538 ; S. 1935, I, 89, note H. Rousseau).

L'action est de la compétence du tribunal de commerce. Elle doit être dirigée contre la société. La nullité d'une assemblée générale n'emporte pas celle de la société (♦ *CA Paris*, 23 mars 1909 : Journ. soc. 1909.46).

Lorsqu'il s'agit d'une nullité relative, il est possible de demander la régularisation de la décision entachée de nullité et l'annulation

n'est plus possible si la cause de la nullité a cessé avant que ne soit introduite la demande.

L'action en nullité fondée sur l'article L. 225-149-3 du code de commerce se prescrit par trois mois à compter de la date de l'assemblée générale suivant la décision d'augmentation de capital (♦ *C. com.*, art. L. 235-9 mod. par Ord. n° 2004-604, 24 juin 2004).

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. La nullité prononcée pour perte de l'*affectio societatis* est encourue dès sa survenance, et la prescription court à compter de cette date (♦ *Cass. 1^{re} civ.*, 20 nov. 2001, n° 99-13.985, *Dejardin c/ Fachena*).

32 à 34 Responsabilité des dirigeants et des associés

Les fondateurs et les administrateurs de la société auxquels la nullité est imputable peuvent être déclarés solidairement responsables du dommage résultant pour les actionnaires ou pour les tiers de l'annulation de la société. La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux des actionnaires dont les apports ou les avantages n'ont pas été vérifiés ou approuvés (♦ *C. com.*, art. L. 225-249).

CHAPITRE 5 Les nullités particulières aux sociétés à responsabilité limitée

Section 1 Causes de nullité

35 Objet social illicite ■ La société à responsabilité limitée formée pour un objet illicite est frappée d'une nullité absolue suivant les règles du droit commun (v. n° 14). Il en irait de même des sociétés se proposant une exploitation spécialement interdite aux SARL.

35 a Clauses léonines ■ L'article L. 235-7 du code de commerce apporte, sur ce point, une solution identique à celle prévue pour les sociétés par actions (v. n° 23 a).

36 Montant du capital social et souscription des parts ■ La loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique a supprimé l'exigence du capital minimal dans la SARL et l'EURL (♦ *L. n° 2003-721*, 1^{er} août 2003). Il est donc désormais possible de créer une SARL avec un capital de 1 euro, au lieu des 7 500 euros précédemment. Ainsi dorénavant aux termes de l'article L. 223-2 du code de commerce, le montant du capital social est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales (♦ *C. com.*, art. L. 223-2).

Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés et intégralement libérées, qu'elles représentent des apports en nature ou en numéraire. Elles ne peuvent, sauf exceptions, représenter des apports en industrie. La répartition des parts doit être mentionnée dans les statuts ainsi que l'évaluation des apports en nature (♦ *C. com.*, art. L. 223-7). Si ces règles ne sont pas respectées, la nullité de la société peut être prononcée.

37 Émission des valeurs mobilières ■ Les parts sociales d'une SARL ne peuvent être représentées par des titres négociables. Toutes les clauses qui contreviendraient à cette règle seraient nulles (♦ *C. com.*, art. L. 223-12).

De même toute émission de valeurs mobilières à laquelle la société procéderait au cours de son existence serait frappée de nullité (♦ *C. com.*, art. L. 223-11).

38 Nombre des associés ■ Depuis la loi du 11 juillet 1985, une SARL peut être composée d'une seule personne dénommée « associé unique » (v. l'étude SOCIÉTÉ UNIPERSONNELLE).

Le nombre des associés d'une SARL ne peut être supérieur à cent. Lorsque la société vient à comprendre plus de cent associés, elle est dissoute au terme d'un délai d'un an à moins que, pendant ce délai, le nombre des associés soit devenu égal ou inférieur à cent ou que la société ait fait l'objet d'une transformation (♦ *C. com.*, art. L. 223-3 mod. par Ord. n° 2004-274, 25 mars 2004 ♦ *C. com.*, art. L. 223-3).

38 a **Nullités des assemblées irrégulières** ■ Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée. Toutefois, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les associés étaient présents ou représentés (♦ *C. com.*, art. L. 223-27).

En cas de convocation d'une assemblée autre que l'assemblée générale annuelle, le texte des résolutions proposées, le rapport des gérants et, le cas échéant, celui des commissaires aux comptes, sont adressés aux associés quinze jours au moins avant la date de l'assemblée (♦ *D. n° 67-236, 23 mars 1967, art. 37*).

Dans ce type d'assemblées, le défaut de communication préalable du texte des résolutions n'est pas de nature à entraîner la nullité des résolutions adoptées (pour les assemblées annuelles, v. ♦ *C. com.*, art. L. 223-26. En effet, en application de l'article L. 235-1 du code de commerce, la nullité des délibérations autres que celles relatives à la constitution de la société ou à la modification de ses statuts ne peut résulter que d'une disposition impérative de ladite loi ou de celles qui régissent les contrats (♦ *CA Paris, 23^e ch. B, 3 déc. 1993, n° 92/009576, M. Serfati c/M. Chriqui ès qual.* : *Dr. sociétés, mars 1994, n° 58, note H. Le Nabasque*).

Section 2 Régime des nullités

39 **Règles générales** ■ Les nullités de sociétés à responsabilité limitée sont soumises au régime général applicable aux

sociétés commerciales (v. n°s 6 et 19). La nécessité de la déclaration au greffe et les diverses procédures de régularisation prévues par la loi éviteront dans la plupart des cas de prononcer la nullité (v. n° 6).

Les actions en nullité et en régularisation concernant la SARL sont soumises aux règles générales concernant les actions en justice.

40 **Responsabilité des dirigeants** ■ Les premiers gérants et les associés auxquels la nullité de la société est imputable sont responsables envers les autres associés et les tiers du dommage résultant de l'annulation.

41 et 42 **Publicité** ■ Les décisions prononçant la nullité d'une société doivent être publiées au Registre du commerce et des sociétés de la même façon que les faits ou actes entraînant sa dissolution (♦ *D. n° 84-406, 30 mai 1984, art. 22 et 23-3 : JO, 31 mai*) (v. l'étude DISSOLUTION – LIQUIDATION – PARTAGE).

43 **Tierce opposition** ■ La tierce opposition contre les décisions prononçant la nullité d'une société n'est recevable que pendant un délai de six mois à compter de la publication de la décision judiciaire au *Bulletin officiel des annonces commerciales et civiles* (♦ *D. n° 67-236, 23 mars 1967, art. 253-1*).

