

# Chronique de Droit des Sociétés

**MICHEL STORCK**  
Professeur  
Faculté de droit de Strasbourg

**QUENTIN URBAN**  
Maître de conférences  
Faculté de droit de Strasbourg

**ISABELLE RIASSETTO**  
Maître de conférences  
Faculté de droit de Strasbourg

Centre du droit de l'entreprise de  
l'Université Robert Schuman

## Société anonyme. Convention réglementée. Article 101 et 105 L. 24 juil. 1966. Avenants. Défaut d'autorisation préalable du conseil d'administration. Nullité. Prescription triennale. Exécution de la convention. Exception de nullité. Irrecevabilité.

Cass. com. 25 mars 2003, Sté Sobala c/SCI Etxeboak n° 99-15470.  
Cass. com. 4 mars 2003, SA Gipsi et société CDR Entreprises c/société Hackers, n° 00-20-183.  
Cass. 2° civ. 3 avr. 2003, SA J. Parisot et Manufacture vosgienne de meubles et sièges, c/SA Dumeste, n° 99-15-144.

La seule connaissance par les actionnaires d'une convention non autorisée ne permet pas de couvrir la nullité de la convention : un vote de l'assemblée générale des actionnaires doit intervenir sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie (Cass. com. 25 mars 2003) ; l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté (Cass. com. 25 mars 2003 ; Cass. com. 4 mars 2003 ; Cass. 2° civ. 3 avr. 2003).

Une SCI conclut en mars 1987 un contrat de bail commercial avec une société par actions, représentée par son président, associé de la SCI et autorisé par son conseil d'administration à conclure ce contrat. En juin 1987, deux avenants sont apportés à ce bail, portant augmentation importante du loyer à l'issue de la première période triennale. En 1995, le locataire résilie le bail. Le bailleur invoque le bénéfice d'une clause d'accession portant sur les aménagements réalisés par le preneur ; pour s'opposer à l'application de cette clause, le locataire soulève une exception de nullité résultant du défaut d'autorisation préalable donnée par le conseil d'administration pour la signature des avenants.

L'arrêt d'appel, qui rejette cette exception au motif que les dispositions des articles L 225-38 et L 225-40 du Code de commerce (L. 24 juil. 1966, art. 101 et 103) ont été respectées lors de la conclusion initiale du bail, et que les associés, informés des avenants apportés à ce bail, ont

autorisé leur exécution, est cassé pour violation de l'article L 225-42 du Code de commerce (L. 24 juil. 1966, art. 105) : « la nullité d'une convention intervenant entre une société et l'un de ses administrateurs ne peut être couverte que par le vote de l'assemblée générale des actionnaires intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie » (Cass. com. 25 mars 2003, Sté Sobala c/SCI Etxeboak).

Le litige portait sur les conséquences de l'exécution, par le preneur, des avenants au bail conclus sans autorisation du conseil d'administration. Bien que n'ayant pas été régulièrement consultés dans le cadre d'une procédure d'autorisation préalable, l'assemblée des actionnaires et le conseil d'administration ont eu une connaissance légale des avenants par le rapport spécial du commissaire aux comptes portant sur l'exécution de ces conventions par la société : cette exécution des avenants, en connaissance de cause, ne vaut pas régularisation du défaut d'autorisation (1), mais peut être un obstacle à la mise en œuvre de l'exception de nullité (2).

### 1. L'exécution de la convention, en connaissance de cause, ne vaut pas régularisation du défaut d'autorisation par l'assemblée des actionnaires

Les avenants au bail, conclus sans autorisation du conseil d'administration, peuvent être annulés s'ils ont eu des conséquences dommageables pour la société<sup>1</sup>, mais la nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes, exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie, ainsi que le contenu de la convention litigieuse. Le défaut de rapport spécial<sup>2</sup>, ou l'absence de précisions données dans le rapport, sur les raisons pour lesquelles la procédure d'autorisation n'a pas été respectée, ainsi que sur le contenu de ces conventions<sup>3</sup>, sont des vices de fond et de forme qui font obstacle à une couverture de la nullité.

En l'espèce, ce rapport spécial n'ayant pas été établi, la nullité n'a pas été éteinte par confirmation donnée par l'assemblée générale.

Les actionnaires et les administrateurs ont néanmoins eu connaissance des avenants par le rapport annuel d'information du commissaire aux comptes sur les condi-

<sup>1</sup> Art. L 225-42 du Code de commerce.

<sup>2</sup> Cass. com. 21 nov. 2000, Dr. sociétés 2001, n° 84, note D. Vidal ; Bull.

July 2001, p. 172.

<sup>3</sup> CA Versailles 22 mai 1987, Bull. July 1987, § 291.

tions de poursuite de l'exécution des conventions antérieures; cette connaissance, et la poursuite de l'exécution de la convention ont une incidence sur la prescription de l'action en nullité des avenants non autorisés.

En effet, l'action en nullité se prescrit par trois ans, à compter de la date de la convention; toutefois, si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée<sup>4</sup>.

Les juges du fond ont relevé que le rapport annuel du commissaire aux comptes a donné aux associés « une connaissance légale du bail et de chacun de ses avenants »: étant ainsi révélés aux intéressés, ces avenants ne sont plus une convention dissimulée au sens de l'article L 225-42 alinéa second<sup>5</sup>. Le délai de prescription de trois ans mentionné à cet article devrait ainsi courir à compter de la transmission à l'assemblée et au conseil du rapport spécial et exhaustif du commissaire aux comptes faisant état des avenants au bail.

Il a été jugé en revanche que la seule approbation par l'assemblée générale des comptes faisant apparaître le montant des loyers calculés conformément aux dispositions de l'avenant ne permet pas d'en déduire qu'il y a eu révélation de la convention dissimulée<sup>6</sup>.

## 2. L'exécution de la convention rend l'exception de nullité irrecevable

La connaissance par l'assemblée des actionnaires de l'avenant au bail dont l'exécution s'est poursuivie, a aussi une incidence sur la mise en œuvre de l'exception de nullité, lorsque le délai d'exercice de l'action en nullité est éteint par la prescription de l'article L 225-42.

L'exception de nullité est perpétuelle: après l'expiration du délai de trois ans de l'article L 225-42, la société peut refuser d'exécuter un contrat, en invoquant par voie d'exception la nullité pour non-respect de la procédure d'approbation<sup>7</sup>.

Cependant, cette exception ne peut jouer qu'à la condition que le contrat n'ait pas été exécuté<sup>8</sup>. En l'espèce, le contrat de bail a été exécuté par le locataire, qui en a régulièrement payé les loyers selon les modalités prévues par les avenants; le litige ne portant pas sur l'exécution du bail, mais sur le bénéfice d'une clause d'accession en fin de bail, l'exception de nullité ne peut être opposée pour faire échec à cette clause régissant les conséquences de l'extinction d'un contrat qui a été exécuté.

Dans un arrêt du 4 mars 2003, la chambre commerciale de la cour de cassation a statué dans le même sens en précisant que « l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté »: à bon droit la

cour d'appel a rejeté une exception de nullité invoquée pour faire obstacle à une demande de remboursement d'un prêt non autorisé par le conseil d'administration, et non à une demande d'exécution de la convention de prêt<sup>9</sup>. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a énoncé la même règle dans un arrêt du 3 avril 2003, relatif à la nullité d'une convention d'ouverture de crédit non autorisée: « l'exception de nullité ne peut être opposée que pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté »<sup>10</sup>.

Depuis un arrêt de revirement du 1<sup>er</sup> décembre 1998, la jurisprudence considère en effet qu'une exécution partielle du contrat prive les parties du droit d'opposer l'exception de nullité<sup>11</sup>. Les arrêts des 4 mars et 3 avril 2003 font application de ce revirement à une convention de prêt non autorisée par le conseil d'administration: l'emprunteur ne peut opposer par voie d'exception la nullité du contrat, après expiration de la prescription des articles 101 et 105 de la loi de 1966, à la demande de remboursement du prêt, qui n'est pas une demande d'exécution de la convention de prêt; le remboursement par l'emprunteur d'une fraction de la somme empruntée a valeur d'exécution partielle du contrat, et prive l'emprunteur de la faculté de se prévaloir d'une exception de nullité lorsque l'action en nullité est prescrite. La cour d'appel de Toulouse désignée comme cour de renvoi par l'arrêt de cassation du 25 mars 2003, devra elle aussi se prononcer sur la survie de la nullité, par voie d'exception, d'une convention non autorisée, exécutée en connaissance de cause par la société.

M. S.

4 Art. L 225-42 du Code de commerce.

5 Sur la notion de révélation, V. CA Paris, 22 oct. 1987: RJ com. 1988, p. 267, note P. de Fontbressin; RD bancaire et bourse 1989, janvier-février p. 31, obs.M. Jeantin et A. Viandier. Sur le point de départ du délai en cas de dissimulation, V. Cass. soc., 12 févr. 1987: Bull. Joly 1987, p. 384, note P. Le Cannu. Cass. com., 10 mai 1989: Bull. civ. IV, n° 149, p. 99: le point de départ de la prescription court à compter du jour où une délibération du conseil d'administration mentionne avoir appris l'existence de la convention litigieuse.

6 Cass. com. 28 nov. 1995, Bull. Joly 1996, § 67, note P. Le Cannu.

7 Cass. com., 10 juill. 1978: Rev. sociétés 1979, p. 848, note I. Balensi; Civ. 3<sup>e</sup> 2<sup>e</sup> déc. 1998, D. Affaires 1999, 221; Bull. Joly 1999, 565, note P. Le Cannu; Rev. sociétés 1999, 359, note Y. Chartier; Versailles,

24 sept 1992, Bull. Joly 1992, 1294, note P. Le Cannu.

8 M. Storck, *L'exception de nullité en droit privé*, D 1987, chron. p. 67; D. Vichy-y-Llado, *L'exception de nullité du contrat*, Defrénois 2000, p. 1265; M. Bruschi, *L'exception de nullité du contrat*, Droit et patrimoine 2000, 69; J.-L. Aubert, *Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité*, Mélanges Ghestin, 2001, p. 19.

9 Cass. com. 4 mars 2003, SA Gipsi et société CDR Entreprises c/société Hackers, n° 00-20-183.

10 Cass. 2<sup>e</sup> civ. 3 avr. 2003, SA J. Parisot et Manufacture vosgienne de meubles et sièges, c/SA Dumeste, n° 99-15-144.

11 Cass. 1<sup>re</sup> civ. 1<sup>er</sup> déc. 1998; Bull. civ. I, n° 338; D. Affaires 1999, 68 obs. J.F.; JCP 1999, I, 171 n° 5 obs. Fabre Magnan; RTD Civ. 1999, 621, obs. J. Mestre; J.-L. Aubert, *Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité*, art. préc.