

# Chronique de *Droit des Sociétés*



**Michel Storck**  
Professeur à la Faculté de  
droit de Strasbourg  
Directeur du Centre de  
droit des affaires



**Isabelle Riassetto**  
Maître de conférences  
Faculté de droit de Nancy

## ***I Nullité d'une souscription de parts sociales. Société civile immobilière. Démarchage prohibé. Opposabilité de la nullité à une banque créancière de bonne foi.***

*Une souscription de parts sociales d'une SCI ayant été annulée pour cause de démarchage prohibé, c'est à bon droit que la cour d'appel a déclaré que la demande en paiement présentée par une banque créancière de la société envers les souscripteurs devait être rejetée : l'article 1844-16 du Code civil, qui prévoit que les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi, vise la nullité de la société ou la nullité d'actes ou de délibérations des organes de la société, mais non la nullité d'une souscription de parts sociales (1).*

**U**n établissement de crédit créancier d'une SCI mise en liquidation judiciaire se retourne contre des associés de cette société au titre de leur responsabilité indéfinie aux dettes sociales. Ces associés opposent la nullité de la souscription de leurs parts pour cause de démarchage prohibé. La Cour de cassation a fait droit à leur demande dans un premier arrêt (2). Statuant sur renvoi de l'arrêt de cassation du 20 juillet 1994, la cour d'appel de Dijon a jugé que cette nullité entraîne la perte de la qualité d'associé et donc l'absence de toute obligation aux dettes sociales. La banque, créancière de bonne foi car totalement étrangère au démarchage illicite, forme un nouveau pourvoi en se prévalant de l'article 1844-16 du Code civil aux termes duquel ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi.

La chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi du créancier par un arrêt en date du 5 octobre 1999 : la nullité mentionnée à l'article 1844-16 du Code civil, sujette à une inopposabilité aux tiers de bonne foi, ne peut être qu'une nullité mentionnée à l'article 1844-10, à savoir une nullité de la société ou une nullité d'actes ou de délibérations des organes de la société.

La position ainsi retenue par la Cour de cassation, qui s'inscrit dans une perspective d'interprétation stricte du régime des nullités en droit des sociétés (a), doit inciter les créanciers d'une société civile à une vigilance accrue dans leurs rapports avec les associés de la société (b).

**a)** Le régime spécial de nullité dans le contrat de société est réglé par les articles 1844-10 à 1844-17 du Code civil ; les juges considèrent que ces articles doivent être

interprétés dans leur ensemble : la nullité visée à l'article 1844-16 est celle mentionnée à l'article 1844-10, à savoir la nullité de la société ou la nullité d'actes ou de délibérations des organes de la société. La souscription de parts sociales par un associé est un engagement unilatéral qui ne rentre manifestement pas dans ce cadre. Dans le même sens, il a été jugé que la prescription triennale de l'action en nullité de l'article 1844-14 ne vise ni une cession de parts sociales, qui n'est pas un acte de la société (3), ni un contrat de souscription à une augmentation de capital (4).

**b)** Le créancier d'une société civile immobilière dispose d'une double garantie. Il peut poursuivre la société sur son patrimoine, et en cas de défaillance de celle-ci, il peut se retourner contre les associés : à l'égard des tiers, les associés répondent indéfiniment des dettes sociales, à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité. Toutefois, les créanciers ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé qu'après avoir préalablement et vainement poursuivi la personne morale (5).

En l'espèce, l'établissement de crédit n'a pu faire jouer utilement ses recours contre la société et contre certains associés : la SCI a été placée en liquidation de biens, et les associés poursuivis à titre personnel ont fait valoir par voie d'exception la nullité de la souscription de leurs parts sociales. Le créancier, qui n'était pas intervenu dans les opérations de démarchage en vue de la souscription des parts de la société, ne pouvait savoir que des associés de la société opposeraient la nullité de l'acquisition de leurs parts sociales. Pour préserver tout recours contre un associé d'une SCI sans prendre le risque de se voir opposer ultérieurement une nullité de l'acquisition de parts sociales et la perte de la qualité d'associé, les créanciers de la SCI peuvent-ils avoir intérêt à faire souscrire par cet associé un engagement personnel, sous forme de nantissement de parts ou de cautionnement ? Cette démarche aurait été sans portée dans l'espèce rapportée. Le nantissement de parts serait lui aussi anéanti par suite de l'annulation de la souscription des parts. Quant au cautionnement, sa portée risquerait également d'être contestée. Il convient de rappeler que les associés d'une société civile immobilière n'étant pas de plein droit solidairement tenus des dettes sociales, les créanciers, notamment les établissements de crédit, ont tendance à exiger, avant de traiter avec de telles sociétés, un cautionnement personnel de certains associés en garantie d'engagements souscrits par la société. Cependant, une telle garantie est manifestement donnée par la caution en sa qualité d'associé de la SCI : la perte de la

qualité d'associé, par suite de l'annulation de la souscription des parts sociales, entraînerait aussi l'annulation du cautionnement pour défaut de cause, au sens du motif impulsif et déterminant (6). La constitution de ces sûretés se révélant vaine au regard du risque encouru, une autre voie peut être explorée par le créancier d'une SCI soucieux de couvrir sa position. Il est généralement énoncé que le montant du capital social d'une société civile peut être symbolique, dans la mesure où les associés sont tenus au-delà de leurs apports, à titre indéfini. Cependant, il apparaît en l'espèce que suite à l'annulation de la souscription de leurs parts, des associés font valoir une créance contre la société en restitution de leurs apports ; la société étant en liquidation judiciaire, ce recours sera infructueux. A défaut d'être indéfiniment responsable des dettes sociales à proportion de sa participation dans le capital social, l'associé qui a obtenu l'annulation de sa souscription au capital est néanmoins engagé à concurrence de l'apport souscrit et libéré dès lors qu'il ne peut en obtenir le remboursement par la société. Il apparaît ainsi que la stipulation d'un capital social élevé permet d'engager financièrement chacun des souscripteurs, nonobstant l'annulation éventuelle de la souscription et la perte de la qualité d'associé : les créanciers de la société pourront trouver par ce biais un certain apaisement dans leur quête de garantie. ■

M. S.

(1) Cass. com. 5 oct. 1999, *Dalloz Aff.* 1999 n° 43 p. 83 obs. M. B. ; *Rev. dr. bancaire* 1999, p. 249, obs. M. Germain et M.-A. Frison-Roche.

(2) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 20 juill. 1994, *Bull. civ.* I, n° 261 ; D. 1995, somm. 276 obs. Magnin ; D. 1995, somm. 312, obs. Pizzio ; *Dr. sociétés* 1994, n° 166 note Bonneau : «les conventions conclues à la suite de démarchages prohibés et sanctionnés pénalement sont illicites comme contraires à l'ordre public».

(3) CA Paris 7 janv. 1994, *Rev. sociétés* p. 113 obs. Y. Guyon.

(4) CA Paris 21 sept. 1998, *Dalloz Aff.* 1998, p. 1913, obs. M. B.

(5) C. civ. art. 1858.

(6) V. Ph. Simler, «Cautionnement et garanties autonomes», *Litec* 2<sup>e</sup> éd. 1991, n° 179.