



L'affectio societatis : la notion qui fait la différence

Option Finance [DS Avocats](#)

Au-delà des éléments nécessaires à la rédaction des statuts d'une société, la Cour de cassation rappelle que l'élément essentiel du contrat de société est la volonté non équivoque de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune.

Nulle présence dans le Code civil, ni dans le Code de commerce de la notion d'affectio societatis. Et pourtant la notion est essentielle à l'existence même d'une société. Sans affectio societatis il ne peut se créer de société. Si la notion est souvent évoquée, elle donne lieu à peu de jurisprudence. L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 mars 2021 (n° 19-10.963) nous donne ainsi l'occasion de revenir sur cette notion.

L'article 1832 du Code civil, 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 ». Mais un projet de société ne s'arrête pas à la simple volonté de participer aux bénéfices et aux pertes, nous dit la jurisprudence.

Avec l'article 1833 du Code civil qui précise que « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés », on se rapproche de la notion, mais la notion de l'intérêt social est encore différente.

Le Code civil précise aussi quels sont les autres éléments fondamentaux de la société tels que l'objet (article 1833), les apports, la forme, l'objet encore, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement (article 1835). Mais là encore, il n'est pas fait référence à l'affectio societatis.

L'ajout par la loi Pacte de la possibilité laissée aux statuts de préciser « une raison d'être » ne nous renseigne pas plus car elle concerne directement la société et non ses associés.

L'affectio societatis est donc une création de la jurisprudence qui l'a considérée comme un élément essentiel à la constitution d'une société.

Ainsi, dans cet arrêt du 3 mars, la Cour de cassation rappelle que l'affectio societatis est « la volonté non équivoque de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune. »

Dans le cas qui lui était présenté, une SARL et son gérant d'une part, et une société immobilière d'autre part, s'étaient rapprochés en vue de constituer deux sociétés : la première entre le gérant et la société immobilière et la seconde entre les deux sociétés, avec le projet d'acquérir un bien immobilier en vue de l'exploiter.

Les discussions semblaient bien avancées puisque le gérant avait tenu son futur partenaire au courant de l'avancement de ses démarches en vue de l'acquisition des biens immobiliers que les futurs associés devaient exploiter. De son côté, la société immobilière avait versé la moitié du dépôt de garantie exigé pour la conclusion de la promesse de vente. Et enfin, un rendez-vous avait été organisé chez le notaire pour discuter des statuts des sociétés dont la création était envisagée.



[Visualiser l'article](#)

Cependant, le gérant de la SARL décida de ne pas donner suite au projet et réalisa seul l'acquisition du bien immobilier. La société immobilière, s'estimant trompée et se voyant privée de son projet, les a assignés en responsabilité pour obtenir réparation. Le gérant de la SARL ainsi que cette dernière ont alors répliqué en demandant au tribunal que soit constatée la nullité de la promesse de société pour défaut d'affectio societatis et ont obtenu satisfaction devant la cour d'appel de Lyon.

La Cour de cassation confirme la position de la cour d'appel, considérant que si les parties avaient « ensemble arrêté la forme sociale, l'importance des apports respectifs et l'objet, qui consistait dans l'acquisition de l'ensemble immobilier et son exploitation sous quelque forme que ce soit », elles « ne s'étaient pas entendues sur l'objet des sociétés qu'elles envisageaient de constituer, que les biens à acquérir devaient servir à réaliser ».

En effet, les demandeurs n'avaient pas réussi à rapporter la preuve d'un échange entre les parties sur leurs projets respectifs concernant la destination des biens immobiliers concernés, ni sur les modalités pratiques de leur occupation respective. La cour ajoute qu'il « en résulte une absence de communauté de vue sur l'usage de ces biens et de volonté de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à une œuvre commune ».

De ce fait, la cour d'appel, a pu déduire l'absence d'affectio societatis et, par voie de conséquence, décider de la nullité de la promesse de sociétés.

On retient donc que l'affectio societatis ne se présume pas du simple fait que des parties ont eu des discussions autour d'un projet si celui-ci n'est pas assez précis et si les échanges de vues n'ont pas permis de s'accorder.

Le fait d'avoir discuté de projet de statuts, voire dans certains cas de s'échanger des projets de statuts, ne suffit pas à caractériser l'affectio societatis.

La volonté de s'associer doit résulter d'une vision commune de l'objet de la société que les associés ont la volonté de mettre en œuvre en commun.

Le cas qui a été tranché par la Cour de cassation n'est pas unique en pratique mais il est rare que ce type de litige atteigne la Cour de cassation. En effet, il est très courant que de futurs associés travaillent ensemble à l'élaboration d'un projet sans le formaliser par écrit dans le détail. Cela se comprend puisqu'il s'agit le plus souvent d'un projet évolutif. Au fur et à mesure des discussions, il peut apparaître que le projet de l'un des associés ne correspond plus à celui de l'autre ou que les discussions permettent de mettre en lumière que les deux projets sont irréconciliables.

Dans le cas présent, on aura compris de la lecture de l'arrêt que si l'acquisition devait se faire en commun, l'exploitation du bien présentait deux usages très différents, ce qui a conduit l'un des deux associés à réaliser le projet sans l'autre.

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de cet arrêt.

Tout d'abord, il est essentiel de ne pas laisser s'installer de non-dit entre associés et être très clair dès l'origine sur le projet à mener en commun sous peine de s'exposer à de grandes déconvenues. Cela vaut autant pour une association autour d'un projet immobilier que pour la création d'une start-up ou d'une joint-venture.



[Visualiser l'article](#)

Par ailleurs, il ne faut pas se limiter à discuter des éléments essentiels d'une société, à s'échanger des projets de statuts types et, au contraire, aborder plus en détail l'organisation sociale. Une certaine transparence est nécessaire à ce stade car il est nécessaire qu'il n'y ait pas de flou dans le type de projet à mener et les moyens qu'on souhaite y apporter. La description du projet commun pourrait faire l'objet d'un préambule des statuts qui constituera un socle commun. A cet égard, on constatera qu'un préambule, communément accepté pour un pacte d'associés, se rencontre beaucoup plus rarement dans des statuts.

Bien que la raison d'être ne puisse pas se confondre dans celle d'affectio societatis, puisqu'il s'agit d'une notion intimement liée à la personne morale de la société et moins directement à ces associés, on retiendra que la réflexion qui doit mener à sa définition contribue à former l'affectio societatis. A l'inverse, si des associés ne peuvent s'accorder sur une raison d'être, on peut s'interroger sur leur affectio societatis.

Enfin, pour s'assurer de l'efficacité d'une promesse de société, il conviendrait aussi de prévoir, contractuellement, des sanctions possibles en cas de non-respect de son engagement par un associé. Il pourra s'agir par exemple du paiement d'une pénalité ; pénalité qui pourra être revue par le juge si elle est manifestement disproportionnée.

Nonobstant ce qui précède, il n'est pas rare, quand le projet n'a pas été assez discuté, qu'il n'est pas assez abouti, que des sociétés soient créées alors même que manquait un véritable affectio societatis dès l'origine. Mais la société étant déjà créée, il n'est d'autre solution que la dissolution.

A défaut d'accord des associés pour dissoudre la société, celui qui estime que l'affectio societatis n'existe plus pourra tenter de le prouver pour que soit reconnu un juste motif de dissolution. Mais, compte tenu des conséquences d'une telle action, il est rare qu'elle soit accueillie par les tribunaux qui exigent que la mésentente entre associés aboutisse à la paralysie du fonctionnement de la société.

Toutefois, il existe aujourd'hui une tendance à faire appel à l'affectio societatis dans de nouveaux cas afin de montrer le désaccord entre associés. C'est ainsi que la notion rencontre un certain écho auprès des magistrats lorsqu'un associé demande le retrait pour juste motif d'une société civile.

Ainsi, un arrêt du 27 septembre 2006 de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation relève qu'une simple « dissension entre associés et la disparition de l'affectio societatis » suffit à prouver un juste motif de retrait.

C'est de façon indirecte qu'on retrouve souvent aussi la notion d'affectio societatis dans la définition des éléments constituant un fait générateur d'exclusion statutaire.

Enfin on notera que la définition de l'affectio societatis varie selon le type de société en cause (sociétés de personnes ou de capitaux), le nombre d'associés (sociétés cotées ou non cotées). Plus on compte d'associés, moins on est exigeant sur l'affectio societatis.

Ainsi, si la notion n'a pas encore été codifiée malgré toutes les dernières réformes, c'est qu'elle a besoin de souplesse d'appréciation afin de s'adapter à chaque situation.