

CONTRATS ET OBLIGATIONS

1269

La nécessaire restriction du domaine du nouvel article 1145 sur la capacité des personnes morales

Les nouveaux articles du Code civil relatifs à la capacité des personnes morales ont des incidences sérieuses en droit des affaires. Si l'application de l'article 1145 peut être saluée pour les associations, elle est, en revanche, fortement problématique pour les sociétés et GIE. La Fédération Nationale Droit du Patrimoine considère que l'insécurité juridique qui résulte du nouveau dispositif est telle qu'elle propose de le modifier afin d'exclure de son champ d'application les sociétés et les GIE.

Étude rédigée par :

Anne-Françoise Zattara-Gros,
maître de conférences à l'université de La Réunion,
responsable du diplôme supérieur de notariat

1 - L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 introduit à la section 2 du chapitre II du sous-titre 1^{er} du titre III du livre III du Code civil 8 articles consacrés à la capacité. Parmi ces nouvelles dispositions, l'article 1145, qui évoque la capacité de la personne morale, retient particulièrement l'attention. Il dispose : « *La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles* ». L'innovation est de taille ! Jusqu'alors, aucune disposition générale ne déterminait la capacité des personnes morales¹. *Rationne personae*, la nouvelle disposition a vocation à embrasser large : des associations aux GIE en passant par les sociétés. *Rationne materie*, elle est restrictive puisque le champ d'activité des personnes morales est désormais encadré. Il est borné par les « *actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires (...)* ». Propres à porter atteinte à la sécurité des actes conclus par une société ou un groupement d'intérêt économique, elle nécessite un réexamen attentif à l'heure de la discussion devant le Sénat du projet de loi destiné à ratifier l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, laquelle fait nourrir l'espoir qu'y soient apportées des modifications afin de remplir les objectifs poursuivis par la loi d'habilitation : améliorer l'accessibilité du droit des contrats par un effort de définition du vocabulaire utilisé, garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme.

1 G. Goubeaux, *Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens*, in *Études R. Roblot* : LGDJ, Paris 1984, p. 202.

Si l'on peut saluer l'application du texte aux associations, ce qui est de nature à préconiser le maintien de l'article 1145 (1), l'application de celui-ci aux sociétés et GIE est, en revanche, fortement problématique, appelant à son réexamen (2), de sorte que la Fédération Nationale Droit du Patrimoine considère que l'insécurité juridique qui résulte du nouveau dispositif est telle qu'elle propose de modifier l'article 1145 afin d'exclure de son champ d'application les sociétés et les GIE (3).

1. Pour le maintien de l'article 1145 du Code civil

2 - Deux séries d'arguments militent pour le maintien de ce texte en direction des associations : d'abord du point de vue de la légalité (A), ensuite de l'opportunité (B).

A. - En légalité

3 - L'encadrement de la capacité des associations est bien connu. La capacité des associations fait l'objet de plusieurs dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901. D'une part, l'article 2 prévoit que les associations de personnes (...) ne jouiront de la capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l'article 5, lequel requiert qu'elles soient rendues publiques « par les soins de ses fondateurs ». L'article 6 évoque également la capacité des associations lorsqu'il la restreint à une liste d'actes qu'il énumère : « ester en justice, recevoir des dons manuels ainsi que des dons d'établissements d'utilité publique, acquérir à titre onéreux... ». D'autre part, la jurisprudence considère que la capacité des associations déclarées « (...) est limitée aux actes nécessaires à l'accomplissement de l'objet en vue duquel elles ont été contractées et qui doit

être défini par leurs statuts »², formulation qui rappelle étrangement celle retenue par l'ordonnance du 10 février 2016.

B. - En opportunité

4 - Il s'agit là d'une solution opportune dès lors que la loi de 1901 est très discrète sur la responsabilité du dirigeant d'association si l'on excepte les dispositions relatives à l'incrimination du délit de maintien ou de reconstitution illégale d'association dissoute (L. 1901, art. 8, al. 2) et que le dispositif de l'action sociale *ut singuli*, reconnu en droit des sociétés (C. civ., art. 1843-5. - C. com., art. L. 223-22, al. 3. - C. com., art. L. 225-252), ne trouve à s'appliquer pour protéger l'association contre les éventuels abus ou fautes commis par son ou ses dirigeants à raison de la règle posée par l'article 32 du CPC.

Ces considérations ne sont toutefois pas de nature à purger les difficultés posées par ce texte dès lors que l'on aborde la matière sociétaire.

2. Pour un réexamen de l'article 1145 du Code civil

5 - Assurément, l'article 1145 est alors source de difficultés et d'incertitudes. Le droit des sociétés ne contient aucune disposition définissant, et par là, limitant la capacité des sociétés à l'accomplissement d'actes entrant dans l'objet social. La seule limite de nature à remettre en cause la nullité de la société et, par là, la validité des actes conclus par une société réside en l'illicéité de l'objet social (C. civ., art. 1844-10. - C. civ., art. 1833 sur renvoi C. com., art. L. 235-1, al. 1^{er})³. Par ailleurs, s'il existe un principe de spécialité en matière sociétaire, qui limite les activités de la société au domaine de son objet statutaire, ce principe est traditionnellement perçu comme une limite à la compétence des représentants sociaux et non de la société⁴. En limitant la capacité des sociétés, le texte interroge sur la validité des actes conclus par la société engagée par ceux accomplis par ses représentants légaux au regard du flou des notions utilisées (A), ajoutant au flou des solutions (B).

A. - Flou des notions

6 - Une première question porte sur le sens du terme « utile » à la réalisation de l'objet social. Faute de définition de l'utilité donnée par le législateur, diverses interprétations ont été proposées : celle faisant de l'utilité un critère de la conformité de l'acte à l'intérêt social comme limite à la capacité des sociétés⁵ ; celle défendant la thèse selon laquelle « (...) la notion d'utilité à la réalisation de l'objet ne doit pas être confondue avec l'intérêt social, qui cor-

respond à l'opportunité que tel ou tel acte peut présenter pour la société ou dépend du profit que celle-ci peut en retirer »⁶ ; celle enfin excluant l'intérêt social de la définition de la capacité des sociétés à raison du caractère dangereux de la notion car trop floue⁷. D'emblée, l'on notera qu'il s'agit d'un terme plus large que celui de « nécessaire », utilisé en matière de limite à la capacité des associations, ou de « conforme », en ce sens qu'il pose la question du bénéfice, de l'avantage ou du profit de l'acte pour la société, révélant par là la notion d'intérêt. Ainsi, naît une première acception de l'utilité reliant objet social, notion aux contours indéfinis⁸, à l'intérêt social et posant du coup la question du respect de ce dernier, autre notion à géométrie variable, source d'arbitraire.

7 - Une seconde question porte sur le sens de l'expression « actes qui leur sont accessoires », accolée au terme de statuts. La formule mérite ici d'être revisitée pour gagner en clarté. Il suffirait de faire état des « actes utiles à la réalisation de leur objet statutaire et accessoires (...) » tandis qu'une définition des critères de l'acte utile serait bienvenue, incluant la notion de profit ou d'avantage, pour garantir une certaine sécurité dans l'appréciation de celle-ci.

B. - Flou des solutions

8 - À supposer la clarification opérée, toute difficulté n'est pas levée dès lors que l'on confronte la disposition avec les règles spéciales régissant la représentation dans les sociétés. Si l'on s'intéresse aux sociétés à responsabilité illimitée, les textes applicables aux sociétés civiles, aux sociétés en nom collectif et en commandite simple (C. civ., art. 1849. - C. com., art. L. 221-5, L. 221-5 sur renvoi de L. 222-2) font état de l'objet social comme limite aux actes qui peuvent être accomplis par les dirigeants sociaux. Ainsi, dans ces sociétés, le gérant ne peut engager la société en dehors de l'objet social⁹. Il s'ensuit qu'en droit spécial l'accomplissement d'actes n'entrant pas dans l'objet social de ces sociétés n'entraîne qu'une responsabilité du dirigeant, sans autre remise en cause de l'acte. L'application du droit commun modifie cette solution. Désormais, l'acte n'entrant pas dans l'objet social tel que défini par les statuts ainsi que celui y entrant mais inutile à la réalisation de celui-ci pourrait être invalidé sur le fondement du nouvel article 1147, à supposer que la personne morale puisse être qualifiée d'« incapable », ce qui reste discutable. Si une telle thèse était retenue, il resterait à envisager de faire application de l'article 1145, qui énonce que le principe de spécialité joue dans le respect des règles applicables à chacune des personnes morales¹⁰. Or, il n'existe aucune disposition propre aux sociétés à responsabi-

2 Cass. ch. réunies, 15 juin 1923 : DP 1924, I, p. 153 ; Gaz. Pal. 1923, 2, p. 164. - CE, 2 nov. 1962 : AJDA 1963, II, n° 55, p. 151, note A. Homont.

3 V. CJCE, 13 nov. 1990, n° C-106/89 : JurisData n° 1990-600525.

4 M. Germain et V. Magnier, *Traité de droit des affaires, Les sociétés commerciales* : LGDJ, 2014, t. 2, 21^e éd., n° 1653.

5 V. D. Gallois-Cochet, *Réforme du droit des contrats et capacité des sociétés* : Dr. sociétés 2016, comm. 142.

6 F. Lefebvre, *Les effets de la réforme du droit des contrats sur la capacité et la représentation des sociétés* : BRDA 11/2016, comm. 22.

7 P. Mousseron, *Le nouveau régime de la capacité contractuelle des sociétés : la boussole de l'objet social*, D. 2016, p. 907, spéc. p. 906, I, B.

8 A. Charvériat, A. Couret et B. Zabala, *Sociétés commerciales : Mémento Lefebvre sociétés 2012*, n° 1830.

9 Cass. com., 26 janv. 1993, n° 91-12.566 : JurisData n° 1993-000099 ; Bull. civ. 1993, IV, n° 34.

10 En ce sens, V. B. Dondero, *La réforme du droit des contrats*. - Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 : JCP E 2016, 1283, spéc. n° 49.

lité illimitée de nature à faire échec à l'invalidation de l'acte¹¹. Dès lors, l'acte inutile risque d'être remis en cause, faute de disposition particulière¹². Et lorsque l'on sait qu'il y a plus d'un million de sociétés civiles en France, et même si le recours à ce modèle tend à diminuer¹³, l'insécurité est de taille !

9 - Pour ce qui est des sociétés commerciales à responsabilité limitée de type SARL ou société par actions (*C. com. art. L. 223-18, L. 225-25, L. 225-56 et L. 225-64, L. 226-7, L. 227-6, L. 229-7*), les solutions sont différentes. Les textes de droit interne posent en substance la règle selon laquelle la société est engagée vis-à-vis des tiers par les actes de ses gérants ou autres représentants légaux même si ces actes ne relèvent pas de l'objet social. En disposant de la sorte, ces textes révèlent que la violation de la spécialité statutaire n'affecte pas la validité de l'acte inutile, mais est propre à déclencher la responsabilité des dirigeants fautifs, écartant toute notion d'incapacité de la personne morale. Là encore, l'ombre d'une remise en cause de l'acte plane car aucune disposition spéciale n'est susceptible de mettre en échec l'article 1145. Cependant, l'article 10 de la directive du 16 septembre 2009¹⁴ énonce que « *la société est engagée vis-à-vis des tiers par les actes accomplis par ses organes, même si ces actes ne relèvent pas de l'objet social de cette société* ». Il permettrait de neutraliser l'article 1145 en engageant la société par tout acte de ses représentants, y compris ceux ne relevant pas de l'objet social, et de la protéger contre le risque d'une action en nullité fondée sur son incapacité à conclure l'acte accompli par son représentant légal.

10 - Enfin, s'agissant des GIE, celui-ci est engagé par tout acte d'un administrateur entrant dans l'objet du groupement (*C. com., art. L. 251-11*), étant précisé que l'article L. 251-4 limite la capacité du groupement dont l'objet est commercial aux actes de commerce faits de manière habituelle et à titre principal. Que dire de l'acte accessoire réalisé ? Validé au titre de l'article 1145, il pourrait être remis en cause au regard des règles spéciales. Quant à l'acte inutile mais non moins récurrent ? L'absence de correspondance entre les dispositions de l'article 1145 et ce dernier texte sera de nature aussi à favoriser les distorsions de solution.

3. Pour une modification de l'article 1145 du Code civil

11 - Compte tenu des nombreuses difficultés et incertitudes engendrées par ce texte, il conviendrait d'en revoir la rédaction ou d'ajouter un article précisant que les nouvelles dispositions en matière de capacité ne sont pas applicables en matière de sociétés et GIE.

A. Renvoi aux dispositions particulières

12 - Pour sa part, le Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris (HCJP) a formulé, dans un rapport du 10 mai dernier, des Propositions d'amélioration de la rédaction des dispositions régissant le droit commun des contrats¹⁵. Au sujet de l'article 1145 particulièrement, il propose de retenir, parmi les trois voies qu'il a dégagées (suppression de la nouvelle règle de capacité des personnes morales, renvoi aux dispositions régissant les différentes catégories de personnes morales, modification du critère de capacité des personnes morales), la deuxième, laquelle outre le mérite de lever le conflit entre dispositions du Code civil envisageant la capacité des personnes morales et dispositions spéciales, aurait pour effet de leur faire bénéficier du régime des nullités relatives prévu à l'article 1147 du Code civil. Ainsi, il suggère que l'article 1145 soit ainsi rédigé : « Les personnes morales sont capables dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles. »

B. - Exclusion des sociétés et des GIE

13 - Si la proposition de modification proposée par le HCJP est de nature à gommer du texte la référence à des notions incertaines (utilité, objet, caractère accessoire), apportant une sécurisation indéniable, il ne reste pas moins que l'article 1145 et les textes qui suivent, 1147 et 1152, sont très mal adaptés au cas des personnes morales sociétaires. Il faudrait d'évidence les exclure du domaine de l'article 1145 : d'une part, parce qu'il n'existe aucune disposition spéciale régissant leur capacité ; d'autre part, parce que la nouvelle formulation ne règle pas la question de l'application de la sanction prévue (nullité de l'article 1147 ou celle de l'article 1178), et du régime applicable qui s'ensuit (dont la prescription de l'action en nullité qui pour l'heure reste celle de l'article 2224).

14 - En conclusion et pour répondre à l'invitation de l'article 8 de la loi d'habilitation à « tirer les conséquences des modifications apportées en application des 1° à 12° », la FDNP propose que soit ajouté un troisième alinéa à l'article 1145, qui pourrait être rédigé ainsi : « Art. 1145. – « Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles.

Le présent article ne s'applique ni aux sociétés ni aux groupements d'intérêt économique ». ■

11 *Cass. com.*, 26 janv. 1993, *préc. note 9*.

12 *Comp. D. Gallois-Cochet, préc. note 5*.

13 www.insee.fr/fr/statistiques/2569432?sommaire=2587886

14 *PE et Cons. UE, dir. (CE) 2009/101/CE*, 16 sept. 2009, art. 10 : *JOUE* n° L 258/11, 1^{er} oct. 2009.

15 https://ibfi.banquefrance.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/HCJP/Rapport_08_F.pdf