

Précisions sur le régime hybride de la promesse de société

Chloé Leduque

ATER, Équipe de recherche Louis Josserand, Université Jean Moulin Lyon 3

Depuis longtemps déjà, le droit commun des contrats a une place de choix s'agissant de la réglementation relative aux sociétés. C'est ainsi que l'on retrouve, en la matière, de nombreux mécanismes qui en sont directement issus comme en témoigne le recours régulier aux promesses de sociétés. Cette convention préparatoire suppose, comme tout contrat, l'existence d'un consentement libre et éclairé. Néanmoins, contrairement aux promesses du droit commun, l'objet particulier de la promesse de société nécessite de vérifier la présence d'éléments spécifiques, au premier rang desquels l'on retrouve l'*affectio societatis*. C'est là tout le mérite de l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 13 novembre 2018 qui, sans apporter de réelle nouveauté, vient rappeler la nécessité, pour les promesses de société, de satisfaire aux conditions de validité du droit commun ainsi qu'aux éléments spécifiques au droit des sociétés.

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt d'espèce sont les suivants. Monsieur B (gérant de la SARL B), souhaitait acquérir des biens immobiliers proposés à la vente dans le cadre d'une liquidation judiciaire. Pour ce faire, il projeta de s'associer avec M^e M (associé principal de la société C) qui lui versa alors une somme correspondant à la moitié du dépôt de garantie des biens convoités. Le projet satisfaisant, *a priori*, les intérêts de chacun, il fût décidé de créer deux sociétés : une SCI ayant pour associés la société C et Monsieur B, et une société BM avec pour associés les sociétés C et M^e M. Néanmoins, les projets de sociétés restèrent lettre morte suite à la décision de Monsieur B de ne pas finaliser son association avec M^e M et la société C. C'est ainsi que la responsabilité contractuelle de Monsieur B (et de sa société) fût recherchée. Les premiers magistrats condamnèrent alors Monsieur B et la SARL au paiement de diverses sommes et rejetèrent la demande de nullité de la promesse de société. Mécontents de ce résultat, ils contestèrent cette décision et la cour d'appel de Lyon fût alors amenée à se prononcer sur la question de la validité d'une promesse de société. Or, le 13 novembre 2018, les juges du second degré accédèrent à la demande de nullité : bien que rejetant une telle sanction sur le fondement des vices du consentement (I), les juges estimèrent que le défaut d'*affectio societatis* devait, en l'espèce, faire obstacle à la validité de la promesse (II).

La soumission des promesses de société au droit commun des contrats

La promesse de société engage les futurs associés qui donnent d'ores et déjà leur consentement au contrat de société. La conclusion définitive de ce dernier est en revanche repoussée dans le temps généralement en raison de la nécessité d'accomplir certaines formalités. Il importe donc de caractériser, au stade de formation de la promesse, les éléments nécessaires à la validité de tout contrat. En l'absence d'accord des parties sur ces différents points, la promesse ne saurait être valable et devrait alors être annulée. En l'espèce, M^e M et la société C estimaient qu'en refusant de finaliser l'accord qui les liait, Monsieur B et la SARL avaient violé la promesse et engageaient, de fait, leur responsabilité contractuelle. C'est donc pour se soustraire à une telle condamnation que les demandeurs réclamaient la nullité de la promesse sur le fondement des vices du consentement. Etait ainsi pointé du doigt un mail, vraisemblablement envoyé à Monsieur B par M^e M, et menaçant le premier afin de l'amener à s'associer avec le second. Ce « courriel menaçant », dont M^e M conteste d'ailleurs le contenu, aurait décidé Monsieur B à contracter, celui-ci prenant particulièrement au sérieux les menaces de son auteur précédemment condamné pour des faits de violence et de faux en écriture. Toutefois, si la cour d'appel prend le temps de souligner que M^e M ne rapporte pas la preuve qu'il est effectivement étranger à l'écriture du mail, elle rejette tout de même l'idée que de telles menaces puissent, en l'espèce, fonder une demande de nullité. Nous ne pouvons qu'approuver la solution de la cour d'appel. Rappelons en effet que la violence, pour vicier le consentement, doit constituer une pression insurmontable pour la partie qui en est victime puisque, conformément à l'article 1112 ancien du Code civil (applicable aux faits d'espèce), elle doit être « de nature à faire impression sur une personne raisonnable » et « lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent ». Or, comme le remarque la cour, le demandeur ne justifie d'aucune autre pression que ce courriel ce qui permet raisonnablement d'exclure la violence, un mail isolé, même menaçant, n'étant sans doute pas en mesure de caractériser une « pression insurmontable pour un homme d'affaires tel que Monsieur B ».

Pourtant, si la cour d'appel n'exclut pas, par principe, la possibilité d'annuler une promesse de société sur le fondement de la violence, ou de tout autre vice du consentement, il ressort clairement de l'arrêt commenté que, pour parvenir à un tel résultat, le demandeur devra apporter la preuve de faits d'une certaine gravité. De plus, la précision de la qualité de Monsieur B est significative et rappelle que la violence s'apprécie *in concreto*. Dès lors, les compétences de la victime doivent être prises en compte et il apparaît qu'en droit des sociétés, les parties étant généralement rompues à la pratique des affaires, il sera certainement plus délicat d'apporter la preuve que les menaces ont effectivement pu influencer le consentement.

L'affectio societatis : un élément essentiel à la validité d'une promesse de société

Contrairement aux vices du consentement, le second argument avancé par le demandeur avait de meilleures chances de succès. Il est important de rappeler que pour être valable, la promesse de société doit, avant même d'être exécutée, contenir tous les éléments caractéristiques du contrat de société. Les associés doivent donc accepter de s'engager à réaliser un apport et à participer aux résultats. Mais ils doivent également avoir la « volonté de collaborer, sur un pied d'égalité, à un projet commun » selon la formule consacrée par la Cour de cassation (V^o not. Cass. civ. 1^{re}, 20 janv. 2010, n^o 08.13200). Dans l'arrêt commenté, la Cour définit classiquement l'*affectio societatis* comme « une volonté non équivoque de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune ». Sur ce point, la jurisprudence a mis un certain temps pour se fixer. En effet, bien que les juges constatèrent, dès 1979, l'existence d'une promesse de société en raison, notamment, de la présence d'un *affectio societatis* entre les parties (Cass. com., 11 juin 1979, n^o 77.14100), cette solution ne fût pas immédiatement confirmée (en 1987, la Haute juridiction se contenta de rappeler les éléments essentiels à la promesse de société sans mentionner l'*affectio societatis* : Cass. com., 28 avril 1987, n^o 85.18062). Il faudra ainsi attendre 1996 pour que la Cour de cassation affirme clairement la nécessité de démontrer l'existence de l'*affectio societatis* pour la validité d'une promesse de société (Cass. Com., 9 avril 1996, n^o 94.12350).

L'arrêt commenté s'inscrit ainsi dans la droite ligne de la jurisprudence de 1996. La solution est orthodoxe : si certains points pouvaient laisser penser que les parties avaient la volonté de collaborer à un projet commun (communication sur l'état d'avancement des démarches, prêt par l'une des parties correspondant à la moitié du dépôt de garantie, discussion sur le contenu des statuts), d'autres furent toutefois rédhibitoires. En effet, il fut établi que les parties n'avaient jamais échangé s'agissant de leurs projets respectifs concernant les biens acquis ou les modalités pratiques de l'occupation des locaux et du terrain. De plus, Monsieur B avait explicitement annoncé à M^e M qu'il ne souhaitait plus s'associer. Ainsi, la Cour a, avec justesse, conclu à « l'absence de communauté de vue sur l'usage du bâtiment et des terrains et de volonté de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à une œuvre commune ». C'est donc sans surprise qu'elle prononce la nullité de la promesse pour défaut d'*affectio societatis*.

Dès lors, l'arrêt a le mérite de rappeler la nécessité de caractériser l'*affectio societatis* dès le stade de la promesse de société, contrairement à l'ancienne position qui consistait à ne s'y intéresser qu'au moment de son exécution. Il s'agit d'ailleurs de l'une des seules applications de cette solution puisque la Cour de cassation n'a pas eu, à notre connaissance, l'occasion de se prononcer de nouveau sur la question (une décision de 2003 est parfois citée mais elle ne

reprend pas la formule révélatrice de l'*affectio societatis* selon laquelle, la promesse de société doit révéler l'existence d'une « volonté de collaborer, sur un pied d'égalité, à un projet commun » : Cass. civ. 1^{re}, 3 juin 2003, n° 00.18852). Seule une décision de la cour d'appel de Paris a pu réaffirmer la présence de l'*affectio societatis* dans les éléments essentiels à la promesse de société (CA Paris, 13 nov. 1998, n° 1995.18290) lorsqu'un arrêt de la cour d'appel de Rennes a, quant à lui, rappelé que l'*affectio societatis* devait continuer d'exister au moment de la réalisation de la promesse (CA Rennes, 18 fév. 2014, n° 11.00660). Au-delà de ces quelques exemples isolés, nous n'avons trouvé aucune autre décision venant réaffirmer explicitement la solution de 1996. Dès lors, en estimant que « la promesse de société implique la volonté de s'engager de part et d'autre, la volonté de collaborer sur un pied d'égalité » et qu'il s'agit d'un « contrat qui doit contenir les éléments essentiels » au contrat de société dont « l'*affectio societatis* doit faire partie intégrante », la cour d'appel de Lyon rappelle, sans ambiguïté, la position de la Haute juridiction. L'arrêt commenté est alors bienvenu en ce qu'il permet d'asseoir davantage la jurisprudence de la Cour de cassation sur un sujet où le faible contentieux l'a empêché de confirmer fermement et définitivement sa position.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 1^{re} ch. civ. B, 13 novembre 2018, n° 15/09371