

Sociétés

[Jurisprudence] La dissolution d'une société créée de fait ne peut résulter que d'une notification réalisée de bonne foi par le dénonçant

N° Lexbase : N8815BXR



par Alexandre Péron, Avocat à la cour

Réf.:Cass. com., 10 avril 2019, n° 17-28.834, F-P+B ([N° Lexbase : A1810Y9W](#))**Société créée de fait / Dissolution / Notification / Bonne foi**

Au sens juridique du terme, la définition générale de la notion de «société» est donnée par l'article 1832 du Code civil ([N° Lexbase : L2001ABQ](#)) qui dispose : «*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.*».

Partant de cette définition, il convient de souligner qu'un contrat semble être indispensable. Néanmoins, la pratique a su créer une grande typologie de sociétés dont certaines découlent directement de la pratique des affaires.

Historiquement, ce sont les économistes qui ont apporté une définition de la notion, sans parler toutefois de «société» mais «d'entreprise».

Ainsi, durant de nombreuses années, le terme «entreprise» ne figurait pas dans les textes de loi et plus particulièrement dans le Code civil. Toutefois avec l'émergence et la montée en puissance de certains droits, dont le droit du travail ou encore le droit des procédures collectives, la notion économique a été codifiée. Il faut néanmoins être vigilant, car les deux termes ne sont pas synonymes et dans de nombreuses situations, des personnes physiques exploitent une entreprise sans avoir constitué une société au sens juridique du terme [\[1\]](#).

C'est dans ce contexte global et diversifié qu'est apparue la société créée de fait. Elle est parfois définie comme étant une «*figure particulièrement vivante du droit des sociétés*» [\[2\]](#).

Le droit étranger connaît et reconnaît cette notion depuis longtemps, et c'est notamment le cas en Grande Bretagne, aux Etats-Unis, en Suisse ou encore en Uruguay [\[3\]](#).

Le plus souvent, la société créée de fait va se révéler *in fine* dans des cas où deux ou plusieurs personnes se sont comportées en fait comme des associés et ce pendant un certain temps, sans même avoir songé ou exprimé leur volonté de former une société [\[4\]](#). Il apparaît ainsi que la société créée de fait n'est pas dotée de la personnalité morale, puisque n'ayant jamais été soumises aux formalités d'immatriculation.

Dès lors, comment existe-t-elle et sur quels fondements ?

L'article 1873 du Code civil ([N° Lexbase : L2074ABG](#)) fait référence très timidement à la société créée de fait en lui consacrant une ligne seulement, sans en donner une définition précise. Le législateur s'est contenté de renvoyer les professionnels vers le régime applicable à la société en participation tel qu'il est prévu aux articles 1871 ([N° Lexbase : L2069ABA](#)) et suivants du Code civil.

Il est donc indispensable de s'en remettre aux dispositions générales de l'article 1832. En ce sens, la jurisprudence est devenue constante en la matière, en précisant que même si une société créée de fait ne nécessite pas un contrat, ni même d'être immatriculée, il demeure qu'elle doit répondre aux conditions fixées par l'article précité [\[5\]](#).

C'est dans ce contexte «incertain» que de nombreuses questions pratiques ont progressivement été posées dont celle de savoir comment gérer la fin de vie de la société créée de fait et donc sa dissolution.

L'arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 10 avril 2019 traite une fois encore du sujet qui semble poser un réel problème d'interprétation des textes.

En l'espèce, l'associé d'une société créée de fait exploitant une officine de pharmacie avait fait part de sa volonté de mettre un terme à l'indivision qui le liait à son coassocié et lui avait adressé une notification de dissolution de la société en application des articles 1872-2 ([N° Lexbase : L2073ABE](#)) et suivants du Code civil.

La cour d'appel de Lyon [\[6\]](#) considérant que les raisons invoquées par l'associé soutenant la dissolution n'étaient pas démontrées dans le cadre de son argumentaire, rejeta la demande. Dès lors, pour les juges du fond, la dissolution n'était pas justifiée, et la notification faite devait être considérée comme étant de mauvaise foi.

Or, la Cour de cassation est venue casser l'arrêt en estimant que la mauvaise foi ne pouvait être caractérisée du simple fait que l'associé ne justifiait pas la dissolution.

La Cour fait certes une stricte application des textes qui reconnaissent à chaque associé le droit de demander la dissolution de la société en participation ou créée de fait à condition que celle-ci soit exécutée de bonne foi, mais sans pour autant préciser ce qu'il faut entendre de manière précise par la notion de «bonne foi» et en n'abordant absolument pas la notion «à contretemps».

I - La bonne foi de l'associé notifiant la dissolution

L'appréciation de la bonne foi est complexe et peut donner lieu à des applications pratiques très diversifiées.

Les dispositions de l'article 1872-2 du Code civil ne sont pas très prolixes en ce qui concerne la bonne foi.

Dès lors et si nous nous référons aux anciens articles 1869 et 1870 du Code civil tels qu'ils étaient rédigés avant la loi de 1978 [\[7\]](#) modifiant le titre IX du livre III du Code civil, il est possible de souligner plusieurs points.

Tout d'abord, l'ancien article 1869 disposait que le régime de la dissolution unilatérale d'un associé n'était possible que dans les sociétés à durée illimitée et à condition que cette renonciation soit de bonne foi.

Même si l'article 1872-2 du Code civil a un domaine d'application plus circonscrit puisqu'il ne concerne que les sociétés en participation et créées de fait, il est semblable à l'article 1869 en matière de bonne foi, en ce sens qu'aucune précision n'est apportée.

Pour plus de précisions, il fallait se reporter aux dispositions de l'ancien article 1870 du Code civil qui précisait que *«la renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposés de retirer en commun»*.

Même si cette définition semblait cantonner à un cas précis, alors qu'il nous est possible aujourd'hui de penser que la notion de bonne foi va plus loin, elle avait le mérite d'exister et de ne pas faire naître de doutes.

En effet cette disposition n'a pas été reprise à l'article 1872-2, ni dans aucun autre article d'ailleurs.

En l'espèce, la Cour de cassation fait certes une application stricte des dispositions de l'article 1872-2 mais ne précise pas ce qu'il faut entendre par «bonne foi». La Chambre commerciale énonce : *«qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à*

caractériser une notification faite de mauvaise foi ou à contretemps, la cour d'appel a privé sa décision de base légale».

La Cour souligne que les juges du fond ne peuvent seulement tirer des conséquences des faits de l'espèce le fait que le dénonçant est de mauvaise foi.

Il semble donc que la bonne foi doive se définir au cas par cas, en fonction de chaque espèce, mais avec une précision d'analyse difficile à respecter lorsqu'aucun cadre précis ne semble définir cette notion, et ce a minima en matière de dissolution des sociétés créées de fait.

Par ailleurs, il est important de noter l'originalité de la notion de bonne foi, notion faisant intrinsèquement référence à l'article 1104 du Code civil ([N° Lexbase : L0821KZG](#)) qui dispose en son alinéa premier que *«les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi»*.

La référence à la bonne foi dans l'acte de notification est originale car l'article 1872-2 s'applique à un type de société qui n'est pas régi par le droit des contrats et qui, d'ailleurs, ne nécessite aucun contrat afin d'exister.

Ainsi l'article 1872-2 pourrait-il être considéré comme étant en contradiction avec les dispositions de l'article 1104 ? Il est possible de le penser dans la mesure où ce dernier impose la bonne foi dans l'exécution des contrats. Or, si le contrat n'existe pas sous une autre forme que de manière tacite, peut-on dès lors considérer que la bonne foi ne devrait pas trouver à s'appliquer à un contrat, en réalité, inexistant ?

Ce qu'il faut en réalité comprendre de l'arrêt du 10 avril 2019 c'est que l'appréciation de la bonne foi peut être réalisée de manière objective. En effet, les motifs ou les circonstances encadrant la notification de dissolution ne doivent pas caractériser l'existence d'une faute ou d'un comportement contraire à l'objectif poursuivi, mais au contraire une situation irrémédiable dans laquelle se trouve l'associé dénonçant, comme par exemple, la perte de confiance envers les autres associés qui pourrait caractériser la bonne foi [\[8\]](#), et ce à juste titre dès lors que la confiance entre associés est probablement l'élément essentiel d'une société créée de fait.

Il convient de noter que dans bon nombre de cas, la bonne foi pourra découler directement de la mauvaise foi des autres associés. Et c'est notamment ce qui ressort de l'arrêt du 10 avril 2019, car la Cour précise que *«l'arrêt retient que M. Y. ne démontre pas que, contrairement à ses allégations, tous les candidats acquéreurs ont été systématiquement évincés par M. D.»*.

Il est possible de comprendre qu'en l'espèce, le second associé était de mauvaise foi en ayant délibérément rendu complexe le départ de l'associé dénonçant qui avait visiblement tout mis en œuvre pour trouver un repreneur et éviter de la sorte la dissolution. Dès lors, en plus de la mauvaise foi du deuxième associé, l'associé dénonçant pouvait légitimement avoir perdu confiance.

La bonne foi pourrait donc être caractérisée par l'existence d'un «juste motif» ou d'une «raison sérieuse» qui contraint l'associé dénonçant à assigner en dissolution, sans toutefois que cette raison se fonde exclusivement sur la faute de l'autre associé [\[9\]](#).

II - L'absence de contretemps

La rédaction de l'article 1872-2 du Code civil ne laisse pas de place à l'interprétation. Il est clairement établi que la bonne foi et l'absence de contretemps sont des conditions cumulatives de la notification de la dissolution.

En effet, l'article dispose : *«[...] pourvu que cette notification soit de bonne foi, **et** non faite à contretemps»*.

Dans l'arrêt du 10 avril 2019, la Cour de cassation ne fait pas référence à la deuxième condition, en ne traitant que de la question de la bonne foi de la notification.

Il ne faut toutefois pas se tromper, ici, sur les raisons du silence de la Haute cour, dans la mesure où cette dernière ne se prononce a priori que sur les moyens de cassation qui fondent le pourvoi. Il convient toutefois de souligner qu'il est de plus en plus récurrent qu'elle aille au-delà des moyens soulevés par la partie demanderesse.

Il aurait été intéressant qu'elle s'adonne à cette pratique dans le cas d'espèce, objet de notre étude afin d'éclaircir la notion «à contretemps».

Une fois de plus, ni le législateur, ni la jurisprudence n'apportent d'éléments susceptibles d'en tirer une définition.

L'ancien article 1870 du Code civil disposait que «*la dissolution est faite à contretemps lorsque les choses ne sont plus entières et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée*».

Cette définition a été abandonnée, mais semble clairement renvoyer au patrimoine social, patrimoine qui n'existe pourtant pas dans la société créée de fait comme dans toute société dénuée de personnalité morale.

Toutefois, il faut observer qu'en dépit d'un patrimoine social concret, des biens et des droits sont le plus souvent affectés à l'exercice de l'activité. Ainsi, il est possible de considérer que la notification de la dissolution faite à contretemps est celle qui est de nature à avoir un impact économique négatif pour la société ou pour l'associé du dénonçant [\[10\]](#).

A titre d'exemple, cela est le cas d'une notification de dissolution adressée à un associé n'ayant même pas encore eu le temps de tirer profit des capitaux qu'il avait apportés [\[11\]](#).

En définitive les dispositions de l'article 1872-2 du Code civil gagneraient à être précisées, au même titre sans doute que les règles applicables de manière globale aux sociétés créées de fait.

[\[1\]](#) M. Cozian, A. Viandier, Fl. Deboissy, *Droit des sociétés*, 30ème ed. LexisNexis, 2017.

[\[2\]](#) F.-X. Lucas, *La société dite «créée de fait»*, in Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003.

[\[3\]](#) G. Kessler, *Sociétés créées de fait : les leçons du droit comparé*, Dalloz, 2005.

[\[4\]](#) G. Ripert et R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, LGDJ, 2002, t. I, vol. 2, 18ème éd. par M. Germain et L. Vogel, n° 1056-39.

[\[5\]](#) Cass. com., 23 juin 2004, n° 01-10.106, FS-P+B+I+R ([N° Lexbase : A7918DCA](#)).

[\[6\]](#) CA Lyon, 22 juin 2017, n° 16/01866 ([N° Lexbase : A7723WIU](#)).

[\[7\]](#) Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978, modifiant le titre IX du livre III du Code civil ([N° Lexbase : L1471AIC](#)).

[\[8\]](#) Cass.com., 18 juin 1991, n° 90-11.581, inédit ([N° Lexbase : A0317AZR](#)).

[\[9\]](#) Cass. com., 9 avril 1973, n° 71-13.380, publié ([N° Lexbase : A7485CGC](#)).

[\[10\]](#) E. Schaeffer, *Des causes d'ordre public de dissolution des sociétés*, D., 1961, p. 227.

[\[11\]](#) Cass. Req., 2 mai 1946, D., 1946, p. 286.