

## Dissertation sur l'affectio societatis

Par **JeremJuristudiant**, le **17/02/2018** à **16:10**

Salut à tous,

Pour mon TD de droit des sociétés, il m'a été demandé de faire une dissertation sur l'affectio societatis.

N'ayant pas trop l'habitude d'en faire (et n'étant pas trop adepte de l'exercice non plus, en vérité), je voulais l'avis d'un juriste éclairé dans l'enseignement, aussi bien sur la forme que sur le fond, de ce que j'ai produit.

Voici mon introduction, ma première partie et le début de la seconde.

Merci à vous ! [smile3]

[citation]Si le propre du droit des contrats est généralement d'opposer une ou plusieurs parties dont les intérêts divergent, le contrat de société trouve sa particularité en ce que son objet est, à l'inverse, de réunir des parties guidées par des préoccupations semblables. L'existence de ce contrat singulier est fondée sur la volonté existant entre les associés de s'unir, un sentiment particulier que doctrine et jurisprudence se sont accordées pour nommer « affectio societatis ».

Conceptualisée par la doctrine, l'affectio societatis est une locution d'origine latine désignant l'élément intentionnel indispensable à la formation du lien qui unit les personnes ayant décidé de participer au capital d'une société qu'elle soit civile ou commerciale.

Ce sentiment qui réunit les associés est une condition nécessaire à la formation et à la validité du contrat de société. En effet, le contrat de société, qui est l'acte juridique par lequel un ou plusieurs associés conviennent d'affecter des apports à une entreprise commune, doit respecter deux types de conditions : des conditions générales que sont le consentement, la capacité et l'objet, ainsi qu'une condition spécifique qu'est l'affectio societatis.

Ignorée par le législateur, bien qu'elle se déduise des articles 1832 du Code civil, c'est la jurisprudence qui est intervenue pour préciser cette notion : la Cour de cassation définit ainsi l'affectio societatis comme « la volonté implicite ou explicite des associés de collaborer sur un pied d'égalité à la poursuite de leur intérêt ».

Gérard Cornu, pour sa part, la définit comme « une expression latine évoquant un lien psychologique entre associés qui désigne un élément constitutif de la société dont les composants sont l'absence de subordination entre associés, la volonté de collaborer à la conduite des affaires sociales (en y participant activement ou en contrôlant la gestion) et l'acceptation d'aléas communs, mais dont l'intensité varie suivant les formes de société et les catégories d'associés ».

Cette notion, qu'il serait correct de traduire par « intention de s'associer », trouve son origine dans le droit romain avec une première apparition sous la plume d'Ulpien dans le Digeste de Justinien. Il faut attendre la fin du 19<sup>ème</sup> siècle pour voir cette expression faire son apparition dans la doctrine française, alors que la société tend à devenir une forme particulière de

réunion et à s'analyser comme une véritable personne morale avec un patrimoine propre. Du fait de cette évolution croissante de la société et de l'émergence de formes nouvelles, le juge finira par s'emparer à son tour de cette notion désormais prétorienne et n'aura de cesse de préciser sa conception au fil de ses décisions et des évolutions législatives comme technologiques.

Mais à l'heure actuelle, alors que la part belle est faite aux sociétés de capitaux et plus particulièrement aux sociétés anonymes, au sein desquelles le désir des associés d'œuvrer dans un intérêt commun laisse place au désir de la spéculation, la notion d'affectio societatis semble être en perte de vitesse voire parfois dénuée d'intérêt.

L'intérêt de ce devoir est d'observer bis repetita que des notions juridiques perpétuées des siècles durant tendent finalement à disparaître ou à devenir marginales du fait des évolutions technologiques et des nécessités économiques.

La notion d'affectio societatis a-t-elle encore un intérêt ?

Pour y répondre, il conviendra ainsi de s'intéresser à la raison d'être de cette notion, (I) pour finalement s'interroger sur son intérêt actuel (II).

[s]/ Une condition indispensable à la validité du contrat de société

[/s]

Il conviendra de voir que le juge a dès le départ utilisé l'affectio societatis aux fins de conditionner l'existence de la société à la volonté de ses associés (A) mais que cette notion permet également de guider le fonctionnement de la société tout au long de son existence (B).

[s]A/ La consécration d'une notion prétorienne fondée sur la volonté

[/s]

Si la doctrine fût la première à reconquérir la notion à la fin du 19ème siècle, à commencer par Paul Pont en 1880, les auteurs s'accordent à retenir un arrêt de principe du 3 juin 1986 rendu par la Chambre commerciale pour marquer la naissance de l'affectio societatis en tant que notion prétorienne. Dans cette décision, le juge suprême retient la nécessité pour un associé de « collaborer de façon effective à l'exploitation de ce fonds, dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité avec son associé, pour participer aux bénéfices comme aux pertes ». Pour la première fois, la jurisprudence est posée. Par la suite, dans un arrêt du 9 avril 1996, le juge suprême définira clairement l'affectio societatis comme « la volonté non équivoque de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune ». Ainsi, pour être valable, la constitution d'une société est soumise au respect de plusieurs critères : il est exigé que les associés aient été animés par une volonté de collaborer dans un intérêt commun, que cette collaboration soit faite sur un pied d'égalité et dans l'objectif de partager les résultats.

Cette jurisprudence n'est toutefois pas dénuée de complications. En effet, si le juge requière en théorie une « égalité » entre les associés, ce critère n'est pas tenable en pratique. De fait, dans la réalité, il est rare que le fonctionnement social soit le résultat d'un équilibre entre les associés : la plupart du temps, le dialogue social s'effectue entre des associés dits majoritaires et minoritaires. Une précision de cette notion de « pied d'égalité » entre les associés s'avère alors nécessaire. À cet égard, il peut sembler pertinent d'évoquer une décision du 1er mars 1971 rendue par la même chambre et dans laquelle celle-ci affirmait que, si des associés peuvent détenir une participation inégale dans le capital d'une société, cela ne doit pas pour autant caractériser l'existence d'un lien de subordination. En d'autres termes, cela signifie que la relation entre associés doit être regardée comme celle de partenaires qui collaborent à une œuvre commune sans qu'un associé qui serait majoritaire détienne des prérogatives à même de rendre subordonné un associé minoritaire, comme le serait un salarié vis-à-vis de son employeur.

Après avoir vu que le juge utilise l'affectio societatis afin de conditionner l'existence d'une société à la volonté de ses associés, il convient de voir que cette notion permet également de guider le fonctionnement de la société tout au long de son existence.

[s]B/ La persistance d'une notion aux intérêts multiples

[/s]

Contrairement au consentement, l'affectio societatis trouve son originalité en ce qu'elle n'est pas seulement exigée lors de la conclusion du contrat de société mais tout au long de l'existence de cette dernière. Ainsi, la persistance de cette volonté commune entre associés est nécessaire afin que puisse être décelée l'existence d'une société. À cet égard, c'est un des intérêts qu'il est possible de conférer à cette notion. En effet, cette position de la jurisprudence qui exige l'existence d'un tel sentiment entre les associés, sans lequel une société ne semble pouvoir fonctionner, permet au juge de réfuter l'existence d'une société, d'en observer la disparition ou, tout à l'inverse, d'en découvrir une. La première hypothèse concerne ainsi les sociétés fictives, tandis que la dernière à trait aux sociétés créées de fait, c'est-à-dire des sociétés créées inconsciemment par des individus se comportant comme des associés et aux premières desquelles se trouvent celles constituées par des concubins. Dans ce cas de figure, il n'est guère compliqué de découvrir une affectio societatis puisque les concubins, naturellement sur un pied d'égalité, font œuvre commune au cours de leurs vies personnelles. C'est donc sans difficulté que le juge recourt à la notion de société créée de fait afin de procéder au partage des biens.

Outre sa fonction d'appréciation de l'existence de la société, un second rôle est à mettre au compte de la notion d'affectio societatis, celui de l'appréciation de la qualité d'associé. Elle permet ainsi de faire la distinction entre un associé et un collaborateur, c'est-à-dire toute personne entretenant, dans l'optique de servir ses propres intérêts, des rapports avec la société sans pour autant être titulaire de droits et obligations propres à la qualité d'associé tels que le droit de vote ou le partage des résultats. L'associé, à l'inverse, du fait de sa volonté de s'associer, accepte d'abandonner son intérêt personnel en faveur de l'intérêt commun. C'est donc cette affectio societatis qui confère à l'associé son appartenance à la société, ainsi que les droits et obligations qui se rattachent à ce statut. Dès lors, dans cette quête de l'intérêt commun, il appartient à chacun des associés, majoritaires ou minoritaires, de ne pas faire d'abus de ces prérogatives.

Après avoir vu que l'affectio societatis est une notion prétorienne indispensable au fonctionnement de la société, il convient de voir qu'elle connaît des évolutions corrélatives à celles que subit la société.

[s]II/ Une notion à l'utilité déclinante

[/s]

[s]A/ Le déclin d'une notion corrélatif à l'évolution de la société

[/s]

Le droit des sociétés opère une distinction entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. La première catégorie est logiquement peu concernée par le déclin de l'affectio societatis en raison des intérêts immuablement convergents qui animent la plupart des associés ayant choisi ce type de sociétés, celle-ci étant constituées « institus personae », c'est-à-dire en considération de la personne même des associés. En revanche, la deuxième catégorie, bien plus plébiscitée par les associés et a fortiori par les grandes entreprises, porte en elle les évolutions technologiques et mutations économiques. En effet, dans les sociétés dites de capitaux, l'« intuitu personae », c'est-à-dire la qualité de la personne de l'associé, est globalement évincée au profit de l'« intuitu pecuniae ». Dès lors, au moment de la conclusion du contrat de société, la considération du capital apporté à la société est plus importante que

la qualité de la personne de l'associé, la conséquence étant que les sociétés de capitaux reposent principalement sur les apports réalisés par les associés au détriment de leur personne.

[/citation]

[À partir d'ici, je pensais continuer en évoquant le peu d'intérêt des investisseurs/actionnaires dans le fonctionnement social de la société et, en grand B, les évolutions relatives au progrès technologique, etc].

Par **Isidore Beautrelet**, le **18/02/2018** à **08:19**

Bonjour

Et bien cela m'a l'air pas trop mal.

Il serait peut-être bien d'évoquer dans votre I) cette jurisprudence : **Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 21 janvier 1997, 94-19.016**

(Vous devez certainement l'avoir vu en TD)