



**HAL**  
open science

## La société ou les tribulations d'un contrat désavoué

Bee Receveur

► **To cite this version:**

Bee Receveur. La société ou les tribulations d'un contrat désavoué. Rencontres multicolores autour du droit, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, pp.295-304, 2021, 9782361702281. hal-03618736

**HAL Id: hal-03618736**

**<https://hal.science/hal-03618736v1>**

Submitted on 24 Mar 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

# **La société ou les tribulations d'un contrat désavoué**

**Mme. Receveur Bee**

**Maître de conférences, droit privé**

**Institut de Droit Privé (IDP)**

**Université Toulouse 1 Capitole**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

Bee Receveur

Maître de conférences, Droit privé, Université Toulouse Jean Jaurès

Membre de l'IDP Toulouse Capitole

### **La société ou les tribulations d'un contrat désavoué...**

**in Mél. D. Gibirila, publication à venir**

En l'honneur d'un collègue et ami qui, en verve, s'en est épris et lui a consacré sa carrière... qu'il trouve là toute mon admiration pour son œuvre...

Pourtant forte de ses millions d'unités en France, mais vilipendée au détour d'une joute doctrinale entre civilistes et commercialistes, la société est reléguée dans un exil aux frontières de la sphère contractuelle. Ce mépris ne saurait pourtant l'éloigner définitivement de sa terre natale et, déjà, des dispositions témoignent contre une telle fatalité. Ainsi, l'acception renouvelée du contrat issue de l'article 1101 du Code civil - accord de volontés générateur d'obligations - coïncide toujours avec la société. Pour autant, parce que la société engendre d'autres effets juridiques spécifiques - dont celui de donner généralement naissance à une personne morale -, le mystère continue de planer sur sa nature juridique<sup>1</sup>.

Institution ? Acte juridique collectif ? Contrat-organisation ?... En peine d'identité, la société est depuis des décennies en quête de son essence d'autant plus difficile à percevoir que le législateur lui-même entretient l'imbroglio. Si l'article 1832 du Code civil l'identifie toujours à un contrat, les nouvelles dispositions contractuelles communes issues de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et de la loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018 qui s'est ensuivie cultivent dans le même temps sa stigmatisation.

Toutefois, cette assertion mérite d'être nuancée, car à bien les analyser, ces dernières dévoilent une attitude paradoxale du législateur à son endroit : alors que les articles liminaires de droit commun semblent départir la société de sa nature contractuelle pour en dresser un portrait pour le moins atypique (I), certaines des dispositions novatrices semblent illustrer l'émergence d'un modèle contractuel dual dont celle-ci pourrait bien être la pierre angulaire (II).

#### **I- De l'atypie...**

De prime abord, tout porte à croire que le législateur n'a pas souhaité maintenir la société dans l'orbite contractuelle : elle est soustraite, d'une part, aux nomenclatures légales fraîchement consacrées (A) et, d'autre part, aux principes communs traditionnellement établis et perpétués par la réforme (B).

#### **A- Un contrat hors nomenclatures légales**

Parce que la société se démarque du standard de la vente sur lequel continue de raisonner inlassablement le législateur, elle peine à trouver sa place au sein des nomenclatures

---

<sup>1</sup> On peut regretter que la définition élargie du contrat issue du projet d'ordonnance le présentant comme un acte créateur d'effets de droit n'ait pas été retenue finalement par le législateur dans la mesure où elle permettait *ipso facto* d'inclure la société comme les autres contrats-organisation.

contractuelles. Pour s'en convaincre, il n'y a qu'à confronter la société aux classifications nouvellement codifiées. En effet, si la société est incontestablement un contrat nommé (article 1105 du Code civil)<sup>2</sup>, son identification au sein des autres catégories légales ne s'avère guère aussi aisée.

D'abord, à suivre l'article 1106 du Code civil, le contrat serait nécessairement soit unilatéral soit synallagmatique. Or, la société ne saurait pas plus qu'au premier s'apparenter au second<sup>3</sup>. En effet, même lorsqu'elle est pluripartite, les associés ne s'engagent pas les uns contre les autres mais ensemble pour l'accomplissement d'un objectif commun. Ainsi, la cause de l'obligation de chacun des associés ne réside pas dans une obligation corrélative à la charge des autres mais dans l'existence de l'entreprise commune, ce qui fonde là toute sa singularité. Et parce que la société procède non pas d'une opération de commutation mais d'une alliance entre associés exclusive de tout rapport gagnant-perdant, elle ne peut davantage intégrer la classification des contrats à titre onéreux et à titre gratuit (article 1107 du Code civil) pas plus que celle des contrats commutatifs et aléatoires (article 1108 du Code civil)<sup>4</sup>. Il est vrai que les associés ne connaissent pas à l'avance la contrepartie financière de leur apport de sorte qu'il serait tentant *a priori* de la qualifier de contrat aléatoire. Mais si la société place bien les associés dans la situation d'incertitude de perdre ou de gagner, elle exclut pour autant cette qualification dans la mesure où les associés gagneront ou perdront ensemble !

Ensuite, à l'aune de l'article 1109 du Code civil, le contrat serait soit consensuel, soit solennel, soit réel. Or, s'agissant de la société, la réalité est indéniablement plus complexe<sup>5</sup>. Si la rédaction des statuts n'est pas *stricto sensu* une condition de validité de la société, elle ne saurait se réduire à une simple condition probatoire dès lors qu'en dépend l'immatriculation de la société et, *a fortiori*, la personnification-même de la société. Partant, peut-on considérer que la société demeure consensuelle dès lors que cette formalité conditionne un tel effet juridique qui la plupart du temps détermine le consentement de ses fondateurs? Rien n'est moins sûr...

Dans la même veine, l'incertitude demeure lorsqu'il s'agit de qualifier la société au regard de l'article 1110 du Code civil qui opère une dichotomie entre les contrats de gré à gré et les contrats d'adhésion. De prime abord, la société appartiendrait aux premiers dès lors que les associés initiaux négocient théoriquement librement les stipulations statutaires dans le respect des dispositions légales impératives. Mais la qualification ne devient-elle pas inadéquate à partir du moment où un associé y adhère postérieurement dans des conditions qui ont été fixées par ses

---

<sup>2</sup> La société est régie par les dispositions du titre neuvième du Code civil auxquelles se superposent celles du Code de commerce pour les sociétés commerciales.

<sup>3</sup> En ce sens, v. F. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, Economica, 2008, préf. A. Ghazi, n° 298, p. 280 ; M. Buchberger, *Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, éd. Panthéon-Assas, 2011, préf. M. Germain, n° 529, p. 433 ; R. Libchaber, « La société, contrat spécial », in *Mél. M. Jeantin, Perspectives du droit économique*, Dalloz, 1999, p. 281, spéc. p. 285 ; G. Rouhette, « Contrat », in *Encyclopedia Universalis*, Corpus, Paris, 2002, p. 383, spéc. p. 386 ; *Contra* : M. Germain, G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, T. 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, 20<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2011, n° 1101 ; A. Bounoux, *Fasc. 30-10 : Dissolution des sociétés*, in *J-Cl soc.* 2006, n° 94 ; L. Godon, *Les obligations des associés*, Economica, 1999, préf. Y. Guyon, n° 21, p. 23 ; M. Michaluskas, *L'association*, thèse Paris I, 2003, n° 146, p. 209.

<sup>4</sup> En ce sens, v. J.-F. Hamelin, « Le contrat de société », in *Le droit des sociétés et la réforme du droit des contrats*, Actes Pratiques et Ingénierie Sociétaire n° 147, Mai 2016, dossier 3.

<sup>5</sup> En ce sens, v. T. Favario, « Regards civilistes sur le contrat de société », *Rev. soc.* 2008.53.

fondateurs ? Tant s'en faut. La société serait donc de gré à gré pour les premiers souscripteurs et deviendrait d'adhésion<sup>6</sup> pour les associés s'y agréant. C'est dire qu'il y aurait une application distributive, hypothèse qui n'a là encore manifestement pas été envisagée par le législateur...

Enfin, l'article 1111-1 du Code civil distingue les contrats à exécution instantanée de ceux à exécution successive. A première vue, parce que la société s'inscrit dans la durée, elle prétendrait faire partie des seconds<sup>7</sup>. Et pourtant une réflexion approfondie conduit à douter de cette allégation. En effet, la seule véritable obligation de l'associé est de verser un apport. Or, à l'exception des apports en industrie et en jouissance, cette dernière s'apparente à une obligation de donner par nature instantanée, peu important au demeurant que la souscription ne soit pas concomitante de la libération<sup>8</sup> dans la mesure où elle peut s'exécuter en une prestation unique – certes continue – au sens de ladite disposition légale. Pour autant, ce n'est que lorsque les associés exécutent leur obligation d'apport que la société commence à dérouler ses effets juridiques et que les associés exercent leurs droits financiers et politiques dans la société. Fort de ce constat, on ne saurait une fois encore se satisfaire de cette classification bipartite pour le contrat de société.

C'est dire si la société n'entre pas bien dans « le tableau général »<sup>9</sup>. Méprisée, elle n'a donc pas davantage les faveurs du législateur de 2018 que celui de 1804. Aussi saurait-on gré au Professeur Paul Didier<sup>10</sup> et ses partisans d'avoir infirmé l'idée qu'elle serait la seule espèce de son genre. A l'instar du mariage, de l'association, de l'indivision conventionnelle, du consortium, du groupement d'intérêt économique ou encore du syndicat professionnel, la société fait partie de ces contrats dits « organisation »<sup>11</sup> qui, s'opposant aux contrats-échange réalisant une

---

<sup>6</sup> La refonte de la définition du contrat d'adhésion par la loi de ratification à l'article 1110 du Code civil - qui faisait référence initialement « aux conditions générales » dans l'ordonnance - marque néanmoins la volonté législative de se départir du modèle exclusif de la vente.

<sup>7</sup> En effet, à l'exclusion de la société en participation dont l'objet peut se cantonner à un achat en commun - et donc s'analyser en un contrat à exécution instantanée -, les sociétés commerciales et civiles exercent en général leur activité dans la durée, laquelle doit par ailleurs être fixée dans les statuts (article 1838 du Code civil), mais susceptible de prorogation (article 1844-6 du Code civil) dont la loi 2019-744 du 19 juillet 2019 est venue au demeurant en assouplir les modalités.

<sup>8</sup> Tel peut être le cas dans les sociétés anonymes (article L. 225-3 du Code de commerce), dans les sociétés à responsabilité limitée (article L. 223-7 du Code de commerce), dans les sociétés par actions simplifiées (article L. 225-3, alinéa 1, du Code de commerce sur renvoi de l'article L. 225-12 du même code) et, enfin, dans les sociétés coopératives à capital variable (article L. 231-5 du Code de commerce).

<sup>9</sup> R. Libchaber, « La société, contrat spécial », in *Mél. M. Jeantin, Prospectives du droit économique*, Dalloz, 1999, p. 281, spéc. p. 285. Il n'en est pas de même en revanche du contrat d'apport sous-jacent conclu entre chacun des associés et la société (dont l'existence semble induite par l'article 1843 du Code civil). V. M. Buchberger, *Le contrat d'apport, Essai sur la relation entre la société et son associé*, éd. Panthéon-Assas, 2011, préf. M. Germain. En contrepartie de l'apport versé, chacun des associés reçoit des titres sociaux en vertu desquels il devient titulaire de droits politiques et financiers à l'égard de la société personne morale en sorte que celui-ci se révèle aisément qualifiable au regard des articles 1101 et suivants du Code civil : synallagmatique, à titre onéreux, commutatif, consensuel, à exécution successive et, comme pour le contrat de société, de gré à gré ou d'adhésion selon que l'associé a respectivement pu ou non négocier ses conditions d'entrée dans le capital.

<sup>10</sup> P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mél. F. Terré, L'avenir du droit*, Dalloz, 1999, p. 635 ; P. Didier, « Le consentement sans l'échange : contrat de société », in *L'échange des consentements*, *RJC* 1995, n° spécial, p. 74.

<sup>11</sup> Encore dénommés par certains auteurs « contrats-partage », v. F. Chénéde, *Les commutations en droit privé, Contribution à la théorie générale des obligations*, Economica, 2008, préf. A. Ghozi, « contrats-alliance », v. J.-F. Hamelin, *Le contrat-alliance*, Economica, 2012, préf. N. Molfessis, ou encore « contrats-concentration », v. S. Lequette, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012, préf. C. Brenner.

permutation de biens ou de services, organisent une agrégation de biens et de services pour mener un projet commun. Aussi l'accord de volonté des associés ne porte-t-il pas sur un échange mais sur une mise en commun laquelle peut ou non emporter naissance d'une personne morale.

On peut regretter que cette distinction n'ait pas trouvé écho auprès du réformateur puisque de cette marginalisation s'ensuit un hiatus avec les principes contractuels communs ; lequel, loin de la dissiper, conforte la sensation de malaise à l'égard de ce contrat à la physionomie atypique.

## **B- Un contrat hors régime de droit commun**

Parce que le législateur persiste à ériger le contrat-échange qu'incarne la vente en modèle contractuel, les principes communs présents dans les dispositions liminaires ne concordent pas avec cet archétype du contrat-organisation.

En premier lieu, alors que l'article 1102 du Code civil laisse le soin aux parties de façonner librement le contenu de leur accord dans la limite de l'ordre public et des bonnes mœurs, la liberté contractuelle n'a pas – ou peu - droit de cité en matière sociétaire. En effet, hormis la SAS dans laquelle la liberté rédactionnelle domine, l'ordre public sociétaire laisse une marge relativement étroite aux parties pour modeler leurs relations<sup>12</sup> si bien que, nécessité faisant « loi », les associés ont souvent recours à la conclusion de pactes d'actionnaires pour éluder ces contraintes statutaires.

En deuxième lieu, d'après l'article 1103 du Code civil le contrat revêt force obligatoire dès lors qu'il est valablement formé. Deux conséquences y sont traditionnellement attachées - au demeurant désormais expressément inscrites à l'article 1193 du Code civil.

D'abord, le contrat porte le sceau de l'immutabilité de sorte qu'il ne peut en principe être modifié unilatéralement. Or, force est de constater que la société ne peut raisonnablement pas s'y soumettre. La règle de modification unanime aurait pour conséquence de figer les statuts dans les sociétés comportant des centaines ou des milliers d'associés annihilant par suite tout espoir d'adaptation aux circonstances nouvelles. On comprend dès lorsque la société y ait été soustraite dès le XIX<sup>e</sup> siècle pour permettre à une fraction d'associés d'opérer toutes modifications statutaires à l'exclusion toutefois des engagements des associés dont l'augmentation demeure subordonnée au consentement unanime (article 1836, alinéa 2, du Code civil)<sup>13</sup>.

Ensuite, l'irrévocabilité du contrat empêche en principe sa résiliation unilatérale. Or, là encore, la société semble contrevenir à la règle. Car, si sa dissolution suppose en principe un *mutuus dissensus* – encore qu'infléchi dans les sociétés de capitaux<sup>14</sup> -, elle peut également opérer à la demande d'un seul associé pour justes motifs parmi lesquels figure expressément la mésentente

---

<sup>12</sup> B. Saintourens, « La flexibilité du droit des sociétés », *RTD com.* 1987, p. 457 ; L. Convert, *L'impératif et le supplétif dans le droit des sociétés : étude de droit comparé : Angleterre, Espagne, France*, 2003, LGDJ, préf. B. Saintourens.

<sup>13</sup> L'entrée de la France dans le marché commun a eu pour effet dans une certaine mesure de soustraire également le changement de nationalité au principe d'intangibilité (article L. 225-97 du Code de commerce).

<sup>14</sup> Assimilée à une modification des statuts, la dissolution anticipée de la société est en effet soumise aux conditions de majorité de l'AGE et non à l'unanimité comme il en est en matière contractuelle. V. Cass. com. 18 juin 1973, *Bull. civ.* IV, n° 211.

paralysant le fonctionnement de la société (article 1844-7, 5° du Code civil)<sup>15</sup>. Et, inversement, elle exclut sa résiliation unilatérale pour faute, pourtant désormais consacrée parmi les dispositions communes de droit des contrats<sup>16</sup>.

En troisième et dernier lieu, il résulte de l'interprétation *a contrario* de l'article 1103 du Code civil que les contrats non légalement formés se voient dépourvus de force obligatoire. C'est dire que le contrat doit être frappé de nullité (1178 du Code civil) dès lors qu'il ne remplit pas les conditions requises pour sa validité relatives au consentement, à la capacité et au contenu certain et licite (art.1128 C. civ.). Or, s'agissant des sociétés - du moins celles de capitaux-, cette sanction se révèle sacrifiée sur l'autel de la pérennité. Le législateur a en effet dressé une liste exhaustive des causes de nullités de sorte à en restreindre le prononcé judiciaire en la matière. Partant, si les articles 1844-10 du Code civil applicable à l'ensemble des sociétés et L. 235-1 du Code de commerce relatif aux sociétés commerciales laissent présager d'un régime analogue au droit commun des contrats, la réalité est tout autre. Ainsi le consentement vicié pour erreur, dol ou violence et l'incapacité n'emportent nullité des sociétés par actions et à responsabilité limitée qu'à la condition d'atteindre tous les associés fondateurs (L. 235-1 du Code de commerce)<sup>17</sup>, hypothèses en pratique qui se réduisent comme une peau de chagrin aux sociétés fondées par des mineurs ou déments. Et, à se conformer au droit européen<sup>18</sup> - et nonobstant la résistance de certaines de nos juridictions<sup>19</sup> -, la sanction ne devrait pas non plus pouvoir être prononcée en cas de sociétés frauduleuses - privées de but licite - ou de sociétés fictives - privées de consentement « réel » -<sup>20</sup>. Et pire encore, mêmes encourues, les nullités - aux effets du reste circonscrits à l'avenir (article 1844-15 du Code civil) - achoppent sur les actions interrogatoires (article 1844-12 du Code civil et article L. 235-6 du Code de commerce) et sur la prescription réduite à trois ans en la matière (1844-14 du Code civil).

## II- ... au parangon contractuel

Du mouton noir au phénix contractuel, la société traditionnellement décriée prétend se muer en modèle rival de la vente. En effet, l'exégèse des nouvelles dispositions contractuelles révèle une compréhension renouvelée du contrat « de droit commun » insufflée par la société à la fois plus fédératrice (A) et pérenne (B) qui transparaît derrière les modifications apportées à son régime juridique.

---

<sup>15</sup> Mais tout bien considéré, cette faculté ne détonne pas. Elle s'apparente à une hypothèse de résiliation judiciaire pour faute qui réside dans l'inexécution de l'obligation de coopération se traduisant chez les associés par un défaut d'*affectio societatis*. Cette faculté serait du reste transposable à tous les contrats *intuitus personae*. V. T. Favario, « Regards civilistes sur le contrat de société », *Rev. soc.* 2008, p. 53, spéc. n° 29.

<sup>16</sup> Cette exclusion va de soi dans la mesure où l'intervention *a priori* du juge demeure nécessaire pour organiser les conséquences de la dissolution vis-à-vis des associés et surtout des tiers. On peut en revanche regretter que les juges s'obstinent à refuser l'exclusion de l'associé fautif en l'absence de clause statutaire préalable l'y autorisant expressément puisque l'article 1226 du Code civil relatif à la résolution unilatérale pourrait s'appliquer de manière opportune, sinon au contrat de société, au contrat d'apport lui-même.

<sup>17</sup> Cette restriction ne s'applique pas aux cessions d'actions elles-mêmes pour lesquelles, quelle que soit la société, vice du consentement et incapacité du cessionnaire ou du cédant emportent nullité du contrat de cession.

<sup>18</sup> Article 12 de la Directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009. Chaque Etat membre peut supprimer telle ou telle cause de nullité, mais il ne peut en aucun cas en ajouter d'autres que celles mentionnées par la norme européenne. V. CJCE, 13 novembre 1990, arrêt *Marleasing*, aff. C-106/89.

<sup>19</sup> Le principe général de droit *fraus omnia corrumpit* devrait néanmoins permettre, même dans ces sociétés-là, d'en prononcer la nullité en cas de fraude ou de fictivité. La seule inopposabilité lui est pour autant préférée par nos juges.

<sup>20</sup> V. respectivement les articles 1128 et 1162 du Code civil sur l'exigence d'un consentement et d'un but licite à peine de nullité du contrat.

### **A- Vers une compréhension plus fédératrice du contrat**

La société exhorte d'abord à une perception plus fédératrice du contrat par la reconnaissance d'un intérêt ou, à tout le moins, d'un objectif contractuel commun des parties. La mise en lumière des contrats-organisation et des contrats-échange d'intérêt commun atteste en effet que la notion d'intérêt commun n'est l'apanage ni de l'institution ni de l'acte juridique collectif mais imprègne - à des degrés certes différents - tous les contrats de manière à intégrer leur définition.

De cette compréhension renouvelée du contrat naît une appréhension modernisée de la relation contractuelle elle-même. Parce qu'animés par un même intérêt ou du moins un même objectif, les contractants comme les associés sont conduits à coopérer respectivement pour sa satisfaction ou pour son accomplissement. Consacrée traditionnellement sous la dénomination *d'affectio societatis* dans le contrat de société, cette obligation comportementale s'insinue ainsi dans les autres contrats *via* une revalorisation de la bonne foi. Désormais consacrée dans les dispositions liminaires – témoin de son intensification – cette dernière légitime comme en matière sociétaire l'infléchissement de la force obligatoire du contrat et de ses corollaires.

C'est ainsi que l'associé qui a introduit une clause léonine - s'arrogeant la totalité des bénéfices ou s'exonérant de toutes les pertes - et ce faisant a ignoré l'intérêt de ses coassociés, se trouve sanctionné par la réécriture judiciaire du contrat (article 1844-1 du Code civil). Par analogie, il est désormais admis en droit commun que le contractant qui a pris en considération ses seuls intérêts en insérant une clause significativement déséquilibrante au détriment de l'autre (article 1171 du Code civil) ou ayant pour effet d'annihiler la portée de son obligation essentielle (article 1170 du Code civil) se voit sanctionner par la suppression de la clause stipulée en contravention de ce même devoir de coopération.

C'est ainsi qu'une fraction d'associés – les majoritaires - en charge de l'intérêt commun au titre de leur *affectio societatis* est habilitée à modifier les statuts en cours de fonctionnement de la société. Par symétrie, le créancier, en charge de l'intérêt de son cocontractant au titre de son devoir de coopération, doit accepter de renégocier le contrat devenu déséquilibré en cours d'exécution sous peine d'être résilié ou révisé par la plume du juge (article 1195 du Code civil).

### **B- Vers une compréhension plus pérenne du contrat**

La société favorise ensuite l'appréhension de la durée - largement ignorée des rédacteurs du Code civil - dans la définition du contrat. Car, loin d'être consubstantielle de la société, ce caractère est inhérent à bien d'autres contrats. Or, la durée du contrat contribue à accroître sa valeur patrimoniale pour les contractants comme pour les tiers et justifie d'assurer sa sauvegarde<sup>21</sup>. Le contrat se voit doter comme la société d'un intérêt propre qui transcende celui des parties et, partant, invite à ériger la pérennité contractuelle - comprise comme l'efficacité durable du contrat - en véritable aspiration du droit commun.

---

<sup>21</sup> En ce sens, v. M. Cabrillac, « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », in *Mél. G. Marty*, Univ. Toulouse, 1978, p. 235, spéc. p. 235 ; D.Mainguy, « Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions récentes du droit des contrats », in *Mél. M. Cabrillac*, Litec, 1999, p. 165.



Pour la garantir, il devient nécessaire de livrer aux parties et au juge les instruments permettant de combattre les vicissitudes du temps et de protéger ces contrats relationnels<sup>22</sup> des variations économiques, monétaires, sociales ou technologiques susceptibles d'affecter son espérance de vie.

Le législateur, en droit des sociétés, l'a très tôt intégré et a facilité l'évolution du pacte social en permettant à une fraction d'associés seulement de le modifier. Et, confortant la jurisprudence qui a progressivement soustrait un certain nombre de contrats à la règle unanime<sup>23</sup>, le législateur a à l'occasion de la réforme généralisé cet unilatéralisme à d'autres contrats – contrats-cadre et contrats de prestation de service<sup>24</sup> – pour permettre de parfaire ultérieurement leur contenu obligationnel que l'impossible appropriation du futur condamne à l'incomplétude. Il contraint néanmoins les majoritaires comme le contractant titulaire de cette prérogative exorbitante à agir dans l'intérêt commun sous peine d'être sanctionné pour abus<sup>25</sup>. Le juge veille au grain !

Davantage encore, le juge serviteur de la pérennité contractuelle est légitimé à s'immiscer dans la relation des parties dès lors qu'elle est mise en péril. C'est ainsi que de la même manière que le juge est habilité à intervenir lorsque les associés majoritaires ou minoritaires ont fait de leur droit de vote un usage contraire à l'intérêt social<sup>26</sup>, il est en droit de pénétrer la sphère contractuelle pour réviser le prix en cas d'échec des renégociations (article 1195 du Code civil)<sup>27</sup> ou, de manière beaucoup plus générale, pour procéder à la réfaction du contrat lorsque les parties ont bafoué l'intérêt contractuel de telle sorte que sa sauvegarde est en jeu<sup>28</sup>.

C'est dire que, muse occulte, la société marque son empreinte sur le droit commun des contrats grâce à ces mêmes spécificités qui à l'origine sont le reflet de son ostracisation. A l'instar des autres contrats spéciaux, cette dernière, instillant ses principales vertus de fraternité et de pérennité, œuvre au parachèvement de l'édification de la Pandore contractuelle.

---

<sup>22</sup> I. R. MacNeil, *The Nex social Social Contract. An Inquiry into Modern Contractual Relations*, Yale University Press, 1980 ; H. Bouthinon-Dumas, « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », *RIDE* 2001, p. 339 ; H. Muir Watt, « Du contrat relationnel, Réponse à François Ost », in *La relativité du contrat, Travaux de l'Association Henri Capitant*, LGDJ, 1999, p. 169, spéc. p. 169.

<sup>23</sup> Après avoir assoupli la condition de détermination du prix au profit de celle de déterminabilité, la jurisprudence est venue affranchir certains contrats de cette exigence : parmi eux le contrat d'entreprise (v. Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 3 décembre 1970, *Bull. civ.* III, n° 663), de commande d'art (v. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 février 1987, *Bull. civ.* I, n° 70 ; D. 1988, p. 97, note E. Edelman) et de mandat. Et d'ajouter à cette liste, le contrat de travail dont les conditions de travail relèvent du pouvoir unilatéral de l'employeur.

<sup>24</sup> V. respectivement les articles 1164 et 1165 du Code civil.

<sup>25</sup> Ni en droit des sociétés, ni en droit commun, l'atteinte à l'intérêt commun n'est cependant suffisante pour retenir l'abus. Il faut de surcroît respectivement caractériser l'atteinte à l'intérêt social en cas d'abus de majorité comme de minorité et l'impossibilité d'échapper à la fixation du prix lorsque celui-ci a été déterminé unilatéralement en cours d'exécution.

<sup>26</sup> La loi PACTE (L. n° 2019-486 du 22 mai 2019, article 169) a précisé la manière dont doit être appréhendé l'intérêt social, lequel intègre désormais expressément « les enjeux sociaux et environnementaux » de l'activité sociétaire (article 1833, alinéa 2, du Code civil).

<sup>27</sup> On peut par suite s'étonner qu'une telle faculté ne lui ait finalement pas été octroyée dans le cadre des articles 1164 et 1165 du Code civil précités.

<sup>28</sup> Pour sauver le contrat d'une issue fatale, le juge se reconnaît depuis longtemps le droit de substituer un indice licite à un indice illicite, de réputer non-écrite une clause abusive ou encore de réduire une durée illégale ou un prix excessif. V. not. K. de la Asuncion Planes, *La réfaction du contrat*, LGDJ, 2006, préf. Y. Picod.