



**HAL**  
open science

## Les modalités de prorogation de la société

Nicolas Kilgus

► **To cite this version:**

Nicolas Kilgus. Les modalités de prorogation de la société. RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 2019, 02, pp.313. halshs-02451990

**HAL Id: halshs-02451990**

**<https://shs.hal.science/halshs-02451990v1>**

Submitted on 12 Jun 2020

**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.

## **Les modalités de prorogation de la société** *Réflexions autour de l'exprès, du tacite et de l'implicite*

Nicolas Kilgus, Maître de conférences à l'Université  
de Franche-Comté, CRJFC (EA 3225)

*Lorsque les associés ne prorogent pas une société avant l'arrivée de son terme, celle-ci se transforme en une société devenue de fait. Cela interpelle, surtout si la situation n'est que le fait d'une étourderie et concerne une entité in bonis dont l'activité s'est poursuivie. Au regard des enjeux socio-économiques, il a pu être soutenu qu'une approche pragmatique et compréhensive devait l'emporter. La prorogation pourrait n'être que tacite ou implicite, voire être décidée après la survenance du temps initialement stipulé dans les statuts. L'orthodoxie juridique ne saurait toutefois tout autoriser. Seule une manifestation expresse de volonté, intervenant avant le terme, permet la prorogation. L'affirmation n'exclut cependant pas la mise en œuvre de moyens visant à prévenir l'oubli. En effet, outre les hypothèses d'un vote ou d'une consultation des associés, une clause de prorogation tacite permet également de satisfaire à cette exigence.*

**1.** Les personnes humaines ne sauraient être appréhendées en dehors de leur rapport au temps<sup>1</sup>. Les âges de l'existence ne peuvent être ignorés. L'enfant est trop faible pour vivre de manière autonome. La vieillesse se traduit physiquement. Le corps lui-même se fait alors le rappel de la fuite du temps et, partant, de l'inexorable mouvement qui le conduit vers sa fin.

Les sociétés ne connaissent pas de phénomène analogue. Si elles apparaissent parfois fragiles durant leurs premières années, avant que ne naisse une réputation, la comparaison anthropomorphique doit s'arrêter là : leur vieillesse, loin de les affaiblir, est souvent synonyme de force du fait d'une accumulation de capitaux et d'expérience<sup>2</sup>. Plus largement, c'est l'idée même d'une « durée de vie » de la personne morale qui semble paradoxale. Celle-ci a été instituée en vue de partager un bénéfice ou de profiter d'une économie<sup>3</sup>. Tant que son activité se révèle florissante et que les associés la poursuivent volontairement et sans encombre<sup>4</sup>, il est surprenant de faire d'une période écoulée un couperet.

---

<sup>1</sup> Et c'est souvent coûteuse folie que d'être prêt à tout pour rester éternellement jeune. Cf. J.-W. von Goethe, *Faust*, trad. G. de Nerval, Flammarion, rééd. 1999 ; O. Wilde, *Portrait de Dorian Gray*, trad. E. Jaloux et F. Frapereau, Stock, rééd. 1947.

<sup>2</sup> R. Libchaber, « Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés », *Rev. soc.* 1995. 437, n° 21.

<sup>3</sup> C. civ., art. 1832.

<sup>4</sup> Cf. C. civ., art. 1844-7, 2° à 8°.

2. Sa disparition programmée a pourtant été prévue par le législateur. La durée illimitée, visée par l'ancien article 1870 du Code civil, appartient désormais au passé. Depuis les lois n° 66-537 du 24 juillet 1966 et n° 78-9 du 4 janvier 1978, les statuts de toutes sociétés dotées de la personnalité morale doivent prévoir un temps ne pouvant excéder quatre-vingt-dix-neuf ans<sup>5</sup>. Une fois ce terme échu, une disparition de plein droit intervient<sup>6</sup> et la liquidation devient obligatoire<sup>7</sup>. Dans l'hypothèse où les associés poursuivraient l'activité commune et quand persiste l'*affectio societatis*, il s'opère une transformation en une société « devenue de fait »<sup>8</sup>.

Le phénomène, qualifié de « troublante énigme »<sup>9</sup>, conduit à une situation malaisée. Elle permet d'envisager une interaction avec les tiers<sup>10</sup> dont le fondement et le régime questionnent. Les associés agissent dans le cadre d'une société qu'ils croient personnalisée, avec un gérant qui entend la représenter, à l'égard de tiers qui ignorent tout, à ce moment-là, de sa disparition<sup>11</sup>. La représentation légale exclut pourtant tout recours à la théorie du mandat apparent<sup>12</sup> ou à celle de la gestion de fait et seul un liquidateur devrait pouvoir valablement la représenter : ses actes « semblent pouvoir être contestés à l'infini »<sup>13</sup>. Puisque la société ne survit que pour les besoins de sa liquidation<sup>14</sup>, il conviendra de qualifier l'activité ainsi développée en marge de la personne morale<sup>15</sup>. De même, la société devenue de fait interroge quant au maintien de sa personnalité juridique<sup>16</sup>. Sans prétendre trancher le débat, il convient de remarquer que la figure proposée par la Cour de cassation, si elle « n'est pas sans mérite »<sup>17</sup>, soulève de nombreuses difficultés. Elle n'offre pas de sécurité juridique, ni pour les associés ni pour les tiers, et il a pu être affirmé qu'elle « n'est pas une pierre destinée à durer »<sup>18</sup>. En outre, les conséquences fiscales de cette poursuite pourraient également s'avérer drastiques<sup>19</sup>.

---

<sup>5</sup> C. civ., art. 1838. Parmi les sociétés dotées de statuts, seule la société en participation peut donc encore être à durée indéterminée (C. civ., art. 1872-2).

<sup>6</sup> C. civ., art. 1844-7, 1°.

<sup>7</sup> C. civ., art. 1844-8.

<sup>8</sup> À l'origine de la locution, cf. Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005, n° 02-16.605 : *Bull. civ. I*, n° 487 ; *D.* 2006. 233, obs. A. Lienhard ; *Rev. soc.* 2006. 319, note D. Randoux ; *JCP* 2006, I, 168, n° 4, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; *Dr. soc.* 2006, comm. 34, obs. H. Lécuyer ; *BJS* 2006. 565, note P. Le Cannu ; *Dr. et patr.* juin 2006. 99, obs. D. Poracchia. Cf. déjà, Com., 22 janv. 1969 : *Bull. civ. IV*, n° 25 (la société de fait était alors cependant dotée de la personnalité morale).

<sup>9</sup> P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. et loc. cit.*

<sup>10</sup> *Contra*, Com., 12 nov. 1992, n° 91-10.303 : *Rev. soc.* 1993. 571, note P. Le Cannu ; *JCP* 1993, I, 22039, note Y. Guyon ; *BJS* 1993. 561, note M. Jeantin ; *Dr. soc.* 1993, comm. 3, obs. Th. Bonneau.

<sup>11</sup> P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. et loc. cit.*

<sup>12</sup> Évoquant cette possibilité, cf. M. Zolomian, « Les sociétés devenues de fait », *Rev. soc.* 2016. 407, n° 19.

<sup>13</sup> J.-Ph. Dom, « La société après son terme statutaire », in *Mélanges P. Serlooten*, Dalloz, 2015, n° 16.

<sup>14</sup> C. civ., art. 1844-8, al. 3. Cf. également, C. com., art. L. 237-2, al. 2.

<sup>15</sup> Proposant de considérer qu'une société en participation se « surperpose » à la personne morale entrée en phase de liquidation, cf. J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 17. Justifiant les rapports entre créanciers de la société et associés par l'existence d'une indivision, cf. M. Zolomian, *op. cit.*, n° 24.

<sup>16</sup> Contre ce maintien, cf. notamment, M. Zolomian, *op. cit.*, n° 8 à 14. À l'inverse, évoquant le maintien de la personnalité morale « pour les besoins de sa liquidation », Civ. 3<sup>e</sup>, 23 oct. 2013, n° 12-30.129 ; *Dr. soc.* 2014, comm. 4, obs. H. Hovasse ; *LPA* 23 janv. 2014. 7, note J.-F. Barbiéri ; J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 15.

<sup>17</sup> P. Le Cannu, « Note sous CA Paris, 22 janv. 2009 », *BJS* 2009. 1055.

<sup>18</sup> *Id.*, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. et loc. cit.*

<sup>19</sup> Cf. M. Storck, S. Fagot et Th. de Ravel d'Esclapon, *Les sociétés civiles immobilières*, LGDJ, 2016, n° 891.

3. Une telle disparition (ou transformation) de la société à l'échéance du terme statutaire n'est cependant pas inévitable puisqu'il existe la possibilité d'une prorogation<sup>20</sup>. La figure est connue du droit des contrats<sup>21</sup>. Elle prolonge, si les contractants en manifestent la volonté, l'efficacité d'un accord au-delà du temps initialement défini<sup>22</sup>. Le droit des sociétés exige, pour sa part, un formalisme accru s'agissant des modalités d'expression de la décision. Aucune manifestation tacite ou implicite ne semble pouvoir être admise. La prorogation doit être décidée par les associés et il faut que ceux-ci soient consultés un an au moins avant la date d'expiration<sup>23</sup>. À défaut, tout associé peut solliciter en justice la désignation d'un mandataire de justice chargé de provoquer la consultation<sup>24</sup>.

4. Ces dispositions peuvent se justifier, notamment au regard de l'intérêt des tiers et des associés. Bien qu'à l'origine de la société figure un contrat, il n'en demeure pas moins que ce dernier présente un irréductible particularisme<sup>25</sup>. Sans aller jusqu'à affirmer que « l'étude des sociétés ne trouve aucun appui dans le droit civil »<sup>26</sup>, il convient de reconnaître que ce contrat apparaît tel un « retors » du Code civil<sup>27</sup>. Il poursuit une « vocation institutionnelle »<sup>28</sup>, car il est intimement lié, dans la plupart des cas, à la naissance d'une personnalité juridique<sup>29</sup>. L'information des tiers et la publicité quant à l'existence de cet être autonome, lesquelles se font par le Registre du commerce et des sociétés, impliquent de la rigueur. L'article 1844-6 du Code civil, pris en son deuxième alinéa, entend également assurer aux associés la possibilité d'une information reçue à l'avance et, partant, l'organisation d'un vote qui ne soit pas réalisé dans l'urgence<sup>30</sup>. Leur réunion offre en outre l'avantage de permettre de faire « le point sur le fonctionnement de la société et de vérifier qu'ils souhaitent poursuivre ensemble l'activité sociale »<sup>31</sup>. Cette possibilité est d'autant plus facilitée que, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, la prorogation de la société n'implique plus le paiement d'un droit d'enregistrement<sup>32</sup>. Le troisième alinéa cherche, pour sa part, à éviter que la survenance de l'échéance puisse être le fait de la carence d'un dirigeant.

L'exigence d'un certain formalisme n'en demeure pas moins dangereuse en l'espèce. En visant une *consultation* un an au moins avant l'échéance, toute souplesse semble proscrite et

---

<sup>20</sup> C. civ., art. 1844-6.

<sup>21</sup> Cf. A. Bénabent, « La prolongation du contrat », *RDC* 2004. 117.

<sup>22</sup> C. civ., art. 1213.

<sup>23</sup> C. civ., art. 1844-6, al. 1 et 2.

<sup>24</sup> C. civ., art. 1844-6, al. 3.

<sup>25</sup> Cf. notamment, R. Libchaber, « La société, contrat spécial », in *Dialogues avec M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 281, spéc. p. 283. Pour une nuance, cf. J. Mestre, « La société est bien encore un contrat », in *Mélanges Ch. Mouly*, t. II, Litec, 1998, p. 131.

<sup>26</sup> G. Ripert, *Traité de droit commercial*, 1<sup>re</sup> éd., LGDJ, 1947, p. VI. L'auteur poursuit : « Il faut [...] créer le droit des personnes morales, leur permettre de vivre sous des formes diverses, et surveiller ces êtres singuliers qui ne vivent que pour commercer ».

<sup>27</sup> J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 9<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1998, p. 303.

<sup>28</sup> S. Zeidenberg, *L'intérêt social. Étude du particularisme du contrat de société*, thèse Bordeaux, 2000, n° 3.

<sup>29</sup> Th. Favario, « Regards civilistes sur le contrat de société », *Rev. soc.* 2008. 53, n° 13.

<sup>30</sup> M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, *Droit des sociétés*, 31<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2018, n° 659.

<sup>31</sup> M. Storck, S. Fagot et Th. de Ravel d'Esclapon, *op. cit.*, n° 888. Les auteurs proposent ainsi de prévoir une durée de la société qui soit inférieure à quatre-vingt-dix-neuf ans, afin que cette mise au point puisse se faire régulièrement.

<sup>32</sup> C. gén. impôts, art. 811, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, modifié par la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019 (*JORF*, 30 déc. 2018, texte n° 1). Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, la prorogation était soumise à un droit d'enregistrement de 375 euros si le capital social était inférieur à 225.000 euros, 500 euros au-delà.

seule une décision expresse paraît envisageable. Prévenir ou guérir l'arrivée du terme semble impossible. Le risque est d'autant plus important que la personne morale ne souffre pas de sa vieillesse : au sein d'une affaire florissante, il est aisé d'imaginer que l'attention des associés ne se focalise pas sur sa durée et que l'échéance soit simplement oubliée, nonobstant leur volonté certaine de poursuivre l'aventure sociétaire et, donc, de proroger le contrat de société. Face à l'oubli, le délai précité d'un an ou la possibilité de solliciter la désignation d'un mandataire de justice n'est ici d'aucun secours. Le terme sera échu dans l'indifférence générale.

**5.** Cette tension entre contrat et institution permet de saisir la problématique relativement aux modalités de prorogation de la société. Il s'agit d'éviter deux écueils. Le premier serait de se focaliser sur la seule volonté des associés, au mépris de l'existence d'une personne morale autonome. Le second, à l'inverse, consisterait à lire l'article 1844-6 du Code civil de manière trop rigide et d'imposer, dans tous les cas, un vote des associés lorsque surgit l'échéance. Or, l'enjeu du débat est l'extinction d'une entreprise par principe *in bonis*. Du point de vue de la société, il apparaît évident que le défaut de prorogation et la dissolution d'une structure exerçant une activité conforme à son objet social, sans grave dysfonctionnement, sont contraires à ses intérêts<sup>33</sup>. Plus largement, faire disparaître involontairement « des fournisseurs d'emploi, des contribuables, des cotisants, *etc.* » n'est assurément pas une décision heureuse au plan socio-économique<sup>34</sup>. Il en va de même lorsque l'activité se poursuit par-delà le terme, les actes concernés se trouvant grandement fragilisés<sup>35</sup>.

**6.** Un point d'équilibre pourrait être trouvé au niveau des statuts de la société. Ils apparaissent en effet tel un dénominateur commun entre les approches contractuelle et institutionnelle. Ils sont à la fois le contrat accepté par les parties<sup>36</sup> et instituent<sup>37</sup> la société dont ils vont régir l'ensemble de la vie<sup>38</sup>. Puisqu'ils sont le support nécessaire à la publicité au Registre du commerce et des sociétés, ils contiennent les germes de la personne juridique à naître<sup>39</sup>. Leur publicité offre alors un atout majeur s'agissant de la sécurité juridique des tiers. Les statuts peuvent être consultés et connus de tous. Ils permettraient, sans porter une atteinte excessive à l'autonomie de la personne morale, de prévenir la survenance de son échéance (I). De ce fait, les acteurs en présence auraient la possibilité d'écarter, en amont, les difficultés liées à la survenance du terme redoutée. Celles-ci pourraient être anticipées. La démarche est

---

<sup>33</sup> Qualifiant un refus de prorogation d'abus de minorité, cf. TGI Grasse, 18 février 2019, n° 17/04872 : *BJS* 4/2019. 35, note B. Dondero. Cf. également, Civ. 1<sup>re</sup>, 8 mars 1988, n° 86-11.144 : *Bull. civ. I*, n° 67 ; *BJS* 1988. 360, note G. Lesguillier ; *Rev. soc.* 1988. 409, note A. Viandier. Plus récemment, abordant la question sous l'angle de l'abus de majorité, Com., 8 févr. 2011, n° 10-11.788 : *BJS* 2011. 288, note F.-X. Lucas ; *JCP E* 2011. 1367, note B. Dondero ; Com., 7 mars 2018, n° 16-10.727 : *BJS* 2018. 335, note Th. de Ravel d'Esclapon ; *RJDA* 5/2018, n° 427.

<sup>34</sup> P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. cit.*, n° 4. Cf. également, R. Bouvier, « Question n° 25195 » : *JO Sénat*, 19 sept. 1985. 1764.

<sup>35</sup> Soit parce qu'ils ne se rattachaient pas aux besoins de la liquidation, soit parce qu'ils n'ont pas été faits par un liquidateur. Comme le résume un auteur, « l'insécurité règne » (J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 21).

<sup>36</sup> Com., 8 mars 2005, n° 02-17.692 : *Bull. civ. IV*, n° 47 ; *BJS* 2005. 995, note P. Le Cannu ; *JCP E* 2005. 1046, n° 9, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker.

<sup>37</sup> C. civ., art. 1832. La société ne va toutefois acquérir sa personnalité morale que lors de son immatriculation (art. 1842)

<sup>38</sup> C. civ., art. 1835.

<sup>39</sup> Le terme même de statut témoigne de cette « volonté d'apparenter la société à une institution » (H. Barbier, « L'emprise du régime contractuel sur la société : ses ressources et limites », *Dr. soc.* 2017, doss. 3, n° 2).

d'autant plus pertinente que, à défaut d'une prévention dans les statuts, la seule volonté des associés est insuffisante pour guérir l'échu (II).

### **I. La possible prévention de l'échéance dans les statuts**

7. Prévoir son éventuelle imprévoyance est une attitude qui mérite d'être encouragée. Afin d'éviter que le terme de la société ne soit dépassé dans l'indifférence des associés, ou pour éviter que l'échéance soit synonyme de formalités à accomplir, une possibilité consisterait à insérer dans les statuts une clause de « prorogation tacite »<sup>40</sup>. Que la société soit envisagée sous son aspect contractuel (A) ou institutionnel (B), cette possibilité doit être approuvée.

#### **A. La clause de prorogation tacite et le contrat de société**

8. Il est classique d'affirmer que la liberté contractuelle implique que les parties disposent de larges prérogatives relativement au contenu du contrat, le rattachement de la société à une telle figure autorisant les associés à définir largement ses modalités d'organisation<sup>41</sup>. Ce qui n'est pas prohibé et qui ne heurte pas l'ordre public et les bonnes mœurs est par principe autorisé<sup>42</sup>. Les outils permettant de poursuivre tacitement un contrat sont alors nombreux et il convient de préciser d'emblée la proposition. Les textes issus de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 distinguent en effet la prorogation, le renouvellement et la tacite reconduction.

Le renouvellement mérite d'être immédiatement écarté puisqu'il s'agit ici de donner naissance à un nouveau contrat<sup>43</sup>. Celui-ci emporterait extinction du précédent et, à défaut d'une nouvelle immatriculation, c'est une société en participation qui serait créée<sup>44</sup>.

La volonté de permettre au silence de produire des effets<sup>45</sup> ne doit pas davantage conduire à une confusion avec la tacite reconduction<sup>46</sup>. D'une part, entendue strictement, celle-ci concerne le cas où, après l'échéance, les contractants continuent d'exécuter leurs obligations<sup>47</sup>. Elle vise une situation de fait où la fin n'a pas été anticipée. Proposant de redéfinir la notion, un auteur insistait en ce sens sur la nécessité de l'arrivée du terme extinctif

---

<sup>40</sup> Évoquant la possibilité, sans toutefois la retenir, cf. notamment, A. Charvériat, A. Couret, et *alii.*, *Mémento Sociétés commerciales*, F. Lefebvre, 2019, n° 20802 (à noter que la version 2018 du *Mémento* (n° 20850) considérait qu'une telle clause pouvait être efficace).

<sup>41</sup> Th. Favario, *op. cit.*, n° 15 ; H. Barbier, *op. cit.*, n° 6.

<sup>42</sup> C. civ., art. 6 et 1102.

<sup>43</sup> C. civ., art. 1214.

<sup>44</sup> Cf. notamment, J.-F. Barbière, « Note sous Com., 13 sept. 2017 », *BJS* 2017. 594, n° 3.

<sup>45</sup> À propos de cette théorie du silence comme fondement de la tacite reconduction, cf. M. Paget, *De la tacite reconduction*, thèse Paris, 1926, p. 26 ; C. Najm-Makhlouf, *Tacite reconduction et volonté des parties*, préf. H. Lécuyer, LGDJ, 2013, n° 37 et les références citées.

<sup>46</sup> Illustrant cette confusion, cf. notamment G. Thomas, *De la prorogation volontaire tacite en droit français*, thèse Poitiers, 1929, p. 17 ; J. Azéma, *La durée des contrats successifs*, préf. R. Nerson, LGDJ, 1969, n° 297.

<sup>47</sup> C. civ., art. 1215, al. 1<sup>er</sup>.

« en l'absence de clause la prévoyant »<sup>48</sup>. Dans le cas contraire, les parties se sont expressément prononcées sur le devenir de leurs relations : bien qu'anticipé, il est prévu et encadré<sup>49</sup>. Le silence n'est pas ici le *fondement* du renouvellement mais sa *modalité*<sup>50</sup>. Il va en outre suffire à produire des effets. À la différence de ce qu'énonce le Code civil, la poursuite, par les contractants, de l'exécution de leurs obligations n'est pas nécessaire<sup>51</sup>. D'autre part, et surtout, cette tacite reconduction produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat<sup>52</sup>, dont elle n'est qu'une modalité particulière<sup>53</sup>, soit une société non dotée de la personnalité morale.

La clause de prorogation tacite apparaît donc comme la seule hypothèse ne créant aucune discontinuité contractuelle au sein de la personne morale. Elle permettrait d'anticiper l'arrivée du terme en prévoyant statutairement que, à défaut de manifestation hostile à la survivance de la société, celle-ci serait prorogée automatiquement, c'est-à-dire sans autre formalité. Les dates anniversaires pourraient être oubliées sans crainte.

**9.** Cette facilité peut cependant inquiéter, car elle permet indirectement aux associés d'ignorer la durée du contrat de société<sup>54</sup>. Celui-ci va demeurer tant qu'aucune volonté contraire n'est exprimée. Or, rappelons que le législateur entend restreindre ladite durée à un maximum de quatre-vingt-dix-neuf ans<sup>55</sup>. L'exigence serait vidée de son sens si une clause des statuts permet d'opter pour un fonctionnement qui présente des similitudes avec le régime applicable aux contrats à durée indéterminée<sup>56</sup>. L'aventure sociétaire se prolongerait sans restriction, mais chaque associé pourrait y mettre un terme lorsque surgit l'échéance.

**10.** La critique mérite d'être écartée au regard de la finalité de la limite des quatre-vingt-dix-neuf ans. Nonobstant qu'elle ne soit guère éclairée par l'exposé des motifs de la loi ou les travaux parlementaires, lesquels se sont surtout focalisés sur l'opportunité de fixer des durées différentes pour les sociétés de capitaux et celles de personnes<sup>57</sup>, les auteurs s'accordent à lui reconnaître un double objectif. Elle vise premièrement à préserver la liberté des parties : la limitation participe du principe de la prohibition des engagements perpétuels<sup>58</sup>. Si les associés vont créer une personne morale autonome qui se perpétuera dans le temps, peut-être afin de

---

<sup>48</sup> D. Favre, « Contribution à l'étude de la tacite reconduction », *LPA* 7 août 1996. 23.

<sup>49</sup> *Ibid.* ; G. Thomas, *op. cit.*, p. 38.

<sup>50</sup> Un auteur, tout en envisageant à la fois le « tacite » dans un sens large, à la fois en l'absence de volonté expresse des contractants et en présence d'une telle volonté (dans le cadre de clause de tacite reconduction ou de tacite prorogation), admet néanmoins, dans le second cas, qu'il « s'agit alors d'une manifestation expresse de leur volonté sur l'avenir de leurs relations post-terminales » (C. Najm-Makhlouf, *op. cit.*, n° 17).

<sup>51</sup> Sous réserve, si la clause vise « le silence conservé par une partie à l'échéance », que ne survienne une inexécution qui pourrait être interprétée comme une manifestation de volonté de ne pas renouveler le contrat.

<sup>52</sup> C. civ., art. 1215, al. 2.

<sup>53</sup> F. Chénéde, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2018, n° 126.73.

<sup>54</sup> Cf. J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 19.

<sup>55</sup> C. civ., art. 1838.

<sup>56</sup> C. civ., art. 1211.

<sup>57</sup> Cf. *Projet de loi n° 1003 sur les sociétés commerciales*, 23 juin 1964 ; F. Le Douarec, *Rapport n° 1368*, 14 mai 1965 ; M. Molle, E. Dailly et E. Le Bellegou, *Rapport n° 81*, 19 nov. 1965. Pour les débats parlementaires à l'Assemblée Nationale, lors de la première lecture (la question n'a plus été évoquée par la suite), cf. *JO Ass. nat.*, 1<sup>er</sup> juin 1965. 1678-1679.

<sup>58</sup> Cf. Ch. Lebel, « Note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 22 sept. 2016 », *Dr. rural* 2017, comm. 54 ; F. Rizzio, « Regards sur la prohibition des engagements perpétuels », *Dr. et patr.* janv. 2000. 60. Pour une nuance de ce rattachement, cf. R. Libchaber, *op. cit.*, n° 10.

satisfaire à leur désir d'immortalité<sup>59</sup>, ils peuvent également souhaiter ne pas se sentir « liés par la perpétuation de cet être »<sup>60</sup>, ne pas en devenir prisonniers. L'argument appelle toutefois de la nuance, car la perpétuité se distingue du contrat dont l'échéance ne serait pas déterminée. Dans cette dernière situation, les parties n'entendent pas être liées *ad vitam æternam*, mais uniquement ne pas prévoir la date de cessation de leurs relations<sup>61</sup>. Il n'en demeure pas moins que leur liberté peut se trouver menacée. S'il fallait un accord de tous pour échapper à la relation contractuelle, celui qui souhaite se retirer risquerait, à nouveau, d'être prisonnier<sup>62</sup>. Cela justifie que le contrat à durée indéterminée puisse prendre fin par la volonté d'un seul<sup>63</sup>.

Cette règle apparaît alors comme la seconde justification à la limitation de la durée d'existence de la société. Dans un souci de sécurité juridique et afin de favoriser la pérennité d'entreprises florissantes, le législateur a entendu éviter qu'une possibilité de dissolution unilatérale soit ouverte aux associés<sup>64</sup>. Avant la loi du 4 janvier 1978, l'ancien article 1869 du Code civil disposait que « la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée »<sup>65</sup>. Il était d'ordre public<sup>66</sup>. Certains auteurs relevaient ainsi, au lendemain de la loi du 24 juillet 1966, qu'il demeurait envisageable de constituer une société pour une durée illimitée quand bien même elle serait stipulée pour quatre-vingt-dix-neuf ans<sup>67</sup>. Peu important le temps visé, une rupture unilatérale du contrat devait demeurer possible lorsqu'il est sans rapport avec la durée de vie du contractant<sup>68</sup>. Confondant l'illimité et le perpétuel, il était considéré que, les associés ne souhaitant pas s'engager pour toujours, une résiliation unilatérale était envisageable dès lors que la durée de la société dépassait celle, moyenne, de l'existence humaine<sup>69</sup> : « une société est illimitée dans sa durée quand ses membres raisonnablement n'ont pas l'espoir d'en voir la fin »<sup>70</sup>. Partant, la jurisprudence admettait qu'une société constituée pour quatre-vingt-dix-neuf ans pouvait être qualifiée de société dont la durée est illimitée et voir sa dissolution

---

<sup>59</sup> G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1951, n° 32 : « Parce qu'il sait que la mort lui arrachera son œuvre, [l'homme] imagine des êtres qui la continueront sans que la mort les atteigne ».

<sup>60</sup> R. Libchaber, *op. et loc. cit.*

<sup>61</sup> *Ibid.*, n° 5.

<sup>62</sup> Cf. R. Vatinet, « *Le Mutuus dissensus* », *RTD Civ.* 1987. 252, n° 15.

<sup>63</sup> C. civ., art. 1210. Historiquement, la règle a d'abord été affirmée en matière de louage (C. civ., art. 1780).

<sup>64</sup> Cf. notamment, D. Bastian, « La réforme du droit des sociétés commerciales », *JCP* 1967. I. 2121, n° 111 ; M. Hamiaut, *La réforme des sociétés commerciales*, t. III, Dalloz, 1966, p. 46. Présentant également, et critiquant, l'argument, cf. R. Libchaber, *op. cit.*, n° 12.

<sup>65</sup> Elle peut s'opérer par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps.

<sup>66</sup> E. Schaeffer, « Des causes d'ordre public de dissolution des sociétés », in *Mélanges J. Hamel*, Dalloz, 1961, p. 237 et les références citées.

<sup>67</sup> D. Bastian, *op. cit.*, n° 112. *Contra*, J. Azéma, *op. cit.*, n° 29.

<sup>68</sup> Cf. notamment, J. Hamel et G. Lagarde, *Traité de droit commercial*, t. I, Dalloz, 1954, n° 474 ; E. Thaller et P. Pic, *Traité général théorique et pratique de droit commercial*, t. I, A. Rousseau, 1907, n° 565.

<sup>69</sup> Cf. notamment, Y. Guyon, « Note sous CA Douais, 3 juill. 1970 », *JCP* 1971. II. 16626 ; R. Libchaber, *op. et loc. cit.* Cf. également, avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 1966, Civ., 1<sup>er</sup> juin 1859 : *DP* 1859. 1. 224 ; Req., 13 juill. 1868 : *DP* 1869. 1. 137 ; Com., 17 mars 1960 : *Journ. agrées* 1960. 2203, obs. R. Rodière ; Com., 30 janv. 1963, n° 60-13.237 : *Bull. civ. IV*, n° 77 ; *D.* 1963. 308, obs. R. Rodière ; *RTD Civ.* 1964. 342, obs. G. Cornu.

<sup>70</sup> G. Cornu, *op. et loc. cit.*

unilatérale prononcée<sup>71</sup>. C'est à cette insécurité que le législateur a souhaité mettre un terme en abrogeant l'ancien article 1869<sup>72</sup>.

**11.** L'admission de la validité d'une clause de prorogation tacite ne met pas en péril ces fins. S'agissant de la liberté des parties, celles-ci conservent la possibilité de mettre un terme à l'existence de la personne morale<sup>73</sup>. L'anticipation statutaire envisagée ne touche pas à la durée du contrat initial, uniquement aux modalités du non-renouvellement. Un vote négatif est remplacé par une dénonciation. De plus, les risques liés au fait que l'absence de convocation à un suffrage pourrait favoriser l'inadvertance des parties ne sauraient être exagérés. L'associé qui se sent prisonnier de ses titres sera assurément attentif à la date de l'échéance originelle.

La volonté de protéger les entreprises des dangers d'une dissolution unilatérale est également sauvegardée. Seul le renouvellement, qu'il soit tacite ou exprès, transforme un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée<sup>74</sup>. En matière de prorogation, le choix de la nouvelle durée est laissé à la libre appréciation des parties<sup>75</sup>. Cette liberté ne saurait cependant être totale. La prorogation se comprend comme une modification volontaire du contrat initial dont le terme est repoussé<sup>76</sup>. Puisqu'il s'agit d'un contrat de société, cette manifestation de volonté doit respecter les règles imposées en la matière. Dès lors que les statuts ne peuvent prévoir une durée supérieure à quatre-vingt-dix-neuf ans, tel sera également le cas des modifications ultérieures : la prorogation, qu'elle soit expresse ou statutairement anticipée, ne peut concerner un temps plus long<sup>77</sup>. La clause envisagée ne peut permettre l'apparition d'un contrat à durée indéterminée. En dehors des échéances prévues, aucune instabilité particulière ne sera à craindre pour l'entreprise.

**12.** Ce dernier constat invite à la prudence quant à la rédaction de la clause. Les plus sensibles aux enjeux de liberté des associés seront tentés de prévoir une prorogation pour une durée raisonnable, afin de leur offrir des échappatoires à intervalles réguliers. La logique est louable et sans doute est-il excessif, dans une société dont la sortie se révélerait périlleuse<sup>78</sup>, de souhaiter « repartir » pour quatre-vingt-dix-neuf ans dès le premier terme atteint. Néanmoins, chaque échéance est source de fragilité pour la personne morale. Elle voit son existence menacée pour des raisons qui peuvent relever de la simple mésentente<sup>79</sup>. Partant, il est important de définir avec précision les formes dans lesquelles le refus d'un associé doit

---

<sup>71</sup> Évoquant l'article 1869 du Code civil à propos d'une société dont la durée était de quatre-vingt-dix-neuf ans (la dissolution avait été refusée, car faite à contre-temps), cf. Com., 7 janv. 1969, n° 66-13.671 : *Bull. civ. IV*, n° 7 ; *JCP* 1969. II. 15983, note J. Nectoux ; Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 1974, n° 72-14.259 : *Bull. civ. I*, n° 157 ; *D.* 1975. 144, note A. Ponsard ; *RTD. Civ.* 1974. 844, obs. R. Savatier. Cf. également, CA Douais, 3 juill. 1970 ; *JCP* 1971. II. 16626, note Y. Guyon.

<sup>72</sup> A. P. S., « La durée de vie des sociétés », *Gaz. Pal.* 11 janv. 1979, doct. 18.

<sup>73</sup> La simple « possibilité » d'une prorogation, même si elle peut être indéfiniment renouvelée, ne permet pas de qualifier de perpétuel le contrat de société (Com., 1<sup>er</sup> juin 1999, n° 97-14.918 : *RJDA* 2/2000, n° 160).

<sup>74</sup> C. civ., art. 1214 et 1215.

<sup>75</sup> En ce sens, cf. notamment, P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. cit.*, n° 7.

<sup>76</sup> Cf. notamment, A. Bénabent, *op. et loc. cit.* ; C. Najm-Makhlouf, *op. cit.*, n° 8 et les références citées.

<sup>77</sup> C. com., art. R. 210-2.

<sup>78</sup> On peut songer aux sociétés dans lesquelles les clauses d'agrément seraient multiples et sans issue. Ce d'autant plus que le droit de retrait n'existe que de manière limitée, soit pour les sociétés civiles (C. civ., art. 1869), les sociétés d'exercice libéral (loi n° 66-879 du 29 nov. 1966, art. 18), les groupements d'intérêt économique (C. com., art. L. 251-9), les sociétés en nom collectif au profit du gérant statutaire associé révoqué (C. com., art. L. 221-12) et les sociétés à capital variable (C. com., art. L. 231-6).

<sup>79</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n° 20.

intervenir et ses conséquences, notamment les possibilités et les conditions d'un rachat des titres du sortant<sup>80</sup>. Si la clause de prorogation tacite est parfaitement valable suivant une vision contractuelle de la société, il convient donc de ne pas ignorer son incidence à l'égard de l'entreprise et d'évoquer la possibilité du mécanisme au sein d'une institution le plus souvent dotée de la personnalité morale.

## **B. La clause de prorogation tacite et la personne morale**

**13.** Lorsqu'elle est dotée de la personnalité morale, la société donne naissance à un être juridique autonome. Le contrat dépasse le cadre « obligationnel »<sup>81</sup> et participe de la création d'une organisation<sup>82</sup>, ce qui justifie l'existence d'un droit « très spécial »<sup>83</sup> qui n'a eu de cesse de s'émanciper des mécanismes civilistes classiques<sup>84</sup>. Or, celui-ci évoque la prorogation et l'envisage strictement, en particulier dans un souci d'information des tiers.

**14.** L'article 1844-6 du Code civil prévoit que les associés décident de la prorogation et qu'ils doivent être « consultés » un an au moins avant la date d'expiration de la société. Or, l'exigence d'une consultation fait de prime abord référence à un processus actif, lequel suppose classiquement la convocation d'une assemblée générale et la tenue d'un vote. La prorogation devrait s'inscrire dans le même formalisme et imposerait une réunion des associés<sup>85</sup>. Lui permettre de trouver son fondement dans une clause des statuts et le silence conservé lors de l'échéance serait *contra legem* : si le Code civil fait référence aux statuts, ce serait uniquement pour permettre d'aménager les conditions de la consultation et de l'adoption de la décision envisagée<sup>86</sup>. Une telle lecture serait de surcroît partagée par la Cour de cassation, un arrêt du 13 septembre 2017 ayant pu affirmer, au visa du texte précité, que la dissolution de plein droit d'un groupement agricole d'exploitation en commun<sup>87</sup> devait nécessairement intervenir « en l'absence de toute prorogation expresse, décidée dans les formes légales ou statutaires »<sup>88</sup>. La référence à l'express emporterait condamnation de toute manifestation de volonté qui ne serait que tacite<sup>89</sup>. La position paraît doublement critiquable.

**15.** En premier lieu, une autre lecture de la loi et de la jurisprudence est possible. Certes, l'alinéa 2 de l'article 1844-6, disposant que les associés « doivent être consultés » un an au

---

<sup>80</sup> J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 20.

<sup>81</sup> Cf. P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD Civ.* 1999. 771, spéc. n° 20.

<sup>82</sup> P. Didier, « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mélanges F. Terré*, Dalloz, 1999, p. 635. Cf. également, P. Hoang, *La protection des tiers face aux associations. Contribution à la notion de « contrat-organisation »*, thèse Paris II, 2002.

<sup>83</sup> Th. Favario, *op. cit.*, n° 3 et 31.

<sup>84</sup> Cf. notamment, M. Jeantin, « Droit des sociétés et droit des obligations », in *Mélanges L. Boyer*, Presses univ. de Toulouse, 1996, p. 317, spéc. p. 321.

<sup>85</sup> En ce sens, cf. C. Najm-Makhlouf, *op. cit.*, n° 200 ; M. Storck, S. Fagot et Th. de Ravel d'Esclapon, *op. cit.*, n° 897.

<sup>86</sup> A. Lecourt, « Obs. sous Com., 13 sept. 2017 », *RTD Com.* 2017. 925.

<sup>87</sup> La formulation retenue par l'arrêt, ainsi surtout que son visa, permettent de penser que la solution vaut quel que soit le type de société.

<sup>88</sup> Com., 13 sept. 2017, n° 16-12.479 : à paraître au *Bulletin* ; *BJS* 2017. 594, note J.-F. Barbièri ; *RTD Com.* 2017. 925, obs. A. Lecourt ; *Rev. soc.* 2018. 185, note M. Zolomian ; *LEDI* nov. 2017. 6, obs. D. Velardocchio ; *Defrénois* 9 nov. 2017. 1, obs. J.-J. Barbièri ; *JCP* 2017. 1259, note B. Dondero ; *Dr. soc.* 2017, comm. 184, obs. H. Hovasse ; *RJC* 2018. 267, chron. C.-M. Bénard ; *Gaz. Pal.* 3 avr. 2018. 52, chron. L. Rougé-Viance.

<sup>89</sup> En ce sens, J.-J. Barbièri, *op. et loc. cit.* ; A. Lecourt, *op. et loc. cit.*

moins avant l'arrivée du terme, est rédigé de manière impérative. Il est pourtant admis que la prorogation décidée *in extremis* est parfaitement régulière<sup>90</sup>. L'arrêt du 13 septembre 2017, pareillement, ne vise pas d'autre exigence qu'une décision intervenue avant le terme. L'alinéa 3 de la même disposition, qui autorise les associés à solliciter en justice la désignation d'un mandataire en cas d'inaction du dirigeant, témoigne de l'absence de sanction quant au respect des modalités visées<sup>91</sup>. Le rôle du mandataire n'aurait pas de sens si l'objectif de son intervention était d'ores et déjà compromis<sup>92</sup>. Seul l'alinéa premier de l'article 1844-6 présente donc un caractère impératif. Or, celui-ci se contente d'exiger que la prorogation soit « décidée » par les associés. Il peut alors être soutenu qu'une décision dont la mise en œuvre ultérieure procède du silence, à défaut même de tout comportement actif<sup>93</sup>, demeure une décision. Le mot même en témoigne : la *decisio* renvoie à l'« action de trancher une question »<sup>94</sup>. Et tel est précisément le cas en l'espèce. Lors de la rédaction des statuts, les associés ont décidé (par anticipation) du *principe* de la prorogation automatique de la société, le silence n'intervenant que pour *sa mise en œuvre*. Ils ont tranché la question de l'arrivée de son terme. Offrir un rôle au silence ne serait dès lors pas *contra legem*, mais uniquement *præter legem*.

En ce sens, l'exigence formulée par la Cour de cassation le 13 septembre 2017 apparaît ici satisfaite<sup>95</sup>. La prorogation est expresse, car elle figure dans les statuts, et elle a été décidée dans les formes statutaires, lesquels prévoient sa dimension tacite. L'approche permet en outre d'offrir à la jurisprudence de la chambre commerciale une certaine cohérence. En effet, diverses décisions avaient pu mentionner la possibilité d'une prorogation tacite de la société, sans toutefois que les faits de l'espèce ne permettent jamais d'en constater la survenance<sup>96</sup>. L'idée selon laquelle l'arrêt du 13 septembre 2017 ferait figure de revirement a pu étonner. Sa diffusion n'est pas la plus large possible, puisqu'il figure uniquement au *Bulletin*, à l'exclusion du *Rapport* de la Cour, tandis qu'il tranche des incertitudes évoquées dès le XIX<sup>e</sup> siècle<sup>97</sup>. Sa forme laisse également dubitative dès lors que la « nouvelle méthode » qui semble

<sup>90</sup> Com., 30 juin 2015, n° 14-17.649 ; *Dr. soc.* 2015, comm. 193, note H. Hovasse ; *BJS* 2015. 416, note J.-F. Barbièri ; *JCP* 2015, 970, note M. Caffin-Moi ; *Rev. soc.* 2016, 19, note E. Schlumberger ; *RTD Civ.* 2015, 880, obs. H. Barbier ; *D.* 2015, 2402, obs. J.-Cl. Hallouin ; *ibid.* 2016, 574, obs. M. Mekki ; *Gaz. Pal.* 29 sept. 2015. 19, obs. A.-F. Zattara-Gros.

<sup>91</sup> Ce délai sert uniquement à alerter les associés « à temps » (cf. M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, *op. cit.*, n° 659).

<sup>92</sup> Cf. J.-F. Barbièri, « Note sous Com., 13 sept. 2017 », *op. cit.*, n° 6 ; E. Schlumberger, *op. cit.*, n° 9 ; H. Hovasse, « Note sous Com., 30 juin 2015 », *op. et loc. cit.* ; M. Caffin-Moi, *op. et loc. cit.*

<sup>93</sup> Certes, le plus souvent, ce silence sera accompagné par la poursuite de l'activité sociale. Ce n'est toutefois pas impératif, par exemple en présence d'une société civile immobilière dont l'unique actif serait le logement des associés. Il n'existera pas ici de poursuite de l'activité sociétariaire au sens strict.

<sup>94</sup> *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>e</sup> éd., Fayard, 2005.

<sup>95</sup> B. Dondero, *op. cit.*, n° 3. Cf. également, A. Charvériat, A. Couret et alii, *op. et loc. cit.*

<sup>96</sup> À propos d'une société en participation, Com., 23 oct. 2007, n° 05-19.092 : *Bull. civ. IV*, n° 224 ; *D.* 2007. 2813, obs. A. Lienhard ; *Rev. soc.* 2008. 383, note B. Dondero ; *Dr. soc.* 2007, comm. 210, obs. H. Lécuyer ; *BJS* 2008. 110, note B. Saintourens. Dans cette affaire, s'il existait par ailleurs une clause de prorogation par tacite reconduction, la résolution à son origine avait été annulée. S'agissant d'une société en nom collectif, Com., 31 janv. 2012, n° 10-24.715 : *Bull. civ. IV*, n° 12 ; *D.* 2012. 435, obs. A. Lienhard ; *BJS* 2012. 290, note J.-F. Barbièri ; *Gaz. Pal.* 11 août 2012. 30, note B. Dondero.

<sup>97</sup> Tandis que la surinformation et le développement des bases de données informatiques se montrent « réfractaires à [une] hiérarchisation [des arrêts] » (G. Canivet et N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle », in *Mélanges J. Boré*, Dalloz, 2007, p. 95), la Cour de cassation cherche à contribuer à une meilleure compréhension de la portée normative de ses décisions (A. Lacabarats, « Les outils pour apprécier l'intérêt d'un

désormais s'imposer pour annoncer les revirements n'est pas ici employée<sup>98</sup>. Distinguer entre le principe et les modalités de la décision permet d'infirmer l'hypothèse d'un revirement : la prorogation peut être tacite s'agissant de sa mise en œuvre – elle résulte ici du silence conservé par les associés lors de l'échéance – mais elle doit être expresse quant à son affirmation – elle est mentionnée dans une clause des statuts<sup>99</sup>.

**16.** En second lieu, et plus largement, la possibilité ainsi offerte d'une anticipation et d'une certaine liberté quant aux modalités de la prorogation correspond à l'esprit de la loi tel qu'insufflé au droit des sociétés par la directive du 9 mars 1968<sup>100</sup>. Il convient de protéger au maximum l'existence de la personne morale en restreignant les cas de nullité<sup>101</sup>. La finalité est de garantir la sécurité juridique des tiers qui interagissent avec elle<sup>102</sup>. L'article 1844-6 du Code civil, pris en ses trois alinéas, témoigne pareillement d'une volonté de favoriser la continuation de la structure sociale et d'éviter les difficultés à ce propos. La consultation des associés, un an au moins avant la date d'expiration, et la possibilité qui leur est offerte de palier la carence du dirigeant sont autant de « chances » supplémentaires de permettre la prorogation. Offrir l'occasion d'anticiper le terme redouté et de faire du silence l'expression du dessein de lui survivre correspond au même esprit.

**17.** Le fait que la démarche ne soit pas exclusivement tacite, puisqu'elle trouve son fondement dans les statuts, permettrait de surcroît de préserver la sécurité juridique des parties en présence. Pour les associés, il ne s'agira pas de rechercher leur (hypothétique) volonté au niveau d'une seule inaction, mais de faire produire des effets à une stipulation expresse à laquelle ils ont souscrit. Du point de vue des tiers, deux difficultés surgissent cependant.

**18.** La Cour de cassation a pu affirmer, à propos d'une stipulation prévoyant une consultation des associés au moins deux ans avant l'échéance, que « la clause statutaire organisant les modalités de prorogation de la société ne peut être invoquée par les tiers »<sup>103</sup>. Trouver dans les statuts le fondement de la survie de la personne morale semble d'emblée impossible puisque ceux-ci seraient inopposables aux non-associés. Les règles relatives à son fonctionnement, lorsque surgit son échéance, relèveraient des seules relations internes<sup>104</sup>. Une telle lecture est sans doute excessive. Il a été remarqué que les clauses statutaires sont opposables aux tiers dès lors qu'elles visent une règle juridique qui prévoit la sanction qu'ils

---

arrêt de la Cour de cassation », *D.* 2007. 889). Elle a ainsi développé une politique de « promotion » de ses arrêts (R. Libchaber, « Autopsie d'une position jurisprudentielle nouvellement établie », *RTD Civ.* 2002. 604, spéc. p. 605). Au sein de ses diverses publications, « le rapport annuel comporte une sélection des décisions saillantes rendues au cours de l'année écoulée » (A. Lacabarats, *op. et loc. cit.*).

<sup>98</sup> Laquelle consiste à annoncer le revirement en mentionnant les positions précédentes (cf. M. Zolomian, « Note sous Com., 13 sept. 2017 », *op. cit.*, n° 14).

<sup>99</sup> Une autre explication a été tentée : le fait que la chambre commerciale ne mentionne, à propos d'un groupement agricole d'exploitation en commun, que la possibilité d'une prorogation expresse ne devrait pas nécessairement signifier que la possibilité d'une prorogation tacite soit désormais condamnée (*ibid.*, n° 13). La démarche nous semble peu convaincante. Au regard de l'ancienneté de la question, cette référence exclusive à l'express ne peut certainement qu'être volontaire.

<sup>100</sup> Cf. P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. cit.*, n° 4.

<sup>101</sup> Directive n° 68/151/CEE du 9 mars 1968 : *JOCE* n° L 65/8, art. 11.

<sup>102</sup> Le droit des tiers est ainsi l'« un des thèmes majeurs du droit communautaire des sociétés » (K. Peglow, *Le contrat de société en droit allemand et en droit français comparés*, préf. J.-B. Blaise, LGDJ, 2003, n° 6).

<sup>103</sup> Com., 30 juin 2015 : *op. et loc. cit.*

<sup>104</sup> E. Schlumberger, *op. cit.*, n° 4 ; H. Hovasse, « Note sous Com., 30 juin 2015 », *op. et loc. cit.*

sollicitent<sup>105</sup>. Or, dans le cas présent, la dissolution est effectivement énoncée à l'article 1844-7, 1°, du Code civil. De plus, la stipulation litigieuse répondait à la « faculté, ouverte par une disposition impérative d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci »<sup>106</sup>.

Afin de justifier l'inopposabilité énoncée par l'arrêt précité, de nombreux auteurs relèvent la spécificité de la question visée. D'un point de vue pratique, il s'agit de ne pas fragiliser la survie de la société<sup>107</sup>. En droit, d'aucuns soutiennent que le délai de deux ans était édicté dans le seul intérêt des associés, ce dont il ressortirait qu'il ne peut être argué par d'autres<sup>108</sup>. Pour d'autres, lesdits associés ayant choisi de déroger aux statuts, ceux-ci ne pouvaient plus, en tout état de cause, être invoqués<sup>109</sup>. Certains reviennent aussi sur l'exigence précitée d'une sanction. L'argument emporte la conviction. Puisque le délai d'un an prévu par l'alinéa 2 de l'article 1844-6 n'empêche pas une prorogation décidée *in extremis*, tel doit également être le cas d'un délai statutaire plus long<sup>110</sup>. La loi n'interdisant pas d'anticiper l'échéance – et les modalités de la prorogation – dans les statuts, rien ne permet de plaider en faveur d'une inopposabilité de ce type de clause. Ce d'autant plus que, en raison de la publication des statuts, le principe demeure leur opposabilité<sup>111</sup>.

**19.** Une seconde difficulté surgit toutefois. Bien que les statuts fassent l'objet d'une publicité, ils ne sont pas le seul contenu du Registre du commerce et des sociétés. L'extrait K-bis, carte d'identité de la personne morale<sup>112</sup>, mentionne son terme. En cas prorogation tacite, par-delà la clause l'envisageant, la « date de mort » de la société ne va pas être actualisée. Le tiers se fiant à l'information ainsi obtenue voit assurément sa sécurité juridique malmenée. Le Registre du commerce et des sociétés et la publicité qu'il organise seraient privés d'une partie de leur utilité<sup>113</sup>. Ce constat, s'il ne peut être nié, doit être nuancé.

D'abord, la jurisprudence admet d'ores et déjà que la survie de la société puisse se faire au mépris de l'exactitude des renseignements offerts aux tiers. En présence d'une prorogation votée avant l'échéance, il a été jugé que la personne morale perdure, peu important l'existence d'une période durant laquelle il n'aurait pas été procédé aux formalités de publicité légale<sup>114</sup>. Si les associés arrivent à prouver la réalité de la décision<sup>115</sup>, la personnalité juridique ne peut

---

<sup>105</sup> D. Gallois-Cochet, « L'invocabilité par les tiers des clauses limitant le pouvoir des dirigeants sociaux », in *Mélanges M. Germain*, LexisNexis, 2015, p. 325, spéc. n° 30.

<sup>106</sup> Com., 18 mai 2010, n° 09-14.855 : *Bull. civ. IV*, n° 93 ; *D.* 2010. 2405, obs. A. Lienhard et note F. Marmoz ; *ibid.* 2797, obs. J.-Cl. Hallouin, E. Lamazerolles et A. Rabreau ; *Rev. soc.* 2010. 374, note P. Le Cannu ; *RTD Civ.* 2010. 553, obs. B. Fages ; *BJS* 2010. 651, note H. Le Nabasque ; *JCP E* 2010. 1562, note A. Couret et B. Dondero.

<sup>107</sup> Cf. H. Barbier, « L'emprise du régime contractuel sur la société ... », *op. cit.*, n° 26 ; *Id.*, « Note sous Com., 30 juin 2015 », *op. et loc. cit.*

<sup>108</sup> A.-F. Zattara-Gros, *op. et loc. cit.* L'argument nous paraît critiquable, la Cour de cassation ayant déjà pu admettre que des clauses limitatives des pouvoirs des dirigeants, pourtant stipulées dans l'intérêt des associés, puissent être invoquées par les tiers (cf. E. Schlumberger, *op. cit.*, n° 8. Plus largement, sur la difficulté d'une distinction des intérêts protégés par les clauses, cf. M. Caffin-Moi, *op. et loc. cit.*).

<sup>109</sup> H. Barbier, « Note sous Com., 30 juin 2015 », *op. et loc. cit.*

<sup>110</sup> Cf. J.-F. Barbièri, « Note sous Com., 30 juin 2015 », *BJS* 2015. 416, n° 4 ; M. Caffin-Moi, *op. et loc. cit.* ; J.-Cl. Hallouin, *op. et loc. cit.*

<sup>111</sup> C. com., art. L. 123-9. Cf. D. Gallois-Cochet, *op. cit.*, n° 20.

<sup>112</sup> M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, *op. cit.*, n° 292.

<sup>113</sup> Évoquant la difficulté, cf. B. Dondero, « Note sous Com., 23 oct. 2007 », *op. cit.*, n° 22.

<sup>114</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 22 sept. 2016, n° 15-11.147 : *BJS* 2017. 567, obs. O. Lefébure ; *Dr. rural* 2017, comm. 54, note Ch. Lebel.

<sup>115</sup> Évoquant la fraude consistant à antidater l'assemblée générale, cf. Ch. Lebel, *op. et loc. cit.*

disparaître, même si la demande d'enregistrement de la prorogation auprès du greffe du tribunal de commerce n'intervient pas dans le mois suivant la décision<sup>116</sup>, mais dix ans plus tard. Les mentions figurant dans l'extrait K-bis n'ont donc qu'une « valeur indicative » quant à l'existence de la personnalité juridique de la société<sup>117</sup>.

Ensuite, la non-information visée ne doit pas être exagérée. Certes, le tiers qui se limite à consulter un extrait K-bis pourrait être trompé par la date d'échéance que celui-ci indique. Néanmoins, les statuts – et la clause de prorogation tacite qu'ils contiennent – sont également publiés au Registre du commerce et des sociétés et ce n'est qu'une simple formalité que d'en obtenir une copie, précaution que les contractants les plus prudents auront à cœur d'observer, tout le moins pour les opérations les plus importantes. Lesdits statuts « sont la charte d'une personne morale, l'ossature d'une telle personne qui fait partie de la communauté juridique »<sup>118</sup>. Autrement dit, la possibilité pour la société de survivre à son terme, à l'aune du silence de ses associés, est inscrite et ancrée dans son ADN. Or, l'information quant à cette capacité à la pérennité est accessible à tous. De surcroît, la publication des statuts ne suffisant pas à présumer de la connaissance de leur contenu par les tiers<sup>119</sup>, l'existence de la clause ne dispense pas la société de son obligation de déclarer au Registre du commerce et des sociétés la prorogation, fusse tardivement, dès lors qu'elle entendra la rendre opposable<sup>120</sup>. Survie de la personne morale et opposabilité de la survie doivent être distinguées.

Enfin, les enjeux méritent d'être rappelés, car ils compensent assurément la relative insécurité juridique précitée. Il s'agit d'éviter la disparition d'une entreprise habituellement *in bonis*, souvent vectrice d'emploi et de croissance. Du point de vue des tiers, le préjudice réellement subi est très limité. La prorogation est une décision à laquelle ils ne prennent naturellement pas part. Ils n'ont pas de droit acquis à ce que l'échéance survienne. Les arrêts relatifs à cette problématique s'inscrivent souvent dans des démarches similaires : un bailleur entend « profiter » de la carence des associés pour voir disparaître un contrat qu'il n'entendait plus poursuivre<sup>121</sup> ou une société civile immobilière en liquidation cherche à empêcher que sa banque ne puisse venir déclarer sa créance<sup>122</sup>. Dans toutes ces situations, si le terme litigieux n'avait pas été omis, il ne fait aucun doute que l'existence de la personnalité juridique des sociétés n'aurait pas été abordée. En outre, la prorogation tacite favorise le maintien de celle-ci. Or, en termes de sécurité juridique, le plus grand danger est de contracter avec une personne qui s'avèrera, postérieurement, éteinte. À l'inverse, si le tiers constate que l'extrait K-bis indique à tort la disparition de son partenaire, la bonne foi le conduira à le lui indiquer.

---

<sup>116</sup> C. com., art. R. 123-66. À défaut, la société ne peut se prévaloir de l'acte vis-à-vis des tiers (C. com., art. L. 123-9).

<sup>117</sup> J.-F. Barbière, « Note sous CA Paris, 12 févr. 2015 », *BJS* 2015. 177, n° 3.

<sup>118</sup> H. Hovasse, « Obs. sous Com., 13 sept. 2017 », *op. cit.*, n° 1.

<sup>119</sup> Le législateur l'admet expressément s'agissant de la responsabilité de la société au regard des actes passés par le dirigeant et dépassant l'objet social, lorsque le tiers avait connaissance ou ne pouvait ignorer ledit dépassement : cf. C. com., art. L. 225-56 (pour les sociétés anonymes), L. 226-7 (pour les sociétés en commandite par actions) et L. 227-6 (pour les sociétés par actions simplifiées).

<sup>120</sup> A. Charvériat, A. Couret et *alii*, *op. et loc. cit.*

<sup>121</sup> Com., 13 sept. 2017, *op. et loc. cit.* Évoquant pareillement le propriétaire d'un local, faisant l'objet d'un bail commercial, désireux de récupérer son bien « sans bourse déliée, astucieusement », Cl. Champaud et D. Danet, « Obs. sous CA Paris, 26 nov. 1996 », *RTD Com.* 1997. 272.

<sup>122</sup> Com., 30 juin 2015, *op. et loc. cit.*

Il pourra alors faire procéder à une mise à jour, nécessaire d'ailleurs afin de rendre cette survie opposable à tous.

**20.** La clause de prorogation tacite offre de la sorte un point d'équilibre au sein du « rapport entre dit et non-dit »<sup>123</sup>. Elle permet d'offrir une souplesse et évite que l'oubli des associés conduise à la dissolution de la société, sans pour autant méconnaître la sécurité juridique des acteurs en présence. La principale limite de la proposition réside toutefois dans le fait qu'elle suppose un minimum de prévoyance lors de la rédaction des statuts. Il est indispensable d'anticiper l'échéance, le droit des sociétés et l'existence d'une personnalité juridique rendant sinon impossible toute guérison de l'échu.

## **II. L'impossible guérison de l'échu par la volonté des associés**

**21.** À défaut de clause particulière, l'oubli des associés quant à la prorogation de la société conduit à sa disparition<sup>124</sup>. Deux réflexes peuvent survenir afin de tenter d'échapper à ce funeste destin. Le premier réside dans le déni : il s'agit pour les associés de prétendre que l'échéance n'a jamais pu intervenir, la prorogation ayant été implicite (A). Le second consiste à croire en la possibilité d'une « résurrection », tout le moins partielle, et à décider d'une prorogation rétroactive (B).

### **A. Le déni ou la prorogation implicite**

**22.** Lorsque la société est appréhendée au seul prisme de ses associés, il est tentant d'affirmer que leur oubli quant à son échéance correspondrait à une volonté de poursuivre l'aventure sociétaire. L'activité qui se prolonge au-delà du terme – par la conclusion de nouveaux contrats, la tenue d'assemblées générales où serait notamment votée la distribution de dividendes, *etc.* – témoignerait de la prorogation de la personne morale<sup>125</sup>. Celle-ci serait alors implicite, plus que tacite, puisqu'elle se caractérise moins par un silence que par des actes<sup>126</sup>. La possibilité répondrait de surcroît aux enjeux économiques de la matière, car elle évite la disparition de sociétés en activité.

**23.** D'un point de vue strictement contractuel, l'hypothèse mérite d'être approuvée. Il est classique d'affirmer que la prorogation concerne les contrats à durée déterminée et doit se comprendre tel un avenant. Celui-ci doit respecter les conditions de fond et de forme du contrat initial<sup>127</sup>. En présence d'un contrat consensuel, la modification tacite de son contenu doit être possible<sup>128</sup>. Or, d'aucuns soutiennent précisément que le contrat de société « demeure

---

<sup>123</sup> B. Dondero, « Note sous Com., 23 oct. 2007 », *op. cit.*, n° 1.

<sup>124</sup> C. civ., art. 1844-7, 1°.

<sup>125</sup> En ce sens, cf. notamment, CA Paris, 12 févr. 2015, n° 14/19257 : *Gaz. Pal.* 12 mai 2015. 24, note B. Dondero ; *BJS* 2015. 177, note J.-F. Barbière.

<sup>126</sup> Cf. B. Dondero, « Note sous CA Paris, 12 févr. 2015 », *Gaz. Pal.* 12 mai 2015. 24.

<sup>127</sup> A. Bénabent, *op et loc. cit.* ; G. Chantepie, « Contrat : effet », *Rép. dr. civ. Dalloz*, janv. 2019, n° 157.

<sup>128</sup> H. Barbier, « La modification tacite du contrat par des pratiques contractuelles contraires mais non par le seul silence ou la tolérance du contractant », *RTD Civ.* 2016. 625. Sur la primauté du comportement des parties sur la lettre du contrat, cf. plus largement, B. Fages, *Le comportement du contractant*, préf. J. Mestre, PUAM, 1997.

en principe un contrat consensuel »<sup>129</sup>. S'il accorde une place particulière à l'écrit<sup>130</sup>, son absence n'est pas susceptible d'entraîner une nullité<sup>131</sup>. Il ne serait qu'une formalité nécessaire à l'attribution de la personne morale<sup>132</sup>. En matière de prorogation, il n'est plus question d'obtenir une naissance à la vie juridique et l'avenant pourrait donc faire fi de tout formalisme<sup>133</sup>. Le droit des sociétés n'ignore également pas l'implicite et lui permet parfois de jouer un rôle, notamment par le biais de la notion de formalisme par équivalent, laquelle conduit à « la caractérisation implicite de certaines règles »<sup>134</sup>.

Admettre qu'une manifestation implicite de volonté des associés puisse produire des effets n'est cependant pas envisageable lorsque la modification envisagée suppose une publication, et ce dans un souci de préserver la sécurité juridique des tiers<sup>135</sup>. L'article 1213 du Code civil dispose en outre que la prorogation ne peut porter atteinte à leurs droits. Or, l'avenant envisagé appelle ici une évolution statutaire<sup>136</sup>. À la différence de la clause de prorogation tacite, laquelle figure *ab initio* dans les statuts<sup>137</sup>, la prorogation implicite suppose leur modification, laquelle ne peut demeurer clandestine<sup>138</sup>. L'argument n'est toutefois pas décisif. Il a déjà été souligné qu'une décision non publiée n'est pas nulle et qu'elle peut produire des effets, dont permettre la survie de la personne morale<sup>139</sup>. Pour les tiers, pragmatiquement, la décision leur est opposable<sup>140</sup>. Si la prorogation implicite évite l'extinction de la société, celle-ci devra régulariser sa situation auprès du Registre du commerce et des sociétés pour se prévaloir à leur égard de sa survie. De surcroît, il faut rappeler qu'ils ne sauraient prendre part à la décision de prorogation et qu'il n'existe pas pour eux de droit acquis à la disparition.

**24.** Une autre difficulté surgit néanmoins et soulève des interrogations bien plus importantes que celles relatives à l'information et aux droits des tiers, à savoir l'existence d'un changement statutaire en tant que tel. La Cour de cassation, après quelques incertitudes<sup>141</sup>, refuse en effet qu'une évolution des statuts puisse être tacite ou implicite<sup>142</sup>.

---

<sup>129</sup> Th. Favario, *op. cit.*, n° 12.

<sup>130</sup> C. civ., art. 1835. Sauf pour les sociétés en participation dont l'existence se prouve par tous moyens (C. civ., art. 1871). La possibilité de leur prorogation implicite paraît dès lors acquise.

<sup>131</sup> C. civ., art. 1844-10. Cf. également, Y. Guyon, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 21 mars 2000 », *Rev. soc.* 2000. 509 : « L'écrit serait donc requis "ad probationem" et non "ad validitatem" ».

<sup>132</sup> Th. Favario, *op. et loc. cit.*

<sup>133</sup> Cf. J.-F. Barbiéri, « Note sous Com., 31 janv. 2012 », *BJS* 2012. 290.

<sup>134</sup> Th. de Ravel d'Esclapon, « Pour une reprise implicite des actes accomplis par la société en formation », *RTD Com.* 2018. 1, spéc. n° 32. Ainsi, il a pu être jugé qu'un tiers ayant eu connaissance d'un acte de cession de parts de société, lequel aurait dû être publié au Registre du commerce et des sociétés, ne saurait se prévaloir de cette absence de publicité pour soutenir que la cession ne lui est pas opposable (Com., 24 sept. 2013, n° 12-24.083 : *Bull. civ. IV*, n° 140 ; *Rev. soc.* 2014. 175, note D. Poracchia et B. Brignon ; *RTD Com.* 2014. 148, obs. M.-H. Monsérié-Bon ; *BJS* 2013. 110, note A. Constantin. Cf. déjà, Civ. 1<sup>re</sup>, 19 sept. 2007, n° 06-11.814 : *D.* 2007. 2469 ; *Rev. soc.* 2008. 348, note N. Mathey ; *BJS* 2008. 35, § 10, note P. Le Cannu ; *Dr. soc.* 2007, comm. 14, note R. Mortier).

<sup>135</sup> H. Barbier, « La modification tacite du contrat ... », *op. et loc. cit.*

<sup>136</sup> A. Charvériat, A. Couret et *alii*, *op. cit.*, n° 20800.

<sup>137</sup> Les statuts, s'ils contiennent la durée de la société et une telle clause, n'auront pas besoin d'être modifiés. Seule la date d'extinction de la personne morale devra être mise à jour au Registre du commerce et des sociétés.

<sup>138</sup> C. com., art. R. 123-66.

<sup>139</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 22 sept. 2016, *op. et loc. cit.*

<sup>140</sup> C. com., art. L. 123-9.

<sup>141</sup> Admettant que des modifications statutaires puissent résulter de « pratiques constatées », cf. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 1995, n° 92-21.792 : *BJS* 1995. 169, note B. Saintourens ; *JCP E* 1995. I. 447, n° 6, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain ; *Rev. huissiers* 1985. 856, note J.-J. Daigre.

Pour les sociétés civiles, il convient qu'elle soit à tout le moins exprimée dans un acte<sup>143</sup>. Afin d'écartier ladite exigence, il pourrait être remarqué que la prorogation n'est pas une modification comme les autres puisqu'elle profite d'un texte spécial – applicable à toutes les formes sociales – qui impose uniquement une décision des associés<sup>144</sup>. La *décision* supposant uniquement une manifestation de volonté, rien n'imposerait que celle-ci soit expresse. Si les alinéas suivants évoquent une consultation des associés<sup>145</sup>, il a déjà été souligné que seul le premier est impératif, les autres n'ayant qu'un rôle d'information et de prévention quant à l'échéance<sup>146</sup>. Deux arguments permettent pourtant d'infirmer cette dernière analyse. Rappelons que, étymologiquement, la *decisio* renvoie à l'action de trancher une question<sup>147</sup>. S'il existe effectivement une *action* lorsque des associés insèrent expressément une clause de prorogation tacite dans les statuts de la société, cela est plus discutable lorsqu'il s'agit uniquement de poursuivre une activité au-delà du terme de la personne morale. En outre, en droit positif, la Cour de cassation a récemment censuré des juges du fond pour avoir retenu l'existence d'une prorogation tacite en présence d'un tel « maintien de l'activité de la société et de l'*affectio societatis* »<sup>148</sup>. La même solution a par ailleurs été affirmée à propos de la poursuite, par le dirigeant, de ses fonctions après le terme du mandat social<sup>149</sup>. La cohérence de la jurisprudence doit être respectée : en cas de poursuite de l'activité sociétaire, il est retenu qu'apparaît une société devenue de fait<sup>150</sup>. La continuation de l'activité par les associés ne peut valoir à la fois prorogation tacite de la personne morale et société devenue de fait<sup>151</sup>.

**25.** Ce refus d'une prorogation tacite mérite d'autant plus l'approbation que l'article 1844-6 du Code civil n'est pas le seul obstacle à l'admission d'une modification implicite des statuts. Même à supposer que cette dernière soit envisageable quant à son principe, il convient d'évoquer sa mise en œuvre. À la différence d'une assemblée générale où tous les participants approuveraient sans ambiguïté une résolution, la prorogation implicite est plus délicate à appréhender. Si l'on se focalise sur la poursuite d'une activité, celle-ci intervient, le plus fréquemment, du seul fait des organes de direction de la société. Souvent, ce sont eux qui vont, en son nom, conclure des contrats, participer à un appel d'offre ou recruter un salarié. Les associés se contenteront, lors de l'assemblée générale, au moins une fois par an, de

---

<sup>142</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 21 mars 2000, n° 98-14.933 : *Bull. civ. I*, n° 99 ; *D.* 2000. 475, note Y. Chartier ; *ibid.* 191, obs. A. Lienhard ; *Rev. Soc.* 2000. 509, note Y. Guyon ; *Defrénois* 2000. 849, note B. Saintourens.

<sup>143</sup> C. civ., art. 1854. Le droit est encore plus rigide pour les autres types de sociétés. Si la société anonyme à responsabilité limitée et la société par actions simplifiée connaissent également une telle possibilité, c'est sous réserve que les statuts l'aient prévue (C. com., art. L. 223-27 et L. 227-9). Pour une société en nom collectif, il faut au minimum une consultation écrite (C. com., art. L. 221-6).

<sup>144</sup> C. civ., art. 1844-6.

<sup>145</sup> Cf. notamment, A. Lecourt, *op. et loc. cit.* ; E. Schlumberger, *op. cit.*, n° 12.

<sup>146</sup> Cf. M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, *op. cit.*, n° 659.

<sup>147</sup> *Dictionnaire de l'Académie française, op. et loc. cit.*

<sup>148</sup> Com., 13 sept. 2017, *op. et loc. cit.*

<sup>149</sup> CA Paris, 16 oct. 2018, n° 16/03087 : *Dr. soc.* 2019, comm. 47, note J. Heinich. Cf. également, CA Versailles, n° 00/7416 : *RJDA* 8-0/2004, n° 1001 ; Com., 14 févr. 2018, n° 15-24.146 : *Rev. soc.* 2018. 442, note Ph. Didier ; *Dr. soc.* 2018, comm. 84, note J. Heinich.

<sup>150</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005, *op. et loc. cit.*

<sup>151</sup> Cf. notamment, J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 20 ; A. Lecourt, *op. et loc. cit.*

prendre connaissance des comptes et du rapport de gestion y afférent et de les approuver<sup>152</sup>. Et ce suffrage n'implique que rarement l'unanimité<sup>153</sup>. Le constat induit trois remarques.

**26.** Parce que la société est un contrat, il est prohibé d'alourdir les obligations de ses membres sans leur accord. L'interdiction d'augmenter les engagements de l'associé constitue un de ses droits propres<sup>154</sup>, une disposition d'ordre public sanctionnée par une nullité absolue<sup>155</sup>. Il s'agissait de lui permettre de lutter contre l'arbitraire de la majorité<sup>156</sup> en lui offrant des points « intangibles quant à l'assemblée »<sup>157</sup>. Cette protection tend à se renforcer et de nombreux auteurs soulignent que la notion d'*engagement* ne peut plus se réduire aux seules obligations pécuniaires souscrites par les associés lors de la conclusion des statuts<sup>158</sup>. La Cour de cassation irait jusqu'à y inclure l'hypothèse d'augmentations futures même si elles ne seraient qu'éventuelles<sup>159</sup>. D'aucuns affirment que la distinction classique entre augmentation des engagements des associés et diminution de leurs droits<sup>160</sup> est également malmenée puisque la seule approche pertinente serait désormais de rechercher si la résolution litigieuse « impose aux associés une ou plusieurs obligations nouvelles qui ne résulteraient pas du contrat d'origine »<sup>161</sup>. Partant, il est certain que la prorogation d'une personne morale interroge. Accroître la durée de l'activité sociétaire multiplie les chances d'augmenter les profits engendrés, mais également les risques de déconfiture. L'affirmation est évidente pour une société à risque illimité : lors de sa création, ses membres choisissent de s'exposer dans le cadre d'un projet borné dans le temps. En repoussant cette échéance, alors peut-être que la conjoncture économique aura depuis défavorablement évoluée, la prise de risque est accrue. S'agissant des sociétés à risque limité, l'incidence des pertes sociales sur le patrimoine des associés est plafonnée. La personne morale *in bonis* à l'échéance prend néanmoins le risque, quand elle poursuit son activité, de s'exposer à des pertes futures. En outre, si des clauses viennent restreindre la libre disposition des titres, la prorogation entraîne une augmentation de la durée de ce « blocage ». Dans un arrêt du 20 décembre 2017, la Cour de cassation a ainsi pu considérer, à propos d'une société en participation, qu'une résolution qui prolonge pour

---

<sup>152</sup> C. com., art. L. 225-100 (pour les sociétés anonymes), L. 223-26 (pour les sociétés à responsabilité limitée), L. 227-9 (pour les sociétés par actions simplifiées), L. 221-7 (pour les sociétés en nom collectif) ; C. civ., art. 1856 (pour les sociétés civiles).

<sup>153</sup> La règle de la majorité l'emporte pour les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions simplifiées nonobstant, pour ces dernières, le silence de la loi. Pour les sociétés en nom collectif et les sociétés civiles, le principe est l'unanimité, mais les statuts peuvent prévoir d'autres règles.

<sup>154</sup> M. Germain, « La renonciation aux droits propres des associés », in *Mélanges F. Terré*, Dalloz, 1999, p. 401 ; J. Noirel, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, Librairies techniques, 1958, p. 84.

<sup>155</sup> C. civ., art. 1836 ; C. com., art. L. 223-30, L. 225-96 et L. 236-5. Cf. F. Rizzo, « Le principe d'intangibilité des engagements des associés », *RTD Com.* 2000. 27 ; L. Jobert, « La notion d'augmentation des engagements des associés », *BJS* 2004. 124.

<sup>156</sup> G. Ripert, « La loi de la majorité dans le droit privé », in *Mélanges N. Sugiyama*, Maison franco-japonaise, 1940, p. 351.

<sup>157</sup> E. Thaller, « Note sous Civ., 30 mai 1882 », *DP* 1883. 1. 107.

<sup>158</sup> L. Godon, *Les obligations des associés*, préf. Y. Guyon, *Économica*, 1999, p. 70 ; H. Le Nabasque, « La notion d'engagements nouveaux en droit des sociétés », *Dr. soc. – Actes prat.* déc. 1997, p. 36 ; F. Rizzo, *op. cit.*, n° 12.

<sup>159</sup> H. Le Nabasque, « Note sous Com., 13 nov. 2003 », *BJS* 2004. 413, spéc. p. 421. *Contra*, L. Jobert, *op. et loc. cit.*

<sup>160</sup> Énoncée par Civ., 9 févr. 1937 : *DP* 1937. 1. 73, note A. Besson ; S. 1937. 1. 129, note H. Rousseau.

<sup>161</sup> H. Le Nabasque, « La notion d'engagements nouveaux ... », *op. cit.*, p. 37. Cf. également, Y. Guyon, « Note sous CA Versailles, 29 nov. 1990 », *D.* 1991. 1336. *Contra*, L. Jobert, *op. et loc. cit.* ; F. Rizzo, *op. cit.*, n° 15 ; Ch. Goyet, « Les limites du pouvoir majoritaire dans les sociétés », *RJ Com.* 1991. p. 60, note 11.

cinq ans la durée de la société et impose aux associés, apporteurs en jouissance, de maintenir la mise à disposition de leurs lots durant cette nouvelle période ne peut être prise qu'à l'unanimité, car elle augmente leurs engagements<sup>162</sup>.

Assimiler, en tout état de cause, prorogation et augmentation des engagements paraît toutefois critiquable. Premièrement, en droit positif, l'arrêt précité concernait une société en participation, soit une structure non dotée de la personnalité juridique. Or, l'interdiction d'augmenter les engagements de l'associé figure tel « l'irréductible élément contractuel » au sein de la société<sup>163</sup>. La prohibition pourrait donc être appréhendée plus strictement s'agissant d'un « pur contrat »<sup>164</sup>. En outre, la décision visée ne jouit pas des honneurs d'une publication au *Bulletin* ce qui laisse penser qu'elle se justifie essentiellement par les faits de l'espèce. Les magistrats prennent d'ailleurs soin d'exposer ces derniers et d'expliquer, « avec un luxe de précautions remarquable, qu'il ne s'agissait pas simplement d'une prorogation »<sup>165</sup>. Deuxièmement, l'aventure sociétaire contient, par essence, un risque. Considérer que son accroissement équivaut à une augmentation des engagements des associés conduirait à soumettre une grande partie des décisions sociales à la règle de l'unanimité<sup>166</sup>, favorisant les blocages et l'immobilisme au sein de l'entreprise, ce que la prévalence de la règle de la majorité cherche justement à éviter<sup>167</sup>. Troisièmement, il convient de remarquer que la prorogation fait l'objet d'une disposition spéciale, laquelle évoque une décision n'exigeant pas – si les statuts le prévoient – l'unanimité<sup>168</sup>. Il a été énoncé que ce texte ne concerne pas directement les sociétés en participation, marquées par une importante liberté contractuelle que seules viennent restreindre quelques dispositions au rang desquelles ne figure pas l'article 1844-6<sup>169</sup>. Il pourrait également être soutenu qu'il n'y a pas lieu, en la matière, de rechercher quelle est la norme « spéciale » devant l'emporter. La prorogation, lorsqu'elle induit une augmentation des engagements des associés, suppose une décision unanime. Dans le cas contraire, et parce qu'il convient de distinguer les situations, celle-ci peut être décidée à une majorité renforcée si les statuts le prévoient.

**27.** Lorsque ces règles de majorité sont satisfaites, il n'en demeure pas moins que certains écueils peuvent surgir, un *votant* n'étant pas nécessairement un *associé*. En matière d'usufruit de droits sociaux notamment, l'usufruitier peut disposer de prérogatives étendues<sup>170</sup>. S'il se

---

<sup>162</sup> Com., 20 déc. 2017, n° 16-19.283 : *BJS* 2018. 140, obs. Th de Ravel d'Esclapon ; *Rev. soc.* 2018. 515, note M. Zolomian.

<sup>163</sup> J. Hémar, F. Terré et P. Mabilat, *Sociétés commerciales*, t. II, Dalloz, 1974, n° 349.

<sup>164</sup> J.-P. Storck, « Le contrat de société en participation », in *Études A. Rieg*, Bruylant, 2000, p. 767. Cf. également, Fl. Deboissy, « Le contrat de société », in *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. 55 : Le contrat, Société de législation comparée, 2005, p. 142.

<sup>165</sup> Th. de Ravel d'Esclapon, « Obs. sous Com., 20 déc. 2017 », *op. cit.*, n° 6.

<sup>166</sup> Développer une nouvelle branche d'activités, nommer un dirigeant, voire réaliser des investissements, relève d'une prise de risque non initialement envisagée par les associés lors de la création de la société.

<sup>167</sup> Cf. notamment, A. Amiaud, « L'évolution du droit des sociétés par actions », in *Études G. Ripert*, t. II, LGDJ, 1950, p. 290.

<sup>168</sup> C. civ., art. 1844-6.

<sup>169</sup> Th. de Ravel d'Esclapon, « Obs. sous Com., 20 déc. 2017 », *op. cit.*, n° 5.

<sup>170</sup> Com., 22 févr. 2005, n° 03-17.421 : *D.* 2005, p. 2950, obs. J.-Cl. Hallouin et E. Lamazerolles ; *Rev. soc.* 2005. 353, note P. Le Cannu ; *Dr. et patr.* mai 2005. 102, note D. Poracchia ; Civ. 2<sup>e</sup>, 13 juill. 2005, n° 02-15.904 : *Bull. civ. II*, n° 194 ; *D.* 2005. 2950, obs. J.-Cl. Hallouin et E. Lamazerolles ; *BJS* 2006. 217, note P. Le Cannu ; Com., 2 déc. 2008, n° 08-13.185 : *D.* 2009. 780, note B. Dondero ; *Rev. soc.* 2009. 83, note P. Le

prononce en faveur de l'approbation des comptes à l'occasion de l'assemblée générale ordinaire<sup>171</sup>, sa décision ne saurait valoir volonté tacite de proroger la société, ce pouvoir devant par principe être réservé au seul nu-propriétaire<sup>172</sup>. Or, lorsque le titulaire du droit de jouissance est investi de larges droits de vote, il est fréquent que ledit nu-propriétaire ne s'exprime que très rarement, voire jamais. Chercher à saisir sa volonté implicite risque d'être une quête vaine.

**28.** Plus radicalement, c'est sans doute l'affirmation selon laquelle un suffrage exprimé peut être compris telle une manifestation de volonté implicite quant à la prorogation de la société qui doit être critiquée. Elle suppose une atteinte excessive à la sécurité juridique, tant des tiers – qui, en présence d'une modification tacite rendue opposable uniquement à certains d'entre eux, pourraient disposer de versions différentes des statuts<sup>173</sup> – que des associés eux-mêmes. Ainsi, par exemple, lorsque les associés approuvent le recrutement d'un salarié dont le contrat s'étendrait au-delà du terme statutaire, cela pourrait vouloir effectivement signifier qu'ils entendent poursuivre l'activité sociétair. En revanche, s'agissant de la durée de cette prorogation, l'interprétation devient plus hasardeuse : un contrat à durée déterminée signifie-t-il que le temps du contrat devient celui de la société ? Et qu'en est-il s'il est stipulé qu'il pourra être renouvelé ? À l'inverse, le contrat à durée indéterminée marquerait-il la volonté d'une prorogation pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans, les associés ne pouvant aller au-delà ? Les potentielles dérives liées à de tels raisonnements ressortent particulièrement dans l'arrêt du 20 décembre 2017<sup>174</sup>. Les parties ont tenté de faire valoir que, nonobstant l'annulation de la décision de prorogation du fait de l'absence d'unanimité, la société avait poursuivi son activité, tous les associés ayant ainsi participé à la vie sociale. Les votes négatifs ou les abstentions, mis en œuvre de manière expresse à l'occasion d'une assemblée générale, pourraient être ignorés motif pris d'un accord unanime ultérieur, pour sa part implicite. La tentative a fait long feu devant la Cour de cassation : il ne peut y avoir « prorogation tacite de la part des associés n'ayant pas voté la prorogation »<sup>175</sup>. Sans multiplier à l'excès les illustrations, il est possible de soutenir que, dans bien des cas, l'implicite peut rapidement se rapprocher du divinatoire.

---

Cannu ; *RTD Civ.* 2009. 137, obs. Th. Revet ; *RTD Com.* 2009. 167, obs. M.-H. Monsérié-Bon ; *RLDA* 2009. 2221, note N. Borgia ; *JCP E* 2009. 1287, obs. H. Hovasse ; *ibid.* 1450, note A. Rabreau.

<sup>171</sup> Tel est le principe pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, sauf si les statuts prévoient une autre répartition (C. com., art. L. 225-110).

<sup>172</sup> Le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 qualifie ainsi les décisions de prorogation ou de dissolution d'actes de disposition. Dans le même sens, Com., 24 nov. 2009, n° 08-19.991 : *Dr. rur.* 2010, comm. 64, obs. Ch. Lebel ; *RTD Com.* 2010. 166, obs. M.-H. Monsérié-Bon ; *BJS* 2010. 467, note F.-X. Lucas. Ces décisions devraient donc, tout le moins si les titres sont considérés *ut singuli*, échoir au nu-propriétaire (cf. notamment, A. Tadros, *La jouissance des titres sociaux d'autrui*, préf. Th. Revet, Dalloz, 2013, n° 207 et 252), même si celui-ci peut engager sa responsabilité à l'égard de l'usufruitier sur le fondement de l'article 599 du Code civil (N. Kilgus, *L'usufruit des biens incorporels. Contribution à la nature juridique de l'usufruit*, préf. E. Naudin et G. Wiederkehr, Defrénois, 2018, n° 716).

<sup>173</sup> B. Dondero, « Note sous Com., 23 oct. 2007 », *op. cit.*, n° 23.

<sup>174</sup> Com., 20 déc. 2017 : *op. et loc. cit.*

<sup>175</sup> En revanche, il semble excessif de considérer que cet arrêt prohibe de manière générale la possibilité de faire valoir une prorogation implicite dans le cadre d'une société en participation (soit non dotée de la personnalité morale). Le refus exprimé par les magistrats était justifié, en l'espèce, par l'existence d'une consultation expresse : « une décision de prorogation, fût-elle annulée, donne lieu à une manifestation d'une volonté expresse de proroger la société de la part des associés ; la prorogation tacite ne peut qu'être chassée par ce qui a existé, bien qu'imparfaitement extériorisé » (M. Zolomian, « Note sous Com., 20 déc. 2017 », *op. cit.*, n° 10).

29. Une telle situation, si elle pourrait éventuellement être admise suivant une approche exclusivement contractuelle<sup>176</sup>, le juge devenant l'interprète de la volonté ambiguë des parties<sup>177</sup>, est moins facilement admissible au regard d'une personne morale. La jurisprudence distingue d'ailleurs les deux logiques : au sein de la société devenue de fait, les statuts (le contrat de société) continuent de régir les rapports entre associés (cocontractants), sans doute parce qu'ils l'ont implicitement souhaité<sup>178</sup>. En revanche, la personne morale disparaît ou, tout le moins, ne se maintient que pour les besoins de sa liquidation<sup>179</sup>. La raison en est simple : elle fait partie d'une « communauté juridique » dont la composition ne doit souffrir aucune ambiguïté<sup>180</sup>. Ce n'est pas tant la protection des tiers qui justifie le refus d'admettre la prorogation implicite d'une société personnifiée, mais le constat de son accession à la vie juridique. Elle forme un être nouveau et distinct, non plus uniquement du fait de la volonté de ses fondateurs, mais à raison de la loi<sup>181</sup>. Cette autonomie mérite d'être respectée. Si les associés entendent faire évoluer certains aspects de sa personnalité, ils doivent respecter les formes légales prescrites, notamment un parallélisme des formes entre genèse et disparition, entre la signature et la modification des statuts<sup>182</sup>. À défaut, la société va évoluer suivant un dynamisme propre qui correspond à la « charte »<sup>183</sup> que sont ses statuts. Ils contiennent la date de sa mort, laquelle est inéluctable. Ce d'autant plus que l'éventualité d'une résurrection, même partielle, est également à proscrire.

## B. La résurrection ou la prorogation *a posteriori*

30. Une fois expiré le temps pour lequel la société avait été constituée, celle-ci va prendre fin<sup>184</sup>. Sa dissolution devrait entraîner sa liquidation<sup>185</sup>. Cette dernière n'entraîne toutefois pas immédiatement la disparition de la personne morale, laquelle survit pour les besoins de sa liquidation et jusqu'à la publication de la clôture de celle-ci<sup>186</sup>. Seule cette publication peut donc mettre un terme à la personnalité juridique de la société<sup>187</sup>. En présence d'un oubli de son échéance par les associés, il sera naturellement fréquent que les opérations de liquidation ne débutent pas, le *statu quo* pouvant durer des années, tant que la dissolution n'aura pas été découverte. Certes, le dernier alinéa de l'article 1844-8 du Code civil évoque un délai de trois ans au terme duquel, si la clôture n'est pas intervenue, le ministère public ou tout intéressé peut saisir un tribunal afin qu'il y fasse procéder. Ce texte ne saurait cependant marquer un

<sup>176</sup> Et donc pour les sociétés dépourvues de la personnalité juridique (cf. notamment, H. Lécuyer, « Obs. sous Com., 23 oct. 2007 », *op. et loc. cit.* ; B. Saintourens, « Note sous Com., 23 oct. 2007 », *op. et loc. cit.*). Ce d'autant plus que l'arrêt précité du 20 décembre 2017 ne le prohibe pas (cf. note n° 175).

<sup>177</sup> C. civ., art. 1188 et s.

<sup>178</sup> M. Zolomian, « Les sociétés devenues de fait », *op. cit.*, n° 6 et 15.

<sup>179</sup> *Ibid.*, n° 14 ; J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 15.

<sup>180</sup> H. Hovasse, « Obs. sous Com., 13 sept. 2017 », *op. cit.*, n° 1.

<sup>181</sup> Cl. Champaud et D. Danet, *op. et loc. cit.* Cf. également, H. Barbier, « L'emprise du régime contractuel sur la société ... », *op. cit.*, n° 31 : « Le droit des sociétés est ici moins que jamais un droit des contrats, mais un droit des personnes ; des personnes morales ».

<sup>182</sup> M. Zolomian, « Les sociétés devenues de fait », *op. cit.*, n° 11 ; B. Dondero, « Note sous Com., 23 oct. 2007 », *op. et loc. cit.*

<sup>183</sup> H. Hovasse, « Obs. sous Com., 13 sept. 2017 », *op. et loc. cit.*

<sup>184</sup> C. civ., art. 1844-7.

<sup>185</sup> C. civ., art. 1844-8, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>186</sup> C. civ., art. 1844-8, al. 3. Cf. également, C. com., art. L. 237-2, al. 2.

<sup>187</sup> H. Lécuyer, « Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. et loc. cit.*

couperet quant à la survie de la société. Elle ne va pas disparaître automatiquement à l'issue des trois ans. À défaut d'action en justice, sa « liquidation » se poursuit bien au-delà<sup>188</sup>. Certains auteurs soutiennent alors que la société, devenue de fait, continuerait à bénéficier de la personnalité morale<sup>189</sup>. En ce sens, la jurisprudence a affirmé qu'une fois le terme échu, même en l'absence de désignation d'un liquidateur, la survie s'opère « pour les besoins de la liquidation » et que les assemblées générales convoquées par le dirigeant avaient ainsi été régulièrement tenues<sup>190</sup>. Si l'on admet une telle survie<sup>191</sup>, il pourrait être soutenu que, durant la période concernée, tant que la fin n'est pas définitive, un « réveil » (une résurrection partielle) demeure envisageable.

**31.** La proposition paraît séduisante. Appréhendée sous un angle contractuel, il peut en effet être remarqué que le législateur et la jurisprudence n'hésitent pas à multiplier les fictions lorsque l'enjeu le justifie. Une certaine souplesse découle notamment de la possibilité d'une rétroactivité conventionnelle en matière de fusions<sup>192</sup>. Celles-ci peuvent produire un effet rétroactif par la volonté des assemblées générales extraordinaires<sup>193</sup>. Or, « une fusion est encore plus brutale qu'une dissolution ordinaire »<sup>194</sup>. De manière générale, le droit des sociétés cherche à éviter, au maximum, les cas de disparition. Lorsque les statuts présentent une lacune ou qu'une formalité a été omise ou irrégulièrement accomplie, c'est une action en *régularisation* qui a été envisagée par le législateur<sup>195</sup>. Il en va de même, s'agissant des sociétés à risque limité, lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à la moitié du capital social. La dissolution ne saurait intervenir de plein droit, une régularisation demeurant, à ce stade, encore possible<sup>196</sup>. Il en va de même lorsque toutes les parts sociales d'une société pluripersonnelle se trouvent réunies en une seule main<sup>197</sup>. Une logique similaire se retrouve en matière de nullité, l'objectif étant de permettre d'échapper à son prononcé définitif<sup>198</sup>.

Certains auteurs regrettent que des dispositifs de régularisation ne soient pas envisagés à propos de la prorogation et appellent de leurs vœux une intervention du législateur<sup>199</sup>. Elle serait assurément la bienvenue à propos de dispositions dont les imperfections et la possibilité d'une évolution avaient été soulignées dès 1985<sup>200</sup>. Une démarche avait été initiée en ce sens lors de la proposition de loi de simplification, de clarification et d'actualisation du Code de commerce, déposée au Sénat le 4 août 2014. Celle-ci visait à introduire un alinéa

---

<sup>188</sup> M. Zolomian, « Les sociétés devenues de fait », *op. cit.*, n° 10.

<sup>189</sup> H. Lécuyer, « Obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. et loc. cit.* ; J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 15.

<sup>190</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 3 févr. 1993, n° 90-14.234 : *Bull. civ. III*, n° 15 ; *BJS* 1993. 471, note M. Jeantin ; *Defrénois* 1993. 506, obs. P. Le Cannu ; *Dr. soc.* 1993, comm. 87, obs. Th. Bonneau ; CA Paris, 22 janv. 2009, n° 07/21375 : *BJS* 2009. 1055, note P. Le Cannu.

<sup>191</sup> *Contra*, M. Zolomian, « Les sociétés devenues de fait », *op. cit.*, n° 14. Dans ce cas, la démonstration est d'autant plus simple : si la personnalité juridique de la société disparaît lors de l'arrivée de son terme, aucun réveil ne serait envisageable.

<sup>192</sup> P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. cit.*, n° 9.

<sup>193</sup> C. com., art. L. 236-4, 2°.

<sup>194</sup> P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. et loc. cit.*

<sup>195</sup> C. civ., art. 1839.

<sup>196</sup> C. com., L. 223-42 et L. 225-248.

<sup>197</sup> C. civ., art. 1844-5.

<sup>198</sup> Cf. C. civ., art. 1844-11 s. ; C. com., art. L. 235-3 s.

<sup>199</sup> Notamment, P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. cit.*, n° 11 ; J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 21 ; E. Schlumberger, *op. cit.*, n° 12 ; B. Dondero, « Note sous Com., 13 sept. 2017 », *op. et loc. cit.*

<sup>200</sup> « Réponse du Ministre de la justice à la question n° 25195 » : *JO Sénat*, 19 sept. 1985. 1764.

supplémentaire à l'article 1844-6, précisant que « le président du tribunal, statuant sur requête à la demande de tout associé dans l'année suivant la date d'expiration de la société, peut constater l'intention des associés de proroger la société et autoriser la consultation à titre de régularisation dans un délai de trois mois, le cas échéant en désignant un mandataire de justice chargé de la provoquer »<sup>201</sup>. La même formulation a été reprise lors des travaux parlementaires relatifs à la loi dite « Sapin II »<sup>202</sup>. Si l'ajout ne sera finalement pas retenu dans le cadre de cette dernière, la proposition soumise au Sénat en 2014 a pour sa part été adoptée et transmise à l'Assemblée nationale, le 8 mars 2018<sup>203</sup>. Madame Degois, rapporteur, proposait d'approuver la modification envisagée, relevant notamment qu'un oubli de bonne foi quant à la prorogation pouvait entraîner « une insécurité juridique préjudiciable aux intérêts de la société et des tiers concernés par son activité », en particulier du fait des « incertitudes » liées à la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>204</sup>. Le délai visé par le texte a toutefois été porté à un an « afin de préserver l'effet utile de cette nouvelle procédure »<sup>205</sup>. L'argument peine à convaincre : dans l'hypothèse d'une société créée il y a plusieurs décennies, en particulier s'il s'agit d'une structure de petite ou moyenne taille dont l'activité est limitée<sup>206</sup>, ce délai d'une année risque fort de ne pas être suffisant pour permettre aux associés – ou à un tiers – de s'apercevoir de ce que l'échéance litigieuse a été oubliée. Augmenter encore ce délai de manière significative n'est en outre guère plus satisfaisant. La période de « semi-vie » de la personne morale se révèle dangereuse du point de vue de la sécurité juridique, car la décision de solliciter la prorogation *ex post* n'appartient qu'aux associés. S'agissant des tiers, l'incertitude quant à la survie, ou non, de la société demeure. Approuvée par l'Assemblée nationale, la proposition de loi a été déposée au Sénat, pour deuxième lecture, le 28 mars 2019<sup>207</sup>.

De manière analogue, il avait également pu être proposé que le délai précité de trois ans<sup>208</sup> serve de « sas de décompression » : la personnalité juridique serait maintenue durant ce temps et les associés pourraient faire échec à la dissolution<sup>209</sup>. Ils voteraient donc régulièrement la prorogation de la société, sous réserve de respecter les modalités visées à l'alinéa premier de l'article 1844-6 du Code civil, peu important que ce suffrage intervienne après l'échéance.

**32.** L'idée, si elle peut séduire au regard des enjeux socio-économiques en cause, interpelle quant à son orthodoxie juridique. La prorogation, en droit des contrats, suppose une

---

<sup>201</sup> Proposition de loi n° 790 de simplification, de clarification et d'actualisation du Code de commerce, 4 août 2014, art. 9.

<sup>202</sup> Projet de loi n° 14 rect. relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, 3 nov. 2016, art. 41 bis.

<sup>203</sup> Proposition de loi n° 759, adoptée par le Sénat, de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, 8 mars 2018, art. 9.

<sup>204</sup> T. Degois, *Rapport n° 1771*, 20 mars 2019, p. 27.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>206</sup> Il est possible de songer en ce sens à une société civile immobilière dont l'objet est la gestion d'un ensemble de biens : hormis la conclusion de contrats de bail, l'encaissement des loyers et la réalisation éventuelle de quelques travaux visant à l'entretien des immeubles, son activité sera très réduite et ses statuts presque jamais consultés, ni par les associés ni par les tiers.

<sup>207</sup> Proposition de loi n° 420, modifiée par l'Assemblée nationale, de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, 28 mars 2019, art. 9.

<sup>208</sup> C. civ., art. 1844-8, al. 4.

<sup>209</sup> P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. cit.*, n° 8.

manifestation de volonté intervenant avant l'arrivée du terme<sup>210</sup>. L'affirmation est logique. Dès lors que la prorogation consiste à poursuivre le même contrat en reportant son terme extinctif, ce report ne peut intervenir qu'*avant* son arrivée<sup>211</sup>. Après cette dernière, seul un renouvellement du contrat, ou une tacite reconduction valant renouvellement, est envisageable, soit un nouveau contrat<sup>212</sup>. Or, c'est alors une nouvelle société qui verrait le jour<sup>213</sup>. Certes, une personne morale peut se poursuivre au-delà de la disparition du contrat de société. Sa survie est indispensable, car la fin de la personne morale n'emporte pas la transmission de son patrimoine dans les mêmes conditions que pour une personne physique<sup>214</sup>. Il est nécessaire de désintéresser ses créanciers et de répartir éventuellement son *boni* de liquidation<sup>215</sup>. Cette survie n'est cependant pas absolue, car elle s'inscrit dans une finalité. Elle n'existe que « pour les besoins de la liquidation »<sup>216</sup>. Si les statuts peuvent continuer à s'appliquer durant cette phase et que la personnalité juridique est maintenue, c'est en vue de l'accomplissement d'un intérêt spécifique, lequel ne peut plus être déterminé par le contrat de société. Il s'agit de réaliser l'actif de la société afin de liquider son passif<sup>217</sup>. Une telle période ne peut donc être comprise comme un sommeil dont il serait possible de se réveiller sur décision postérieure des associés. Les termes de l'article 1844-7 du Code civil en témoignent lorsqu'ils énoncent que la société « prend fin ». Ils soulignent un mouvement vers son achèvement, lequel n'est pas encore réalisé<sup>218</sup>. En revanche, ce dernier est d'ores et déjà acquis en son principe. Si le moment de l'extinction est incertain, n'intervenant qu'à l'issue d'une phase de liquidation pouvant se prolonger, il est inéluctable : « la personne morale dissoute est en effet vouée à disparaître définitivement, sans renaissance possible »<sup>219</sup>.

**33.** Si la solution peut paraître sévère, elle n'en demeure pas moins que le simple reflet de l'essence des sociétés. Lorsqu'elles sont dotées de la personnalité juridique, elles deviennent des sujets de droit. Leur existence ne peut concerner le seul cercle restreint des signataires du contrat de société. Leur survie, au-delà du terme initial, suppose nécessairement une manifestation *expresse* de volonté antérieure audit terme. Celle-ci pourra naturellement prendre la forme d'un vote ou d'une consultation des associés. Les statuts pourront également contenir cette expression sous la forme d'une clause de prorogation tacite. À défaut, une fois l'échéance passée, ni le comportement implicite de ses membres ni l'ultime tentative de ressusciter l'entité déjà éteinte dans son principe ne permettra d'échapper à cet « arrêt de mort, programmé dès sa naissance »<sup>220</sup>. En définitive, si du fait de la possibilité de proroger

---

<sup>210</sup> C. civ., art. 1213.

<sup>211</sup> Cf. F. Chénéde, *op. cit.*, n° 126.61.

<sup>212</sup> C. civ., art. 1214 et 1215.

<sup>213</sup> À défaut d'immatriculation, il s'agirait d'une société en participation (J.-F. Barbiéri, « Note sous Com., 13 sept. 2017 », *op. cit.*, n° 3).

<sup>214</sup> Sauf en cas de fusion-absorption (C. civ., art. 1844-4) ou dans le cadre d'une société ayant un associé unique (C. civ., art. 1844-5, al. 3).

<sup>215</sup> E. Boronad-Lesoin, « La survie de la personne morale dissoute », *RTD Com.* 2003. 1, n° 2.

<sup>216</sup> C. civ., art. 1844-8, al. 3 ; C. com., art. L. 237-2, al. 2. Sur le sort et la qualification des actes poursuivant une autre finalité, cf. notamment, J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 17 ; M. Zolomian, « Les sociétés devenues de fait », *op. cit.*, n° 15 s. et les références citées.

<sup>217</sup> E. Boronad-Lesoin, *op. cit.*, n° 8 et 9.

<sup>218</sup> J.-Ph. Dom, *op. cit.*, n° 13.

<sup>219</sup> E. Boronad-Lesoin, *op. cit.*, n° 12.

<sup>220</sup> P. Le Cannu, « Note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 2005 », *op. cit.*, n° 3.

leur durée, les sociétés apparaissent parfois tels des « êtres surhumains »<sup>221</sup>, offrant ce sentiment d'éternité si souvent convoité par l'humanité, elles ne sauraient être placées hors du monde ou du temps.

---

<sup>221</sup> G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, *op. et loc. cit.*