



IRDA PARIS
INSTITUT DE RECHERCHE
EN DROIT DES AFFAIRES DE PARIS

Les Rendez-vous de l'IRDA

n° 2021-02

Les actes et décisions de la société à l'épreuve de l'intérêt social

Matthieu BUCHBERGER

Maître de conférences à l'Université Paris 2, membre de l'IRDA

Transcription de l'intervention orale

Avant toute chose, je tiens à remercier France Drummond de m'avoir proposé d'intervenir sur ce thème, et Daniel Cohen d'avoir accepté d'animer le débat qui va suivre.

Le moins que l'on puisse dire est que l'intérêt social est particulièrement en vogue en droit des sociétés, et que son rôle concernant les actes et décisions de la société semble très important.

Si l'on adopte une définition large des actes et décisions de la société, comme englobant non seulement les actes et décisions adoptés par la société, mais également par ses organes ou encore par ses associés, on ne peut en effet que constater que l'intérêt social a conquis tous les domaines du droit des sociétés : les assemblées, les conventions de vote, les désignations d'administrateurs provisoires, d'experts de gestion, ou de mandataires ad hoc¹, les clauses d'exclusion, les conventions réglementées dans les SA et, dans les sociétés cotées, les politiques de rémunérations des mandataires sociaux, et j'en oublie bien d'autres encore....

Le rôle de l'intérêt social dépasse même le domaine des actes et décisions internes à la société, pour s'étendre également aux relations avec les tiers. Nul d'entre vous n'ignore en effet, la jurisprudence actuelle qui soumet également à l'épreuve de l'intérêt social les garanties qu'une société à risque illimité accorde à l'un de ses associés ou à un tiers, du moins si l'on en croit la 3^{ème} chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation.

En un sens, cet engouement pour l'intérêt social peut apparaître comme la conséquence logique de la portée semble-t-il de plus en plus affirmée de la personnalité morale de la société. Dès lors que la société dispose de la personnalité morale, il semble normal qu'elle soit dotée d'un intérêt propre. On rappellera d'ailleurs que pour les partisans de la théorie de la réalité, et en particulier pour Michoud, l'intérêt social précéderait même l'acquisition de la personnalité morale, puisqu'il en serait le révélateur.

Il semble donc logique que l'intérêt social joue un rôle en droit des sociétés. Et il est certain qu'aujourd'hui les actes et délibérations de la société sont soumis à l'épreuve de l'intérêt social. Mais dans quelle mesure ? C'est là toute la question ! Toute la question est en effet de déterminer à quel point les actes de la société et les décisions sociales doivent être appréciés au regard de leur conformité à l'intérêt social.

Or à ce propos, certaines évolutions récentes du droit, et notamment la consécration de l'intérêt social à l'article 1833 alinéa 2 du Code civil, par la loi Pacte du 22 mai 2019, peuvent donner l'impression d'un accroissement du rôle de l'intérêt social concernant les actes de la société et les délibérations sociales. Cependant, il me semble qu'il existe de bonnes raisons de nuancer cette impression, voire de la remettre en cause. Il se pourrait bien en effet que cette impression ne soit qu'une illusion.

Je vais donc commencer par présenter ce qui récemment, pourrait être perçu comme contribuant à l'impression d'un rôle accru de l'intérêt social (I), avant d'exposer les raisons pour lesquelles cette impression pourrait s'avérer n'être qu'une illusion (II).

I. L'impression d'un accroissement du rôle de l'intérêt social

C'est assurément la consécration de l'intérêt social par la loi Pacte du 22 mai 2019, à l'article 1833 du Code civil, qui pourrait générer l'impression d'un accroissement du rôle de l'intérêt social (A). Mais cette impression résulte également de la tentation d'une partie de la doctrine de recourir aux textes issus de la réforme du droit des obligations pour légitimer davantage encore le recours à l'intérêt social, en particulier en tant que condition de validité des contrats conclus par la société (B).

¹ Cass. com. 13 janv. 2021, n° 18-24853.

A. La consécration de l'intérêt social par la loi PACTE

Je le rappelle à toutes fins utiles, l'article 1833 Alinéa 2 du Cod civil impose désormais de gérer la société « dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

A la seule lecture de ce texte, l'impression est forte que le rôle de l'intérêt social va s'en trouver grandit. L'obligation générale, dans le 2^{ème} texte du code civil relatif aux sociétés, d'avoir à respecter l'intérêt social, peut en effet sembler receler une injonction aux conséquences difficilement maîtrisables.

Cette impression est immédiatement nuancée par l'article 1844-10 du Code civil, et par l'article L. 235-1 du Code de commerce, qui écartent la violation de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil comme cause de nullité des actes et délibérations sociaux.

Malgré cette sage précaution du législateur, on ne peut s'empêcher de penser que la véritable portée de ces textes ne pourra être connue qu'un fois passée à travers le filtre de l'interprétation des juges. L'impression demeure, donc, d'un accroissement, au moins potentiel, du rôle de l'intérêt social.

Deux questions en particulier vont devoir être tranchées par les juges.

La première est de savoir quelles sont les personnes visées par l'obligation de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil.

En évoquant la « gestion » de la société, cet article vise à l'évidence les dirigeants de la société, ce que confirment les articles L. 225-35 et L. 225-64 du Code de commerce, respectivement à propos du conseil d'administration et du directoire.

Mais des voix de plus en plus nombreuses suggèrent que l'exhortation à gérer dans l'intérêt social pourrait également s'appliquer à l'assemblée des associés.

Si tel était le cas, cela accroîtrait fortement le rôle de l'intérêt social.

En particulier, on peut se demander s'il serait encore utile, pour mettre en cause la responsabilité des majoritaires, de démontrer les deux éléments caractéristiques de l'abus de majorité que sont la rupture d'égalité et la contrariété à l'intérêt social. Si les associés doivent toujours respecter l'intérêt social, ceux qui ne le font pas devraient engager leur responsabilité pour la seule violation de cette obligation, sans que la preuve d'une rupture d'égalité n'ait à être rapportée. L'abus de majorité perdrait donc une partie de sa raison d'être.

L'autre question que vont soulever les nouveaux textes sera de déterminer la portée de la restriction prévue à l'article 1844-10 du Code civil et à l'article L. 235-1 du Code commerce.

On sait que ces textes, qui encadrent la nullité des actes et délibérations de la société, ne concernent que ce qui est interne à la société. Les contrats conclus par la société avec les tiers n'entrent pas dans leur champ d'application. Une interprétation littérale conduit donc à considérer que ce sont uniquement les actes et délibérations internes à la société qui ne pourraient pas être annulés en cas de violation de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil. Les articles 1844-10 du Code civil et L. 235-1 du Code de commerce ne seraient donc pas un obstacle à l'annulation d'un contrat conclu par la société, sur le fondement de sa contrariété à l'intérêt social.

Il en résulte l'impression que la loi Pacte contient, du moins en germe, de quoi accroître le rôle de l'intérêt social.

Cette impression est renforcée par certaines nouvelles dispositions du Code civil qui, sous l'impulsion d'une partie de la doctrine, pourraient également renforcer le rôle de l'intérêt social en lui offrant de nouveaux fondements.

B. De nouveaux fondements potentiels issus de la réforme du droit des obligations

On sait que la jurisprudence permet d'annuler les garanties accordées par une société à risque illimité en cas de contrariété à l'intérêt social. Mais certains textes issus de la réforme des obligations pourraient, du moins selon une partie de la doctrine, servir de fondement à un accroissement du rôle de l'intérêt social, en en faisant une condition générale de validité des contrats conclus par toute société.

Ces textes, ce sont d'une part l'article 1145 du Code civil, et d'autre part l'article 1157 du Code civil.

S'agissant de l'article 1145 du Code civil, on se souvient de l'émoi créé par sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

Pour rappel, ce texte limitait alors la capacité des personnes morales « aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires », ce qui a fait craindre à une partie de la doctrine une possible annulation des actes non utiles à la réalisation de l'objet social, et donc une possible annulation des actes contraires à l'intérêt de la société. La nouvelle version de l'article 1145, issue de l'ordonnance du 20 avril 2018, adopte une formule bien plus neutre, selon laquelle « la capacité des personnes morales est limitée par les règles applicables à chacune d'entre elles ».

Donc on pourrait penser que le débat est clos.

Mais malgré cette nouvelle formule, l'article 1145 pourrait tout de même donner l'impression qu'est ainsi favorisé, du moins virtuellement, un accroissement du rôle de l'intérêt social. En effet, en reconnaissant expressément l'existence d'une capacité des personnes morales, il pourrait offrir un nouvel argument pour considérer qu'un acte conclu en contrariété de l'intérêt social pourrait être annulé. Il suffirait pour cela de considérer que l'article 1833 alinéa 2 du Code civil énonce une règle limitant la capacité de la société aux seuls actes conformes à son intérêt. Tout acte contraire à cet intérêt serait par conséquent nul, car dépassant la capacité de la société.

Quant à l'article 1157 du Code civil, il pourrait lui aussi servir de fondement à un accroissement du rôle de l'intérêt social comme condition de validité des actes conclus par la société. De fait, ce texte qui fait partie des règles relatives à la représentation, permet d'annuler un acte qui résulterait d'un détournement de pouvoir d'un représentant, à condition toutefois que le tiers ait été de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il ait connu ou aurait dû connaître le détournement. Des auteurs, y ont vu un fondement nouveau pour faire de l'intérêt social une condition de validité des actes conclus par le dirigeant de la société.

Ces raisonnements peuvent ainsi donner l'impression d'un accroissement, au moins potentiel, du rôle de l'intérêt social. Mais il se pourrait que cette impression ne soit en réalité qu'une illusion.

II. L'illusion d'un rôle accru de l'intérêt social ?

L'impression, et même la tentation, d'un rôle accru de l'intérêt social se heurte à deux obstacles. L'un concerne l'article 1833 du Code civil ; et l'autre, les articles issus de la réforme du droit des obligations.

A. Les obstacles à l'interprétation extensive de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil

A mon sens, il existe plusieurs raisons pour lesquelles le juge pourrait hésiter à recourir à l'article 1833 alinéa 2 du Code civil pour consacrer un accroissement du rôle de l'intérêt social.

La première est que malgré sa consécration dans cet article, l'intérêt social est toujours aussi complexe à saisir, faute de définition précise. Il l'est peut-être même davantage qu'auparavant, puisqu'il est désormais précisé que la société doit être gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux. Or, il est difficile de savoir si ces enjeux sont un objectif à poursuivre qui concurrence l'intérêt social, ou s'ils sont un élément composant l'intérêt social.

La seconde raison pour laquelle on peut penser que le juge restera prudent quant à la portée qu'il conférera à l'article 1833 alinéa 2 est la *ratio legis de ce texte*. Les travaux parlementaires n'ont-ils pas révélé que – peut-être naïvement – le législateur pensait que cette nouvelle rédaction de l'article 1833 du Code civil ne modifierait pas l'état du droit ?

Or l'état du droit antérieur à la loi Pacte ne semble pas favorable à une extension sans limites du rôle de l'intérêt social.

C'est en tout cas ce qui semble résulter d'un arrêt de la Cour de cassation **du 13 janvier 2021 (n° 18-21860)**, certes postérieur à la loi Pacte, mais rendu au visa de textes dans leur rédaction antérieure à cette loi.

En effet, dans cet arrêt, la Cour de cassation a affirmé que la violation de l'intérêt social ne suffit pas à annuler une délibération adoptée par les associés.

En l'espèce, il s'agissait de résolutions d'une assemblée d'une SARL, qui avaient accordé des primes à son dirigeant. La Cour d'appel avait annulé ces résolutions pour contrariété à l'intérêt social. Le pourvoi contestait cette solution, considérant que les conditions pour qu'il y ait abus de majorité supposaient en outre la preuve d'une rupture d'égalité. Ce pourvoi est rejeté car la Cour d'appel ne s'était pas fondée sur un abus de majorité. Le pourvoi s'était donc trompé de cible. La décision des juges du fond est tout de même annulée par la Cour de cassation, par une substitution de motifs, car « en statuant sur le seul fondement de la contrariété des délibérations litigieuses à l'intérêt social, sans caractériser une violation aux dispositions légales s'imposant aux sociétés commerciales ou des lois régissant les contrats, ni relever l'existence d'une fraude ou d'un abus de droit commis par un ou plusieurs associés, la cour d'appel a violé [les articles 1240 du Code civil, et L. 235-1 du Code de commerce] ».

La portée exacte de cette décision est difficile à saisir. La généralité des termes employés – sociétés, dirigeants – fait penser que cette solution dépasse les seules SARL et pourrait concerner toutes les sociétés commerciales, voire également les sociétés civiles puisque l'article 1844-10 C. civ. est proche dans sa rédaction de l'article L. 235-1 du Code de commerce, qui sert de fondement à la solution.

Une chose est en revanche certaine, c'est que par cet arrêt, la Cour de cassation refuse de faire de l'intérêt social une cause de nullité autonome des actes et délibérations internes à la société. Ce faisant, elle évite le contournement des règles relatives à l'abus de majorité, et en particulier la condition d'une rupture d'égalité.

Tel semble donc être l'état du droit que la loi Pacte est censé ne pas modifier. Cet objectif paraît d'ailleurs atteint grâce à la nouvelle rédaction des articles 1844-10 du Code civil et L. 235-1 du Code de commerce, qui écarte expressément la violation de l'article 1833 alinéa 2 comme cause autonome d'annulation d'une délibération ou d'un acte interne à la société.

Cependant, l'arrêt du 13 janvier 2021, tout comme les articles L. 235-1 du Code de commerce et 1844-10 du Code civil, n'écartent la prise en compte de l'intérêt social que comme cause de nullité des actes et délibérations internes à la société. Ils ne traitent donc que de la question de la nullité – et non des autres sanctions possibles – et ils ne sont relatifs qu'aux actes internes à la société.

Cet arrêt et ces dispositions légales laissent par conséquent en suspend deux questions :

- Celle de savoir si la responsabilité des associés pourrait être engagée pour la seule violation de l'intérêt social. C'est renvoyer à la question de savoir si l'article 1833 alinéa 2, et donc l'obligation de respecter l'intérêt social, s'impose non seulement pour les dirigeants, mais également pour les associés. A mon avis, là encore, la ratio legis des nouveaux textes invite à répondre par la négative. Avant la loi Pacte, la seule violation de l'intérêt social ne pouvait être reprochée aux associés, sauf à démontrer un abus de majorité ou de minorité. Cet état du droit devrait être maintenu, ce qui implique de ne pas considérer que l'article 1833 alinéa 2 s'applique aux associés. Cela permettrait à la construction de l'abus de majorité, qui somme toute parvient à réaliser un équilibre satisfaisant, de perdurer même lorsque ce n'est pas la nullité qui est demandée, mais la mise en cause de la responsabilité des majoritaires.
- L'autre question à laquelle ni l'arrêt du 13 janvier 2021, ni les nouvelles dispositions de la loi ne répondent directement, est celle de la portée de l'intérêt social en tant que condition de validité des contrats.

A mon sens, toujours en tenant compte de la ratio legis des textes, on devrait considérer que l'état du droit ne devrait pas être modifié. En effet, si le législateur a considéré que la violation de l'intérêt social ne pouvait pas être une cause de nullité des actes et délibérations en interne, il me semble qu'il devrait en aller a fortiori de même pour les contrats conclus avec les tiers.

Par conséquent, la nouvelle rédaction de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil ne devrait pas remettre en cause le droit antérieur, et en particulier la jurisprudence, initiée par l'arrêt du 12 mai 2015, selon laquelle la violation de l'intérêt social ne suffit pas, par elle-même, à annuler une garantie accordée par une société à risque limitée.

On pourrait même se prendre à rêver, et imaginer que ce raisonnement, fondé sur une analyse a fortiori des articles 1844-10 du Code civil et L. 235-1 du Code de commerce, **pourrait offrir un argument nouveau pour remettre en cause la jurisprudence relative cette-fois-ci aux garanties accordées par les sociétés à risque illimité.**

Mais il faut garder à l'esprit que cette jurisprudence, que la Cour de cassation vient de réaffirmer dans un arrêt du 6 janvier 2021, a pu se développer alors que ses fondements étaient extrêmement fragiles, pour ne pas dire inexistantes. De plus, si l'on s'en tient à la volonté du législateur qui était de ne rien changer, il est fort probable, à mon grand regret, que perdure l'insécurité juridique qui résulte de cette jurisprudence.

Quoi qu'il en soit, on doit à mon sens au moins considérer que le nouvel article 1833 du Code civil ne devrait pas accroître le rôle de l'intérêt social.

Il me semble qu'il devrait en aller de même à propos des articles issus de la réforme du droit des obligations.

B. Les obstacles à l'application des textes issus de la réforme du droit des obligations

Nous avons vu qu'il était tentant de solliciter les articles 1145 et 1157 du Code civil, pour ériger l'intérêt social en condition de validité des contrats conclus par la société, et ainsi accroître le rôle de l'intérêt social. Mais chacun de ces fondements se heurte à des obstacles.

Concernant l'article 1145 qui reconnaît que les personnes morales, et donc les sociétés, ont une capacité, mais renvoie au droit spécial pour ce qui est de la délimitation précise de cette capacité, j'avoue que c'est une disposition qui me met assez mal à l'aise, même dans la rédaction très allégée qui est actuellement la sienne.

En effet, ce texte introduit les dispositions qui régissent la capacité d'exercice des personnes physiques, et donc il paraît logique de penser qu'il concerne lui aussi la capacité d'exercice. Or à mon sens, le concept même de capacité d'exercice s'applique difficilement aux sociétés. Certes, l'incapacité d'exercice signifie l'inaptitude à exercer soi-même les droits dont on est titulaire. Et l'on pourrait donc dire qu'une société, qui ne peut agir envers les tiers que par ses dirigeants, est frappée d'une incapacité absolue d'exercice. Elle doit toujours être représentée. Mais la logique ainsi décrite n'est qu'apparente. En effet, l'objectif d'une incapacité d'exercice est de protéger l'incapable contre les actes qu'il pourrait conclure seul. Or, cette hypothèse ne peut pas exister pour une société, puisqu'une société **ne peut pas** accomplir d'actes envers les tiers sans son représentant. C'est pourquoi la logique de l'incapacité d'exercice n'est selon moi tout simplement pas transposable aux sociétés.

On pourrait alors penser qu'en vérité, et malgré les apparences, c'est à la capacité de jouissance des sociétés que renvoie l'article 1145 du Code civil. Je ne suis pas non plus certain que les sociétés aient une capacité de jouissance mais, à supposer que ce soit le cas, et à partir du renvoi au droit des sociétés qu'opère l'article 1145, on pourrait considérer que l'article 1833 du Code civil est une limite à cette capacité de jouissance de la société. Cela supposerait néanmoins que l'article 1833 alinéa 2 du Code civil s'impose également aux associés. Sinon, comment parler d'une incapacité de jouissance alors que la société pourrait y échapper juste grâce à une décision des associés ? On en revient donc à la question, déjà évoquée, de savoir si le respect de l'intérêt social s'impose aux associés, affirmation à l'égard de laquelle j'ai déjà fait part de mes réserves.

Par conséquent, de mon point de vue, cette référence à la capacité des sociétés prévue à l'article 1145 du Code civil ne devrait pas accroître le rôle de l'intérêt social concernant la validité des contrats. J'aurais même tendance à penser que, même dans sa version allégée, l'article 1145 du Code civil se mêle de ce qui ne le regarde pas en évoquant la capacité des personnes morales !

En réalité, plutôt que de raisonner en termes de capacité lorsque l'on parle d'intérêt social et de validité des contrats, il serait plus logique de raisonner en termes de pouvoir des dirigeants, et donc de représentation.

C'est précisément ce que proposent les auteurs qui ont recours à l'article 1157 du Code civil. Mais le recours à cet article n'est pas sans contre-argument.

D'abord, un argument d'opportunité. Serait-il vraiment opportun de complexifier le droit par un recours à l'article 1157 du Code civil, qui va supposer de déterminer non seulement s'il y a une contrariété à l'intérêt social, mais également si le tiers a eu connaissance ou aurait dû connaître cette contrariété à l'intérêt social ? Ne risque-t-on pas de générer un nouveau contentieux, qui la plupart du temps n'aboutira même pas à la remise en cause de l'acte, faute de preuve de la connaissance du tiers ?

Ensuite, il me semble que recourir à l'article 1157 du Code civil pour sanctionner le détournement de pouvoir (et donc l'atteinte à l'intérêt social) reviendrait à perturber les équilibres voulus par le législateur en droit des sociétés.

En effet, s'il a permis, à certaines conditions, variables selon les sociétés, de se prévaloir d'une violation de l'objet social pour éviter que la société ne soit engagée, le législateur a toujours pris soin de ne jamais faire jouer un tel rôle à l'intérêt social.

Cela ne veut d'ailleurs pas dire que le législateur ne prend jamais la peine de défendre l'intérêt social contre des contrats qui lui seraient contraires. Mais s'il le fait, c'est uniquement à travers des dispositions spéciales et précises qui visent à limiter les risques de conflits d'intérêt, et en particulier celles qui encadrent les conventions réglementées ou les conventions interdites, notamment dans les sociétés à risque limité.

C'est tout cet édifice que le recours à l'article 1157 du Code civil viendrait perturber si on l'appliquait aux sociétés.

A mon sens, on devrait considérer qu'il existe un droit spécial, qui déroge à ce que prévoit l'article 1157 du Code civil. Et en application de l'article 1105 du Code civil, selon lequel les règles générales s'appliquent sous réserve des règles particulières, on devrait en conclure que l'article 1157 du Code civil ne doit pas être appliqué aux représentants des sociétés.

Il est vrai cependant que la tendance actuelle semble être de limiter la portée de l'adage *specialia generalibus*, et d'exiger une véritable opposition entre la règle spéciale et la règle générale pour que cette dernière soit écartée. Des moyens concurrents d'atteindre un même résultat pourraient ainsi coexister...

D'ailleurs, la Cour de cassation n'a-t-elle pas déjà fait une lecture stricte de cet adage, en admettant dans plusieurs arrêts, et en particulier dans un arrêt du 15 janvier 2020, que la clause de substitution pouvait valablement contourner la procédure de reprise des actes passés au nom et pour le compte d'une société en formation, pourtant minutieusement encadrée par le droit des sociétés ?

Toutefois, la jurisprudence n'est pas toujours aussi bienveillante envers les règles de droit commun, comme le montre l'arrêt du 18 septembre 2019, dans lequel la chambre commerciale a refusé d'appliquer au dirigeant de la société les règles du code civil régissant le contrat de mandat.

A mon sens, on touche là à un débat essentiel en droit des sociétés : dans quelle mesure peut-on admettre que le droit commun perturbe tous les équilibres mis en place par les règles spéciales ? Ce droit commun est évidemment utile pour combler les lacunes du droit des sociétés, mais s'il en résulte un contournement des règles spéciales, à quoi bon continuer à édicter des règles spéciales ?

C'est un peu provocateur, mais je pense qu'il y a une réelle difficulté, dont la question relative à l'application en droit des sociétés de l'article 1157 du Code civil n'est que l'une des manifestations.

A mon sens, pour ce qui est de ce texte, on devrait l'écarter pour s'en tenir à ce qui résulte du droit des sociétés : l'intérêt social n'est pas en principe une cause de nullité des actes...

Une dernière remarque à propos de cet article 1157 du Code civil : si d'aventure cet article était malgré tout appliqué en droit des sociétés, il y aurait tout de même des limites à l'accroissement ainsi consacré du rôle de l'intérêt social. D'une part, il me semble que ce texte ne pourrait s'appliquer qu'au représentant de la société, et non à l'assemblée des associés. Je doute par conséquent du fait qu'il pourrait s'appliquer aux contrats conclus avec l'autorisation de l'assemblée des associés, qui manifeste à mon sens la volonté de la société, et donc un consentement de la société. D'autre part, je le rappelle, la nullité de l'acte accompli par détournement de pouvoir suppose de rapporter la preuve de sa connaissance, ou de son absence fautive de connaissance, de la part du tiers. Or cette preuve risque d'être particulièrement complexe à rapporter.

J'aimerais conclure cette intervention sur les actes et délibérations de la société à l'épreuve de l'intérêt social par deux remarques :

- D'une part, Il me semble que l'intérêt social ne devrait pas jouer de rôle quant à la validité des contrats, même dans les sociétés à risque illimité, car faire reposer la validité des contrats sur un concept aussi fuyant que l'intérêt social porte excessivement atteinte à la sécurité juridique. Tout au plus pourrait-on considérer que l'intérêt social serait un moyen de valider un contrat, qui n'entre pas directement dans l'objet social de la société mais qui pourtant est utile pour l'activité de la société.



- D'autre part, je me demande de façon plus générale encore si l'on n'exagère pas quelque peu la portée actuelle de l'intérêt social. En introduction, j'ai rappelé que l'intérêt social semblait s'être imposé dans tous les domaines du droit des sociétés. Mais quel est véritablement l'apport de ce recours à l'intérêt social ? Par exemple, quand il y est fait référence pour démontrer un juste motif de révocation, une faute de gestion, ou pour s'assurer du sérieux d'une demande de désignation d'un expert de gestion, est-ce que cela apporte vraiment une explication supplémentaire, ou n'est-ce finalement que reporter le problème ? Par exemple, une faute de gestion, c'est un acte contraire à l'intérêt social... et un acte contraire à l'intérêt social, c'est le fait de mal gérer... donc c'est une faute de gestion ! Le raisonnement est circulaire. J'en viens donc parfois à me demander si la référence à l'intérêt social ne serait pas finalement rien d'autre qu'un moyen facile de synthétiser des expressions diverses et variées, telles que la faute de gestion, l'opportunité pour l'activité de la société, la bonne foi, sous un vocable unique, mais avec à chaque fois une signification différente, ce qui rendrait finalement peu utile le recours à ce standard à géométrie variable...
Que se passerait-il si l'on supprimait toute référence à l'intérêt social... le droit en serait-il vraiment bouleversé ? C'est évidemment un peu provocateur, mais c'est un moyen de lancer le débat...