



REVUE OFIS



L'ordonnance du 12 mars 2025 : la réforme des nullités à l'aune de la directive - 2017/1132 du 14 juin 2017

En droit, la nullité s’entend d’une sanction prononcée par le juge emportant, en principe, la disparition rétroactive d’un acte juridique ne remplissant pas les conditions requises pour sa formation¹. Dès lors, appliquée au droit des sociétés, la nullité est la sanction d’un vice affectant la constitution de la société ou la régularité d’un acte et/ou d’une décision sociale.

À ce jour, la sanction des irrégularités constitue un enjeu majeur en droit des sociétés qu’il convient de conjuguer avec les impératifs de sécurité juridique. En effet, la rétroactivité de la sanction emporte des effets néfastes à l’égard des tiers qu’il convient dès lors de protéger. Ainsi, l’introduction de garde-fous s’est avérée nécessaire afin de limiter les causes excessives de paralysie des organes sociaux.

En ce sens, la directive 2017/1132 du 14 juin 2017 du Parlement et du Conseil a tenté d’harmoniser divers aspects du droit des sociétés, notamment en limitant les causes de nullité en matière de sociétés de capitaux².

C’est à la lumière des exigences européennes que le droit français a dû s’adapter. En effet, jusqu’alors, le régime des nullités était complexe et suggérait de concilier les dispositions du code civil, du code de commerce et le bon vouloir des juges. Ces derniers constituaient, selon l’expression de Bruno Dondero, “le robinet contre le flot bouillonnant des nullités”³. C’est dans une logique de profonde refonte du régime des nullités français que s’inscrit l’ordonnance n° 2025-229 du 12 mars 2025, entrée en vigueur le 1er octobre 2025. En ce sens, l’ordonnance s’est appuyée sur le rapport du 27 mars 2020 du Haut comité juridique de la place financière de Paris, sur les recommandations émises par le Conseil d’État du 4 juillet 2024 ainsi qu’un constat partagé des praticiens du droit qui ont soulevé à plusieurs reprises des lacunes, des incertitudes et des risques du régime des nullités. Il s’est alors avéré nécessaire de clarifier le droit applicable.

Dès lors, il convient de se demander dans quelle mesure la réforme française des nullités s’aligne sur les standards européens, tout en introduisant des innovations propres.

S’il est avéré qu’il y a des convergences affirmées entre la réforme des nullités et le droit européen tel qu’issu de la directive du 14 juin 2017 (I), il n’en demeure pas moins que les innovations françaises dépassent les standards européens (II).

¹ *Nullité*, Lexique des termes juridiques, 2025-2026, Dalloz

² Article 11 de la directive 2017/1132 du 14 juin 2017

³ B. Dondero, JCP E2025, 1114, p. 16

I. Des convergences affirmées entre le droit français et le droit européen

Le droit français a délimité les causes de nullité sous l'influence directe du droit de l'Union européenne qui en limite les cas (A). Cette volonté de restreindre les causes de nullités s'inscrit dans une politique commune visant à assurer d'une part la protection des tiers et, d'autre part, de veiller à un impératif de sécurité juridique (B).

A. Une limitation des causes de nullité

L'ordonnance du 12 mars 2025 apporte des modifications profondes et radicales au régime des nullités en droit français. Cette dernière a été adoptée dans le cadre de la loi n°2024-537 du 13 juin 2024 qui habilite le gouvernement à réformer le régime des nullités en droit des sociétés. Celle-ci permet un alignement entre le droit européen et notre droit interne en regroupant des causes de nullité communes. En ce sens, l'article 11 de la directive 2017/1132 prévoit les « *conditions for nullity of a company* » parmi lesquels figurent l'incapacité de tous les fondateurs, le non-respect du nombre minimum d'associés, l'inobservation du montant minimum du capital souscrit ou encore le défaut d'acte constitutif.

Pour autant, l'ordonnance n'a repris à son compte que deux de ces causes de nullité en les regroupant à l'article 1844-10 nouveau du Code civil. Ce dernier dispose que « *la nullité de la société ne peut résulter que de l'incapacité de tous les fondateurs ou de la violation des dispositions fixant un nombre minimal de deux associés* ». Cette reprise limitée des cas de nullité questionne alors sur le sort des autres, telle que la

sanction d'un objet réel illicite. En effet, l'article 11, b, ii) de la directive prévoit que le caractère illicite ou contraire à l'ordre public de l'objet de la société est une cause de nullité. Or, le droit français n'a pas repris cette cause peut-être car celle-ci était un cas d'école et qu'elle n'a en réalité jamais vraiment été une cause de nullité⁴. Fort heureusement, une sanction demeure : le réputé non-écrit. Cette sanction permet d'arriver à une solution similaire aux attentes du droit européen en retenant qu'une clause statutaire relative à un objet social illicite sera réputée non écrite pour violation de l'article 1833, alinéa 1er, du Code civil. Privée de son objet social, la société serait alors dissoute de plein droit en application de l'article 1844-7, 2 du Code civil prévoyant que la société prend fin « par la réalisation ou l'extinction de son objet ». En pratique, cette question n'a pas une portée importante en ce que le contentieux portant sur cette question est relativement faible.

Par ailleurs, si le droit français semble répondre aux attentes du droit européen, il n'en demeure pas moins que certaines questions persistent et le caractère récent de

⁴ CJCE, 13 nov. 1990, no C-106/89, *MARLEASING SA* et Cass. com., 10 nov. 2015, no 14-18.179

l'ordonnance ne ferme pas les portes à des contentieux et des sanctions.

D'une part, ni l'ordonnance ni le droit européen n'ont prévu le cas de la fraude. Dès lors, il convient de se demander si elle peut constituer une cause de nullité et ce, en l'absence de texte ou, au contraire, elle serait une cause de nullité fondée sur les principes de droit commun des contrats. En principe, cette cause devrait être maintenue dès lors que la fraude est considérée comme un « correctif à valeur générale »⁵.

D'autre part, l'arrêt *Marleasing SA* précité indiquait spécifiquement que les

causes de nullité prévues par la directive étaient limitatives - il s'agit de la pratique du « catalogue fermé ». De même, l'article 11 de la directive 2017/1132 prévoit que les États membres ne sauraient prévoir d'autres causes de nullité que celles prévues par ce texte. À ce titre, la France n'aurait-elle pas manqué à cette obligation ? En effet, la directive 2017/1132 du 14 juin 2017 ne concernent que les sociétés de capitaux. Or, l'ordonnance a étendu le régime des nullités à l'ensemble des sociétés indépendamment de leur forme sociale.

B. Une réforme justifiée par des enjeux de sécurité juridique et de protection des tiers

Le droit français inspiré de la directive européenne permet de concilier à la fois un enjeu de protection des tiers mais également un enjeu de sécurité juridique. C'est en ce sens que le rapport adressé au Président de la République précise que l'ordonnance a pour objectifs de « simplifier et clarifier le régime des nullités en matière de droit des sociétés afin de renforcer la sécurité juridique de la constitution des sociétés, de leurs actes et délibérations ainsi que des règles qui y sont exposées ». Ainsi, la volonté de limiter les causes de nullité se justifie principalement par un souhait de diminuer le contentieux et des causes de nullité excessives.

D'une part, l'encadrement du régime des nullités répond à une politique

commune visant à assurer la protection des tiers. En effet, lorsqu'une société est annulée, cela n'impacte pas seulement ses associés mais aussi les tiers co-contractants. C'est en ce sens que la Cour de Justice de l'Union européenne avait, depuis 1990, retenu que le juge national qui est saisi d'un litige dans une matière entrant dans le domaine d'application de la directive devait, « *pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers* »⁶, interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de cette directive, en vue d'empêcher la déclaration de nullité d'une société anonyme pour une cause autre que celles énumérées à son article. Cette pratique du catalogue fermé permet d'harmoniser les droits des États membres en assurant une coordination minimum et,

⁵ « L'ordonnance réformant les nullités en droit des sociétés », B. Dondero, LexisNexis SA - La

semaine juridique - Entreprise et affaires - n° 16 - 17 avril 2025

⁶ CJCE, 13 nov. 1990, no C-106/89, *MARLEASING SA*

également, de protéger les sociétés co-contractantes des différents États membres.

Mais aussi, les tiers jouissent d'une protection certaine assurée par la directive en son article 12. Ce dernier dispose que « *la nullité d'une société ne produit d'effets qu'à l'avenir. Elle n'affecte pas la validité des engagements pris antérieurement à la décision ou au jugement qui la prononce* ». Cette disposition, permettant de neutraliser les effets de la nullité, a été adoptée par un certain nombre d'États membres tels que l'Italie à son article 2332 du *Codice Civile*, mais aussi en Allemagne ou en Espagne. Ce mécanisme permet de protéger les tiers (créanciers, cocontractants, etc.), qui ont interagi avec la société en confiance, en ne les exposant pas à voir leurs engagements remis en cause du seul fait d'une nullité interne inconnue.

D'autre part, l'encadrement du régime des nullités répond aussi à une politique commune visant à assurer un

impératif de sécurité juridique. Dans cette perspective, le législateur a décidé de réduire le délai de prescription en le fixant à 2 ans pour un délai anciennement fixé à 3 ans (article 1844-14 du Code civil). Le point de départ sera apprécié à compter du jour où la nullité est encourue pour les actions en nullité de la société, de décisions sociales postérieures à sa constitution ou des apports. Sur ce point, la France est assez différente des autres États membres qui ont pour la majorité conservé un délai de 3 ans.

Ainsi, si le droit français se veut bon élève et respectueux du droit européen, il n'en reste pas moins que la directive 2017/1132 se positionne sur les cas de nullités de la société, laissant de côté les hypothèses de nullité des décisions sociales. C'est précisément sur ce dernier point que la France se veut novatrice en instaurant des mécanismes qui lui sont propres, mais toujours dans le respect de la philosophie du droit européen sur la question.

II. Le dépassement des standards européens par les innovations du droit français

La réforme des nullités telle qu'issue de l'ordonnance du 12 mars 2025 consacre deux mécanismes pour autant absents de la directive 2017/1132. D'une part, la réforme instaure un triple test fondé sur le nouvel article 1844-12-1 du Code civil (A). D'autre part, elle offre aux juges le pouvoir de maîtriser certains effets de la nullité (B).

A. La consécration légale du triple test

Une première innovation française tient à l'introduction du triple test « grief – influence – proportionnalité », sans équivalent en droit européen. Bien qu'il

s'agisse d'une innovation par rapport aux standards posés par le Parlement européen et le Conseil, il ne s'agit pas pour autant d'une absolue nouveauté pour le droit

français. En effet, est consacré, par les textes, un mécanisme déjà bien admis en jurisprudence.

L'article 1844-12-1 du Code civil, instauré par l'ordonnance, érige en principe les nullités facultatives des décisions sociales, quand bien même le principe en droit français est que les nullités, une fois caractérisées, soient de droit. Dans un souci de lisibilité, diverses dispositions du livre II du Code de commerce ont été modifiées, de manière à faire figurer que « la décision peut être annulée », ce qui *de facto* renvoie à l'application du triple test prévu par l'article 1844-12-1 du Code de commerce. Ainsi, sont évoquées deux types de dispositions : celles qui prévoient que « la décision peut être annulée » et celles qui prévoient que « la décision est nulle ». Toutefois, cette distinction est à relativiser en ce que l'article 1844-12-1, d'application générale, trouve à s'appliquer dans toutes les hypothèses où il n'est pas formellement écarté. Si plusieurs dispositions écartent le triple test pour des situations très spécifiques (exemples : C. com., art. L. 225-18 et L. 225-20 etc.), il n'en reste pas moins qu'il est devenu le principe.

Le triple test repose sur la réunion de trois conditions cumulatives. Ainsi, l'article 1844-12-1 du Code civil instaure des conditions, lesquelles doivent être remplies pour que le juge puisse prononcer la nullité d'une décision sociale. Il s'agit donc d'une condition de recevabilité du prononcé de nullité. L'article en détaille le contenu et fait apparaître les conditions qui doivent être réunies.

La première condition fait référence à l'adage « *pas de nullité sans grief* ». Le demandeur doit donc justifier qu'il a subi une atteinte à un intérêt protégé par la règle dont la violation est invoquée. À ce titre, il ne suffit pas de constater la violation, il faut démontrer une lésion ou un dommage. Toutefois, il semblerait que cette condition fasse double-emploi avec celle d'intérêt à agir.

La deuxième condition tient à l'influence sur la décision. De là, il faut comprendre que l'irrégularité doit avoir eu une incidence sur le sens ou l'issue de la décision contestée. La jurisprudence récente avait déjà employé une formule similaire, faisant référence à « une irrégularité de nature à influencer sur le résultat du processus décisionnel » (Cass. com., 15 mars 2023, n° 21-18.324). Une fois de plus, ce critère n'est donc pas tout à fait novateur et se distingue de ce que le droit européen prévoit. Bien que la consécration de cette condition ne soit pas particulièrement surprenante, il reste qu'elle pose une réelle difficulté probatoire.

La dernière condition s'appuie sur la proportionnalité des conséquences. Autrement dit, le juge doit vérifier que les conséquences de l'annulation pour l'intérêt social ne seraient pas excessives au regard de l'irrégularité et de l'atteinte invoquée. Ce critère, relativement flou, laisse une large marge d'appréciation au juge, d'autant plus que la notion sur laquelle il doit se baser pour procéder au contrôle de proportionnalité est filante. De fait, bien que l'intérêt social soit un concept central en droit des sociétés, il n'en reste pas moins

qu'il n'a jamais été défini de sorte que le juge peut l'apprécier librement.

Si cette spécificité française marque une distance vis-à-vis du droit européen, elle ne traduit pas pour autant une rupture franche. En effet, elle s'inscrit dans la

logique générale de limitation des hypothèses de nullité et de sécurité juridique en tentant d'en cantonner les effets. La réforme du 12 mars 2025 ne s'arrête toutefois pas là et offre au juge la possibilité de maîtriser certains effets de la nullité.

B. La maîtrise du juge sur les effets de la nullité

Une seconde innovation française réside dans la marge de manœuvre laissée au juge quant aux effets de la nullité. À ce titre, deux mécanismes introduits dans deux nouveaux articles du Code civil sont à distinguer, bien qu'ils répondent à la même finalité.

D'abord, la réforme du 12 mars 2025 s'intéresse aux nullités en cascade. Concrètement, il s'agit de l'hypothèse dans laquelle la nullité d'un acte ou d'une décision sociale entraîne automatiquement la nullité de toutes les décisions qui reposaient sur l'acte annulé. Ce phénomène, particulièrement ravageur, est de nature à mettre en péril la sécurité juridique nécessaire au monde des affaires. Cela explique que la réforme prévoit de neutraliser les effets de la nullité en cascade. Le but étant que la nullité d'une décision n'entraîne pas la nullité de toutes les décisions qui en découlent, sauf dans l'hypothèse où les conditions du triple test le justifient. Ainsi, pour renforcer la stabilité des décisions sociales, l'ordonnance introduit une nouvelle disposition. L'article 1844-15-1 du Code civil dispose que « la nullité de la nomination ou le maintien irrégulier d'un

organe ou d'un membre d'un organe de la société n'entraîne pas la nullité des décisions prises par celui-ci ». La règle ici est claire : le prononcé de la nullité d'un organe ne doit pas entraîner, d'office, la nullité de toutes les décisions prises par celui-ci.

Ensuite, l'article 1844-15-2 du Code civil prévoit que « lorsque la rétroactivité de la nullité d'une décision sociale est de nature à produire des effets manifestement excessifs pour l'intérêt social, les effets de cette nullité peuvent être différés ». Il ne faut toutefois pas se méprendre. Ici, il n'est pas question de la neutralisation de la rétroactivité de la société, figure d'ordre de la directive 2017/1132, mais bel et bien de l'aménagement des effets de la nullité. La réforme se veut ainsi innovante en ce qu'elle offre au juge compétent pour apprécier l'opportunité la nullité, l'option d'en contrôler les effets. L'article précise que le juge peut maîtriser les effets de la nullité lorsque ses effets sont « manifestement excessifs pour l'intérêt social ». Il y a là deux notions majeures qui ne sont pas pour autant définies par les textes. Une fois de plus, il reviendra au juge

d'apprécier ces notions, ce qui peut conduire à des solutions divergentes selon les juridictions.

De ces mécanismes, il ressort une idée commune. Avant tout, ils sont à conjuguer avec l'introduction du triple test qui se veut désormais être le point central du régime des nullités des décisions sociales. De plus, ils reposent sur une large

marge d'appréciation du juge, ce que bon nombre de praticiens reprochaient déjà à l'ancien régime des nullités. Néanmoins, il semble que cette place majeure accordée au juge permettrait de satisfaire des exigences nécessaires à la continuité de la vie de la société, en limitant des risques de contentieux toujours plus incertains et aléatoires.

En conclusion, la réforme française s'est inscrite dans un mouvement impulsé par l'Union européenne tendant à limiter les causes de nullité, protéger les tiers et sécuriser la vie des affaires. Toutefois, l'ordonnance tend à aller au-delà des standards européens en cherchant toujours à limiter et restreindre la possibilité d'obtenir la nullité d'une société, d'une décision sociale ou d'un apport. Pour ce faire, elle a introduit des mécanismes propres comme le triple test ou le pouvoir d'en différer les effets lesquels renforcent indéniablement le pouvoir des juges. Dès lors, lorsque l'Europe encadre, la France innove. Mais cette autonomie, qui pourrait inspirer d'autres États membres, pose aussi une question de compatibilité future entre le droit français et l'interprétation de la CJUE.

PROMOTION 2025-2026
MASTER 2 OPÉRATIONS ET FISCALITÉ INTERNATIONALES DES SOCIÉTÉS



Master 2 Opérations et fiscalité internationales des sociétés

Email : m2ofis2526@gmail.com

Linkedin : <https://www.linkedin.com/in/m2ofis/>



Chloé Germeau

Email : chloegermeau2003@gmail.com

Linkedin : Chloé Germeau



Maud Lescoublet

Email : maud.lescoublet@gmail.com

Linkedin : Maud Lescoublet