

Sociétés et dirigeants

La règle majoritaire prime la liberté statutaire !

Dans une décision particulièrement attendue, l'assemblée plénière de la Cour de cassation érige la règle majoritaire en rempart infranchissable du droit des sociétés. Les SAS, pourtant gouvernées par la liberté statutaire, ne sont pas épargnées.

Les faits à l'origine de la décision commentée sont suffisamment singuliers pour être rappelés. En l'espèce, le 16 mai 2013, une SARL est transformée en SAS. Les statuts de la société sont modifiés, leur article 17 stipulant désormais que : « Les décisions collectives des associés sont adoptées à la majorité du tiers des droits de vote des associés, présents ou représentés, habilités à prendre part au vote considéré ». Le 22 octobre 2015, lors d'une assemblée générale extraordinaire, une résolution portant sur une augmentation de capital et supprimant le droit préférentiel de souscription des associés a été soumise au vote. Bien que 54 % des voix se soient exprimées contre cette résolution, celle-ci est considérée comme adoptée car elle a recueilli 46 % des voix, dépassant ainsi le seuil du tiers requis par les statuts.

Le contentieux se crispe et, le 13 décembre 2016, le tribunal de commerce de Paris déboute les associés ayant demandé l'annulation de la délibération relative à l'augmentation de capital (T. com. Paris, 1^{re} ch., 13 déc. 2016, n° 2015068773). Le 20 décembre 2018, la cour d'appel de Paris confirme ce jugement (CA Paris, ch. 5-9, 20 déc. 2018, n° 16/25967). Saisie d'un pourvoi, la chambre commerciale de la Cour de cassation rend, le 19 janvier 2022, un important arrêt, quoique non publié, cassant partiellement l'arrêt d'appel. Au visa du seul article L. 227-9, alinéa 2 du code de commerce, elle consacre, de manière inédite, le principe selon lequel « les résolutions d'une SAS ne peuvent être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des votes exprimés » (Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696 : BAG 161, « L'adoption des décisions collectives de SAS requiert un vote majoritaire », p. 5). L'affaire est renvoyée devant la cour d'appel de Paris, qui résiste et affirme que « les conditions d'adoption des résolutions litigieuses ne sont pas prohibées par la loi » (CA Paris, ch. 5-8, 4 avr. 2023, n° 22/05320 : BAG 175, « Adoption des décisions collectives d'une SAS à une minorité, la cour d'appel résiste », p. 6). Coup de tonnerre ! Un pourvoi est aussitôt formé contre l'arrêt et une question fondamentale est posée à la Cour de cassation : les statuts d'une SAS peuvent-ils prévoir que la décision d'augmenter le capital sera prise sans majorité des votes, dès lors qu'un certain nombre de voix favorables à cette opération est atteint ?

Pour répondre à cette question, la cour se réunit en assemblée plénière et rend un arrêt dans lequel elle affirme que « la décision collective d'associés d'une [SAS], prévue par les statuts ou imposée par la loi, ne peut être valablement adoptée que si elle réunit au moins la majorité des voix exprimées, toute clause statutaire contraire étant réputée non écrite » (Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, n° 679 B + R).

Si cette solution était prévisible, sa justification renforcée légitime le principe ainsi confirmé et sa portée n'en demeure pas moins majeure, tant du point de vue théorique que pratique.

Une solution prévisible

Contrairement à l'arrêt rendu par la chambre commerciale, le 19 janvier 2022, fondée sur le seul article L. 227-9 du code de commerce, la décision sous commentaire est rendue au visa de nombreux textes : les articles 1844, alinéa 1^{er} et 1844-10, alinéas 2 et 3 du code civil et l'article L. 227-9, alinéas 1 et 2 du code de commerce. Les dispositions du droit commun des sociétés, logées au sein du code civil, sont ici invoquées de manière à renforcer la justification de la solution.

Une justification renforcée

A priori, la convocation des textes du code civil interroge.

Pour ce qui est, tout d'abord, du visa de l'article 1844, alinéa 1^{er} du code civil, rappelons que ce texte dispose que « tout associé a le droit de participer aux décisions collectives ». On pourrait ici peiner à comprendre de quelle manière une clause assurant l'adoption d'une résolution qui recueille un tiers de voix porterait atteinte au droit des associés de « participer aux décisions collectives », droit dont on sait, depuis longtemps, qu'il est distinct du droit de « voter ». Ce visa semble toutefois se justifier pour deux raisons. La première réside dans la sacralisation par la Cour de cassation du droit de participer aux décisions collectives (not. Cass. com. 23 oct. 2007, n° 06-16.537, sur l'impossibilité de priver un associé dont l'exclusion est proposée de son droit de participer à cette décision et de voter sur la proposition). La seconde tient au fait que ce visa est nécessaire afin de clarifier les sanctions que l'assemblée plénière entendait attacher à l'adoption de résolutions sur le fondement des clauses litigieuses, sanctions prévues à l'article 1844-10 du code civil.

Pour ce qui est, ensuite, du visa de cet article 1844-10, rappelons que ce texte consacre deux sanctions.

La première est le réputé non-écrit de toute clause statutaire contraire à une disposition impérative du titre IX du livre III du code civil dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société (C. civ., art. 1844-10, al. 2). Il est ici indéniable que l'article 1844, alinéa 1^{er} du code civil constitue une telle disposition impérative, une lecture *a contrario* de l'article 1844, alinéa 4, confirmant l'impossibilité d'y déroger. Toute clause ayant pour objet ou pour effet de contrevenir au principe posé par ce texte, comme la clause litigieuse, sera ainsi réputée non écrite.

La seconde est la nullité des actes ou délibérations des organes de la société conclus ou adoptés en violation d'une disposition impérative du titre IX du livre III du code civil, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833 ou de l'une des causes de nullité des contrats en général (C. civ., art. 1844-10, al. 3). Cette disposition ne consacre aucunement le caractère facultatif de cette annulation. Il convient d'apporter d'importantes réserves à la formulation de la décision par laquelle l'assemblée plénière affirme que « Les actes et délibérations des organes de la société pris en violation d'une telle disposition peuvent, dans la limite prévue par ce texte, être annulés » (§ 8). Il s'agit là d'une lecture, voire d'une réécriture, maladroite de l'article 1844-10, alinéa 3 du code civil (en ce sens également : J. Delvallée, *La règle majoritaire et les décisions collectives de SAS* : D. actu. 29 nov. 2024, § 24 et 25).

Un principe confirmé

Le principe consacré par l'assemblée plénière est clair et sans appel : « Une décision collective d'associés ne peut être tenue pour adoptée que si elle rassemble en sa faveur le plus grand nombre de voix » (§ 10) ; « Toute autre règle conduirait à considérer que la collectivité des associés peut adopter, lors d'un même scrutin, deux décisions contraires » (§ 11) ; ce dont il résulte que « La liberté contractuelle qui régit la [SAS] ne peut s'exercer que dans le respect de la règle énoncée au paragraphe 10 » (§ 12). La règle majoritaire est ici consacrée comme une composante de l'ordre public sociétaire (S. Farges, *L'ordre public sociétaire*, Dalloz, Nouv. Bibl. thèses, vol. 217, 2022). L'assemblée plénière confirme ainsi la position retenue par la chambre commerciale dans l'arrêt rendu le 19 janvier 2022 et balaise l'argument selon lequel la clause litigieuse ne consacrait pas une « règle de majorité » mais une « condition de seuil ».

Plusieurs commentateurs ont soulevé l'habileté de cet argument. Distinguer « règle de majorité » et « condition de seuil » permettait, en effet, d'éviter une confrontation avec la solution précédemment adoptée par la Cour de cassation. Si, dans les deux cas, la décision résulte bien d'un vote des associés, la condition de seuil évite le risque d'adoption, pour une même résolution, de décisions simultanées et donc contradictoires, puisque la clause statutaire se contente d'édicter une condition de seuil pour adopter la résolution, et non une condition de seuil pour rejeter ladite résolution. Là où la règle de majorité, à connotation subjective, impose de départager partisans et opposants, la condition de seuil évite une telle confusion car elle se désintéresse d'une telle considération : la résolution étant adoptée dès que le seuil statutairement fixé est atteint (il devient inutile de s'interroger sur le départage des partisans et des détracteurs d'une résolution donnée).

La tentative de requalification en « condition de seuil » est écartée par l'assemblée plénière qui considère que l'effet concret du mécanisme – permettre l'adoption d'une décision par une minorité – suffit à le condamner. L'attendu de principe de l'arrêt commenté apporte, toutefois, une précision bienvenue. En effet, on se rappelle que la chambre commerciale, dans son arrêt du 19 janvier 2022, avait affirmé que « les résolutions d'une SAS ne peuvent être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des votes exprimés ». L'assemblée plénière affirme, quant à elle, que « Une décision collective d'associés ne peut être tenue pour adoptée que si elle rassemble en sa faveur le plus grand nombre de voix » (§ 10). Il a pu être relevé qu'à travers cette formule, la Cour de cassation marque ainsi sa volonté de « s'abstraire de toute référence à une majorité au sens technique du terme, qu'elle soit absolue, relative, simple ou qualifiée » (J. Delvallée, *op. cit.*, § 13). Peu importe la manière dont les associés de la SAS auront décidé de décompter ces voix : quorum, voix exprimées, voix détenues par les présents, les représentés, l'ensemble des voix attachées aux actions qui composent le capital social... La solution évite ainsi les écueils et les critiques qui ont pu être adressées à l'encontre de l'arrêt du 19 janvier 2022 (v. not. L. Godon, *Discussion sur la clause de prise des décisions à la minorité, invalidée par la Cour de cassation*, *Rev. sociétés*, 2022, p. 493, § 14) et précise opportunément le sens de la notion, encore discutée, de « décision collective » (J. Delvallée, *op. cit.* § 8-15).

La portée théorique de la solution

Une décision majeure au sein des SAS

L'assemblée plénière affirme que « La liberté contractuelle qui régit la [SAS] ne peut s'exercer que dans le respect de la règle énoncée au paragraphe 10 ». Elle hiérarchise ainsi formellement les deux principaux arguments en faveur et défaveur de la solution. Pour en mesurer la portée, il est nécessaire de rappeler que la version initiale de l'ancien article 262-10, alinéa 2 du code de commerce (devenu par la suite L. 227-9, alinéa 2), issue du projet de loi instituant la SAS, imposait que les décisions collectives soient prises « dans les conditions prévues par les statuts, exercées par les actionnaires réunis en assemblée qui statuent à une majorité qui ne peut être inférieure à la majorité absolue des voix exprimées ». L'étude des travaux parlementaires relatifs à la loi du 3 janvier 1994 ayant institué la SAS permet de relever que la référence explicite à la majorité a été délibérément supprimée du texte lors des débats parlementaires (AN, 1^{re} séance, 11 juin 1993 sur le projet de loi n° 94-1 du 3 janvier 1994), traduisant clairement la volonté du législateur de laisser aux statuts toute latitude sur ce point. Le silence de l'assemblée plénière sur cet aspect historique est lourd de sens et traduit une approche plus dogmatique que pragmatique.

En effet, plus que la validité de la clause litigieuse au regard des textes, c'est bien de l'étendue de la liberté contractuelle au sein de la SAS dont il était question dans cette affaire et la réponse de l'assemblée plénière est ici sans appel. Dans le paysage du droit des sociétés où se rencontrent des dizaines de possibilités d'organiser son activité, pourquoi ne pas faire preuve de plus de nuance afin de préserver une place plus importante à la liberté statutaire, caractéristique essentielle de la SAS, dont elle constitue l'ADN ? D'un pur point de vue théorique, amputer la SAS, de manière catégorique, de la possibilité de consacrer la loi de la minorité apparaît regrettable (en ce sens : D. Gallois-Cochet, G. Grundeler, *Faut-il consacrer la loi de la minorité ?*, *Recueil D.* 2024, p. 1629) et à rebours de la tendance actuelle permettant à une minorité de personnes de détenir une majorité de voix (actions de préférence, droits de vote multiples, droit de veto...).

Une décision majeure au-delà des SAS

Le visa de textes propres à la SAS mais également d'autres, issus du droit commun des sociétés, invite à s'interroger sur le rayonnement de la solution au-delà de cette forme sociale. Épineuse question tant la rédaction de la solution contient des signaux contradictoires : si le paragraphe 13 vise expressément les SAS, le paragraphe 10, au sein duquel se loge l'affirmation la plus importante de la solution, est formulé dans des termes généraux, ce qui invite à étendre la portée de l'arrêt aux autres formes sociales. Par ailleurs, le visa des articles 1844, alinéa 1^{er} et 1844-10 du code civil ne permet pas seulement à la Cour de cassation de renforcer la justification de sa solution ; il lui permet également d'en étendre la portée aux autres formes sociales, en évitant une répétition du contentieux. Il est ici possible de penser aux litiges qui pourraient naître au sein des sociétés civiles, pour lesquelles l'article 1852 du code civil dispose que « Les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises selon les dispositions statutaires ou, en l'absence de telles dispositions, à l'unanimité des associés ». La solution a ainsi le mérite de la clarté.

Plus largement, la décision semble devoir trouver application au sein des différentes formes de groupements. Si la solution vise la « décision collective d'associés », peut-elle être étendue à d'autres formes de groupements ne comprenant pas d'« associés » ? Pensons ici aux « adhérents » d'une association, aux « membres » d'un GIE ? Si la Cour de cassation a pu affirmer que « dans le silence des textes et des statuts relatifs au fonctionnement d'une association, [...] les dispositions du code civil, et à défaut du code de commerce, régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire d'application [aux associations] » (Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2006, n° 03-18.229, n° 729 P + B), la solution commentée pourrait-elle utilement être invoquée pour contester la validité d'une clause des statuts d'une association ? Juridiquement, rien ne permet de l'affirmer, même s'il y a fort à parier que la Cour de cassation, dans un souci de cohérence, n'hésitera pas à étendre cette solution à d'autres formes de groupements.

La portée pratique de la solution

D'un point de vue pratique, la décision de l'assemblée plénière emporte plusieurs conséquences notables, qu'il s'agisse de solder le passé ou de préparer l'avenir.

Solder le passé

Si l'assemblée plénière déclare que la clause statutaire qui serait contraire à l'exigence de réunir « au moins la majorité des voix exprimées » s'expose à la sanction du réputé non écrit (§ 13), elle ne précise pas la nature de cette sanction. Le réputé non-écrit affecte-t-il la clause dans sa globalité ou simplement la fraction de la clause contraire avec la règle majoritaire ? Si la décision relève légalement de la compétence des associés, la difficulté est marginale, le réputé non-écrit pourrait être global et affecter l'ensemble de la clause. En revanche, la question est plus délicate si la décision relève statutairement de la compétence de l'assemblée. En effet, deux hypothèses doivent ici être distinguées : si l'on admet que la sanction est le réputé non-écrit partiel, seules les modalités de vote seront neutralisées. Il sera alors nécessaire d'admettre, en l'absence de règle statutaire et de disposition spéciale, que les dispositions de l'article 1836 du code civil auront vocation à s'appliquer de manière supplétive. Si l'on admet, au contraire, que la sanction est le réputé non-écrit total (ce que laisse sous-entendre la lettre de l'article 1844-10 et la jurisprudence de la Cour de cassation : Cass. com., 29 mai 2024, n° 22-13.158, n° 298 B), la situation se complexifie car elle conduirait à neutraliser l'attribution statutaire de la compétence à la collectivité des associés. La question de l'organe compétent pour adopter la décision litigieuse se poserait alors, créant une insécurité juridique regrettable, militant en faveur d'une « lecture raisonnable » de la solution (pour reprendre l'expression d'un auteur : J. Delvallée, op. cit., § 20), conduisant à retenir le réputé non-écrit partiel comme la sanction ici applicable.

Préparer l'avenir

A très court terme, la prohibition des clauses permettant à une minorité de voix d'adopter des décisions collectives invitera les praticiens à modifier leurs statuts afin de les expurger de toute clause qui serait contraire à la règle consacrée par l'assemblée plénière. Elle conduira également à une réflexion plus large et un regain d'intérêt pour les mécanismes permettant de dissocier le pouvoir politique du pouvoir capitalistique : action de préférence, droits de votes multiples, droit de veto en dehors de la prise des décisions collectives, conventions de vote... L'ingéniosité des praticiens a encore de beaux jours devant elle !

➤ Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, n° 679 B + R

Adrien Bezert,
Agrégé des facultés de droit,
professeur à l'Université de Bourgogne