

<b>Nom de la source</b>	Option Finance
<b>Type de source</b>	Presse • Magazines et revues
<b>Périodicité</b>	Hebdomadaire
<b>Couverture géographique</b>	Nationale
<b>Provenance</b>	Paris, Ile-de-France, France

Lundi 2 mai 2022

Option Finance • p. 49,50 • 1622 mots

## Modalités d'adoption des décisions collectives: les nouvelles règles posées par la Cour de cassation

Arnaud Burg



Majorité simple, majorité des 2/3, unanimité... les définitions des règles de majorité nécessaires à la prise de décision collective se sont multipliées à mesure que le législateur a entendu offrir davantage de souplesse aux associés, rendant parfois difficile l'articulation entre liberté statutaire et dispositions d'ordre public. A travers deux décisions récentes, la Cour de cassation a enrichi sa jurisprudence relative aux conditions d'adoption des décisions collectives, opérant une nécessaire clarification des définitions de majorité et d'unanimité.

Les décisions relevant par la loi des associés en matière de SAS ne peuvent être adoptées à une majorité inférieure à la majorité simple. En matière de SAS, la loi prévoit une très grande liberté dans la rédaction des statuts et notamment pour définir les modalités d'adoption des décisions collectives tant au niveau des quorums requis que des majorités de vote nécessaires.

Dans ce cadre, il semblait parfaitement possible jusqu'à présent de prévoir dans les statuts d'une SAS que les décisions collectives des associés se prendraient à une majorité inférieure à la majorité simple, par exemple à une majorité de 40 % des associés présents ou représentés.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a été saisie d'un litige qui l'a amenée à se prononcer dans un arrêt rendu le 19 janvier dernier sur la validité d'une clause des statuts d'une SAS prévoyant que les décisions collectives des associés sont adoptées à la majorité du tiers des voix présentes ou représentées.

En l'espèce, les associés d'une SAS s'étaient réunis en assemblée générale extraordinaire afin de se prononcer sur une augmentation de capital par émission d'actions nouvelles avec suppression du droit préférentiel de souscription au profit d'un associé nommé désigné. Mise au vote, cette résolution était adoptée par 229 313 voix contre 269 185 voix, soit à 46 % des suffrages exprimés, conformément à l'article 17 des statuts stipulant 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». Les dispositions de cette clause avaient dû apparaître particulièrement efficaces aux rédacteurs des statuts. En effet, elle permettait d'accorder à un associé ayant une participation minoritaire (33 % par exemple) un droit de vote en lui permettant d'adopter seul des décisions relevant de l'assemblée générale des associés sans disposer d'outils juridiques majorant son droit de vote tels que les

© 2022 Option Finance. Tous droits réservés. Le présent document est protégé par les lois et conventions internationales sur le droit d'auteur et son utilisation est régie par ces lois et conventions.



**DS Avocats**

actions de préférence.

Naturellement, l'adoption de la résolution à la minorité des droits de vote des associés présents ou représentés a entraîné un vent de révolte chez les associés majoritaires, qui ont demandé la nullité de la délibération au visa de l'alinéa 2 de l'article L. 227-9 du Code de commerce, qui dispose que «les attributions dévolues aux assemblées générales extraordinaires et ordinaires des sociétés anonymes, en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés». La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel qui avait préalablement adopté la position inverse en se fondant sur la très large portée du principe de liberté contractuelle visé par l'article L. 227-9 du Code de commerce. En effet, elle considère que la liberté dont jouissent les associés dans la détermination des conditions d'adoption des décisions collectives «trouve sa limite dans la nécessité d'instituer une règle d'adoption des résolutions soumises à l'examen collectif des associés qui permette de départager ses partisans et ses adversaires». Poursuivant, la Haute Juridiction énonce avec un souci pédagogique évident que «les résolutions d'une SAS ne peuvent être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des votes exprimées». Exit donc l'adoption de résolutions par un vote minoritaire des associés présents ou représentés mais pourtant conforme aux dispositions statutaires.

D'apparence claire et sans équivoque,

la solution de la Cour de cassation n'échappe toutefois pas à l'oeil du praticien qui se doit d'en apprécier la portée. Rendue au visa de l'alinéa 2 de l'article L. 227-9 du Code de commerce, a-t-elle vocation à s'appliquer à toutes les décisions collectives de SAS ou bien uniquement à celles que la loi réserve à la collectivité des associés en vertu de ce même alinéa? La rédaction générique des attendus de la décision de la Cour de cassation et la logique sous-jacente nous laissent penser qu'elle a également vocation à s'appliquer aux décisions pour lesquelles les statuts attribuent de façon souveraine compétence à la collectivité des associés, en vertu de l'alinéa 1 de ce même article. Dans le doute, les praticiens préféreront opter pour une rédaction prudente des dispositions relatives aux modalités d'adoption des décisions collectives et éviteront les clauses prévoyant des majorités inférieures à la majorité simple.

La Cour de cassation définit la notion d'unanimité des associés dans l'adoption des décisions collectives. La définition de la majorité simple désormais clarifiée, la chambre civile de la Cour de cassation a été saisie d'un litige intervenu à l'occasion de la tenue d'une assemblée générale d'associés d'une société civile immobilière qui lui a permis de préciser, dans un arrêt rendu le 5 janvier dernier<sup>1</sup>, la notion d'unanimité dans une décision collective.

En l'espèce, l'assemblée générale des associés d'une SCI avait adopté au cours d'une assemblée générale diverses résolutions portant notamment sur l'approbation des comptes des exercices 2011 à 2014. Les statuts de la SCI ne prévoyant aucune disposition particulière pour l'approbation des comptes qui constitue par principe une décision excédant les

pouvoirs reconnus aux gérants, les dispositions de l'article 1852 du Code civil avaient vocation à s'appliquer. Aux termes de cet article, les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises à l'unanimité des associés.

La question simple posée à la Cour de cassation était donc la suivante: les délibérations adoptées à l'unanimité des associés doivent-elles être entendues comme à l'unanimité des associés présents ou représentés ou comme à l'unanimité des associés de la société. La Cour de cassation, confirmant la décision de la cour d'appel de Basse-Terre, indique expressément que l'exigence d'unanimité de l'article 1852 du Code civil vise la totalité des associés de la société. Disposition impérative au sens de l'article 1844-10 du Code civil, la violation de cet article entraîne tout naturellement la nullité de la délibération de l'assemblée générale prise en violation du dit article.

1. Cass, com., 19 janvier 2022, n° 19-12.696.
2. Cass.civ. 3e, 5 janvier 2022, n° 20-17-428.
3. «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.» Si la cour d'appel de Versailles à propos d'une SAS (24/02/2005, n° 03/07294) et TANSÀ (communication du comité juridique n° 3219 du 08/01/2003) s'étaient déjà prononcées en ce sens, la définition de l'unanimité que retient ici la Cour de cassation est aussi bienvenue qu'inédite. En effet, l'intérêt de cette décision réside dans sa portée puisqu'elle nous paraît

**DS Avocats**

transposable à toute décision exigeant l'unanimité et ce quelle que soit la forme sociale de la société mise en cause (SA, SAS, SNC, etc.). Aussi claire qu'elle soit, cette décision n'en soulève pas moins diverses difficultés pratiques en raison de l'articulation parfois floue entre la qualité d'associé et celle de bénéficiaire de droits particuliers sur des titres. Ainsi, lorsque l'unanimité sera requise pour une délibération collective, l'accord des indivisaires ou du nu-proprétaire, titulaires de la qualité d'associé en vertu d'une jurisprudence constante, paraît indispensable conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation susvisée. En revanche, qu'en est-il des associés titulaires d'actions de préférence sans droit de vote ou encore des usufruitiers (qui n'ont pas la qualité d'associé selon un avis de la chambre commerciale en date du 1er décembre dernier)? Autant de questions soulevées par le présent arrêt qui feront, à coup sûr, l'objet d'approfondissements doctrinaux et jurisprudentiels dans les mois à venir.

Quoi qu'il en soit, ces deux arrêts rappellent l'importance toute particulière que le praticien se doit d'accorder à la rédaction des statuts. La liberté dont il jouit notamment en matière de SAS nécessite de jongler astucieusement entre liberté statutaire et dispositions impératives et d'envisager en amont l'ensemble des difficultés qui pourraient émerger d'une rédaction imprécise ou incomplète. L'objectif est de se prémunir contre les risques de contentieux et de nullité des délibérations qui en découlent et dont les conséquences pratiques peuvent se révéler extrêmement dommageables pour les associés comme pour la société. | associé, **DS Avocats**