

Sociétés et dirigeants

Adoption des décisions collectives d'une SAS à une minorité : la cour d'appel de Paris résiste

Pour la cour d'appel de Paris, les associés d'une SAS peuvent librement définir dans les statuts une procédure d'adoption des décisions collectives qui n'applique pas une règle de majorité, telle qu'une condition de seuil dont la seule atteinte permet de considérer comme adoptée la résolution soumise au vote.

Lors d'une assemblée générale, les associés d'une SAS décident de réaliser une augmentation de capital et de supprimer le droit préférentiel de souscription afin de réserver la souscription des actions nouvellement émises au président de la société. Alors que 46 % seulement des voix exprimées ont voté en faveur de ces opérations, 54 % ayant voté contre, les résolutions sont tout de même adoptées en application d'une clause 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 ». La demande en nullité des opérations est rejetée par un premier arrêt d'appel, lequel est cassé au motif que les décisions collectives de SAS ne peuvent être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des votes exprimés, peu important les stipulations contraires des statuts (Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696). Refusant d'appliquer le principe ainsi affirmé par les Hauts magistrats, la cour d'appel de Paris juge au contraire régulières les résolutions adoptées à la minorité des voix exprimées.

Validité d'une condition de seuil n'exigeant pas une majorité

La cour d'appel soutient en effet qu'il est loisible aux associés d'une SAS de définir dans les statuts une procédure d'adoption par un vote des décisions collectives qui n'applique pas une règle de majorité, telle qu'une condition de seuil dont la seule atteinte permet de considérer comme adoptée la résolution soumise au vote. Aussi singulière soit-elle, une telle condition n'est pas prohibée par la loi et respecte les droits des associés ainsi que l'intérêt social.

● Conformité à la loi

Le premier argument de la cour d'appel pour valider la condition de seuil est bien sûr la liberté statutaire qui prévaut dans la SAS. Elle observe ainsi qu'il résulte de l'article L. 227-9 du code de commerce que les associés d'une SAS sont libres de déterminer, dans les statuts, non pas – en l'absence de disposition expresse – une règle de majorité, mais les conditions dans lesquelles sont prises les décisions collectives, que ce soit dans les matières définies par les statuts ou dans celles visées par son alinéa 2.

Sur ce point, on ne peut que donner raison à la cour d'appel : l'article L. 227-9 n'impose pas aux statuts de la SAS de prévoir une règle de majorité mais seulement de fixer « les formes et conditions » d'adoption des décisions collectives. Le texte offre ainsi beaucoup plus de liberté. Partant ensuite du principe que tout ce qui n'est pas expressément interdit est autorisé, la cour d'appel en déduit qu'il est loisible aux associés de définir dans les statuts des conditions d'adoption des décisions collectives n'exigeant pas la majorité.

● Respect des droits des associés et conformité à l'intérêt social

Pour soutenir qu'une condition de seuil n'exigeant pas la majorité est valable, la cour d'appel retient en outre qu'une telle condition ne porte pas atteinte au droit des associés de participer aux décisions collectives. En effet, aucun associé n'est exclu du processus d'adoption de ces décisions et tous sont appelés à délibérer. Une telle condition, acceptée par l'ensemble des associés, n'entraîne pas non plus une rupture d'égalité puisqu'elle s'impose à tous. Enfin, elle ne porte pas davantage atteinte à l'intérêt social, lequel ne se confond pas avec l'intérêt d'une majorité d'associés.

Pourtant, pour censurer cette condition de seuil, la Cour de cassation avait affirmé dans son arrêt du 19 janvier 2022, qu'il était nécessaire d'instituer « une règle d'adoption qui permette de départager ses partisans et ses adversaires ». Or tel n'était pas le cas d'une clause statutaire stipulant qu'une résolution est adoptée lorsqu'une proportion d'associés représentant moins de la moitié des droits de vote présents ou représentés s'est exprimée en sa faveur, puisque les partisans et les adversaires de cette résolution peuvent simultanément remplir cette condition de seuil. C'est précisément sur ce point que la cour d'appel résiste. Pour elle, la condition fixant le seuil du tiers des droits de vote des associés pour l'adoption d'une décision collective, telle que définie par les statuts de la SAS, ne peut être remplie simultanément par les partisans et les adversaires puisque la clause litigieuse ne prévoit pas de condition de rejet de la résolution. Aussi intéressant soit-il, l'argument ne résiste pas à l'analyse car la clause fixant les conditions d'adoption des décisions sociales trace aussi, implicitement mais nécessairement, les contours des conditions de rejet des résolutions soumises au vote. Ainsi, soumettre une résolution au vote c'est laisser le choix aux associés d'adopter ou de rejeter une décision, ce qui suppose de décompter tant les voix favorables que les voix défavorables, de les confronter et de les départager selon une règle qui ne puisse être remplie à la fois par les partisans et les adversaires. Or, une telle condition de seuil invite au contraire à ne prendre en considération que les voix émises en faveur de la résolution soumise au vote, en excluant du décompte les voix des adversaires, sans aucune comparaison entre les deux résultats. On pourrait alors y voir une forme d'exclusion du vote (en ce sens : Cass. com., 21 avr. 2022, n° 20-20.619) ou à tout le moins une altération du processus décisionnel. En tout état de cause, et plus fondamentalement, admettre une condition de seuil qui n'exige pas la majorité revient à autoriser l'adoption des décisions collectives à une minorité. Tout l'enjeu du débat est là. Sur ce point, il nous semble qu'il est de l'essence d'une décision collective d'émaner d'une majorité. C'est de cette majorité qu'elle tire sa force obligatoire.

Validité de l'augmentation de capital avec suppression du DPS votée à une minorité

La résolution litigieuse avait en l'espèce un objet bien particulier puisqu'il s'agissait de réaliser une augmentation de capital réservée avec suppression du droit préférentiel de souscription (DPS). Or, pour le demandeur au pourvoi, la suppression du DPS doit être décidée suivant une majorité qui ne peut être inférieure à la majorité simple, en vertu des articles L. 225-135 et L. 225-129 du code de commerce, qui appliquent les dispositions européennes prévues par la directive 2017/ 1132 du 14 juin 2017. Autrement dit, à la supposer valable, la clause litigieuse ne pouvait s'appliquer au cas particulier d'une suppression du DPS, le droit européen exigeant, pour ce type de décision, une majorité au moins égale à la majorité simple. Mais la cour d'appel écarte l'argument rapidement en observant que les dispositions des directives européennes ainsi invoquées ne sont pas applicables à la SAS. Il est vrai que ces dispositions (en particulier l'article 83, définissant les règles de vote applicables à certaines décisions, dont la suppression du DPS) intègrent le chapitre IV relatif au maintien et à la modification du capital social dont les mesures s'appliquent aux formes de sociétés figurant à l'annexe I. Or, cette annexe ne mentionne, pour la France, que la société anonyme. Il en résulte que la suppression du DPS, permise par l'article L. 225-135 du code de commerce, applicable à la SAS (par renvoi de l'article L. 227-1, al. 3), doit être décidée par les associés, lesquels votent dans les conditions prévues librement par les statuts (C. com., art. L. 227-9, al. 2).

➤ *CA Paris, ch. 5-8, 4 avr. 2023, n° 22/05320*

Elsa Guégan,
Professeur agrégée des facultés de droit