



HAL
open science

Le non-respect de l'ordre du jour établi à la convocation de l'Assemblée Générale: un motif légitime à l'annulation d'une décision sociale sur la base de l'abus du droit de vote.

Martial Pernet

► To cite this version:

Martial Pernet. Le non-respect de l'ordre du jour établi à la convocation de l'Assemblée Générale: un motif légitime à l'annulation d'une décision sociale sur la base de l'abus du droit de vote.. 2023. hal-03934953

HAL Id: hal-03934953

<https://hal.science/hal-03934953v1>

Preprint submitted on 11 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

*Le non-respect de l'ordre
du jour établi à la
convocation de
l'Assemblée Générale:
un motif légitime à
l'annulation d'une décision
sociale sur la base de
l'abus du droit de vote.*

Martial PERNET

*Docteur en Droit – Laboratoire CREDIMI
Université de Bourgogne-Franche-Comté*

Résumé :

*L'exclusion abusive d'un associé par une assemblée générale
extraordinaire convoquée pour prendre acte de sa démission,
conduit à l'annulation de la décision de cette assemblée sur le
fondement de l'article 1844-10 al. 3 du code civil.*

MOTS CLÉS: ABUS DU DROIT DE VOTE – NON-RESPECT DE
L'ORDRE DU JOUR – EXCLUSION D'UN ASSOCIÉ (NON) –
ANNULATION DE LA DÉCISION – DROIT COMMUN DES SOCIÉTÉS
(OUI) – SELAS – CASSATION (OUI).



Introduction:

Les motifs de discorde entre associés au sein d'une société sont nombreux, l'arrêt commenté nous en donne une nouvelle illustration.

Il était ici question d'un avocat associé au sein d'une SELAS d'avocats qui, par suite d'un état d'épuisement qu'il imputait à la détérioration des rapports humains au sein de sa structure, s'était mis en arrêt maladie pendant plus de six mois avant d'informer ses associés de son intention de quitter le Cabinet, puis, d'adresser sa démission en fin de d'année écoulée.

Une assemblée générale extraordinaire fut alors convoquée afin d'acter de cette démission. Conformément à l'article 11 des statuts de la structure d'exercice - mais sans toutefois se prononcer sur la démission de l'associé -, l'assemblée délibéra sur l'exclusion de l'associé du fait d'une incapacité d'exercice professionnelle cumulée de neuf mois au cours des douze derniers mois. La rupture entre l'associé démissionnaire et les autres associés était donc consommée : ceux-ci souhaitaient lui retirer sa qualité de sociétaire par la procédure d'exclusion, ce que ne permettait pas une démission.

Suite à la tenue de cette assemblée, l'associé dont il est question saisit le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Paris d'une demande d'arbitrage en vue d'un rappel d'honoraires, et l'octroi de dommages-intérêts conséquents.

Un recours fut formé devant la Cour d'appel de Paris le 15 Juin 2016. Les juges du fond estimèrent ne pouvoir faire droit à l'octroi de dommages et intérêts au motif que les attestations de tiers et les certificats médicaux produits ne permettaient pas d'établir avec certitude que l'état psychologique de l'intéressé résultait plus des rapports entretenus au sein de la société d'avocat, que du simple exercice de sa profession d'avocat.

Il s'ensuivit alors un pourvoi en cassation au sein duquel l'associé évincé invoqua que la Cour d'appel de Paris ne s'était pas prononcée sur une attestation produite au débat alors que, selon lui, elle mettait en lumière l'impact direct des rapports humains au sein du Cabinet sur son état dépressif. La Cour de cassation rejeta ce moyen au motif qu'il appartenait aux juges du fond d'apprécier la valeur et la portée des éléments de preuve produits dans le cadre de leur pouvoir souverain, ce qui ne les obligeait donc pas à s'expliquer sur chacun des éléments de preuve invoqués aux débats.

La solution est classique dès lors que l'arrêt est par ailleurs suffisamment motivé et qu'il répond aux conclusions des parties.

Plus intéressant est cependant le premier moyen relatif à la demande d'annulation de la résolution de l'assemblée générale prononçant l'exclusion de l'associé *non grata*, et le rejet de sa demande de rétrocession d'honoraires.

L'arrêt de Cour d'appel de Paris du 15 Juin 2016 reconnu tout d'abord que l'exclusion fut prononcée de manière abusive par l'assemblée générale puisque la convocation à cette assemblée tendait seulement à prendre acte de la démission du sociétaire (et non de son exclusion), et puisque cette exclusion n'était motivée que par la volonté d'éviter de se prononcer sur les prétentions de l'associé concernant ses rétrocessions d'honoraires entre 2008 et 2013. Rappelons que pour la seule année 2013 (année pendant laquelle l'avocat était en arrêt maladie), le litige concernant sa rémunération se chiffrait tout de même à près de 627 519,10€. La Cour d'appel en conclut pourtant que, bien qu'abusive, la décision ne pouvait faire naître qu'un droit à dommages-intérêts au profit de l'associé exclu, pour autant qu'il démontre que cette décision lui a causé un préjudice.

Cette décision de la Cour d'appel de Paris avait de quoi interroger.

La Cour de cassation censura le raisonnement des juges du fond au motif que « *la décision prise abusivement par une assemblée générale d'exclure un associé affecte par elle-même la régularité des délibérations de cette assemblée et en justifie l'annulation* ».

Pourtant, le lien que semble établir naturellement la Cour de cassation entre le caractère abusif de la décision d'exclusion et son annulation ne paraît pas juridiquement évident. La justification apportée par la Haute Cour à son raisonnement apporte même plus d'interrogations que de précisions à l'arrêt d'appel tant du fait du fondement juridique retenu (I), que de la caractérisation de la notion d'abus (II).

I. Questionnements sur le fondement juridique de la décision de la Cour de cassation

La Cour de cassation s'est appuyée sur le visa des articles 1832, 1833 et 1844-10 al. 3 du code civil, afin de juger que l'on ne pouvait concevoir qu'une assemblée convoquée pour la démission d'un associé puisse, derechef, statuer sur l'exclusion de celui-ci dans la seule finalité de « résister » à la distribution de son droit à dividende.

Le visa de ces articles interroge sur deux points.

- Tout d'abord, il faut rappeler que l'on se situe ici en présence d'une SELAS qui se voit en conséquence appliquer un environnement juridique reposant à la fois sur la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990, sur les règles générales du droit des sociétés contenues au Code civil, ainsi que sur les dispositions relatives aux SAS (puisque la SELAS tend à prendre la forme d'une SAS).

Traditionnellement, lorsque plusieurs environnements normatifs ont vocation à s'appliquer à une société disposant d'un statut particulier, la loi d'application procède à une hiérarchisation des textes applicables selon l'adage « *specialia generalibus* ». Si bien que, suivant cette solution classique, la

loi n°90-1258 a très logiquement réservé une application prioritaire à ses propres dispositions, avant de renvoyer à celles de la SAS par défaut. L'application des règles générales du Code civil n'intervenant donc qu'en dernier lieu.

Ne s'embarrassant pas d'une recherche de la cause de la nullité dans les dispositions du Code de commerce (la loi n°90-1258 réservant la résolution de ces problématiques aux lois de la forme sociale choisie), la Cour de cassation a pourtant préféré faire une application directe des dispositions générales du Code civil, afin de trancher le présent litige.

Il était cependant possible de se poser la question de savoir si – à la lecture des articles L. 235-1 et L. 227-9 du Code de commerce – les dispositions relatives aux nullités des sociétés commerciales pouvaient trouver à s'appliquer à une SELAS, alors que celle-ci effectue une activité civile. La réponse à cette question trouve son dénouement au sein de l'article L. 721-5 du Code de commerce qui dispose que « [...] *les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître des actions en justice dans lesquelles l'une des parties est une société constituée conformément à la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi que des contestations survenant entre associés d'une telle société* ». Ainsi, la nature civile de la SELAS emporte certes la compétence du Tribunal judiciaire, mais celle-ci ne fait pas obstacle à l'application des articles normalement applicables aux SAS, dès lors que cela n'entre pas en contrariété avec les dispositions de la loi n°90-1258. Ce qui n'est pas le cas en matière de nullité d'une décision d'assemblée générale.

Aussi, nous supposons que le raisonnement de la Cour de cassation en la matière fut de vérifier successivement la bonne application de l'article L. 235-1, puis de l'article L. 227-9 du Code de commerce, avant de se retrancher sur les règles du Code civil.

Concernant le premier de ces articles, il convient de s'attacher à une analyse littérale de sa rédaction, afin de constater qu'il ne concerne que la nullité d'un « *acte modifiant les statuts* ». Or, force est de constater avec la Haute juridiction que la décision d'évincer un associé en dehors des règles statutaires conduit simplement au non-respect des statuts, et non à leur modification. Il n'avait donc pas vocation à s'appliquer.

Mais quid alors de l'article L. 227-9 du Code de commerce?

Il faut bien avouer que cet article ne fut pas d'une grande utilité dans la prise de décision des magistrats puisque celui-ci ne fait que rappeler l'esprit de liberté guidant traditionnellement les SAS, en disposant que « *les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient* ».

Nous pouvons donc supposer à la lecture de cet article que la rédaction des statuts de la SELAS n'a probablement pas permis aux magistrats de retenir l'annulation de la délibération en cause sur son fondement. La lecture de la décision nous fait également supputer que les formes et les conditions de la convocation ont également dû respecter les clauses statutaires puisqu'il n'est pas contesté en l'espèce qu'une assemblée avait été régulièrement convoquée. Toutefois, il n'est pas certain ici que la Cour de cassation n'aurait pas pu prononcer la nullité de la délibération sur la base de ces dispositions, au motif que l'exclusion de l'associé ne figurait pas au sein de la convocation de l'assemblée. Il est ainsi à regretter que l'arrêt dont il est question n'aborde pas plus précisément ce qui a empêché les magistrats, à la vue des clauses statutaires de la SELARL, de prononcer une annulation sur la base de l'article L. 227-9 du Code de commerce.

- Aussi, la Cour de cassation a semble-t-il préféré remettre sa décision aux textes du droit commun des sociétés contenus aux articles 1832, 1833 et 1844-10 al. 3 du code civil.

Pourtant, le triple visa du Code civil par les Haut magistrats pêche également par la pertinence de sa démonstration juridique, puisqu'il ne permet pas de renseigner le lecteur du présent arrêt sur l'intérêt social qu'ils entendaient protéger en prononçant l'annulation de la décision d'assemblée générale. Tout juste est-il possible de conclure qu'en se référant au droit commun des sociétés, la Cour de cassation a souhaité que l'annulation de ce type de décision abusive soit applicable, en pareille matière, à l'ensemble des sociétés.

Peut-être pouvons-nous tout de même supposer que la Cour de cassation a souhaité se rapprocher du cœur du régime et des notions cardinales qui guident le droit des sociétés en retenant le triple visa de ces articles, afin d'énoncer que le contrôle de l'abus d'une décision d'exclure un associé trouve directement son origine au sein du contrat de société. Il est alors logique en ce sens que, si la Haute Cour a souhaité ériger l'interdiction de ce type d'abus de droit en une sorte de « principe général » du droit des sociétés, celui-ci prenne sa source dans le du régime général du droit des sociétés contenu au Code civil, et qu'il se voie appliqué par voie de conséquence à l'ensemble des formes sociales existantes.

II. Questionnements sur la caractérisation de l'abus de droit.

Il est communément jugé au visa de l'article 1833 du Code civil que la décision d'une assemblée générale prise du fait d'un abus du droit de vote des membres de la majorité doit être sanctionnée par l'annulation, dès lors que cet abus a été effectué au détriment des minoritaires et dans le seul but d'avantager le groupe majoritaire. En l'espèce, il ne fait pas de doute que l'avocat démissionnaire était en position de minorité, et que – pour reprendre les termes de la décision de la Cour d'appel de Paris – la décision d'exclusion était seulement « *motivée par la volonté de résister à ses prétentions financières* ». La perte de la faculté, pour l'associé exclu, de prétendre à ses bénéfices augmentait effectivement en proportion la

chance des autres associés de voir leur participation aux bénéfices s'accroître.

C'est d'ailleurs ce motif, constitutif d'un grief, qui aurait possiblement justifié que la Cour de cassation vise l'article 1832 du code civil traitant de la répartition des pertes et bénéfices : l'exclusion abusive visait bien à priver l'associé contre lequel elle a été prononcée de sa participation aux bénéfices. Il ne fait d'ailleurs pas de doute qu'il s'agissait de l'objectif poursuivi par les autres associés si l'on prend en considération la durée de l'arrêt maladie de l'associé exclu.

Pour autant, il semble que la Cour de cassation ne se soit pas embarrassée de telles considérations en préférant diriger plutôt son analyse sur le contexte du processus qui a conduit à la décision d'exclusion.

En effet, l'on comprend bien à la lecture de la décision, qu'en souhaitant restaurer l'associé exclu dans ses droits au motif que la décision d'exclusion prise abusivement « *affect[ait] par elle-même* » la régularité de la délibération, la Cour de cassation a souhaité porter son attention non pas sur la question de l'abus de majorité, mais plus sur le fait que l'associé évincé avait été informé par surprise, au cours de l'assemblée générale, de la volonté des autres associés de procéder à son exclusion.

L'assemblée avait effectivement été convoquée à l'origine pour examiner la démission de l'associé, et non pour décider de son exclusion. C'est donc bien le dépassement de l'ordre du jour initialement fixé par l'utilisation abusive du droit de vote que les magistrats ont souhaité sanctionner.

Pourtant, la Cour de cassation n'explicite pas en quoi une réparation indemnitaire – comme a pu en juger la Cour d'appel en l'espèce – n'aurait pas été suffisante, et donc en quoi la réintégration de l'associé dans sa qualité était nécessaire. Il ressort en effet de l'état de la jurisprudence actuelle, que celle-ci permet communément de sanctionner un abus de droit par

la simple allocation de dommages et intérêts. Le caractère automatique de l'annulation posé par la présente décision laisse donc circonspect.

En l'absence d'explication plus précise de la Cour de cassation sur la cause permettant de justifier l'automatisme de cette annulation, il est donc tout juste possible de conclure de cette décision que l'utilisation du droit de vote à un autre but que celui initialement prévu à l'ordre du jour est constitutif d'un abus qui contrevient en lui-même au contrat de société. Or, en transgressant frontalement le pacte social, cette décision ne pouvait être sanctionnée que par la nullité, sur la base du régime commun du droit des sociétés.