



**HAL**  
open science

**Adoption des décisions collectives à la minorité en SAS -  
commentaire sous Cass. com. 19 janv. 2022, n°  
19-12.696**

Caroline Coupet

► **To cite this version:**

Caroline Coupet. Adoption des décisions collectives à la minorité en SAS - commentaire sous Cass. com. 19 janv. 2022, n° 19-12.696. Ingénierie patrimoniale, 2022, juin, pp.6. hal-04789453

**HAL Id: hal-04789453**

**<https://hal.science/hal-04789453v1>**

Submitted on 18 Nov 2024

**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.

Copyright

## Commentaire de Cass. com. 19 janv. 2022, n° 19-12.696, publié au Bulletin

Caroline Coupet

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas, IRDA Paris

Article paru dans la revue *Ingénierie patrimoniale*, juin 2022, n° 6

<https://www.editions-jfa.com/ingenierie-patrimoniale/>

1. **Faits.** Les statuts d'une société par actions simplifiées peuvent-ils valablement prévoir que les décisions collectives seront adoptées à une minorité de voix ? La question avait été soulevée par les premiers commentateurs de la loi du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée ; il aura fallu attendre près de trente ans pour que la Cour de cassation ait l'occasion d'y apporter une réponse ferme, dans cet important arrêt publié au Bulletin<sup>1</sup>.

2. **Solution.** Les faits soumis à la chambre commerciale étaient simples. Une clause des statuts d'une SAS prévoyait : « 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 ». En application de cette clause, une augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription avait été adoptée par 229 313 voix contre 269 185 – soit un chiffre inférieur à la majorité absolue –, et certains associés agissaient en nullité de la délibération sociale. La cour d'appel, qui avait rejeté la demande en nullité, est censurée dans un arrêt à la motivation particulièrement soignée, rendu au visa de l'article L. 227-9 alinéa 2 du Code de commerce. La Cour de cassation rappelle que le deuxième alinéa de ce texte impose que certaines des attributions dévolues aux assemblées générales de sociétés anonymes (dont les augmentations de capital) soient exercées collectivement par les associés, dans les conditions prévues par les statuts. Elle ajoute cependant que ce texte ne permet pas que les résolutions d'une SAS soient adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des votes exprimés.

3. **Justification.** La Cour prend la peine d'explicitier le raisonnement lui permettant d'aboutir à une telle conclusion : si cette disposition offre une grande liberté aux associés pour déterminer la majorité exigée pour adopter ces délibérations, cette liberté 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 de ses adversaires. Tel n'est précisément pas le cas d'une clause qui prévoit qu'une résolution est adoptée lorsqu'une proportion d'associé représentant moins de la moitié des voix s'est exprimée en sa faveur. Car alors, les partisans et les adversaires de cette résolution peuvent simultanément remplir cette condition de seuil.

C'est dire que la Cour de cassation définit ici ce qu'il faut entendre par décision collective des associés, au sens de l'article L. 227-9 alinéa 2. L'on se souvient qu'elle avait déjà été amenée à préciser, dans le passé, qu'une décision collective suppose nécessairement que tous les associés

---

<sup>1</sup> V. D. 2022, p. 342, note A. Couret ; JCP E 10 mars 2022, n° 10, 1091, B. Dondero ; Dr. sociétés 2022, comm. 42, note J.-F. Hamelin ; Bull. Joly sociétés avr. 2022, p. 22, note F.-X. Lucas ; RTD com. 2022, p. 99, note J. Moury.

aient le droit de participer, en application de l'article 1844 du Code civil<sup>2</sup>. C'est dans une démarche similaire qu'elle pose aujourd'hui qu'une décision collective suppose d'être adoptée par un nombre de voix supérieur ou égal à la majorité simple des votes exprimés.

La lettre de l'article L. 227-9 alinéa 2 n'interdisait pas une autre solution. Et d'ailleurs, la doctrine était loin d'exclure que les statuts puissent s'en remettre à une minorité de voix, même si le plus souvent, elle accompagnait cette suggestion de réserves<sup>3</sup>. Deux arguments pouvaient être avancés en ce sens. Le premier était celui de la liberté statutaire. Le second en appelait aux travaux préparatoires. Le projet de texte précisait, en effet, à l'origine, que les décisions collectives devaient être adoptées par « les actionnaires réunis en assemblée qui statuent à une majorité qui ne peut être inférieure à la majorité absolue des voix exprimées »<sup>4</sup>. Le texte final a été expurgé de toute référence à la notion d'assemblée – et l'on sait qu'aujourd'hui d'autres modalités d'expression peuvent être utilisées (consultation écrite, consentement des associés exprimés par un acte...) –, et à celle de majorité. Ne fallait-il pas en déduire que les rédacteurs des statuts étaient libres de choisir le seuil d'adoption des résolutions ?

L'on ne peut s'empêcher de penser, néanmoins, que la règle ainsi posée est bienvenue. Comme l'explique la Cour de cassation, admettre qu'une résolution puisse être adoptée dès lors que les tiers des voix s'est exprimé en sa faveur revêt une part d'incohérence, puisque les tenants comme les opposants satisfont cette condition de minorité<sup>5</sup>. Cela revêt encore une part d'artifice puisque la question aurait-elle été différemment exprimée, le résultat en aurait été inversé. Ce type de rédaction conduit en réalité à bouleverser la logique majoritaire pour donner un pouvoir décisif à celui auquel les statuts réservent la maîtrise de l'ordre du jour. Au-delà et surtout, ces clauses sont susceptibles de créer des difficultés pratiques inextricables puisque ce qu'une minorité a fait, une autre minorité pourra parfaitement le défaire ou du moins le bloquer. A moins de statuts parfaitement calibrés, le risque d'insécurité, et subséquemment de contentieux, est donc grand.

Remarquons néanmoins que si la Cour ferme ainsi la voie à ces clauses de minorité, les rédacteurs des statuts n'en conservent pas moins une grande liberté. Dans la fixation des « conditions » de prise de décision que l'article L. 227-9 alinéa 2 leur réserve, d'abord : convocation, modalités de fixation de l'ordre du jour, modes de consultation, décompte des voix sont autant de points qui demeurent dans le champ de la liberté des rédacteurs. Dans l'organisation du pouvoir au sein de la

---

<sup>2</sup> Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16.537 ; Rev. sociétés 2007, p. 814, note P. Le Cannu ; D. 2008, p. 1563, note J. Paillusseau ; *Bull. Joly Sociétés* 2008, p. 101, note D. Schmidt ; JCP E 2007, 2433, note A. Viandier ; D. 2008, p. 47, note Y. Paclot ; RTDF n° 4, 2007, p. 114, note D. Poracchia. V. égal. L. Godon, « La condition juridique de l'associé de SAS », *Bull. Joly* 2008, p. 239

<sup>3</sup> M. Germain et P.-L. Périn, *La société par actions simplifiée*, 6<sup>ème</sup> éd., Joly-Lextenso, 2016, n° 491 ; M. Germain et P.-L. Périn, mis à jour par H. Azarian, J.-Cl. sociétés, Fasc. 155-25 : Sociétés par actions simplifiées. – Décisions collectives et droit des associés, n° 48 ; H. Azarian, *La société par actions simplifiées*, 4<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2017, n° 391 ; L. Godon, *La société par actions simplifiée*, LGDJ, 2014, n° 427 ; J.-J. Daigre, « Décisions collectives », in *Société par actions simplifiée*, GLN-Joly, 1994, n° 90, p. 37. De manière plus ferme : M. Germain, « La société par actions simplifiée », JCP G, n° 12, 23 mars 1994, doctr. 3749 ; M. Cozian, A. Viandier, Fl. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 34<sup>ème</sup> éd., 2021, n° 1553.

<sup>4</sup> Assemblée nationale, projet de loi n° 144 du 5 mai 1993 instituant la société par actions simplifiée. V. égal. rapport n° 35 (1993-1994) d'E. Daïlly, déposé le 14 octobre 1993, p. 10.

<sup>5</sup> Notons que la lettre d'arrêt devrait condamner aussi les clauses se satisfaisant d'une majorité relative, lorsqu'un choix à trois branches ou plus est présenté aux associés – ce qui ne semble guère correspondre cependant à la pratique la plus courante. Sur cette question, V. F.-X. Lucas, note préc.

société, ensuite. Car si la voie des clauses de minorité est fermée, bien d'autres chemins – plus sûrs – s'offrent aux rédacteurs pour atteindre les objectifs que celles-ci poursuivaient : actions de préférence, vote plural, droit de veto. La liberté d'organisation qui caractérise la société par actions simplifiée est donc sauve.

4. **Conséquences.** L'arrêt n'en soulève pas moins la question des conséquences de cette solution pour les sociétés dont les statuts contiennent ce type de clause. L'on comprend de l'arrêt que les délibérations adoptées à la minorité en application de ces clauses encourent la nullité, au motif qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une décision collective ainsi qu'entendue ici par la Cour de cassation – et donc sur le fondement de l'article L. 227-9 dernier alinéa qui énonce que « les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé ». Et l'on comprend encore que la nullité est encourue alors même que la nullité de la clause statutaire litigieuse n'a pas été préalablement soulevée et prononcée, ce qui laisse penser que la disposition statutaire doit être réputée non écrite, encore que le fondement soit incertain<sup>6</sup> – la sanction du réputé non écrit étant par ailleurs imprescriptible.

Dans ces conditions, quelle majorité faut-il appliquer lorsque la clause statutaire, prévoyant une minorité, doit être écartée ? Le plus souvent sans doute, l'on pourra trouver dans les statuts une clause plus générale recourant à la majorité et à laquelle il sera possible de se raccrocher. Si la rédaction des statuts ne le permet pas, l'on en est alors réduit à se demander quelle est la majorité applicable à défaut de prévision statutaire. Pour les résolutions modifiant les statuts, il n'y a pas lieu à hésitation puisque l'article 1836 du Code civil indique que les statuts ne peuvent être modifiés, à défaut de clause contraire, que par l'accord unanime des associés. La question est autrement plus complexe, en revanche, s'agissant des résolutions ne modifiant pas les statuts. Des considérations de politique juridique liées à la volonté de favoriser le bon fonctionnement social pourraient conduire à préconiser la règle de la majorité simple<sup>7</sup>. Pourtant, en l'état du droit positif, l'absence de disposition légale spéciale supplétive devrait enjoindre d'en revenir au droit commun, c'est-à-dire ici au droit des obligations, et à la nécessité d'un consentement unanime des contractants.

5. **Portée.** Il reste à s'interroger sur la portée exacte de l'arrêt. Le visa de l'article L. 227-9 alinéa 2 permet d'en esquisser les premiers contours : la solution vaut à tout le moins pour les décisions que la loi réserve à la compétence des associés. Cela englobe d'évidence les attributions listées au sein de cet alinéa 2, mais aussi celles réservées à la collectivité des associés par d'autres articles du droit spécial de la SAS (conventions réglementées, adoption ou modification des clauses d'agrément ou clauses d'exclusion), et par d'autres dispositions du droit de la société anonyme applicables aux SAS (rachat d'actions aux termes de l'article L. 225-209-2 du Code de commerce, par exemple). Une solution similaire devrait encore être transposable aux autres formes sociales, lorsque les textes fixent le principe d'une décision collective, tout en laissant aux statuts la liberté de prévoir les modalités de la prise de décision. L'on pense par exemple au droit de la société civile

---

<sup>6</sup> V. en ce sens J.-F. Hamelin, note préc.

<sup>7</sup> En ce sens, L. Godon, *La société par actions simplifiée*, LGDJ, 2014, n° 428 ; *Mémento Francis Lefebvre, Sociétés commerciales*, 2022, n° 60515.

qui prévoit 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 »<sup>8</sup>.

La même solution s'applique-t-elle encore lorsque la résolution relève du champ de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 227-9, c'est-à-dire lorsque les statuts ont fait le choix de réserver une attribution particulière à la compétence de la collectivité des associés (sans y être contraint par la loi) ? Si le visa ne l'impose pas, il semble que la réponse doive être positive. En effet, rien n'oblige les statuts à réserver certaines décisions à la collectivité des associés hors des cas prévus par la loi, mais s'ils le font, ils doivent alors respecter les exigences d'une décision collective. C'est ce raisonnement qui sous-tendait en 2007 l'arrêt *Art et entreprise*<sup>9</sup>. Rien n'obligeait les statuts à réserver la décision d'exclusion à la collectivité des associés ; mais parce qu'ils l'avaient fait, ils ne pouvaient pas priver l'associé dont l'exclusion était discutée de son droit de vote ; à défaut, la clause devait être invalidée et ce, dans son intégralité. Le même raisonnement devrait ici prévaloir. Il n'est pas certain, en revanche, que la nullité de la délibération adoptée en application de la clause puisse être obtenue aussi sûrement, à défaut pour cette clause d'aménager une disposition légale impérative<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> C. civ., art. 1852 (la section 3 dans lequel s'inscrit cet article étant par ailleurs intitulée « décisions collectives »).

<sup>9</sup> Préc.

<sup>10</sup> Rappr. Cass. com., 26 avr. 2017, n° 14-13.554 ; Dr. sociétés 2017, août 2017, comm. 141, note C. Coupet ; Rev. sociétés 2017, p. 422, note D. Schmidt ; Dr. et Patrimoine 2018, n° 284, p. 50, note D. Poracchia. – Sauf à rattacher la violation dont il s'agit à l'article 1844 du Code civil.