



Les statuts d'une SAS peuvent autoriser qu'une décision collective des associés soit valablement adoptée à une minorité de voix

Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 4 avril 2023, n°22/05320 (CA de renvoi après cassation)

La Cour d'appel de Paris résiste à la chambre commerciale de la Cour de cassation, en jugeant, dans un arrêt rendu le 4 avril 2023 sur renvoi après cassation, licite la clause statutaire d'une SAS prévoyant 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 Cour d'appel de Paris persiste et signe : la décision d'augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription adoptée à 46 % des voix n'encourt donc pas la nullité.

Faits : une clause des statuts d'une SAS prévoyait 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* ».

En application de cette clause, les associés de la SAS ont été appelés à voter, le 22 octobre 2015, sur une augmentation du capital social de la SAS par l'émission de nouvelles actions avec suppression du DPS¹ des associés et réservation de l'émission des nouvelles actions à une société, présidente de la SAS.

229.313 voix se sont prononcées en faveur (contre 269.185 voix contre), soit seulement 46 % des voix exprimées.

¹ Droit Préférentiel de Souscription

En application de la clause statutaire susvisée, l'augmentation de capital a été effectuée.

Procédure : la Cour d'appel de Paris - confirmant le jugement rendu en première instance – avait, dans un 1^{er} arrêt du 20 décembre 2018, rejeté les demandes d'annulation des décisions de l'assemblée générale et de la clause statutaire.

Saisie d'un pourvoi en cassation, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait, par arrêt du 19 janvier 2022, censuré cette décision, jugeant que la liberté dans la rédaction des statuts d'une SAS, consacrée par l'article L. 227-9 du code de commerce², trouve toutefois une 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.* »

Tel n'est pas le cas, selon la Cour de cassation, d'une clause statutaire stipulant qu'une résolution est adoptée lorsqu'une proportion d'associés représentant moins de la moitié des droits de votes présents ou représentés s'est exprimée en sa faveur car ce seuil (inférieur à la majorité) peut être atteint, pour une même résolution, tant par les partisans que par les adversaires de celle-ci.

Solution et apport : saisie sur renvoi de cet arrêt du 19 janvier 2022, la Cour d'appel de Paris résiste et, par arrêt du 4 avril 2023, juge régulière la décision d'augmentation de capital avec suppression du DPS adoptée à la minorité de 46 % des voix !³

La Cour rappelle qu'en l'espèce les statuts de la SAS ne prévoyaient pas l'adoption des décisions collectives selon une règle de majorité mais selon une condition de seuil, à savoir dès lors que « *le tiers des droits de vote des associés, présents ou représentés* » est atteint.

Selon la Cour d'appel, ces conditions d'adoption des résolutions ne portent atteinte :

- ni au droit des associés de participer aux décisions collectives, puisqu'aucun associé n'est exclu du processus d'adoption et qu'ils sont tous appelés à délibérer ;

² Article L. 227-9 du code de commerce : « *Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.*

Toutefois, 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.

Dans les sociétés ne comprenant qu'un seul associé, le rapport de gestion, les comptes annuels et le cas échéant les comptes consolidés sont arrêtés par le président. L'associé unique approuve les comptes, après rapport du commissaire aux comptes s'il en existe un, dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice. L'associé unique ne peut déléguer ses pouvoirs. Ses décisions sont répertoriées dans un registre. Lorsque l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence de la société, le dépôt, dans le même délai, au registre du commerce et des sociétés de l'inventaire et des comptes annuels dûment signés vaut approbation des comptes sans que l'associé unique ait à porter au registre prévu à la phrase précédente le récépissé délivré par le greffe du tribunal de commerce.

Les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé. »

³ « *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 dispositions expresses - une règle de majorité exigée pour adopter des résolutions dans les matières qu'il énumère, mais les conditions dans lesquelles sont prises les décisions qui doivent l'être collectivement, que ce soit dans les matières définies par les statuts ou visées par son alinéa 2. Il s'ensuit, la loi ne le prohibant pas et les dispositions des directives européennes invoquées par MM. [J] [l'Associé] n'étant pas applicables aux SAS, qu'il est loisible aux associés de définir dans les statuts une procédure d'adoption par un vote des décisions collectives - y compris celles portant sur une augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription - 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. »*

- ni à l'intérêt social, lequel se distingue de l'intérêt d'une majorité d'associés.

Sur ce point, la Cour relève qu'en l'espèce l'opération litigieuse s'inscrivait dans l'intérêt social de la SAS puisqu'une procédure d'alerte avait préalablement été déclenchée par le CAC ;

- ni à l'égalité entre les associés, dans la mesure où la règle du seuil s'applique à tous.

On peut imaginer qu'un nouveau pourvoi sera formé. Il sera intéressant de connaître la position de l'assemblée plénière de la Cour de cassation sur cette question. A suivre, donc...



Bruno Cavalié
Avocat Associé
bcavalié@racine.eu



Coline Heintz
Counsel
cheintz@racine.eu



Marie Guichot-Pérère
Avocat
mguichotperere@racine.eu