

## Société et dirigeants

### Les décisions collectives de SAS prises en violation des statuts encourent désormais la nullité

*Une décision de SAS prise en violation d'une règle statutaire relative à la compétence des associés ou à l'adoption des décisions collectives peut être annulée si cette irrégularité a pu influencer sur le résultat de la décision. Ce principe nouveau constitue un revirement de jurisprudence qui était attendu.*

La Cour de cassation a rendu le 15 mars 2023 l'un des arrêts les plus importants de ces dernières années en droit des sociétés, en admettant que les décisions collectives de SAS prises en violation des statuts peuvent être annulées. Elle opère ainsi un revirement de jurisprudence qui restaure la force obligatoire de règles statutaires fondamentales de la SAS.

Avant d'apprécier la portée de ce revirement, il nous a paru utile de reproduire littéralement les développements clés de l'arrêt, particulièrement éclairants. La cour y explicite les motifs pour lesquels elle refusait jusqu'à présent de sanctionner par la nullité la violation des règles statutaires applicables aux décisions collectives de SAS, le caractère inopportun d'une telle solution et le revirement.

**Remarque** : les faits de l'espèce, anecdotiques au regard de la solution, ne seront pas repris. On signalera seulement que le demandeur, dont la qualité d'associé était contestée, entendait obtenir l'annulation de décisions collectives d'une SAS auxquelles il prétendait n'avoir pu participer.

#### Points clés de la décision

##### ● Le contexte : exclusion de la nullité pour violation des statuts de SAS (jurisprudence Larzul 1)

La cour énonce d'abord les dispositions fondant sa solution, qui figurent à l'article L. 227-9 du code de commerce :

- les statuts d'une SAS déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient (al. 1) ;
- les attributions dévolues aux assemblées générales des sociétés anonymes en certaines matières sont, dans les conditions fixées par les statuts, exercées collectivement par les associés (al. 2) ;
- les décisions prises en violation des dispositions de l'article L. 227-9 peuvent être annulées à la demande de tout intéressé (al. 4).

Puis, la cour rappelle qu'elle « juge de façon constante qu'il résulte de l'article L. 235-1, alinéa 2 du code de commerce que la nullité des actes ou délibérations pris par les organes d'une société commerciale ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du livre II du même code ou des lois qui régissent les contrats et que sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci, le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur n'est pas sanctionné par la nullité (Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855, Larzul) ».

Elle ajoute avoir appliqué cette jurisprudence pour écarter la nullité des « décisions prises en violation des règles statutaires définissant, en application de l'article L. 227-9, alinéa 1<sup>er</sup> du code de commerce, le champ des décisions collectives dans les SAS (...) (Cass. com., 26 avr. 2017, n° 14-13.554) ». La cour justifie cette solution par le fait que « la disposition statutaire qui réserve, dans ces sociétés, certaines décisions à la collectivité des associés, n'aménage aucune disposition impérative, tirant au contraire parti de la liberté que l'article L. 227-9, alinéa 1<sup>er</sup> laisse aux rédacteurs des statuts ».

##### ● Le constat : caractère inopportun de l'application de la jurisprudence Larzul 1 à la SAS

Cependant, poursuit la cour, « l'organisation et le fonctionnement de la SAS relèvent essentiellement de la liberté statutaire. Il en découle que le respect des dispositions statutaires qui, conformément à l'article L. 227-9, alinéa 1<sup>er</sup> du code de commerce, déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés et les formes et conditions dans lesquelles elles doivent l'être, est essentiel au bon fonctionnement de la société et à la sécurité de ses actes. Or, les limitations apportées par cette jurisprudence à la possibilité de voir sanctionner par la nullité la méconnaissance de ces dispositions statutaires conduisent à ce que leur violation ne puisse être sanctionnée. »

##### ● Le revirement : les décisions collectives de SAS prises en violation des statuts encourent la nullité

Enfin, le revirement est énoncé en ces termes : « Ces considérations conduisent la Cour à juger désormais que l'alinéa 4 de l'article L. 227-9 du code de commerce, institué afin de compléter, pour les SAS, le régime de droit commun des nullités des actes ou délibérations des sociétés, tel qu'il résulte de l'article L. 235-1, alinéa 2 du code de commerce, doit être lu comme visant les décisions prises en violation de clauses statutaires stipulées en application du premier alinéa et permettant, lorsque cette violation est de nature à influencer sur le résultat du processus de décision, à tout intéressé d'en poursuivre l'annulation ».

**Remarque** : l'arrêt commenté concerne de nouveau la société Larzul. Pour autant, le revirement qu'il opère ne remet nullement en cause les conditions générales d'admission des nullités pour les sociétés commerciales posées par l'arrêt Larzul de 2010. La cour ne fait présentement qu'adopter une lecture souple des dispositions de l'article L. 227-9 du code de commerce afin de conférer une portée utile à la sanction prévue par ce texte.

## **Nullité limitée aux décisions collectives visées à l'article L. 227-9 du code de commerce**

### ● **Décisions sociales attribuées à la collectivité des associés : nullité spéciale applicable**

Selon les termes de l'arrêt, la nullité est susceptible de s'appliquer aux décisions sociales dont l'adoption a été confiée par les statuts à la collectivité des associés, conformément à la faculté offerte par l'alinéa 1 de l'article L. 227-9 du code de commerce.

La nullité devrait cependant, selon nous, également être applicable aux décisions sociales réservées à la collectivité des associés par l'alinéa 2 de l'article précité. Les textes militent clairement pour cette solution. Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 227-9 imposent, si l'on s'en tient à une lecture littérale, de respecter la compétence attribuée à la collectivité des associés pour certaines décisions et d'adopter celles-ci dans les conditions prévues par les statuts. Dès lors, l'inobservation de cette compétence ou de ces conditions statutaires constitue une violation des dispositions de l'alinéa 2. Or les décisions collectives prises en violation des dispositions de cet alinéa encourent la nullité en application de l'alinéa 4 de l'article L. 227-9. Accessoirement, il serait incohérent d'écarter la nullité pour des décisions que le législateur a considérées suffisamment importantes pour les réserver aux associés, et de l'admettre pour celles qui ne relèvent de la compétence de ces derniers que par un choix statutaire.

En résumé, encourraient donc la nullité (sous réserve du respect de la condition d'influence, avérée ou potentielle, sur le résultat du processus décisionnel) :

- les décisions prises par un organe autre que la collectivité des associés, en violation de la compétence attribuée à celle-ci par les statuts ou par la loi ;
- les décisions prises par la collectivité des associés conformément à la compétence prévue par les statuts ou par la loi, mais en violation d'une condition de fond ou de forme posée par les statuts pour leur adoption.

### ● **Autres décisions sociales : nullité spéciale non applicable**

En revanche, une décision prise par la collectivité des associés en lieu et place du président ou de tout autre dirigeant compétent aux termes des statuts ne devrait pas encourir la nullité. La compétence ainsi accordée relève en effet de l'organisation de la direction par les statuts (C. com., art. L. 227-5), qui n'est assortie d'aucune nullité textuelle. *A fortiori*, et pour le même motif, les décisions prises par un organe de direction en violation de règles statutaires (hors celles qui confieraient l'adoption de ces décisions aux associés) n'encourent pas non plus la nullité (Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855 ; Cass. com., 19 janv. 2022, n° 20-14.089). Il convient cependant de rappeler que la nullité demeure accessible sur le terrain de l'abus de majorité (décision prise par la collectivité des associés), de l'abus de droit (décision prise par un organe de direction) ou de la fraude lorsqu'ils sont caractérisés.

### **Condition de la nullité : une influence possible sur le résultat du processus décisionnel**

L'arrêt pose une condition au prononcé de la nullité : la violation de la règle doit avoir été « de nature à influencer sur le résultat du processus de décision ». Le juge ne pourra donc valablement prononcer la nullité demandée (nullité, rappelons-le, facultative) qu'en respectant cette condition.

### ● **Périmètre du « processus de décision »**

La référence au « processus » décisionnel invite à évaluer l'incidence sur la décision collective des manquements aux règles statutaires prescrites à chaque étape de celle-ci : convocation, rapports d'information préalables à la consultation, mode de consultation (réunion en assemblée physique, vote à distance, visioconférence, consultation écrite, etc.), adoption (règles de quorum et de majorité).

Ceci étant précisé, la question de l'étendue du « périmètre » se pose lorsque l'adoption d'une décision collective (nomination ou révocation d'un dirigeant, par exemple) est subordonnée à une décision préalable d'un organe autre que la collectivité des associés (comité *ad hoc*, conseil d'administration, etc.).

Dans un tel cas, on pourrait considérer que cette décision préalable et la décision subséquente des associés sont, malgré leur objet commun, autonomes au regard de la compétence et des règles d'adoption qui leur sont propres. En d'autres termes, il y aurait ici une juxtaposition de deux décisions distinctes excluant que la première puisse être considérée comme relevant du processus de la seconde. L'absence de décision préalable de l'organe concerné ne pourrait alors être sanctionnée par la nullité de la décision collective, même si elle a pu influencer sur celle-ci.

Il nous semble cependant que si les statuts ont explicitement présenté la décision préalable d'un organe quelconque comme une condition d'adoption de la décision collective, il y a lieu de respecter la volonté ainsi exprimée et d'en tirer les conséquences sur le terrain des nullités en examinant, le cas échéant, l'influence qu'a pu avoir l'absence de cette décision préalable sur la décision collective. Il serait en effet incohérent d'interdire cet examen au juge en adoptant une conception restrictive du « processus de décision », l'objectif du revirement étant d'élargir le champ des nullités des décisions collectives de SAS par la prise en compte de la violation des statuts.

**Remarque** : il peut être utile de mentionner la décision préalable dans l'article des statuts relatif aux décisions collectives pour marquer son appartenance au processus de décision des associés, au besoin en renvoyant, pour ses modalités d'adoption, à un autre article (par exemple, celui sur la révocation du dirigeant si tel est l'enjeu).

En toute hypothèse, le défaut de décision préalable de l'organe concerné pourrait être relevé comme un indice d'une fraude entachant la décision collective et justifiant son annulation, pour peu que d'autres éléments confirment cette analyse (pour une illustration : CA Paris, 31 mars 2022, n° 21/02463).

● **Portée de l'exigence d'une violation « de nature à influencer » sur la décision**

La mention « de nature à influencer » semble indiquer qu'il n'est pas nécessaire, pour obtenir la nullité, de démontrer que le sens de la décision aurait été différent si la règle avait été appliquée mais seulement qu'il aurait pu l'être. A suivre cette interprétation, le champ d'application de la nullité ne se limite pas au cas où le nombre de voix détenues par le demandeur lui aurait permis de faire basculer le vote en sa faveur si la règle avait été respectée. Il devrait inclure les situations où ce dernier aurait pu, si la violation de la règle n'avait pas escamoté le débat, rallier d'autres associés à sa position, et ce, en nombre suffisant pour obtenir la décision souhaitée.

L'absence ou l'insuffisance de débat pourra notamment être établie dans les cas suivants :

– défaut de convocation aboutissant à l'absence d'un ou de plusieurs associés lors de l'assemblée ;

**Remarque** : dans ce cas, la nullité pourrait également être recherchée sur le fondement de l'article 1844 du code civil protégeant le droit de tout associé de participer aux décisions collectives.

– remplacement non consenti d'un vote en assemblée, exigé par les statuts, par une consultation écrite ;

– consultation par visioconférence dans des conditions techniques n'ayant pas permis la discussion (encore faudra-t-il être en mesure d'établir ce fait, une réserve isolée d'un associé dans le procès-verbal pouvant paraître insuffisante à cet égard) ;

– rapport d'information préalable à la décision inexistant ou transmis dans des délais insuffisants pour permettre un débat et un vote éclairés, lorsque les statuts exigent l'établissement et la communication d'un tel rapport (dans ce sens déjà : CA Limoges, 28 mars 2012, n° 10/00576).

La preuve du caractère plausible d'une bascule du vote ne pourra quant à elle être établie, en toute logique, qu'en l'absence d'un bloc majoritaire clair ou en cas de décision exigeant une majorité qualifiée. En effet, lorsqu'un associé (ou un noyau d'associés) détenant plus de la moitié des droits de vote s'est dispensé, en violation des statuts, de consulter ses coassociés pour prendre une décision requérant la majorité simple, le demandeur ne peut se prévaloir d'aucune réserve de voix « de nature à influencer sur le résultat du processus de décision ».

**Bilan**

Le revirement opéré offre une réponse plus satisfaisante à la violation des statuts de SAS que les sanctions traditionnellement à l'œuvre en la matière, qui ciblent le fautif (action en responsabilité, révocation pour juste motif, clause de *bad leaver*, etc.). Il appelle cependant une vigilance accrue dans l'application des règles statutaires relatives aux décisions collectives de SAS afin de limiter le risque, désormais sensible, de voir celles-ci annulées. Singulièrement, il conviendra de satisfaire l'exigence de débat et de mentionner, dans les procès-verbaux d'assemblée, que celui-ci a bien eu lieu.

➤ *Cass. com., 15 mars 2023, n° 21-18.324, n° 191 B*

Gaël Lesage,  
Dictionnaire Permanent Droit des affaires