

### **Validité d'une clause statutaire d'une société commerciale à capital variable stipulant l'exclusion d'un associé pour justes motifs, sans que ceux-ci ne soient expressément précisés.**

Le temps semble bien loin où un auteur éminent pouvait affirmer que le principe même de l'exclusion d'un associé constituait une « monstruosité juridique »<sup>1</sup>. En effet, l'exclusion d'un associé apparaît aujourd'hui comme une mesure sociétaire courante, dont la légitimité est confirmée et dont le régime se précise, comme le révèlent des décisions récentes et successives.

Les premières d'entre elles concernent, d'une part, l'arrêt par lequel la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une série de QPC concernant le cadre légal de l'exclusion de l'associé de SAS<sup>2</sup>, et d'autre part, la décision elle-même du Conseil constitutionnel qui établit la constitutionnalité d'un tel dispositif<sup>3</sup> (V. les commentaires dans la présente chronique de H. Durand à ce sujet).

Une autre décision résulte d'un arrêt de la cour de cassation rendu le 9 novembre 2022<sup>4</sup>. C'est cette décision qui fait l'objet du présent commentaire, tant sur la solution inédite qu'elle apporte que sur la portée qu'il convient d'y accorder.

Dans cette affaire, les faits présentent un caractère assez complexe. Pour aller à l'essentiel, il faut indiquer que les statuts d'une SARL à capital variable comportent une clause à l'article 13.3 qui stipule que « tout associé peut être exclu de la société pour justes motifs par une décision des associés réunis en assemblée générale et statuant à la majorité fixée pour la modification des statuts ». Lors d'une assemblée générale, cette clause est mise en œuvre par un vote des associés qui décident l'exclusion d'un des leurs<sup>5</sup>. L'associé exclu assigne alors la SARL pour solliciter l'annulation de la clause statutaire d'exclusion aux motifs qu'elle ne comporte pas précisément les motifs possibles pour prononcer cette exclusion. La Cour d'appel rejette son argumentation. Elle considère comme valable la clause « permettant l'exclusion d'un associé pour « justes motifs », peu important que ses statuts ne définissent pas, de manière limitative, les causes d'exclusion possibles ». Un pourvoi est ensuite formé

---

<sup>1</sup> Selon l'expression du Doyen Rodière (note sous CA Rouen, 8 févr. 1974 : Rev. sociétés 1974, spéc. p. 513).

<sup>2</sup> Cass. com., 12 oct. 2022, n° 22-40.013 : JurisData n° 2022-016566 ; RJDA 12/22, n° 698 ; JCP G 2022, 1363, note Y. Paclot ; BJS janv. 2023, n° BJS201r0, note E. Schlumberger ; D. 2022, p. 1946, note A. Couret ; JCP E 2022, 1353, note B. Dondero. V. également J. Delvallée, L'exclusion statutaire dans la SAS citée à comparaître devant le Conseil constitutionnel : Dalloz actualité, 24 oct. 2022 ; A. Couret, Le droit de propriété à l'épreuve des clauses d'exclusion : D. 2022, p. 1946.

<sup>3</sup> Cons. const., 9 déc. 2022, n° 2022-1029 QPC : JurisData n° 2022-022143 ; JCP E 2022, 1412, note B. Dondero ; BJS janv. 2023, n° BJS201r0, note E. Schlumberger ; BJS févr. 2023, n° BJS201s4, éditorial H. Mathez ; JCP G 2023, 5, obs. Y. Paclot ; Lexbase Affaires 5 janv. 2023, n° 740, note B. Saintourens. - V. également A. Couret, Clause d'exclusion d'un associé de SAS : mise en perspective de la décision du Conseil constitutionnel : BRDA 2/23, inf. n° 33.

<sup>4</sup> Pour les commentaires déjà publiés, JCP G 2023, n° 23, 34, note J.-J. Barbièri ; BJS mars 2023, n° BJS201u3, note E. Schlumberger ; GPL 10 janv. 2023, n° GPL444k2, note M. Cormier ; JCP E 2023, 1034, note B. Dondero ; Dr. sociétés 2023, comm. 8, note J.-F. Hamelin ; Lexbase Affaires 24 nov. 2022, n° 736, note B. Saintourens.

<sup>5</sup> La SARL est membre d'un GIE qui a inséré dans ses statuts une clause d'exclusion à l'encontre de ses membres qui auraient accepté dans leur capital une personne ayant introduit une action en justice contre le GIE. Un associé de la SARL est également salarié du GIE et a intenté une action en justice prud'homale contre le GIE pour contester le caractère réel et sérieux de son licenciement. Pour éviter sa propre exclusion du GIE, la SARL met en œuvre l'exclusion de son associé réclamant justice contre le GIE.

par l'associé qui estime « qu'une clause statutaire stipulant la faculté d'exclure un associé n'est licite que si elle précise les causes justifiant cette exclusion ».

La solution donnée par la Cour de cassation est explicite et inédite : « Il résulte de l'article L. 231-6, alinéa 2, du Code de commerce qu'est licite une clause des statuts d'une société commerciale à capital variable stipulant que tout associé peut être exclu de la société pour justes motifs par une décision des associés réunis en assemblée générale statuant à la majorité fixée pour la modification des statuts, quand bien même cette clause ne précise pas les motifs d'exclusion ».

La précision statutaire des motifs d'exclusion est donc indifférente au regard de la validité de la clause permettant son déclenchement. Cette solution présente un caractère remarquable dans la mesure où elle contredit la doctrine majoritaire<sup>6</sup>, ainsi que les motifs de la décision du 9 décembre 2022 du Conseil constitutionnel évoquée précédemment au sujet de la clause d'exclusion dans la SAS<sup>7</sup>.

Mais cette contradiction n'est peut-être pas réelle dans la mesure où ces dernières appréciations interviennent en matière de société à capital fixe. Pour les sociétés commerciales à capital variable, soumises à un droit spécial et qui sont seules directement concernées par le présent arrêt, une partie importante de la doctrine classique n'exige pas la mention des motifs d'exclusion comme une condition pour établir sa licéité<sup>8</sup>. Il faut également relever que la société à capital variable est caractérisée par une plus grande souplesse au regard du flux de ses associés. Ainsi, sauf stipulation statutaire contraire, l'associé dispose également d'un droit de retrait qui lui permet de quitter la société alors qu'il ne trouverait aucun investisseur pour lui racheter ses titres sociaux. Au final, la solution de l'arrêt commenté permet d'équilibrer les rapports de force entre les associés.

Si la solution apportée par l'arrêt du 9 novembre 2022 ne laisse place à aucune difficulté quant à son contenu, sa portée se montre plus difficile à appréhender. L'extrême prudence dans l'interprétation de celle-ci reste donc de mise.

La première interrogation concerne l'exclusion *ad nutum* dont la validité pourrait être reconnue à travers cette nouvelle jurisprudence. Cette forme d'exclusion permet d'éviter toute allusion à un quelconque motif. Il ne serait donc même pas exigé de prévoir lors de la rédaction de la clause statutaire la notion cadre de « justes motifs ».

Selon notre opinion<sup>9</sup>, les termes de l'arrêt ne permettraient pas d'aller dans ce sens. En effet, lorsque la décision indique que la clause d'exclusion est valable « quand bien même cette clause ne précise

---

<sup>6</sup> V. notamment parmi l'abondante littérature, C. Coupet, Clause d'exclusion, *in* Les principales clauses des contrats d'affaires, F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre et J.-C. Roda (dir.) : LGDJ, 2e éd., 2019, n° 703, p. 337. – A. Charvériat et a., Sociétés commerciales, Mémento pratique : éd. Francis Lefebvre, 2021, n° 8110. – M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés : LexisNexis, 35e éd., 2022, n° 556 et s., p. 229 et s. – D. Gallois-Cochet, L'obscurité clarté du régime de l'exclusion statutaire : Dr. sociétés 2014, étude 23, n° 11. – M. Germain et V. Magnier, Les sociétés commerciales : LGDJ, 23e éd., 2022, n° 620, p. 423. – J. Granotier, L'exclusion d'un associé : vers de nouveaux équilibres ?, JCP G 2012, 653, n° 10. V. contra, J.-F. Hamelin, Le contrat-alliance, *Economica*, 2012, n° 337 et s. ; J.-F. Hamelin, Liberté contractuelle et clause d'exclusion, *in* Mém. en l'honneur du professeur Arlette Martin-Serf, Bruylant, 2022, p. 155 et s., spéc. n° 9.

<sup>7</sup> Cons. const., 9 déc. 2022, n° 2022-1029 QPC : JurisData n° 2022-022143, préc. : « En troisième lieu, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que la décision d'exclure un associé ne peut être prise qu'à la suite d'une procédure prévue par les statuts. Elle doit reposer sur un motif, stipulé par ces statuts, conforme à l'intérêt social et à l'ordre public, et ne pas être abusive » (point 9).

<sup>8</sup> C. Houpin et H. Bosvieux, Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations, t. 2 : Paris, 1935, 7e éd., n° 1583. – J. Lepargneur, L'exclusion d'un associé, *Journal des sociétés* 1928, p. 257, spéc. p. 258.

<sup>9</sup> En ce sens également, B. Dondero, préc. note 3.

pas les motifs d'exclusion », il est renvoyé à la clause particulière de l'article 13.3 des statuts de la SARL qui évoquent expressément les « justes motifs ». Il faudrait donc que la Cour de cassation examine la validité d'une clause sans aucune allusion aux motifs de l'exclusion, ou qui utiliserait la formule « pour tous motifs quelconques », pour pouvoir se prononcer de manière certaine sur la validité de l'exclusion *ad nutum*.

La seconde interrogation porte sur l'extension de la solution dégagée à l'ensemble des sociétés commerciales à capital fixe, lesquelles sont bien plus nombreuses en pratique. Il semble en ce domaine qu'il faille établir une distinction selon deux catégories de sociétés<sup>10</sup> :

- La première catégorie de sociétés renvoie à celles dont l'exclusion d'un associé est expressément prévue par le législateur. Il s'agit notamment de la société coopérative<sup>11</sup>, de la SAS<sup>12</sup> et de la société européenne<sup>13</sup>. A l'exception de la SEL<sup>14</sup>, ces situations sont toutes similaires à celle de la société commerciale à capital variable. Le législateur autorise expressément l'exclusion d'un associé, tout en renvoyant à la liberté contractuelle pour fixer ses modalités d'exécution. Par analogie avec la solution de l'arrêt commenté, il serait donc possible d'affirmer que l'énumération des motifs d'exclusion ne constitue pas une condition de sa validité pour l'ensemble de ces sociétés.

- La seconde catégorie renferme les sociétés pour lesquelles le législateur n'a jamais affirmé la possibilité d'une exclusion de l'associé. Sa licéité repose donc seulement sur un courant jurisprudentiel<sup>15</sup> pour les SNC, la SARL, la SA ou encore la société en commandite. Alors que la loi n'a jamais autorisé l'exclusion d'un associé dans ces groupements, il est possible de considérer que des conditions plus strictes et protectrices doivent être mises en œuvre, surtout que l'unanimité ne semble pas requise pour l'insertion d'une telle clause en cours de vie sociale<sup>16</sup>. Mais il reviendra alors à la jurisprudence de préciser si une telle exigence est de mise, ce qui entraînerait alors une absence d'harmonisation du régime juridique de l'exclusion.

Au final et pour le praticien, deux situations principales se présentent au moment de la rédaction de la clause d'exclusion.

La première hypothèse correspond à une clause d'exclusion pour « justes motifs », lorsque cela est autorisé selon la jurisprudence. Il s'agit ici de respecter la volonté des associés de prévoir des cas délibérément « ouverts » d'exclusion. Si par hypothèse la validité de la clause ne peut pas être remise en cause, son exécution reste périlleuse. Puisque l'associé peut prendre part au vote s'agissant de sa

---

<sup>10</sup> En ce sens, B. Saintourens, préc. note 3.

<sup>11</sup> L'article 7 de la loi n° 47-1775, du 10 septembre 1947 dispose que les statuts « fixent les conditions [...] d'exclusion des associés »

<sup>12</sup> L'article L. 227-16 du Code de commerce énonce que les statuts peuvent prévoir qu'un associé est tenu de céder ses actions « dans les conditions qu'ils déterminent ».

<sup>13</sup> L'article L. 229-12 du Code de commerce énonce que « dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts d'une société européenne qui n'entend pas offrir au public ses actions, ou qui entend procéder à l'une des offres mentionnées aux 1° et 2° de l'article L. 411-2 du code monétaire et financier ou à l'article L. 411-2-1 du même code, peuvent prévoir qu'un actionnaire peut être tenu de céder ses actions.

<sup>14</sup> Il faut en l'espèce aller consulter, en fonction de la profession concernée, le décret d'application pris en application de la loi du 31 décembre 1990 (art. 21) qui doit préciser les cas « où un associé peut être exclu de la société ». La loi fixe précisément les cas limitatifs où l'exclusion est alors permise.

<sup>15</sup> V. not. Cass. com., 13 décembre 1994, n° 93-11.569 et n° 93-12.349, JCP E, 1995, II, p. 705, note Y. Paclot ; Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-17.692, F-P+B, Bull. Joly Sociétés, 2005, p. 995, note P. Le Cannu ; JCP E, 2005, n° 9, p. 1046, obs. J.-J. Caussain, Fl. Deboissy et G. Wicker ; D., 2005, p. 839, obs. A. Lienhard ; Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10.855, F-P+B, JCP E, 2012, p. 1310, note R. Mortier ; Dr. sociétés 2012, n° 77, note H. Hovasse.

<sup>16</sup> M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, Litec, 35<sup>ème</sup> éd., 2022, n° 557.

propre exclusion<sup>17</sup>, le contentieux n'a vocation à naître que lors de l'exclusion d'un associé minoritaire. Si une contestation en justice intervient, il revient alors au juge d'effectuer un contrôle des circonstances et des motifs réellement invoqués lors de la mesure pour éviter toute exclusion abusive<sup>18</sup>. Ce contrôle est d'ordre public. Pour éviter des situations de chantage ou de déloyautés diverses, le juge pourrait notamment recourir à l'abus de majorité pour annuler une telle exclusion. Mais aucune décision n'a réellement fixé les critères précis que le juge pourrait utiliser pour déclarer une exclusion abusive et l'annuler. L'aléa judiciaire reste donc important.

La seconde hypothèse doit être privilégiée selon nous<sup>19</sup> : il s'agit d'établir une liste bien définie de motifs d'exclusion dont la gravité peut d'ailleurs être soulignée dans les statuts. Certes, le contrôle du juge peut toujours intervenir, mais cette situation qui anticipe les difficultés donne beaucoup moins d'emprise à l'interprétation du juge et à son immixtion dans la vie sociale.

Au final, le régime de l'exclusion de l'associé s'avère très délicat à maîtriser. Il n'est donc pas étonnant que pour y échapper, la pratique recoure fréquemment à d'autres clauses extra-statutaires de sortie forcée prévues dans un pacte d'associés, comme les clauses d'éviction ou de promesse de vente de titres sociaux<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Cass. com. 6 mai 2014, n°13-14.960, BJS 2014, p.506, note R. Mortier ; D. 2014, p. 1485, note B. Dondero ; Rev. Sociétés 2014, p. 550, note P. Le Cannu.

<sup>18</sup> Cass. com., 21 oct. 1997, n° 95-13.891, Bull. civ. IV, n° 281 ; RJDA 1/98, n° 67 ; Defrénois 1998, p. 1289, obs. J. Honorat ; Rev. sociétés 1998, p. 99, note B. Saintourens ; LPA 5 juin 1998, p. 17, note L. Grynbaum ; Dr. sociétés 1998, comm. 1, note Th. Bonneau ; BJS 1998, p. 40, note P. Le Cannu ; RTD com. 1998, p. 169, obs. B. Petit et Y. Reinhard ; JCl. Sociétés Traité, Synthèse 80.

<sup>19</sup> V. également en ce sens, le professeur Marie-Hélène Monsérié-Bon qui écrit ainsi qu'« au regard de l'évolution jurisprudentielle actuelle qui ne cesse de protéger les associés, il paraît indispensable de préciser dans la clause d'exclusion les causes de celle-ci, en ne retenant que des motifs suffisamment graves en raison du caractère exceptionnel de l'exclusion en droit des sociétés » (Rép. Sociétés Dalloz, v° Capital variable, n° 66).

<sup>20</sup> D. Martin et S. Schiller, Guide des pactes d'actionnaires et d'associés 2022/2023, LexisNexis, 2022, n° 388 et s.