

Au sein d'une SAS, une décision prise en violation des clauses statutaires est susceptible d'être annulée

Nullités et SAS forment un couple improbable. Alors que le régime des nullités en droit des sociétés présente une rigidité militaire et complexe¹, la SAS se caractérise par sa liberté contractuelle qui en constitue la raison d'être. Si le régime classique des nullités s'était largement imposé au cours du premier round jurisprudentiel (arrêt Larzul 1)², à l'inverse le second round qui vient de se dérouler a été à l'avantage de la SAS qui a pris sa revanche (arrêt Larzul 2). Cette dernière décision qui a été rendue par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 15 mars 2023 présente indéniablement le caractère d'un revirement jurisprudentiel important et suscitant l'intérêt des commentateurs³. La mention de cette décision est d'ailleurs annoncée tant dans le futur rapport de la Cour de cassation que dans la lettre de la Chambre commerciale.

L'analyse synthétique de cette décision conduit à examiner le contenu de la nouvelle solution jurisprudentielle (I) avant d'en évaluer sa portée (II).

I – Le contenu de la nouvelle solution jurisprudentielle

Pour bien comprendre la portée de la décision commentée, il est nécessaire de dresser un rapide état des lieux de la situation antérieure au présent revirement.

Dans l'arrêt commenté (point 12), la cour de cassation fait une référence expresse à la jurisprudence issue de l'arrêt Larzul 1. Il est indiqué que « *la Cour de cassation 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 (Com., 18 mai 2010, pourvoi n° 09-14.855, Bull. 2010, IV, n° 93)* ».

¹ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis, 35^{ème} éd., 2022, n° 710. V. également Rép. Sociétés, V° Nullité, N. Jullian et S. Tisseyre.

² Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855 ; Bull. civ. IV, n° 93, PBRI ; Rev. sociétés 2010, p. 374, note P. Le Cannu ; BJS 2010, §135, p. 651, note H. Le Nabasque ; D. Actualités, 20 mai 2010, obs. A Lienhard, D. 2010, p. 2405, note F. Marmoz ; ibid., p. 2405, note A. Lienhard, ibid., p. 2800, obs. J.-Cl. Hallouin ; ibid. 2797, obs. J.C Hallouin, E. Lamazerolles et A. Rabreau ; RTD civ. 2010, p. 553, obs. B. Fages ; JCP E 2011, 1100, § 2, obs. F. Deboissy et G. Wicker ; Dr. sociétés 2010, comm. 156, note M.-L. Coquelet ; RTDF 2010, n° 2, p. 113, obs. D. Poracchia ; JCP E 2010, 1562, note A. Couret et B. Dondero.

³ Cass. com., 15 mars 2023, n° 21-18.324, FS-B ; Lexbase Affaires, n°750, n°A80079HZ, note P. Cathalo ; Lexbase affaires, n°752, n° A80079HZ, note B. Saintourens ; D. 2023, p. 671, note A. Couret ; D. actualités, 28 mars 2023, note J. Delvallée ; JCP E, 2023, 1093, note B. Dondero ; BJS mai 2023, n° BJS201z5, note H. Le Nabasque.

En application de cette jurisprudence, il avait été jugé qu'une décision d'apport partiel d'actifs prise en violation d'une clause statutaire d'une SAS qui réservait cette décision à la collectivité des associés ne pouvait être frappée de nullité⁴.

Poursuivant son raisonnement, La Cour de cassation admet qu'elle s'est trompée dans l'interprétation de la loi. Elle souligne notamment (§ 14 et 15) que « *l'organisation et le fonctionnement de la société par actions simplifiée relèvent essentiellement de la liberté statutaire* » et que le respect des dispositions statutaires 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* ».

La Cour de cassation décide donc ici de faire primer finalement l'esprit sur la lettre de l'article L. 227-9 du code de commerce. Puisque la SAS repose sur le principe de la liberté contractuelle, la violation de ses statuts devrait être efficacement sanctionnée. C'est un principe de cohérence qui dicte ce changement de cap opportun.

La nouvelle solution adoptée conduit la « *Cour à juger désormais* » (§ 16) autrement et indique comment « *doit être lu* » (ibid.) le régime des nullités des actes ou délibérations des sociétés par actions simplifiées.

Le contenu de cette solution, impossible à comprendre pour le néophyte et bien difficile à assimiler pour le juriste même averti, prend la forme d'un *obiter dictum* : « *l'alinéa 4 de l'article L. 227-9 du code de commerce, institué afin de compléter, pour les sociétés par actions simplifiées, 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* ».

En l'espèce, il en résulte que la violation de dispositions statutaires est susceptible d'entraîner la nullité des diverses décisions prises en assemblée d'associés qui avaient validé des opérations d'apport en numéraire, d'apport en nature d'un fonds de commerce et de prises de participations.

Si la voie de la nullité est désormais ouverte en cas de violation d'une disposition statutaire, encore faut-il tenter de comprendre les conditions exigées pour pouvoir l'emprunter.

II – La portée du revirement jurisprudentiel

La portée de la solution nouvelle issue de la décision commentée invite à se pencher sur son périmètre, mais également sur les interrogations qu'elle peut susciter.

S'agissant du périmètre de la solution, il faut en premier lieu insister sur le fait que seule la SAS est visée par l'évolution consacrée par la Cour de cassation. Elle tombe sous le coup d'un texte qui lui est propre, à savoir l'article L. 227-9 du code de commerce, qui permet de soutenir le nouveau raisonnement suivi. L'arrêt du 15 mars 2023 ne concerne donc que le droit spécial des sociétés et il est lié directement à cette forme sociale où la liberté statutaire a vocation à prendre le plus d'ampleur. Les autres sociétés qui présentent une caractéristique similaire, comme la SNC ou la société civile,

⁴ Cass. com., 26 avril 2017, n° 14-13.554 ; Rev. sociétés 2017. 422, note D. Schmidt ; Dr. sociétés 2017. 141, obs. C. Coupet.

restent soumises aux règles prévues par l'arrêt Larzul 1. Il en est de même, d'ailleurs, pour toutes les autres formes de société. Il faut donc en conclure que l'arrêt Larzul 2 constitue une exception à l'arrêt Larzul 1, les deux décisions ayant vocation à rayonner chacune dans leur domaine précis. Peu à peu, la SAS se voit reconnaître une certaine autonomie dans le régime juridique qui lui est applicable.

En second lieu, la Cour de cassation évoque une violation des statuts pour permettre l'annulation de la décision qui en découle. Sont donc exclues la violation d'une disposition du règlement intérieur de la SAS ou celle d'une clause d'un pacte extra-statutaire d'associés la concernant. Pour le praticien, il convient dorénavant de bien réfléchir avant de localiser une clause dans les statuts ou en dehors, la sanction étant potentiellement bien plus forte en cas de violation des seuls statuts.

S'agissant des interrogations que la solution de cet arrêt génère, il est possible d'en relever plusieurs. Ces interrogations sont liées à la complexité incroyable du régime des nullités en droit des sociétés et à son articulation délicate avec les règles de la SAS, mais aussi au fait que la Cour de cassation est tenue de répondre aux seuls moyens du pourvoi. Cette dernière porte néanmoins une part de responsabilité dans la présence de ces hésitations, surtout qu'on imagine tout le soin qu'elle a su apporter à la rédaction d'une décision destinée à la plus large diffusion.

Tout d'abord, l'arrêt mentionne l'article L. 235-1, alinéa 2 du code de commerce (dispositions communes aux diverses sociétés commerciales) pour fonder sa décision. Or, cette disposition ne concerne que les actes et délibérations, autres que la nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts. Les décisions prises en AGE sont-elles exclues d'une possibilité d'annulation ? Le doute semble permis, alors que les faits de l'espèce font état de délibérations d'AGO et d'AGE.

Ensuite, la Cour de cassation évoque « les décisions prises en violation de clauses statutaires stipulées en application du premier alinéa » de l'article L. 227-9 du code de commerce. Les décisions prises en application de l'alinéa 2 du code de commerce de cet article sont-elles aussi exclues⁵ ? Une réponse positive serait bien regrettable car ce dernier alinéa concerne des décisions aussi importantes que les opérations portant sur le capital social, les fusions, les scissions...

Enfin, la Cour de cassation prend le soin d'anticiper de futures difficultés en précisant que la nullité des actes ou délibérations de la SAS prend un caractère absolu et qu'elle peut être soulevée par tout intéressé. En outre, elle précise que la nullité n'est encourue qu'à la condition spécifique que la violation statutaire soit « de nature à influencer sur le résultat du processus de décision ». Il est certain que toute violation statutaire présente un caractère illicite, mais que cette illicéité ne peut être automatiquement sanctionnée par la nullité. Il faut en effet que cette violation – concernant les règles de convocation, d'information, de quorum et de majorité, de composition des organes par exemple – présente une certaine intensité. En somme, il faut que cette violation statutaire fasse grief. Il reste donc toujours un pouvoir d'appréciation entre les mains du juge pour prononcer ou non la sanction de la nullité.

Pour conclure, nous n'appelons pas de nos vœux un arrêt Larzul 3 ouvrant une nouvelle voie. La belle, nous souhaiterions qu'elle soit le résultat d'une intervention du législateur pour enfin rendre lisible et moderne le régime des sanctions en droit des sociétés. Cette matière en sortirait grand vainqueur.

⁵ En ce sens, B. Saintourens, op. cit.