

SOCIÉTÉ PAR ACTIONS SIMPLIFIÉE (SAS)

L'arrêt d'assemblée plénière du 15 novembre 2024 sur l'adoption des décisions collectives dans les SAS

GPL472v8

Sous la direction de
Dorothée GALLOIS-
COCHET
Agrégee des facultés
de droit, professeure
à l'université Paris
Dauphine - PSL

Réactions divergentes sur l'adoption des décisions collectives par une minorité des voix

GPL473k0

Présentation du dossier

L'essentiel

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a tranché le 15 novembre 2024 : la décision collective d'associés d'une SAS, prévue par les statuts ou imposée par la loi, ne peut être valablement adoptée que si elle réunit au moins la majorité des voix exprimées ; toute clause contraire est réputée non écrite (Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, BR). Éclairage.



Par
Dorothée GALLOIS-
COCHET
Agrégee des facultés
de droit, professeure
à l'université Paris
Dauphine - PSL

L'arrêt d'assemblée plénière du 15 novembre 2024 censure la clause statutaire prévoyant l'adoption des décisions collectives avec un seuil du tiers des droits de vote.

Très attendu, cet arrêt suscite des réactions contrastées. D'où l'idée de présenter, dans le cadre de ce dossier, deux voix divergentes : celle de Guillaume Grundeler (pour) et celle de Clément Barrillon (contre).

La solution retenue par l'assemblée plénière se veut,

d'abord, pragmatique. Sans un verrouillage minutieux des règles statutaires relatives à l'auteur de la convocation et à l'ordre du jour, la condition de seuil permettrait que deux décisions contraires soient adoptées à brève échéance. Au cours de l'audience de l'assemblée plénière, l'avocat général s'est montré d'autant plus sensible à ce risque que des mécanismes alternatifs existent, qui en sont exempts.

La solution est-elle bienvenue ? À notre avis oui, dès lors que la notion de « décision collective » implique que les voix exprimées soient identiquement prises en compte pour déterminer le résultat du vote (v. sur ce point D. Gallois-Cochet et G. Grundeler, « Faut-il consacrer la loi de la minorité ? », D. 2024, p. 1629, n° 8, et la jurisprudence citée).

Il n'en demeure pas moins délicat, comme le souligne **Clément Barrillon**, d'identifier la disposition impérative dont la violation justifie le réputé non écrit (v. *infra* dans le présent numéro : GPL 18 févr. 2025, n° GPL473i6). Sans doute l'article 1844, alinéa 1, du Code civil, auquel est rattaché depuis plus de 25 ans le droit de vote et, dorénavant, son effectivité.

Il faut enfin souligner, avec **Guillaume Grundeler**, que l'arrêt n'interdit pas qu'une décision sociale soit prise par des associés sous condition de seuil, dans le champ de l'article L. 227-9, alinéa 1, du Code de commerce et si les statuts le prévoient explicitement (v. *infra* dans le présent numéro : GPL 18 févr. 2025, n° GPL473i5). La liberté statutaire offerte par la SAS est donc réelle, bien que cantonnée. Ce n'est finalement guère surprenant, la SAS n'ayant jamais été étanche à l'ordre public (v. C. Lefevre, « Droit des sociétés - La liberté contractuelle dans tous ses états », in *Recueil annuel des études 2024 de la Cour de cassation*, p. 57).

SOCIÉTÉ PAR ACTIONS SIMPLIFIÉE (SAS)

La supériorité numérique constitue un horizon indépassable de toute décision collective d'associés

GPL473i5

Commentaire favorable de l'arrêt d'assemblée plénière du 15 novembre 2024

L'essentiel

Une décision collective d'associés ne pouvant être adoptée que si elle rassemble en sa faveur le plus grand nombre de voix, les statuts d'une SAS ne sauraient prévoir que les décisions collectives seront adoptées par une part minoritaire des voix exprimées.

Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, Cts J. c/ SAS La Vierge, SARL La Financière de X et a., F-BR (cassation partielle CA Paris, 4 avr. 2023) : rapp. de P. Grandjean et avis de J. Lecaroz consultables sur www.courdecassation.fr ; BJS déc. 2024, n° BJS203n2, note H. Le Nabasque ; D. 2024, p. 2224, note J.-B. Barbière ; Dalloz actualité, 29 nov. 2024, note J. Delvallée ; Dr. sociétés 2024, alerte 189, obs. C. Lavielle ; DEF 5 déc. 2024, n° DEF223f2 ; GPL 7 janv. 2025, n° GPL471r5, note A. Tadros ; JCP E 2024, 1346, note B. Dondero ; JCP G 2024, 1426, note J.-M. Moulin ; LPA janv. 2025, n° LPA203o1, note C. Gbénou



Note par
Guillaume GRUNDELER
Magistrat

1. « Laissez-faire, morbleu ! Laissez-faire ! »⁽¹⁾. C'est, y compris dans l'évident agacement que l'exclamation trahit, ce que l'on peut lire en filigrane de certaines décisions et autres commentaires de jurisprudence consacrés à la société par actions simplifiée (SAS). « Laissez-faire », sans doute, mais jusqu'où ? L'une des limites que, de manière parfaitement bienvenue⁽²⁾, l'arrêt d'assemblée plénière

du 15 novembre 2024 met en lumière, tient aux conditions d'adoption des décisions collectives.

Au cas d'espèce, le fonds d'investissement qui présidait une SAS baptisée « La Vierge » avait appelé l'assemblée générale des associés à se prononcer sur une augmentation de capital avec suppression des droits préférentiels de souscription. Le « non » avait recueilli 54 % des voix. Était-ce à dire que, n'ayant pu réunir une majorité en sa faveur, la résolution avait été rejetée ? Le bureau de l'assemblée privilégia plutôt une stricte application de l'article 17 des statuts, récemment modifié, selon lequel « les décisions collectives des associés sont adoptées à la majorité du tiers des droits de vote des associés ».

Contentons-nous de signaler que, saisie de l'affaire, la cour d'appel de Paris refusa de faire droit à la demande d'annulation de la délibération⁽³⁾, que son arrêt fut censuré

par la chambre commerciale de la Cour de cassation⁽⁴⁾, et que la même cour d'appel autrement composée ayant fait le choix de résister⁽⁵⁾, le nouvel arrêt a fait l'objet d'une censure. Au visa des articles 1844, alinéa 1, et 1844-10, alinéas 2 et 3, du Code civil et L. 227-9, alinéas 1 et 2, du Code de commerce, l'assemblée plénière a en effet considéré qu'« une décision collective d'associés ne peut être tenue pour adoptée que si elle rassemble en sa faveur le plus grand nombre de voix » (§ 10 de l'arrêt), de sorte que « la décision collective d'associés d'une société par actions simplifiée, prévue par les statuts ou imposée par la loi, ne peut être valablement adoptée que si elle réunit au moins la majorité des voix exprimées, toute clause statutaire contraire étant réputée non écrite » (§ 13).

2. Sur le plan pratique, la portée de cet arrêt est assez limitée. *Limitée, d'abord* et avant tout, par la faculté largement reconnue aux rédacteurs de statuts de décorréler la participation dont dispose chaque associé dans le capital d'avec le poids politique qui s'y trouve attaché (droit de vote plural, conditionnement, limitation, suspension, suppression des droits de vote, vote par tête...) (C. com., art. L. 228-11). Dans notre affaire, la décision d'augmentation du capital n'aurait soulevé aucune difficulté si les investisseurs s'étaient vu reconnaître une surpondération statutaire de leurs droits de vote. *Mais limitée, également*, par le nombre manifestement faible de statuts en vertu desquels les décisions collectives peuvent être prises sous « condition de seuil ». De fait, la possibilité dont disposent les rédacteurs de statuts d'offrir à une minorité, en nombre ou en capital, un poids politique prépondérant rend inutilement hasardeuse la reconnaissance du pouvoir de décision minoritaire.

Pourquoi, dès lors, l'affaire a-t-elle suscité un tel intérêt ?

(1) Mémoires et journal inédit du Marquis d'Argenson, t. V, Jannet, p. 371.

(2) V., D. Gallois-Cochet et G. Grundeler, « Faut-il consacrer la loi de la minorité ? », D. 2024, p. 1629.

(3) CA Paris, 20 déc. 2018, n° 16/25967.

(4) Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, P ; GPL 21 juin 2022, n° GPL437n3, obs. M. Caffin-Moi.

(5) CA Paris, 4 avr. 2023, n° 22/05320 ; GPL 24 oct. 2023, n° GPL455c3, obs. M. Buchberger.

Si le contexte politique actuel n'est peut-être pas sans lien avec l'attention portée à la figure de la « minorité décisionnaire », l'hypothèse qui peut être formulée est que cette question a fini par dépasser son cadre technique restreint, pour être investie, à tort ou à raison, d'une fonction de baromètre de la liberté contractuelle dans la SAS. De ce point de vue, la réponse apportée par l'assemblée plénière nous paraît parfaitement satisfaisante, consistant à puiser dans les textes pour tempérer le libéralisme qui imprègne le droit de la SAS, ce qui se traduit par une consécration de la règle majoritaire (I) et par la sanction de la décision minoritaire (III).

I. LA CONSÉCRATION DE LA RÈGLE MAJORITAIRE

3. De la combinaison du visa, du principe général (§ 11) et de son application aux SAS (§ 13) figurant dans l'arrêt, il y a lieu de tirer trois enseignements.

D'abord, que la solution a vocation à relever du droit commun des sociétés. En dépit de la référence à la seule SAS, au § 13, cela s'infère du visa de l'article 1844, alinéa 1^{er}, du Code civil, applicable à toutes les sociétés, et du principe dégagé au § 10, qui concerne quant à lui la « décision collective d'associés », sans référence à la SAS.

Ensuite, que toutes les décisions collectives sont soumises à la règle majoritaire. En visant le seul alinéa 2 de l'article L. 227-9 du Code de commerce, la chambre commerciale avait pu laisser entendre que l'exigence de majorité était cantonnée aux situations dans lesquelles le recours à une décision collective relève de l'ordre public. Mais parce que l'assemblée plénière vise à la fois l'alinéa 1 et l'alinéa 2 et qu'elle évoque la décision collective d'associés « prévue par les statuts » et « imposée par la loi », elle ne laisse aucun doute sur sa volonté de soumettre toutes les décisions collectives à l'exigence majoritaire⁽⁶⁾. Cela étant, dans la SAS, la décision collective ne revêt pas un caractère hégémonique. Lorsqu'une décision doit être prise sur le fondement de l'article L. 227-9, alinéa 1, et que les statuts ne prévoient pas qu'elle sera prise « collectivement », rien ne commande qu'elle soit collective et rien n'interdit donc qu'elle soit adoptée sous condition de seuil, voire abandonnée à certains associés nommément désignés ou titulaires d'un type particulier d'actions.

Enfin, que le niveau d'exigence attaché à la règle majoritaire demeure en somme assez modeste. En l'occurrence, la référence faite à une majorité des « voix exprimées » (§ 13) établit en effet la licéité d'un système de majorité absolue dans lequel seuls sont pris en compte les votes expressément favorables ou défavorables à la résolution. Mais elle établit également, à plus forte raison, la licéité d'un système de majorité absolue dans lequel les abstentions, les votes blancs et les votes nuls sont comptabilisés comme votes défavorables [majorité « des voix présentes ou représentées »], parce que la majorité est alors plus difficile à réunir. Qu'en est-il de la majorité relative ? La référence à la « majorité des voix exprimées » (§ 13) doit ici être interprétée à la lumière du principe général selon lequel une résolution ne peut être adoptée qu'à la condition de « rassemble[r] en sa faveur le plus grand

nombre de voix » (§ 10). Dans la mesure où la majorité relative répond très exactement à cette définition, c'est elle qui constitue le plancher en deçà duquel les statuts ne peuvent s'aventurer. Mais pour quelle raison ?

4. L'une des remarques qui revient le plus souvent dans les commentaires des décisions rendues dans l'affaire qui nous occupe, c'est le caractère « incertain »⁽⁷⁾, « fragile »⁽⁸⁾, « lointain »⁽⁹⁾, voire « introuvable »⁽¹⁰⁾ de tout fondement juridique susceptible de justifier le triomphe de la règle majoritaire. Un tel constat était partagé par la cour d'appel de Paris, qui en avait tiré toutes les conséquences en admettant que les statuts prévoient une procédure d'adoption des décisions collectives « [sous] condition de seuil dont la seule atteinte permet de considérer comme adoptée la résolution soumise au vote »⁽¹¹⁾.

Ce n'est pas notre avis⁽¹²⁾.

Si, à la lecture de l'article L. 227-9, alinéa 2, on veut bien détacher un instant le regard de l'expression « dans les conditions prévues par les statuts », on constate que l'exigence minimale de majorité pourrait résulter de la référence à une décision adoptée « collectivement ».

À vrai dire, c'est ce que pouvait déjà laisser augurer l'évolution du texte au cours du processus parlementaire⁽¹³⁾. Alors que le projet initial exigeait la réunion d'une assemblée statuant à une majorité qui ne pouvait être inférieure à la majorité absolue des voix exprimées⁽¹⁴⁾, le texte finalement adopté fait référence à une décision collective, ce que l'auteur de l'amendement explique par la nécessité de se libérer de l'exigence d'une réunion physique⁽¹⁵⁾. Une telle évolution montre ainsi que, sur le plan des conditions d'adoption de la décision (majorité absolue, relative, qualifiée...), il existe un certain degré d'équivalence entre une « assemblée générale statuant à la majorité » et une « décision collective ».

La raison en est que l'adverbe « collectivement » renvoie aux associés en tant que corps social organisé⁽¹⁶⁾, et à l'exigence corrélatrice que chacun de ses membres soit mis en mesure de participer à la formation de la volonté sociale. Comme un auteur a pu l'écrire : « Le caractère réellement collectif de toute délibération des associés

(7) L. Godon, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, Rev. sociétés 2022, p. 493.

(8) J.-M. Moulin, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, JCP G 2024, 1426.

(9) J.-B. Barbiéri, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, D. 2024, p. 2224.

(10) M. Caffin-Moi, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, GPL 21 juin 2022, n° GPL437n3 ; H. Le Nabasque, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, BJS déc. 2024, n° BJS203n2.

(11) CA Paris, 4 avr. 2023, n° 22/05320 : GPL 24 oct. 2023, n° GPL455c3, obs. M. Buchberger.

(12) D. Gallois-Cochet et G. Grundeler, « Faut-il consacrer la loi de la minorité ? », D. 2024, p. 1629, n° 7 et s. Du moins s'agissant du droit spécial évoqué au § 13 de l'arrêt, pour lequel il existe des références aux « décisions collectives » susceptibles de fonder la solution (v. C. com., art. L. 227-9, pour la SAS ; C. civ., art. 1852, pour la société civile). S'agissant du droit commun, évoqué au § 10 de l'arrêt, le fondement juridique est plus contestable.

(13) D. Gallois-Cochet et G. Grundeler, « Faut-il consacrer la loi de la minorité ? », D. 2024, p. 1629, n° 6.

(14) Projet de modification de la loi de 1966, art. 262-10.

(15) JO Débats AN, CR, 12 juin 1993, p. 1415.

(16) P. Didier, *Droit commercial*, t. 2, 2^e éd., 1997, PUF, p. 341.

(6) V. plaident en ce sens, D. Gallois-Cochet et G. Grundeler, « Faut-il consacrer la loi de la minorité ? », D. 2024, p. 1629, n° 10.

implique que chacun d'eux puisse voter »⁽¹⁷⁾. Ainsi s'explique que l'associé visé par une procédure d'exclusion ne puisse pas être privé de son droit de vote⁽¹⁸⁾. Seulement, voter ne suffit pas, et c'est pourquoi la Cour de cassation a par la suite battu en brèche la clause d'exclusion qui, se contentant d'une participation purement formelle, prétendait permettre à l'associé visé par l'exclusion de voter, avant d'écarter son vote dans le calcul des voix⁽¹⁹⁾.

“ Pour que la décision collective soit le reflet du corps social dans son entier, il faut que tous les votes puissent être pris en compte ”

C'est dire que, pour donner effet utile à la participation de tous, pour que la décision collective soit le reflet du corps social dans son entier, il faut que tous les votes puissent être pris en compte. Or, c'est là que l'on aboutit au principe majoritaire, entendu comme un système dans lequel l'ensemble des votes est quantifié pour comparer le poids respectif des différentes positions exprimées, parce qu'un tel système est seul à pouvoir donner effet utile aux votes défavorables à la décision. Si, dans le même esprit, la Cour de cassation souligne, au § 11, l'unité du corps social, incapable d'adopter deux positions antagonistes sans se nier lui-même, c'est donc, d'abord et avant tout, le visa de l'article L. 227-9, alinéa 1 et 2, du Code de commerce, renforcé par celui de l'article 1844, alinéa 1, du Code civil, qui conduisent à faire de la majorité, serait-elle relative, une exigence minimale, dont il reste à envisager la sanction.

II. LA SANCTION DE LA DÉCISION MINORITAIRE

5. Lorsqu'une décision collective s'impose, par application de l'article L. 227-9, alinéa 2, la sanction du réputé non écrit, retenue par l'assemblée plénière, s'explique très aisément : les dispositions d'ordre public contenues à l'article 1844, alinéa 1, et à l'article L. 227-9, alinéa 2, n'étant pas sanctionnées par la nullité de la société, la clause contestée avait vocation à être réputée non écrite en vertu de l'article 1844-10, alinéa 2, du Code civil.

Lorsqu'une décision collective a seulement été prévue par les statuts, aucun ordre public ne permet, à l'inverse, de réputer non écrite la clause d'adoption d'une décision sous condition de seuil, sur le fondement de l'article 1844-10, alinéa 2, du Code civil. Dans un tel cas, il y a simplement lieu de considérer qu'il existe une contradiction entre la référence faite à une « décision collective » et

les modalités de son adoption, ce qui invite à interpréter les statuts selon la commune intention des parties (C. civ., art. 1188, al. 1).

À supposer que, soit par l'effet du réputé non écrit, soit par l'effet de l'interprétation, le pouvoir de décision minoritaire se trouve évincé, il appartient aux associés de fixer les conditions d'adoption des décisions collectives. Dans cette attente, il faut considérer que les statuts sont muets et revenir à l'exigence d'unanimité, expressément prévue par l'article 1836, alinéa 1, du Code civil pour les modifications des statuts, et tirée de la nature contractuelle de la société pour les autres décisions, sans que le choix du mode de scrutin puisse être laissé à l'appréciation du président ou du bureau de l'assemblée générale.

6. Quel sort réserver à la décision dont l'adoption n'a été rendue possible que par une stipulation contractuelle finalement écartée de l'ordre juridique ? Instinctivement, c'est vers l'inexistence que l'on serait tenté de s'orienter. Partant du constat que la clause illicite est réputée ne jamais avoir figuré dans les statuts, et que la majorité a exprimé un vote défavorable à l'adoption de la résolution, le juge serait en mesure de constater son rejet. Il n'est du reste pas impossible que la Cour de cassation ait été tentée par cette conception, car si, au § 13, elle indique que la décision collective « ne peut être *valablement adoptée* que si elle réunit au moins la majorité des voix exprimées », l'adverbe ne figure pas au § 10, où la Cour indique qu'une décision collective « ne peut être *tenue pour adoptée* que si elle rassemble en sa faveur le plus grand nombre de voix » (nous soulignons).

La voie de la nullité ayant été privilégiée⁽²⁰⁾, on dira quelques mots sur la liberté du juge. Les premiers commentateurs se sont en effet émus de la formule employée au § 8, selon laquelle les actes et délibérations pris en violation d'une disposition impérative du titre IX du livre III du Code civil « peuvent [...] être annulés »⁽²¹⁾. De fait, cette partie de l'arrêt apparaît quelque peu surprenante, parce que si le chapeau s'en tient, dans l'ensemble, à une transcription fidèle de la lettre des textes, la Cour s'émancipe ici des termes de l'article 1844-10, alinéa 3, qui figure au visa, en s'inspirant très nettement de l'article L. 227-9, alinéa 4, qui, lui, n'y figure pas ! Cependant, il nous semble que le verbe employé doit simplement être entendu comme signifiant que les actes et délibérations des organes de la société « sont susceptibles » d'être annulés. On remarquera à cet égard qu'ayant constaté que la décision d'augmentation de capital avait été adoptée en contravention de l'article 1844, alinéa 1, la Cour de cassation prononce l'annulation de la délibération, sans s'interroger plus avant sur l'opportunité d'une telle mesure.

(17) D. Schmidt, note ss Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16.537, BJS févr. 2008, n° 23, p. 101.

(18) Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16.537, P : BJS févr. 2008, n° 23, p. 101, note D. Schmidt.

(19) Cass. com., 21 avr. 2022, n° 21-10.355 : GPL 31 oct. 2022, n° GPL441u5, note D. Gallois-Cochet.

(20) V. déjà, Cass. 3^e civ., 8 juill. 2015, n° 13-14.348, P : BJS déc. 2015, n° BJS114h1, note H. Hovasse (à propos d'une règle statutaire de majorité renforcée).

(21) Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670 : J.-B. Barbière, D. 2024, p. 2224 ; B. Dondero, JCP E 2024, 1346 ; J. Delvallée, Dalloz actualité, 29 nov. 2024.

SOCIÉTÉ PAR ACTIONS SIMPLIFIÉE (SAS)

Bon sens mais mauvaise direction... ? GPL473i6

Commentaire critique de l'arrêt d'assemblée plénière du 15 novembre 2024

L'essentiel

Une décision collective est nécessairement une décision majoritaire : la solution est frappée de bon sens mais on peine à l'assortir d'un fondement solide. Dans ces conditions, ne revenait-il pas plutôt au législateur, et non au juge, de poser lui-même le principe ?

Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, Cts J. c/ SAS La Vierge, SARL La Financière de X et a., BR (cassation partielle CA Paris, 4 avr. 2023)



Note par
Clément BARRILLON
Maître de conférences HDR
à l'université Paris
Nanterre

Le « bon sens » serait-il devenu une source du droit ?

À bien y regarder, c'est finalement cette interrogation qui a opposé la cour d'appel de Paris ⁽¹⁾ et la Cour de cassation ⁽²⁾ dans une affaire qui a duré presque dix ans et dont l'épilogue a été écrit par l'assemblée plénière le 15 novembre 2024 ⁽³⁾.

La clause litigieuse. À l'origine, une clause, au sein des statuts d'une SAS, stipulant que « les décisions collectives des associés sont

collectives par un effet de seuil. Même si elle semble rare en pratique, il n'est pas difficile de mesurer les intérêts d'une telle clause puisqu'elle permet de donner la main à des associés minoritaires dans des situations choisies. S'il est bien une société dans laquelle une telle clause pouvait être imaginée, c'était assurément la SAS ⁽⁴⁾.

Arguments en faveur de la validité de la clause. Plusieurs arguments permettaient, *a priori*, d'en défendre la validité. À commencer par la lettre de l'article L. 227-9 du Code de commerce. Ce texte, relatif aux modalités d'adoption des décisions collectives, pose un principe et une exception. Le principe, logé dans le premier alinéa, est celui de la liberté statutaire (ou contractuelle) : les statuts d'une SAS déterminent librement les « formes et conditions » d'adoption des décisions (d'où le fait qu'ils puissent confier ce rôle au dirigeant ou même à un tiers). L'exception, donnée par l'alinéa suivant, concerne une série de décisions « protégées » pour lesquelles les attributions habituelles des assemblées doivent « être exercées collectivement par les associés ». Pour ces décisions, il faut donc une décision collective, mais la loi n'impose pas, formellement, que celle-ci s'effectue à la majorité, à la différence de ce qu'elle fait dans beaucoup d'autres sociétés ⁽⁵⁾. Cette lecture littérale du texte avait le mérite d'être cohérente avec la jurisprudence *Larzul II* qui invite justement à se conformer à la lettre de l'article L. 227-9 du Code de commerce. Autre argument : on distingue, depuis l'arrêt *De Gaste* ⁽⁶⁾, la participation à la décision collective et le vote proprement dit. Décision collective et vote majori-

(1) CA Paris, 20 déc. 2018, n° 16/25967 et, sur renvoi après cassation : CA Paris, 4 avr. 2023, n° 22/05320 : GPL 24 oct. 2023, n° GPL455c3, note M. Buchberger ; BJS juill. 2023, n° BJS202d3, note B. Dondero ; Dr. sociétés 2023, comm. 86, obs. J.-F. Hamelin ; Dr. sociétés 2023, repère 6, note R. Mortier ; JCP E 2023, 1197, note B. Marpeau et T. Damour ; Dalloz actualité, 10 mai 2023, note J. Delvallée ; Rev. sociétés 2024, p. 36, note P.-A. Marquet et P. Lethenet.

(2) Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696 : D. 2022, p. 342, note A. Couret et D. 2022, p. 1875, note A. Rabreau ; Rev. sociétés 2022, p. 493, note L. Godon ; RTD com. 2022, p. 99, obs. J. Moury ; Dr. sociétés 2022, comm. 42, obs. J.-F. Hamelin ; GPL 21 juin 2022, n° GPL437n3, note M. Caffin-Moi ; JCP E 2022, 1091, note B. Dondero ; JCP E 2022, 1363, n° 5, obs. F. Deboissy et G. Wicker ; BJS avr. 2022, n° BJS200y3, note F.-X. Lucas ; Dr. & patr. mensuel 2023, p. 47 ; RTDF 2022, n° 1, p. 88, notes D. Poracchia.

(3) Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670 : BJS déc. 2024, n° BJS203m5, obs. A. Couret ; BJS déc. 2024, n° BJS203n2, note H. Le Nabasque ; JCP E 2024, 1346, note B. Dondero ; Dr. sociétés 2025, repère 1, note R. Mortier ; Dr. sociétés 2025, comm. 4, note J.-F. Hamelin ; Rev. sociétés 2025, p. 51, note L. Godon ; D. 2024, p. 2224, note J.-B. Barbière ; GPL 7 janv. 2025, n° GPL471r5, note A. Tádros ; DEF 5 déc. 2024, n° DEF223f2 ; LPA janv. 2025, n° LPA203o1, note C. Gbenou.

(4) En ce sens : M. Germain, « La société par actions simplifiée », JCP E 1994, I 341, n° 25 ; J.-J. Daigre, « Décisions collectives », in *Société par actions simplifiée*, 1994, GLN-Joly, n° 90, p. 37 ; D. Poracchia, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, RTDF 2022, n° 1, p. 88 – L. Godon, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, Rev. sociétés 2022, p. 493 – F. Deboissy et G. Wicker, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, JCP E 2022, 1363, n° 5 – B. Marpeau et T. Damour, note ss CA Paris, 4 avr. 2023, n° 22/05320, JCP E 2023, 1197.

(5) Par ex. dans les SNC (C. com., art. L. 221-6), SARL (C. com., art. L. 223-29 et C. com., art. L. 223-30) ou SA (C. com., art. L. 225-96 et C. com., art. L. 225-98).

(6) Cass. com., 4 janv. 1994, n° 91-20.256 : Rev. sociétés 1994, p. 278, note M. Lecène-Marénaud ; RTD civ. 1994, p. 644, note F. Zénati ; Dr. sociétés 1994, comm. 45, obs. T. Bonneau ; Defrénois 30 avr. 1994, n° 35786-2, p. 556 et s., note P. Le Cannu ; JCP E 1994, I 363, n° 4, obs. A. Viandier et J.-J. Causain ; BJS mars 1994, n° 62, p. 249, obs. J.-J. Daigre.

taire paraissaient donc pouvoir être dissociés. À ces deux arguments s'ajoutait le fait que la « clause de seuil minoritaire » figurait dans les statuts et qu'elle tenait donc son existence du choix des associés qui en avaient approuvé la mécanique. Enfin, au risque de détournement de cette clause répondait la théorie de l'abus du droit de vote qui permet aux majoritaires lésés de demander la nullité de la délibération et d'engager la responsabilité civile des minoritaires.

Tout ou presque paraissait donc concourir en faveur de la validité de cette clause. Pourtant, la Cour de cassation a choisi de l'écarter.

Rejet de la clause par la chambre commerciale. On se souvient de l'argumentation utilisée par la chambre commerciale dans cette affaire : en appliquant une telle clause, « les partisans et les adversaires de cette résolution peuvent simultanément remplir cette condition de seuil ». Elle en déduisait que « les résolutions d'une SAS ne peuvent être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des votes exprimés »⁽⁷⁾. Cette analyse avait suscité des réserves⁽⁸⁾. Outre l'absence de fondement donné au principe, il ne paraissait pas exact de considérer que le seuil pouvait être atteint à la fois par les partisans et les adversaires de la résolution sans dénaturer l'objet même de la clause : ce qui compte, dans l'esprit des rédacteurs, c'est uniquement que le seuil soit franchi par les partisans de la résolution. En d'autres termes, il s'agit d'un seuil d'assentiment qui invite l'opposition à se mobiliser pour éviter qu'il ne soit atteint. Techniquement, on ne peut donc considérer qu'il puisse être atteint par les opposants. D'où la résistance de la cour d'appel de Paris, saisie sur renvoi : « Une telle condition de seuil pour adopter une résolution ne peut pas être remplie simultanément par ses partisans et ses adversaires puisque l'article 17 des statuts ne prévoit pas de condition de rejet de la résolution »⁽⁹⁾.

Rejet de la clause par l'assemblée plénière. L'assemblée plénière, pour sa part, commence par poser un principe : « Une décision collective d'associés ne peut être tenue pour adoptée que si elle rassemble en sa faveur le plus grand nombre de voix » (§ 10 de l'arrêt)⁽¹⁰⁾. Elle reprend, ensuite, le principal argument de la chambre commerciale : « Toute autre règle conduirait à considérer que la collectivité des associés peut adopter, lors d'un même scrutin, deux décisions contraires » (§ 11). Elle ajoute, enfin, que toute clause contraire est réputée non écrite. Le tout, au triple visa des articles 1844, alinéa 1, et 1844-10,

alinéas 2 et 3, du Code civil, et de l'article L. 227-9, alinéas 1 et 2, du Code de commerce.

Ainsi formulée, cette solution appelle, à notre avis, deux séries de réserves, les premières tenant à son fondement, les secondes à sa portée.

“ Aucun des trois textes visés par l'arrêt ne permet de justifier de façon évidente le caractère d'ordre public du principe majoritaire dans la SAS ”

Réserves sur le fondement de la décision. Les premières réserves concernent le fondement de la solution : aucun des trois textes visés ne permet de justifier de façon évidente le caractère d'ordre public du principe majoritaire dans la SAS. La démarche était assurément difficile⁽¹¹⁾ et le fondement peut-être même « introuvable »⁽¹²⁾. Ne fallait-il pas prendre davantage appui sur la lettre de l'article L. 227-9 du Code de commerce ? Par exemple, en expliquant que la décision « collective » y est autre chose qu'une décision « d'associés », et qu'elle suppose en elle-même un vote majoritaire. En somme, « l'exigence minimale de majorité pourrait résulter de l'adverbe “collectivement” (...). C'est bien une décision collective qui est exigée, pas seulement une décision des associés. Le mot collectivement n'est pas là par hasard »⁽¹³⁾. Il était aussi possible d'affirmer que ce texte impose d'aboutir à une décision collective unique, ce qui suppose d'avoir une majorité de voix dans un sens et une minorité dans l'autre⁽¹⁴⁾. En renfort, il était même envisageable de faire appel à la nécessaire effectivité du droit de vote, et de considérer qu'un système de vote par seuil minoritaire prive d'effet utile le vote des majoritaires.

Rien de tout cela n'est dit dans l'arrêt et l'on doit se résoudre à considérer que la Cour de cassation fait reposer sa décision sur le seul « bon sens »⁽¹⁵⁾, ce qui nous semble problématique à au moins trois égards.

D'abord, parce que le « bon sens » entrave ici la liberté contractuelle⁽¹⁶⁾ qui, rappelons-le, est protégée par le Conseil constitutionnel. Du point de vue des sources du droit, est-ce réellement pertinent ?

Ensuite, parce que le « bon sens » est utilisé pour asseoir le principe majoritaire dont l'autorité peut sérieusement être questionnée en droit privé⁽¹⁷⁾. Particulièrement en matière de SAS puisque le législateur l'avait lui-même

(7) Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696.

(8) Dans le même sens : D. Poracchia, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, RTDF 2022, n° 1, p. 88 – L. Godon, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, Rev. sociétés 2022, p. 493 – F. Deboissy et G. Wicker, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, JCP E 2022, 1363, n° 5 – B. Marpeau et T. Damour, note ss CA Paris, 4 avr. 2023, n° 22/05320, JCP E 2023, 1197.

(9) CA Paris, 4 avr. 2023, n° 22/05320.

(10) Sans que le type de majorité soit précisé. Majorité absolue certainement. Majorité relative peut-être aussi (en ce sens B. Dondero, J.-B. Barbière, L. Godon et J.-F. Hamelin dans leurs commentaires de la décision cités note 3).

(11) Le concédant : avis de M. Lecaroz, avocat général, ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, p. 10.

(12) H. Le Nabasque, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, BJS déc. 2024, n° BJS203n2, spéc. n° 6 et s.

(13) D. Gallois-Cochet et G. Grundeler, « Faut-il consacrer la loi de la minorité ? », D. 2024, p. 1629, spéc. n° 7.

(14) H. Le Nabasque, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, BJS déc. 2024, n° BJS203n2, spéc. n° 17.

(15) A. Couret, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, BJS déc. 2024, n° BJS203m5 ; M. Caffin-Moi, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, GPL 21 juin 2022, n° GPL437n3.

(16) En ce sens également : L. Godon, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, Rev. sociétés 2025, p. 51.

(17) J. Mestre, « Rapport de synthèse » in « La loi de la majorité », RJ com. 1991, p. 138, spéc. p. 140 et s.

écarté lors des travaux parlementaires initiaux ⁽¹⁸⁾. La Cour de cassation réintroduit donc une exigence que le législateur avait lui-même fait disparaître. Là encore, cela interroge.

Enfin, parce que le « bon sens » est utilisé pour justifier une sanction particulièrement grave : le réputé non écrit qui participe, rappelons-le, de l'inexistence et non de la nullité. Une telle sanction ne peut être prononcée, selon la lettre même de la loi, qu'en cas de « violation d'une disposition impérative » ⁽¹⁹⁾ du titre IX du livre III du Code civil. Or, on l'a dit, aucun des textes visés, en l'espèce, par l'assemblée plénière n'édicte le principe majoritaire qui n'apparaît d'ailleurs pas, en tant que tel, au sein du titre IX du Code civil. On ne voit donc pas où serait la disposition imposant que les décisions collectives soient prises à la majorité ⁽²⁰⁾, sauf à confondre le « droit de participer aux décisions collectives » de l'article 1844 du Code civil avec le droit de vote. À moins qu'il faille considérer que la clause de seuil minoritaire élude le droit de participation des majoritaires, et que la disposition impérative violée serait donc l'article 1844 ? On peine à en être convaincu : cette clause ne les empêche ni d'être convoqués, ni d'être informés, ni de participer aux débats, ni d'intervenir, ni même de voter. Au regard de l'intensité de la contrainte, le principe majoritaire trouve dans le « bon sens » un soutien qui paraît trop fragile.

La place – inavouée – donnée ici au « bon sens » est donc, à notre avis, excessive. Si l'édiction ⁽²¹⁾ ou encore l'application de la règle ne doit certainement jamais manquer de « bon sens », il est regrettable que ce dernier puisse suppléer la règle elle-même. N'y a-t-il pas une confusion d'emploi ? La fonction du « bon sens » est d'accompagner l'application de la règle et non de la remplacer. En revanche, il a toute sa place, comme l'écrivait Portalis, lorsque le « juge se trouve sans loi ». C'est à ce moment qu'il faut « laisser alors au juge la faculté de suppléer à la loi par les lumières naturelles de la droiture et du bon sens » ⁽²²⁾. Encore faut-il qu'il n'y ait pas de texte, ce qui n'était pas le cas ici.

Réserves sur la portée de la décision. Les secondes réserves tiennent à la portée de cet arrêt. La solution semble aller au-delà de la logique de l'article L. 227-9 du Code de commerce. Seules les décisions protégées, visées au deuxième alinéa de cet article, doivent être soumises à la collectivité des associés. Toutes les autres sont

adoptées dans les conditions prévues par les statuts. Si l'on considère que le caractère d'ordre public du principe majoritaire peut avoir une place, ce ne peut être, semble-t-il, que pour les décisions protégées. Comment justifier que pour toutes les autres, il soit possible d'en confier le pouvoir à un tiers, par exemple, mais pas à une minorité d'associés ? Une modification statutaire qui ne relèverait pas de l'alinéa 2, et dont l'adoption pourrait, en conséquence, être confiée au dirigeant ou à un tiers, subirait un régime d'adoption renforcé dès l'instant où elle serait confiée aux associés. Est-ce bien cohérent ? On peine décidément à suivre la logique poursuivie, d'autant que la généralité donnée au principe majoritaire le fait déborder du lit de l'article L. 227-9 du Code de commerce. Il s'impose vraisemblablement pour l'approbation des conventions réglementées prévue au texte qui suit (C. com., art. L. 227-10, al. 2) ou encore pour l'adoption et la modification des clauses d'agrément et d'exclusion (C. com., art. L. 227-16, al. 2), puisque toutes les trois sont soumises par la loi à la collectivité des associés. Et il ne s'agit pas là des seules frontières dépassées. Il est probable que la solution s'applique, au regard du visa, aux sociétés civiles (C. civ., art. 1852) et aux SCS (C. com., art. L. 222-5) pour lesquelles la règle de la majorité n'apparaît pas formellement. Pour les autres sociétés, et notamment les SNC, SARL et SA, le législateur fixe expressément une règle de majorité ; la question ne se pose donc pas. En revanche, en dehors des sociétés, et s'agissant en particulier des associations, il est vraisemblable qu'une solution identique soit choisie puisque toutes les chambres étaient représentées lors de l'audience de l'assemblée plénière ⁽²³⁾. Pour autant l'arrêt ne le dit pas et il faut se garder de toute conclusion définitive ⁽²⁴⁾.

Avenir. Des réserves non négligeables peuvent donc s'élever à la lecture de la solution. Le « bon sens » s'est immiscé dans le syllogisme en suppléant la règle elle-même, et il prend, en cela, une bien curieuse direction. D'autant que, pour l'avenir, les associés de SAS qui souhaiteraient renforcer le pouvoir politique de certains minoritaires pourront sans difficulté recourir aux actions de préférence (soit en conférant des droits de vote multiples aux minoritaires, soit en supprimant le droit de vote de tout ou partie des majoritaires). Le même résultat pourra, finalement, être atteint mais, cette fois, il aura le mérite de ne pas défier le « bon sens ».

(18) AN, projet de loi n° 144, 5 mai 1993, instituant la société par actions simplifiée.

(19) C. civ., art. 1844-10.

(20) En ce sens également : F. Deboissy et G. Wicker, note ss Cass. com., 19 janv. 2022, n° 19-12.696, JCP E 2022, 1363, n° 5 – *Contra* B. Dondero, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, JCP E 2024, 1346.

(21) Portalis faisait, par quatre fois, référence au « bon sens » dans son discours préliminaire.

(22) J.-E.-M. Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 2004, Bordeaux, Confluences, p. 87.

(23) B. Dondero, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, JCP E 2024, 1346.

(24) Estimant que la solution ne leur est pas applicable : H. Le Nabasque, note ss Cass. ass. plén., 15 nov. 2024, n° 23-16.670, BJS déc. 2024, n° BJS203n2, spéc. n° 26.