

DIDIER PORACCHIA
AGREGE DES FACULTES DE DROIT
PROFESSEUR A L'UNIVERSITE PANTHEON SORBONNE (PARIS I)

**Technique contractuelle de rédaction de
clauses de statuts de société civile et de
SAS :**

**Séminaire Gestion de Patrimoine – 28
novembre au 7 décembre 2015-11-23
ECF**

Didier Poracchia

**Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne
(Paris I)**

Statuts, règlement intérieur, pacte :

Principe : Force des statuts et nullité des décisions statutaires :

Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14855

Sur le moyen unique, après avertissement délivré aux parties :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 17 mars 2009), que les actions composant le capital de la société par actions simplifiée Larzul sont détenues pour moitié par la société Vectora et pour moitié par la société FDG, directement ou par l'intermédiaire de sa filiale, la société Ugma ; que les statuts de la société Larzul stipulent notamment que la société est dirigée par un conseil d'administration composé de quatre membres au moins et qu'en cas de vacance par décès ou démission, le conseil d'administration peut, entre deux décisions collectives, procéder à des nominations à titre provisoire ; qu'aux termes du règlement intérieur de cette même société, les associés sont convenus que le nombre d'administrateurs désignés par chacun d'eux devra refléter leur parité dans la répartition du capital ; qu'après la démission de l'un des deux administrateurs représentant la société FDG, le conseil d'administration de la société Larzul, réduit à trois membres, a tenu deux réunions, les 22 mai et 12 septembre 2007 ; que la société FDG a fait assigner la société Larzul et son président M. X... et demandé notamment l'annulation de la réunion du conseil d'administration du 12 septembre 2007 ainsi que celle des procès-verbaux des deux réunions ;

Attendu que la société FDG fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes alors, selon le moyen, *qu'aux termes de l'article 14, a) I des statuts de la société par actions simplifiée Larzul, article reproduit par la cour d'appel, le conseil d'administration est composé de quatre membres au moins et de six au plus choisis parmi les associés ou en dehors d'eux ; qu'en vertu de l'article 2 du règlement intérieur, les associés conviennent que le nombre d'administrateurs désignés par chacun d'eux devra refléter leur parité dans la répartition du capital ; que selon l'article 14, b) II, la voix du président de séance n'est pas prépondérante en cas de partage ; qu'enfin, l'article 14, a) IV prévoit, en cas de vacance, la possibilité de désigner provisoirement un administrateur en conseil d'administration, étant rappelé que, comme le relève la cour d'appel, une procédure de saisine de l'assemblée générale des associés peut également être demandée à cet effet et "sur le champ" par les associés représentant 20 % du capital social ; qu'il résulte de ces dispositions claires et précises que le conseil d'administration doit, pour être valablement composé, être composé d'au moins quatre membres, reflétant la parité des associés dans la répartition du capital de chaque personne juridique ; qu'en relevant néanmoins qu'en cas de vacance le conseil d'administration composé différemment de ce qui est prévu au statut peut valablement statuer, la cour d'appel dénature les dispositions précitées des statuts et du règlement intérieur et partant viole l'article 1134 du code civil ;*

Mais attendu 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 ; 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 ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Application :

Exemple de dispositions statutaires non sanctionnées par la nullité :

- Mode de réunion de la collectivité des associés d'une société civile :

Cass. com. 19 mars 2013 n° 12-15.283 (n° 272 F-PB), Garavello c/ Kubyn (Extrait)

Vu les articles 1844-10 et 1853 du code civil ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que la nullité des actes ou délibérations des organes d'une société civile ne peut résulter que de la violation impérative du titre neuvième du livre troisième du code civil ou de l'une des causes de nullité des contrats en général ; 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 ;

Attendu que pour annuler les consultations écrites des 23 septembre 2004, 11 janvier 2006 et 30 juillet 2007, à l'exclusion de la résolution soumise à la consultation écrite du 11 janvier 2006 relative à l'approbation de la modification des statuts, l'arrêt retient qu'il résulte des articles 20 et 21 des statuts que si la gérance avait la possibilité de consulter les associés par correspondance, il est également prévu que l'assemblée ordinaire est réunie au moins une fois par an à l'effet de prendre connaissance du compte rendu de gestion de la gérance et du rapport écrit sur l'activité de la société et pour statuer sur la reddition des comptes et sur l'affectation et la distribution des bénéfices ; qu'il en déduit que les consultations écrites des 23 septembre 2004, 11 janvier 2006 et 30 juillet 2007 sont nulles en ce qu'elles comportaient des délibérations sur la reddition des comptes et sur l'affectation et la répartition des bénéfices ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'en prévoyant que certaines décisions seraient prises par les associés réunis en assemblée, les statuts de la SCI n'ont fait qu'user de la liberté qui leur est offerte de déterminer le domaine d'application des modalités d'adoption des décisions collectives des associés admises par la loi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Organisation conventionnelle permettant de donner aux stipulations statutaires leur plein effet : clause de suspension.

Exemples de dispositions statutaires sanctionnées par la nullité :

- Clause d'agrément relative à la cession de parts de SARL entre associés – conditions statutaires de majorité

Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-25588, SARL Serpal, F-D

Vu les articles L. 223-14, L. 223-16 et L. 235-1 du Code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société à responsabilité limitée Serpal avait pour associés M. X, M. Y et la société TMI ; que l'assemblée des associés de la société Serpal, à laquelle n'ont participé que M. Y et la société TMI, a donné son agrément à la cession par celle-ci de ses parts à celui-là ; que M. X, estimant que cette délibération n'avait pas été prise selon les conditions de majorité requises par les statuts, a demandé son annulation ainsi que celle des décisions de l'assemblée des associés prises ultérieurement ;

Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt, après avoir constaté que l'agrément à la cession de parts sociales entre les associés avait été accordé par une décision prise seulement à une majorité de 63 % du capital social, cependant que les statuts exigeaient dans un tel cas une majorité en représentant les trois quarts, retient qu'aucune règle du Code de commerce n'impose une majorité qualifiée pour la cession de parts entre associés d'une société à responsabilité limitée ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur n'est pas sanctionné par la nullité sauf lorsqu'il a été fait usage de la faculté,

ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci et que la possibilité donnée aux associés de société à responsabilité limitée de limiter la cessibilité des parts sociales entre eux relève des dispositions impératives des articles L. 223-14 et L. 223-16 du Code de commerce, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : casse et annule, mais seulement en ce qu'il rejette la demande d'annulation de l'agrément donné par l'assemblée des associés du 4 avril 2008 à la cession de parts entre la société TMI et M. Y ainsi que la demande d'annulation concernant les assemblées générales des 5 juin 2008, 30 juin 2008, 29 octobre 2009 et 7 mai 2010 et déclare la cession réalisée entre la société TMI et M. Y opposable à M. X et à la société Serpal, l'arrêt rendu le 3 septembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; (...)

Application aux sociétés civiles : article 1861 du Code civil

Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés.

Les statuts peuvent toutefois convenir que cet agrément sera obtenu à une majorité qu'ils déterminent, ou qu'il peut être accordé par les gérants. Ils peuvent aussi dispenser d'agrément les cessions consenties à des associés ou au conjoint de l'un d'eux. Sauf dispositions contraires des statuts, ne sont pas soumises à agrément les cessions consenties à des ascendants ou descendants du cédant.

Le projet de cession est notifié, avec demande d'agrément, à la société et à chacun des associés. Il n'est notifié qu'à la société quand les statuts prévoient que l'agrément peut être accordé par les gérants.

Lorsque deux époux sont simultanément membres d'une société, les cessions faites par l'un d'eux à l'autre doivent, pour être valables, résulter d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine autrement que par le décès du cédant.

Application aux sociétés par actions simplifiées

L. 227-14 C. com. :

Les statuts peuvent soumettre toute cession d'actions à l'agrément préalable de la société

L. 227-15 C. com. : Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle

Problèmes posés par les clauses d'agrément dans les SAS : application des articles L. 228-23 et L. 228-24 C. com. ?

- Sociétés civiles : Clause de majorité dans les assemblées

Cour de cassation, chambre civile 3, 8 juillet 2015, n° 13-14348 (Extrait)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 janvier 2013), que la société civile immobilière dénommée Société de gestion X... et ses enfants (la SOGEB) a été constituée pour acquérir et exploiter un immeuble ; que la société Bruxys a acquis les deux tiers des parts sociales de la SOGEB, M. X... en détenant un tiers ; qu'une assemblée générale a voté, le 15 janvier 2009, une augmentation de capital social, destinée à financer le coût de travaux à entreprendre avant de remettre l'immeuble en location ; que cette augmentation de capital, réalisée avec droit préférentiel de souscription et sans prime d'émission, a été souscrite en totalité par la société Bruxys ; qu'une assemblée générale, réunie le 30 mars 2009, a modifié l'objet social pour que la gestion de « tous immeubles et biens immobiliers », et que la « cession » d'immeubles y soit explicitement prévues ; que le 15 avril 2009 la SOGEB a signé une promesse synallagmatique de vente de l'immeuble ; que les assemblées générales des 21 juin 2010, 23 juin 2011 et 10 juillet 2012, ont affecté la totalité du résultat en réserves ; que M. X... a assigné la société Bruxys, la SOGEB et ses trois gérants successifs aux fins, notamment, d'annulation de certaines décisions collectives, et de liquidation de la société avec désignation d'un liquidateur judiciaire ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Bruxys fait grief à l'arrêt de prononcer la nullité de la résolution de l'assemblée générale du 30 mars 2009 relative à la modification de l'objet social, de prononcer la dissolution de la SOGEB, de désigner M. Y... en qualité d'administrateur avec mission de procéder aux opérations de liquidation, alors, selon le moyen :

1°/ que les juges du fond ne peuvent pas refuser d'interpréter un acte ambigu ; qu'en l'espèce l'article 23 des statuts stipulait que les modifications statutaires « ne pourront être réalisées que si l'assemblée générale extraordinaire réunit un quorum non dégressif des trois/ quart des associés et statuant à une majorité des trois/ quart des associés » ; que cette clause nécessitait d'être interprétée dès lors que tout en affirmant comme suffisant un quorum des 3/ 4 des associés, sa mise oeuvre impliquait, de fait, la présence de tous dès lors que le nombre des associés devenait inférieur à quatre ; qu'en refusant cependant d'interpréter cette clause au prétexte qu'elle aurait été claire et non équivoque, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ que la nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du titre X du livre III du code civil ou de l'une des causes de nullité des contrats en général ; que dès lors n'est pas nulle la délibération prise en violation des règles statutaires relatives aux conditions de majorité requise dérogeant, tel qu'il l'autorise, à l'article 1836 du code civil qui n'est donc pas impératif ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1844-10, alinéa 3, du code civil ;

Mais attendu qu'ayant exactement retenu que le principe d'unanimité, sauf clause contraire, pour modifier les statuts, posé par l'article 1836 du code civil, relevait des dispositions impératives du titre visé par l'article 1844-10 du même code, la cour d'appel, sans être tenue d'interpréter un texte clair, en a déduit à bon droit que la méconnaissance des règles statutaires de majorité renforcée requise pour la modification des statuts était sanctionnée par la nullité ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Application aux SAS :

Art. L. 227-9 :

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.

Pour éviter toute difficulté, les statuts doivent être précis et déterminer :

Les éventuelles divers types d'assemblées avec les éventuels divers quorums et les majorités et les modes de calcul des majorités : par exemple, la majorité doit-elle s'apprécier en tenant compte des personnes présentes et représentées ou simplement par rapport aux voix exprimées.

Exemples :

Il a été jugé (Cass. com., 3 mai 1995, mais transposable aux sociétés civiles par analogie des règles applicables), que lorsque les statuts prévoient que les modifications de ces statuts sont valablement adoptées à une majorité déterminée sauf pour certaines décisions qui requièrent l'unanimité (en l'espèce le changement d'objet), la suppression de cette règle de l'unanimité ne peut, elle-même, être décidée qu'à l'unanimité.

Il a été jugé, dans un cas où les statuts indiquaient que les décisions collectives devaient être adoptées à la majorité « des associés présents et représentés, représentant au moins les trois quarts du capital », que les statuts avaient posé le principe d'une double majorité, à savoir la majorité des votants et celle des trois quarts de l'intégralité du capital social, de sorte que la décision prise à la majorité des associés détenant les trois quarts du capital présents ou représentés n'était pas valable (CA Angers 22-3-2011 n° 10-265 : RJDA 11/11 n° 933).

Retour à la règle de principe de l'unanimité : Jugé que la clause des statuts d'une société civile d'attribution prévoyant que les décisions de l'assemblée générale extraordinaire seraient prises à la majorité des deux tiers ne déroge pas aux dispositions de l'article 1836, al. 1 du Code civil (selon lesquelles les statuts ne peuvent être modifiés, à défaut de clause contraire, que par l'accord unanime des associés) et que des modifications statutaires, même prises par une assemblée générale extraordinaire, requièrent l'accord unanime des associés (Cass. 3° civ. 15-11-1995 : RJDA 5/96 n° 647).

Rappel : Droit fondamental de l'associé - 1844 C. civ. : Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives

Clauses statutaires contraires dans les statuts – caractère non écrit pour le tout – 1844-10 al. 2 C. civ –

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du mardi 9 juillet 2013

N° de pourvoi: 11-27235

Publié au bulletin Cassation partielle sans renvoi (EXTRAIT)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société par actions simplifiée Logistics organisation X... (la société LOG), qui est présidée par M. X..., a été constituée entre la société Services immobiliers logistiques (la société SIL), qui détient la majorité du capital et est contrôlée par M. X..., et MM. Y...et Z...; que sur le fondement de l'article 14 des statuts de la société LOG qui autorise l'exclusion d'un associé en cas d'exercice d'une activité concurrente, l'assemblée générale de cette société a prononcé l'exclusion de M. Z...sans que ce dernier ait pris part au vote ; qu'invokant l'irrégularité de cette stipulation statutaire, M. Z...a fait assigner la société LOG et M. X... en annulation de la délibération de l'assemblée générale ayant prononcé son exclusion ; qu'il a sollicité également une mesure d'expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société LOG et M. X... font grief à l'arrêt d'avoir annulé la délibération de l'assemblée générale des associés qui a voté l'exclusion de M. Z...et ordonné la réintégration de ce dernier dans ses droits d'associés, alors, selon le moyen :

1°/ que chaque partie supporte la charge de la preuve des faits qu'elle invoque au soutien de ses prétentions ; que dès lors qu'il était constaté que M. X... avait proposé à M. Z...de participer au vote, nonobstant les termes contraires des statuts, il appartenait à M. Z...de rapporter la preuve que cette proposition avait ensuite été retirée, si bien qu'en faisant peser sur M. X... et la société LOG la charge de la preuve du maintien de cette offre de voter et du refus subséquent de M. Z...de l'accepter, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, ensemble l'article 9 du code de procédure civile ;

2°/ qu'il appartient au juge de préciser les éléments de preuve sur lesquels il se fonde et de procéder à leur analyse, même sommairement, de sorte qu'en retenant que suite à la remarque faite par le conseil de M. Z...de ce que la proposition de participer au vote était faite en violation des statuts, M. X... s'était alors ravisé et avait retiré son offre, sans préciser, ni a fortiori analyser, même sommairement, le document sur lequel elle aurait fondé cette affirmation, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que toute clause statutaire contraire à une disposition impérative du droit des sociétés, dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, est réputée non écrite si bien qu'en énonçant qu'il n'entrait pas dans les pouvoirs de M. X... de modifier à sa guise la disposition statutaire querellée, une telle modification nécessitant l'accord unanime des associés conformément à l'article L. 227-19 du code de commerce, quand cette disposition statutaire, contraire aux dispositions d'ordre public de l'article 1844 du code civil était réputée non écrite et ne pouvait donc être appliquée, la cour d'appel a violé l'article 1844-10 du code civil par refus d'application ;

4°/ que si tout associé a droit de prendre part aux décisions collectives, le non-respect de ce droit n'est sanctionné par la nullité que pour autant qu'il en résulte une incidence potentielle de son vote sur le sens de la délibération adoptée de sorte qu'en prononçant la nullité de la délibération litigieuse, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si, dans la mesure où la société SIL disposait à elle seule de la majorité des voix, la décision d'exclusion prononcée à l'encontre de M. Z...n'aurait pas été adoptée, peu important que celui-ci ait pu effectivement prendre part au vote, ce dont il résultait que M. Z...n'avait subi aucun grief, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1844 et 1844-10 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 1844, alinéas 1 et 4, du code civil que tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et de voter et que les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions que dans les cas prévus par la loi ; qu'il résulte encore de l'article 1844-10, alinéa 2, du même code que toute clause statutaire contraire est réputée non écrite ; que l'arrêt constate que l'article 14 des statuts de la société LOG, sur le fondement duquel a été convoquée l'assemblée générale appelée à statuer sur l'exclusion de M. Z..., contrevient aux dispositions légales précitées ; qu'il retient qu'il n'entrait pas dans les pouvoirs du président de la société de modifier à sa guise la stipulation statutaire contestée, une telle modification nécessitant l'accord unanime des associés ; qu'ayant ainsi fait ressortir que l'exclusion de M. Z...était intervenue sur le fondement d'une clause statutaire contraire à une disposition légale impérative et donc pour le tout réputée non écrite, et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les deux premières branches, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer une recherche que ses

constatations et appréciations rendaient inopérante, en a déduit à bon droit que la délibération ayant prononcé cette exclusion devait être annulée ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a confirmé le jugement en ses dispositions relatives à la mesure d'expertise, l'arrêt rendu le 15 septembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Cour de cassation
chambre commerciale
Audience publique du mardi 9 juillet 2013
N° de pourvoi: 12-21238
Publié au bulletin Rejet

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 24 mai 2012), que la société par actions simplifiée Logistics Organisation Grimonprez (la société LOG), qui est présidée par M. X..., a été constituée entre la société Services Immobiliers Logistiques, qui détient la majorité du capital et est contrôlée par M. X..., et MM. Y... et Z... ; que sur le fondement de l'article 14 des statuts de la société LOG qui autorise l'exclusion d'un associé en cas d'exercice d'une activité concurrente, l'assemblée générale de cette société a prononcé l'exclusion de M. Z... sans que ce dernier ait pris part au vote ; qu'invoquant l'irrégularité de cette stipulation statutaire, M. Z... a fait assigner la société LOG et M. X... en annulation de la délibération de l'assemblée générale ayant prononcé son exclusion ; qu'ultérieurement, une assemblée générale extraordinaire a adopté à la majorité une résolution supprimant dans l'article 14 la stipulation selon laquelle l'associé dont l'exclusion est susceptible d'être prononcée ne participe pas au vote ; que soutenant que cette résolution était soumise à la règle de l'unanimité, M. Z... a demandé qu'il soit constaté qu'elle n'avait pas été adoptée ;

Attendu que la société LOG et M. X... font grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande, alors, selon le moyen, que le juge saisi d'une demande tendant à ce que soit déclarée non écrite une clause que la loi répute telle, est tenu de déférer à cette demande, de sorte qu'en refusant de dire qu'était réputée non écrite la clause de l'article 14 des statuts de la société LOG, selon laquelle "l'associé dont l'exclusion est susceptible d'être prononcée ne participe pas au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité", en ce qu'elle est contraire à la disposition impérative de l'article 1844, alinéa 1, du code civil, au motif erroné qu'une telle décision serait du ressort d'un vote unanime des associés de la société par actions simplifiée et non de l'office du juge, la cour d'appel a violé l'article 1844-10, alinéa 2, du code civil, ensemble les articles 4 et 12 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge de se substituer aux organes de la société en ordonnant la modification d'une clause statutaire au motif que celle-ci serait contraire aux dispositions légales impératives applicables ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société LOG et M. X... aux dépens ;

Société civile application du principe sauf dispositions légales contraires :

Cf. art. 1851 al. 3, 1860, 1863 C. civ.

En revanche, possibilité d'attribuer des droits de vote différents (Sociétés civiles, SAS).

LOCALISATION DES CLAUSES : STATUTS ET REGLEMENT INTERIEUR
--

Un règlement intérieur contraire aux statuts est inopposable aux associés

Cass. com. 1er mars 2011 n° 10-13.795 (n° 184 F-PB), Tilly c/ Deschamps

Une société civile de moyens ne peut pas opposer à un associé qui se retire une clause de non-réinstallation prévue dans son règlement intérieur.

Le règlement intérieur d'une *société civile de moyens* (SCM) regroupant des kinésithérapeutes interdisait aux associés qui se retiraient d'exercer leur profession, à titre libéral ou salarié, pendant trois ans dans un rayon de 20 km du cabinet, sauf autorisation des associés restants.

Cette *clause de non-réinstallation*, qui apportait des restrictions au libre exercice de leur profession par les associés se retirant, a été jugée *incompatible avec les statuts*, lesquels donnaient pour seul but à la société de faciliter l'exercice de l'activité des associés. En effet, la clause n'était pas conforme à l'objet de la société consistant dans « la mise en commun de tous moyens matériels et utiles à l'exercice de la profession de ses membres ». En outre, son application aboutissait à restreindre considérablement les droits des associés voulant se retirer, voire à vider de leur substance les dispositions statutaires régissant la faculté de retrait des associés.

Ni la société ni son gérant ne pouvaient donc se prévaloir de cette clause à l'encontre d'un associé qui s'était retiré et réinstallé à proximité de la société.

Cass. com. 1er mars 2011 n° 10-13.795 (n° 184 F-PB), Tilly c/ Deschamps

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Riom 16 décembre 2009, ch. com.), que **M. Deschamps**, exerçant la profession de masseur-kinésithérapeute, a notifié aux autres associés de la société civile de moyens Anemos (la SCM) sa décision de se retirer de cette dernière ; que M. Tilly ainsi que la SCM, représentée par ce dernier, cogérant, faisant valoir que M. Deschamps avait méconnu la clause insérée dans le règlement intérieur annexé aux statuts, prévoyant qu'en cas de départ de l'un des associés, celui-ci s'interdirait d'exercer la profession de masseur-kinésithérapeute, à titre libéral ou salarié, pendant trois ans et dans un rayon de vingt kilomètres du cabinet, sauf autorisation des associés restants, l'ont assigné afin de voir ordonner la cessation de son activité ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. Tilly fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande alors, selon le moyen :

1°/ qu'en dehors des statuts, les associés d'une société peuvent valablement adopter un règlement intérieur contenant des dispositions régissant les modalités de fonctionnement de la société, dès lors que ces dispositions respectent les dispositions impératives du droit des sociétés, ainsi que les statuts de la société ; que les dispositions de ce règlement intérieur s'imposent alors aux associés ; qu'en décidant néanmoins que la clause de non-réinstallation stipulée dans le règlement intérieur, annexé aux statuts de la Société Anemos, était dépourvue de portée, au motif inopérant que le règlement intérieur de ladite

société civile, au regard de son objet, ne pouvait concerner que les relations internes dans la société civile, la cour d'appel a violé les articles 1835 et 1854 du code civil, ensemble l'article 1134 du même code ;

2°/ qu'une obligation stipulée dans le règlement intérieur d'une société s'impose aux associés, dès lors qu'elle n'est contraire ni aux statuts de la société, ni à son objet social ; qu'en se bornant, pour décider que la clause de non-réinstallation stipulée dans le règlement intérieur de la société Anemos n'était compatible, ni avec l'objet social de celle-ci, ni avec ses statuts, à affirmer que cette clause a pour seul objet de protéger l'activité d'un professionnel, de sorte que la société civile de moyens Anemos, qui ne possédait pas de clientèle propre, n'était pas susceptible d'être protégée à cet égard, sans caractériser l'incompatibilité ou la contradiction de cette clause avec les statuts de la société Anemos ou avec son objet social, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1869 du code civil, ensemble au regard de l'article 1134 du même code ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé, par motifs adoptés, que la SCM a, selon ses statuts, pour objet exclusif "la mise en commun de tous moyens matériels et utiles à l'exercice de la profession de ses membres", l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que la clause de non-réinstallation contenue dans le règlement intérieur ne peut être considérée comme conforme aux objectifs ainsi développés ; qu'il ajoute que son application aboutirait à restreindre considérablement les droits des associés manifestant la volonté de se retirer, voire à vider de leur substance les dispositions statutaires qui régissent cette faculté de retrait ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, desquelles il résulte que la stipulation litigieuse du règlement intérieur, apportant des restrictions au libre exercice de leur profession par les associés retirés de la SCM, était incompatible avec les statuts de cette dernière, lui donnant pour seul but de faciliter l'exercice de l'activité de chacun de ses membres, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le premier moyen :

Attendu que la société Anemos fait grief à l'arrêt de l'avoir déclarée irrecevable en sa demande alors, selon le moyen :

1°/ que s'il y a plusieurs gérants dans une société civile, ils exercent séparément les actions en justice au nom de la société sans avoir à être spécialement habilités à cet effet par une délibération de l'assemblée générale des associés, dès lors que cette action est commandée par l'intérêt social ; qu'en décidant néanmoins que la société Anemos était irrecevable à agir en justice, au motif inopérant qu'il n'était fait état d'aucune délibération de l'assemblée générale habilitant l'un ou l'autre des gérants de cette société à agir en justice, la cour d'appel a violé l'article 1848 du code civil ;

2°/ que toute juridiction saisie d'une demande de sa compétence connaît de tous les moyens de défense, à l'exception de ceux qui soulèvent une question relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction ; qu'en décidant néanmoins qu'il ne lui appartenait pas de connaître de l'exception de nullité de la décision de l'assemblée générale de la société Anemos du 21 septembre 2009, aux termes de laquelle celle-ci aurait renoncé à son appel, bien que ce moyen de nullité ait été invoqué par la société Anemos afin de s'opposer à la fin de non-recevoir soulevée par M. Deschamps et que cette question n'ait pas relevé de la compétence exclusive d'une autre juridiction, la cour d'appel a violé l'article 49 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le premier moyen est devenu inopérant des lors que la cour d'appel a, sur la demande de M. Tilly agissant en son nom personnel, déclaré sans portée la clause de non-réinstallation insérée au règlement intérieur, par une disposition devenue irrévocable par l'effet du rejet des critiques formulées par le second moyen ; qu'il ne peut donc être accueilli ;

Par ces motifs : Rejeté.

à noter

1° Le règlement intérieur, fréquemment adopté par les sociétés au sein desquelles les associés exercent une activité, a pour objet de *compléter les statuts* pour en préciser certaines dispositions. Il doit donc

être compatible avec eux. L'arrêt ci-dessus est une illustration de ce principe. Il résulte de cette décision que le règlement intérieur d'une SCM ne peut en aucun cas comporter une clause de non-réinstallation car, par définition, une telle société a seulement pour objet de faciliter l'exercice de l'activité des associés et non pas d'exercer une activité elle-même, à l'inverse d'une société civile professionnelle.

2° Au cas particulier, la question ne se posait pas de savoir si la clause de non-réinstallation litigieuse était proportionnée ou non par rapport à l'engagement des associés et à l'activité réelle de la société. Rappelons qu'une *clause disproportionnée* est nulle.

Question : validité du règlement intérieur et compétence légale des statuts : SAS

Pacte et statuts :

Principe :

Respect de l'intérêt social, des statuts et de l'ordre public sociétaire

Cass. com., 7 janvier 2004, n° 00-11692 (Extrait)

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Ope Intermarché, MM. X..., Y..., Z... et A... que sur le pourvoi incident relevé par les consorts B... ;

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué, (Rouen, 9 décembre 1999), que les époux B..., détenteurs de 2880 des 3000 parts composant le capital de la société Evreux Distribution, ont conclu entre janvier 1992 et 1993 avec les autres associés de cette société, MM. C..., D..., E... et F..., les sociétés de Distribution de Menneval, Elbeuf Distribution, L'Aigle Distribution et Caen Distribution, plusieurs conventions notamment, une convention de parrainage avec MM. D... et C..., un pacte de préférence avec la SCA Normande, présidée par M. D..., le 7 octobre 1993, un pacte d'actionnaires autorisant tout actionnaire cédant à proposer ses parts aux autres actionnaires à un prix à déterminer amiablement ou par expertise, un contrat de nantissement des parts détenues par les époux B... en garantie des cautionnements donnés par MM. D... et C... et la SCA Normande lors d'un emprunt contracté en 1993 par la société Evreux Distribution et enfin, le 11 février 1993, une promesse de cession de parts au profit des "parrains", MM. D..., C... et la SCA Normande ; que le 20 juillet 1995, les "parrains" et actionnaires de la société Evreux Distribution ont notifié par acte d'huissier aux futurs acquéreurs des parts des époux B... l'existence du pacte d'actionnaires du 7 octobre 1993 et leur intention de s'en prévaloir ; que le 16 août 1995, les époux B... ont conclu avec la société Ope Intermarché un protocole d'accord prévoyant la cession de leurs parts dans la société Evreux Distribution sous la condition suspensive du remboursement de l'emprunt souscrit par cette société en 1993, lequel remboursement était nécessaire à la mainlevée du nantissement consenti le 25 janvier 1993 ; que le transfert de parts s'est opéré le 4 septembre 1995 ; que sur les 2880 parts, 2870 ont été transférées à la société OPE Intermarché, le restant étant partagé entre MM. Emmanuel B..., X..., Z..., Y... et A... ; que par actes des 9, 12 et 15 janvier 1996, MM. D..., C..., F... et E..., agissant tant en leur nom personnel que pour le compte respectivement des sociétés Elbeuf Distribution, SDM, Caen Distribution et L'Aigle Distribution ont fait assigner en nullité des cessions de parts, la société OPE Intermarché, MM. X..., Y..., Z... et A... ainsi que les époux B... et leur fils Emmanuel ;

que le tribunal, puis la cour d'appel ont accueilli cette demande ;

Sur le premier moyen, des pourvois principal et incident rédigés en termes identiques, réunis :

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement ayant déclaré nulles et de nul effet les cessions d'actions consenties par les époux B... au profit de la société Ope Intermarché, de MM. Emmanuel B..., X..., Y..., Z... et A... et d'avoir rejeté les autres demandes alors, selon le moyen, que l'assignation introductive d'instance avait été délivrée, non par MM. X..., Y..., Z..., A..., mais, notamment contre eux, par MM. D..., C..., F... et E... agissant tant en leur nom personnel que pour le

compte, respectivement, des sociétés Elbeuf Distribution, SDM, Caen Distribution et L'Aigle Distribution, et que MM. X..., Y..., Z..., A..., loin de conclure en appel à la confirmation du jugement et de demander à la cour de dire nulles et de nul effet les cessions d'actions consenties à leur profit par les époux B..., concluaient à l'infirmité du jugement et demandaient à la Cour de dire valables ces cessions dont la nullité n'était poursuivie que par MM. D..., C..., F... et E... agissant tant en leur nom personnel que pour le compte, respectivement, des sociétés Elbeuf Distribution, SDM, Caen Distribution et L'Aigle Distribution ; que, dès lors, dénaturant ces actes de procédure, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation des articles 1134 du Code civil et 4 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt confirme le jugement du tribunal qui avait statué sur l'assignation introductive d'instance de MM. D..., F... et C... et des sociétés actionnaires de la société Evreux Distribution en nullité des cessions de parts consenties par les époux B... à la société Ope Intermarché et à MM. Emmanuel B..., X..., Z..., Y... et A... ; qu'il était donc loisible aux demandeurs au pourvoi de présenter la requête prévue à l'article 462 du nouveau Code de procédure civile pour faire rectifier cette simple erreur matérielle attribuant l'assignation introductive d'instance à d'autres personnes ; que le moyen est donc irrecevable ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal pris en ses deux branches et le troisième moyen du pourvoi incident pris en ses deuxième et troisième branches, rédigés en terme identique, sur le deuxième moyen, du pourvoi incident pris en sa deuxième branche et sur le troisième moyen du pourvoi incident pris en ses première et quatrième branches, réunis :

Attendu qu'il est encore fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1 / qu'est nulle toute convention qui oblige un actionnaire désireux de céder ses parts à un tiers à faire une offre de vente aux autres actionnaires à un prix à déterminer sans ménager au cédant une faculté de rétractation ; que, dès lors, en déclarant valable le pacte d'actionnaires du 7 octobre 1993 qui oblige tout actionnaire cédant de la société Evreux Distribution à proposer ses parts aux autres actionnaires à un prix à déterminer amiablement ou par expertise sans l'autoriser à rétracter son offre de vente "avant l'acceptation ou le refus exprès ou tacite par le bénéficiaire ", la cour d'appel a violé les articles 1582 et 1583 du Code civil, ensemble les articles 274 et 275 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 ;

2 / que, contrairement au pacte d'actionnaires du 7 octobre 1993, l'article 12 des statuts de la société Evreux Distribution autorise l'actionnaire cédant à retirer son offre si son projet de cession à un tiers n'a pas été accepté et qu'il n'agrée pas les conditions de la vente à intervenir avec un ou plusieurs des autres actionnaires ; que, dès lors, en énonçant que ledit pacte d'actionnaires n'est pas contraire aux statuts sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

3 / qu'en vertu des articles 274 et 275 de la loi du 24 juillet 1966, sont nulles les clauses d'agrément ou de préemption qui portent une atteinte disproportionnée au principe de libre négociabilité des actions ; que tel est le cas d'une clause qui prévoit que l'actionnaire ne retrouvera sa liberté de céder qu'après un délai de 12 mois après avoir initialisé la procédure de préemption ; que, dès lors, en l'espèce, en ne recherchant pas comme elle y était invitée si la clause litigieuse ne portait pas une atteinte disproportionnée au principe de libre négociabilité des actions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

4 / qu'enfin, en annulant les cessions prétendument faites en violation d'un acte extra statutaire dont la nullité était demandée au motif que les époux B... contestant la validité de leur consentement, alors qu'ils avaient demandé reconventionnellement dans leurs conclusions, la nullité pour violence de cette convention, la cour d'appel a violé l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ;

5 / qu'en tout état de cause, en annulant les cessions prétendument faites en violation d'une promesse dont la nullité était demandée, au motif que les époux B... n'avaient engagé aucune procédure contestant la validité de leur consentement, alors qu'ils avaient demandé reconventionnellement dans leurs conclusions, la nullité pour violence de cette convention, la cour d'appel a violé l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt retient que les conventions entre actionnaires sont valables lorsqu'elles ne sont pas contraires à une règle d'ordre public, à une stipulation impérative des statuts ou à l'intérêt social ; que l'objet du pacte du 7 octobre 1993 en cas de projet de cession à des tiers de l'un des actionnaires est d'instituer une procédure permettant d'accorder la préférence aux autres actionnaires sans porter préjudice à la libre négociabilité des actions à un prix, soit convenu conventionnellement entre les parties, soit, à défaut, déterminé à dire d'expert choisi sur une liste agréée par elles, et n'est pas contraire à une règle d'ordre public, ni aux dispositions statutaires auxquelles le pacte fait expressément référence, en particulier à la clause d'agrément et de préemption régie par l'article 12 des statuts, ni à l'intérêt social ; qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel qui n'avait pas d'autres recherches à faire, a pu statuer comme elle a fait ;

Exemple de clauses nulles : Les limitations à la libre révocabilité des dirigeants sociaux.
--

Société civile :

- nomination du ou des gérants compétence de la collectivité des associés (et non chaque associé ou plutôt chaque groupe d'associés).
- Révocation, en principe la collectivité des associés (ou judiciaire pour cause légitime), par décision prise par des associés représentant plus de la moitié des parts sociales, mais le tout sauf disposition contraire des statuts (art. 1851 C. civ.).

Le pacte ne peut porter atteinte aux modalités de révocation prévues dans les statuts outre le problème de force obligatoire du pacte à l'égard de la société.

Les clauses organisant la direction et les pouvoirs dans la société civile

L'objet social : Clause fondamentale

Art. 1849 :

Dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social.

En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus à l'alinéa précédent. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance.

Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers.

Nullité des actes dépassant l'objet social :

Cass. com., 3^e civ., 6 septembre 2011, n° 10-21815

Sur le moyen unique, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant relevé que l'objet social de la SCI du Parc était aux termes de l'article 2 de ses statuts, l'acquisition, la propriété, l'administration, la mise en location, la gestion et l'exploitation de tous immeubles : locaux commerciaux, fonds de commerce, notamment les biens immobiliers qu'elle se propose d'acquérir ... et généralement toutes opérations quelconques se rattachant directement ou indirectement à cet objet et toutes opérations immobilières quelconques concernant tous autres immeubles pourvu que les opérations ne modifient pas le caractère de la société, et retenu, sans dénaturer, qu'il en résultait que cet objet consistait dans l'acquisition et la gestion par tous moyens d'un patrimoine immobilier, mais ne prévoyait pas la vente d'immeubles, la cour d'appel en a exactement déduit que la décision d'aliéner ne pouvait être prise qu'avec l'accord des associés délibérant à la majorité requise pour la modification des statuts ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

Validité des actes remettant en cause l'activité sociale mais non l'objet social :

Cass. com., 31 janvier 2012, n° 10-15489, Bull. Joly 2012, p. 565, note A. Constantin

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... et la SCP Y...- Z..., ès qualités, font grief à l'arrêt d'avoir dit les sociétés défaillantes dans l'exécution de leurs engagements respectifs et d'avoir accueilli la demande indemnitaire de M. A..., alors, selon le moyen :

1°/ que la cession du fonds de commerce exploité par la société relève de la compétence des associés dès lors qu'une telle cession implique une modification de l'objet social ; que tel est notamment le cas

lorsque le fonds de commerce cédé représente la seule activité de la société, la cession lui imposant, soit de disparaître, soit de modifier son objet social ; qu'en l'espèce, les sociétés Le Grain de poivre et DB réceptions faisaient valoir que la cession de leurs fonds de commerce impliquait la disparition de leur objet social, en sorte qu'une telle cession imposait la consultation préalable des associés lors d'une assemblée générale, qui n'avait jamais eu lieu ; que les promesses de vente signées le 20 juin 2007 étaient donc nulles et ne pouvaient être exécutées par les sociétés signataires ; qu'en considérant néanmoins qu'en n'exécutant pas leur engagement respectif, les sociétés DB réceptions et Le Grain de poivre auraient commis une faute ayant causé un préjudice à M. A..., sans rechercher si les promesses signées le 20 juin 2007, ayant pour objet la cession de l'unique fonds de commerce des sociétés signataires, n'avaient pas pour conséquence la modification de l'objet social et ne relevaient pas, dès lors, de la seule compétence des associés, en sorte qu'il ne pouvait être reproché aux sociétés de ne pas avoir exécuté un acte de promesse de cession du fonds de commerce affecté d'une nullité d'ordre public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 223-18 et L. 223-30 du code de commerce, et 1147 du code civil ;

2°/ que la répartition légale des compétences entre le dirigeant social et les associés est d'ordre public ; que l'accomplissement par le dirigeant social d'un acte relevant de la compétence exclusive de l'assemblée générale des associés est frappé d'une nullité opposable au tiers signataire de cet acte ; qu'en l'espèce, les sociétés Le Grain de poivre et DB réceptions faisaient valoir que la cession de leurs fonds de commerce impliquait la disparition de leur objet social, en sorte qu'une telle cession imposait la consultation préalable des associés lors d'une assemblée générale, qui n'avait jamais eu lieu ; qu'en retenant la responsabilité des sociétés DB réceptions et Le Grain de poivre, au motif inopérant que leurs statuts, qui ne faisaient que rappeler la règle légale d'ordre public relative à l'exigence d'un accord préalable des associés pour la cession d'un fonds de commerce, auraient été inopposables à M. A..., sans rechercher si les promesses litigieuses, relatives à la cession du seul fonds de commerce exploité par ces sociétés, n'avaient pas pour conséquence la modification de l'objet social, et ne relevaient pas dès lors de la seule compétence des associés en vertu de la loi, de sorte qu'en l'absence de consultation des associés, elles étaient bien atteintes d'une nullité opposable à M. A..., en vertu de la loi et abstraction faite des statuts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 223-18 et L. 223-30 du code de commerce, et 1147 du code civil ;

3°/ que la répartition légale des compétences entre le dirigeant social et les associés est d'ordre public ; que l'accomplissement par le dirigeant social d'un acte relevant de la compétence exclusive de l'assemblée générale des associés est frappé d'une nullité opposable au tiers signataire de cet acte ; que les sociétés DB réceptions et Le Grain de poivre faisaient valoir que l'assemblée générale des associés n'avait pas autorisé le gérant à céder leurs fonds de commerce ; qu'en retenant la responsabilité des sociétés DB réceptions et Le Grain de poivre, au titre de l'inexécution des promesses signées le 20 juin 2007, au motif inopérant que le gérant avait lui-même déclaré dans les actes avoir été dûment habilité par décision de l'assemblée générale des associés, sans rechercher si une telle décision avait été effectivement prise par les associés avant la signature des promesses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 223-18 et L. 223-30 du code de commerce, et 1147 du code civil ;

Mais attendu que le gérant d'une société à responsabilité limitée est investi, dans les rapports avec les tiers, des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés ; que la cession d'un fonds de commerce ne constituant pas, en elle-même, un acte relevant des pouvoirs légalement réservés aux associés, et dès lors qu'il n'était pas allégué que les promesses litigieuses auraient rendu nécessaire une modification des statuts des sociétés promettantes, la cour d'appel, qui a constaté que lesdites promesses avaient été conclues par M. Benjamin B... en sa qualité de gérant de ces sociétés, a par ce seul motif et sans avoir à procéder aux recherches inopérantes visées par le moyen, légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

L'indépassable intérêt social de la société civile (nullité opposable aux tiers)

Cour de cassation, chambre commerciale, 23 septembre 2014, n° 13-17347

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 7 décembre 2012), que la société civile immobilière Arzigenat (la SCI) a pour gérant M. X...et pour associés celui-ci ainsi que sa soeur et sa mère ; que par acte du 19 janvier 2005, la société Caisse méditerranéenne de financement (la Caisse) a consenti à M. X..., pour les besoins de l'activité commerciale qu'il exerçait à titre personnel, un prêt d'un montant de 350 000 euros ; que par le même acte, la SCI a affecté hypothécairement, en garantie du remboursement de ce prêt, le bien immobilier lui appartenant ; que le 17 novembre 2004, les associés avaient décidé, à l'unanimité, de modifier l'objet social afin d'y inclure la faculté pour la SCI de se porter caution solidaire en faveur d'un associé et de conférer toutes garanties sur les immeubles sociaux ; que M. X...ayant fait l'objet d'une procédure collective, la Caisse a, sur le fondement de l'acte du 19 janvier 2005, fait délivrer à la SCI un commandement de payer valant saisie immobilière ;
Attendu que la Caisse fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré nulle la sûreté souscrite par la SCI, alors, selon le moyen :

1°/ qu'est valable l'affectation hypothécaire consentie par une société civile immobilière en garantie de la dette d'un tiers dès lors que la conclusion d'un tel acte entre directement dans son objet social statutaire ; qu'en jugeant que l'affectation hypothécaire consentie à la Camefi par la SCI Arzigenat en garantie de la dette de M. X...était nulle aux motifs inopérants que cette affectation serait « contraire à l'intérêt social » (arrêt, p. 5, in fine), cependant qu'elle constatait elle-même « que par assemblée générale extraordinaire du 17 novembre 2004 enregistrée le 10 janvier 2005, les associés de la SCI Arzigenat avaient à l'unanimité décidé d'étendre l'objet social à l'effet de permettre à la société de se porter caution solidaire et hypothécaire d'un associé, et de constituer la société caution solidaire et invisible de Gérard X...», la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et ainsi violé l'article 1849 du code civil ;

2°/ qu'un acte qui entre dans l'objet social statutaire d'une société civile immobilière est conforme à l'intérêt social de cette société ; qu'en jugeant que l'affectation hypothécaire consentie à la Camefi par la SCI Arzigenat en garantie de la dette de M. X...était nulle aux motifs inopérants que cette affectation serait « contraire à l'intérêt social », cependant qu'elle constatait elle-même « que par assemblée générale extraordinaire du 17 novembre 2004 enregistrée le 10 janvier 2005, les associés de la SCI Arzigenat avaient à l'unanimité décidé d'étendre l'objet social à l'effet de permettre à la société de se porter caution solidaire et hypothécaire d'un associé, et de constituer la société caution solidaire et invisible de Gérard X...», ce dont il résultait qu'entrant dans l'objet social statutaire valablement défini par les associés, l'affectation hypothécaire litigieuse était nécessairement conforme à l'intérêt social de cette société, la cour d'appel a violé les articles 1832, 1833 et 1849 du code civil ;

3°/ que les tiers sont fondés à se prévaloir de l'objet social de la société tel qu'il est défini par les statuts ; qu'en jugeant que l'affectation hypothécaire consentie à la Camefi par la SCI Arzigenat en garantie de la dette de M. X...était nulle aux motifs que cette affectation serait « contraire à l'intérêt social », cependant qu'elle constatait elle-même « que par assemblée générale extraordinaire du 17 novembre 2004 enregistrée le 10 janvier 2005, les associés de la SCI Arzigenat avaient à l'unanimité décidé d'étendre l'objet social à l'effet de permettre à la société de se porter caution solidaire et hypothécaire d'un associé, et de constituer la société caution solidaire et invisible de Gérard X...», ce dont il résultait que l'établissement de crédit était fondé à se prévaloir de cet objet social, seul opposable aux tiers à la société, nonobstant toute contrariété à l'intérêt social, la cour d'appel a violé l'article 1849 du code civil ;

Mais attendu que n'est pas valide la sûreté accordée par une société civile en garantie de la dette d'un associé dès lors qu'étant de nature à compromettre l'existence même de la société, elle est contraire à l'intérêt social ; qu'il en est ainsi même dans le cas où un tel acte entre dans son objet statutaire ; qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que l'immeuble donné en garantie du prêt consenti par la Caisse à M. X...constituait le seul bien de la SCI, de sorte que cette dernière, qui ne tirait aucun avantage de son engagement, mettait en jeu son existence même, la cour d'appel a statué à bon droit ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Cass. 3e civ. 15 septembre 2015 n° 14-21.348 (n° 928 F-D), Assoc. professionnelle de solidarité du tourisme c/ G.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 avril 2014), que la société Hunt & Palmer voyages, agence de voyages ayant souscrit une garantie financière obligatoire auprès de l'Association professionnelles de solidarité du tourisme (l'APST), a fourni une caution de la société civile immobilière HPMN (la SCI) qui a effectué, le 13 novembre 2008, un virement bancaire de 200 000 euros au bénéfice de l'APST ; que la société Hunt & Palmer voyages et la SCI ont été placées en liquidation judiciaire et M. Giffard a été désigné en qualité de liquidateur judiciaire pour les deux sociétés ; que l'APST a déclaré au passif de la liquidation judiciaire de la SCI une créance de 92 322 euros, contestée par M. Giffard qui l'a assignée en annulation de la caution ;

Sur moyen unique

Attendu que l'APST fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande et de la condamner à payer à M. Giffard, ès qualités, la somme en principal de 200 000 euros, alors, selon le moyen

1o/ que même lorsque le cautionnement donné par une société n'entre pas directement dans son objet social, ce cautionnement est néanmoins valable lorsqu'il existe une communauté d'intérêts entre cette société et la société cautionnée ; que le cautionnement ainsi rattaché indirectement à l'objet social est valable quand bien même il n'a pas été autorisé par l'unanimité des associés ; que l'existence d'une communauté d'intérêts entre sociétés résulte notamment de ce qu'elles ont des dirigeants et des associés communs et qu'elles entretiennent des rapports contractuels étroits en sorte que chacune a intérêt à la pérennité de l'autre ; qu'en l'espèce, l'APST rappelait dans ses écritures « l'existence d'un dirigeant, d'associés et d'un siège communs entre la SCI HPMN et l'agence Hunt & Palmer voyages » et « l'existence de rapports contractuels étroits entre la SCI HPMN et la société Hunt & Palmer voyages » établissant l'intérêt commun des sociétés ; qu'en retenant pourtant que le cautionnement consenti par la SCI HPMN ne se rattachait pas directement à l'objet social, en sorte qu'il devait « pour être valable, résulter du consentement unanime des associés », sans rechercher, comme elle était pourtant invitée à le faire, si l'existence d'une communauté d'intérêts entre société cautionnée et société caution n'établissait pas la conformité de l'engagement à l'objet social, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1849 du code civil ;

2o/ qu'est conforme à l'intérêt social le cautionnement donné par une société à une société du même groupe lorsque son patrimoine social, au moment où la caution est appelée, lui permet de faire face à son engagement ; qu'en l'espèce, le patrimoine social de la société HPMN lui permettait de faire face à son engagement, ce que la cour d'appel a elle-même constaté en relevant « que la SCI HPMN dispos[ait] d'une trésorerie suffisante lorsque l'APST a appelé la somme de 200 000 euros » et « que sa liquidation judiciaire a été ouverte trois ans après celle de la société cautionnée » ; qu'en annulant pourtant le cautionnement consenti par la SCI HPMN au prétexte qu'« à défaut de proportionnalité entre l'engagement souscrit et l'avantage retiré, en cautionnant la société Hunt & Palmer voyages, la SCI HPMN était conduite à agir contre son intérêt », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article 1849 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la caution donnée par la SCI, propriétaire d'un immeuble dont une partie était donnée en location à la société Hunt & Palmer voyages ayant une activité d'agence de voyages, n'entrait pas dans l'objet social de la SCI et que l'engagement de caution solidaire souscrit à hauteur de 440 000 euros au profit de l'APST avait été signé par le seul gérant, sans vote des associés qui avaient fait observer que celui-ci avait dépassé ses pouvoirs, et retenu souverainement qu'à défaut de proportionnalité entre l'engagement souscrit et l'avantage retiré en cautionnant la société Hunt & Palmer voyages, la SCI était conduite à agir contre son intérêt, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à des recherches que ses constatations rendaient inopérantes, en a déduit à bon droit que le cautionnement donné par la SCI devait être annulé ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS

REJETTE le pourvoi ;

COMPARAISON : La non prise en compte de l'intérêt social de la SARL ? et dans les SA, SCA et SAS

Cour de cassation, chambre commerciale, 12 mai 2015, N° de pourvoi: 13-28504 14-11028 (EXTRAIT), Publié au bulletin

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en 1992, la société anonyme Caraïbes investissements a acquis « l'hôtel La Batelière », situé à Schoelcher (Martinique), tandis que la société à responsabilité limitée Batelière investissement, sa filiale, faisait l'acquisition d'un terrain attenant à l'hôtel ; qu'en 2006, le groupe Fram a cédé les actions représentant le capital de la société Caraïbes investissements à la société d'exploitation de la Batelière (la société SEB), contrôlée par MM. Olin, Ralph, Yan et Donald A... ; que pour le financement de cette opération, la société Clico Investment Bank Ltd (la banque), immatriculée à Trinidad et Tobago, a, par acte du 16 novembre 2006, consenti un prêt d'un montant de 12, 5 millions d'euros à la société Batelière investment Ltd, la société Seb, représentée par M. Ralph A..., figurant comme partie à l'acte de prêt, en tant que « société mère » ; que par acte du 22 novembre 2006, établi par M. Serge X..., notaire, membre de la société civile professionnelle de notaires « Henri et Serge X... » (la SCP X...), les sociétés Caraïbes investissements et Batelière investissement ont, en garantie de la créance de la banque, chacune consenti à celle-ci une hypothèque, la première sur l'hôtel et, la seconde, sur le terrain attenant ; que la société Caraïbes investissements a été mise en redressement judiciaire, la Selarl Y... (la Selarl Y...) étant désignée en qualité d'administrateur, puis de commissaire à l'exécution du plan de redressement ; que l'administrateur du redressement judiciaire de la société Caraïbes investissements et la société Batelière investissement, faisant valoir que les garanties hypothécaires souscrites le 22 novembre 2006 étaient contraires à l'intérêt de ces sociétés, ont assigné la banque afin qu'elles soient déclarées nulles ; que celle-ci a appelé la SCP X... en garantie ; que les sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles, ses assureurs, sont intervenues à l'instance ; qu'après avoir écarté la fin de non-recevoir tirée de la prescription triennale de l'action en nullité de l'acte du 22 novembre 2006, la cour d'appel a rejeté la demande d'annulation formée par la société Caraïbes investissements, accueilli celle formée par la société Batelière investissement et, retenant que la SCP X... avait manqué à son obligation de conseil à l'égard de la banque, condamné celle-là, solidairement avec ses assureurs, à lui verser une certaine somme à titre de dommages-intérêts ;

Mais sur le même moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 223-18 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ces dispositions, lesquelles doivent être mises en oeuvre à la lumière de celles de l'article 10 de la directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, ayant codifié la première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, que, serait-elle établie, la contrariété à l'intérêt social ne constitue pas, par elle-même, une cause de nullité des engagements souscrits par le gérant d'une société à responsabilité limitée à l'égard des tiers ;

Attendu que pour annuler la garantie hypothécaire constituée par la société Batelière investissement au profit de la banque, l'arrêt relève, par motifs adoptés, que s'il n'est pas contestable que cette société a une communauté d'intérêts avec la société Caraïbes investissements, qui la détient à 100 %, et plus largement, avec le groupe A..., aucune contrepartie directe n'est venue équilibrer son engagement de « caution » ; qu'il ajoute, par motifs adoptés que le terrain donné en garantie constitue son unique actif immobilisé ; qu'il en déduit que cet acte est contraire à l'intérêt de la société Batelière investissement ;

Attendu qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Objet social et hiérarchie des organes – Société civile/SAS ?

Cass. com., 7 octobre 2008, n° 07-18635

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en 1994, MM. X..., Z... et Y... ont constitué la société civile Crystal holding, ayant pour objet l'acquisition, la gestion et l'administration de titres de sociétés, à laquelle ils ont chacun fait apport d'un nombre identique d'actions détenues par eux dans le capital de la société Crystal finance ; que, par délibération prise en assemblée générale ordinaire le 9 mai 2005, les associés de la société Crystal holding ont décidé à la majorité d'autoriser la gérance à procéder à la cession des actions de la société Crystal finance ; que M. Y..., soutenant notamment que cette délibération avait pour effet de priver la société de son objet, en a demandé l'annulation ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 1844-7, 2°, du code civil ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt retient que les actions de la société Crystal finance constituaient le seul actif de la société Crystal holding, que leur cession équivalait à la dissolution de cette société et qu'une telle décision ne pouvait, aux termes des statuts, être prise qu'en assemblée

générale extraordinaire et par des associés représentant au moins les trois quarts du capital social ;

Attendu qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que la société Crystal holding avait pour objet statutaire l'acquisition, la gestion et l'administration de titres de sociétés, ce dont il résultait que la cession par cette société des actions qu'elle détenait dans le capital de la société Crystal finance n'avait pas pour conséquence l'extinction de son objet et n'impliquait donc pas sa dissolution, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé le texte susvisé ;

Et sur la seconde branche du moyen :

Vu le principe selon lequel la fraude ne se présume pas ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient encore que la cession litigieuse a eu pour résultat de « gruger l'associé en désaccord avec les deux autres et de décider sans lui » ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi les associés majoritaires auraient sciemment porté atteinte aux droits de l'associé minoritaire en éludant l'application d'une règle obligatoire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

Limitation statutaire des pouvoirs

Inopposabilité aux tiers :

Cass. 3e civ., 24 janvier 2001, n° 99-12841, Publié au bulletin

Sur le moyen unique :

Vu l'article **1849**, alinéas 1 et 3, du Code civil ;

Attendu que dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social ; que les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 22 janvier 1999), que la société civile immobilière Malama Gonesse (la SCI) ayant donné à bail à la société anonyme VGC distribution (la société) des locaux à usage commercial qui ont été détruits par un incendie, M. Y... gérant de la SCI a conclu un nouveau bail avec la société représentée par M. X... ; que la SCI a assigné la société pour que soit constatée l'inexistence ou la nullité du bail ;

Attendu que l'arrêt, qui constate l'inexistence du bail, retient que le gérant avait, en signant un bail comportant l'obligation d'exécuter des gros travaux au sens de l'article 16 des statuts, excédé ses pouvoirs puisqu'il ne pouvait pas décider seul de telles opérations, qu'une supposée croyance de la société dans l'étendue des pouvoirs du gérant de la SCI ne pouvait être tenue pour légitime et que la société ne pouvait donc être créditée de la bonne foi qui interdirait de lui opposer le dépassement des pouvoirs du gérant ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers, sans qu'il importe qu'ils en aient eu connaissance ou non, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE

Conséquences - exemples :

Si les statuts instituent un collège de gérants (chaque gérant devant être nommé par les associés, un pacte étant recommandé pour répartir les postes par groupe d'associés, ledit pacte ne devant pas priver les associés de leur capacité de choix des candidats) et qu'il est prévu que chaque gérant ne pourra conclure tel acte au nom de la société sans l'accord du conseil de gérance, l'absence d'accord du conseil ne remet pas en cause la validité de la convention conclue par le gérant avec le tiers (prêt, vente du fonds), sauf si l'un des gérants au moins s'est opposé à l'acte et que le tiers en avait connaissance (art. 1849 al. 3).

De même en SAS, les clauses limitant les pouvoirs de représentation du président et des éventuels directeurs généraux et directeurs généraux délégués sont radicalement inopposables aux tiers. Ainsi tous les mécanismes statutaires requérant telle autorisation de tel organe n'auront aucun effet sur la validité de l'accord conclu par la société avec le tiers, sauf le respect du principe de hiérarchie des organes (qui reste difficile à appliquer en SAS).

Opposabilité par les tiers des clauses limitatives des pouvoirs ?

Cass. soc., 11 juin 1997, n° 94-43822

Sur les moyens réunis :

Attendu que la société René Laporte fait grief à l'arrêt attaqué (Pau, 9 juin 1994) d'avoir déclaré irrecevable son appel du jugement rendu le 24 juin 1993 par le conseil de prud'hommes de Bayonne au profit de Mme Y..., son ancienne salariée ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté qu'aucune délibération du conseil d'administration de la société auquel l'article 11 des statuts réserve l'exercice des actions en justice n'était produite en réponse à la fin de non-recevoir tirée par la salariée du défaut de droit d'agir du président du conseil d'administration, a légalement justifié sa décision au regard de l'article 113 de la loi du 24 juillet 1966; que si ce texte déclare inopposable aux tiers les dispositions des statuts limitant les pouvoirs du président du conseil d'administration d'une société anonyme, il n'interdit pas aux tiers de s'en prévaloir pour justifier du défaut de pouvoir de ce président à figurer au procès comme représentant de la société ;

D'où il suit qu'aucun des moyens ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Cass. com., 15 octobre 2013, n° 12-24881

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 225-51-1 et L. 225-56, I, du code de commerce, ensemble l'article L. 622-24, alinéa 2, du même code ;

Attendu que le directeur général d'une société anonyme tient de la combinaison de ces deux premières dispositions le pouvoir d'ester en justice au nom de la société, et notamment d'effectuer, en application

de la troisième, des déclarations de créances au nom de celle-ci ; qu'il ne peut être apporté de restrictions à ce pouvoir que par une délibération expresse du conseil d'administration ou par une clause des statuts de la société ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société SL Agencement ayant été mise en redressement judiciaire le 16 mars 2009, la Banque populaire de l'Ouest (la banque) a effectué, le 1er avril 2009, une déclaration de créance, laquelle a été admise par une ordonnance du 26 janvier 2011 ; que la société et Mme X..., intervenant volontairement en qualité de mandataire ad hoc, ont relevé appel de cette ordonnance ;

Attendu que pour infirmer l'ordonnance et rejeter les demandes de la banque, l'arrêt retient que si M. Y..., signataire de la déclaration, était régulièrement habilité par M. François Z..., responsable du contentieux, à procéder à la déclaration litigieuse, et si M. Z... avait lui-même reçu ce pouvoir de M. A..., directeur général de la banque, l'extrait de délibération du conseil d'administration du 6 décembre 2005 ne permet pas de connaître le contenu exact des pouvoirs conférés par M. B..., président de la banque à M. A... , dès lors que cet extrait ne fait que rappeler qu'il a été donné lecture du projet de dévolution des pouvoirs, et que n'est pas joint à cet extrait le texte contenant les habilitations ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE

Cass. com., 13 novembre 2013, n° 12-25675

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 223-18 du code de commerce et 117 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la SARL Société de transports de marchandises (la société STM), ayant formé une surenchère du dixième à la suite de l'adjudication, sur saisie immobilière, de biens qui appartenaient à M. et Mme X..., la société Deleflie, adjudicataire de l'un des lots, a demandé que la surenchère soit déclarée irrecevable au motif que le gérant de la société STM ne justifiait pas avoir été autorisé à accomplir un tel acte par une décision collective des associés ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt, après avoir énoncé que les tiers peuvent se prévaloir des statuts pour justifier du défaut de pouvoir du dirigeant pour figurer au procès comme représentant de la personne morale, retient que la limitation des pouvoirs du gérant de la société STM résulte de la clause des statuts de cette dernière selon laquelle tout achat, vente ou échange d'immeubles ne pourront être réalisés sans avoir été autorisés par une décision collective des associés ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle relevait que les statuts de la société STM précisait que la limitation, « à titre de règlement intérieur », des pouvoirs du gérant pour l'accomplissement de certains actes ne pouvait être opposée aux tiers ni invoquée par eux, ce dont il résultait que la société Deleflie n'était pas fondée à se prévaloir des statuts de la société STM pour contester le pouvoir du gérant de cette dernière de la représenter en justice, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen :

CASSE ET ANNULE

Nullité du contrat souscrit par une société civile – Nullité relative – défaut de pouvoir du mandataire social – Fondement – art. 1984 C. civ.

Cass. 1^{re} civ., 12 novembre 2015, n° 14-23340, F-P+B

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société civile immobilière HE NE SSA (la bailleresse) a consenti un bail commercial à la société Ship Factory (la locataire), à compter du 1er juin 2008 et pour une durée de vingt-trois mois ; qu'après le départ des lieux de la locataire, la bailleresse l'a assignée en paiement d'un arriéré de loyers et taxes ; que la première a opposé la nullité du bail pour défaut de capacité de la seconde ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de

procédure civile :

Vu l'article 1984 du code civil ;

Attendu que la nullité d'un contrat fondée sur l'absence de pouvoir du mandataire social, qui est relative, ne peut être demandée que par la partie représentée ;

Attendu que, pour prononcer la nullité du bail pour défaut de capacité de la bailleuse, l'arrêt retient que le bail a été signé par la société civile immobilière HE NE SSA, représentée par Jacques Gabriele qui était décédé le 29 juin 2006, que, selon les statuts, celui-ci avait été nommé gérant pour une durée illimitée et qu'en conséquence, la société civile immobilière HE NE SSA, privée de gérant, ne disposait plus de la capacité pour contracter ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen unique :

Le financement de la société : Apport et comptes courants d'associés

Apport en société et clause de reprise :

L'article 1869 C. civ encadre la possibilité pour un associé de se retirer (v. infra). Lorsque ce droit est valablement mis en œuvre, l'alinéa 2 de l'article 1869 précise : A moins qu'il ne soit fait application de l'article 1844-9 (alinéa 3), l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixée, à défaut d'accord amiable, conformément à l'article 1843-4.

L'article 1844-9 alinéa 3 précise : « Toutefois, les associés peuvent valablement décider, soit dans les statuts, soit par une décision ou un acte distinct, que certains biens seront attribués à certains associés. A défaut, tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse partagée est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte, s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport. Cette faculté s'exerce avant tout autre droit à une attribution préférentielle ».

Or, la Cour de cassation, interprétant ces textes, a jugé que :

Cass. 3e civ., 12 mai 2010, n° 09-14747 (v. égal. dans la même affaire, Cass. 3e civ., 10 sept. 2013, n° 12-13592)

Vu l'article 1869, alinéa 2, du code civil, ensemble l'article 1844-9, alinéa 3, du même code ;

Attendu qu'à moins qu'il ne soit fait application de l'article 1844-9 (3e alinéa), l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixée, à défaut d'accord amiable, conformément à l'article 1843-4 ; que les associés peuvent valablement décider, soit dans les statuts, soit par une décision ou un acte distinct, que certains biens seront attribués à certains associés ; qu'à défaut, tout bien apporté qui se retrouve en nature dans la masse partagée est attribué, sur sa demande, et à charge de soulte s'il y a lieu, à l'associé qui en avait fait l'apport ; que cette faculté s'exerce avant tout autre droit à une attribution préférentielle ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Amiens, 26 mars 2009), que les époux X... ont participé en 1971 à la constitution de la société civile immobilière Villeteint, à laquelle ils ont apporté en nature des terrains en contrepartie desquels ils ont reçu des parts sociales ; que les époux X..., invoquant de justes motifs de retrait, ont assigné la SCI et ses autres associés pour obtenir l'autorisation de se retirer de la société et la restitution en nature des biens apportés ;

Attendu que pour débouter les époux X..., autorisés à se retirer, de leur demande d'attribution en nature, l'arrêt retient que le retrait d'un seul associé n'entraîne pas dissolution de la société, qui subsiste, que son exercice implique une réduction du capital social par annulation des parts sociales de l'associé se retirant, opération assimilable à un rachat de droits sociaux et non constitutive d'un partage partiel anticipé et que les dispositions de l'article 1844-9 du code civil ne peuvent recevoir application que lorsque l'actif social a été établi après paiement des dettes et remboursement du capital social, de sorte qu'un seul associé retrayant ne peut prétendre qu'au remboursement de ses droits sociaux mais pas à la reprise de son apport en nature ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'associé qui se retire d'une société civile peut obtenir que lui soient attribués les biens qu'il a apportés lorsqu'ils se retrouvent en nature dans l'actif social, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

REMARQUE : Si l'on considère que cette faculté est un RISQUE, il convient de l'éliminer statutairement en précisant que l'associé qui se retire n'aura droit qu'au remboursement de ses parts et ne pourra pas obtenir que lui soit attribué le ou les biens qu'il a apporté s'ils se retrouvent en nature au moment de son retrait effectif de la société.

Comptes courants d'associés :

Il est possible de financer la société en mettant en place des comptes courants d'associés, même si les statuts ne prévoient rien. En revanche dans ce cas, le titulaire du compte a droit à obtenir le remboursement ad nutum de son compte.

Possibilité de bloquer les comptes courants par une décision unilatérale de la société lorsque rien n'a été prévu dans les statuts : Non.

Cette décision constitue pour la jurisprudence une augmentation des engagements des associés :

Cass. com., 24 juin 1997, n° 95-20056 (extrait)

Mais attendu que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt énonce que les **comptes** d'associés ont pour caractéristique essentielle, en l'absence de convention particulière ou statutaire les régissant, d'être remboursables à tout moment et relève qu'en l'espèce ces **comptes** ont été constitués sur simple convention verbale et que celui de M. X... a toujours, sans opposition de la société, fonctionné comme une suite régulière d'apports et de retraits ; que par ces seuls motifs, dont il résulte que les délibérations des assemblées générales des 27 octobre 1992 et 24 décembre 1993 qui tendaient, sans son consentement, à augmenter les engagements pris par M. X... en sa qualité d'associé ne pouvaient, en vertu de l'article 153 de la loi du 24 juillet 1966, lui être opposées, la cour d'appel a justifié sa décision ; que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses trois branches :

Conséquence : Il appartient à la société et aux associés (ces derniers pouvant convenir de conditions différentes, le compte courant étant un contrat conclu entre la société et chaque associé) de déterminer les conditions de fonctionnement du compte et notamment de préciser les conditions de remboursement de celui-ci.

Attention ici les conditions de remboursement ne peuvent pas être potestatives, c'est-à-dire dépendre uniquement de la volonté du débiteur de l'obligation de remboursement, à savoir la société. La clause précisant que la société remboursera les associés conduit à la nullité de l'obligation souscrite sous condition potestative.

En revanche, ne constitue pas une condition potestative la clause statutaire soumettant le remboursement du compte courant des associés à la condition que la trésorerie le permette, dès lors que cette condition ne dépend pas exclusivement de la volonté du débiteur (mais attention, l'article 1178 C. civ. s'applique).

Rappel : L'inscription en compte courant d'une créance de l'associé sur la société et en particulier d'une créance de dividendes vaut paiement. En conséquence, les règles spéciales de prescription relatives aux dividendes ne s'appliquent pas à la demande de remboursement (Cass. com., 10 déc. 2013, n° 12-26235)

Validité des clauses prévoyant que les conditions de remboursement seront déterminées par la société ou par accord entre la société et l'associé titulaire du compte courant ?

CA Paris 18 juin 2015 n° 14/16133, ch. 5-9, SARL Bab Tour c/ SNC Bellefontaine

La clause des statuts d'une société qui soumet la détermination des modalités de remboursement des comptes courants d'associés à une décision de l'assemblée générale s'oppose à une demande de remboursement sans consultation des autres associés.

Dans le cadre d'un montage destiné à défiscaliser leurs revenus, plusieurs investisseurs avaient constitué une société en nom collectif (SNC) ayant pour objet l'exploitation d'une résidence pour personnes âgées. Les statuts de cette société prévoyaient que les « **conditions d'intérêt, de remboursement et de retrait** [des comptes courants d'associés] seront **déterminées**, soit par **décision collective** ordinaire des associés, soit par convention directement avec la gérance et le déposant et soumises à l'approbation de l'assemblée générale des associés ».

En raison de la persistance des résultats déficitaires de la SNC, plusieurs associés avaient demandé à cette société le remboursement immédiat de leurs comptes courants.

Demande rejetée. Si les avances en compte courant sont remboursables à tout moment sur demande, en l'absence de convention particulière, les associés ne pouvaient pas déroger à une disposition statutaire expresse et non équivoque, à laquelle ils avaient adhéré, en sollicitant par voie judiciaire le remboursement de leurs comptes sans consulter les autres associés.

CA Paris 18 juin 2015 n° 14/16133, ch. 5-9, SARL Bab Tour c/ SNC Bellefontaine (Extrait)

Sur la demande de remboursement des comptes courants,

- sur la qualification des sommes portées en comptes courants

La SNC Belle Fontaine s'oppose au remboursement des sommes inscrites en compte courant au motif que celles ci correspondent en réalité au financement par les associés des pertes des exercices qui étaient structurellement déficitaires compte tenu des charges supportées par la SNC, notamment des loyers élevés reversés aux associés.

Les appelantes font valoir qu'il ne peut être soutenu que les sommes inscrites en compte courant correspondraient en réalité à la prise en charge par les associés des pertes de la SNC puisque les associés de la SNC n'ont jamais décidé à l'unanimité de prendre en charge la perte de l'exercice à proportion du nombre de parts dont ils sont titulaires et que les pertes étaient systématiquement inscrites au compte "report à nouveau".

En effet, il convient de constater avec les premiers juges que les financements apportés par les associés pour faire face aux pertes ont été enregistrés en dettes, alors même que les statuts auraient permis aux parties d'affecter les pertes sociales directement aux associés, aussi n'est il pas contestable que les sommes litigieuses constituent des avances en comptes courants.

- sur la demande de remboursement

Les appelantes font valoir que la caractéristique essentielle des avances en compte courant est d'être remboursables à tout moment sauf convention particulière ou statutaire interdisant un remboursement immédiat ou fixant des modalités particulières de remboursement. Dès lors qu'il n'existait pas, à la date à laquelle les apports ont été faits, de convention différant ce droit à remboursement, lesdits comptes courants sont remboursables à tout moment.

La SNC Belle Fontaine soutient que l'augmentation du montant des loyers avait pour seul objectif de permettre aux investisseurs personnes physiques d'avoir le statut de loueur de meublé professionnel et de bénéficier de la défiscalisation, la fixation de loyers plus élevés que leur valeur locative pour des raisons fiscales ayant été décidée dès l'origine par l'ensemble des associés. Elle indique qu'aucune délibération des associés n'est intervenue pour régir les modalités de remboursement des avances en compte courant alors qu'aux termes des statuts les conditions du remboursement doivent être

déterminées par décision collective ordinaire des associés ou par convention directement intervenue entre la gérance et le déposant ultérieurement soumise à l'approbation de l'assemblée générale. Ainsi, les appelantes ne peuvent prétendre au remboursement des sommes sous peine d'en faire supporter le poids aux autres associés et d'augmenter les engagements de ceux ci sans leur consentement.

Les dix sociétés Somaser, Le Jardinnet, Bab Der, Bab Zas, Bel Ny, Anglucey, Anglesaxe, Morglet, Belle Gaub et Brun, intimées, s'opposent à la demande de remboursement des comptes courants dans la mesure où celle ci est de nature à fragiliser sérieusement la situation financière de la société, voire à compromettre sa pérennité et qu'elle concoure à rompre l'égalité entre les associés de la SNC en permettant aux appelantes d'obtenir le remboursement de leurs comptes courants par priorité sur les autres associés. Ce, alors que l'article 8 des statuts imposant une décision collective des associés ou une ratification a posteriori par l'assemblée générale pour le remboursement des comptes courants n'a pas été respecté. Elles font de plus valoir que les comptes courants n'ont pas été alimentés par des apports en numéraires mais correspondent au financement comptable des pertes constatées, dues notamment aux loyers élevés versés par la SNC, ce montage accepté par tous les associés pendant vingt ans ayant figuré dès l'origine dans le dossier de présentation de l'opération.

Ceci étant, aux termes de l'article 8 des statuts de la SNC Belle Fontaine, " les conditions d'intérêt, de remboursement et de retrait de chacun de ces comptes seront déterminées, soit par décision collective ordinaire des associés, soit par convention directement intervenue entre la gérance et le déposant et soumise ultérieurement à l'approbation de l'assemblée générale des associés ".

Il est constant qu'aucune décision collective ou convention particulière n'est intervenue afin de fixer lesdites modalités de remboursement et il n'est pas rapporté ni même soutenu que les appelantes aient sollicité l'inscription à l'ordre du jour d'une assemblée en ce sens ni réclamé une décision collective ou proposé une convention à la gérance.

C'est pourtant sans ambiguïté que les statuts, dès l'origine du projet, prescrivent de soumettre la détermination des modalités de remboursement à l'assemblée générale. Il était en effet crucial et entendu entre les associés fondateurs, parmi lesquels les appelantes, afin de préserver les droits de chacun, d'assurer au moins un débat en vue d'une possible solution négociée sur les modalités de remboursement par le biais de l'assemblée générale.

Si les avances en compte courant d'associés ont pour caractéristique essentielle, en l'absence de convention particulière ou statutaire les régissant, d'être remboursables à tout moment sur demande de l'associé, les appelantes ne sont pas fondées à vouloir déroger aux dispositions statutaires existantes et auxquelles elles ont adhéré, expresses et non équivoques, en sollicitant directement par la voie judiciaire le remboursement des comptes courants sans consultation préalable des autres associés.

Il convient donc de confirmer la décision des premiers juges en ce qu'ils ont débouté les sociétés Bab Tours, Belle Badin, Bab Ber, Anglemont, Anglemages, Bab Gob, Bab Ery, Bab Far de leur demande de remboursement des comptes courants.

PAR CES MOTIFS,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement rendu le 30 mai 2014 par le tribunal de commerce de Paris,

à noter : Il a été jugé qu'une clause statutaire confiant au gérant le soin de fixer les conditions de remboursement des comptes courants devait être réputée non écrite car elle constituait une condition purement potestative (C. civ. art. 1170 et 1174) en ce qu'elle faisait dépendre le remboursement de la seule volonté du gérant (CA Versailles 2-4-1999 : RJDA 7/99 n° 788). Il est donc préférable de ne pas faire dépendre exclusivement le remboursement d'une décision d'un organe social, en ajoutant des critères objectifs comme l'existence d'une trésorerie suffisante (Cass. com. 9-10-2007 n° 06-19.060 : RJDA 1/08 n° 41) ou la reconstitution de fonds propres à un certain niveau (CA Paris 12-12-2007 n° 05-15941 : RJDA 5/08 n° 526).

Le démembrement de propriété et les dividendes

Conséquence du démembrement des parts :

- Droit de vote :

Article 1844 du Code civil :

Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives.

Les copropriétaires d'une part sociale indivise sont représentés par un mandataire unique, choisi parmi les indivisaires ou en dehors d'eux. En cas de désaccord, le mandataire sera désigné en justice à la demande du plus diligent.

Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions des deux alinéas qui précèdent.

Conséquence pour l'Usufruitier :

Cass. com. 31 mars 2004 n° 624 FS-PB, Hénaux c/ Hénaux

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Douai 5 juin 2003, 8^e ch. sect. 3), que les statuts de la société en commandite par actions VH Holding comportent un article 15 selon lequel « En cas de démembrement de la propriété d'une action, le droit de vote aux assemblées tant ordinaires qu'extraordinaires ou spéciales appartient au nu-proprétaire » ; qu'un groupe d'actionnaires, faisant valoir que cette stipulation avait pour effet de priver les usufruitiers de tout droit de vote, en a demandé l'annulation ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande alors, selon le moyen :

1°) qu'il résulte des articles 1834 du Code civil et L. 226-1 du Code de commerce, qu'est applicable aux sociétés en commandite par actions, l'article L. 225-10 du Code de commerce, situé dans le chapitre relatif aux sociétés anonymes, aux termes duquel si le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées ordinaires et au nu-proprétaire dans les assemblées extraordinaires, les statuts peuvent déroger à cette répartition du droit de vote ; qu'ainsi, en considérant, sur le fondement de l'article 1844 du Code civil, que les statuts ne peuvent priver l'usufruitier de tout droit de vote, la cour d'appel a violé par fausse application ce dernier texte et par refus d'application les autres textes précités ;

2°) que l'alinéa 4 de l'article 1844 du Code civil permettant de déroger à la répartition des droits de vote entre le nu-proprétaire et l'usufruitier instituée par l'alinéa 3 du même texte est valable la clause qui confère le droit de vote au seul nu-proprétaire pour toute décision, y compris relative à l'affectation des bénéfices ; qu'ainsi, la cour d'appel en considérant que les statuts pouvaient seulement restreindre les droits de vote, fixés par l'alinéa 3 de l'article 1844 du Code civil, et que la clause qui prive l'usufruitier de tout droit de vote est nulle comme vidant l'usufruit de sa substance, a violé le texte précité et les articles 578 et 599 du Code civil ;

3°) que si selon l'article 599 du Code civil, le nu-proprétaire ne peut nuire aux droits de l'usufruitier, la clause privant l'usufruitier de son droit de vote des décisions concernant l'affectation des bénéfices, ne peut être regardée en elle-même comme une telle nuisance et seul l'exercice abusif de son droit de vote par le nu-proprétaire peut être mis en cause par l'usufruitier ; qu'ainsi, en considérant que la clause litigieuse était nulle car elle vidait l'usufruit de sa substance, sans constater que les nus-proprétaires avaient fait de leur droit de vote quant à l'affectation des bénéfices, un usage contraire aux intérêts des usufruitiers et non conforme à l'intérêt social, la cour d'appel a violé les articles 578, 599 et 1844 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la clause litigieuse, en ne permettant pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfices, subordonnait à la seule volonté des nus-proprétaires le droit d'user de la chose grevée d'usufruit et d'en percevoir les fruits, alors que l'article 578 du Code civil attache à l'usufruit ces prérogatives essentielles, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ; que le moyen, qui critique des motifs surabondants, est par suite inopérant ;

Par ces motifs : Rejette le pourvoi.

Cass. com. 2 décembre 2008 n° 08-13.185 (n° 1264 F-D), Sté Plastholding c/ Rapeaud (Fusion)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Caen 19 février 2008, 1^e ch. civ.), qu'en 1989, M. Michel Rapeaud a consenti à ses enfants, dont M. Olivier Rapeaud, une donation-partage avec réserve d'usufruit portant sur les parts de la société civile Plastholding ; que les statuts de cette société stipulaient que le droit de vote appartenait à l'usufruitier pour les décisions ordinaires et extraordinaires et précisaient que dans tous les cas les nus-proprétaires étaient obligatoirement convoqués aux assemblées générales ; que par décision prise en assemblée générale extraordinaire le 6 septembre 2003, les associés de la société Plastholding ont approuvé un projet de fusion ayant pour objet l'absorption de cette société par la société civile Holding des Boëles, laquelle est à cette occasion devenue la société Plastholding ; que M. Olivier Rapeaud, soutenant que la stipulation statutaire réservant le droit de vote à l'usufruitier était illicite, a demandé l'annulation des délibérations prises lors de l'assemblée ;

Sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1844 du Code civil ;

Attendu que pour dire que la clause des statuts réservant le droit de vote à l'usufruitier est illicite et annuler les délibérations adoptées grâce au vote de celui-ci, l'arrêt retient que cette clause méconnaît les prérogatives essentielles découlant de la propriété et de l'usufruit en ce qu'elle permet à l'usufruitier de porter atteinte à la substance de la chose sur laquelle porte l'usufruit ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle, si une part est grevée d'usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, dès lors qu'ils ne dérogent pas au droit du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur la troisième branche du même moyen :

Vu l'article 1844 du Code civil, ensemble l'article 1382 du même Code ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient encore que la substance du droit de propriété de M. Olivier Rapeaud a été méconnue par l'abus du droit de vote délibérément commis par l'usufruitier ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi l'usufruitier aurait fait du droit de vote que lui attribuaient les statuts un usage contraire à l'intérêt de la société, dans le seul dessein de favoriser ses intérêts personnels au détriment de ceux des autres associés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Conséquence pour le nu-proprétaire :

Cass. com. 22 février 2005 n° 03-17.421 (n° 261 F-D), Gérard c/ Gérard

M. Tricot, Prés. - M^{me} Betch, Rapp. - SCP Choucroy-Gadiou-Chevallier et SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

(Extraits)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Rennes 27 mai 2003, 1^e ch. A), que M. Guy Gérard et ses quatre enfants, Martine, Alain, Michel et Pascal ont constitué en 1992 la SCI du Rocher (la société) dont l'objet social était la construction d'immeubles ; que M. Guy Gérard était usufruitier de l'ensemble des parts à l'exception de 10 parts détenues en pleine propriété par son fils Pascal, les trois autres enfants (les conjoints Gérard) étant nus-proprétaires ; que les statuts de la SCI comportaient un article 12, alinéa 2 selon lequel « lorsque les parts sociales font l'objet d'un usufruit, le droit de vote appartient à l'usufruitier » ; que les assemblées générales ordinaires des 3 novembre 1998 et 11 décembre 1998, ont voté respectivement la vente des immeubles construits et la distribution des bénéfices aux associés titulaires de parts sociales en pleine propriété ou en usufruit ; que les conjoints Gérard ont assigné M. Guy Gérard en sa qualité de gérant pour voir annuler l'article 12 des statuts et les assemblées générales des 3 novembre et 11 décembre 1998 ;

Vu l'article 1844, alinéas 1, 3 et 4 du Code civil ;

Attendu que pour prononcer la nullité de l'article 12 des statuts de la société, l'arrêt retient que cette clause institue pour les associés nus-proprétaires, non pas une restriction mais la suppression du droit de vote et qu'elle contrevient aux dispositions impératives de l'article 1844, alinéa 1, peu important la faculté ouverte par l'alinéa 4 de déroger à la répartition du droit de vote prévue par l'alinéa 3 entre le nu-proprétaire et l'usufruitier, laquelle ne peut s'exercer que dans le respect du principe d'ordre public posé par l'alinéa 1 de l'article 1844 du Code civil ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, à condition qu'il ne soit pas dérogé au droit du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

En matière de société civile, seul le nu-propriétaire ayant la qualité d'associé, c'est le nu-proprétaire et non l'usufruitier qui répond des dettes sociales dans les conditions fixées à l'article 1857 du Code civil ;

Question : validité de la clause statutaire abandonnant aux parties au démembrement le droit de déterminer la répartition du droit de vote ?

Distribution de réserves et quasi-usufruit

Cour de cassation, chambre commerciale, 27 mai 2015, N° de pourvoi: 14-16246

Vu les articles 587 et 1842 du code civil, 768 et 773-2 du code général des impôts ;

Attendu que dans le cas où la collectivité des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-proprétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit, sur le produit de cette distribution revenant aux parts sociales grevées d'usufruit, de sorte que l'usufruitier se trouve tenu, en application du premier des textes susvisés, d'une dette de restitution exigible au terme de l'usufruit et qui, prenant sa source dans la loi, est déductible de l'actif successoral lorsque l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Léon X..., décédé le 14 avril 2009, a laissé pour lui succéder son épouse, Mme Y..., et ses deux enfants, Mme Jeanne X... et M. Raphaël X... (les consorts X...) ; que la déclaration de succession ayant été enregistrée le 19 janvier 2010, les ayants droit ont déposé le 28 avril 2010 une déclaration de succession rectificative faisant état d'un passif successoral, non pris en compte lors de l'établissement de la déclaration de succession initiale, résultant selon eux d'une dette de restitution du défunt qui, usufruitier de parts sociales de la société civile L&R participations, avait bénéficié, au titre du quasi-usufruit de l'article 587 du code civil, de la distribution de réserves décidée par assemblée du 27 septembre 2006 dont le procès-verbal mentionnait que, pour les parts sociales dont la propriété est démembrée, le nu-proprétaire aurait droit au dividende distribué mais que l'usufruitier exercerait son droit de quasi-usufruit sur le dividende distribué et que ce dividende lui serait donc payé ; qu'en l'absence de réponse à leur réclamation, les consorts X... ont assigné l'administration fiscale pour obtenir le remboursement des droits acquittés en trop ;

Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que le droit de quasi-usufruit constitué au profit de Léon X... sur les dividendes des parts sociales démembrées résulte d'un accord de volontés entre tous les titulaires de parts sociales lors de l'assemblée des associés du 27 septembre 2006, de sorte que la dette de restitution, dont la déduction est sollicitée au passif successoral, trouve son origine, non dans la loi, mais dans la convention intervenue entre les nus-proprétaires et l'usufruitier de parts sociales pour verser les réserves distribuées sous forme de dividendes entre les mains de l'usufruitier, à charge pour lui de les restituer aux nus-proprétaires ; qu'il ajoute que l'accord intervenu le 27 septembre 2006 entre les associés est constitutif d'une convention entre nus-proprétaires et usufruitier de parts sociales permettant la création conventionnelle d'un quasi-usufruit sur les réserves distribuées et que la dette résultant du fait que les héritiers avaient autorisé le défunt à percevoir et utiliser ces dividendes n'était pas déductible sauf pour les héritiers, si la dette avait été consentie par acte authentique ou par acte sous seing privé ayant date certaine avant l'ouverture de la succession autrement que par décès, à prouver la sincérité de cette dette et son existence au jour de l'ouverture de la succession ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :
CASSE ET ANNULE,

En cas de parts sociales démembrées, le dividende prélevé sur les réserves revient à l'usufruitier

Cass. com. 27 mai 2015 n° 14-16.246 (n° 515 FS-PBRI), X. c/ Directeur général des finances publiques

En cas de distribution de réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de parts sociales s'exerce sous la forme d'un quasi-usufruit sur les sommes distribuées. Sa dette de restitution, d'origine légale, est déductible de l'actif successoral.

1.

Les **dettes consenties par le défunt au profit de ses héritiers** ne peuvent être **déduites de l'actif successoral** que si elles résultent d'un acte ayant date certaine avant l'ouverture de la succession et si les héritiers prouvent la sincérité de cette dette et son existence au jour de l'ouverture de la succession (CGI art. 773, 2°).

Par ailleurs, si l'usufruit porte sur une somme d'argent (quasi-usufruit), l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de la rendre au nu-propiétaire à la fin de l'usufruit (C. civ. art. 587).

2.

La Cour de cassation a été appelée à se prononcer sur la combinaison de ces textes dans l'affaire suivante.

L'**assemblée** générale d'une société civile avait **décidé de distribuer des réserves** et précisé que, pour les parts sociales grevées d'usufruit, le nu-propiétaire aurait droit au dividende distribué mais que l'usufruitier exercerait son **droit de quasi-usufruit sur ce dividende** qui lui serait donc payé.

Après le décès de l'usufruitier, ses héritiers, associés nus-propiétaires des parts, avaient prétendu que la dette de restitution de leur auteur au titre du quasi-usufruit devait être déduite de l'actif successoral.

La cour d'appel de Paris avait rejeté cette prétention : le **quasi-usufruit résultait de l'accord de volontés entre les associés** lors de l'assemblée, de sorte que la dette de restitution trouvait son origine, non dans la loi, mais dans la convention intervenue entre les nus-propiétaires et l'usufruitier ; or les conditions prévues par l'article 773, 2° précité n'étaient pas remplies.

3.

La Cour de cassation a censuré cette décision. Dans le cas où la collectivité des associés décide de distribuer un dividende par prélèvement sur les réserves, le droit de jouissance de l'usufruitier de droits sociaux s'exerce, sauf convention contraire entre celui-ci et le nu-propiétaire, sous la forme d'un quasi-usufruit, sur le produit de cette distribution revenant aux parts sociales grevées d'usufruit. En conséquence, l'usufruitier se trouve tenu, en application de l'article 587 du Code civil, d'une dette de restitution exigible au terme de l'usufruit et qui, prenant sa source dans la loi, est déductible de l'actif successoral lorsque l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier.

4.

La Cour de cassation tranche pour la première fois la question du **bénéficiaire de la distribution de dividendes prélevés sur les réserves en cas de démembrement** des titres sociaux : les dividendes prélevés sur les réserves ne reviennent pas en pleine propriété à l'usufruitier ; ils reviennent au nu-propiétaire mais l'usufruitier exerce sur eux son droit de jouissance sous la forme d'un quasi-usufruit. Il perçoit donc les sommes distribuées à charge de les restituer au nu-propiétaire à l'extinction de l'usufruit.

La solution n'était pas évidente. Lorsque l'usufruit porte sur des titres, les bénéfices distribués, qui participent de la nature des fruits (Cass. com. 5-10-1999 n° 97-17.377 : RJDA 1/00 n° 34), reviennent à l'usufruitier. Quant aux réserves, qui sont un élément de l'actif social, elles reviennent au nu-propiétaire.

En cas d'utilisation des réserves pour permettre la distribution d'un dividende, on aurait pu penser que les sommes distribuées reviennent aux ayants droit aux dividendes et donc à l'usufruitier. La Cour de cassation écarte cette solution.

Dans l'affaire commentée, c'est probablement en raison de l'incertitude juridique concernant le bénéficiaire de la distribution en cas de démembrement que les associés avaient entendu lever toute

ambiguïté en mentionnant expressément qu'un quasi-usufruit bénéficierait à l'usufruitier des parts.

5.

Ce n'est pas pour autant, précise la Cour de cassation, que le **quasi-usufruit** avait une **nature contractuelle**, ainsi que l'avait jugé la cour d'appel. En visant l'article 1842 du Code civil, qui pose le principe de l'acquisition de la personnalité morale par une société à compter de son immatriculation, la Cour suprême rappelle implicitement que cette personnalité morale impose de distinguer les actes des organes sociaux (en l'espèce, la décision des associés de la société civile) de ceux des associés ; la décision des associés de distribuer les réserves ne s'analysait pas en un contrat dont l'usufruitier et les nus-proprétaires auraient été parties.

La Haute Juridiction avait déduit de cette distinction que l'affectation des bénéfices à un compte de réserve n'est pas une donation consentie au nu-proprétaire (Cass. com. 10-2-2009 n° 07-21.806 : RJF 5/09 n° 514). De même, en participant à la décision, émanant d'un organe social, de modifier la répartition de la part de chaque associé dans les bénéfices de la société, les usufruitiers des parts n'ont pu consentir à une donation ayant pour objet un élément de leur patrimoine (Cass. com. 18-12-2012 n° 11-27.745 : RJDA 5/13 n° 413 et chronique B. Hatoux p. 347).

6.

Se référant à l'article 587 du Code civil, la Cour de cassation juge que la **dette de restitution** du quasi-usufruit est **née de la loi** qui en fait la conséquence de la constitution du quasi-usufruit, lorsqu'aucune convention contraire n'a été conclue entre nu-proprétaire et usufruitier.

Elle avait déjà précisé que l'article 773, 2° du CGI, applicable aux seules dettes d'origine contractuelle, ne vise pas la dette résultant d'un quasi-usufruit trouvant sa cause dans la loi (Cass. com. 4-12-1984 : RJF 7/85 n° 1143).

Clause relative aux distributions des dividendes

Naissance du dividende – indifférence du régime fiscal

Cass. com., 10 févr. 2006, n° 07-21806 (Extrait)

« les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé ; qu'il s'ensuit qu'avant cette attribution, l'usufruitier des parts sociales n'a pas de droit sur les bénéfices et qu'en participant à l'assemblée générale qui décide de les affecter à un compte de réserve, il ne consent aucune donation au nu-proprétaire ».

En d'autres termes, pour la Cour, le fruit de la part est le dividende et non le bénéfice distribuable. Dans les sociétés commerciales, celui-ci ne naît qu'au moment où l'assemblée générale annuelle statuant sur les comptes constate l'existence de sommes distribuables puis détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes (C. com., art. L. 232-12 ; Cass. com., 19 sept. 2006, n° 03-19.416, Bull. Joly Sociétés 2007, § 17, note Ph. Le Cannu, Dr. sociétés 2006, comm. 185, note J. Monnet ; Cass. com., 28 nov. 2006, n° 04-17.486, D. 2006, p. 3055, obs. A. Lienhard). Par conséquent, le vote de l'usufruitier et plus largement la décision de l'assemblée de mettre en réserve les bénéfices distribuables ne peuvent pas constituer une donation des fruits, faute pour eux d'être nés.

<p>Pour les sociétés civiles, aucun texte ne précisant expressément la manière dont naît le dividende de l'exercice, il est admis (v. Cass. com., 5 oct. 1999, n° 97-17377) qu'une clause des statuts peut préciser que les bénéfices de l'exercice seront automatiquement distribués, dès lors qu'ils existent.</p>
--

Les choses sont différentes pour les SAS et pour les autres sociétés commerciales en raison de l'article L. 232-11 C. com.

Attention à ne pas confondre régime fiscal et régime juridique. Le fait, pour les associés, d'être imposés sur la quote-part des bénéfices de l'exercice ne signifie pas qu'ils ont perçu un dividende.

Cass. com., 4 févr. 2014, n° 12-23894

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en matière de référé, que Mme X..., associée du Groupement foncier agricole des Barradis (le GFA), a fait assigner ce dernier en paiement d'une provision correspondant au montant des sommes déclarées par le GFA à l'administration fiscale, au titre des bénéfices lui revenant pour les années 2007 à 2010 ;

Vu les articles 1842 du code civil et 809 du code de procédure civile ;

Attendu que pour dire que l'obligation du GFA n'est pas sérieusement contestable, l'arrêt retient que Mme X... est en droit de percevoir les **dividendes** correspondants aux sommes que le GFA, qui ne justifie pas les lui avoir versées, a lui-même déclarées au titre des bénéfices distribués aux associés auprès de l'administration fiscale ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les **dividendes** n'ont pas d'existence juridique avant la constatation de l'existence de sommes distribuables par l'organe social compétent et la détermination de la part attribuée à chaque associé, la cour d'appel, qui n'a pas constaté qu'une décision de distribution de **dividendes** aux associés avait été prise au titre des exercices visés par la demande de Mme X..., n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE,

Enfin, le droit de percevoir les dividendes appartient à celui qui est associé le jour de l'assemblée décidant de la naissance du dividende. Spécialement dans les sociétés civiles, les parties devraient pouvoir déroger à cette règle et décider, par une clause de jouissance anticipée, que l'associé qui a droit aux dividendes est le cédant, même si la cession a lieu après l'assemblée. Cette clause serait opposable à la société (v. CA Paris, 13 mars 2012, BJS 2012, p. 855, note D. Gallois-Cochet) mais pose la question de savoir si elle l'est à l'administration fiscale.

Modification de la clause de répartition des dividendes et donation indirecte

**Cass. com. 18 décembre 2012 n° 11-27.745 (n° 1275 F-PB), Godefroy c/
Administrateur général des finances publiques du Pas-de-Calais**

(Extraits)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Michel Godefroy et Mme Colette Godefroy, son conjoint, ainsi que Mme Dominique Godefroy et M. Denis Godefroy, leurs enfants, détiennent chacun, en pleine propriété, une fraction des parts représentatives du capital de la société civile Sogesgo (la société), les époux Godefroy détenant, en outre, l'usufruit de la majorité des parts, dont leurs enfants sont nuspropriétaires ; que, sur cette base, M. et Mme Godefroy ont vocation à percevoir, ensemble, 95 % des

bénéfices distribués ; que lors de l'assemblée du 3 avril 2000, les associés ont décidé, à l'unanimité, que pendant une durée de cinq ans, la répartition des dividendes s'effectuerait à proportion de 17 % pour chacun des parents et de 30,5 % pour chacun des enfants ; que, faisant valoir qu'en renonçant, dans une proportion de 61 %, au profit de leurs enfants, à leur droit à distribution de dividendes pendant la période considérée, M. et Mme Godefroy leur avait consenti une donation indirecte, l'administration fiscale a assujéti M. Denis Godefroy aux droits de mutation à titre gratuit, assis sur les distributions de dividendes intervenues entre 2001 et 2007 ; qu'après mise en recouvrement de ces droits et rejet de sa réclamation, M. Denis Godefroy a saisi le tribunal de grande instance afin d'obtenir la décharge de son imposition ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 894 et 1842 du code civil ;

Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que la décision de modifier la répartition des dividendes a été prise à l'unanimité par l'assemblée des associés de la société ; qu'il en déduit qu'elle émane nécessairement des époux Godefroy, donateurs, qui disposent en tant qu'usufruitiers, de l'essentiel des droits de vote dans les assemblées ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la modification de la répartition de la part de chaque associé dans les bénéfices de la société ne pouvait résulter que d'une décision collective des associés et qu'en participant à cette décision, émanant d'un organe social, M. et Mme Godefroy n'ont pu consentir à une donation ayant pour objet un élément de leur patrimoine, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Vu les articles 894 et 1842 du code civil ;

Attendu que pour se prononcer comme il fait, l'arrêt, après avoir relevé que la donation en cause échappe à la prohibition des donations de biens à venir car seul son exercice se trouve retardé jusqu'aux assemblées des associés décidant de l'attribution des bénéfices sous forme de dividendes, retient encore que le dépouillement des époux Godefroy d'une partie de leurs droits est irrévocable puisque s'il y a distribution de dividendes, ils ne peuvent durant cinq années demander une répartition autre que celle décidée lors de l'assemblée du 3 avril 2000 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant la constatation de l'existence de sommes distribuables par l'organe social compétent et la détermination de la part attribuée à chaque associé, de sorte que M. et Mme Godefroy, n'ayant été titulaires d'aucun droit, fût-il affecté d'un terme suspensif, sur les dividendes attribués à leurs enfants, soumis à l'imposition litigieuse, n'ont pu consentir aucune donation ayant ces dividendes pour objet, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs : Casse et annule

Comptes courants d'associés et dividendes

Lorsque des dividendes ont été payés par inscription au compte-courant d'associé, l'action en remboursement du solde de ce compte n'est pas une action en paiement des dividendes soumise à l'ancienne prescription quinquennale des créances périodiques.

Clause encadrant la géographie du capital :

– Retrait/Agrément/Exclusion ou élimination

Clause de retrait ou décision accordant le droit de se retirer :

Dans les sociétés civiles l'article 1869 C. civ. dispose :

Sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice.

A moins qu'il ne soit fait application de l'article 1844-9 (3ème alinéa), l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixée, à défaut d'accord amiable, conformément à l'article 1843-4.

Les statuts peuvent encadrer le droit de se retirer de la société (exemple durée minimum mais sans être égale ou quasi égale à la durée de la société ou de la vie de l'associé en cause) mais s'ils décident de le faire ils ne doivent pas soumettre ce retrait à une condition impossible et fermer cette possibilité.

Par exemple on peut préciser que le retrait (statutaire) ne pourra avoir lieu qu'après le remboursement de tel emprunt ou que l'associé retenant doit indemniser la société (sous réserve du montant prohibitif prévu par les statuts).

La jurisprudence a également admis que les statuts pouvaient encadrer procéduralement la demande de retrait judiciaire pour justes motifs (qui s'apprécient subjectivement) et spécialement que celle-ci ne pouvait être formée qu'après que le demandeur ait proposé aux autres associés de lui racheter ses parts (Cass. com., 20 mars 2007, n° 05-18892).

La question se pose cependant de savoir si cette cause de retrait, pour juste motif, pourrait être substantiellement encadrée par les statuts (définition du juste motif, conditions complémentaires à remplir) concernant les conditions de sortie de l'associé. La réponse semble négative, la loi précisant que « ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par décision de justice ». En revanche, la réponse pourrait être différente pour les clauses d'indemnisation.

Lorsque les statuts donnent compétence à l'assemblée des associés pour autoriser le retrait sans autre précision, la jurisprudence considère que l'assemblée peut autoriser le retrait en fixant certaines conditions (ne devant pas rendre ce retrait impossible), comme celle tenant dans la prise en charge d'une quote-part du passif existant à la date du retrait (Cass. com., 14 avril 2015, n° 14-11605).

Pour la jurisprudence, l'associé qui se retire d'une société civile ne perd sa qualité d'associé qu'après remboursement de la valeur de ses droits sociaux

(Cass. com. 17-6-2008 n° 07-14.965 et 06-15.045 : RJDA 11/08 n° 1144 ; Cass. com. 27-4-2011 n° 10-17.778 : RJDA 7/11 n° 638).

La solution devrait être identique en cas de rachat des parts de l'intéressé, même si le paiement est différé dans la mesure où l'on ne conçoit pas qu'il puisse être associé sans être propriétaire de parts sociales.

Tant que ce remboursement n'a pas eu lieu, l'intéressé conserve les mêmes droits et reste tenu des mêmes obligations que tout autre associé. Il peut donc notamment agir en annulation d'une délibération pour abus de majorité (Cass. com. 17-6-2008 n° 06-15.045 précité) ou demander la dissolution de la société pour mésentente entre associés (Cass. com. 17-6-2008 n° 07-14.965 précité). Il conserve aussi son droit aux dividendes, de sorte que la société qui lui a versé une somme importante à titre de provision sur le prix des parts ne peut obtenir aucun remboursement même partiel des dividendes qu'il a perçus (Cass. com. 27-4-2011 n° 10-17.778 précité). Il en va de même en cas de remboursement partiel.

La valeur des droits sociaux doit être évaluée à la date prévue par les statuts et à défaut à la date la plus proche de celle de leur remboursement (Cass. com., 15 janv. 2013, n° 12-11666).

Il est donc possible de prévoir une date différente dans les statuts, notamment celle de l'exercice du droit de retrait.

A défaut d'accord entre les parties, le prix est arrêté conformément à l'article 1843-4 C. civ. (v. infra)

CLAUSE D'EXCLUSION

Les statuts peuvent valablement prévoir des clauses d'exclusion. A défaut l'exclusion est impossible.

L'insertion d'une clause d'exclusion dans les statuts constitue une augmentation des engagements des associés. Elle doit être autorisée par les associés qu'elle vise.

La clause doit prévoir les situations susceptibles de déclencher l'exclusion et l'organe compétent pour décider de cette exclusion, lequel peut être le gérant.

Si l'événement est objectif (perte de qualité de salarié par exemple), la jurisprudence admet que l'exclusion puisse être automatique :

Cass. com., 29 sept. 2015, n° 14-17343

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 14 janvier 2014), que M. X..., qui a été salarié de la société Socotec jusqu'à son départ à la retraite en 2006, détenait des actions de cette société ; que le 14 juin 2006, la société Socotec lui a rappelé les stipulations de l'article 15- I des statuts selon lesquelles tout actionnaire qui cesse d'être salarié perd dès ce moment sa qualité d'actionnaire, et lui a demandé s'il souhaitait conserver sa qualité d'actionnaire après la cessation de son activité professionnelle, sous

réserve de l'autorisation du conseil d'administration ; que M. X... ayant fait part de son souhait de demeurer actionnaire, le conseil d'administration de la société Socotec a, lors de sa délibération du 19 octobre 2006, rejeté sa demande ; que la société Socotec, après avoir vainement invité M. X... à signer les ordres de transfert de ses actions, l'a informé que les fonds correspondant à la valeur de ses titres avaient été virés sur son compte ; que soutenant avoir fait l'objet d'une mesure d'exclusion illégale et discriminatoire, M. X... a assigné la société Socotec en réparation de son préjudice ; que devant la cour d'appel, il a demandé, à titre principal, l'annulation de la délibération du conseil d'administration, le rétablissement dans ses droits ainsi que la restitution de ses titres et, à titre subsidiaire, la désignation d'un expert afin que soient évalués ses préjudices ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable comme prescrite sa demande d'annulation de la décision du conseil d'administration alors, selon le moyen, que la prescription d'une action commence à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en décidant que c'est « la date de la délibération qui correspond à la date à laquelle la nullité alléguée serait encourue », sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si à cette date M. X... était seulement en mesure de connaître le contenu de la décision visée-le procès-verbal ne lui en ayant jamais été communiqué-et la volonté de rétorsion ayant conduit à son éviction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 235-9 du code de commerce ;

Mais attendu que contrairement à ce qui est allégué, M. X... n'a pas soutenu dans ses conclusions devant la cour d'appel que le procès-verbal de la délibération du conseil d'administration ne lui avait jamais été communiqué et qu'il n'avait pas été en mesure de connaître le contenu de cette délibération ; que le moyen manque en fait ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes en rétablissement de ses droits et restitution de ses titres ainsi qu'en paiement de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que les clauses statutaires d'exclusion sont une exception au droit de demeurer associé, corollaire du droit de propriété, dont la validité doit être expressément prévue par la loi ; qu'aucune disposition n'autorise l'existence de telles clauses s'agissant des sociétés anonymes ; qu'en retenant que « M. X... a perdu sa qualité d'actionnaire lorsqu'il a cessé d'être salarié de la société lors de son départ à la retraite, conformément à l'article 15- I des statuts ; qu'il n'a pas fait l'objet d'une mesure d'exclusion », la cour d'appel a violé l'article 1832 du code civil, ensemble l'article 545 du même code et l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que l'exclusion d'un associé ne saurait dégénérer en abus de droit et qu'il appartient aux tribunaux, quand ils en sont saisis, de vérifier que l'exclusion n'est pas abusive ; qu'en relevant uniquement que « M. X... a perdu sa qualité d'actionnaire lorsqu'il a cessé d'être salarié de la société lors de son départ à la retraite, conformément à l'article 15- I des statuts ; qu'il n'a pas fait l'objet d'une mesure d'exclusion », sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si la décision du conseil d'administration-investi par les statuts du pouvoir discrétionnaire d'autoriser un ex-salarié à conserver sa qualité d'associé, c'est-à-dire indirectement d'exclure ceux auxquels l'autorisation a été refusée - n'avait pas été abusive, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1832 du code civil ;

3°/ que la liberté d'agir en justice est un droit fondamental et qu'un salarié ne doit pas pouvoir être inquiété pour avoir cherché à défendre ses droits en justice ; qu'en se contentant de relever que « M. X... a perdu sa qualité d'actionnaire lorsqu'il a cessé d'être salarié de la société lors de son départ à la retraite, conformément à l'article 15- I des statuts ; qu'il n'a pas fait l'objet d'une mesure d'exclusion telle que celle prévue à l'article 15- III, ni d'une sanction », mentionnant également le fait que le président du conseil d'administration avait rappelé l'action prud'homale de l'exposant lors de la réunion du 19 octobre 2006, sans rechercher, comme elle l'y était pourtant invitée, si le refus de maintenir la qualité d'actionnaire de l'ancien salarié-c'est-à-dire indirectement son exclusion-n'était pas fondé sur la volonté de l'organe délibératif de prendre à son égard une mesure de rétorsion au motif qu'il avait intenté une telle action en justice contre Socotec, cette dernière admettant d'ailleurs expressément que « le conseil d'administration était parfaitement fondé, en opportunité, à estimer que M. X..., qui avait manifesté une animosité certaine et injustifiée à l'égard de la société en l'attractant devant une juridiction prud'homale, ne pouvait bénéficier de l'exception de l'article 15. I alinéa 6 soit le maintien de sa qualité d'actionnaire après son départ à la retraite », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que, s'agissant de l'exclusion d'un associé, celui-ci doit avoir eu la possibilité de s'expliquer contradictoirement sur la mesure qui lui

est imposée ; que M. X... faisait valoir dans ses conclusions que « la cour ne pourra qu'apprécier l'absence de droit de la défense pour le salarié actionnaire puisque ni l'alinéa susvisé article 15- III, alinéa 1er des statuts, ni d'ailleurs l'article 15 des statuts de la société Socotec relatif à l'admission, le retrait ou l'exclusion d'un actionnaire ne donne un droit de défense, de réponse, d'expression ou d'information ou de vote sur sa propre exclusion » ; qu'en relevant uniquement que « M. X... a perdu sa qualité d'actionnaire lorsqu'il a cessé d'être salarié de la société lors de son départ à la retraite, conformément à l'article 15- I des statuts ; qu'il n'a pas fait l'objet d'une mesure d'exclusion telle que celle prévue à l'article 15- III, ni d'une sanction », sans répondre à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que le caractère absolu du droit de propriété conduit à ce que, dans l'hypothèse d'une contestation à son propos, seule une juridiction judiciaire soit en mesure d'ordonner la cession forcée des biens litigieux ; qu'en l'espèce, la société Socotec a purement et simplement procédé de sa propre initiative à une vente forcée des titres de M. X..., nonobstant le fait qu'il ait refusé de signer l'ordre de transfert du fait d'une contestation relative à la validité d'une clause des statuts et à sa mise en oeuvre ; qu'en relevant néanmoins que le conseil d'administration « a décidé, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation en pure opportunité, de ne pas autoriser M. X... à conserver sa qualité d'actionnaire après son départ de la société, de sorte qu'il a été, par la suite, procédé à la cession de ses actions, selon les modalités prévues par les articles 15- IV et 34 des statuts, la cour d'appel a violé l'article 544 du code civil, ensemble l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir constaté qu'il résulte de l'article 15- I des statuts de la société Socotec que tout actionnaire qui cesse d'être salarié de celle-ci perd dès ce moment sa qualité d'actionnaire, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que M. X... ne pouvait ignorer la précarité de sa qualité d'actionnaire et avait, en conséquence, accepté le principe de son éviction à son départ de la société ; qu'il retient encore que cette éviction, qui présente un caractère automatique, ne peut être confondue avec la clause d'exclusion telle qu'elle est prévue à l'article 15- III, et qu'en devenant actionnaire de la société Socotec, M. X... s'est engagé à respecter la règle selon laquelle la propriété des actions de cette société est indissociable de la qualité de salarié ; qu'il ajoute que les statuts ne confèrent au conseil d'administration aucun pouvoir discrétionnaire d'exclusion, mais seulement la faculté d'autoriser, s'il le juge opportun, un salarié actionnaire à demeurer actionnaire lorsqu'il quitte la société ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a déduit à bon droit que M. X... avait, en application d'une clause statutaire licite, perdu sa qualité d'actionnaire par suite de la perte de la qualité de salarié ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'ayant relevé que M. X... n'avait fait l'objet ni d'une mesure d'exclusion telle que définie à l'article 15- III des statuts, ni d'une sanction, la cour d'appel n'avait pas à effectuer les recherches invoquées par les deuxième et troisième branches, ni à répondre aux conclusions inopérantes visées à la quatrième branche ;

Et attendu, en troisième lieu, que la cour d'appel, qui a constaté que la cession des actions de M. X... avait été mise en oeuvre, conformément aux statuts, à la suite de la perte par ce dernier de sa qualité d'actionnaire, n'a méconnu aucun des textes invoqués par la dernière branche ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que M. X... fait encore grief à l'arrêt du rejet de sa demande fondée sur l'article 1843-4 du code civil alors, selon le moyen :

1°/ que le droit de chaque associé contraint de procéder à la vente de ses titres de solliciter l'intervention d'un expert pour en déterminer la valeur est d'ordre public, l'existence d'une clause d'évaluation statutaire ne pouvant y faire échec ; qu'en considérant par motifs adoptés que c'est le prix tel que fixé par l'assemblée générale qui avait vocation à s'appliquer lors de la cession des titres de M. X..., déclarant ainsi valable l'article 34 des statuts de la société, la cour d'appel a violé l'article 1843-4 du code civil ;

2°/ que tout associé contraint de céder ses titres a le droit de solliciter l'intervention d'un expert pour en fixer le prix ; que, dans l'hypothèse d'une cession forcée, réalisée unilatéralement, sans l'accord du propriétaire qui était donc dans l'incapacité matérielle de contester le prix retenu, cette intervention ne peut qu'intervenir postérieurement au transfert de propriété ; qu'en l'espèce, la contestation de la valeur des actions de M. X..., déterminée arbitrairement par la société qui a vendu ses titres sans son accord, était la principale raison d'être de son action en justice ; qu'en lui refusant de solliciter le président du tribunal aux fins de désignation d'un expert, motif pris que les dispositions de l'article 1843-4 du code civil « n'ont vocation à s'appliquer qu'en cas de contestation entre les parties sur le prix de cession des titres de l'associé et ont pour finalité la détermination de la valeur des droits cédés et non la détermination d'éventuels préjudices allégués par l'associé », la cour d'appel a violé le texte

susvisé ;

Mais attendu que la cour d'appel ayant, par des motifs non critiqués, exactement retenu qu'il résulte de l'article 1843-4 du code civil que le pouvoir de désigner un expert chargé de l'évaluation des droits cédés appartient au seul président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible, la décision se trouve justifiée ; le moyen est inopérant ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le deuxième moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

La procédure d'exclusion doit être précisée dans les statuts (organe compétent, information de l'associé qui a le droit de connaître les motifs de son exclusion et de la discuter, procédure éventuelle de rachat au profit des associés ou d'un tiers agréé...).

Remarques sur la sanction du non respect d'une procédure contradictoire : différence possible société civile/SAS.

Date de perte de la qualité d'associé : Pour les sociétés civiles, il semble plus prudent de considérer que la date à laquelle l'associé est exclu est celle à laquelle il a obtenu le remboursement de ses droits ou à laquelle la propriété de ses actions a été transférée.

Enfin, les juges se reconnaissent le pouvoir de contrôler la procédure, les motifs de l'exclusion nonobstant toute clause contraire pour vérifier que l'exclusion n'est pas abusive :

Cass. com. 21 octobre 1997 n° 2178 P, Sté Wallerich sports c/ Sté La Hutte

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Metz 22 février 1995, ch. civ.), que la société Wallerich Sports SARL (la société Wallerich) était associée depuis 1976 à la société à capital variable La Hutte ; qu'elle a été informée, par lettre du 14 février 1991, que le conseil d'administration, lui reprochant des « pratiques sociales contraires au fonctionnement et au respect de l'image de notre Groupement », avait décidé d'engager à son encontre une procédure d'exclusion ; qu'elle a été convoquée à l'assemblée générale extraordinaire du 6 mai 1991 à l'ordre du jour de laquelle figurait l'examen d'une résolution prononçant son exclusion, laquelle a été adoptée par cette assemblée ; que la société Wallerich a assigné la société La Hutte en annulation de cette décision et en paiement de dommages-intérêts ;

(...) Sur le second moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 1382 du Code civil et l'article 52 de la loi du 24 juillet 1867 ;

Attendu que pour rejeter la demande de la société Wallerich en annulation de la mesure d'exclusion, l'arrêt retient que les statuts ayant écarté de façon explicite tout contrôle judiciaire en dehors de celui qui doit consister à rechercher si les formalités et les droits de la défense ont été respectés, l'associé n'est pas fondé à soutenir que le tribunal devait s'assurer de la gravité des motifs invoqués pour justifier l'exclusion ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartient aux tribunaux, quand ils en sont saisis, de vérifier que l'exclusion n'est pas abusive, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : Casse et renvoi devant CA Colmar.

CLAUSE D'AGREMENT :

Article 1861

Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés.

Les statuts peuvent toutefois convenir que cet agrément sera obtenu à une majorité qu'ils déterminent, ou qu'il peut être accordé par les gérants. Ils peuvent aussi dispenser d'agrément les cessions consenties à des associés ou au conjoint de l'un d'eux. Sauf dispositions contraires des statuts, ne sont pas soumises à agrément les cessions consenties à des ascendants ou descendants du cédant.

Le projet de cession est notifié, avec demande d'agrément, à la société et à chacun des associés. Il n'est notifié qu'à la société quand les statuts prévoient que l'agrément peut être accordé par les gérants.

Lorsque deux époux sont simultanément membres d'une société, les cessions faites par l'un d'eux à l'autre doivent, pour être valables, résulter d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine autrement que par le décès du cédant.

Article 1862

Lorsque plusieurs associés expriment leur volonté d'acquérir, ils sont, sauf clause ou convention contraire, réputés acquéreurs à proportion du nombre de parts qu'ils détenaient antérieurement.

Si aucun associé ne se porte acquéreur, la société peut faire acquérir les parts par un tiers désigné à l'unanimité des autres associés ou suivant les modalités prévues par les statuts. La société peut également procéder au rachat des parts en vue de leur annulation.

Le nom du ou des acquéreurs proposés, associés ou tiers, ou l'offre de rachat par la société, ainsi que le prix offert sont notifiés au cédant. En cas de contestation, sur le prix, celui-ci est fixé conformément aux dispositions de l'article 1843-4, le tout sans préjudice du droit du cédant de conserver ses parts.

Article 1863

Si aucune offre d'achat n'est faite au cédant dans un délai de six mois à compter de la dernière des notifications prévues au troisième alinéa de l'article 1861, l'agrément à la cession est réputé acquis, à moins que les autres associés ne décident, dans le même délai, la dissolution anticipée de la société.

Dans ce dernier cas, le cédant peut rendre caduque cette décision en faisant connaître qu'il renonce à la cession dans le délai d'un mois à compter de ladite décision.

Article 1864

Il ne peut être dérogé aux dispositions des deux articles qui précèdent que pour modifier le délai de six mois prévu à l'article 1863 (1er alinéa), et sans que le délai prévu par les statuts puisse excéder un an ni être inférieur à un mois.

Article 1870

La société n'est pas dissoute par le décès d'un associé, mais continue avec ses héritiers ou légataires, sauf à prévoir dans les statuts qu'ils doivent être agréés par les associés.

Il peut toutefois, être convenu que ce décès entraînera la dissolution de la société ou que celle-ci continuera avec les seuls associés survivants.

Il peut également être convenu que la société continuera soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs des héritiers, soit avec toute autre personne désignée par les statuts ou, si ceux-ci l'autorisent, par disposition testamentaire.

Sauf clause contraire des statuts, lorsque la succession est dévolue à une personne morale, celle-ci ne peut devenir associée qu'avec l'agrément des autres associés, donné selon les conditions statutaires ou, à défaut, par l'accord unanime des associés.

Domaine de l'agrément :

Les cessions à titre onéreux (vente, apport.. ou à titre gratuit (donation...)).

En outre et pour éviter toute discussion, mieux vos prévoir l'application de la clause en cas d'augmentation de capital au profit d'un tiers (ou de toute personne).

Possibilité d'intégrer dans les hypothèses d'application de la clause les transmissions universelles de patrimoine. Attention : Le recours à la formule « la cession des parts sociales à des personnes étrangères à la société » ne peut pas viser la transmission des parts par voie de fusion-absorption de sociétés dont le mécanisme est différent de la cession (Cass. com. 12-2-2008 n° 06-20.966 : RJDA 12/08 n° 1275).

Principe d'application de l'article 1861 : trois propositions :

1. Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés.

2. Exception : exclusion de principe et inclusion statutaire : Sauf disposition contraire des statuts, ne sont pas soumises à agrément les cessions consenties à des ascendants ou descendants du cédant. Possibilité ici de limiter l'agrément aux ascendants ou descendants...

3. Inclusion de principe et exclusion statutaire : Les statuts peuvent encore décider de ne pas soumettre à la procédure d'agrément les cessions consenties à des associés ou au conjoint de l'un d'eux.

Principe : agrément – décision des associés à l'unanimité. Mais les dérogations statutaires sont possibles.

Dérogations statutaires : Compétence de la collectivité des associés à une majorité déterminée, compétence du ou des gérants (possibilité de cumuler les deux procédures en fonction des personnes à agréer).

A noter en cas de refus d'agrément :

L'article 1862 se borne, dans le cas où l'agrément des associés n'a pas été obtenu, à

permettre au cédant d'obtenir le rachat des parts qu'il projetait de céder ; il ne confère aux autres associés aucun droit de préemption sur les parts lorsque l'un d'eux sollicite leur agrément pour céder ses parts à un tiers (Cass. com. 7-12-2010, n° 09-17.351 : RJDA 4/11 n° 317).

Si aucun associé ne se porte acquéreur, les parts peuvent être achetées **par un tiers** désigné à l'unanimité des autres associés ou suivant les modalités prévues par les statuts (C. civ. art. 1862, al. 2).

CLAUSE DE PREEMPTION :

Clause de préemption et clause d'agrément – quel enchaînement dans la société civile : Préemption puis agrément (ou pas ?) ou refus d'agrément puis préemption ?

Problème : droit pour l'associé cédant de renoncer à la cession en cas de refus d'agrément (art. 1862).

Quid SAS – validité même après décision refusant l'agrément : CA Paris 14 octobre 2008 n° 08-12642, 3^e ch. A, SAS Financière PLH c/ Sté Civile OP, RJDA 2009/2, n° 110

Sanction(s) de la violation d'une clause statutaire de préemption – RTDF 2014-1 – Observations D. Poracchia

Cass. com., 11 mars 2014, n° 13-10366

Quelle est la sanction d'une clause statutaire de préemption figurant dans les statuts d'une société à responsabilité limitée ? C'est à cette intéressante question qu'a répondu la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans une décision du 11 mars 2014¹. En l'espèce, les statuts d'une SARL comprenaient une clause de préemption prévoyant qu'en cas de cession, les parts devront être proposées par priorité aux autres associés, au prorata de leur participation. L'un des associés P. Y vend, en 2009, ses parts à l'un des trois associés M. X en violation de la clause. Le troisième associé, M. Y., dont le droit avait été violé demande au juge du fond d'annuler cette cession. Les juges font droit à sa demande et assortissent leur décision de l'exécution provisoire. Le cédant propose semble-t-il de céder certains de ses titres au bénéficiaire du droit de préemption pour le remplir de ses droits. Cette cession est conclue le 14 janvier 2011. Le cessionnaire initial, M. X demande la nullité de cette vente conclue selon lui à la suite d'une première décision des juges du fond ayant prononcé de manière erronée la nullité de la cession initiale. Les juges du fond refusent de faire droit à cette demande. La Cour de cassation rejette partiellement le pourvoi tendant à la remise en cause de la cession du 14 janvier 2011, mais casse la décision des juges du fond ayant admis la nullité de la première cession conclue en 2009 alors que selon cette décision, la collusion frauduleuse entre le cédant et le cessionnaire n'était pas établie. Au visa des articles 1134 et 1142 du code civil la Cour de cassation énonce "que la violation d'une clause de préemption figurant dans les statuts d'une société à responsabilité limitée n'emporte pas par elle-même nullité de la cession de parts conclue entre deux associés."

Si l'attendu de la Cour de cassation ne vise expressément que les SARL d'une part et la cession conclue au profit d'un associé d'autre part, il ne semble pas que ces deux éléments conduisent à devoir interpréter la présente solution de manière restrictive. On ne voit pas en effet ce qui empêcherait

¹. D. 2014, p. 719, obs. A. Lienhard

d'étendre la présente solution aux autres sociétés et en particulier aux sociétés par actions². On ne voit pas non plus pourquoi cette solution devrait être limitée aux clauses de préemption réservant ce droit à un associé. Ici, la clause avait ce sens particulier puisqu'elle figurait dans les statuts d'une SARL. Les cessions aux tiers étaient donc nécessairement soumises à l'agrément de la société³, ce qui n'était pas le cas, en l'espèce des cessions réalisées au profit d'un associé⁴.

A la vérité, le visa de la Cour semble clair. Bien que figurant dans les statuts, la clause de préemption ne tire sa force que de l'article 1134 du code civil⁵ et son inexécution repose sur le mécanisme de l'article 1142 du Code civil.

Il faut donc certainement déduire de cet arrêt que le régime de la clause de préemption/préférence ne varie pas en fonction de sa localisation, statutaire ou extrastatutaire⁶. Ainsi, si le débiteur de la clause s'est engagé de manière ferme dans un autre projet de cession en concluant par exemple une promesse unilatérale de vente, la naissance de ce droit concurrent ne devrait pas mettre obstacle à l'exercice du droit de préférence tant que l'option n'a pas été levée⁷, voir la propriété effectivement transmise⁸.

² V. cpt infra pour les SAS et les SE.

³ Sur l'obligation de respecter strictement les conditions relatives à l'agrément dans les SARL, V. réc. Cass. com., 21 janv. 2014, n° 12-29221. Au demeurant, on devrait pouvoir insérer une clause de préemption au profit d'un tiers déterminé dans les statuts d'une SARL. Ce droit de préemption ne pourrait cependant pleinement s'exercer que sous réserve de l'obtention de l'agrément de la société, ce qui pourrait poser la question de savoir si l'associé cédant peut voter cet agrément (cf. T. civ. Seine, 1er juin 1932, DH 1932, p. 502) ou du moins s'y opposer (v. not. Cass. 3e civ., 19 févr. 1970, n° 68-13866, Bull. civ. III, n° 123, p. 90). La question pourrait également se poser à l'égard des autres associés qui ont accepté la clause statutaire de préemption, rapp. sur l'hypothèse d'un refus obligatoire d'agrément pour permettre le respect du droit de préemption conféré par la société, Cass. com., 12 mars 2002, n° 98-21718, Dr. et patrimoine, fév. 2003, p. 119. On pourrait cependant considérer que le droit de préemption promis ne l'a été que sous réserve de l'agrément du tiers par la société, les associés, autre que le cédant, étant alors libre de l'accorder.

⁴ La question aurait d'ailleurs pu se poser de savoir si l'article L. 223-16 C. com. posant le principe de liberté de cession des parts entre associé sous la seule réserve d'une clause d'agrément conforme aux dispositions de l'article L. 223-14 C. com. ne devait pas conduire à prononcer la nullité de la clause statutaire de préemption visant, notamment, les cessions entre associés. Une telle clause aurait en effet pu être analysée comme restreignant la libre cession des parts entre associés au-delà de ce que la loi permettait - v. not. P. Mousseron, Les conventions sociétaires, ed. Joly, 2e éd., 2014, p. 354. Le grief n'est plus pertinent si l'on considère que la validité de la clause repose sur un fondement contractuel puisqu'elle ne pourrait plus être imposée par la majorité des associés décidant d'une modification statutaire. Sur la discussion, v. E. Schlumberger, Les contrats préparatoires à l'acquisition de droits sociaux, Dalloz, 2013, n° 172 et s., p. 142 et s. ; M. Germain, Pactes, status et ordre public, Mélanges Ph. Merle, Dalloz, 2013, spé. p. 317. La présente décision semble admettre la pleine validité de la clause de préemption.

⁵ C'est bien ce que semble admettre la Cour de cassation. Cela pourrait conduire à considérer qu'une telle clause, dont la validité reposerait seulement sur un accord de volonté des associés, ne peut donc s'imposer qu'aux associés qui y ont consenti. Sur cette analyse, v. E. Schlumberger, précit. ; M. Germain, précit. v. cpt. Cass. com., 15 févr. 1994, BJS 1994, n° 152, p. 508, note D. Velardocchio.

⁶ Dès lors, la jurisprudence interprétant restrictivement ces clauses lorsqu'elles figurent dans des pactes extrastatutaires (v. not. A. Gaudemet, La portée des pactes de préférence ou de préemption sur des titres de sociétés, Rev. sociétés 2011, p. 139 - rapp. égal. réc. Cass. 3e civ., 15 janv. 2014, n° 12-35106) devrait s'appliquer de la même manière aux clauses de préemption ou de préférence statutaires.

⁷ CA Paris, 14 mars 1990, JCP E., 1990, II, 15784, obs. A. Viandier et J-J. Caussain ; RTDCom. 1990, p. 413, obs. C. Champaud ; CA Lyon, 15 nov. 1990, RTDCom. 1991, p. 228, obs. Y. Reinhard ; v. égal. E. Schlumberger, Les contrats préparatoires à l'acquisition de droits sociaux, Dalloz, 2013, p. 426. ; N. Rontchevsky, M. Buchenberger, G. Buge, B-O. Becker, L'inexécution des pactes d'actionnaires, Actes Pratiques et Ingénierie sociétaire, n° 120, 2011, p. 30

En revanche, si la propriété des titres a été transférée, ce n'est, en principe, que si le bénéficiaire de la préemption/préférence peut établir que le tiers cessionnaire est de mauvaise foi et avait donc connaissance de la clause et de la volonté du bénéficiaire de s'en prévaloir, que la cession conclue en violation de la clause pourra être annulée⁹ et que le bénéficiaire du droit conventionnel de préemption pourra obtenir la cession forcée des titres à son profit¹⁰.

Si la clause figure dans les statuts, le premier élément devrait pouvoir être aisément établi puisque les statuts sont obligatoirement publiés et sont, sauf exception¹¹, opposables aux tiers¹².

Reste alors à établir la connaissance du tiers de la volonté du bénéficiaire de se prévaloir de la clause, preuve difficile à rapporter¹³. A cet égard, le bénéficiaire de la clause qui souhaite bénéficier de son droit aura tout intérêt à apporter la plus large publicité à ce choix¹⁴.

On l'aura compris la décision du 11 mars 2014, si elle vient certainement valider largement la pratique des clauses statutaires de préemption ne leur offre pas un régime spécial du fait de leur insertion dans les statuts de la société et ne renforce pas les sanctions qui lui sont attachées. En particulier, la nullité de la cession effectuée en violation du pacte ne peut, pour ce seul motif, être prononcée.

Cette solution, pourrait cependant évoluer, non en raison d'une modification du droit des sociétés, mais du droit des contrats si l'avant projet de réforme¹⁵ devait se concrétiser puisque celui-ci prévoit que "lorsque, en violation d'un pacte de préférence, un contrat a été conclu avec un tiers qui en connaissait l'existence, le bénéficiaire peut agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu. Le bénéficiaire peut également obtenir la réparation du préjudice subi". Il suffira donc peut être demain que le bénéficiaire de la préemption établisse que le tiers avait connaissance du droit de préférence, statutaire ou extrastatutaire, lorsque ce dernier a conclu l'acte méconnaissant ce droit pour que la vente soit annulée ou que soit prononcée la substitution du bénéficiaire de la préférence

⁸. V. en ce sens, E. Schlumberger, précit. ; A-C. Muller, Droit des marchés financiers et droit des contrats, *Economica*, 2007, n° 670. Plus nuancé, N. Rontchevsky, M. Buchenberger, G. Buge, B-O. Becker, précit., p. 30, note 248

⁹. V. déjà not. Cass. 3e civ., 10 févr. 1999, n° 95-19.217, Bull. civ. III, n° 37, RTD civ. 1999, p. 616, obs. J. Mestre, *ibid.*, p. 856, obs. P.-Y. Gautier

¹⁰. Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, nos 03-19495 et 03-19376, Bull. inf. C. cass. n° 645, août 2006, rapp. M. Bailly, avis M. Sarcelet, D. 2006, p. 1861, note P.-Y. Gautier, Bull. Joly Sociétés 2006, p. 1072, note H. Le Nabasque, Rev. sociétés 2006, p. 808, note J.-F. Barbièri, RTD civ. 2006, p. 550, obs. J. Mestre et B. Fages, la Cour précisant : « si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ». ; v. égal. Cass. 3e civ., 31 janv. 2007, n° 05-21071 ; Cass. 3e civ., 14 févr. 2007, n° 05-21814, D. 2007, p. 657

¹¹. On rappellera que les clauses limitatives des pouvoirs des représentants légaux de la société sont radicalement inopposables aux tiers.

¹² Cf. art. L. 123-9 C. com.

¹³. v. not. CA Paris, 1^{er} juillet 2008, Rev. sociétés 2008, p. 786, note D. Poracchia. Un auteur suggère de pré-constituer cette preuve en indiquant dans les statuts ou dans le pacte que "le créancier de préemption est présumé se prévaloir de son droit de préemption", P. Mouseron, précit., p. 365. Au demeurant, la jurisprudence a pu déduire de la clause la volonté de son bénéficiaire de s'en prévaloir lorsqu'elle celle-ci revêt pour lui une importance fondamentale, v. Cass. com., 12 mars 2002, précit.

¹⁴. V. not. N. Rontchevsky, M. Buchenberger, G. Buge, B-O. Becker, précit.

¹⁵. Avant-projet de réforme du droit des obligations, 23 oct. 2013, art. 25

dans le contrat conclu. Si cette règle devenait demain de droit positif, on peut cependant souhaiter que la solution ne soit pas aussi radicale et que les juges maintiennent leur faveur pour les tiers de bonne foi, c'est-à-dire ceux qui, ayant connaissance du droit de préférence, ont acquis les titres objets de la préemption avec la certitude raisonnable que le tiers bénéficiant de ce droit ne souhaitait pas l'exercer car si le tiers ne doit pas nuire à autrui et respecter les situations juridiques légitimes qui lui sont opposables¹⁶, il n'en reste pas moins un tiers au contrat dont la force obligatoire ne peut lui être imposée.

Pour conclure sur ce point, on remarquera que le droit positif va, au cas particulier, au-delà de l'avant projet de réforme et spécialement lorsque la clause de préemption/préférence figure dans les statuts d'une SAS puisque l'article L. 227-15 du code de commerce dispose que "toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle". Par conséquent, lorsqu'une clause de préemption est inscrite dans les statuts d'une SAS ou encore d'une SE¹⁷, l'acte objet du droit de préemption statutaire conclu avec un tiers devrait être annulé¹⁸ sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur sa bonne ou mauvaise foi, dès lors qu'il est conclu en violation de la clause statutaire et donc du droit de préemption offert par les statuts à certaines personnes. Confronté à cette clause statutaire le tiers bénéficiaire de l'acte devra donc prendre ses précautions pour s'assurer que les titulaires du droit de préemption statutaire y ont renoncé avant la cession, ou ont confirmé l'acte nul dans la mesure où cette nullité, protectrice du bénéficiaire de la préemption, est certainement relative¹⁹.

Quoi qu'il en soit, la question se pose aujourd'hui de savoir si la violation d'une clause de préemption statutaire peut non seulement conduire à la nullité de la cession lorsqu'elle est inscrite dans les statuts d'une SAS ou d'une SE, mais également à la substitution du ou des bénéficiaires de la préemption au tiers dans le contrat conclu sans avoir à caractériser la mauvaise foi du tiers. La réponse nous semble positive dès lors que la jurisprudence semble admettre que la substitution est la suite concevable²⁰ de la nullité de l'acte²¹ sans l'attacher expressément à la sanction de la mauvaise foi du tiers²². Rappelons qu'en droit commun²³ « si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de

¹⁶. Ce qui explique d'ailleurs que si le tiers n'a pas connaissance du pacte, la cession conclue en violation de ce dernier ne peut être annulée.

¹⁷. Art. L. 229-11 C. com. : Les statuts d'une société européenne qui n'entend pas offrir au public ses actions peuvent soumettre tout transfert d'actions à des restrictions à la libre négociabilité sans que ces restrictions ne puissent avoir pour effet de rendre ces actions inaliénables pour une durée excédant dix ans.

Toute cession réalisée en violation de ces clauses statutaires est nulle. Cette nullité est opposable au cessionnaire ou à ses ayants droits. Elle peut être régularisée par une décision prise à l'unanimité des actionnaires non partie au contrat ou à l'opération visant à transférer les actions.

¹⁸. Sauf à considérer que l'article L. 227-15 C. com. ne permet de sanctionner par la nullité que les clauses visées aux articles L. 227-13, L. 227-14, interprétation rejetée par la doctrine majoritaire, v. not. M. Germain et P-L Périn, SAS - La société par actions simplifiée, 5e éd., Joly, 2013, n° 394

¹⁹. Pour les SE cf. art. L. 229-11 C. com.

²⁰. Voir pour certains auteurs obligée.

²¹. Il s'agirait alors d'une modalité d'exécution forcée, cf. M. Bailly, rapport précit. retraçant les controverses liées à une telle exécution du pacte de préférence. Pour une critique de cette analyse, v. not. R. Libchaber, obs. sous Cass. 3e civ., 31 janv. 2007, n° 05-21071, Defrénois 2007, p. 1048.

²². V. cpt M. Bailly, précit.

²³ Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, nos 03-19495 et 03-19376, précit.

préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ». Ces conditions sont donc posées pour protéger le tiers, considéré de bonne foi qui ne doit pas subir l'inexécution de l'accord de préférence dès lors qu'il n'avait pas conscience de mettre obstacle à son exécution²⁴. Elles n'ont donc plus lieu d'être dans les cas exceptionnels où la simple violation du pacte de préférence entraîne *ipso facto* la nullité de la vente des actions. Or, tel est le cas lorsque la clause de préférence a été insérée dans les statuts d'une SAS ou d'une SE²⁵. Dans ce cas, la vente conclue en violation de la clause étant automatiquement nulle, la substitution consécutive du bénéficiaire de la préemption (ou de la préférence) statutaire devrait pouvoir opérer, sans avoir à s'intéresser à la question de savoir si les conditions protégeant, en droit commun, les tiers de bonne foi, sont remplies.

En outre, la loi prévoyant expressément la nullité de l'acte conclu en méconnaissance de la clause statutaire, ici de préemption ou de préférence, le bénéficiaire de ce droit pourra seulement demander la nullité de l'acte sans devoir en outre demander sa substitution au tiers alors que la question se pose en droit commun.

On comprend donc tout l'intérêt de choisir ici d'insérer de telle clause de préemption dans les statuts d'une SAS ou d'une SE et non dans un pacte extrastatutaire²⁶.

²⁴. Et demain, suivant l'avant projet, qui n'a pas connaissance du droit de préférence finalement violé.

²⁵ Comp. pour une SA, réc. CA Paris, 3e ch. B, 21 janv. 2005, RTD com. 2005, p. 545 et s., obs. P. Le Cannu, spéc. p. 547

²⁶. L'analyse que nous venons de présenter pourrait être remise en cause si l'article 25 de l'avant projet de réforme du droit des obligations du 23 oct. 2013 devait devenir de droit positif puisque cette disposition sanctionne alternativement la violation du pacte dont le tiers avait connaissance. Le bénéficiaire de la préemption pourrait alors demander soit la nullité de la vente, soit sa substitution. Dès lors cette deuxième sanction n'étant pas prévue d'une part par le droit spécial de la SAS et par le du droit spécial de la SE et n'étant plus liée d'autre part à l'obtention préalable de la nullité du pacte, elle ne pourra être obtenue que si les conditions du futur (?) droit commun sont remplies.

EXPERTISE DE PRIX :

Article 1843-4

I. - Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible.

L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties.

II.-Dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur soit ni déterminée ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné dans les conditions du premier alinéa.

L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties.

JBS-112s7

Bulletin Joly Sociétés, 02 novembre 2014 n° 11, P. 474 - Tous droits réservés

BJS

112s7 — Le nouvel article 1843-4 du Code civil

Le Gouvernement ayant été habilité à prendre par ordonnance toute mesure relevant de la loi afin de modifier l'article 1843-4 du Code civil pour assurer le respect par l'expert des règles de valorisation des droits sociaux prévues par les parties, l'article 37 de l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 a réécrit ce texte dans un sens qui, sans régler toutes les difficultés, réalise une véritable amélioration.

BJS

par François-Xavier Lucas

professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

et Didier Poracchia

professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Cet article a été publié dans le cadre d'un dossier

L'objectif de la réforme prescrite par voie d'ordonnance était de remettre en cause une interprétation vivement contestée voulant que les méthodes statutaires d'évaluation ne puissent être imposées à l'expert, ce dernier déterminant librement les critères à prendre en considération pour fixer la valeur des droits sociaux¹. À s'en tenir à cette seule question, l'habilitation législative² manquait en partie sa cible, la difficulté étant moins de savoir si l'expert devait être tenu par des méthodes d'évaluation prévues ou non par les statuts³, que de limiter le champ de l'expertise obligatoire aux seules cessions prévues par la loi ou par les statuts⁴, sans intégrer celles consenties entre associés⁵. Là résidait en effet le cœur du débat car le problème posé par la construction contestable forgée arrêt après arrêt par la Cour de cassation n'était pas tant de savoir si l'expert devait respecter les critères d'évaluation conçus par les associés que de savoir à l'occasion de quelles opérations il devait lui revenir de dire le prix au lieu et place des parties. On se souvient en effet que la Cour de cassation avait semblé étendre l'application de l'article 1843-4 du Code civil aux pactes extrastatutaires⁶ et aux promesses de vente, même si, plus récemment, elle avait clairement infléchi son analyse, en jugeant que les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil « qui ont pour finalité la protection des intérêts de l'associé cédant, sont sans application à la cession de droits sociaux ou à leur rachat par la société résultant de la mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente librement consentie par un associé »⁷. Trop d'incertitudes continuant toutefois d'entourer le régime de cette évaluation de titres à dire d'expert, il apparaissait souhaitable de préciser les termes de l'article 1843-4 du Code civil pour exclure de son domaine d'application tant les contrats de cession de droits sociaux que les contrats préparatoires à de tels contrats⁸. Comme le signale le rapport au Président de la République⁹, « Dès lors, lorsque les modalités de valorisation des droits sociaux sont clairement définies par les parties à ces contrats, l'intervention d'un expert, notamment tenu d'une obligation d'impartialité et d'objectivité, se heurte à la liberté contractuelle des parties. Le fait que la valorisation proposée par l'expert prime sur celle envisagée par les parties crée pour ces dernières une insécurité juridique ».

Ce défaut est désormais corrigé, le nouvel article 1843-4, disposant à présent :

« I. – Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible.

L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties.

II. – Dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur soit ni déterminée ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné dans les conditions du premier alinéa.

L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties. »

Ce nouveau texte, entré en vigueur le lendemain de sa publication au *Journal officiel*¹⁰, soit le 3 août 2014¹¹, innove à deux égards, d'une part en ne s'arrêtant pas à la lettre de la loi d'habilitation¹² et en limitant le domaine de l'expertise qu'il régit (I) et d'autre part en imposant à l'expert de s'en tenir aux méthodes statutaires, voire extrastatutaires, de détermination de la valeur des parts ou actions (II).

I – Le nouveau champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil

En premier lieu, l'expertise de l'article 1843-4 du Code civil réintègre le domaine qu'elle n'aurait vraisemblablement pas dû quitter, celui de l'hypothèse d'une cession forcée de droits sociaux qui s'opère en vertu de la loi¹³. Pris dans sa nouvelle rédaction, l'article 1843-4 dispose en effet que c'est seulement « Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société » qu'il devra être recouru à une évaluation à dire d'expert. Le domaine de cette expertise n'est toutefois pas limité à ces cessions non convenues mais étendu par le II du nouveau texte à tous les cas « où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur soit ni déterminée ni déterminable ».

Ainsi, le nouvel article 1843-4 régit-il d'une part les situations dans lesquelles la loi envisage une cession des droits sociaux et renvoie, pour en déterminer le prix, à l'article sous examen et d'autre part les cessions de droits sociaux qui procèdent des statuts sans que ceux-ci ne permettent de déterminer le prix.

Les opérations de cession ou de rachat étant seules visées, la question pourra se poser de savoir si l'article 1843-4 est applicable aux situations dans lesquelles la sortie de l'associé ne se réalise pas nécessairement par une cession de ses droits moyennant un prix, mais par le remboursement de ceux-ci et alors même que les dispositions légales renvoient à l'article 1843-4 du Code civil comme c'est le cas en matière de retrait d'une société civile ou encore d'exclusion. La réponse nous paraît devoir être affirmative et l'on ne peut que souhaiter que le renvoi opéré par les textes suffise à justifier l'intervention de l'expert et que, même en l'absence de texte gouvernant l'opération – comme c'est le cas s'agissant de l'exclusion –, la jurisprudence retienne qu'une exclusion mise en œuvre en vertu d'une stipulation statutaire donnera lieu à une évaluation à dire d'expert des droits sociaux de l'associé évincé.

L'article 1843-4 du Code civil évoque les situations dans lesquelles « la loi renvoie au présent article ». Or, il peut arriver que la référence à l'article 1843-4 du Code civil ne figure pas dans un texte de nature législative, mais dans un texte de nature réglementaire. Tel est par exemple le cas de l'article R. 5125-21 du Code de la santé publique applicable aux sociétés d'exercice libéral de pharmaciens d'officine, qui envisage l'exclusion d'un associé en indiquant qu'à défaut d'accord sur le prix des titres ou sur leur valeur de rachat, il est recouru à la procédure de l'article 1843-4 du Code civil. Un tel renvoi nous paraît suffire à justifier l'application de ce texte, peu important qu'il n'ait que valeur réglementaire, là où le code ne vise que l'hypothèse d'un renvoi fait par la « loi » à ses dispositions. À défaut, de nombreux mécanismes de rachat pourraient se trouver paralysés, ce qui n'est bien évidemment pas l'objectif de l'ordonnance du 31 juillet 2014. Reste à savoir si la jurisprudence retiendra un tel encouragement à faire prévaloir une approche téléologique sur la lettre du texte.

Au-delà des situations dans lesquelles la loi renvoie à l'article 1843-4 pour fixer les conditions de prix d'une cession de droits sociaux ou leur rachat par la société, ce même article envisage, dans son paragraphe II, une autre application de ses dispositions aux situations dans lesquelles ce sont les statuts qui prévoient la cession de parts ou actions ou leur rachat par la société, le champ d'application de l'expertise étant alors limité aux seules situations dans lesquelles la valeur de ces titres n'est ni déterminée, ni déterminable.

Une première difficulté apparaît immédiatement concernant le domaine d'application de ce paragraphe II, celle de savoir si ses dispositions sont applicables lorsque la cession de droits sociaux est prévue par les statuts mais que la clause est réglementée par la loi qui renvoie alors, pour la

détermination du prix de cession, à l'article 1843-4 du Code civil. Tel est notamment le cas des clauses d'agrément dans les sociétés anonymes. Une telle clause n'est pas obligatoire et ce sont donc les statuts qui vont prévoir ce mécanisme. Mais cette clause est réglementée par les articles L. 228-23 et L. 228-24 du Code de commerce, ce dernier texte prévoyant qu'en cas de refus d'agrément le prix auquel doit être proposé le rachat des titres de l'actionnaire cédant est, à défaut d'accord des parties, déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil. Faut-il donc ici considérer que les statuts prévoyant le mécanisme de cession, le paragraphe II de l'article 1843-4 s'applique ou que la réglementation de la clause renvoyant à l'article 1843-4, c'est la loi qui renvoie audit article qui doit alors être appliqué conformément à son paragraphe I ? Il nous semble que cette deuxième interprétation doit l'emporter puisqu'ici les parties ayant inséré la clause d'agrément ne peuvent écarter l'application de l'article 1843-4 que la loi impose. Or, si l'on devait admettre que dans ce type de situation le paragraphe II de l'article 1843-4 s'applique, cela signifierait que les statuts peuvent écarter l'expertise (v. *infra*) ce que le législateur n'a certainement pas voulu en renvoyant à l'article 1843-4 du Code civil puisque, avant la réforme, un tel renvoi impliquait l'intervention de l'expert sauf accord des parties sur le prix de cession. Par conséquent, la loi réglementant une clause envisageant la cession en renvoyant à l'article précité, l'insertion dans les statuts d'une telle clause oblige à appliquer le paragraphe I du nouvel article 1843-4 et non son paragraphe II.

Ce n'est donc que lorsque les statuts prévoient le principe du rachat de droits sociaux dans telle situation (l'exclusion d'un associé notamment) et que la loi n'impose pas le respect de l'article 1843-4 que le paragraphe II dudit article sera applicable. Dans ce cas, les statuts peuvent écarter l'expertise de prix en rendant celui-ci déterminé ou déterminable¹⁴. Exit donc en principe l'expert de l'article 1843-4 du Code civil lorsque les statuts ont déterminé ou rendu déterminable le prix de l'opération de cession qu'ils envisagent¹⁵. On ne pouvait imaginer de plus cinglant démenti à l'analyse de la Cour de cassation qui, au nom d'un souci de protection de l'associé contraint de céder ses titres¹⁶, avait imposé le recours à l'expert de l'article 1843-4¹⁷, l'affranchissant des méthodes statutaires d'évaluation¹⁸. Avec la nouvelle rédaction prévue par l'ordonnance, on abandonne la logique de protection de la partie faible qui sous-tendait la construction prétorienne pour revenir à une approche plus respectueuse de l'autonomie de la volonté des parties à un contrat de société, dont il y a lieu de considérer qu'elles sont aptes à mesurer les risques et à s'engager librement sur le sort qui sera réservé à leurs parts ou actions. Cette approche plus respectueuse de la liberté contractuelle¹⁹ emporte la conviction. En effet, si un associé ou actionnaire a consenti de manière éclairée à céder ses droits sociaux²⁰ dans certaines situations envisagées par les statuts pour un prix déterminé ou déterminable, on voit mal pourquoi il pourrait remettre en cause son engagement au motif que le prix qui lui est offert en application de clauses acceptées par lui ne le satisfait plus. Il doit respecter les obligations qu'il a librement souscrites et s'exécuter en conséquence, sans pouvoir discuter des conditions de fixation du prix de cession. En la matière, *Pacta sunt servanda* doit demeurer l'horizon indépassable de celui qui s'est engagé à céder ses titres.

La situation n'est toutefois pas aussi simple lorsque les modalités de détermination du prix sont fixées par les statuts. La pratique est courante dans certaines sociétés de fixer à intervalles réguliers une valeur de rachat des droits sociaux sur laquelle les associés s'accordent. Lorsque cet accord se fait à l'unanimité, il n'y a pas de difficulté à admettre que le prix ainsi fixé est non seulement déterminable mais à l'abri de toute critique de la part d'un associé qui se le voit proposer après avoir contribué au vote de la délibération consacrant une telle évaluation. La question devient plus délicate lorsque ce sera à la majorité que cette évaluation des droits sociaux sera intervenue conformément aux prévisions statutaires, un associé minoritaire qui n'y a jamais adhéré étant exposé au risque de devoir faire les frais – en cas d'exclusion, de retrait ou de toute autre opération impliquant son départ de la société – de cette évaluation de ses titres qui peut présenter un caractère lésionnaire et à laquelle il a pu vainement s'employer à s'opposer.

De la même manière, la question se pose de savoir si les associés pourront modifier les clauses statutaires de prix aux majorités requises par la loi ou les statuts pour modifier ces derniers. Si on devait l'admettre, cela signifierait que l'associé qui s'est engagé à céder (ou à acquérir) à un prix déterminé ou rendu déterminable par les statuts auquel il a adhéré pourrait, à l'occasion d'une modification statutaire, se voir imposer un nouveau prix de cession de sa participation. En effet, sous réserve de ne pas augmenter les engagements des associés, le droit des sociétés permet en principe aux associés ou actionnaires de modifier les statuts à la majorité sans avoir à tenir compte de l'intérêt poursuivi par chaque associé lors de son adhésion au groupement²¹. Et l'on sait à cet égard, que la diminution des droits d'un actionnaire de négocier librement ses titres notamment, ne constitue pas une augmentation de ses engagements²². Dès lors, si l'on retient que la modification de la clause de prix ne constitue pas une augmentation des engagements des associés pour ceux qui sont tenus de céder ou d'acquérir²³ ou pour ceux qui, souhaitant céder, sont tenus de proposer leurs titres à certains

actionnaires ou même au profit de ceux qui bénéficient d'un simple droit d'acquérir²⁴, les modifications statutaires relatives au prix de cession des titres paraissent pouvoir être imposées par la majorité à la minorité.

Pour autant, il nous semble que la rédaction du nouvel article 1843-4, confortée par sa *ratio legis* doit conduire à repousser cette solution. En effet, comme le rappelle le rapport au Président de la République, l'objectif de la réforme est de permettre l'application des mécanismes de détermination du prix scellés par les parties. Les parties ici envisagées ne peuvent être que les associés qui ont accepté individuellement d'être liés par la clause de prix (ou, on le verra, par les méthodes statutaires ou extrastatutaires d'évaluation que l'expert doit appliquer) et consenti à ladite clause en adhérant aux statuts la prévoyant. En cas de modification statutaire de la clause de prix, les associés/parties n'ayant pas accepté la nouvelle clause risquent donc de se voir imposer un prix auquel ils n'ont pas consenti alors que la raison d'être de la modification de l'article 1843-4 est de respecter leur consentement individuel. Par conséquent, la *ratio legis* de la modification introduite par l'ordonnance conduit à considérer que la clause de prix issue d'une modification statutaire ne peut s'imposer à l'actionnaire qui n'y a pas consenti²⁵. Autrement dit, si c'est l'adhésion de l'associé à la méthode d'évaluation des parts ou actions qui permet de lui opposer le moment venu la valorisation découlant de cette méthode, il y a lieu d'en déduire que les mécanismes qui confèrent un caractère potestatif voire léonin à la fixation du prix, qui ne procède plus d'une adhésion de tous mais d'une décision imposée par la majorité à la minorité, ne doivent pas pouvoir se recommander des nouvelles dispositions de l'article 1843-4, II. Pas question donc d'admettre qu'un associé exposé à devoir céder ses titres puisse devoir le faire en se voyant opposer une modification de la clause de prix à laquelle il n'a jamais consentie et donc à des conditions qu'il n'a pas acceptées.

Cette analyse nous semble confirmée par la lettre de l'article 1843-4 qui dit bien que l'expert a vocation à intervenir dans les cas où les statuts prévoient la cession de droits sociaux si la valeur des actions ou des parts n'est ni déterminée ni déterminable. Or, si la société décide unilatéralement de modifier la clause de prix en modifiant ses statuts par une décision prise par la majorité des associés, peut-on encore considérer que cette valeur est déterminée ou déterminable en dehors de la volonté de ceux qui sont intéressés la cession²⁶? La réponse ne peut qu'être négative. Par conséquent, la perspective même qu'une nouvelle clause de prix puisse être adoptée devrait conduire à rendre nécessairement non déterminable le prix des cessions envisagées par les statuts, sauf si l'associé à qui on l'oppose l'a accepté.

On l'aura compris, si le texte laisse encore place au doute quant à ses modalités de mise en œuvre, son domaine d'application ne souffre en revanche plus de discussion. En particulier, et c'est le plus important car là résidait le cœur de la critique adressée à la jurisprudence précitée, il est désormais acquis que l'expertise de l'article 1843-4 du Code civil ne s'applique pas aux contrats et avant-contrats préparant une cession de droits sociaux consentis par les associés en dehors des statuts. C'est ainsi que l'expert de l'article 1843-4 du Code civil n'a pas (plus) à intervenir dans la fixation du prix dans les cessions non prévues par la loi ou les statuts mais convenues dans un pacte extrastatutaire. Par conséquent, si l'on souhaite que le prix de ces contrats soit arrêté par expertise, il convient de renvoyer en principe, non à l'article 1843-4 du Code civil mais à « l'arbitre » de l'article 1592 du Code civil²⁷, non sans faire naître alors le risque de voir la vente ne pas se réaliser si ce dernier ne veut ou ne peut déterminer le prix. Cette dernière difficulté, propre à l'article 1592, n'a toutefois rien de dirimant. Il suffira pour y obvier de prévoir contractuellement les modalités de remplacement d'un premier expert défaillant, de façon à ce que, quelles que soient les vicissitudes qui affectent le premier arbitre de la valeur des titres, il reste possible de la déterminer.

Une autre façon de conjurer ce risque ne pourrait-elle pas être pour les parties de contractualiser le mécanisme de l'article 1843-4 du Code civil, lequel présente la grande supériorité sur celui de l'article 1592, de conduire nécessairement l'expert à arrêter un prix? Cette proposition n'est pas à écarter d'emblée mais il est à craindre qu'elle ait tout de la fausse bonne idée, cet expédient risquant de se révéler inefficace puisque le domaine d'application de cette expertise est étranger aux hypothèses dans lesquelles on cherche à l'appliquer. L'intervention de l'expert se trouvant expressément cantonnée aux seuls cas dans lesquels la loi ou les statuts prévoient la cession de droits sociaux, il apparaît périlleux de solliciter ce texte dans un domaine étranger aux prévisions légales et ce même si la jurisprudence ancienne avait accepté la contractualisation de l'expertise de l'article 1843-4 du Code civil en dehors de son domaine d'application²⁸. C'est donc l'un des mérites de la réforme opérée par l'ordonnance que d'inviter à faire, mieux qu'auparavant, le départ entre les expertises sur droits sociaux découlant de la loi ou des statuts, qui relèveront du seul article 1843-4, et les expertises correspondant à la situation dans laquelle c'est un contrat qui prévoit qu'un prix de cession sera abandonné à l'arbitrage d'un tiers, et qui ne pourront relever que de l'article 1592 du Code civil.

II – L'expertise de l'article 1843-4 du Code civil

Lorsqu'une cession de droits sociaux intervient par application de la loi ou des statuts et que les associés ou actionnaires n'ont convenu d'aucune méthode d'évaluation, l'expert nommé sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil a toute latitude pour mener son expertise, le juge ne pouvant alors lui donner la moindre directive ni lui imposer la moindre contrainte. La justification d'une telle solution ne réside pas dans le fait que cet expert doit être par nature libre en vue de rechercher un prétendu « juste prix » qu'il lui reviendrait de découvrir en vue de protéger les intérêts du débiteur de l'obligation de céder (ou d'acquérir), mais elle procède désormais de l'obligation qui pèse sur l'expert d'avoir à respecter la volonté des parties²⁹. Or, si les parties n'ont pas souhaité encadrer sa mission, il doit exercer la liberté qui lui a été conférée et que la loi ne permet nullement au juge de limiter.

En définitive, la liberté de l'expert, à l'instar de celle de « l'arbitre » de l'article 1592, s'arrête là où commencent les directives des parties. Le nouvel article 1843-4 du Code civil le prévoit expressément même dans les situations dans lesquelles la cession procède de la loi et non du contrat. Dans ces situations, conformément au I, alinéa 2, de l'article 1843-4 du Code civil, « l'expert ainsi désigné³⁰ est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur, prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties ». On mesure ici la modification profonde du mécanisme d'expertise qui désormais dépend intégralement de la volonté des parties même dans les cas où la cession peut, en application de la loi, être imposée à un associé ou le rachat imposé à la société. L'associé exposé à devoir faire les frais d'un tel rachat ou à devoir mettre en œuvre un retrait moyennant un prix qui sera fixé conformément aux directives statutaires ou contractuelles sera par conséquent bien inspiré, lors de son entrée dans la société, de porter la plus grande attention à la négociation de ces clauses de détermination du prix en vertu de l'article 1843-4.

Si l'expert peut être contraint de suivre les règles contractuelles ou statutaires de détermination de la valeur des titres, cela ne signifie pas que celles-ci se suffiront à elles-mêmes, l'expert conservant au contraire le plus souvent une certaine liberté dans la mise en œuvre des critères contractuels et dans la réalisation de son expertise³¹. Il est tout à fait possible que la méthode de détermination du prix soit générale et ne fixe que le cadre de l'expertise, en précisant par exemple qu'il convient de ne pas prendre en considération tel élément figurant au bilan de la société ou en invitant l'expert à préférer telle méthode d'évaluation à telle autre mais sans pour autant lui dicter le détail de la mise en œuvre de sa mission. L'essentiel est ici que ces règles³² permettent à l'expert de mener sa mission à bien et notamment d'arrêter un prix en dehors de la volonté unilatérale d'une partie³³, ce qui suppose qu'elles reposent sur des éléments objectifs ne nécessitant pas l'accord des parties³⁴. À défaut, ces méthodes n'existeront pas au sens de l'article 1843-4, I, et l'expert, qui est tenu d'arrêter un prix³⁵, retrouvera sa liberté.

Pour pouvoir être imposées à l'expert, les méthodes gouvernant l'expertise doivent être prévues dans les statuts ou dans toute convention liant les parties. Par conséquent, les associés ou actionnaires pourront faire le choix de ne pas imposer de méthode statutaire d'évaluation et préférer insérer lesdites méthodes dans des pactes extrastatutaires présentant la vertu de demeurer confidentiels³⁶. Il pourra arriver également que les statuts comportent des méthodes d'évaluation et que certains associés seulement aient, dans un pacte, prévu des méthodes différentes. La question se posera alors de savoir si l'expert doit suivre les méthodes statutaires ou s'il est tenu par celles, spéciales, arrêtées entre les parties. La seconde branche de l'alternative nous paraît s'imposer. En effet, bien qu'instaurant un mécanisme particulier de fixation du prix au bénéfice de certains associés dans un cas dans lequel la loi envisage une opération de cession à laquelle tous peuvent être soumis – ce qui aurait pu laisser croire qu'ils devaient tous être traités de la même manière à l'occasion de ladite cession –, l'article 1843-4 du Code civil permet expressément à certains associés d'échapper à la règle commune qu'ils se sont fixée dans les statuts. Il convient de ne pas perdre de vue que, si les statuts, du fait du choix des associés, ne prévoient pas de méthode d'évaluation, l'article 1843-4 permet à certains d'entre eux de s'entendre sur une règle de valorisation puisque cette règle s'impose à l'expert lorsque ceux qui se sont entendus sur cette règle sont les parties à la cession organisée par la loi. Aussi ne voit-on pas pourquoi la solution devrait être différente si la communauté des associés a arrêté dans les statuts des règles d'évaluation. Par conséquent, même dans cette situation, l'expert ne devra pas appliquer, selon nous, les règles statutaires d'évaluation si les parties à la cession se sont spécialement accordées sur d'autres règles.

Enfin, la question se pose de savoir si ces règles, spécialement lorsqu'elles sont statutaires³⁷, peuvent être modifiées par un changement des statuts décidé à la majorité *ad hoc*. Outre le fait qu'une telle modification pourrait, dans certaines situations, être analysée comme une augmentation des engagements des associés, nous sommes à nouveau d'avis que la *ratio legis* du nouvel article 1843-4 du Code civil s'oppose à une telle modification puisque, nous l'avons dit, le nouveau dispositif a pour objet de faire respecter les méthodes auxquelles les parties à la cession ont consenti. En outre, on peut se demander si la cession conclue à un prix arrêté par l'expert sur le fondement d'une méthode imposée

par la majorité à la minorité ne rendrait pas indéterminable ledit prix si l'une des parties à l'acte est minoritaire et l'autre majoritaire (ou la société) puisqu'alors une partie à l'acte aura pu directement ou indirectement imposer à l'autre sinon le prix, du moins les modalités de sa détermination.

Lorsque les statuts auront prévu la cession des droits sociaux d'un associé ou leur rachat par la société, nous avons vu que l'expert n'avait *a priori* vocation à intervenir que si les statuts³⁸ ne déterminent pas ou ne rendent pas déterminable le prix. Dans un tel cas, l'expert sera tenu d'appliquer, si elles existent et rajoutons, si elles ne rendent pas le prix indéterminable, les règles et modalités de détermination de la valeur prévue par toute convention liant les parties.

Est-ce à dire que l'expertise ne peut pas être évitée si le prix de la cession prévue par les statuts est déterminé par un acte extrastatutaire ? La réponse est négative. D'une part, l'article 1843-4, II, n'envisage l'intervention de l'expert que dans les cas dans lesquels la valeur n'est ni déterminée ni déterminable, sans se référer expressément aux seuls statuts pour assurer une détermination du prix exclusive de l'expertise. D'autre part, il serait absurde d'imposer une expertise portant sur le prix si les parties sont d'accord sur un prix déterminé ou déterminable quel que soit l'acte qui exprime cet accord. En revanche, lorsque le prix ne sera pas déterminé ou déterminable mais que les parties se seront accordées sur des méthodes ou règles d'évaluation ne permettant pas à elles seules « d'arrêter » le prix de la cession prévue par les statuts, ce prix sera arrêté par l'expert qui devra suivre lesdites méthodes sous les réserves précédemment exprimées.

Enfin, reste à savoir si ces méthodes peuvent figurer dans les statuts. En d'autres termes, les statuts peuvent-ils tout à la fois prévoir la cession de droits sociaux, ne pas rendre le prix déterminé ou déterminable, et se borner à arrêter des méthodes d'évaluation ? La réponse est certainement positive puisque l'expert nommé pour permettre d'arrêter le prix de la cession prévue par les statuts « est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties ». Or, les statuts ont au moins en partie une nature conventionnelle, au sens où ils ne sont rien d'autre fondamentalement que le contrat de société. En revanche, comme la loi envisage ici spécialement les conventions, il nous semble que les statuts ne pourront être appréhendés dans leur dimension contractuelle qu'à la condition d'en avoir respecté l'essence et en particulier le principe selon lequel il ne peut y avoir de modification d'un contrat sans accord de toutes les parties (C. civ., art. 1134, al. 2), de sorte que les clauses statutaires relatives à la détermination du prix ne pourront pas être modifiées à la majorité requise pour modifier les statuts. Chaque cocontractant/associé devra y avoir consenti et la modification d'une telle clause devra recueillir l'unanimité des associés ou, à tout le moins, avoir recueilli l'accord de celui auquel on prétend l'opposer.

On conclura cette présentation en indiquant que, si le nouvel article 1843-4 du Code civil présente le mérite d'assurer la promotion de la liberté contractuelle et de conjurer une jurisprudence calamiteuse pour les praticiens, il n'en laisse pas moins subsister un certain nombre de difficultés, qui nous promettent quelques années encore de beaux débats avant que ce dispositif d'évaluation à dire d'expert soit définitivement pacifié.

1. Cass. com., 5 mai 2009, n° 08-17465 : Bull. civ., IV, n° 61 ; BJS sept. 2009, p. 728, n° 147, note A. Couret ; JCP E 2009, 253 ; D. 2009, p. 1349, obs. A. Lienhard ; BRDA, n° 2009/9, p. 2 ; LEDC juin 2009, p. 5, obs. D. Gallois-Cochet ; Gaz. Pal. 14-16 juin 2009, p. 8 et s., obs. M. Zavaro ; Banque et droit mai-juin 2009, n° 125, p. 65 et s., obs. M. Storck ; Dr. sociétés 2009, comm. n° 114, obs. R. Mortier ; JCP E 2009, 1, obs. F. Deboissy et G. Wicker ; Cass. com., 16 févr. 2010, n° 09-11668 : BJS juill.-août 2010, p. 624, n° 127, note P. Mousseron ; D. 2010, p. 581 – Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-12717 : BJS oct. 2012, p. 701, n° 397, note R. Mortier ; JCP E 2012, 1395, note A. Viandier.

2. L. n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, art. 3, 8° : « Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin de (...) Modifier l'article 1843-4 du Code civil pour assurer le respect par l'expert des règles de valorisation des droits sociaux prévues par les parties ».

3. F.-X. Lucas, « La liberté de l'expert et le fondement contractuel de sa mission en matière d'évaluation de droits sociaux » : RDC 2014/2, p. 313.

4. Cass. com., 4 déc. 2007, n° 06-13912 ; Bull. civ., IV, n° 258 ; BJS mars 2008, p. 216, n° 49, note F.-X. Lucas ; D. 2008, AJ, p. 16, obs. A. Lienhard ; D. 2008, chron. C. Cass., p. 1236, obs. R. Salomon ; JCP E 2008, 1159, note H. Hovasse ; JCP E 2008, 2001, note C. Grimaldi et P. Netto ; Dr. sociétés 2008, comm. n° 23, obs. R. Mortier ; Procédures 2008, n° 115, obs. H. Croze ; RTDF 2008/ 1, p. 65, obs. D. Poracchia ; Rev. sociétés 2008, p. 341, note J. Moury. *Adde* Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 2008, n° 07-19459 : BJS juin 2009, p. 568, n° 119, note F.-X. Lucas. V. P. Mousseron, « Les clauses d'évaluation des droits sociaux » : Journ. sociétés juill. 2007, p. 56.

5. V. F.-X. Lucas, « La place de la liberté contractuelle dans la détermination du prix de droits sociaux à dire d'expert, 1592 vs 1843-4 » in *Mélanges Paul Le Cannu*, Dalloz, LGDJ, IRJS, Thomson Reuter, 2014, p. 343.
6. Cass. com., 4 déc. 2012, n° 10-16280 : Bull. civ., IV, n° 223 ; BJS mars 2013, p. 230, n° 98, doct. F.-X. Lucas ; D. 2012, p. 2962, obs. A. Lienhard ; JCP E 2013, 1000, note B. Dondero.
7. Cass. com., 11 mars 2014, n° 11-26915 : BJS juin 2014, p. 360, n° 112a1, note P. Le Cannu ; JCP E 2014, 1159, note A. Couret ; D. 2014, p. 759, note B. Dondero.
8. Pour une application de l'article 1843-4 du Code civil à un pacte de préemption, CA Paris, P. 5, ch. 8, 4 déc. 2012, n° 11/15313 : BJS mai 2013, p. 334, n° 168, note B. Dondero ; sur les contrats préparatoires, E. Schlumberger, *Les contrats préparatoires à l'acquisition de droits sociaux*, Dalloz, 2013.
9. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, chap. IX : JO 2 août 2014, p. 12820.
10. JO 2 août 2014, p. 12814.
11. Cette précision relative à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions risque malheureusement de se révéler insuffisante à résoudre toutes les difficultés susceptibles de se présenter s'agissant d'organiser la succession dans le temps des deux rédactions de l'article 1843-4. Une première analyse peut être de considérer que c'est la date de déclenchement de l'expertise qui déterminera l'application du texte pris dans sa version ancienne ou nouvelle. L'expertise sera alors gouvernée par les nouvelles dispositions lorsque la demande de désignation de l'expert aura été formée à compter du 3 août 2014 et par l'article 1843-4 pris dans son ancienne rédaction pour les demandes formées avant cette date. Cette solution aurait notre préférence car les termes de la mission de l'expert nous paraissent devoir être définis au jour de sa désignation et conformément à la loi en vigueur à cette date. Il en résulte que les procédures d'expertise engagées avant l'entrée en vigueur de la loi ne devraient pas être affectées par les nouvelles dispositions, les experts déjà nommés poursuivant leur mission en appliquant les principes qui la gouvernaient à l'époque où ils ont été désignés et la loi ancienne survivant pour les besoins de la réalisation de cette mission d'expertise. Mais une seconde analyse pourrait être soutenue, en vue d'appliquer le nouvel article 1843-4 aux expertises en cours, exactement comme une loi de procédure gouverne les instances en cours. Il en résulterait que les nouvelles dispositions relatives à l'expertise et en particulier à l'étendue de la liberté de l'expert s'appliqueraient aux expertises déjà engagées. Il est regrettable que l'ordonnance n'ait pas pris parti sur ce point, ce qui ne va pas manquer de susciter un contentieux qui aurait pu être évité.
12. Ce dépassement de l'habilitation donnée par le parlement pourrait justifier que l'ordonnance soit attaquée devant le Conseil d'État jusqu'à sa ratification par la loi, v. *Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution*, Doc. Sénat, Division des lois et de la légistique, p. 44.
13. Sur le domaine d'application de l'article 1843-4 v. not. J. Moury, *Droit des ventes et des cessions de droits sociaux à dire de tiers*, Dalloz, 2011, n° 12.11 et s. et 12.65 ; F. Hellot et J. Sivignon, « Cession de droits sociaux : détermination de la valeur des droits par un expert en application de l'article 1843-4 du Code civil » : RD bancaire et fin. juill.-août 2009, p. 80 ; J. Mestre, « Quelques éclairages récents sur le rôle du juge dans la vie des sociétés » : RLDA 2009, n° 40 ; J. Moury, « Réflexions sur l'article 1843-4 du Code civil après l'arrêt rendu le 5 mai 2009 » : Rev. sociétés 2009, p. 503 ; H. Le Nabasque, « Le champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil » : BJS nov. 2009, p. 1018, n° 206 ; B. Dondero, « Article 1843-4 du Code civil : clarifications suggérées » in *Mélanges Daniel Tricot*, Dalloz, 2011, p. 639 ; A. Gaudemet, « La controverse sur le domaine d'application de l'article 1843-4 du Code civil : état actuel et perspectives de dépassement » : BJS juill.-août 2013, p. 521, n° 110c5.
14. « Dans un premier temps, le nouveau texte prévoit les conditions et modalités de désignation d'un expert applicables aux cas expressément prévus par la loi (I. – Cas légaux), puis, dans un second temps, il définit celles qui sont applicables aux opérations de cession et de rachat prévues dans les statuts sans que la clause prévoyant ces opérations ne stipule valablement de modalités de calcul du prix (II. – Cas statutaires non légaux en cas d'inexistence de clause de prix ou en présence d'une clause invalide)», Rapport au Président de la République, préc. On verra plus loin que le prix peut, nous semble-t-il, être également déterminé en dehors des statuts.
15. Sauf si les statuts ont rendu le prix déterminable en renvoyant à l'expert de l'article 1843-4 et en fixant des méthodes d'évaluation si l'on admet cette possibilité, v. *infra*.
16. Cass. com., 11 mars 2014, préc.
17. Cass. com., 4 déc. 2007, préc.
18. Cass. com., 5 mai 2009, préc.
19. V. Rapport au Président de la République, préc.

20. Ou d'acquérir les droits sociaux qui leur seraient proposés, car le problème se pose alors dans les mêmes termes.
21. Cass. com., 26 oct. 2010, n° 09-71104 : Bull. civ., IV, n° 161 ; BJS janv. 2011, p. 14, n° 10, note P. Merle ; Dr. sociétés 2010, comm. 7, note M. Roussille ; JCP 2010, 1211, note P. Mousseron, D. 2010, p. 2578, note A. Lienhard, p. 2947, note A. Couret précisant « qu'une décision sociale de nature à priver les associés de leur intérêt à participer à la société ne constitue pas, en elle-même, une augmentation des engagements nécessitant un consentement unanime ».
22. Cass. civ., 9 févr. 1937, DP 1937, 1, 73, note Besson.
23. Ce qui ne nous semble pas le cas. Dans ces situations, l'actionnaire n'a pas le choix de vendre ou d'acquérir. Il se trouve dans une situation obligatoire et non dans celle où il peut exprimer, même de manière limitée un droit. Par conséquent, dans ces cas la modification de la clause de prix, lorsqu'elle est préjudiciable à l'actionnaire obligé, constitue selon nous une augmentation de ses engagements d'associé qui ne peut s'appliquer à lui sans son consentement. Rapp. pour la clause d'exclusion CA Paris, 27 mars 2001 : RJDA 2001, n° 973.
24. Dans ces deux derniers cas, la modification de la clause de prix ne constitue pas une augmentation des engagements des associés, mais une simple diminution de leurs droits.
25. Au demeurant, l'opération visée par les statuts pourrait également conduire à cette analyse dès lors que cette opération ne concerne pas la société mais les seuls associés et peut être qualifiée « d'interindividuelle » (expression de M. Germain). Dans ces cas, ces clauses, telles les clauses de préemption statutaires, ne seraient régies que par le droit des contrats et l'ordre public sociétaire, v. M. Germain, « Pactes, statuts et ordre public » in *Mélanges Philippe Merle*, 2013, p. 306 et s.
26. S'il est vrai que la société peut rester tiers à la cession, il n'en reste pas moins que les associés qui ont voté la délibération seront, dans la plupart des cas, les bénéficiaires de la cession au prix nouveau que l'on peut supposer plus avantageux. Ils auront donc nécessairement influencé cette détermination et le prix en cause n'aura pas été déterminé en dehors de la volonté d'une des parties à l'acte et il y aura lieu de considérer qu'il n'était pas déterminable. Comp. Cass. com., 19 déc. 2006 [3 arrêts], n° 05-10197, 05-10198, 05-10199 : Dr. et patr. mai 2007, p. 81, obs. D. Poracchia
27. V. F.-X. Lucas, « La place de la liberté contractuelle dans la détermination du prix de droits sociaux à dire d'expert, 1592 vs 1843-4 », *Mélanges Paul Le Cannu*, Dalloz, LGDJ, IRJS, Thomson Reuter, 2014, p. 343.
28. V. Cass. com., 30 nov. 2014, n° 03-13756 : Bull. civ., IV, n° 210 ; BJS mars 2005, p. 383, n° 75, note H. Le Nabasque.
29. V. Rapport au Président de la République, préc.
30. Par les parties ou par une ordonnance du seul président du tribunal statuant en la forme des référés, v. not. Cass. com., 30 nov. 2004, préc.
31. Les parties pourront selon nous fixer tous les critères de l'expertise. L'idée parfois défendue qui voudrait que la nature de la mission de l'expert, à savoir une détermination de la valeur, impose de lui laisser une marge minimum de manœuvre ne peut trouver à s'appliquer ici puisque l'ordonnance a souhaité donner aux parties la possibilité de lier totalement l'expert, contrariant ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation forgée à partir de 2009. On rappellera à cet égard que l'expert de l'article 1592 du Code civil est tenu de respecter les méthodes et règles arrêtées par les parties et qu'il ne peut s'en écarter (v. Cass. com., 19 déc. 2006, préc.). On ne voit pas ici pourquoi il devrait en aller différemment, bien au contraire.
32. Que les associés gagneront à déterminer avec un niveau de précision suffisant, sans pour autant que l'insuffisante précision de la méthode d'évaluation soit de nature à l'invalider comme c'est le cas en matière contractuelle lorsque le prix est jugé non déterminable.
33. Cass. com., 19 déc. 2006, préc.
34. Car à défaut d'accord sur cet élément (un bilan arrêté de manière contradictoire par exemple) la méthode ne peut s'appliquer.
35. À défaut, les mécanismes légaux renvoyant à l'expertise de l'article 1843-4 se retrouveraient inévitablement bloqués.
36. Les associés parties à la cession pourront encore s'entendre ponctuellement sur une méthode lors de la désignation amiable de l'expert.
37. La possibilité de modification des pactes extrastatutaires par la majorité des membres du pacte est parfois stipulée. Une telle stipulation appelle les plus vives réserves dans la mesure où elle rend *a priori* non déterminable les engagements des parties, sauf éventuellement à encadrer strictement les limites de ces modifications. En outre, et pour ce qui est de la clause d'évaluation, une telle modification heurterait l'article 1591 du Code civil dès lors au moins que l'une des parties à l'acte de cession ferait partie de la majorité ayant décidé de la modification de la clause d'évaluation et l'autre de la minorité s'y étant opposée puisqu'alors le prix ne sera pas estimé en fonction d'éléments

extérieurs à la volonté d'une des parties, l'une d'entre elle ayant choisi ces éléments. On peut cependant nuancer le propos si les parties se sont entendues *ab initio* sur les éléments futurs qui pourraient être intégrés (ou supprimés) à la majorité des parties au pacte dans la méthode d'évaluation.

38. V. rapport au Président de la République, préc.