

19 janvier 2022

Cour de cassation

Pourvoi n° 19-12.696

Chambre commerciale financière et économique – Formation de section

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2022:CO00050

Titres et sommaires

SOCIETE PAR ACTIONS SIMPLIFIEE - Associés - Participation et vote aux décisions collectives - Dérogations statutaires - Résolutions adoptées à la majorité simple - Nécessité

La liberté laissée par l'article L. 227-9, alinéa 2, du code de commerce dans la rédaction des statuts d'une société par actions simplifiée (SAS) trouve sa limite dans la nécessité d'instituer une règle d'adoption des résolutions soumises à l'examen collectif des associés qui permette de départager ses partisans et ses adversaires. Tel n'est pas le cas d'une clause statutaire stipulant qu'une résolution est adoptée dès lors qu'une proportion d'associés représentant moins de la moitié des droits de votes présents ou représentés s'est exprimée en sa faveur, puisque les partisans et les adversaires de cette résolution peuvent simultanément remplir cette condition de seuil. Par conséquent, les résolutions d'une SAS ne peuvent être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des votes exprimés

Texte de la décision

Entête

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 janvier 2022

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 50 FS-D

Pourvoi n° T 19-12.696

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 19 JANVIER 2022

1°/ M. [W] [H], domicilié [Adresse 1],

2°/ M. [A] [H], domicilié [Adresse 4],

ont formé le pourvoi n° T 19-12.696 contre l'arrêt rendu le 20 décembre 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 9), dans le litige les opposant :

1°/ à M. [G] [U], domicilié [Adresse 2],

2°/ à M. [F] [E], domicilié [Adresse 5],

3°/ à Mme [Y] [S], domiciliée [Adresse 7],

4°/ à la société [Adresse 8], société à responsabilité limitée,

5°/ à la société La Vierge, société par actions simplifiée,

ayant toutes deux leur siège [Adresse 3],

6°/ à la société Audacia, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 6],

défendeurs à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme de Cabarrus, conseiller référendaire, les observations de la SAS Cabinet Colin - Stoclet, avocat de MM. [W] et [A] [H], de la SCP Duhamel-Rameix-Gury-Maitre, avocat des sociétés [Adresse 8] et La Vierge, et l'avis de M. Douvreur, avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, après débats en l'audience publique du 23 novembre 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme de Cabarrus, conseiller référendaire rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, Mmes Graff-

Daudret, Daubigney, M. Ponsot, Mmes Fèvre, Ducloz, conseillers, MM. Guerlot, Blanc, Mmes Lion, Lefevre, Tostain, MM. Boutié, Gillis, conseillers référendaires, M. Douvreur, avocat général, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué ([Localité 9], 20 décembre 2018), la société par actions simplifiée La Vierge, dont le capital est détenu par la société Audacia, MM. [W] et [A] [H], M. [U], M. [E] et Mme [S], est présidée par la société [Adresse 8]. Lors de l'assemblée générale extraordinaire de la société La Vierge, le 22 octobre 2015, les associés ont décidé, notamment, d'augmenter son capital social par l'émission de nouvelles actions, de supprimer le droit préférentiel de souscription des associés et de réserver l'émission des nouvelles actions à la société [Adresse 8]. Ces délibérations ont été adoptées par 229 313 voix contre 269 185, en application de l'article 17 des statuts stipulant que « Les décisions collectives des associés sont adoptées à la majorité du tiers des droits de vote des associés, présents ou représentés, habilités à prendre part au vote considéré. »

2. M. [U] a assigné la société La Vierge et ses associés, ainsi que la société [Adresse 8], en annulation de la délibération du 22 octobre 2015 relative à la décision d'augmenter le capital de la société La Vierge. MM. [H] se sont associés à cette demande et M. [W] [H] a, en outre, demandé au tribunal, « à titre reconventionnel », de prononcer la nullité de l'article 17 des statuts de la société.

3. Ayant cédé à la société [Adresse 8] l'ensemble des actions qu'il détenait dans le capital de la société La Vierge, M. [U] s'est désisté de son appel, MM. [H] maintenant quant à eux leur demande.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Motivation

4. La deuxième chambre civile a délibéré sur ce moyen, sur l'avis de M. Aparisi, avocat général, après débats à l'audience publique du 7 juillet 2021 où étaient présents: M. Pireyre, président, Mme Martinel, conseiller doyen, Mme Durin-Karsenty, conseiller rapporteur, Mme Thomas, greffier de chambre.

Moyens

Enoncé du moyen

5. MM. [H] font grief à l'arrêt de déclarer irrecevable la demande d'annulation de l'article 17 des statuts, de juger cette même demande irrecevable au visa des articles 71 et 564 du code de procédure civile et, en conséquence, de rejeter la demande de nullité de la décision d'assemblée générale extraordinaire de la société La Vierge en date du 22 octobre 2015 relative à la décision d'augmenter le capital social de 586 206,82 euros par émission d'actions nouvelles et ayant supprimé le droit préférentiel de souscription des actionnaires, alors :

« 1°/ que constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire ; que la demande reconventionnelle est recevable alors même qu'elle ne serait pas précédée ou accompagnée d'une défense au fond ; qu'en se fondant, pour juger que la demande de M. [H] tendant à l'annulation de l'article 17 des statuts tels que modifiés par la décision du président prise le 24 mai 2013 ne constituait pas une demande reconventionnelle, et pour retenir en conséquence qu'elle n'était recevable ni en première instance, ni en appel, sur le fait qu'il n'avait pas opposé à la demande initiale des moyens de défense grâce auxquels il aurait discuté la recevabilité, la régularité ou le bien-fondé de cette demande, cependant que cette circonstance ne permettait pas de remettre en cause la qualification de demande reconventionnelle, la cour d'appel a violé l'article 64 du code de procédure civile ;

2°/ que constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire, alors même que la prétention émise par l'auteur de la demande reconventionnelle ne serait pas dirigée contre le demandeur originaire ; qu'en se fondant, pour juger que la demande de M. [H] tendant à l'annulation de l'article 17 des statuts tels que modifiés par la décision du président prise le 24 mai 2013 ne constituait pas une demande reconventionnelle, et pour retenir en conséquence qu'elle n'était recevable ni en première instance, ni en appel, sur le fait qu'il n'avait émis aucune prétention propre contre le demandeur originaire, M. [U], cependant que cette circonstance était inopérante, la cour d'appel a derechef violé l'article 64 du code de procédure civile ;

3°/ que les demandes reconventionnelles sont recevables en première instance si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ; qu'en jugeant que la demande d'annulation de l'article 17 des statuts tels que modifiés par la décision du président prise le 24 mai 2013 était irrecevable en application de l'article 70 du code de procédure civile sans rechercher si cette demande se rattachait par un lien suffisant aux prétentions originaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 70 du code de procédure civile ;

4°/ que la cour d'appel pour le cas où elle serait considérée comme ayant recherché si la demande d'annulation de l'article 17 des statuts tels que modifiés par la décision du président prise le 24 mai 2013 se rattachait par un lien suffisant aux demandes originaires, devrait être considérée comme ayant violé l'article 70 du code de procédure civile dès lors que cette demande d'annulation, qui tendait comme la demande originaire à remettre en cause l'augmentation de capital décidée le 22 octobre 2015, se rattachait par un lien suffisant à la demande originaire. »

Motivation

Réponse de la Cour

6. En premier lieu, selon l'article 64 du code de procédure civile, constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire.

7. Ayant constaté que M. [W] [H], attrait comme défendeur devant le tribunal de commerce, et qui s'est joint à la demande de M. [U], n'avait ni opposé à la demande initiale des moyens de défense grâce auxquels il aurait discuté la

recevabilité, la régularité ou le bien-fondé de cette demande, ni émis, à son tour, une prétention propre à l'encontre du demandeur originaire, M. [U], c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la demande de nullité de l'article 17 des statuts formée par M. [W] [H] ne constituait pas une demande reconventionnelle et que le jugement déferé, déclarant cette demande de M. [H] irrecevable, devait être confirmé.

8. En second lieu, la demande formée par M. [W] [H] en première instance et tendant à l'annulation de l'article 17 des statuts n'étant pas une demande reconventionnelle, la cour d'appel n'était pas tenue de rechercher si elle se rattachait aux prétentions originaires par un lien suffisant.

9. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

Moyens

Mais sur le second moyen

Enoncé du moyen

10. MM. [H] font grief à l'arrêt de rejeter la demande de nullité de la décision d'assemblée générale extraordinaire du 22 octobre 2015 ayant, notamment, supprimé le droit préférentiel de souscription des associés, alors « que les attributions dévolues aux assemblées générales extraordinaires dans les sociétés anonymes, et notamment les décisions d'augmentation de capital et de suppression d'un droit préférentiel de souscription, doivent, dans les sociétés par actions simplifiées, être exercées collectivement par les associés ; que, nonobstant les dispositions de l'article L. 227-9 du code de commerce et les éventuelles stipulations des statuts, les délibérations décidant de l'augmentation du capital d'une société par actions simplifiée et de la suppression du droit préférentiel de souscription de tout ou partie des actionnaires ne peuvent dès lors être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des présents et représentés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'assemblée générale extraordinaire du 22 octobre 2015, dont l'annulation était demandée, avait adopté par 229 313 voix pour et 269 185 voix contre les résolutions 1, 2, 3, 4 et 6 décidant d'une augmentation de capital et de la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires, au profit de la société La [Adresse 8] ; qu'en jugeant que ces délibérations avaient été valablement adoptées, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles avaient été adoptées par un nombre de voix inférieur à la moitié des votes exprimés, la cour d'appel a violé l'article L. 227-9 du code de commerce. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 227-9, alinéa 2, du code de commerce :

11. Selon ce texte, dans les sociétés par actions simplifiées, 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.

12. Ce texte, créé par la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée, laisse une grande liberté aux associés pour déterminer, dans les statuts d'une telle société, la majorité exigée pour adopter des résolutions dans les matières qu'il énumère.

13. Toutefois, cette liberté dans la rédaction des statuts trouve sa limite dans la nécessité d'instituer une règle d'adoption des résolutions soumises à l'examen collectif des associés qui permette de départager ses partisans et ses adversaires.

14. Tel n'est pas le cas d'une clause statutaire stipulant qu'une résolution est adoptée lorsqu'une proportion d'associés représentant moins de la moitié des droits de votes présents ou représentés s'est exprimée en sa faveur, puisque les partisans et les adversaires de cette résolution peuvent simultanément remplir cette condition de seuil.

15. Par conséquent, les résolutions d'une SAS ne peuvent être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des votes exprimés.

16. Pour rejeter la demande d'annulation des délibérations litigieuses, l'arrêt retient qu'elles ont été adoptées par 229 313 voix contre 269 185, aucune abstention n'étant constatée et qu'elles ont donc recueilli le tiers des droits de vote des associés présents ou représentés, conformément à ce que prévoit l'article 17 des statuts qui, de façon claire et précise, stipule que « les décisions collectives des associés sont adoptées à la majorité du tiers des droits de vote des associés, présents ou représentés, habilités à prendre part au vote considéré ».

17. En statuant ainsi, alors que, nonobstant les stipulations contraires des statuts, les résolutions ne peuvent être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des votes exprimés, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute MM. [W] et [A] [H] de leur demande d'annulation de la délibération de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société La Vierge relative à la décision d'augmenter le capital social de 586 206,92 euros par émission d'actions nouvelles en date du 22 octobre 2015 et en ce qu'il statue sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile sauf en ce qui concerne M. [U], l'arrêt rendu le 20 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne les sociétés Audacia, [Adresse 8] et La Vierge, M. [E] et Mme [S] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par les sociétés [Adresse 8] et La Vierge et les condamne à payer à MM. [W] et [A] [H] la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf janvier deux mille vingt-deux.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SAS Cabinet Colin - Stoclet, avocat aux Conseils, pour MM. [W] et [A] [H].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable la demande d'annulation de l'article 17 des statuts, d'avoir jugé cette même demande irrecevable au visa des articles 71 et 564 du code de procédure civile et d'avoir, en conséquence, rejeté la demande de nullité de la décision d'assemblée générale extraordinaire de la société La Vierge en date du 22 octobre 2015 relative à la décision d'augmenter le capital social de 586.206,82 euros par émission d'actions nouvelles et ayant supprimé le droit préférentiel de souscription des actionnaires ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Selon - l'article 53 : "la demande initiale est celle par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un procès en soumettant au juge ses prétentions. Elle introduit l'instance." - l'article 63 : "les demandes incidentes sont : la demande reconventionnelle, la demande additionnelle et l'intervention." - l'article 64 : "constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire." - l'article 65 : la demande additionnelle est celle "par laquelle une partie modifie ses prétentions antérieures." - l'article 70 : les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. - l'article 71 : "Constitue une défense au fond tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire." ; que, en l'espèce, M. [U] a introduit l'instance et demandé au tribunal d'annuler la délibération de l'assemblée générale extraordinaire du 22 octobre 2015 relative à l'augmentation de capital ; que M. [W] [H], qui est une des parties appelées à l'instance, s'est, dans ses écritures procédurales, joint à la demande de M. [U] en sollicitant du tribunal qu'il prononce l'annulation de l'AGE puis a pris, seul, l'initiative de demander l'annulation de l'article 17 des statuts ; que cette dernière demande ne saurait être une demande additionnelle qui suppose une modification de la demande à laquelle elle se rapporte et ne concerne pas l'ajout par le défendeur à l'instance d'une demande ayant un objet différent de la demande initiale ; que la demande de nullité de l'article 17 des statuts ne peut, non plus, être considérée comme une demande reconventionnelle de M. [W] [H] en ce sens que, ni il a opposé à la demande initiale des moyens de défense grâce auxquels il aurait discuté la recevabilité, la régularité ou le bien-fondé de cette demande, ni il a émis, à son tour, une prétention propre à l'encontre du demandeur originaire, M. [U], afin que le juge la dise bien ou mal fondée ; qu'elle n'est pas non plus un moyen de défense au fond, en ce qu'elle ne tend pas simplement à faire rejeter la prétention d'un adversaire mais constitue une demande autonome qui a un objet différent de la demande initiale ; qu'il s'ensuit que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a dit la demande formée par M. [W] [H] irrecevable au visa de l'article 70 du code de procédure civile et que les appelants seront déboutés de leur demande fondée sur l'article 71 du code de procédure civile. » ;

ET QUE « aux termes de l'article 564 du code de procédure civile, "à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer la compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait." ; que, selon l'article 566, "les parties peuvent ajouter aux demandes et défenses soumises au premier juge les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire." ; que la demande d'annulation d'une stipulation statutaire ne peut constituer l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire d'une demande d'annulation d'une résolution d'une assemblée générale extraordinaire, laquelle a été prise en application de ladite règle statutaire, les deux demandes étant en outre parfaitement distinctes et indépendantes l'une de l'autre ; qu'elle doit donc être déclarée irrecevable au visa de l'article 564 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE la demande de nullité de M. [U] concerne une délibération de l'assemblée générale extraordinaire du 22 octobre 2015 et portant sur l'augmentation de capital de la société La Vierge ; que la demande de M. [W] [H] tend à obtenir la nullité de la délibération de l'assemblée générale du 16 mai 2013, par laquelle les actionnaires historiques de la société La Vierge ont décidé de modifier les conditions d'adoption des décisions d'assemblée générale faisant passer la majorité de deux-tiers à une majorité du tiers ; que cette demande n'est ni une demande additionnelle au sens de l'article 65 du code de procédure civile, ni une demande reconventionnelle ; qu'elle doit donc faire l'objet d'une assignation distincte ; que le tribunal dira irrecevable la demande de M. [W] [H] de prononcer la nullité de l'article 17 des statuts de la société La Vierge ;

1°) ALORS QUE constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire ; que la demande reconventionnelle est

recevable alors même qu'elle ne serait pas précédée ou accompagnée d'une défense au fond ; qu'en se fondant, pour juger que la demande de M. [H] tendant à l'annulation de l'article 17 des statuts tels que modifiés par la décision du président prise le 24 mai 2013 ne constituait pas une demande reconventionnelle, et pour retenir en conséquence qu'elle n'était recevable ni en première instance, ni en appel, sur le fait qu'il n'avait pas opposé à la demande initiale des moyens de défense grâce auxquels il aurait discuté la recevabilité, la régularité ou le bien-fondé de cette demande, cependant que cette circonstance ne permettait pas de remettre en cause la qualification de demande reconventionnelle, la cour d'appel a violé l'article 64 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire, alors même que la prétention émise par l'auteur de la demande reconventionnelle ne serait pas dirigée contre le demandeur originaire ; qu'en se fondant, pour juger que la demande de M. [H] tendant à l'annulation de l'article 17 des statuts tels que modifiés par la décision du président prise le 24 mai 2013 ne constituait pas une demande reconventionnelle, et pour retenir en conséquence qu'elle n'était recevable ni en première instance, ni en appel, sur le fait qu'il n'avait émis aucune prétention propre contre le demandeur originaire, M. [U], cependant que cette circonstance était inopérante, la cour d'appel a derechef violé l'article 64 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE les demandes reconventionnelles sont recevables en première instance si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ; qu'en jugeant que la demande d'annulation de l'article 17 des statuts tels que modifiés par la décision du président prise le 24 mai 2013 était irrecevable en application de l'article 70 du code de procédure civile sans rechercher si cette demande se rattachait par un lien suffisant aux prétentions originaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 70 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE, subsidiairement, la cour d'appel, pour le cas où elle serait considérée comme ayant recherché si la demande d'annulation de l'article 17 des statuts tels que modifiés par la décision du président prise le 24 mai 2013 se rattachait par un lien suffisant aux demandes originaires, devrait être considérée comme ayant violé l'article 70 du code de procédure civile dès lors que cette demande d'annulation, qui tendait comme la demande originaire à remettre en cause l'augmentation de capital décidée le 22 octobre 2015, se rattachait par un lien suffisant à la demande originaire.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté la demande de nullité de la décision d'assemblée générale extraordinaire du 22 octobre 2015 ayant, notamment, supprimé le droit préférentiel de souscription des actionnaires ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'une assemblée générale ordinaire et extraordinaire des actionnaires de la société La Vierge a été convoquée pour le 22 octobre 2015 ; que la convocation adressée aux actionnaires dans le délai légal faisait mention de l'ordre du jour suivant : « I. Assemblée générale ordinaire annuelle : - rapport de gestion de la présidente, - rapport du commissaire aux comptes sur les comptes annuels, - rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions visées à l'article L. 227-10 du code de commerce et approbation de ces conventions, - approbation des comptes de l'exercice social clos le 21/12/2014 et quitus aux dirigeants, - affectation du résultat de l'exercice. II. Assemblée générale extraordinaire : - lecture du rapport de la présidente, - lecture du rapport du commissaire aux comptes sur la proposition de suppression du droit préférentiel de souscription, - augmentation du capital social de 586 206,92 euros par la création de 1 724 138 actions nouvelles de numéraire de catégorie A, - suppression du droit préférentiel de souscription des associés au profit d'une personne dénommée, - autorisation à donner à la présidente de réaliser l'augmentation de capital dans les conditions fixées par l'assemblée, - conséquence de l'augmentation de capital social sur les titulaires d'actions de préférence, - autorisation à conférer à la présidente aux fins de procéder à une augmentation du capital social d'un montant global maximal de 23 351,20 euros par la création de 68 680 actions ordinaires de numéraire de catégorie A réservée aux salariés adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise, conformément aux dispositions de l'article L. 225-129-6 du code de commerce, - suppression du droit préférentiel de souscription au profit de ces salariés, - pouvoirs pour l'accomplissement des formalités » ; qu'étaient joints à la convocation « au titre de l'assemblée générale ordinaire annuelle, les comptes annuels de l'exercice clos le 31/12/2014, le texte des résolutions proposées, le rapport de gestion de la présidente, les rapports du commissaire aux comptes, au titre de l'assemblée générale extraordinaire, la

situation comptable établie au 30 juin 2015, le texte des résolutions proposées, le rapport de la présidente, les rapports du commissaire aux comptes » ; qu'au cours de cette assemblée, à laquelle tous les actionnaires étaient présents, à l'exception de M. [A] [H] qui était représenté, ont été soumises au vote des actionnaires et adoptés : - une résolution n° 1 décidant « sous réserve de l'adoption de la seconde résolution concernant la suppression du droit préférentiel de souscription en faveur d'une personne d'augmenter le capital social de 586 206,92 euros pour le porter de 169 489,32 euros à 755 696,24 euros par l'émission de 1 724 136 actions nouvelles de numéraire, de catégorie A de 0,34 euros de valeur nominale chacune, émises aux prix de 0,58 euros par titre, comprenant 0,34 euros de valeur nominale et 0,24 euros de prime, », - une résolution n° 2, décidant « de supprimer le droit préférentiel de souscription des associés et de réserver l'émission des 1 724 138 actions de catégorie A à la société La [Adresse 8] (). L'assemblée constatant que le montant total qui devra être versé ressort ainsi à la somme de 1 000 000,04 euros correspondant à 586 206,92 euros à titre d'augmentation de capital et à 413 793,12 euros à titre de prime d'émission », - une résolution n° 3 conférant « à la présidente tous les pouvoirs nécessaires pour réaliser l'augmentation de capital dans les délais légaux et à cette fin recevoir les souscriptions et effectuer le dépôt des fonds dans les conditions légales, procéder à la modification corrélative des statuts et généralement prendre toutes mesures utiles et remplir toutes formalités nécessaires pour parvenir à la réalisation définitive de cette augmentation de capital », - une résolution n° 4 par laquelle « l'assemblée générale, conformément aux dispositions de l'article L. 228-16 du code de commerce a pris acte des incidences de l'opération d'augmentation de capital décidée ci-avant sur les droits des porteurs d'actions de préférence », - une résolution n° 6 décidant « de donner tous pouvoirs au porteur de copies ou d'extraits du présent procès-verbal pour remplir toutes formalités de droit » ; que ces résolutions ont été adoptées avec 229 313 voix pour et 269 185 voix contre, aucune abstention n'étant constatée. Elles ont donc recueilli le tiers des droits de vote des associés présents ou représentés, conformément à ce que prévoient les statuts et précisément l'article 17 qui, de façon claire et précise et dans une rédaction dépourvue d'équivoque et d'ambiguïté, stipule que « les décisions collectives des associés sont adoptées à la majorité du tiers des droits de vote des associés, présents ou représentés, habilités à prendre part au vote considéré » ; que la cour a dit plus haut que la demande relative à l'annulation de l'article 17 des statuts est irrecevable. Elle ne peut donc en analyser le bien fondé, et conclure, par voie de conséquence, à la nullité des résolutions de l'assemblée générale extraordinaire du 22 octobre 2015 ; que certains points doivent cependant être rappelés ; que selon l'article L. 227-9 alinéas 1 et 2 du code de commerce, dans les sociétés par actions simplifiée « les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient (souligné par la cour). 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 » ; qu'ainsi que l'exprime le professeur [R] [L] dans la consultation délivrée aux appelants, « la SAS est la plus contractuelle des sociétés et le législateur appelle les statuts à se déterminer sur nombre de questions, qui sont pourtant souvent fixées de façon impérative dans d'autres réglementations. C'est ainsi que les attributions conférées à l'assemblée générale, comme les modalités d'adoption de ses décisions font l'objet d'un renvoi explicite à la volonté constituante des parties D'une part les statuts déterminent les questions qui doivent être soumises à une délibération collective. D'autre part, les modalités d'adoption d'une décision collective sont librement choisies et doivent être fixées par les statuts » ; que l'article L. 227-1 alinéa 3 dispose que les règles relatives aux « assemblées d'actionnaires » figurant aux articles L. 225-96 et suivants du code de commerce, qui prévoient des majorités simples ou qualifiées, ne sont pas applicables à la société par actions simplifiée et il est significatif que l'article L. 227-9 précité ne parle pas de « majorité » mais de « décisions prises collectivement dans les formes et conditions prévues par les actionnaires » ; qu'ainsi le législateur a décidé de laisser aux associés d'une société par actions simplifiée la liberté de déterminer les règles de majorité, ce terme étant pris dans son sens juridique et non pas arithmétique, utile pour la prise de décision ; qu'il était dès lors loisible aux actionnaires de la société La Vierge de décider que les résolutions pouvaient être adoptées dès qu'elles avaient recueilli le tiers des droits de vote des associés présents ou représentés, cette décision ne heurtant aucune règle fondamentale applicable à toute société ; que les appelants ont, avec les autres associés, donné lors de l'assemblée du 16 mai 2013, tous pouvoirs au président pour qu'il modifie les statuts. Il a été fait application de la nouvelle règle prévue par l'article 17 lorsque les actionnaires ont participé et voté lors des assemblées générales ordinaires des 16 décembre 2013, 25 juin 2015 et 22 octobre 2015, sans qu'aucune contestation ne soit émise ; que, conformément aux dispositions combinées des articles L. 227-9 des articles L. 227-9 et L. 225-135 du code de commerce, la décision d'augmenter le capital avec suppression du droit préférentiel de souscription au profit de la société [Adresse 8] a été soumise au vote de l'assemblée auquel tous les actionnaires ont participé : que l'article L. 225-135 du code de

commerce prévoit en effet que l'assemblée, qui décide et autorise une augmentation de capital peut supprimer le droit préférentiel de souscription pour la totalité de l'augmentation de capital ou pour une ou plusieurs tranches de cette augmentation, selon les modalités prévues par les articles L. 225-136 à L. 225-138-1, ce dernier disposant que l'assemblée générale qui décide l'augmentation du capital peut la réserver à une personne nommément désignée : qu'ainsi la nullité de l'assemblée générale extraordinaire du 22 octobre 2015 ne peut être envisagée que sous l'angle de l'abus de majorité et des conditions irrégulières de la suppression du droit préférentiel de souscription. () ; que, s'agissant de la suppression du droit préférentiel de souscription, les consorts [H], qui ne contestent pas qu'il est légalement possible de prévoir une suppression du droit préférentiel de souscription dans le cadre d'une augmentation de capital d'une SAS, sont mal fondés à soutenir que "quand bien même les règles de majorité sont laissées à la libre appréciation des associés de la SAS, en vertu des dispositions européennes, la suppression du droit préférentiel de souscription doit être décidée suivant une majorité qui ne peut être inférieure à la majorité simple" ; que, sans s'attarder à discuter le bien-fondé de l'affirmation selon laquelle dans " le silence du code de commerce en matière de suppression de droit préférentiel", les règles européennes doivent s'appliquer, il y a lieu de constater que les consorts [H] invoquent spécialement celles posées par la Directive 2017/1132 en date du 14 juin 2017 ; que, d'une part, celles-ci ne sauraient régir rétroactivement une délibération d'assemblée générale prise antérieurement à leur adoption et, d'autre part, une directive n'est pas d'application directe en droit interne, elle ne donne que des objectifs à atteindre avec un délai et doit être transposée en droit national ; qu'en l'espèce, la résolution relative à la suppression du droit préférentiel de souscription a été inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée générale extraordinaire du 22 octobre 2015 qui a décidé l'augmentation de capital, elle a été soumise au vote des actionnaires et adoptée à la majorité prévue par les statuts ; qu'il n'y a donc pas lieu de l'annuler ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE le début de l'année 2015, après avoir constaté les dissensions importantes entre les actionnaires et en l'absence de communication des informations financières par le président de la société La Vierge, Audacia a mandaté la société SR Finance afin de réaliser un audit de La Vierge ; que les conclusions de cet audit, remises le 7 avril 2015, ont révélé que « la situation des sociétés opérationnelles du groupe Le Moulin de la Vierge au 31 décembre 2014 est très dégradée avec une perte cumulée avant rectification de 408 665 euros et après rectification, une perte cumulée de 795 656 euros la situation de liquidité des sociétés opérationnelles montre leur incapacité à faire face à leur passif exigible avec leur actif disponible pris à la valeur comptable qui ne représente pas forcément la valeur du marché » ; que, par courrier daté du 26 mai 2015, le commissaire aux comptes de La Vierge a écrit aux associés : « Dans le cadre de l'exercice de ma mission, j'ai relevé les faits relatés ci-après que j'ai considérés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société et qui m'ont conduit à mettre en oeuvre la procédure d'alerte prévue par la loi. J'ai demandé des explications sur ces faits à votre président par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 21 avril 2015. N'ayant pas reçu de réponse dans le délai de 15 jours tel que le prévoit l'article R. 234-5 du code de commerce, j'ai invité votre président à convoquer cette assemblée générale » ; que, lors de l'assemblée générale qui s'est tenue le 25 juin 2015 suite à cette alerte, les associés ont révoqué l'EURL Lescollomb et ses fonctions de président et désigné en remplacement la société La [Adresse 8] ; que, comme tous les associés de la société La Vierge, MM. [G] [U], [W] et [A] [H] ont eu avant l'assemblée générale du 22 octobre 2015 connaissance du rapport du 27 septembre 2015 du commissaire aux comptes sur l'arrêté des comptes au 30 juin 2015, dans lequel ce dernier indique : « Nous partageons les conclusions du cabinet Neca sur l'état de cessation des paiements du groupe La Vierge et sur la nécessité de procéder au plus vite à une augmentation de capital ainsi qu'à une restructuration du groupe », et avance « les hypothèses de restructuration suivante : - Négociation d'échéanciers avec les principaux fournisseurs ou changement de fournisseurs, notamment meuniers, - Obtention d'un moratoire auprès de la CCSF, - Obtention de financements externes, - Réduction des coûts de structure et mise en place d'une comptabilité analytique, - Contrôle des moyens de paiement et pouvoirs bancaires. » ; qu'ils ont également eu connaissance de son rapport sur les comptes annuels de l'exercice clos au 31 décembre 2014, approuvé lors de l'assemblée générale ordinaire du 22 octobre 2015 qui a précédé l'assemblée générale extraordinaire, dans l'annexe duquel il écrit : « l'hypothèse de continuité d'exploitation a été retenue par la direction pour l'arrêté des comptes 2014 compte tenu des éléments suivants : - Le redressement de la société résulterait de l'accomplissement d'un apport au travers d'une augmentation de capital de 1 M€. La société pourrait néanmoins ne pas disposer des ressources financières nécessaires pour subvenir à ses besoins dans l'hypothèse où tout ou partie des plans d'actions susmentionnés ne trouveraient pas à se réaliser. Ainsi, le principe comptable retenu pour l'arrêté des comptes au 31 décembre 2014 basé sur la continuité d'exploitation pourrait alors être mis en cause » ; que, bien qu'étant avertis depuis plusieurs mois de l'état de cessation des paiements dans lequel se trouvait la société La Vierge, ils n'ont proposé aux autres associés aucune solution alternative à celle proposée par La [Adresse 8] pour augmenter de 1 M€ le

capital de la société alors que la date limite donnée par le tribunal pour tenir une assemblée générale appelée à statuer sur les comptes de l'exercice clos au 31 décembre 2014 et décider ou non de la poursuite de son exploitation était fixée au 31 octobre 2015 ; qu'ils savaient donc pertinemment, sans qu'il soit nécessaire que ce soit explicitement écrit, que le motif de la suppression du droit préférentiel de souscription au profit de La [Adresse 8] était de permettre la mise en oeuvre par cette dernière du plan de redressement indiqué dans les rapports du commissaire aux comptes et d'éviter ainsi l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ; que M. [A] [H] ne peut utilement reprocher à la [Adresse 8] d'avoir usé de manoeuvres frauduleuses en ne lui remboursant pas son compte courant d'associés, alors qu'il a admis lors des débats qu'il n'avait pas encore formulé sa demande de rachat ; que MM. [G] [U], [W] et [A] [H] n'apportent aucun moyen probant des manoeuvres frauduleuses dont La [Adresse 8] aurait prétendument usé à leur encontre ; que les délibérations de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société La Vierge relative à la décision d'augmenter le capital social ont été adoptées à la majorité du tiers des droits de vote des associés conformément à l'article 17 des statuts ; que le tribunal, en conséquence, les déboutera de leur demande d'annuler la délibération de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société La Vierge relative à la décision d'augmenter le capital social de 586 206,92 euros par émission d'actions nouvelles en date du 22 octobre 2015 ;

ALORS QUE les attributions dévolues aux assemblées générales extraordinaires dans les sociétés anonymes, et notamment les décisions d'augmentation de capital et de suppression d'un droit préférentiel de souscription, doivent, dans les sociétés par actions simplifiées, être exercées collectivement par les associés ; que, nonobstant les dispositions de l'article L. 227-9 du code de commerce et les éventuelles stipulations des statuts, les délibérations décidant de l'augmentation du capital d'une société par actions simplifiée et de la suppression du droit préférentiel de souscription de tout ou partie des actionnaires ne peuvent dès lors être adoptées par un nombre de voix inférieur à la majorité simple des présents et représentés ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'assemblée générale extraordinaire du 22 octobre 2015, dont l'annulation était demandée, avait adopté par 229 313 voix pour et 269 185 voix contre les résolutions 1, 2, 3, 4 et 6 décidant d'une augmentation de capital et de la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires, au profit de la société La [Adresse 8] ; qu'en jugeant que ces délibérations avaient été valablement adoptées, cependant qu'il résultait de ses propres constatations qu'elles avaient été adoptées par un nombre de voix inférieur à la moitié des votes exprimés, la cour d'appel a violé l'article L. 227-9 du code de commerce.

Décision attaquée

Cour d'appel de paris
20 décembre 2018 (n°16/25967)

Textes appliqués

Article L. 227-9, alinéa 2, du code de commerce.

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 19-01-2022
- Cour d'appel de Paris 20-12-2018