

3 De la perte de la qualité d'associé



Henri-Louis DELSOL,
avocat associé,
DELSOL AVOCATS

Dans un arrêt du 6 mai 2014, la Cour de cassation a officialisé la différence entre une clause d'exclusion et une promesse de cession de titres. Puis, dans un arrêt du 29 septembre 2015, la Cour de cassation a consacré la notion d'« éviction » de l'associé, distincte de celle de l'« exclusion ». Ces arrêts sont l'occasion de rappeler aux praticiens tant les exigences strictes retenues en matière d'exclusion que les possibilités de contourner ces règles tout en aboutissant au même résultat : l'associé concerné perd sa qualité d'associé et les droits qui y sont attachés.

1 - Les associés souhaitent fréquemment organiser en amont les modalités de sortie d'un associé en cas de mésentente ou pour toute autre raison qui leur appartient. Deux moyens de contraindre un associé au départ étaient jusqu'à présent habituellement utilisés par les praticiens : la clause d'exclusion et la promesse de cession de titres (1). Il n'est pas exclu que se développe une troisième façon de prévoir la perte de qualité d'associé par le biais de la clause dite d'éviction (2).

1. L'officialisation de la distinction entre la clause d'exclusion et une promesse de cession de titres

2 - Le Code de commerce autorise expressément les associés d'une société par actions simplifiée à prévoir qu'un associé sera tenu de céder ses actions (C. com., art. L. 227-16) dans des situa-

tions prédéfinies ; cette clause d'exclusion devra nécessairement être insérée dans les statuts et elle devra faire l'unanimité lors de son adoption comme lors de sa modification (C. com., art. L. 227-19). Certains praticiens l'insèrent également dans les statuts de sociétés anonymes.

3 - Alternativement, la pratique des promesses de cession de titres s'est répandue ; une telle promesse peut figurer dans les statuts et concerner ainsi tous les associés (sauf à y insérer des avantages particuliers), mais elle peut aussi figurer dans un engagement extrastatutaire si l'on souhaite lui assurer une certaine confidentialité.

4 - La distinction entre les notions de clause d'exclusion et de promesse de cession de titres a pu paraître un temps très théorique. En effet, quelle qu'en soit la qualification juridique, la clause contraignant un associé à céder ses titres aboutit au même résultat : l'associé concerné perd sa qualité d'associé et les droits qui y sont attachés. Les évolutions successives de la jurisprudence de la

Cour de cassation ont toutefois fini par donner à cette distinction un intérêt capital.

5 - Si la jurisprudence a de tout temps attaché de l'importance à la définition précise dans les statuts des motifs et des conditions de l'exclusion¹, qui en sont une condition de validité (comme le respect des droits de la défense par exemple), la Cour de cassation a, en 2007, puis en 2013, et à présent en 2014, rendu des décisions durcissant le régime des clauses d'exclusion. En 2007² tout d'abord, la Cour de cassation a sanctionné une pratique pourtant courante qui consistait, dans les clauses d'exclusion, à priver du droit de voter l'associé dont l'exclusion est proposée. Cette décision, conforme à la disposition d'ordre public pour tout associé de participer aux décisions collectives (C. civ., art. 1844 et 1844-10), méritait d'être approuvée. En 2013³ la haute juridiction est allée au-delà en précisant que les clauses d'exclusion privant l'associé concerné de son droit de vote sont réputées non écrites et qu'il ne suffit pas de déroger à une telle clause, en admettant finalement que l'associé prenne part au vote, pour régulariser cette irrégularité. Cette position de la Cour de cassation revenait à condamner toutes les clauses d'exclusion, insérées parfois de longue date dans des statuts, privant l'associé concerné de son droit de vote. La régularisation par le vote de l'associé concerné lors de la délibération étant interdite, la seule possibilité pour régulariser ces clauses était en effet de faire modifier cette clause statutaire... à l'unanimité.

6 - C'est dans ce contexte que le 6 mai 2014⁴ la Cour de cassation – saisie par un associé qui lui demandait de qualifier de clause d'exclusion l'engagement qu'il avait pris dans un pacte de vendre l'ensemble de ses titres en cas de révocation – a affirmé que l'engagement pris par un associé conférant à un autre associé « une option d'achat de ses droits sociaux en cas de cessation de ses fonctions devait recevoir la qualification de promesse unilatérale de vente ». Cet engagement était donc validé, bien qu'il ne respectait aucune des conditions de validité d'une clause d'exclusion, ne figurant pas dans les statuts et ne prévoyant pas de manière suffisamment précise ses motifs et ses conditions de mise en œuvre. La promesse ne nécessite pas non plus que l'on respecte les droits de la défense du promettant.

7 - Alors que la distinction entre la clause d'exclusion et une promesse de cession de titres pouvait paraître évidente aux yeux des praticiens, cette décision de la Cour de cassation demeure bienvenue dans la mesure où, dans le cas d'espèce, les juges du fond avaient initié un rapprochement partiel entre la promesse conclue dans le pacte et une clause statutaire d'exclusion, relevant notamment que la promesse « répondait à des motifs justes et précis en faisant reposer la levée de l'option (...) sur des conditions

objectives »⁵. Cette assimilation par les juges du fond, même limitée, n'avait aucune raison d'être.

8 - On constate donc que la clarification opérée par la Cour de cassation, si elle est totalement justifiée sur le plan du raisonnement juridique, emporte en pratique des conséquences fort différentes pour des clauses dont le but était pourtant identique dans l'esprit des associés. Et la Cour de cassation ne s'arrête pas à cette distinction puisqu'elle constate dorénavant une troisième façon de faire perdre à une personne sa qualité d'associé par le biais de la clause dite d'éviction.

2. La consécration de la notion d'éviction

9 - Un salarié contestait l'application d'une clause statutaire qui prévoyait la perte de sa qualité d'actionnaire en cas de cessation de ses fonctions salariées. Plus exactement, la clause prévoyait que :

« Nul ne pourra devenir ou demeurer actionnaire s'il n'est titulaire d'un contrat de travail auprès de l'une des sociétés du Groupe, et s'il n'a pas été agréé par l'Assemblée Générale ordinaire des actionnaires sur proposition du Conseil d'administration. Le refus d'admission n'a pas à être motivé.

Tout actionnaire qui cesse d'être salarié d'une société du Groupe, pour une cause quelconque, ou qui ne remplit plus les conditions d'admission exigées ci-dessus par le présent article, perd dès ce moment sa qualité d'actionnaire.

Cependant, le Conseil d'administration, s'il le juge opportun, pourra permettre à l'actionnaire cessant définitivement son activité professionnelle, de conserver sa qualité d'actionnaire ».

10 - Compte-tenu de cette clause statutaire, et retenant que le salarié concerné « ne pouvait ignorer la précarité de sa qualité d'actionnaire », la Cour de cassation a validé l'application de la clause⁶. Notons accessoirement que cette position de la Cour de cassation est d'autant plus surprenante que la société concernée était une société anonyme. Ce qui a conduit certains auteurs à partager leur étonnement quant à l'utilisation par la Cour de cassation de la figure d'« actionnaire précaire »⁷.

11 - Indépendamment de cette formule, probablement maladroite, la Cour de cassation a, en notant que la clause litigieuse « ne peut être confondue avec la clause d'exclusion », procédé à une véritable consécration du concept de la clause d'« éviction ». Il est vrai qu'en l'espèce, les statuts de la société concernée contenaient également une clause distincte d'exclusion, ce qui a probablement conforté la Cour dans sa position.

12 - Il n'en demeure pas moins qu'en consacrant une notion d'« éviction » de l'associé, distincte de celle de l'« exclusion », la Cour de cassation offre une opportunité aux praticiens pour développer une clause qui bénéficiera de la sécurité statutaire sans pour autant être liée par les contraintes propres à la clause d'exclusion. Attention toutefois à ce que l'exclusion ou l'éviction ne soient pas exercées de manière abusive.

1. Cass. com., 21 oct. 1997, n° 95-21.156, Pelissier c/ Clinique Sainte-Catherine : JurisData n° 1997-004128 ; Dr. sociétés 1998, comm. 3. – Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10.855, F-P+B, Maucollot c/ Sté Finamag : JurisData n° 2012-004961 ; Dr. sociétés 2012, comm. 77, note H. Hovasse.

2. Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16.537, P+B+R+I, d'Hem c/ Lacquay : JurisData n° 2007-041010 ; Dr. sociétés 2007, comm. 219, note H. Hovasse.

3. Cass. com., 9 juil. 2013, n° 11-27.235, FS-P+B, Société Logistics Organisation Grimonprez (LOG) c/ Bils : JurisData n° 2013-014462 ; Dr. sociétés 2013, comm. 154.

4. Cass. com., 6 mai 2014, n° 13-17.349 et 13-19.066, F-D, Villela-Petit c/ Pépin : JurisData n° 2014-009101 ; Dr. sociétés 2014, comm. 182, note R. Mortier.

5. JCP E 2014, 1317, note B. Dondero : La promesse de vente des actions contenue dans un pacte n'est pas une clause d'exclusion.

6. Cass. com., 29 sept. 2015, n° 14-17.343, Icard c/ Société Socotec France : JurisData n° 2015-021771.

7. B. Dondero, L'actionnaire précaire, et l'éviction qui n'est pas une exclusion : Bull Joly Sociétés 2015, p. 629.

Modèle de clause statutaire d'exclusion

« L'exclusion d'un associé peut être prononcée dans les cas suivants :

- toute activité ou position professionnelle ou personnelle de l'associé, contraire aux intérêts de la Société ou à ceux de ses associés ou de ses clients ;
- agissement de l'associé ou sanction, notamment pénale, à l'encontre de l'associé portant gravement atteinte, ou susceptible de porter gravement atteinte, aux intérêts, à la réputation ou à l'image de la Société ;
- violation par l'associé de toute clause des présents statuts.

La décision d'exclusion est prise par la majorité des deux tiers des droits de vote des associés présents ou représentés, étant précisé en tant que de besoin que l'associé dont l'exclusion est proposée participe au vote et est pris en compte pour le calcul de cette majorité.

Les membres sont appelés à se prononcer à l'initiative du Président de la Société ou de tout associé.

La décision d'exclusion ne peut intervenir sans que les griefs invoqués à l'encontre de l'associé susceptible d'être exclu lui aient été préalablement communiqués et ce afin qu'il puisse présenter aux autres associés les motifs de son désaccord sur le projet d'exclusion.

La décision d'exclusion doit statuer sur le rachat des actions de l'associé exclu et désigner le ou les acquéreurs des actions ; il est expressément convenu que la cession sera valable sans qu'il y ait lieu d'appliquer les procédures statutaires prévues en cas de cession (agrément, préemption...).

Le prix de cession des actions de l'associé exclu s'élèvera à..... (*insérer une formule de prix*).

En cas de désaccord sur l'application de la formule, le prix de cession sera déterminé par expertise. L'expertise sera réalisée par un expert agissant conformément à l'article 1843-4 du Code civil et nommé d'un commun accord par les associés ou, à défaut d'accord dans les dix (10) jours ouvrés, par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de....., à la demande de l'associé le plus diligent, statuant comme en matière de référé. Chacun des associés devra avoir eu la faculté d'être entendu. L'expert devra se fonder exclusivement sur la formule de prix visée à l'alinéa précédent, et respectera les dispositions des présentes, de sorte que l'expert puisse rendre sa décision dans les délais les plus brefs sans attendre l'issue de procédures judiciaires ou autres. Les décisions de l'expert seront définitives, s'imposeront aux associés intéressés et ne pourront faire l'objet d'aucun appel, recours ou contestation, sauf erreur grossière ou dénaturation des termes clairs et précis des présents statuts par l'expert. La contestation par l'un des associés du prix de cession fixé par l'expert ne fera pas obstacle à la réalisation de la vente et au transfert de la propriété des actions concernées.

La décision d'exclusion, qui peut être prise tant en présence qu'en l'absence de l'associé concerné, prend effet à compter de son prononcé. La décision d'exclusion est notifiée à l'associé exclu par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'initiative du Président. À défaut par l'associé exclu de remettre un ordre de mouvement signé de sa main ou de son mandataire dans les 8 jours de la notification de l'exclusion, la cession des actions sera effectuée par le Président de la Société sur le registre des mouvements des actions et le prix devra être payé à l'associé exclu dans le délai de 30 jours.

À défaut par le Président d'y procéder, tout associé pourra demander en référé la nomination d'un administrateur « *ad hoc* » chargé d'y procéder. »

Mots-Clés : Société anonyme (SA) - Perte de la qualité d'associé - Clause statutaire