



Conformité à la constitution des clauses statutaires d'exclusion d'associé de SAS

Par une décision du 9 décembre 2022, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la constitution, les dispositions du Code de commerce permettant à une SAS d'exclure un associé en application d'une clause statutaire quand bien même ce dernier n'y aurait pas consenti.

29 mars 2023

Depuis la loi Soihili du 19 juillet 2019, l'unanimité des associés n'est plus exigée pour l'insertion ou la modification d'une clause statutaire d'exclusion d'un associé au sein d'une SAS.

Le Conseil constitutionnel était saisi de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) portant sur les articles L 227-16 et L 227-19 du Code de commerce qui permettent d'exclure un associé de SAS en application d'une clause statutaire sans que l'associé intéressé n'y ait consenti.

Pour rappel, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 dite « Soihili », toute clause statutaire d'exclusion d'un associé d'une SAS nécessitait l'unanimité des associés pour être adoptée ou modifiée. En modifiant l'alinéa premier de l'article L. 227-19 du Code de commerce, la loi Soihili a supprimé cette exigence. L'unanimité, autrefois prévue par la loi, n'est ainsi plus requise.

Le premier alinéa de l'article L227-16 du Code de commerce, dans sa nouvelle rédaction, prévoit désormais que « *Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions* ».

Le second alinéa de l'article L227-19 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi Soihili prévoit pour sa part que : « *Les clauses statutaires mentionnées aux articles L227-14 et L227-16 ne peuvent être adoptées ou modifiées que par une décision prise collectivement par les associés dans les conditions et formes prévues par les statuts* ».

En supprimant l'exigence d'unanimité pour l'adoption ou la modification d'une clause d'exclusion, la loi Soihili avait suscité de nombreux débats en doctrine, notamment sur la conformité des nouvelles dispositions au droit de propriété.

Contexte de la décision

Dans le cadre de l'affaire portée devant le Conseil constitutionnel, le requérant, associé d'une SAS, avait perdu sa qualité de salarié à la suite de sa démission. Or, les statuts de la société stipulaient que la qualité d'associé était réservée aux personnes ayant la qualité de salarié et/ou de mandataire social de la société. Une assemblée générale extraordinaire fut alors convoquée pour statuer sur l'exclusion de cet associé.

La clause statutaire précisait toutefois que l'associé dont l'exclusion était envisagée ne pouvait participer au vote. Or, la jurisprudence en vigueur considère qu'aucune clause statutaire d'exclusion d'un associé ne peut prévoir que l'associé dont l'exclusion est soumise au vote des associés soit privé de son droit de participer à cette décision et de voter sur la proposition

Lors de l'assemblée générale extraordinaire, les associés ont donc modifié les statuts en autorisant l'associé dont l'exclusion était envisagée à participer au vote sur cette décision, avant de délibérer sur son exclusion.

L'associé ainsi exclu a alors contesté la validité de cette décision devant le Tribunal de commerce de Paris.



A cette occasion, le requérant a formulé quatre questions prioritaires de constitutionnalité qui furent transmises à la Cour de cassation puis au Conseil constitutionnel. Ces QPC contestaient la conformité des articles L.227-16 et L.227-19 du Code de commerce à la Constitution aux motifs qu'ils :

- priveraient l'associé de son droit de propriété protégé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en permettant qu'un associé soit tenu de céder ses actions en application d'une clause statutaire à laquelle il n'aurait pas consenti ; et
- porteraient atteinte au droit de propriété de l'associé exclu sans justification légale et de façon disproportionnée, en violation de l'article 2 de la Déclaration de 1789.

L'exclusion d'un associé ne peut être assimilée à une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789

Dans sa décision n° 2022-1029 QPC du 9 décembre 2022, le Conseil constitutionnel écarte ces griefs et juge les dispositions légales contestées conformes à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel considère que les articles L. 227-16 et L. 227-19, alinéa 2, du Code de commerce « ont pour seul objet de permettre à une société par actions simplifiée d'exclure un associé en application d'une clause statutaire. S'il en résulte qu'un associé peut être contraint de céder ses actions, elles n'entraînent donc pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ».

Cette solution peut être rapprochée de celle adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui, en matière de retrait obligatoire, avait déjà jugé que la notion d'expropriation pour cause d'utilité publique était étrangère au dispositif destiné à régir les relations entre des personnes privées (CEDH 12 oct. 1982, n° 8588/79 et 8589/79, *Bramelid et Malmstrom c. Suède*).

L'exclusion d'un associé d'une SAS ne pouvant être assimilée à une expropriation, le Conseil constitutionnel en conclut qu'il ne peut s'agir d'une atteinte au droit de propriété.

Le thème de la poursuite de l'activité, déjà abordé dans des décisions antérieures, est rappelé ici par le Conseil constitutionnel comme motif d'intérêt général. En effet, le Conseil constitutionnel avait déjà eu l'occasion de se prononcer en 2015 sur une situation comparable de cession forcée de titres détenus par un dirigeant associé. Il avait alors jugé que cette cession forcée ne portait pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété des associés, le Législateur ayant entendu permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise (*Conseil constitutionnel, 7 octobre 2015 n° 2015-486 QPC*).

A l'appui de sa décision, le Conseil constitutionnel souligne également que le Législateur a eu pour objectif, à travers les dispositions légales contestées, d'éviter les situations de blocage qui pourraient découler de l'opposition d'un associé à une clause d'exclusion. En effet, l'incapacité d'adopter ou de modifier une clause de ce type entraînerait inévitablement une paralysie de la société. Par cette affirmation, le Conseil constitutionnel rejoint le Législateur qui cherche à garantir la continuité de l'activité des SAS par le biais de ces dispositions.

La proportionnalité de l'atteinte à l'objectif poursuivi

Le Conseil constitutionnel rappelle ensuite les conditions à respecter pour que la procédure statutaire d'exclusion ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété de l'associé sur ses actions, tout en fournissant des précisions supplémentaires sur certaines d'entre-elles.

La **première** est relative au respect d'une procédure statutaire. En effet, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que la décision d'exclure un associé ne peut être prise qu'à la suite d'une procédure prévue par les statuts.



Cette exigence d'une clause statutaire d'exclusion est par ailleurs clairement formulée aux articles L.227-16 et L.227-17 du Code de commerce pour les SAS.

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel rappelle cette condition en exigeant que les motifs d'exclusion soient énoncés dans les statuts de la société. Cette exigence ne résultait pas clairement de la jurisprudence de la Cour de cassation. Au contraire, la Cour de cassation était même allée jusqu'à déclarer licite une clause des statuts d'une société commerciale à capital variable stipulant que tout associé peut être exclu de la société pour justes motifs par une décision des associés réunis en assemblée générale quand bien même cette clause ne précise pas de motifs d'exclusion (*Cour de cassation, chambre commerciale, 9 novembre 2022 n°21-10.540*).

Le Conseil constitutionnel précise également que les motifs d'exclusion doivent être conformes à l'intérêt social et à l'ordre public. L'exigence de conformité à l'intérêt social concerne le lien entre l'exclusion statutaire et la décision sociale.

La **deuxième** exigence concerne l'indemnisation de l'exclusion, soit le rachat des actions de l'associé exclu. Le Conseil constitutionnel reprend en substance l'article L.227-18 du Code de commerce en indiquant que l'exclusion de l'associé donne lieu au rachat de ses actions à un prix de cession fixé, en application de modalités prévues par les statuts de la société, ou, à défaut, soit par un accord entre les parties, soit par un expert désigné dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil.

Enfin, le Conseil constitutionnel relève que « *la décision d'exclusion peut être contestée par l'associé devant le juge, auquel il revient alors de s'assurer de la réalité et de la gravité du motif retenu.*

L'associé peut également contester le prix de cession de ses actions ». Le juge est donc garant de la réalité et de la gravité du motif d'exclusion retenu, les statuts ne pouvant écarter ce contrôle judiciaire (*Cour de cassation, chambre commerciale, 21 octobre 1997 n° 95-13.891*).

Le Conseil constitutionnel en conclut que les dispositions légales contestées ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété et ne méconnaissent aucun droit ou liberté que la Constitution garantit.

Conclusion

Cette décision du Conseil constitutionnel assure une stabilité du cadre légal issu de la loi du 19 juillet 2019 dite Soihili et vient lever toute incertitude lorsque l'insertion d'une clause d'exclusion dans les statuts ou sa modification n'a pas été, conformément aux statuts, réalisée à l'unanimité des associés.

Elle rappelle surtout que les clauses statutaires d'exclusion doivent, à peine de nullité, contenir un certain nombre de précisions : un motif précis d'exclusion conforme à l'intérêt social et à l'ordre public, l'organe social statutairement habilité à prendre une telle décision et les modalités de mise en œuvre de la procédure d'exclusion (notamment le respect des droits de la défense ainsi que le prix de rachat des actions de l'associé exclu)..

La rédaction de ce type de clause doit donc faire l'objet d'une attention toute particulière afin d'en garantir l'efficacité et d'éviter d'éventuels contentieux.

Contact



Stéphane Bénézant
Avocat Associé

Corporate / Fusions & Acquisitions

E sbenezant@avocats-gt.com

T +33 (0)1 41 16 27 30

M +33 (0) 6 80 94 71 04

A propos de Grant Thornton Société d'Avocats

Grant Thornton Société d'Avocats accompagne ses clients dans toutes leurs opérations stratégiques, que ce soit dans un contexte national ou international, grâce à une expertise pluridisciplinaire reconnue dans tous les domaines du droit des affaires.

Le cabinet offre à une clientèle nationale et internationale l'ensemble des prestations nécessaires à la gestion juridique et fiscale des entreprises en intervenant sur des problématiques de droit des sociétés, de due diligences juridiques, fiscales, sociales et contractuelles, de fusions et acquisitions, de droit fiscal, de TVA et commerce international, de mobilité internationale, de droit commercial, droit social et enfin de contentieux des affaires.

NOTE: Cette note d'alerte est de nature générale et aucune décision ne devrait être prise sans davantage de conseil. Grant Thornton Société d'Avocats n'assume aucune responsabilité légale concernant les conséquences de toute décision ou de toute mesure prise en raison de l'information ci-dessus. Vous êtes encouragés à demander un avis professionnel. Nous serions heureux de discuter avec vous de l'application particulière des changements à vos propres cas.

© 2023 Grant Thornton Société d'Avocats, Tous droits réservés. Grant Thornton Société d'Avocats est le cabinet d'avocats lié au réseau Grant Thornton en France, dont la société SAS Grant Thornton est le membre français du réseau Grant Thornton International Ltd (GTIL). "Grant Thornton" est la marque sous laquelle les cabinets membres de Grant Thornton délivrent des services d'Audit, de Fiscalité et de Conseil à leurs clients et / ou, désigne, en fonction du contexte, un ou plusieurs cabinets membres. GTIL et les cabinets membres ne constituent pas un partenariat mondial. GTIL et chacun des cabinets membres sont des entités juridiques indépendantes. Les services professionnels sont délivrés par les cabinets membres, affiliés ou liés. GTIL ne délivre aucun service aux clients. GTIL et ses cabinets membres ne sont pas des agents. Aucune obligation ne les lie entre eux.