

# Une année 2023 riche en jurisprudences corporate M&A



| par Joséphine Kinavuidi  
| et Alice Nepa

**Voici notre sélection  
des 10 jurisprudences marquantes  
de l'année 2023  
et leur analyse pratique.  
Les points de vigilance portent  
principalement sur les règles  
relatives aux actes  
et délibérations  
et à l'organisation des sociétés.**

## ■ L'encadrement des actes et délibérations de la société

### A. La clarification des exigences formelles

■ Par trois arrêts du 29 novembre 2023 (n° 22-12865, n° 22-21623 et n° 22-18295), la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en matière de reprise d'actes de sociétés en formation. Elle n'exige plus que l'acte passé pour le compte d'une société en formation mentionne expressément qu'il est passé "au nom" ou "pour le compte" d'une société "en formation" pour être repris par cette dernière après son immatriculation. Cela est conforme aux articles 1843 du Code civil et L. 210-6 du Code de commerce qui permettent aux fondateurs d'agir au nom d'une société en formation et n'exigent pas de formalités particulières.

Désormais, le juge appréciera souverainement si la commune intention des parties était bien que l'acte soit conclu au nom ou pour le compte de la société en formation en vue d'une reprise dudit acte une fois l'immatriculation de la société réalisée.

Cette appréciation se basera ainsi sur un examen des circonstances entourant l'acte, ce qui implique cependant un certain aléa.

**En pratique, il sera opportun de continuer à préciser dans les actes que ces derniers sont faits pour le compte de la société en formation afin d'éviter toute incertitude quant à l'interprétation de la commune intention des parties par les juges.**

On notera, par ailleurs, une précision bienvenue apportée par la Cour de cassation à savoir qu'une société en formation - au nom de laquelle un acte est conclu - ne doit pas nécessairement présenter les mêmes caractéristiques (en l'espèce, la forme sociale et les associés) une fois qu'elle est immatriculée, sauf exceptions (dol ou fraude).

■ Par un arrêt du 25 janvier 2023 (n°21-17592), la chambre commerciale de la Cour de cassation a affirmé que l'injonction en référé faite au dirigeant social de déposer des pièces visées à l'article

R. 123-105 du Code de commerce au RCS n'était pas soumise au délai de prescription de droit commun de cinq ans.

La Haute Cour considère que l'action prévue à l'article L. 123-5-1 du Code de commerce peut être exercée pendant toute la durée de vie de la société. Pour mémoire, cette action concerne les actes, les délibérations et les décisions modifiant les pièces déposées lors de la constitution de la société.

En pratique, il est donc possible de demander la publication de nombreux actes, dont les comptes annuels, pendant toute la durée de vie de la personne morale, soit pendant 99 ans qui est la durée généralement fixée dans les statuts.

### **B. L'encadrement des modalités de prise de décisions collectives**

■ Par un arrêt du 4 avril 2023 (n° 22/05320), la cour d'appel de Paris, sur renvoi de la cour de cassation, a résisté à la Haute Cour en reconnaissant la validité de statuts prévoyant la possibilité d'adopter des décisions collectives à la minorité des voix (en l'espèce, avec 46 % de voix favorables alors que 54 % des voix exprimées étaient défavorables auxdites décisions).

Pour rappel, l'article L. 227-9 du Code de commerce prévoit que "les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient". La cour d'appel de Paris s'appuie sur une lecture stricte dudit article pour considérer qu'il n'y a pas d'exigence

de majorité pour adopter des décisions collectives et que, par conséquent, les associés de SAS peuvent librement fixer un seuil d'adoption.

**En pratique, il conviendra de privilégier d'autres mécanismes pour aménager les droits des associés minoritaires d'une SAS, en ayant recours, par exemple, aux actions de préférence ou aux pactes d'actionnaires.**

■ Par un arrêt du 11 octobre 2023 (n° 21-24646), la Cour de cassation a confirmé que lorsqu'une cession de parts ou d'actions est annulée, l'effet rétroactif de la nullité de la cession conduit à remettre en cause toutes les assemblées et autres décisions collectives auxquelles a participé le cessionnaire dont l'acte a été annulé.

En pratique, la nullité des décisions sera subordonnée à deux conditions : (i) la participation irrégulière du cessionnaire n'ayant pas la qualité d'associé et (ii) le fait que cette irrégularité soit "de nature à influencer sur le résultat du processus de décision".

■ Dans un arrêt du 4 janvier 2023 (n° 21-10.609), la Cour de cassation a affirmé que la réduction du capital social d'une SAS à zéro ne pouvait produire légalement effet tant que l'augmentation de son capital n'avait pas été réalisée. En conséquence, les actionnaires concernés par la réduction de capital demeurent associés tant que l'augmentation du capital n'est pas effective. En l'espèce, la réalisation de l'augmentation du capital avait fait l'objet d'une suspension.

En pratique, en matière de "coup d'accordéon", l'augmentation de capital et la réduction de capital qui doit la suivre font partie d'une même opération et sont ainsi indivisibles.

### **■ L'encadrement des règles d'organisation et de fonctionnement des sociétés**

#### **A. L'impérativité des conventions d'associés**

■ Par un arrêt du 15 mars 2023 (n° 21-18324), la chambre commerciale de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en considérant que les décisions prises en violation d'une clause statutaire de SAS peuvent faire l'objet d'une annulation, lorsque cette violation est de nature à influencer sur le résultat du processus de décision. Elle s'est fondée sur l'article L. 227-9, al. 4 du Code de commerce au titre duquel "les décisions prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées à la demande de tout intéressé".

Pour mémoire, la jurisprudence antérieure appliquait de manière stricte les dispositions de l'article L. 235-1, al. 2



### **➤ À propos des auteurs**

**Joséphine Kinavuidi (à gauche) est présidente de la commission Corporate M&A de l'AFJE. Elle est juriste Corporate M&A chez Groupama depuis 2022.**

**Alice Nepa (à droite) est membre de la commission Corporate M&A de l'AFJE et du bureau de la délégation régionale de l'AFJE (Bureau de Rennes). Elle est responsable juridique Gouvernance chez Lactalis.**

du Code de commerce qui prévoit que "la nullité d'un acte ou d'une délibération des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du Livre II du Code de commerce ou des lois régissant le contrat en général".

**En pratique, il ressort de cette décision que les praticiens devront veiller au strict respect des dispositions statutaires déterminant les formes et conditions des décisions pour éviter tout risque d'annulation.**

Il sera par ailleurs opportun que la Haute Cour puisse apporter des précisions sur les cas de violations de "nature à influencer sur le résultat du processus de décisions" et donc à justifier une telle annulation.

- Par un arrêt du 25 janvier 2023 (n° 19-25478), la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que "la prohibition des engagements perpétuels n'interdit pas de conclure un pacte d'associés pour la durée de vie de la société, de sorte que les parties ne peuvent y mettre fin unilatéralement [avant son échéance]". En l'espèce, la Haute Cour a ainsi validé un pacte conclu pour une durée de 99 ans. Pour mémoire, jusqu'ici, il était de pratique courante de limiter la durée des pactes à 10, voire 15 ans maximum afin d'éviter que ces derniers soient assimilés à des engagements perpétuels.

**En pratique, bien que cette jurisprudence permette de conclure des pactes pour une durée plus longue, il conviendra de continuer à prévoir explicitement une durée. Les praticiens devront également rédiger avec prudence les modalités de reconduction des pactes - au regard de la prohibition des engagements perpétuels - ainsi que les clauses pour lesquelles la loi ou la jurisprudence imposerait une durée spécifique, tels que les clauses d'inaliénabilité et les conventions de vote.**

#### **B. Le régime juridique des dirigeants sociaux**

- Par un arrêt du 4 janvier 2023 (n° 20-17658), la chambre commerciale de la Cour de cassation a rappelé que le conseil d'administration et le conseil de surveillance des sociétés anonymes ont respectivement la compétence exclusive pour fixer la rémunération du président du conseil d'administration et des membres du directoire, conformément aux articles L. 225-47 et L. 225-63 du Code du commerce.

Il ressort de cette décision qu'une "lettre d'engagement" du p-dg signée par un actionnaire ne saurait valablement fixer la rémunération de celui-ci, comme celle du président du directoire en l'absence

de décision du conseil d'administration et du conseil de surveillance en ce sens. En l'espèce, la Cour de cassation a considéré dans ces circonstances que la société anonyme n'était pas tenue de verser ladite rémunération.

**En pratique, les dirigeants de société anonyme devront s'assurer de l'existence d'une décision formelle des organes compétents fixant les modalités de leur rémunération.**

- Par un arrêt du 25 janvier 2023 (n° 21-18985), la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que les conséquences limitées des erreurs commises par le gérant d'une SARL ne suffisaient pas à écarter l'existence d'une cause légitime de révocation. En l'espèce, il s'agissait d'irrégularités et anomalies comptables. Pour mémoire, l'article L. 223-25 du Code de commerce prévoit la possibilité de révoquer le gérant sur juste motif.

**En pratique, une erreur d'un gérant, même si elle a des conséquences limitées et peut être régularisée, pourrait donc légitimer la révocation de ce dernier. La Haute Cour ne requérant pas que les faits invoqués soient d'une certaine gravité, de nature, par exemple, à compromettre l'intérêt social ou le fonctionnement de la société.**

Il conviendra pour les dirigeants de sociétés susceptibles d'être révoqués judiciairement (société en nom collectif (CA Paris, 6 août 2019, RG n° 18/22544), sociétés civiles (1851, al. 2 du Code civil), sociétés en commandite par actions (L. 226-2, al. 4 du Code de commerce), sociétés en commandite simple (Cass. com., 8 févr. 2005, n° 01-14292)) d'agir avec une particulière prudence dans le cadre de leurs fonctions, afin d'éviter qu'une faute, même mineure, puisse constituer une cause justifiant leur révocation judiciaire.

- Par un arrêt du 25 janvier 2023 (n° 21-15772), la chambre commerciale de la Cour de cassation a réaffirmé le principe selon lequel la pluralité de gérants d'une SARL ne fait pas obstacle à la mise en cause de leur responsabilité individuelle.

**En pratique, la responsabilité d'un cogérant d'une SARL peut donc être recherchée si les faits fautifs sont uniquement imputables à ce dernier. À défaut, l'action en responsabilité pourra être dirigée contre l'ensemble des cogérants. Il est ainsi recommandé de sensibiliser les dirigeants concernant l'étendue de leur responsabilité individuelle qui ne saurait être limitée de par la présence d'autres dirigeants. ■**