

**Entreprise et expertise Dossier**

# De la clause d'exclusion dans les sociétés par actions simplifiées

**Dans un arrêt du 6 mai 2014, la chambre commerciale de la Cour de cassation a officialisé la différence entre une clause d'exclusion et une promesse de cession de titres. Cet arrêt est l'occasion de rappeler aux praticiens les exigences strictes retenues en matière d'exclusion.**



**Par Henri-Louis Delsol, avocat associé,**



**et Gilles Vermont, avocat of counsel, Delsol Avocats**

Les associés de sociétés par actions simplifiées 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 sont habituellement utilisés par les praticiens : la clause d'exclusion et la promesse de cession de titres. En effet, d'une part, la loi autorise expressément les associés d'une société par actions simplifiée à prévoir qu'un associé sera tenu de céder ses actions<sup>1</sup> dans des situations 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<sup>2</sup>. D'autre part, 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 pacte d'associés si l'on souhaite lui assurer une certaine confidentialité. 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.

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'exclusion<sup>3</sup>, 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 2007<sup>4</sup> 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<sup>5</sup>, méritait d'être approuvée. En 2013<sup>6</sup>, 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.

C'est dans ce contexte que le 6 mai 2014<sup>7</sup>, 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 respectât aucune des conditions de validité d'une clause d'exclusion, ne figurant pas dans les statuts et ne prévoyant pas suffisamment précisément ses motifs et ses conditions de mise en œuvre. On constate donc que la distinction 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. ■

1. Article L. 227-16 du Code de commerce.

2. Article L. 227-19 du Code de commerce.

3. Cass. com., 21 oct. 1997, n° 95-21.156 ; Cass. com., 20 mars 2012, n° 11-10.855.

4. Cass. com., 23 oct. 2007, n° 06-16.537.

5. Articles 1844 et 1844-10 du Code civil.

6. Cass. com., 9 juil. 2013, n° 11-27.235.

7. Cass. com., 6 mai 2014, n° 13-17.349.