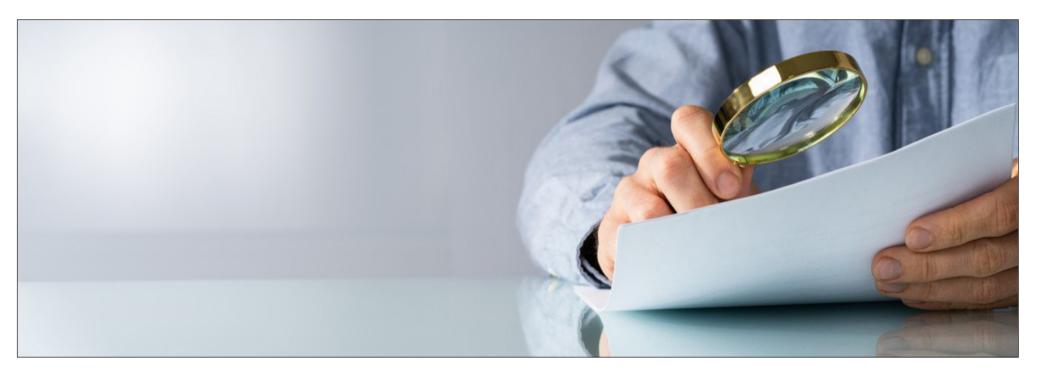
DROIT DES SOCIÉTÉS

Du bon usage de la clause d'exclusion

Les conflits entre associés peuvent conduire au pire et notamment à la dissolution judiciaire de la société pour mésentente. Afin d'éviter cette issue extrême, une autre voie est parfois explorée qui consiste à exclure de la société l'associé avec leguel le maintien de l'association n'est plus possible.



n apparence plus rapide, et ne mettant pas en péril la survie de la société, cette solution doit être utilisée avec précaution et ne doit pas s'imposer comme une évidence.

En effet, le principe en la matière reste que l'associé ne peut être dépouillé de sa qualité d'associé contre son gré et qu'il dispose d'un droit à rester au sein de la société aussi longtemps qu'elle existe. Son exclusion contre sa volonté est donc en principe impossible. L'explication découle du principe de la force obligatoire du contrait (que sont les statuts), qui conduit à considérer qu'on ne peut mettre fin à la qualité d'associé, et donc de contractant, sans son consentement.

Malgré ces réserves, l'exclusion d'un associé est possible aujourd'hui dans certaines situations, et notamment lorsque les statuts la prévoient (1). L'exclusion doit toutefois être utilisée avec précaution en respectant certaines conditions (11) pour que sa mise en œuvre ne soit pas judiciairement remise en cause.

Les cas possibles d'exclusion d'un associé.

Le principe de l'interdiction de l'exclusion judiciaire de l'associé a été clairement posé par la jurisprudence (Com.12 Mars 1996). Néanmoins, la loi prévoit la possibilité d'insérer directement des **clauses d'exclusion dans les statuts**. Signe d'une méfiance à l'égard de cette mesure de sanction, deux situations peuvent alors se présenter.

Tout d'abord la loi autorise spécialement dans certains cas la stipulation de telles clauses statutaires dans des formes spécifiques de sociétés. A titre d'illustration, on citera le cas des sociétés d'exercice libéral, des sociétés coopératives, des sociétés cotées, des sociétés à capital variable, voire encore celui des sociétés par actions simplifiées (SAS). Néanmoins, cette autorisation légale ne règle pas pour autant toutes les difficultés susceptibles de se présenter.

Ainsi, en matière de SAS, forme

sociétaire aujourd'hui largement utilisée pour ses multiples attraits, la question s'est posée de savoir si une telle clause pouvait être insérée dans les statuts en cours de vie sociale et à quelles conditions. En raison de ces conséquences relativement lourdes pour les membres de la société, il était généralement considéré qu'une telle clause d'exclusion ne pouvait être adoptée (voire modifiée) qu'à l'unanimité des associés. La loi « Soilihi » du 19 juillet 2019 a modifié l'article L.227-19 du Code de commerce, en permettant l'adoption (ou la modification) des clauses d'exclusion par une décision collective des associés dans les conditions et formes prévues par les statuts, soit en pratique très souvent une majorité renforcée (2/3 des voix par exemple). L'unanimité n'est donc plus requise pour adopter ou modifier les clauses statutaires d'exclusion. Pour autant, cette modification législative soulève des interrogations. Aussi dans le cadre de quatre questions prioritaires de constitutionalité transmises par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel, la conformité du nouveau dispositif légal aux règles constitutionnelles protégeant le droit de propriété a été affirmé par le Conseil qui estime que ces règles légales ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété (Cons. Const. 9 Déc. 2022). Par-delà la richesse de la décision, deux brefs enseignements peuvent être soulignés. Primo, le Conseil rappelle, en s'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi du 19 Juillet 2019, que l'adoption ou la modification d'une clause d'exclusion peut être décidée sans recueillir l'unanimité des associés, en permettant ainsi d'éviter les situations de blocage résultant de l'opposition de l'associé concerné à une telle clause car elle poursuit alors un objectif d'intérêt général. Secundo, cette conformité aux règles constitutionnelles protégeant le droit de propriété devrait également, selon certains, pouvoir bénéficier aux clauses statutaires adoptées pour d'autres formes sociales en l'absence de texte légal En effet, et dans le silence des textes, les dispositions statutaires d'une société peuvent prévoir une clause d'exclusion. Même si la validité d'une telle clause a été discutée, la jurisprudence a finalement admis sa validité et son efficacité, ce que renforce la décision du Conseil précitée; sous la réserve néanmoins de répondre à de strictes conditions sous peine d'une remise en cause judiciaire.

II. Les conditions de validité et d'efficacité de la clause d'exclusion d'un associé.

La présence d'une clause d'exclusion dans les statuts n'est pas l'assurance d'une exclusion réussie. Les conditions jurisprudentielles doivent être respectées sous peine de devoir indemniser les préjudices subis par l'associé exclu, ou de voire la décision collective d'exclusion, **prise** abusivement, annulée.

Tout d'abord, les statuts doivent énumérer précisément **les causes** d'exclusion retenues et les modalités de la décision d'exclusion. C'est ainsi que la clause doit préciser l'organe compétent pour prononcer l'exclusion. Il s'agit généralement d'une décision prise par la collectivité des associés, mais le dirigeant pourrait également être compétent (Com 20 mars 2012). Les statuts doivent également déterminer les événements qui pourront autoriser le « rachat forcé » des titres sociaux. Par exemple, il serait possible de prévoir cette exclusion pour sanctionner les troubles causés par un associé (acte de concurrence déloyale, dénigrement, etc..), voire en cas de changement de contrôle au sein d'un associé personne morale, voire en cas de perte d'une autre qualité que pourrait exercer l'associé au sein de la société (ex, salarié). Cette insertion nécessaire du ou des motif(s) d'exclusion dans les statuts est pourtant aujourd'hui discutée. Dans un arrêt du 9 novembre 2022, la Cour de cassation admet que la clause d'exclusion d'une société à capital variable puisse ne pas préciser les motifs d'exclusion et

se contenter d'indiquer seulement que la mesure sera décidée en cas de « justes motifs ». Outre le fait que cette solution contraste avec celle d'un arrêt célèbre antérieur (Com 8 mars 2005) et avec la position d'une doctrine majoritaire ; elle paraît nettement moins exigeante que la décision du Conseil constitutionnel précitée qui rappelle, au titre des garanties bénéficiant à l'associé exclu, que la décision d'exclusion doit reposer sur un motif, stipulé par les statuts, conforme à l'intérêt social et à l'ordre public. Le débat semble ouvert et présente d'autant plus d'intérêt que la solution de l'arrêt du 9 novembre 2022 paraît applicable, par-delà la société à capital variable, à toutes les sociétés commerciales.

Ensuite, la décision d'exclusion doit être prise dans le **respect du principe du contradictoire et des droits de la défense**. Cette exigence suppose que l'associé soit informé précisément des griefs qui lui sont opposés, qu'il soit entendu et puisse se défendre. Ainsi, afin de répondre à de telles contraintes procédurales, la rédaction de la clause d'exclusion doit faire l'objet d'une particulière attention, et doit être assez précise (formes de l'information destinée à l'associé exclu, délai de réponse, etc...).

Enfin, l'associé exclu doit percevoir une indemnisation représentant la valeur des droits sociaux dont il est titulaire. En effet, l'exclusion emporte le rachat forcé des titres à celui qui quitte la société et la valeur de ceux-ci doit lui être payée. Cette exigence n'est pas la plus simple, surtout dans le contexte souvent tendu présidant à la mise en œuvre de l'exclusion. La présence d'une disposition statutaire (ou d'un pacte d'associés) déterminant la valeur des titres peut alors être une précaution utile ; à défaut, il conviendra, en cas de désaccord entre les parties, de faire désigner un expert par le juge, conformément à l'article 1843-4 du code civil, afin de fixer le prix.

Reste une question : une clause statutaire d'exclusion peut-elle écarter l'associé exclu du vote portant sur son exclusion ? La réponse paraissait relativement claire depuis un arrêt important (Com. 23 oct. 2007). Lorsque les statuts subordonnent l'exclusion de l'associé à une décision collective, l'associé dont l'exclusion est proposée ne peut être privé de son droit de participer à la décision et de voter sur la proposition. Toute clause contraire méconnaitrait une règle impérative (art.1844 al.1 c. civ.) et emporterait l'annulation de la décision d'exclusion ainsi adoptée. Pourtant, depuis, des nuances sont apparues. En effet, la Cour de cassation a considéré, dans une société civile de moyens, qu'une clause autorisant l'exclusion d'un associé à l'unanimité des voix, moins celle de l'associé exclu, ne contrevenait pas au droit de tout associé de participer aux décisions collectives (Cass.Com. 24 oct. 2018). En effet, dans ce cas, l'associé exclu avait été convoqué et avait pu voter lors de l'assemblée. La clause interroge et la portée de la solution reste douteuse. Toujours est-il que cette solution paraît aujourd'hui encore plus incertaine. En effet, dans un arrêt du 21 avril 2022, la même formation a considéré, à propos d'une clause prévoyant l'exclusion d'un associé à la majorité prévue pour les décisions extraordinaires calculée en excluant l'intéressé, que cette stipulation statutaire privait l'associé de son droit de vote ! Cette décision condamne-t-elle la solution de 2018 ? Rien n'est moins sûr à lire les commentateurs. Il reste que la distinction entre ces deux clauses reste relativement subtile!

D'évidence, si la stipulation d'une clause statutaire d'exclusion reste un outil intéressant de résolution des conflits entre associés, elle doit être rédigée avec minutie et utilisée avec précaution.

> Me Serge VICENTE, avocat en droit des sociétés Maître de conférences à l'Université Grenoble-Alpes

> > CADRA, Cabinet d'Avocats en Droit des Affaires