

Sociétés et dirigeants

Nullité facultative de l'assemblée générale d'une SARL irrégulièrement convoquée

La convocation irrégulière d'un associé à l'AG d'une SARL n'entraîne la nullité des délibérations de cette assemblée que si cette irrégularité a privé l'intéressé de son droit d'y prendre part et qu'elle était de nature à influencer sur le résultat du processus de décision.

L'assemblée générale (AG) des associés d'une SARL décide de révoquer l'un des cogérants de la société et de distribuer des dividendes. Soutenant n'avoir pas été régulièrement convoqué, un associé (une société de droit anglais) demande la nullité de ces décisions. La cour d'appel d'Angers fait droit à cette demande, considérant que l'assemblée « ne pouvait qu'être annulée » en raison de la convocation irrégulière de l'associé. Au visa de l'article L. 223-27 du code de commerce, la Cour de cassation casse l'arrêt attaqué pour manque de base légale (Cass. com., 29 mai 2024, n° 21-21.559, n° 306 B). Elle pose comme principe que le défaut de convocation régulière de l'associé d'une SARL à l'AG de cette société n'entraîne la nullité des délibérations de cette assemblée que si cette irrégularité a privé l'associé de son droit d'y prendre part et qu'elle était de nature à influencer sur le résultat du processus de décision. Par conséquent, poursuit-elle, la cour d'appel aurait dû rechercher si l'associé avait été privé de son droit de participer à l'assemblée (i) et si son absence avait été de nature à influencer sur le résultat du processus de décision (ii).

Privation de l'associé de son droit de participer à l'assemblée

Contrairement à ce qu'indique l'arrêt (§ 10), la condition du prononcé de la nullité selon laquelle l'irrégularité doit avoir privé l'associé de son droit de prendre part à l'assemblée ne résulte pas directement de l'article L. 223-27 du code de commerce, dont il ressort seulement que « l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les associés étaient présents et représentés ». La Cour de cassation va manifestement au-delà du texte en considérant que la nullité ne saurait être prononcée si l'associé irrégulièrement convoqué était présent, voire était en mesure d'être présent.

Autrement dit, ce n'est que si l'irrégularité a effectivement empêché l'associé de participer à l'assemblée générale que la nullité est possible. En l'espèce, le juge aurait dû rechercher si l'associé irrégulièrement convoqué (le délai de 15 jours n'avait pas été respecté) avait eu connaissance de la tenue de l'assemblée et, le cas échéant, s'il en avait été informé en temps utile compte tenu, notamment, de son éloignement.

Irrégularité de nature à influencer sur le résultat du processus de décision

L'autre condition posée à la nullité, à savoir une « irrégularité de nature à influencer sur le résultat du processus de décision » évoque désormais une formule familière puisqu'elle a déjà été énoncée dans deux arrêts importants (Cass. com., 15 mars 2023, n° 21-18.324 : BAG 173, « Les décisions collectives de SAS prises en violation des statuts encourent désormais la nullité », p. 5 ; Cass. com., 11 oct. 2023, n° 21-24.646 : BAG 180, « Nullité des décisions collectives auxquelles a participé un non-associé », p. 8). Mais, pas plus que dans ces arrêts, la Cour de cassation n'explique les modalités d'appréciation de ce critère. Faut-il s'en tenir à un critère purement arithmétique, c'est-à-dire à une application stricte de la théorie du vote utile ? La formule ouverte utilisée par la Cour de cassation nous semble appeler une approche moins restrictive. D'autres indices que le seul nombre de droits de vote devraient ainsi pouvoir être pris en considération, tels que l'implication de l'associé dans la vie sociale ou encore les arguments qu'il n'a pas pu avancer. D'ailleurs, si l'associé irrégulièrement convoqué détenait en l'espèce 63 % des droits de vote, cela n'a pas empêché la Cour de cassation de reprocher aux juges d'appel de ne pas avoir recherché si « son absence avait été de nature à influencer sur le résultat du processus de décision ». Cela signifie que le juge doit justifier de l'annulation, même en présence d'une participation majoritaire. Cela étant, la logique arithmétique devrait demeurer déterminante : plus l'associé victime de l'irrégularité aura de droits de vote, plus il lui sera aisé de démontrer l'incidence de l'irrégularité sur le résultat du processus de décision.

Par cet arrêt, la Cour de cassation vient donc limiter le risque d'annulation d'une AG de SARL irrégulièrement convoquée. Elle subordonne cette annulation à deux conditions dont le juge est tenu de s'assurer, le cas échéant d'office, qu'elles sont bien respectées. Enfin, il est à noter que la solution, rendue à propos d'une SARL, est transposable à la SA puisque l'article L. 225-104 du code de commerce sanctionne pareillement une assemblée générale irrégulièrement convoquée par une nullité facultative.

Remarque : on notera plus généralement que la solution était appelée par le caractère facultatif de la nullité pour convocation irrégulière (C. com., art. L. 223-27), qui invite à s'interroger sur l'opportunité de la sanction. La Cour de cassation avait déjà statué en ce sens en estimant que les juges n'étaient pas liés par la constatation d'une telle irrégularité (Cass. com., 5 déc. 2000, n° 98-13.904) et qu'il leur incombait de caractériser le grief que l'absence de convocation aurait causé à l'associé (Cass. com., 10 nov. 2015, n° 14-16.022). Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation caractérise opportunément ce grief par la double condition qu'elle pose au prononcé de la nullité.

➤ Cass. com., 29 mai 2024, n° 21-21.559, n° 306 B

Elsa Guégan,
Professeure agrégée des facultés de droit