

TENUE DE L'ASSEMBLÉE

Accès à l'assemblée

Tout associé a un droit d'accès à l'assemblée. Les clauses statutaires limitant l'accès aux assemblées sont nulles ; tel est le cas de la clause subordonnant l'entrée en assemblée à la propriété d'un nombre de parts sociales.

Dans les SARL, la loi ne prévoit pas de quorum pour l'assemblée annuelle. Un quorum est seulement prévu pour les modifications des statuts des SARL constituées depuis le 4 août 2005. Mais, en pratique, pour un certain nombre de décisions, et notamment la révocation du gérant, les textes imposent que le ou les associés représentent une certaine quotité de parts.

Ce mode de calcul sur l'ensemble des parts, et pas seulement sur les parts détenues par les associés présents ou représentés, implique une présence suffisante d'associés.

Particularismes

Usufruitier – Nu-proprétaire

Même si les statuts prévoient que l'usufruitier a le droit de vote pour toutes les assemblées ordinaires (ou partie des décisions à prendre dans le cadre de ces assemblées), aucune dérogation n'est prévue par les textes concernant le droit des associés et donc du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives (*cass. com. 4 janvier 1994, BC IV n° 10*). D'ailleurs, il convient de le convoquer dans tous les cas. Ainsi, les statuts peuvent déroger à la règle selon laquelle, si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, à condition qu'il ne soit pas dérogé au droit du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives (*cass. com. 22 février 2005, n° 03-17421*) ; arrêt rendu à propos d'une SCI, mais dont le principe est transposable aux SARL.

À l'inverse, est nulle la clause qui ne permet pas à l'usufruitier de voter les décisions concernant les bénéfiques ; cette clause, en subordonnant à la seule volonté des nus-proprétaires le droit d'user de la chose grevée d'usufruit et d'en percevoir les fruits, est contraire aux dispositions de l'article 578 du code civil qui attache à l'usufruit ces prérogatives essentielles (*cass. com. 31 mars 2004, n° 03-16694*).

Donation avec réserve d'usufruit. Lorsque des parts sont données avec réserve d'usufruit dans le cadre d'un pacte fiscal d'une durée de 6 ans permettant une exonération à hauteur de 75 % de la valeur des parts données, le droit de vote de l'usufruitier doit être limité statutairement aux décisions concernant l'affectation du résultat (CGI art. 885 I bis).

Commissaire aux comptes

Si la SARL a un commissaire aux comptes, il doit être convoqué à toutes les assemblées des associés de la SARL (c. com. art. L. 823-17).

Mandataire d'un associé

Le conjoint de l'associé muni d'un pouvoir peut le représenter ; toute clause contraire est interdite.

L'associé peut se faire représenter par un coassocié muni d'un pouvoir.

Un tiers non associé ne peut représenter un associé et ne doit donc entrer en assemblée que si les statuts autorisent une représentation par une autre personne et s'il est en possession d'un pouvoir

donné par l'assemblée ordinaire en cause ; ce pouvoir vaudra pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour.

Tout associé est recevable à contester la validité des pouvoirs d'une personne ayant représenté un associé lors d'une décision collective (*cass. com. 13 novembre 2003, n° 00-10382*).

Huissier

Un huissier, officier ministériel, n'a pas vocation à intervenir soit pour dresser un acte relatant l'intégralité des débats, soit pour garantir l'intégrité du vote. Sa présence n'est pas neutre, elle va conférer à l'assemblée un caractère solennel ; elle peut influencer les autres associés. En outre, elle peut mettre au grand jour de petits conflits et leur conférer une importance disproportionnée par rapport aux enjeux. Dans de nombreux cas, elle nuira à l'image de la société et portera atteinte à ses intérêts.

L'huissier doit donc être autorisé par justice à participer à l'assemblée ; cette autorisation semble être de la compétence du juge des référés si l'urgence et les circonstances l'exigent. Le juge compétent est celui du siège social de la société où l'assemblée est convoquée (en ce sens, *cass. civ. 18 novembre 1992, BC II n° 266*).

Un seul des deux associés est présent

Lorsqu'une SARL ne comprend que deux associés, l'un d'entre eux ne peut se faire représenter par l'autre dans les assemblées générales de cette société ; toute clause contraire est réputée non écrite ; au cas considéré, l'assemblée devait constater la clôture de la liquidation de la société (*cass. com. 19 février 1991*).

Membre du comité d'entreprise. Un membre du comité représentant les cadres techniciens et un membre représentant le collège des salariés peuvent demander à assister à l'assemblée générale (c. trav. art. L. 432-6-1, II).

Feuille de présence

Aucun texte n'exige la signature d'une feuille de présence par les associés ou leurs mandataires.

Si une telle feuille de présence est préparée en vue d'une assemblée, il importe peu qu'un associé omette de la signer lorsque sa présence à l'assemblée est établie : cette omission n'est sanctionnée par aucune nullité (CA Paris, 3^e ch. B, 24 septembre 1981, Rev. soc. 1982, 283 ; CA Paris 28 mai 1999). On notera, par ailleurs, que la Cour de cassation a refusé d'annuler une assemblée de société anonyme pour inexactitude d'une feuille de présence, seul le défaut de tenue de cette feuille pouvant entraîner la nullité des décisions prises (*cass. com. 4 décembre 2001, n° 1992 FB*).

Présidence de l'assemblée

Le gérant ou l'un des gérants préside de droit l'assemblée dès lors qu'il est associé.

Si aucun des gérants n'est associé, l'assemblée est présidée par l'associé présent qui possède ou représente le plus grand nombre de parts sociales, sous réserve qu'il accepte cette fonction.

Si deux associés qui possèdent ou représentent le même nombre de parts sont acceptants, la présidence de l'assemblée est assurée par le plus âgé (D. art. 41).

À noter. Le non-respect de ces règles n'entraîne pas la nullité de l'assemblée et des décisions prises.

Secrétaire de séance

La désignation d'un secrétaire par le président de séance doit être considérée comme une mesure matérielle – dont la pratique a pu révéler l'utilité – à laquelle n'est attachée aucune conséquence juridique. Toutefois, dans la mesure où la possibilité d'une telle désignation n'est pas prévue par les statuts, l'assemblée des associés serait en droit de s'opposer à cette désignation (*rép. Kaspereit, JO 9 juillet 1977, Déb. AN p. 4656*).

Les débats

Des questions orales sont bien évidemment admises au cours de l'assemblée. Cette confrontation directe des associés et de la gérance a été tout spécialement voulue par le législateur en ce qui concerne l'assemblée appelée à statuer sur les comptes de chaque exercice puisque, dans ce cas, la consultation écrite n'est pas possible.

Toutefois, le droit de tout associé de participer librement à la discussion ne peut être exercé de manière abusive. Il appartient au président de séance d'écarter les observations n'ayant aucun rapport avec les questions à l'ordre du jour ou de nature à troubler systématiquement le déroulement normal de l'assemblée, et de faire ratifier ses décisions, s'il y a lieu, par un vote spécial de l'assemblée.

Associé opposant

Face à un associé opposant ou hostile, le président de séance a un pouvoir de police et il lui appartient de prendre les mesures qui s'imposent, tout en respectant le droit de critique de tout associé (voir, en annexe, l'étude parue sur ce point dans *La Revue fiduciaire, FH 2812*).

Dénigrement fautif. Des divergences entre associés sur la conduite à tenir face à des problèmes rencontrés par la société justifient des prises de positions nettes dans l'émission par chacun des associés des avis qu'il entend soutenir dans les instances sociales, et une critique de l'action passée de tiers dirigeants, ainsi que de leurs projets. Mais ces critiques deviennent fautives, et ouvrent droit à réparation, lorsqu'elles ont un caractère faux ou insultant ou lorsqu'elles sont de nature à disqualifier la personne visée pour occuper des fonctions sociales sans reposer sur une critique technique de son action. Mais, ces critiques n'ayant entraîné qu'un préjudice moral de nature essentiellement symbolique, celui-ci sera réparé par le paiement d'une unité monétaire (*CA Paris, 25 octobre 2002, n° 2001/22277*).

Carence notable. Les propos diffusés par un actionnaire au cours de l'assemblée générale dénonçant les carences notables du conseil d'administration et l'incompétence du président en indiquant que les anomalies de gestion ont une odeur suffisamment répulsive n'excèdent pas le droit de libre critique d'un actionnaire minoritaire sur un acte de gestion effectué par un actionnaire majoritaire, dans la mesure où ces propos se bornent à dénoncer, en termes véhéments, un acte de gestion de la société (*cass. com. 13 mai 2004, n° 02-10534*) ; l'absence de caractère diffamatoire des propos vaut pour un associé de SARL.

L'inscription des interventions dans le procès-verbal

Les dispositions réglementaires relatives au procès-verbal font état d'un résumé des débats.

On pourra donc ne relater que succinctement les observations présentées et les incidents qui ont pu se produire au cours de la séance. Si certains associés demandent la consignation au procès-verbal de leurs observations, protestations ou déclarations particulières, c'est au président de séance qu'il appartient de décider si cette demande doit être accueillie ou non et, comme pour les débats eux-mêmes, de faire ratifier sa décision, s'il y a lieu, par un vote spécial de l'assemblée. Mais en aucun cas, un associé ne peut imposer l'insertion au procès-verbal d'observations considérées comme contraires à l'intérêt de la société ou particulièrement longues ou injurieuses.

Réponses aux questions écrites

Au cours de l'assemblée annuelle, le gérant a l'obligation de répondre aux questions qui lui auront été posées par écrit par les associés durant les quinze jours précédant l'assemblée (c. com. art. L. 223-26, al. 3).

Ces réponses apportées aux questions écrites en application de l'article L. 223-26 doivent être considérées comme comprises dans les débats de l'assemblée dont un « résumé » doit, selon l'article 42 du décret, figurer au procès-verbal. Il n'est donc pas nécessaire que le texte intégral des questions et des réponses soit transcrit au procès-verbal de l'assemblée. Il suffit, pour satisfaire aux prescriptions du décret, que ce document en donne, comme du reste des débats, un résumé fidèle et objectif (en ce sens, à propos des SA, *rép. Gonnot, JO 22 mai 1989, Déb. AN quest. p. 2354*).

Le vote

Chaque associé dispose d'un nombre de voix égal au nombre de parts sociales qu'il possède (c. com. art. L. 223-28, al. 1).

Une part ne peut conférer un droit de vote double ou triple ; le vote plural est interdit.

Tous les associés présents ou régulièrement représentés participent à ce vote.

Vote distinct

Chacune des résolutions dont le texte aura été préalablement communiqué aux associés doit faire l'objet d'un vote distinct.

Conventions réglementées

Lorsqu'une résolution porte sur une convention intervenue entre la société et l'un des gérants ou l'un des associés partie prenante de ces conventions, ceux-ci ne peuvent prendre part au vote et leurs parts ne seront pas prises en considération pour le calcul de la majorité requise (majorité des parts).

Droit absolu. Dans le prolongement de la jurisprudence ayant reconnu à tout associé le droit de participer, la Cour de cassation a précisé que ce droit prévu par l'article 1844 du code civil emportait celui de voter (*cass. com. 9 février 1999*). La Cour précise que les statuts ne peuvent, en dehors des limitations légales, déroger à ce droit.

Parts démembrées ou indivises

Usufruitier

Le droit de vote appartient au nu-propiétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices où il est réservé à l'usufruitier (c. civ. art. 1844, al. 3).

Vérifier les statuts

Les statuts peuvent déroger à cette règle ; il convient alors de respecter les clauses statutaires en ce qui concerne le vote de l'usufruitier et celui du nu-propiétaire.

Indivision

Les statuts prévoient habituellement que les indivisaires doivent se faire représenter par l'un d'entre eux ou un mandataire unique, choisi parmi eux, ou par un tiers et qu'en cas de désaccord, il leur appartient de faire désigner en justice un mandataire chargé de les représenter.

Vérifier les statuts

Là encore, les statuts peuvent imposer que le mandataire soit obligatoirement un coindivisaire ou qu'à défaut, le mandataire soit un associé ; mais, en toute hypothèse, le vote des indivisaires doit être global.

Mandat tacite

Dans la mesure où il n'est pas prétendu qu'un actionnaire ait ignoré la tenue des assemblées et en l'absence d'opposition de sa part, l'autre coindivisaire est censé avoir reçu un mandat tacite de représentation, conformément à l'article 815, alinéa 2 du code civil et doit être admis à participer à l'assemblée (*CA Paris 3^e ch. sect. A, 27 mars 2001, n° 2000/12023*).

Le mandat tacite ne peut valoir que pour des actes d'administration ; en cas de litige, les juges doivent rechercher si les résolutions pour lesquelles l'indivisaire a voté en vertu d'un mandat entraînent dans les prévisions des actes d'administration de l'article 815-3 du code civil (*cass. com. 16 novembre 2004, n° 01-10666*).

Parts nanties

L'hypothèse envisagée est celle où les parts ont été données en nantissement par leur propriétaire à l'un de ses créanciers. Ce nantissement a été notifié à la société, et la société peut s'interroger sur le point de savoir qui doit voter : le créancier bénéficiaire du nantissement ou le propriétaire des parts.

Tant que la vente forcée n'a pas été ordonnée, le droit de vote appartient au propriétaire des parts nanties.

Vote par correspondance

Il est interdit dans les SARL.

Majorité requise

Rappelons qu'il n'existe pas de quorum dans les SARL.

Chaque part donnant droit à une voix, la majorité pour les décisions ordinaires est de la moitié plus une de la totalité des parts sociales.

Les statuts peuvent imposer pour les décisions ordinaires (autres que la révocation des gérants), une majorité plus élevée que celle indiquée par la loi. Cette majorité doit être atteinte pour prendre valablement les décisions.

Pour la première consultation : majorité absolue

La moitié plus une de la totalité des parts (peu importe que cette majorité absolue soit le résultat du vote d'un ou de plusieurs associés). La majorité se calcule sur l'ensemble des parts composant le capital et non en fonction des parts détenues par les associés présents ou représentés à l'assemblée ; les associés absents ou qui s'abstiennent influencent le vote.

L'associé qui détient ou représente la moitié plus une des parts sociales est, à lui seul, maître de la décision.

Exemple. Soit une SARL au capital de 7 500 € divisé en 750 parts de 10 € : l'associé qui détient 376 parts a la majorité ; il en est de même de l'associé propriétaire de 200 parts qui est mandataire d'un autre associé détenant 176 parts.

Si cette majorité n'est pas atteinte, les associés sont, sauf clause contraire, consultés une deuxième fois.

Pour une deuxième consultation : majorité relative

La moitié plus une des voix exprimées au cours de l'assemblée, quel que soit le nombre de votants. Seuls les associés votants sont pris en compte ; on ne retient pas les associés non présents ni ceux qui s'abstiennent.

Exemple. Si, sur une seconde convocation, seulement 100 parts sur un total de 500 ont exercé leur droit de vote, 51 parts sont nécessaires et suffisantes pour constituer la majorité.

Vérifier les statuts. Les statuts peuvent écarter la seconde consultation. Dans ce cas, la majorité absolue doit être atteinte lors de la réunion unique. À défaut, la décision n'est pas prise.

Clause aggravant la majorité. La clause aggravant la condition de majorité prévue par l'article L. 223-29 ne vaut, en l'absence de stipulation expresse contraire, que sur première convocation (cass. com. 2 décembre 1997, BC IV n° 322).

Résolutions relatives à la gérance

Révocation des gérants et majorité plus forte

Désormais, la révocation des gérants est décidée sur première convocation par des associés représentant plus de la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte ; la révocation peut être décidée à la majorité des votes émis sur deuxième convocation, dans la mesure où les statuts n'ont pas écarté cette seconde consultation (c. com. art. L. 223-25, al. 1 modifié par l'ordonnance du 25 mars 2004), le gérant associé qui détient la majorité absolue est irrévocable. En présence de deux associés égaux, la révocation ne pourra résulter que d'une décision de justice. Aucune disposition légale ne prive le gérant de son droit de vote, la résolution se prononçant sur sa révocation.

Rappelons que la révocation décidée sans « justes motifs » peut donner lieu à des dommages et intérêts (c. com. art. L. 223-25).

En principe, la révocation devrait être portée à l'ordre du jour, mais les tribunaux ont admis que la révocation en cours d'assemblée pourrait intervenir en présence d'un ordre du jour plus vague tel que :

- l'étude de la situation actuelle de la société et de son administration, qui implique la possibilité de statuer sur la révocation du gérant (CA Paris, 3^e ch. B, 24 septembre 1981, Rev. soc. 1982, 283) ;
- l'examen de l'activité de la société durant l'année écoulée et celui des perspectives d'avenir, ces questions constituant des sujets de discussion naturellement susceptibles de déboucher sur le problème de la révocation du gérant dès lors qu'une telle mesure constitue la sanction éventuelle de l'administration de la société et conditionne les perspectives d'avenir (*cass. com. 29 juin 1993, BC IV n° 277 précité*). La Cour de cassation admet que le mandataire puisse voter au nom du mandant pour mettre fin aux fonctions du gérant de la SARL, en dépit du fait que le mandat a été donné pour délibérer sur l'ordre du jour, lequel ne comporte pas expressément cette question.

En l'absence d'urgence, la révocation sera portée à l'ordre du jour et le gérant sera informé du projet de révocation afin d'assurer les droits de la défense.

Responsabilité personnelle des associés. Les associés commettent une faute personnelle en prenant une décision de révocation du gérant en violation des règles légales de tenue des assemblées (*cass. com. 13 mars 2001 ; FH 2868-6*).

L'examen des comptes sociaux de trois exercices successifs. Une assemblée avait été convoquée par un mandataire désigné en justice à la demande d'un associé pour pallier le refus persistant du gérant d'informer les associés de la marche de la société ; l'assemblée était donc implicitement conduite à examiner, outre les comptes sociaux, l'opportunité du maintien en fonction du gérant en raison de son comportement (*CA Paris, 3^e ch., 2 juillet 1999*).

Non-renouvellement du mandat du gérant

Le gérant de SARL n'a pas, au terme de son mandat, un droit au renouvellement de ses fonctions et il ne peut prétendre à une indemnisation ; toutefois, la société devra des dommages-intérêts en présence des conditions humiliantes et vexatoires entourant le non-renouvellement du mandat.

Le gérant non associé ainsi révoqué ne peut demander la nullité de l'assemblée irrégulièrement convoquée qui a nommé un nouveau gérant (*cass. com. 17 décembre 2002 ; FH 2958-7*).

Démission du gérant

Aucun texte légal ou statutaire n'impose que la démission du gérant de SARL soit acceptée par les associés puisque sa validité dépend de la seule volonté du gérant. En conséquence, le greffe doit procéder à la radiation de son inscription sur la seule justification de sa démission et de sa publication (*CA Paris, 3^e ch. sect. C, 5 novembre 1999*).

Sauf stipulation contraire des statuts, la démission d'un dirigeant de société, qui constitue un acte juridique unilatéral, produit tous ses effets dès lors qu'elle a été portée à la connaissance de la société, qu'elle ne nécessite aucune acceptation de la part de celle-ci et ne peut faire l'objet d'aucune rétractation, son auteur pouvant seulement en contester la validité en démontrant que sa volonté n'a pas été libre et éclairée (*cass. com. 22 février 2005, n° 03-12902*).

En pratique, le gérant doit informer de façon officielle la société de sa démission et notamment en adressant une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Au cas considéré, les statuts prévoyaient que « les gérants peuvent renoncer à leurs fonctions mais seulement en prévenant chacun des associés trois mois à l'avance » ; cette clause n'avait pas pour objet d'instituer au profit du gérant démissionnaire un droit de rétractation.