



REVUE JURIDIQUE DE LA SORBONNE  
*SORBONNE LAW REVIEW*

Décembre 2022 - N° 6



UNIVERSITÉ PARIS 1  
PANTHÉON SORBONNE

IRJS

Editions

# Revue Juridique de la Sorbonne – *Sorbonne Law Review*

## Comité scientifique

Jean-Luc ALBERT, Professeur à Aix-Marseille Université  
Mireille BACACHE, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Florence BELLIVIER, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Grégoire BIGOT, Professeur à l'Université de Nantes  
Philippe BONFILS, Professeur à Aix-Marseille Université  
David BOSCO, Professeur à Aix-Marseille Université  
Mathieu CARPENTIER, Professeur à Université Toulouse 1 Capitole  
Cécile CHAINAIS, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Véronique CHAMPEILS-DESPLATS, Professeur à l'Université Paris Nanterre  
David CHILSTEIN, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Sabine CORNELOUP, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Florence DEBOISSY, Professeur à l'Université de Bordeaux  
Vincent EGEA, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille  
Joachim ENGLISH, Professeur à l'Université de Münster  
Etienne FARNOUX, Professeur à l'Université de Strasbourg  
Norbert FOULQUIER, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Daniel GUTMANN, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Jérémy HOUSSIER, Professeur à l'Université de Reims Champagne-Ardenne  
Laurence IDOT, Professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Laurence JÉGOUZO, Maître de conférences HDR à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Emmanuel JEULAND, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Xavier LAGARDE, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Pascal LOKIEC, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
André LUCAS, Professeur à l'Université de Nantes  
Vincent MALASSIGNÉ, Professeur à CY Cergy Paris Université  
Arnaud MARTINON, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Anne-Catherine MULLER, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Etienne PATAUT, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Adalberto PERULLI, Professeur à l'Université de Venise  
Laurent PFISTER, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas  
Stéphanie PORCHY-SIMON, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3  
Catherine PRIETO, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Laurence USUNIER, Professeur à CY Cergy Paris Université  
Michel VIVANT, Professeur à l'École de droit de Sciences-Po  
Nicolas WAREMBOURG, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Célia ZOLYNSKI, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Avec le concours de :**

Philippe DUPICHOT, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Dominique LEGEAIS, Professeur des Universités, Université Paris Cité

**Directeur de la publication**

Christine NEAU-LEDUC, Présidente de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Directrice de la revue**

Anne-Marie LEROYER, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Comité de rédaction**

Nicolas BARGUE, Maître de conférences à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Christophe VERNIÈRES, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Équipe éditoriale****- Volet édition :**

Emile FLORIN-ROUQUETTE, Responsable des éditions  
Lisa CHIQUELIN-BRAFMAN, Assistante d'édition

**- Volet communication et diffusion :**

Nathalie SACKSICK, Chargée de communication  
Malik BOUTEBAL, Assistant de documentation

Revue semestrielle (2 numéros/an ; juin et décembre)

Revue gratuite, en open access

Disponible sur : <https://irjs.pantheonsorbonne.fr/revue-juridique-sorbonne>

Langues de publication : français, anglais.

IRJS éditions – Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

12 place du Panthéon

75005 PARIS (France)

@ : [irjs-editions@univ-paris1.fr](mailto:irjs-editions@univ-paris1.fr) / Tel : 01 44 07 78 211

SSN : 2739-6649

Dépôt légal : décembre 2022, mise en ligne janvier 2023.



## TABLE DES MATIÈRES

<b>ARTICLES</b> _____	<b>5</b>
Prescription de l'hypothèque, radiation et obligation naturelle _____	<b>6</b>
Kouroch BELLIS	
<b>CHRONIQUE DES GRANDS ARRÊTS</b>	
<b>DU DROIT DES AFFAIRES 2022</b> _____	<b>22</b>
<b>DROIT DES SOCIÉTÉS</b> 23	
1. La bonne foi et l'intérêt social au soutien de la protection du dirigeant de société	
Com., 30 mars 2022, n <sup>os</sup> 20-16.168 et 20-17.354, publié. _____	<b>23</b>
Romain DUMONT	
2. Précisions jurisprudentielles sur la notion et la sanction de l'unanimité en droit des sociétés	
Cass. com., 5 janvier 2022, n <sup>o</sup> 20-17.428, publié au Bulletin _____	<b>34</b>
Edmond SCHLUMBERGER	
<b>DROIT BANCAIRE</b> 40	
3. L'arrêt du Conseil d'État relatif aux orientations de l'ABE sur l'octroi et le suivi des prêts : un pas en arrière concernant la justiciabilité des actes de droit souple des Autorités européennes de surveillance ?	
CE, 9 <sup>e</sup> – 10 <sup>e</sup> ch. réunies, 22 juillet 2022, n <sup>o</sup> 449898, <i>FBF, ASF et CASA c/</i> <i>ACPR</i> _____	<b>40</b>
Anne-Claire ROUAUD	
<b>DROIT FINANCIER</b> 55	
4. Conservation généralisée et indifférenciée des données de connexion : pas d'infléchissement de la jurisprudence de la Cour de Justice en matière d'abus de marché	
CJUE, Gde ch., 20 septembre 2022, <i>VD et SR</i> , aff. jointes C-339/20 et C-397/20 _____	<b>55</b>
Commentaire rédigé par les étudiants du Master 2 Droit des affaires de l'École de Droit de la Sorbonne	

## 2. Précisions jurisprudentielles sur la notion et la sanction de l'unanimité en droit des sociétés

Cass. com., 5 janvier 2022, n° 20-17.428, publié au Bulletin

**Edmond SCHLUMBERGER**

*Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*

*Membre de Sorbonne Affaires/Finance*

Nul n'ignore qu'en règle générale, l'unanimité ne recueille guère les faveurs du droit des sociétés. De fait, l'essence de ce dernier consiste à organiser le bon fonctionnement d'un groupement réunissant un nombre potentiellement très élevé d'associés, et à gérer, à mesure que ce dernier nombre grandit, le risque croissant de désaccords qui en résultent. D'où le recours à la « *loi de la majorité* » dans de nombreuses circonstances, en particulier dans les SARL et sociétés par actions, où elle constitue le principe d'adoption de la quasi-totalité des décisions collectives.

Ce n'est pas dire pour autant que l'unanimité s'en trouve radicalement écartée de la matière sociétaire, au point qu'elle aurait même bénéficié d'une forme de retour en grâce aux dires de certains<sup>1</sup>. Dans certaines formes sociales, elle constitue même la règle par défaut consacrée par le législateur, ce qui est tout particulièrement le cas des sociétés civiles. S'agissant de ces dernières, l'article 1852 du Code civil dispose en effet que « *les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises selon les dispositions statutaires ou, en l'absence de telles dispositions, à l'unanimité des associés* ».

Mais qu'entend-on exactement par « *unanimité des associés* » ? La question suscite de prime abord un certain étonnement, tant la réponse à lui apporter paraît relever de l'évidence : lorsque la décision requiert une telle unanimité, il semble nécessaire d'obtenir l'accord de tous les associés, sous peine de ne pouvoir se prévaloir d'une décision adoptée en bonne et due forme. Pourtant, à y regarder de plus près, la notion d'unanimité n'est en réalité pas dépourvue d'ambiguïté, ce qui explique qu'elle ait pu susciter un contentieux, au point de voir celui-ci tranché en dernier lieu par la Cour de cassation<sup>2</sup>. De surcroît, quand bien même l'exigence d'unanimité est convenablement caractérisée et identifiée, il reste à se demander comment sa violation se trouve sanctionnée en droit des sociétés, ce qui n'est pas non plus chose aisée et implique de jongler entre règles légales et statutaires.

<sup>1</sup> V. A. COURET, « Le retour de l'unanimité en droit des sociétés », in *Études à la mémoire de Philippe Neau-Leduc*, 2018, LGDJ, p. 280.

<sup>2</sup> V., parmi les nombreux commentaires dédiés à cet arrêt, A. COURET, J.-J. DAIGRE et C. BARRILLON, *D.* 2022, p. 403 ; B. DONDERO, *Rev. sociétés* 2022, p. 167 ; D. GALLOIS-COCHET, *Gaz Pal.* 15 mars 2022, n° GPL433m3, p. 62 ; N. JULLIAN, *Dr. sociétés* mars 2022, comm. 29 ; É. LAMAZEROLLES, *JCP G* 14 mars 2022, n° 320.

En l'occurrence, ce contentieux avait donc pris naissance au sein d'une société civile immobilière, dont les dysfonctionnements étaient manifestement patents puisque sa gestion et son administration avaient été confiées à un administrateur provisoire. Aussi larges fussent ses pouvoirs, celui-ci était naturellement tenu de soumettre certaines décisions à l'aval de la collectivité des associés, en particulier celles portant sur l'approbation des comptes, l'affectation des résultats, le quitus donné aux cogérants et sa propre rémunération. Or, sur ce point, les statuts de la SCI intégraient une clause rédigée dans les termes suivants : « *Toutes décisions qui excèdent les pouvoirs de gestion sont prises à l'unanimité des voix attachées aux parts créées par la société. Chaque part donne droit à une voix.* » En somme, si les statuts n'étaient pas demeurés muets sur les modalités d'adoption des décisions collectives, ils s'étaient bornés à reprendre à leur compte la règle supplétive édictée par le législateur.

L'administrateur ayant considéré les résolutions comme adoptées, une associée, absente à l'assemblée et non représentée lors de cette dernière, agit en nullité des décisions adoptées pour non-respect de l'exigence d'unanimité précédemment mentionnée. Les juges du fond firent droit à la demande, de sorte qu'un pourvoi fut formé par la SCI. Celui-ci dénonçait tout à la fois une appréciation erronée de l'exigence d'unanimité par les juges du fond, et une annulation inadaptée à la nature de la règle violée.

Ces griefs sont toutefois écartés par la Cour de cassation, qui impose ce faisant une vision stricte et orthodoxe de la notion d'unanimité des associés (I) et, au regard de son non-respect, ouvre libre cours à la sanction de la nullité (II).

## **I.- La notion d'unanimité, entendue strictement**

Le premier enseignement de la décision porte naturellement sur la question qui était directement posée à la Cour, et concernait l'interprétation qu'il convenait de retenir du terme « unanimité » tel qu'il était employé dans les présents statuts.

Au cas présent, la société entendait faire valoir une lecture compréhensive de la stipulation, selon laquelle l'unanimité des associés exigée par cette dernière ne désignait que les associés présents ou représentés à l'assemblée, et non l'ensemble des associés en tant que tels. Cette interprétation pouvait toutefois difficilement emporter la conviction, et ce pour au moins deux raisons.

D'une part, le législateur opère lui-même parfaitement la différence entre les deux modes de décompte possibles des associés, dès lors qu'il prend régulièrement soin de viser les associés « *présents ou représentés* » lorsqu'il entend les viser spécifiquement. Tel est spécialement le cas à propos des décisions collectives prises pour modifier les statuts dans les SA et SARL, pour lesquelles l'assemblée statue à

la majorité des deux tiers, respectivement, des voix exprimées ou parts détenues par les actionnaires ou associés « *présents ou représentés*<sup>3</sup> ».

D'autre part, les termes mêmes de la présente clause statutaire apparaissent à la vérité parfaitement clairs, en se référant à « *l'unanimité des voix attachées aux parts créées par la société* ». Ce sont donc bien les associés dans leur ensemble qui étaient visés, au regard de leurs prérogatives de vote, et non de l'exercice effectif desdites prérogatives dans le cadre des délibérations collectives.

Il reste que la Cour de cassation, plutôt que de s'en tenir à ces seuls termes, semble poser un principe d'interprétation plus général, dont la portée peut néanmoins prêter à discussion.

Quant à la formulation du principe, d'abord, il est frappant de constater qu'alors que l'article 1852 du Code civil ne vise l'unanimité des associés qu'à défaut de clause contraire, et sans plus de précisions, la Haute juridiction indique pour sa part sans ambages que « *ce texte ne restreint pas l'unanimité à celle des associés présents ou représentés à une assemblée générale, mais vise la totalité des associés de la société* ». Autrement dit, aux yeux de la Cour, il semble que, chaque fois qu'un texte de loi – voire des statuts – se réfère à « *l'unanimité des associés* », il serait censé immanquablement désigner « *la totalité des associés de la société* ».

Quant à la portée qui en résulte, ensuite, la solution posée pourrait être assortie d'effets non nécessairement souhaités par la Cour, ni plus généralement souhaitables.

D'un côté, il n'est pas douteux que les articles L. 221-6, L. 227-3 ou L. 227-19 du Code de commerce, qui renvoient à une telle unanimité pour, respectivement, l'adoption des décisions collectives en SNC, la transformation d'une société en SAS<sup>4</sup> et l'insertion ou modification d'une clause d'inaliénabilité dans les statuts de SAS, devront être lus conformément au principe posé par la présente décision, de sorte que tous les associés devront approuver les décisions concernées.

De l'autre, il est des cas de figure où l'associé se trouve opportunément privé du droit de vote en vertu d'une exigence ou d'une simple possibilité ouverte en ce sens par le législateur.

On songe, dans le premier cas de figure, aux hypothèses de suspension du droit de vote prévues de plein droit par la loi, à raison de certains manquements commis par les associés titulaires. Bien que ces hypothèses ne soient pas nécessairement fréquentes en pratique, elles donneraient lieu à des situations où les associés en cause, pourtant sanctionnés à ce titre, bloqueraient *de facto* la prise de certaines

<sup>3</sup> V., pour la SA, art. L. 225-96, et pour la SARL, art. L. 223-30 C. com.

<sup>4</sup> V. déjà en ce sens CA Versailles, 24 févr. 2005 : *BJS* 2005. 557, note P. LE CANNU ; *D.* 2005. 1084, obs. A. LIENHARD ; *JCP E* 2005, 731, note J.-P. LEGROS ; *Rev. sociétés* 2005. 697, obs. I. URBAIN-PARLEANI.

décisions, faute de pouvoir effectivement voter sur leur adoption, ou seraient à tout le moins en mesure de procéder à un tel blocage en étant rétablis dans leur droit de vote du fait du maintien de leur qualité d'associé, conséquence passablement surréaliste et aux antipodes des souhaits du législateur.

Plus problématiques encore – car bien plus nombreuses dans les faits – apparaissent les hypothèses de privation de droit de vote conventionnellement prévues en conformité avec une disposition légale. Ainsi, en cas de démembrement de propriété frappant les droits sociaux, on sait désormais que la qualité d'associé est réservée au seul nu-propriétaire et définitivement retirée à l'usufruitier<sup>5</sup>, alors même que les droits de vote attachés aux titres en question peuvent être à l'inverse intégralement retirés au premier nommé et exclusivement attribués au second. Faut-il alors comprendre que, pour les décisions soumises à l'unanimité des « associés », cette répartition conventionnelle des rôles serait radicalement remise en cause sous l'effet de la décision commentée, en permettant exceptionnellement au nu-propriétaire de voter ? Cet exemple n'est de surcroît pas isolé, pouvant notamment être décliné au cas des titulaires d'actions de préférence sans droit de vote, qui bénéficieraient pourtant d'un tel droit en pareilles circonstances au regard de leur qualité d'associé, au mépris de la volonté exprimée par la collectivité des associés lors de l'émission desdits titres.

Aussi peut-on espérer que la Cour de cassation tempère la portée du principe ici posé, en le restreignant aux associés titulaires de droits de vote attachés aux titres détenus<sup>6</sup>.

## II.- La sanction de la nullité, ouverte largement

L'arrêt retenant une conception stricte de l'unanimité, l'adoption de décisions collectives en l'absence de certains associés traduisait bien une violation de la clause statutaire exigeant une telle unanimité. Encore fallait-il en identifier la sanction idoine, laquelle réside finalement dans la nullité des délibérations concernées.

Cette sanction, pourtant, n'allait pas de soi.

Rappelons qu'aux termes de l'article 1844-10 alinéa 3 du Code civil, « *la nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent titre, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général* ». En outre, la Cour de cassation a complété cette disposition en précisant, par son célèbre arrêt

5 V. Cass. com., avis, 1<sup>er</sup> déc. 2021, n° 20-15.164, repris par Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 fév. 2022, n° 20-15.164.

6 V. en particulier sur ce point A. COURET, J.-J. DAIGRE et C. BARRILLON, obs. préc.

Larzul<sup>7</sup>, qu'il convenait d'assimiler à une telle « disposition impérative » celle qui ouvre « *la faculté d'aménager conventionnellement la règle posée* ».

L'article 1852 du Code civil pouvait-il être rangé parmi ces dispositions ? La Cour de cassation l'affirme expressément, confirmant à nouveau la position des juges du fond sur ce point. Cette solution n'emporte toutefois guère la conviction.

Là où la Cour considère que l'article fixe un « *principe d'unanimité* » à propos des conditions d'adoption des décisions excédant les pouvoirs des gérants de la société civile, il nous semble au contraire patent que ledit article ne réserve cette unanimité qu'en l'absence de dispositions statutaires contraires. Si les mots ont encore un sens, l'unanimité ne constitue donc en aucun cas le « *principe* » de solution à la question posée, mais seulement l'issue devant par défaut s'imposer lorsque les associés ont omis de se prononcer par une clause statutaire dédiée : en d'autres termes, l'unanimité au cas présent paraît parfaitement revêtir les traits d'une *règle supplétive de volonté*. Or, si elle est supplétive, elle ne peut par définition être qualifiée de *règle impérative*, fût-ce par la voie détournée de la jurisprudence *Larzul*.

S'il est indéniable que la règle formulée par l'article 1852 ouvre aux associés la faculté de définir les modalités d'adoption des décisions échappant à la compétence des gérants, il ne s'agit pas tant « *d'aménager* » un « *principe d'unanimité* » que de fixer de manière totalement libre de telles modalités : majorité simple, qualifiée, par tête, en capital, en prenant en compte ou non les associés absents... En bref, la liberté statutaire n'était, en la matière, nullement bornée par un cadre impératif quelconque, si minimal soit-il.

Quoi qu'il en soit, par son raisonnement à la rigueur conceptuelle pour le moins fragile, la chambre commerciale s'éloigne d'une jurisprudence qu'elle avait pourtant elle-même créée, et ultérieurement consolidée. Peu après l'arrêt *Larzul*, elle avait en effet rejeté son application à propos d'une autre disposition applicable aux sociétés civiles – soit l'article 1853 du Code civil – permettant aux associés de choisir de déroger statutairement à l'adoption des décisions collectives par voie d'assemblée en lui substituant le recours à la consultation écrite des associés, et partant, tout aussi dépourvue d'impérativité que l'article 1852<sup>8</sup>. À l'inverse, par le présent arrêt, cette formation vient rejoindre la position de la troisième chambre civile, laquelle avait retenu une appréciation identique à celle ici développée, mais à propos de l'article 1836 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil<sup>9</sup>.

7 Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855 : BJS, 2010, n° 135, p. 651, note H. LE NABASQUE ; *Dr. sociétés*, août-septembre 2010, n° 156, note M.-L. COQUELET ; *JCP éd. E*, 2010, 1562, note A. COURET et B. DONDERO ; *Rev. sociétés* 2010, p. 374, note P. LE CANNU ; *RTD civ.*, 2010, p. 553, obs. B. FAGES ; *RTDF*, juillet 2010, p. 113, obs. D. PORACCHIA.

8 V. Com. 19 mars 2013, n° 12-15.283, *Bull. civ. IV*, n° 44 : *D.* 2013. 834, obs. A. LIENHARD ; *Dr. sociétés* 2013, comm. n° 98, note R. MORTIER ; *Gaz. Pal.* 28 juin 2013, p. 31, note A.-F. ZATTARA-GROS ; *JCP E* 2013. 1289, note B. DONDERO ; *Rev. sociétés* 2014. 51, note P. LE CANNU ; *RTD com.* 2013. 530, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON.

9 V. Civ. 3e, 8 juill. 2015, n° 13-14.348, *Bull. civ. III*, n° 81 : BJS déc. 2015, n° 114h1, note H. HOVASSE ; *D.* 2015. 1538 ; *ibid.* 2401, obs. J.-C. HALLOUIN, E. LAMAZEROLLES et A. RABREAU ; *Dr. sociétés* 2015,

Si l'on peut donc déplorer une application pour le moins erratique de concepts initialement forgés par ses propres soins, on se réjouira néanmoins que la place de la nullité s'en trouve restaurée, tant elle constitue la sanction la plus adaptée à la violation de stipulations statutaires aussi fondamentales que celles qui fixent les conditions d'adoption des décisions collectives, spécialement lorsqu'elles se bornent à reproduire la règle édictée – fût-ce non impérativement – par le législateur. On perçoit ce faisant à quel point il serait précieux de conférer une assise légale plus solide à une telle solution, en complétant l'article 1844-10 alinéa 3 du Code civil d'une référence aux clauses statutaires, quitte à poser un critère faisant le départ entre celles dont la violation justifie la nullité – le cas échéant facultative – des décisions contraires, et celles qui ne pourraient emporter une telle sanction.

---

comm. n° 190, note R. MORTIER ; *Rev. sociétés* 2016. 169, note E. SCHLUMBERGER ; *RTD com.* 2015. 533, obs. A. CONSTANTIN (1<sup>re</sup> esp.).