

### **4.3. Droit des sociétés**

**Société – cogérance – droit d’opposition – validité de l’acte de vente – accord des associés – ratification postérieure – intérêt social.**

Cour d’appel de Saint-Denis, arrêt du 25 février 2011 (Arrêt n°08/02341)

*Emilie JONZO, Doctorante à l’Université de La Réunion*

L’exercice de leurs pouvoirs par deux cogérants est encadré par un droit d’opposition. Celui-ci peut, dans certaines conditions, permettre d’annuler un acte, notamment un acte de vente. Cependant, l’absence d’accord préalable des associés à un tel acte ne peut quant à lui constituer un motif d’annulation. De plus, quand bien même l’exercice du droit d’opposition

---

<sup>400</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 décembre 2006, pourvoi n°05-17710, Bulletin 2006 I N° 532 p. 472.

<sup>401</sup> Tribunal de commerce de Montpellier, 17 janvier 2011.

permettrait d'envisager la nullité de l'acte concerné, celle-ci est écartée par l'effet d'une ratification postérieure des associés et par le respect de l'intérêt social.

La présence d'une pluralité de gérants au sein d'une même société crée certaines particularités, notamment sur la prise de décision. Cet arrêt de la chambre civile de la Cour d'appel de Saint-Denis du 25 février 2011 nous rappelle les conditions dans lesquelles l'acte conclu par un seul cogérant est susceptible d'annulation.

Une SARL est détenue à 97% par une femme, les 3% restant étant détenus par ses quatre fils. Deux d'entre eux assurent la cogérance de ladite société. Par acte authentique en date du 21 mars 2005, une SCI acquiert de la SARL un immeuble faisant partie de l'actif de cette dernière. Or, la réalisation de cette vente n'a été consentie que par l'un des cogérants, l'autre ayant manifesté son opposition expressément avant la conclusion de l'acte de vente, à la fois au cogérant, à la gérance de la société acquéreur, et au notaire ayant procédé à l'authentification dudit acte, par lettres recommandées avec accusé de réception. La SARL assigne donc la SCI et le notaire en nullité de la vente. Par jugement du 12 novembre 2009, le tribunal de grande instance de Saint-Denis déboute la SARL de ses demandes. Elle interjette appel, demandant à nouveau la nullité de la vente litigieuse au motif que les parties l'ayant conclu avaient connaissance de l'opposition du cogérant et de l'absence de décision de l'assemblée générale extraordinaire en ce sens.

L'opposition du cogérant et l'absence d'accord préalable des associés peuvent-ils conduire à l'annulation de la vente d'un actif de la société conclue par un seul des cogérants ?

La Cour d'appel de Saint-Denis a statué sur cette question par arrêt du 25 février 2011. Premièrement, elle considère qu'en l'absence de disposition statutaire spécifique, les rapports entre gérants et associés sont régis par l'article L. 221-4 du code de commerce, dans le silence des statuts sur renvoi de l'article L. 223-18 du même Code. Ce dernier prévoit que « le ou les gérants, ensemble ou séparément, peuvent faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société et qu'ils exercent séparément ces pouvoirs sauf le droit qui appartient à chacun de s'opposer à une opération avant qu'elle ne soit conclue ». La Cour ajoute que le fait que la vente ait été conclue sans accord préalable dans l'assemblée générale extraordinaire des associés « ne saurait conduire à prononcer la nullité de la vente en cause », « une telle irrégularité ne [pouvant] en effet concerner que les associés et n'avoir d'effet qu'en termes de responsabilité à l'égard du gérant signataire de l'acte ». La Cour nous rappelle ensuite qu'en vertu de l'article L. 223-18 du même code, repris dans les statuts, « la société est engagée envers les tiers notamment par les actes de son gérant qui en cas de pluralité détiennent séparément les pouvoirs d'agir au nom de la société, que l'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard desdits tiers à moins qu'il n'en soit établi qu'ils en ont eu connaissance et que les clauses statutaires limitant les pouvoirs de gérants sont inopposables aux tiers ». Toutefois, malgré une opposition valable, si l'acte de vente n'est pas contraire à l'intérêt de la société vendeuse et qu'il a reçu l'accord postérieur de la collectivité des associés, la société ne peut plus agir en annulation de cette vente.

Cet arrêt rappelle donc que si l'opposition d'un cogérant à la vente d'un actif de la société pourrait permettre l'annulation de celle-ci (I), le fait que la collectivité des associés n'ait pas donné d'accord préalable est indifférent sur la validité de l'acte (II).

# **I – L’opposition du cogérant : possible instrument d’annulation d’un acte de vente.**

Malgré la liberté d’action des gérants en cas de cogérance, leurs pouvoirs restent encadrés par le droit d’opposition pouvant être utilisé par l’un contre les actes prévus par l’autre (A). Cependant, cette opposition doit respecter certains impératifs pour être opposable aux tiers et permettre l’annulation de l’acte de vente (B).

## **A – L’encadrement du pouvoir des cogérants par le droit d’opposition.**

Les cogérants bénéficient de pouvoirs importants dans l’exercice de leur mission (1). Toutefois, ces pouvoirs sont tout de même encadrés par le droit d’opposition ouvert au cogérant contre les actes de l’autre (2).

### **1/ Les pouvoirs des cogérants.**

En principe, les pouvoirs des cogérants d’une société sont déterminés par les statuts de celle-ci. Cependant, il est possible en pratique que les associés n’aient pas déterminé les pouvoirs des cogérants dans ledit acte. Dans ce cas, la loi détermine elle-même ces pouvoirs L’article L. 223-18 alinéa 4 du code de commerce prévoit en effet qu’en l’absence de dispositions statutaires, l’article L. 221-4 du même Code s’applique. Ce dernier prévoit que les cogérants ont le pouvoir de faire « séparément » « tous actes de gestion dans l’intérêt de la société ».

Tout d’abord, les cogérants peuvent exercer leurs pouvoirs séparément. Ils bénéficient donc d’une indépendance et d’une grande liberté dans l’exercice de leur fonction. Ils n’ont pas à recueillir leurs autorisations ou avis respectifs.

Ensuite, cet article prévoit que les cogérants peuvent accomplir « tous actes de gestion ». La question est alors de savoir de quels types d’actes s’agit-il réellement ici. La doctrine considère qu’ils doivent ici être entendus largement. En effet, selon elle, il s’agit à la fois des actes d’administration, mais aussi dans certains actes de disposition, sous réserve que ces derniers soient relatifs à l’exploitation de la société. Entendus ainsi, les cogérants d’une société dispose de pouvoirs très étendus et importants, susceptibles d’avoir des conséquences plus ou moins graves sur la société. C’est pourquoi une condition affecte l’exercice de ce pouvoir.

Troisièmement, les cogérants doivent exercer leurs pouvoirs « dans l’intérêt de la société ». Ils ne disposent pas de pouvoirs absolus, ils doivent agir dans les limites de l’intérêt social. L’analyse de cette conformité des actes réalisés avec ledit intérêt prend en compte à la fois l’utilité et l’opportunité de l’opération pour la société elle-même. Il s’agit donc d’une appréciation casuistique, permettant une grande adaptation de la règle juridique à la pratique.

Cependant, malgré cet encadrement, le fait que les cogérants exercent leurs pouvoirs séparément appelle une autre problématique, résidant dans l’éventuel désaccord qui pourrait survenir entre eux. C’est pourquoi le législateur a prévu un droit d’opposition.

## **2/ Le droit d'opposition d'un cogérant.**

L'article L.221-4 offre à chacun des cogérants « le droit (...) de s'opposer à toute opération avant qu'elle ne soit conclue ». Cette formulation appelle trois remarques.

Tout d'abord, l'autonomie de chaque gérant dans l'exercice de sa mission est limitée par le droit d'opposition de l'autre cogérant sur l'opération à réaliser. Cela signifie que, malgré cette indépendance et cette liberté, un cogérant peut tout de même être confronté à une limitation de ses pouvoirs par l'autre cogérant. Ce droit d'opposition se justifie en pratique par le fait que les cogérants doivent s'accorder sur la gestion globale de la société, dans l'intérêt de celle-ci.

La deuxième remarque concerne le moment de cette opposition. Pour être valable, le cogérant doit la manifester avant la conclusion de l'opération litigieuse. Une fois cette dernière réalisée, il ne pourra pas arguer de son opposition pour la faire annuler.

Enfin, le texte n'impose aucune forme relative à cette opposition. Cependant, pour des raisons de preuve, le cogérant souhaitant s'opposer à la réalisation d'une opération devrait utiliser soit la lettre recommandée avec accusé de réception, soit la notification par huissier, permettant tout deux de donner une date certaine à l'opposition et de prouver la réception de cette opposition par les destinataires. En revanche, si aucune forme n'est imposée par le législateur, cette opposition doit être exprès, claire, sans équivoque.

Le respect de ces prescriptions légales relatives au droit d'opposition est important dans la mesure où elle peut avoir une influence sur la validité de l'acte de vente.

## **B – L'influence de l'opposition du cogérant sur la validité de l'acte de vente.**

Si l'opposition d'un cogérant à la vente d'un bien de la société est, en principe, inopposable aux tiers (1), elle peut l'être, sous certaines conditions (2).

### **1/ Un principe : l'inopposabilité de l'opposition du cogérant aux tiers.**

L'article L.223-18 alinéa 7 énonce ainsi ce principe d'inopposabilité : « En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs au présent article. L'opposition formée par un gérant aux actes d'un autre gérant est sans effet à l'égard des tiers (...) ». Cela signifie qu'une telle opposition ne peut pas, en principe, servir d'argument dans la demande d'annulation d'une opération conclue par un seul des cogérants, en désaccord avec l'autre.

L'insertion de cette disposition légale dans les statuts sociaux, comme en l'espèce, ne permet pas de contourner cette inopposabilité. En effet, l'alinéa 6 de ce même article dispose que les limites aux pouvoirs des gérants résultant des clauses statutaires ne peuvent être opposées aux tiers. Comme pour les contrats, les statuts ont donc également un effet relatif, car ils ne jouent qu'entre gérants et associés. Même avec une telle clause, les statuts seuls ne pouvaient donc pas, eux non plus, servir d'argument pour la demande en nullité de l'opération de vente litigieuse.

Cette inopposabilité, cet effet relatif de l'opposition d'un cogérant aux actes d'un autre, se justifie aisément par un principe de protection des tiers. En effet, ces derniers peuvent ne pas

être en connaissance de cause quant aux éventuels désaccords entre cogérants d'une société. Ils n'ont donc pas à subir, dans cette hypothèse, les conflits relationnels entre gérants de la société avec laquelle ils contractent. Le préjudice qui en résulterait pour eux ne trouverait aucun fondement valable.

Cependant, cette protection doit être encadrée afin de ne pas avoir des effets pervers. C'est pourquoi le législateur n'a pas mis en place une inopposabilité absolue. En effet, l'opposition du cogérant, peut, sous condition, être opposable aux tiers.

## **2/ Une limite : l'opposabilité conditionnelle aux tiers.**

L'article L.223-18 alinéa 7 pose lui-même la limite à ce principe : l'opposition du cogérant est inopposable aux tiers « à moins qu'il ne soit établi qu'ils en ont eu connaissance ». La condition permettant d'écarter l'inopposabilité précitée est donc la connaissance par les tiers de l'opposition du cogérant à l'acte qu'ils envisagent de conclure avec l'autre cogérant. Cette connaissance rend l'opposition précitée opposable aux tiers. Le fait pour le cogérant d'informer les tiers de son opposition est donc une initiative particulière importante, et même décisive, car il constitue un argument permettant de solliciter l'annulation de l'acte litigieux en justice. Tel est d'ailleurs le cas dans cette espèce. Le gérant a pris soin d'informer toutes les parties concernées : le cogérant, la société tierce acquéreur, et le notaire. Cette opposition manifestée expressément lui offre une chance d'obtenir l'annulation de la vente litigieuse.

Cette exception, cette opposabilité conditionnelle aux tiers, se justifie aisément par l'éventuelle mauvaise foi du tiers acquéreur. Tel était le cas en l'espèce puisque la société qui a acquis le bien avait parfaitement connaissance que l'un des cogérants était formellement opposé à ladite vente. Le cogérant opposé à la réalisation de cette opération peut donc, grâce à cette information, solliciter en justice l'annulation de l'acte auquel il était opposé.

Cependant, cette connaissance de l'opposition pose la question de sa preuve. En effet, l'opposition doit être prouvée pour produire ses effets. La première question est celle de la charge de la preuve. Il apparaît que celle-ci pèse sur le demandeur, à savoir le gérant demandant l'annulation de l'acte. La seconde question concerne la forme de l'opposition. Cette dernière devant être clairement manifestée et prouvée, il va de soi que les formes à privilégier sont la notification par acte d'huissier ou la lettre en recommandée avec accusé de réception. Cette dernière forme a été choisie par le cogérant en l'espèce. Elles permettent également de donner une date certaine à l'opposition, et ainsi de constater que celle-ci a bien été formulée avant la conclusion de l'opération, condition de validité de l'opposition.

En revanche, si l'exercice du droit d'opposition peut permettre d'annuler un acte de vente d'un actif de la société, l'absence d'accord préalable des associés ne peut avoir de telles conséquences.

## **II – L’indifférence de l’accord des associés sur la validité de l’acte de vente.**

L’absence d’accord préalable de l’assemblée générale extraordinaire des associés à la vente d’un bien de la société ne peut entraîner la nullité de cette opération (1). Toutefois, celle-ci peut être régularisée postérieurement, régularisation qui n’est pas sans effet (2).

### **A – L’impossible annulation pour absence d’accord de la collectivité des associés.**

L’absence d’accord de la collectivité des associés sur une telle vente ne peut engendrer son annulation (1). En revanche, les associés peuvent engager la responsabilité du cogérant ayant conclu l’acte (2).

#### **1/ Absence de nullité.**

Le cogérant opposé à la vente de l’actif immobilier de la société invoquait ici l’absence d’autorisation de la collectivité des associés quant à la réalisation de cette opération afin que cette dernière soit annulée par les juges du fond. Cependant, sur ce point, la Cour d’appel considère que l’absence d’accord de « la collectivité des associés réunie en assemblée générale extraordinaire » ne constitue en aucun cas un motif d’annulation de l’opération litigieuse. La permission des associés quant à la vente d’un actif de la société est donc totalement indifférente sur la validité de cet acte.

Cette position de la jurisprudence paraît défavorable aux associés s’ils subissent une mauvaise gestion de la part du gérant. En revanche, elle se justifie du point de vue des tiers. En effet, ces derniers n’ont pas à rechercher l’accord ou non des associés, le gérant étant habilité, de par ses fonctions, à réaliser tous les actes de gestion, y compris des actes de disposition. Les tiers ne sauraient donc être pénalisés par une telle situation.

La seule conséquence qu’aurait pu avoir ce défaut d’accord concerne les relations entre le gérant et les associés.

#### **2/ Engagement de responsabilité.**

Les associés éventuellement lésés doivent tout de même pouvoir agir contre le gérant qui aurait réalisé une telle opération. Cette action se concentre au sein de la relation entre ces derniers, puisque les associés ne disposent à l’encontre des cogérants que d’une action en responsabilité. Celle-ci ne permet pas d’annuler un acte de vente et de restituer aux associés un bien qu’ils ne souhaitent pas vendre. Mais la perte subie par eux à cause du cogérant signataire de l’acte peut trouver une compensation financière dans l’action en responsabilité. Le gérant accomplissant de telles opérations sans l’accord de la collectivité des associés prend donc des risques, puisqu’il engage sa responsabilité. Il va donc de soi que le gérant signataire à tout intérêt à s’assurer de l’accord des associés quant à la conclusion d’une vente de cette envergure. Dans le

cas contraire, l'éventuel préjudice subi par les associés serait très élevé et les dommages et intérêts qui pourraient leur être alloués pourraient atteindre de fortes sommes, à la charge dudit cogérant.

Cependant, la question du désaccord de l'ensemble des associés quant à cette vente ne se posait pas en l'espèce, puisque ces derniers ont procédé à une régularisation ultérieure de celle-ci.

## **B – Une validité renforcée par une ratification ultérieure et l'intérêt social.**

La ratification postérieure des actes de gestion est admise et emporte comme conséquence la perte du droit d'agir pour la société (1). L'intérêt social, quant à lui, ne fait que renforcer la validité de l'acte de vente litigieux (2).

### **1/ Régularisation de l'acte pour les associés et perte du droit d'agir de la société.**

L'accord de la collectivité des associés quant à la réalisation d'un acte de gestion ne doit pas obligatoirement lui être antérieur. Une ratification après l'accomplissement de l'acte est parfaitement admise. Le moment de l'accord de la collectivité des associés est donc indifférent quant à la validité de l'acte. L'accord préalable et la régularisation postérieure ont d'ailleurs le même effet. Ils manifestent l'accord de la collectivité des associés, et donc de la société, à la conclusion dudit acte. De cette validation par la société, à travers la collectivité des associés, d'une telle opération, il découle que celle-ci n'a point qualité à agir. En effet, la société ne pourrait agir en nullité d'un acte qu'elle a consenti ou validé.

Or, en l'espèce, les associés avaient effectivement validé, à une très grande majorité qui plus est (248 voix sur 254), la vente litigieuse lors d'une assemblée générale postérieure. La société ne pouvait donc agir en annulation de ladite vente en l'espèce. Le cogérant ayant manifesté son opposition ne disposait donc, dès cette régularisation, d'aucun moyen susceptible d'entraîner l'annulation de la vente par les juges du fond.

Cette validité de l'acte en dépit de l'opposition exprès d'un des cogérants est encore renforcée par sa cohérence avec l'intérêt social.

### **2/ Le prise en compte de l'intérêt social.**

La loi dispose que les gérants doivent agir dans l'intérêt social dans le cadre de leur mission. Comme précédemment énoncé, cet intérêt inclut aussi bien l'utilité que l'opportunité desdits actes. L'intérêt social est donc un facteur de validité déterminant. Sa présence offre une plus grande crédibilité à l'opération réalisée.

En l'espèce, les juges du fond n'ont constaté aucune contradiction de l'opération litigieuse avec l'intérêt de la société. L'arrêt précise en effet qu'aucune preuve n'est apportée « que l'acte de vente dont l'annulation est sollicitée ait été contraire aux intérêts de la société ». Le gérant demandeur, ayant manifesté son opposition, aurait donc du apporter la preuve que la vente litigieuse ne soit pas conforme à l'intérêt de la société. Or, il n'a pu le faire en l'espèce. La

Cour d'appel déduit des éléments du dossier que cette vente n'a pour effet que la cession des locaux appartenant auparavant à la SARL, mais non celle du fonds de commerce exploité par celle-ci. Aucun motif ne justifie selon elle que cet acte ait été contraire à l'intérêt social et qu'il justifie de ce point de vue une quelconque annulation. La contradiction à l'intérêt social n'étant pas démontrée, la cour considère que ce dernier a été respecté et que l'acte de vente est donc valable.