



HAL
open science

Faire exécuter les conventions de vote entre associés

Eddy Lamazerolles

► **To cite this version:**

Eddy Lamazerolles. Faire exécuter les conventions de vote entre associés. La Semaine juridique. Entreprise et affaires, 2021, 18, p. 20. halshs-04008745v2

HAL Id: halshs-04008745

<https://shs.hal.science/halshs-04008745v2>

Submitted on 29 May 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Faire exécuter les conventions de vote entre associés

Eddy Lamazerolles

*Agrégé des Facultés de droit
Professeur à l'Université de Poitiers
Institut Jean Carbonnier (UR 13396).*

(Article publié à la Semaine Juridique, Entreprise et affaires, 2021, 1234)

Validité. Fréquemment insérées dans des pactes d'associés, les conventions de vote visent à limiter la liberté décisionnelle de leurs signataires¹. Elles obligent les associés à prendre une décision déterminée ou les contraignent à ne pas prendre certaines décisions². Leur validité n'est plus guère contestée. Aucun texte ne les interdit³, certains y font même référence⁴ et de nombreux arrêts les appliquent, sans discuter le principe même de leur licéité⁵. Il existe bien évidemment certaines conditions à leur validité. Comme tout contrat, ces conventions doivent reposer sur un consentement non-vicié et ne doivent pas aller à l'encontre de l'ordre public sociétaire⁶. Il est parfois soutenu qu'elles doivent en outre être affectées d'un terme, en raison du principe de prohibition des engagements perpétuels⁷ ; cette affirmation se fonde toutefois sur une lecture erronée de ce principe qui n'est pas sanctionné par la nullité du contrat⁸. De plus, à lire certains jugements et arrêts, elles

¹ P. Didier, *Les conventions de vote*, Mélanges J. Foyer, PUF, 1997, p. 341. - A. Viandier, *Après l'article de Michel Jeantin sur les conventions de vote*, Mélanges M. Jeantin, D. 1999, p. 311. - A. Constantin, *Réflexions sur la validité des conventions de vote*, Mélanges J. Ghestin, LGDJ 2001, p. 253. - D. Cohen, *Les conventions de vote*, in Liber Amicorum Christian Larroumet, Economica, 2010, p. 97.

² Sont visées les décisions votées en assemblées, comme les décisions prises hors assemblées, lorsque la forme sociale le permet (par exemple consultation écrite ou consentement de tous les associés exprimés dans un acte).

³ L'article L. 242-9, 3° du code de commerce ne prohibe pas les conventions de vote, mais l'octroi d'avantages en échange d'un vote.

⁴ Par exemple, l'article 1844 du code civil, les articles L. 223-3, L. 223-6 et L. 223-10 du code de commerce.

⁵ Entre autres, Cass. com., 19 déc. 1983, Rev. sociétés 1983, p. 105, note D. Schmidt ; Cass. com., 24 févr. 1987, Bull. Joly sociétés 1987, p. 213, note P. Le Cannu ; Cass. com., 11 févr. 1992, BRDA, 15 avr. 1992, p. 7 ; CA Paris, 30 juin 1995, JCP E 1995, II, 795, note J.-J. Daigre ; CA Paris, pôle 5, ch. 8, 4 déc. 2012, Bull. Joly Sociétés 2013, p. 334, note B. Dondero.

⁶ Par exemple, une convention de vote qui porterait atteinte au principe de libre révocabilité des dirigeants sociaux (CA Paris 4 déc. 2012 n° 11/15313 : RJDA 4/13 n° 331).

⁷ *Mémento Sociétés Commerciales 2020*, Francis Lefebvre, n°7755. - G. Parléani, *Les pactes d'actionnaires*, Rev. soc. 1991, p. 1, spéc. n° 44 et

⁸ Le contrat perpétuel est traité comme un contrat à durée indéterminée, si bien que chaque contractant peut y mettre fin (article 1210 alinéa 2, issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016). Dans le même sens, avant la réforme du code civil, Civ. 1^{re}, 19 mars 2002: n° 99-21.209. - F. Rizzo, *Regards sur la prohibition des engagements perpétuels: Dr et patr.*, janv. 2000, p. 62. Il a parfois été soutenu qu'une convention de vote perpétuelle remettrait en cause l'existence même du droit de vote (G. Parléani, *Les pactes d'actionnaires*, préc.). Pourtant, le droit de vote est moins affecté par une convention à durée illimitée que par une convention affectée d'un terme : si la convention de vote est perpétuelle, chaque associé a le droit de s'en départir unilatéralement et ainsi retrouver sa totale liberté de vote.

devraient être conformes à l'intérêt social ou pour le moins ne pas lui être contraire⁹, bien qu'on ne voie guère sur quel fondement une convention contraire à un tel intérêt pourrait être annulée¹⁰. En définitive, la principale condition de leur validité est imposée par leur objet. Le droit de vote étant un attribut essentiel de l'associé, il ne saurait être purement et simplement supprimé. Si les conventions de vote peuvent aménager son usage, l'organiser, elles ne doivent pas le remettre en cause¹¹. En somme, il importe de laisser une autonomie décisionnelle à l'associé pour pouvoir valablement la limiter par une convention de vote.

Efficacité. Si la validité des conventions de vote n'est plus discutée, leur efficacité suscite encore de nombreuses réserves. Certes, de telles conventions participent à la régulation des rapports sociaux et constituent souvent un élément important des pactes d'associés ; leur utilité pratique est incontestable. Néanmoins, les sanctions de leur violation apparaissent encore insuffisantes¹². En cas de vote en assemblée d'une délibération contraire à la convention, ou plus généralement lorsque les associés prennent une décision en méconnaissance de celle-ci, une demande d'allocation de dommages et intérêts est souvent présentée et perçue comme la seule voie de recours¹³. Pourtant, une mesure d'exécution forcée serait sans doute plus efficace et adaptée¹⁴. La conviction tenace que l'inexécution des conventions de vote ne se résout qu'en dommages et intérêts s'appuie principalement sur les règles et principes du droit des sociétés qui limitent les cas de nullité des décisions sociales. Il est habituel d'affirmer que l'exécution forcée des conventions de vote supposerait d'obtenir la nullité de la décision prise en violation de ladite convention, ce que ne permet pas le droit des sociétés¹⁵. Le prononcé de l'exécution

⁹ Notamment, T. com. Paris, 1^{er} août 1974, Rev. sociétés 1974, p. 685, note B. Oppetit, RTD com. 1974, p. 130 ; T. com. Paris, 4 mars 1981, RJ com. 1982, p. 7 ; CA Paris, 20 oct. 1980, JCP 1981, II, 19602 note Terré ; Com. 2 juillet 1985, Bull. Joly 1986, p. 229. Pour d'autres illustrations jurisprudentielles, cf Lamy Sociétés commerciales 2020, n° 855 et s.

¹⁰ Ce fondement fait défaut tant en droit des sociétés qu'en droit des contrats.- N. Rontchevsky, *Observations sur la nullité du contrat contraire à l'intérêt social*, Mélanges en l'honneur de Jean-Patrice et Michel Stork, Dalloz 2021, p. 613.

¹¹ La solution est ancienne : Cass. Civ. 7 avril 1932, DP 1933, 1., p. 153, note Cordonnier. - CA Paris 21 novembre 1951, Rev. soc. 1952, p. 169. - Cass. Com. 10 juin 1960, Bull. civ. III, n° 227, p. 210. - Cass. Com. 17 juin 1974, Rev. soc. 1977, p. 84, obs. Randoux ; RTD com. 1975, p. 534, obs. Houin. La jurisprudence condamne à ce titre, l'engagement inconditionnel pris par un associé de voter dans un sens déterminé (CA Rennes 28 octobre 1931, S., 1932, p. 220 ; CA Lyon 26 novembre 1931, Sem. jur., 1932.2, p. 304), Trib. com. Seine 24 janvier 1963, RJ. com., 1963, p. 106)

¹² C'est pourquoi il est conseillé à leur rédacteur d'y adjoindre des dispositions pour inciter les associés à les respecter (par exemple, une clause pénale ou une clause de « rachat forcé » des parts ou actions de l'associé fautif). Sur lesquelles, G. Bouillet-Cordonnier, M.-A. Godot-Sorine, E. Lamazerolles et J.-M. Moulin, *Pactes d'actionnaires et privilèges statutaires*, EFE 2020, spéc. n°90 et s.

¹³ Alors qu'il risque d'être délicat de caractériser et d'apprécier le préjudice effectivement subi par les associés victimes du manquement (notamment lorsque la convention avait pour objet la désignation ou le contrôle des dirigeants).

¹⁴ F.-X. Lucas, *L'exécution forcée des conventions de vote* : Bull. Joly sociétés, juill. 2011, p. 625, n° 321.- Th. Massart, *La problématique de l'exécution forcée des conventions de vote*, Actes prat. Ing. Sociétaires, mai-juin 2013, n°147.

¹⁵ Par exemple, S. Schiller et D. Martin, *Guide pratique des pactes d'actionnaires et d'associés*, LexisNexis 2018, n° 560 : « L'exécution forcée est soumise à plusieurs limites et, en particulier, elle suppose d'obtenir

forcée cèderait ainsi devant l'intangibilité des décisions sociales. A la réflexion, une telle analyse est trompeuse et n'est pas convaincante. Il est certain qu'une demande d'annulation judiciaire de la délibération contraire à la convention a très peu de chance de prospérer (I). Pour autant, cela n'est certainement pas exclusif de toute mesure d'exécution forcée. A trop se focaliser sur ce cantonnement de la nullité en droit des sociétés, on perd de vue qu'une autre mesure reste possible : elle consiste pour le juge à contraindre les associés à prendre une décision conforme à leur convention (II).

I. L'annulation judiciaire de la délibération contraire à la convention de vote

Chances de succès. Demander au juge d'annuler une délibération sociale n'est pas le meilleur moyen de faire respecter les conventions de vote conclues entre associés. Il existe de très nombreux obstacles à une telle annulation judiciaire (A) qui ne pourrait le cas échéant prospérer que sur des fondements limités qui s'avèrent décevants (B).

A. Les nombreux obstacles à l'annulation judiciaire

Limitation des causes de nullité. Ces obstacles sont bien connus. Ils tiennent à l'existence de règles spéciales de droit des sociétés qui visent à restreindre la nullité des décisions sociales, dans le but de protéger les intérêts des tiers. Ce cantonnement de la nullité se traduit notamment par une limitation de ses causes. En résumant, le principe « pas de nullité sans texte », issu des articles 1844-10 du code civil et L. 235-1 du code de commerce, interdit au juge de faire droit à une demande d'annulation, dès lors que la nullité n'est pas prévue par un texte. Le respect de ce principe est strictement contrôlé par la Cour de Cassation¹⁶ ; il vaut pour toutes les sociétés, quelle que soit leur forme. Plus précisément, l'annulation d'une décision sociale suppose la violation d'une disposition impérative de la loi relative aux sociétés commerciales, relative au droit commun des sociétés ou aux lois qui régissent les contrats¹⁷. Comme aucun texte ne prévoit la nullité d'une décision sociale contraire à une convention de vote, on comprend que les tribunaux déboutent les associés de leur demande d'annulation¹⁸.

la nullité de la délibération votée ». - C. Coupet, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, LGDJ 2015, n° 53. - A. Lecourt, *Statuts et actes annexes*, Répertoire Dalloz sociétés, 2020, n° 111. - A. Touret et R. Allain, *Les pactes d'associés : quelle effectivité à l'épreuve de la pratique ?*, Revue Lamy Droit des affaires 2017, n° 130. -

¹⁶ Même si la généralité du principe lui permet de prendre parfois quelques libertés, cf A. Rabreau, *Actes et délibérations des organes de la société : pas de nullité sans texte ?*, RDC 2018, p. 172.

¹⁷ Sur ce principe, J.-P. Legros, *La nullité des décisions de sociétés* : Rev. sociétés 1991, p. 275 ; A. Charveriat, *De quelques difficultés relatives à la nullité d'une décision sociale irrégulière*, Rev. sociétés 2012, p. 212. Plus généralement, E. Guégan, *La nullité des décisions sociales*, Thèse Dalloz 2020.

¹⁸ Par exemple, CA Paris, 12 décembre 1990, Bull. Joly Sociétés 1991, p. 595 note M. Jeantin. - CA Paris, P.5, ch. 8., 1^{er} octobre 2013, n°12/17788, Bull. Joly société 2014, p. 243, note J.-P. Dom.

Inefficacité des parades conventionnelles. Toute tentative d'atténuation conventionnelle de la rigueur de ces principes apparaît vaine. Introduire une clause prévoyant la nullité de plein droit de toute décision contraire à la convention n'y changerait rien. Une telle clause irait à l'encontre des dispositions impératives des articles L 235-1 du code de commerce et 1844-10 du code civil. Ce type de clause serait donc sans effet, qu'elle soit insérée dans la convention de vote ou dans les statuts de la société. Quant à l'introduction (peu probable) de la convention de vote dans les statuts ou à l'introduction dans ces statuts d'une clause visant cette convention, elle ne faciliterait en rien l'annulation des décisions sociales qui lui seraient contraires. En effet, selon la jurisprudence, la violation des statuts n'est une cause de nullité que pour les aménagements statutaires de dispositions légales impératives¹⁹, ce qu'une convention de vote n'est assurément pas. Cette règle s'applique à toutes les formes de sociétés²⁰. Pour toutes ces raisons, il est certain que le droit des sociétés s'oppose à l'annulation judiciaire d'une décision prise en violation d'une convention de vote, quel que soit le contenu des statuts. Il convient toutefois de nuancer quelque peu le propos, toute remise en cause de ladite décision sociale n'étant pas totalement exclue.

B. Les fondements limités d'une demande d'annulation

Fraude et abus. Les seules voies à emprunter pour demander l'annulation sont les voies, classiques, de la fraude ou de l'abus du droit de vote (abus de majorité, abus de minorité). Seulement, ces fondements ne sont pas réductibles à la violation de la convention de vote. Le grief de la fraude ne peut prospérer que si l'intention malveillante des votants est établie²¹; cette intention n'existe pas dans le cas le plus fréquent où les associés cherchaient, par leur vote, à satisfaire un intérêt personnel, par exemple patrimonial²². Dit autrement, la simple méconnaissance d'une convention de vote n'est pas, à elle seule, constitutive d'une fraude. Il en est de même pour l'abus de majorité et de minorité. Selon une jurisprudence constante, ces abus sont caractérisés lorsque la décision adoptée est contraire à l'intérêt social et a été prise dans l'unique dessein de favoriser certains associés au détriment d'autres²³. Même si on retient que la convention de vote méconnue était

¹⁹ Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855; JCP E 2010, 1562, note A. Couret et B. Dondero; Dr. sociétés août 2010, n° 156, obs. M.-L. Coquelet; Bull. Joly Sociétés 2010, p. 651, note H. Le Nabasque.

²⁰ Y compris aux SAS.

²¹ CA Paris, 4 décembre 2007, RG n° 06/12554, Rev. Sociétés 2008, p. 330, note D. Poracchia, Dr. Sociétés 2008, comm. 69 par M.-L. coquelet. - Cass. com. 15 septembre 2009, n° 08-11627, RTD com. 2010, obs. B. Dondero et P. Le Cannu.

²² Cass. com., 13 décembre 1994, Bull. Joly 1995, p. 152, note P. Le Cannu; Rev. Sociétés 1995, p. 298, note D. Randoux; JCP E 1995, I, 447, n° 4, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain

²³ Cass. com. 18 avril 1961 n° 59-11.394, Bull. civ. III n° 175. - Cass. com. 30 mai 1980 n° 78-13.836, Bull. civ. IV n° 223. - Cass. com., 24 janvier 1995, n° 93-13.273. - Cass. com. 30 novembre 2004, n° 01-16.581. Notons que depuis la loi Pacte du 22 mai 2019, l'article 1844-10 du code civil exclut expressément la violation de l'intérêt social des causes de nullité des actes et délibérations des sociétés. Pour cette raison, certains auteurs s'interrogent quant au maintien du critère tenant à la contrariété à l'intérêt social (D. Schmidt., note sous Cass. com., 10 avr. 2019, n° 17-14790 : Rev. sociétés 2019, p. 513; B. Dondero, « La loi PACTE du 22 mai 2019 empêche-t-elle de sanctionner les abus de majorité ? », D. 2019, p. 1349).

nécessairement conforme à l'intérêt social (parce qu'il y aurait là une condition de sa validité), cela ne suffirait pas à établir que la décision votée était contraire à un tel intérêt ; pour retenir l'existence d'un abus de majorité ou de minorité, le juge apprécie in concreto la contrariété à l'intérêt social de la décision contestée. En tout état de cause, la violation de la convention ne suffira pas à prouver l'intention égoïste des associés votants, autre élément de l'abus. La seule méconnaissance d'une convention de vote n'est donc pas constitutive d'un abus de droit de vote.

De nouveaux fondements ? Les voies de l'annulation restent ainsi très étroites et devraient le rester. Il est peu probable que le juge dispose demain du pouvoir dont il est aujourd'hui privé, malgré la pression doctrinale de plus en plus forte pour réformer le régime des nullités en droit des sociétés²⁴. Récemment, le Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris (HCJP), dont on connaît l'influence sur le législateur, a publié deux rapports qui traitent de cette question²⁵. Il s'agit de proposer des réformes législatives pour rationaliser et clarifier le régime des nullités, en conciliant « *les impératifs de la sécurité juridique, la nécessaire réponse du droit aux irrégularités, et les techniques juridiques propres au droit des sociétés* ». Il y est notamment développé l'idée que la violation des statuts puisse devenir une cause de nullité des décisions sociales, tout particulièrement dans les sociétés ayant un caractère contractuel marqué²⁶. Le HCJP reste toutefois très prudent; il ne propose pas d'ériger la violation des statuts en nouvelle cause de nullité, mais d'identifier certains manquements graves aux statuts qui pourraient, le cas échéant, fonder une telle nullité. Aucune de ces propositions ne suggère que la violation des conventions de vote devienne une cause de nullité des délibérations sociales, même pour des conventions qui seraient insérées dans les statuts ou visées par ceux-ci.

Bilan : annulation et exécution forcée. Les associés qui ne respectent pas leur engagement de vote ne risquent donc pas de voir leur décision remise en cause par un juge. Il y aurait pourtant là une sanction efficace, pouvant être perçue comme une mesure d'exécution forcée en nature : ce qui a été décidé en violation de l'engagement de vote serait ainsi « détruit » par le juge. On ne peut cependant pas s'arrêter à ce constat pour conclure que l'exécution forcée des conventions de vote est impossible. Il est une mesure d'exécution forcée qui n'est pas contrariée par les règles de nullité de droit des sociétés et qui est trop souvent oubliée: elle consiste à contraindre les associés à voter comme ils s'y étaient engagés.

²⁴ Cf notamment les propositions de E. Guégan, *Les nullités des décisions sociales*, préc

²⁵ HCPJ, *Rapport sur les nullités en droit des sociétés*, 27 mars 2020 ; HCJP, *Le régime juridique de la société par actions (SAS)*, 29 sept. 2019. Ces rapports sont accessibles sur le site internet du HCPJ (www.hpcr.fr). Pour une présentation de ces deux rapports, A. Couret, *Repenser la question des nullités en droit des sociétés*, Bull. Joly sociétés 2020, p. 48.

²⁶ Sociétés par actions simplifiées, sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple et sociétés civiles.

II. L'adoption contrainte d'une délibération conforme à la convention de vote

Chances de succès. Demander au juge de contraindre les associés à prendre une décision conforme à leur engagement est le meilleur moyen de faire respecter les conventions de vote. Il convient d'explicitier les modalités d'obtention de cette mesure d'exécution forcée, étrangement peu sollicitée, pour se convaincre qu'elle est fondée (A) et qu'il n'existe aucun obstacle à une telle contrainte des associés (B).

A. Les modalités de l'adoption contrainte.

Mesures judiciaires nécessaires à la correction de la décision sociale. En droit des contrats, l'exécution forcée désigne tous les procédés par lesquels le juge contraint le débiteur défaillant à exécuter ses obligations pour permettre au créancier de profiter de la prestation promise²⁷. L'exécution forcée en nature d'une convention de vote nécessite donc de solliciter l'intervention du juge pour obtenir, in fine, une décision conforme à l'engagement de vote. Les mesures d'exécution prononcées par le juge, si fondées soient-elles en droit des contrats, doivent en outre être compatibles avec les règles et principes de droit des sociétés. Ainsi, il n'est pas question que le juge vote à la place de l'associé fautif ou que son jugement remplace la décision sociale contraire à la convention de vote²⁸. Le juge ne dispose vraisemblablement pas de tels pouvoirs, la Cour de cassation étant par principe hostile à ce que les juges du fond se substituent aux organes sociaux²⁹. En revanche, rien ne s'oppose à ce que le juge condamne sous astreinte l'associé récalcitrant à voter comme il s'y était engagé, avec toutefois le risque que cet associé persiste dans son manquement³⁰. C'est pourquoi, il apparaît préférable de demander au juge, au besoin en référé³¹, de désigner un mandataire ad hoc pour voter en lieu et place de l'associé fautif, comme il le fait déjà en cas d'abus de minorité³². Si cette mesure d'exécution est

²⁷ Articles 1221 et 1222 du code civil.

²⁸ Ce type de mesure d'exécution forcée est parfois envisagée, avec de très nombreuses réserves, selon nous justifiées. Cf *Cessions de parts et actions 2020-2021*, Mémento Francis Lefebvre, n°56260.

²⁹ Cette hostilité ressort tout particulièrement la jurisprudence relative aux sanctions des abus de minorité et au refus du « jugement valant acte » (Cass. com., 9 mars 1993, aff. Flandin : JCP 1993, éd. E, II, 448, note A. Viandier ; JCP 1993, éd. G, II, 22107, note Y. Paclot. – Cass. Civ. 3^{ème}, Civ. 3^e, 21 déc. 2017, n° 15-25.627, D. 2018. 147, obs. A. Lienhard, note A. Couret ; AJDI 2018. 457, obs. S. Porcheron ; Rev. sociétés 2018. 91, note B. Dondero ; RTD com. 2018. 139, obs. J. Moury ; Dr. soc. mars 2018. 24, obs. H. Hovasse ; JCP E 2018. 1077. 16, obs. C. Barrillon).

³⁰ Et le risque que cette mesure d'exécution forcée soit perçue comme incompatible avec le caractère « essentiel » du droit de vote de l'associé (cf infra B).

³¹ Dès lors que les conditions de droit commun sont réunies : urgence et absence de contestation sérieuse (art. 872 du code de procédure civile) ou, en présence d'une telle contestation, existence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite (art. 873 du code de procédure civile)

³² Cass. Com. 9 mars 1993, préc.. - F.-X. Lucas, *La réparation du préjudice causé par un abus de minorité en droit des sociétés : LPA 12 sept. 1997, p. 7.* - G. Kengne, *Le rôle du juge en matière d'abus du droit de vote : LPA 12 juin 2000, p. 10.* - D. Schmidt, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Version nouvelle : Joly, 2004, 1^{re} éd., n° 404 s.* - J.-F. Barbiéri, *Retour sur les sanctions de l'abus de minorité, Mél Schmidt : Joly, 2005, p. 51 s.* En droit des contrats, ce type de mesure relève de la « faculté de remplacement » prévue par l'article 1222 du code civil ; cf P. Simler, *Exécution forcée en nature*, JurisClasseur Civil Code, Art. 1221 et 1222, n° 54.

nécessaire, elle n'est cependant pas suffisante : l'intervention des autres associés s'avère indispensable pour obtenir une décision conforme à la convention de vote. Cette évidence doit être conservée à l'esprit pour comprendre le rôle attribué au juge et définir l'étendue de ses pouvoirs dans le cadre de l'exécution forcée. Le juge ne fait qu'ordonner les mesures nécessaires pour que les associés puissent voter une autre décision et ainsi passer outre la résistance de l'un d'eux. Il ne peut donc pas leur imposer le sens de leur vote³³, mais dispose des pouvoirs nécessaires pour ajourner une assemblée qui aurait déjà été convoquée ou encore pour prononcer la suspension des effets de la décision sociale qui aurait déjà été prise³⁴. Cependant, il appartient aux associés, et à eux-seuls, de corriger leur décision initiale³⁵.

Correction de la décision par leurs auteurs. Pour prendre une décision conforme à leur engagement de vote, les associés devront suivre le processus décisionnel approprié, en respectant les règles de forme³⁶ et de fond, imposées par l'objet de leur décision. Par exemple, lorsqu'un dirigeant aura été désigné en violation d'une convention de vote, la nomination d'un nouveau dirigeant impliquera la révocation du premier, dans le respect des conditions légales de révocation propres à la société concernée. D'autres règles peuvent compliquer l'adoption de la décision modificative voire la dissuader, en particulier des exigences comptables et fiscales, notamment lorsqu'il s'agira de revenir sur une distribution de dividendes votée par l'assemblée. Toutes ces règles seront à considérer par les associés et leurs conseils, pour mesurer l'opportunité de saisir le juge d'une demande d'exécution forcée.

Adoption contrainte et annulation judiciaire. Quoi qu'il en soit, ce type de mesure ne contrarie aucune règle de droit des sociétés. Aucune règle n'interdit par principe aux associés de refaire ou de défaire ce qu'ils ont fait. Quant à l'interdiction faite au juge d'annuler des décisions sociales en dehors des cas prévus par la loi, elle est ici totalement inopérante ; il ne s'agit pas de demander l'anéantissement judiciaire de la décision contraire à la convention. Cette remarque est importante parce que le débat sur l'exécution forcée des conventions de vote est souvent parasité par le cantonnement de la nullité en droit des sociétés. Dire qu'une décision sociale ne peut pas être remise en cause par le juge, n'implique pas qu'elle ne puisse pas l'être par ses auteurs. Contrairement à une idée encore répandue, l'impossibilité de prononcer la nullité des délibérations sociales n'est donc pas exclusive de toute exécution forcée d'une convention de vote.

³³ Le juge ne peut pas fixer le sens du vote du mandataire qu'il désigne (Civ. 3^e, 16 déc. 2009, n° 09-10.209, D. 2010. 147, obs. A. Lienhard ; RTD com. 2010. 136, obs. C. Champaud et D. Danet ; Com. 4 févr. 2014, n° 12-29.348, D. 2014. 421, et 2434, obs. E. Lamazerolles ; Rev. sociétés 2014. 426, note B. Saintourens)

³⁴ Sur le pouvoir de suspendre les effets d'une délibération votée en assemblée, pouvoir distinct de l'annulation de ladite délibération, Cass. com. 29 janvier 2008 n° 07-10.797 ; Cass. Com, 13 janvier 2021, n°18-25.713. Sur le pouvoir d'ajournement, Cass. Com, 13 janvier 2021, préc.

³⁵ Notons que dans l'hypothèse où la violation de la convention de vote avait empêché la prise de décision, cette « nouvelle décision » sera en réalité la première.

³⁶ Notamment les règles de convocation de l'assemblée, de quorum, de majorité etc. Pour la convocation de l'assemblée, il conviendra d'appliquer les règles propres à la société concernée (convocation par les dirigeants, convocation par les associés ou par un mandataire désigné par le juge).

Applications jurisprudentielles. D'ailleurs, quelques juges du fond n'ont pas hésité à prononcer de telles mesures de contrainte. Par exemple, dans un arrêt du 30 juin 1995, la Cour d'appel de Paris a approuvé le Tribunal de commerce de Créteil, d'avoir ordonné la convocation d'une nouvelle assemblée générale à l'effet de voter une augmentation de capital refusée par un actionnaire, contrairement à ses engagements³⁷. En 2011, le président du Tribunal de commerce de Paris, en référé, a enjoint à un associé majoritaire de respecter son engagement de vote ; à cette fin, le juge a ordonné la tenue d'une nouvelle assemblée générale et a exigé que cette assemblée prononce la révocation de deux membres d'un comité de direction, désignés en violation de la convention de vote³⁸. La Cour d'appel de Paris a infirmé cette ordonnance³⁹, non par hostilité à l'exécution forcée, mais parce que le juge des référés avait manifestement excédé ses pouvoirs en imposant le contenu de la délibération de l'assemblée convoquée. Ces jugements et arrêts, bien que très remarquables, restent singulièrement isolés. Il est vrai que la doctrine tente le plus souvent d'atténuer leur portée⁴⁰, tant ils se concilient difficilement avec l'idée encore tenace que l'exécution forcée des conventions de vote est vouée à l'échec. Peut-être est-ce la raison pour laquelle, au regard de la jurisprudence, les demandes de telles mesures d'exécution restent encore moins nombreuses que les demandes d'allocation de dommages et intérêts. Pourtant, les conseils des associés disposent des arguments nécessaires à cette fin. Ils disposent également de sérieux arguments pour répondre aux moyens de défense de l'associé fautif qui ne manquera pas de contester le pouvoir de contrainte du juge.

B. Les prétendus obstacles à la contrainte judiciaire des associés.

Obligation de faire et de ne pas faire (résistance à l'exécution forcée). L'exécution forcée paraît d'abord achopper sur la nature même des obligations dont les associés sont tenus en vertu de leur convention de vote ; ils s'engagent à approuver certaines décisions et/ou ils s'interdisent d'en approuver d'autres. La convention fait ainsi naître une obligation de faire et/ou de ne pas faire. On devine alors aisément le moyen de défense de l'associé visé par une demande d'exécution forcée : il soutiendra sans doute que l'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire ne se résout qu'en dommages et intérêts⁴¹. Un tel argument ne fait que reprendre les termes de l'ancien article 1142 du code civil, applicable aux conventions conclues avant le 1^{er} octobre 2016⁴². Cet article a été abrogé par la réforme

³⁷ CA Paris, 5^{ème} ch. C., 30 juin 1995, sté Métaleurop, JCP E 1996, p. 795, note J-J Daigre, Dr. Sociétés 1995, comm. 198, obs. D. Vidal.

³⁸ T. com. Paris, ord. réf., 3 août 2011, n° 2011052610 : Bull. Joly sociétés, oct. 2011 p. 811, n° 429 ; BRDA 20 nov. 2011, inf. n° 2. F.-X. Lucas, *Exécution forcée des pactes : les bonnes lectures du TC de Paris*, Bull. Joly sociétés oct. 2011, p. 745, n° 403, éditorial ; F. Deboissy et G. Wicker, JCP E 2011, 1826.

³⁹ CA Paris, 8 nov. 2011, n° 11/16066, Bull. Joly société mars 2012, p. 209, n° 165, note A. Couret et B. Dondero ; BRDA 2 déc. 2011, inf. n° 24.

⁴⁰ A l'exception notable de F.-X. Lucas, F. Deboissy et G. Wiker., préc.

⁴¹ Cf par exemple, CA Paris, 5^{ème} ch. C., 30 juin 1995, préc.

⁴² Cet article du Code civil était plus généralement invoqué pour soutenir que la « faiblesse congénitale » des pactes d'associés résiderait dans la difficulté à obtenir leur exécution forcée. Sur ce point, E. Lamazerolles, *Quelques idées reçues sur les pactes d'associés*, JCP E 2019, 1349.

issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, et son contenu n'a pas été repris. Pour autant, cette réforme du code civil n'a pas bouleversé les règles applicables à l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire. L'ancien article 1142 n'a jamais interdit au juge de prononcer l'exécution forcée de telles obligations⁴³. En clarifiant le régime juridique des sanctions de l'inexécution du contrat, la réforme a principalement corrigé une perception inadéquate de l'exécution forcée, en rappelant notamment que tout créancier a par principe droit à l'exécution en nature (article 1221). Dans le « nouveau » comme dans l'« ancien » droit des contrats, il n'existe donc pas d'obstacle à l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire résultant d'une convention de vote⁴⁴.

Caractère essentiel du droit de vote (atteinte à la liberté de voter). Un autre obstacle à l'exécution forcée risque d'être décelé dans la nature du droit de vote. Ce droit est en effet considéré comme un droit essentiel de l'associé, un droit parfois qualifié de droit fondamental⁴⁵. Dès lors, au risque de porter atteinte à un droit aussi fondamental, on objectera que le juge ne peut pas contraindre un associé à voter comme il s'y était contractuellement engagé. Deux idées sont sous-jacentes et confondues : la mesure affecterait non seulement la liberté de voter, mais encore le droit de vote proprement dit. Le droit commun des contrats offre de prime abord un fondement à une telle critique. Selon l'article 1221 du Code civil⁴⁶, l'exécution forcée d'un contrat est exclue si « *cette exécution est impossible* », ce qui vise une impossibilité matérielle, juridique ou morale⁴⁷. Or cette dernière impossibilité renvoie aux situations dans lesquelles la mesure d'exécution prononcée par le juge risquerait de porter atteinte à une liberté fondamentale du débiteur défaillant. Toutefois, ces dispositions du Code civil ne s'opposent aucunement à une demande d'exécution forcée des conventions de vote⁴⁸, telle que nous l'avons présentée. D'une manière générale, « l'impossibilité » est rarement retenue par la

⁴³J. Mestre, *Observations sur l'attitude du juge face aux difficultés d'exécution du contrat*, in Le juge et l'exécution du contrat, 1993, PUAM, p. 93 ; - P. Simler, *Exécution forcée en nature*, JurisClasseur Civil Code, Art. 1221 et 1222. Sur la réforme de l'exécution forcée ; Y.-M. Laithier, *Les règles relatives à l'inexécution des obligations contractuelles*, JCP 2015, suppl. n° 21, p. 47 ; *Le droit à l'exécution en nature : extension ou réduction ?*, in P.Stoffel-Munck (dir.), *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, 2015, D., p. 100.

⁴⁴ Peu importe donc la date de conclusion de cette convention de vote méconnue. Contra, Mémento Groupe de sociétés 2019-2020, Francis Lefebvre, qui envisage l'exécution forcée des conventions de vote en distinguant selon que la convention a été conclue avant ou après l'entrée en vigueur de la réforme ; selon les auteurs, avant la réforme l'exécution forcée était exclue, tandis qu'après la réforme elle serait envisageable (n°16020 et 16021).

⁴⁵J.-J. Daigre, *Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ?*, JCP E 1996, étude 575 ; J.-P. Langlais et L. Ghesquière, *Le droit de vote, droit fondamental de l'associé ?*, Petites Affiches 14 décembre 2007 ; M. Roussille, *Le droit de vote de l'associé, droit fondamental ?* in Dossier « Le droit de vote » : Dr. sociétés 2014, n° 15, p. 9. Ce caractère essentiel résulte notamment de la jurisprudence de la Cour de cassation qui veille à ce qu'un associé ne soit privé du droit de voter aux assemblées que si un texte le prévoit expressément (A propos de l'associé de la SAS, Cass. com. 23 octobre 2007 n° 06-16.537, JCP E 2007, act. n°2433 ; A. Viandier, D. 2008, p. 77, note Y. Paclot, D. 2008 p. 47 ; RTD Com. 2007, p. 791, note P. Le Camu et B. Dondero. - Adde, J. Paillusseau, *La liberté contractuelle dans la société par actions simplifiée et le droit de vote*, D. 2008 p. 1563. - L. Godon, *La condition juridique de l'associé de SAS*, Bull. Joly sociétés 2008 p. 239

⁴⁶ L'article 1221 reprend le contenu de l'ancien article 1184 alinéa 2.

⁴⁷ G. Viney et P. Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2e éd., 2001, in Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin, nos 16 et s

⁴⁸ En ce sens, F-X Lucas, *L'exécution forcée des conventions de vote*, préc. ; C. Coupet, n°

jurisprudence⁴⁹. Il s'agit en effet d'une limite extrême au droit à l'exécution forcée du créancier, d'une restriction exceptionnelle au pouvoir de contrainte dont le juge du contrat est doté. Par nature, toute mesure d'exécution apparaît comme une restriction de la liberté du contractant qui la subit ; mais le pouvoir de contrainte judiciaire est justifié par le principe de la force obligatoire du contrat dont il est le corollaire. Le droit à l'exécution forcée du créancier ne doit donc fléchir que lorsque sa mise en œuvre met en péril une liberté fondamentale⁵⁰. Aucun péril de la sorte n'existe lorsque le juge désigne un mandataire pour voter à la place d'un associé ayant manqué à son engagement. L'associé visé par la mesure, faut-il le rappeler, a consenti à limiter sa liberté de vote. De plus, la mesure d'exécution proposée ne fait naître aucune contrainte directe sur cet associé pour qu'il vote dans un sens déterminé. Elle ne porte ainsi pas atteinte à une liberté fondamentale de l'associé récalcitrant et n'est que le prolongement de la restriction conventionnelle de la liberté de vote des associés. C'est pourquoi, sans nier, ni même discuter le caractère essentiel reconnu au droit de vote⁵¹, l'exécution forcée de la conventions de vote n'apparaît pas « impossible », au sens de l'article 1221 du code civil.

Caractère essentiel du droit de vote (atteinte au droit de vote proprement dit). A dire vrai, la principale pierre d'achoppement réside moins dans la restriction apportée à la liberté de voter, que dans l'atteinte en apparence portée au droit de vote proprement dit. Faire voter un mandataire à la place de l'associé fautif sera perçue par certains comme une mesure par laquelle le juge interdit en réalité à un associé de voter, alors que seul un texte peut supprimer le droit d'un associé de se prononcer sur une décision déterminée. Pour atténuer la portée de cette critique, on soulignera qu'il n'y a pas privation pure et simple du droit de vote ; l'associé visé par la mesure a voté la décision contraire à son engagement puis est représenté pour voter la décision conforme à cet engagement. Plus fondamentalement, on retrouve ici le principal argument qui a longtemps servi à nier la validité même des conventions de vote. Une partie de la doctrine a toujours perçu la force attribuée au droit de vote comme « *l'une des vaches sacrées du droit des sociétés* »⁵². Ce même argument a en outre été développée lorsqu'il a été proposé de sanctionner les abus de minorité par la désignation d'un mandataire chargé de voter en lieu et place du

⁴⁹ Les exemples jurisprudentiels sont limités, CA Paris, 2 décembre 1897, Whistler c/ Eden, S. 1900, 2, 201, note A. WAHL, et, sur pourvoi : Civ. 14 mars 1900, Eden c/ Whistler, S. 1900, 1, 489 (à propos d'un contrat d'artiste peintre). - W. Jeandier, *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire*, RTD civ. 1976. 700. Cf en outre P. Simler, préc. n°18 : « *Au total, les cas où l'exécution forcée en nature est exclue et où seul l'octroi de dommages et intérêts est susceptible de sanctionner une inexécution demeurent exceptionnels* »

⁵⁰ Cf P. Simler, préc., n° 10 : « *Le principe aujourd'hui affirmé de l'exécution en nature peut être tenu en échec par un principe plus fondamental - un principe sacré, même - celui de l'intangibilité (...) de la personne humaine et de sa liberté* »

⁵¹ Pour une approche critique de ce caractère, cf notamment M. Roussille, *Le droit de vote de l'associé, droit fondamental ?*, préc. Sur la persistance de ce caractère, C. Coupet, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, préc. n° 23 et s.

⁵² Selon l'expression de A. Viandier, *Observations sur les conventions de vote*, JCP G 16 1986, doct. 3253.

minoritaire fautif⁵³. Le débat n'est donc pas nouveau et la Cour de cassation est déjà passée outre à deux reprises⁵⁴, pour reconnaître la validité de principe des conventions de vote puis pour admettre la sanction des abus de minorité par la désignation d'un mandataire. Il conviendrait qu'elle ait l'occasion de faire de même pour sanctionner les associés qui ne respectent pas leur convention de vote. Dès lors que la validité de ces conventions est reconnue, alors même qu'elles affectent le droit et la liberté de vote de l'associé, il serait peu cohérent d'en refuser l'exécution forcée, au motif que la contrainte judiciaire est incompatible avec ce droit et cette liberté. Dans cette attente, les conseils des associés disposent des arguments suffisants pour présenter au juge du fond leur demande d'exécution forcée des conventions de vote.

Conclusion. Confronté à un associé qui ne respecte pas une convention de vote, il n'y a pas lieu de se résigner à lui réclamer des dommages et intérêts, au motif que l'exécution forcée serait difficile voire impossible.

Le droit des sociétés interdit certainement de demander l'annulation ou le remplacement judiciaire de la décision contraire à la convention.

En revanche, le droit des sociétés n'interdit pas une mesure d'exécution forcée que le droit des contrats permet : cette mesure consiste à demander au juge qu'il remplace l'associé fautif par un mandataire, pour ainsi permettre aux associés de corriger leur décision, en la mettant en conformité avec les engagements de vote qui ont été souscrits.

⁵³ J.-F. Barbiéri, *Retour sur les sanctions de l'abus de minorité*, Mélanges D. Schmidt, Ed. Joly 2005, p. 51.

⁵⁴ *Cf.A. Vindier, préc. : « l'attachement à la force du droit de vote, à la liberté absolue de l'actionnaire, est sympathique mais académique »*