

# CHRONIQUE

## DROIT DES SOCIÉTÉS



**ISABELLE  
RIASSETTO**  
Professeur à  
l'Université du  
Luxembourg

**Cession de droits sociaux – Délivrance d'actions s'exécutant par la signature des ordres de mouvement – Formalité incombant au cédant et non au cessionnaire – Transfert de propriété des actions – Liquidation judiciaire de la société émettrice.**

Cass. com. 24 mai 2011, n° 10-12163, M. Y et Sté Oxy Matic Sociétés industrielles.

**L'obligation de délivrer les actions cédées s'exécute par la signature des ordres de mouvement ; cette formalité incombe au vendeur, qui signe seul les ordres de virement. La société émettrice ayant été placée en liquidation judiciaire après la cession d'actions mais avant la signature d'ordres de mouvement et inscription des actions au compte de l'acheteur, le cédant n'est plus en mesure d'exécuter l'obligation de délivrance des actions, ce qui permet à l'acquéreur d'agir en résolution de la vente. Le cédant ne peut imputer à l'acquéreur la responsabilité de l'absence de signature de l'ordre de mouvement des actions alors que cette formalité lui incombe exclusivement.**

Le transfert de propriété de valeurs mobilières non cotées est régi par le droit commun de la vente ainsi que par les dispositions de l'article L. 228-1 du Code de commerce.

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 24 mai 2011 apporte des précisions utiles conduisant à distinguer dans une cession d'actions l'accord de volonté des parties, le transfert de propriété et la délivrance des actions cédées.

En cette espèce, une cession d'actions a été conclue par une promesse synallagmatique assortie de deux conditions suspensives portant sur les modalités de financement de l'opération. Il était précisé dans l'acte que la transmission des actions s'opérerait avec transfert de propriété le jour de la signature des ordres de mouvement au plus tard le 15 juin 2002. Le cessionnaire a levé le 30 juillet 2002 la condition suspensive stipulée dans son intérêt exclusif, rendant ainsi la vente parfaite. Toutefois, la transmission des actions n'est pas intervenue, et ladite société a été mise en liquidation judiciaire le 15 janvier 2003. Considérant que, par l'effet de la procédure de liquidation judiciaire, le cédant était dans l'incapacité

d'exécuter son obligation de délivrance, le cessionnaire a demandé la résolution de la vente par application de l'article 1184 du Code civil. La cour d'appel a débouté le cessionnaire en considérant qu'il est mal fondé à se prévaloir de l'inexécution de l'obligation de délivrance de la chose vendue qu'il a lui-même provoquée en ne respectant pas son engagement réitéré de signer les actes de transfert des actions ; les juges du fond ont condamné le cessionnaire à payer aux cédants une certaine somme à titre de dommages-intérêts équivalant au montant du prix de la vente des actions.

Cet arrêt est cassé pour violation des articles 1603, 1604, 1607 et 1610 du Code civil, et de l'article L. 228-1 du Code de commerce : « en statuant ainsi, alors que l'obligation de délivrer les actions cédées s'exécute par la signature des ordres de mouvement et que cette formalité incombe au seul cédant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Les titres financiers se transmettent par simple virement de compte à compte (cf. art. L. 228-1, al. 9 ; C. mon. fin., art. L. 211-17). Toutefois, la procédure à suivre diffère selon que les titres sont ou non cédés sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation. La cession hors marché réglementé ou hors système multilatéral de négociation de titres qui ne sont pas inscrits en compte chez un intermédiaire habilité participant à un système de règlement et de livraison d'instruments financiers s'effectue au moyen d'un ordre de mouvement signé par le cédant ou par son représentant qualifié et comportant l'indication du nombre et de la nature des titres cédés. Destinataire de l'ordre de mouvement, la société émettrice constate sur le journal général ou sur le registre des mouvements l'opération intervenue et procède au virement des titres du compte du cédant à celui du ou des cessionnaires.

Les parties ne sont pas tenues de constater la cession par écrit ; l'écrit est toutefois conseillé si les parties entendent assortir leur transaction de conditions particulières (conditions suspensives ou résolutoires), de conditions de paiement (paiement fractionné), de garanties ou en cas de changement de contrôle. En l'espèce, les parties avaient convenu que le transfert de propriété opérerait le jour de la signature des ordres de mouvement. Bien que la cession soit devenue parfaite dans les rapports entre les parties à la date de levée des conditions suspensives qui



**QUENTIN  
URBAN**  
Maître de  
conférences  
à la faculté  
de droit de  
Strasbourg



**MICHEL  
STORCK**  
Professeur à  
la faculté  
de droit de  
Strasbourg

avaient été stipulées dans la promesse synallagmatique, le transfert de propriété n'a pu opérer, faute d'ordre de mouvement établi par le cédant. C'est à tort que les juges du fond ont considéré que le cessionnaire devait apposer sa signature sur l'ordre de mouvement. L'ordre de mouvement est une instruction écrite donnée à la société par le titulaire du compte à débiter, pour effectuer de compte à compte le virement des titres cédés ; cet ordre est revêtu de la signature du titulaire des titres cédés. L'ordre de mouvement a fait l'objet d'une norme Afnor, applicable depuis le 5 décembre 2001, qui comporte, en annexe, un modèle d'ordre de mouvement (norme Afnor NF K 12-500 de décembre 2001 réactualisée en 2008).

Les modalités de fixation de la date du transfert de propriété des titres cédés ont été clarifiées par l'ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales : le transfert résulte de l'inscription des valeurs mobilières au compte de l'acheteur (art. L. 228-1, al. 9). L'article R 228-10 précise que cette inscription est faite à la date fixée par l'accord des parties et notifiée à la société émettrice. En l'espèce, ces dispositions n'étant pas encore applicables, les parties avaient pu convenir de fixer le transfert de propriété à une date intermédiaire entre l'accord de volonté des parties et le virement des actions de compte à compte. L'acheteur ne tient pas son droit de l'effet translatif de la vente, mais d'un événement postérieur : en l'espèce, il s'agit de l'ordre de mouvement, et depuis la réforme de 2004, de l'inscription des actions au compte de l'acheteur. C'est à tort que les juges du fond ont considéré que le cessionnaire devait réitérer sa volonté d'acquérir les actions en signant les actes de transfert, par apposition de sa signature sur les ordres de mouvements : les parties avaient lié le transfert de propriété des titres, découlant de la cession réalisée, à l'établissement de l'ordre de mouvement.

Il peut arriver que la société tarde, ou même refuse d'exécuter l'ordre de mouvement, en ne procédant pas à l'accomplissement de la formalité d'inscription au compte de l'acheteur à la date prévue d'un commun accord entre les parties à la cession : la Cour de cassation a précisé que dès lors qu'il y a urgence pour le cessionnaire à faire connaître sa qualité d'actionnaire, il y a lieu d'ordonner en référé à la société dont les titres sont cédés de procéder sous astreinte à l'inscription de l'ordre de mouvement sur le registre des mouvements de titres (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 septembre 2008, *Sté Noga Hôtels Cannes c/ Sté Cible financière*, 07-17892, *Bulletin Joly Sociétés*, 1<sup>er</sup> février 2009, n° 2, p. 128, note T. Massart).

Il est dès lors conseillé de préciser dans les statuts les modalités d'inscription en compte des cessions d'actions, en imposant notamment à la société émettrice un délai maximum d'inscription en compte lorsque les parties n'ont pas fixé et notifié à la société émettrice la date à retenir (voir en ce sens, F. Roussel et C. Vernières, « Le transfert de propriété des valeurs mobilières non cotées », *La Semaine juridique Entreprises et Affaires* n° 26, 28 juin 2007, 1840).

M. S.

## **Société civile immobilière – *Affectio societatis*, élément constitutif de la société (C. civ. art. 1832) – Disparition – Dissolution de la société (non) – Juste motif – Condition de paralysie du fonctionnement de la société (C. civ., art. 1844-7, 5°).**

Cour de cassation, ch. com., 16 mars 2001, n° 10-15459 (F+B+S+P), société civile immobilière (SCI) LAJG, arrêt déjà publié et commenté dans la revue *Bulletin Joly*, juin 2011, § 259, p. 471, note François Xavier Lucas.

**Les associés d'une société doivent être animés d'*affectio societatis*. L'*affectio societatis* doit exister au moment de la création de la société comme tout au long de sa vie sociale. C'est le principe. Pourtant, si cet *affectio societatis* disparaît parce que, par exemple, les associés ne s'entendent plus, la société ne doit pas forcément être dissoute. Il faut que la mésentente qui s'est instaurée entre les associés provoque une paralysie du fonctionnement de la société (C. civ. art. 1844-7 5°).**

L'*affectio societatis* est une curieuse notion juridique. C'est un élément indispensable à la création et au fonctionnement de la société, mais pourtant il n'en existe aucune définition légale. Elle est fréquemment employée en jurisprudence comme en doctrine, mais certains en contestent vigoureusement son utilité. Son contenu varie selon les sociétés et parfois même selon les situations. La jurisprudence fournit au gré des décisions des petites touches sémantiques qui en permettent l'approche sans pour autant en livrer son sens précis<sup>1</sup>. L'arrêt commenté du 16 mars 2011 s'inscrit dans ce halo un peu étrange qui entoure cette notion. Pour les magistrats de la Cour de cassation, saisis d'un pourvoi d'un des deux associés de la SCI LAJG, il ne suffit pas que disparaisse l'*affectio societatis* entre les associés pour que soit prononcée la dissolution de la société. Il faut que cet évanouissement soit le résultat d'une mésentente si grave qu'elle provoque une paralysie de la société. Bien sûr, cette exigence particulièrement forte peut se justifier par la lettre du texte de l'article 1844-7 5° du Code civil (première partie), mais elle peut aussi être expliquée à la lumière de l'évolution générale et récente du droit des sociétés (seconde partie).

### **Le refus de dissolution justifié par l'article 1844-7 5° du Code civil**

Dans l'espèce commentée, les relations entre les deux associés de la SCI LAJG n'étaient pas au beau fixe, loin s'en faut. Les faits évoqués devant la cour d'appel de Caen par l'ex-concubin en font l'illustration : procédures judiciaires opposant les deux associés, désorganisation de la comptabilité, retards considérables dans le paiement des factures dues par la SCI, absence de communication directe entre les associés. Mais, l'arrêt du 12 janvier 2010 avait relevé que malgré ces perturbations l'immeuble n'avait cessé d'être loué, la tenue de

1. Il faut signaler toutefois qu'un arrêt de la Cour de cassation formule une définition : l'*affectio societatis* suppose que « les associés collaborent de façon effective à l'exploitation dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune » (Cass. com. 3 juin 1986, n° 85-12118, *Bull. civ. IV*, n° 116).

la comptabilité avait été redressée, les associés réunis en assemblée générale avaient pris des décisions, les associés n'avaient pas failli gravement à leurs obligations et qu'en conséquence, aucune paralysie du fonctionnement de la société ne pouvait être relevée « à raison du non règlement des dettes sociales » ; il n'y avait donc pas lieu à dissolution anticipée de la société. La cour d'appel faisait ainsi application de l'article 1844-7 5° du Code de commerce : « La société prend fin [...] par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mécontentement entre associés paralysant le fonctionnement de la société ». Pour M. Jacky X qui souhaitait obtenir la dissolution de la société, il devenait difficile au vu des faits relevés par les magistrats d'appel de soutenir devant la Cour de cassation que la paralysie du fonctionnement était bien réelle et qu'il aurait fallu prononcer la dissolution de la société en application de l'article 1844-7 5°. Pour contourner l'obstacle et non sans une certaine habileté, M. Jacky X va alors se fonder sur l'absence d'*affectio societatis* pour justifier sa demande de dissolution. Selon son pourvoi, il serait possible de prononcer la dissolution de la société alors même que son fonctionnement n'est pas paralysé dès lors qu'a disparu l'*affectio societatis*, élément constitutif de la société. La branche à laquelle tentait de se raccrocher le demandeur au pourvoi était bien fragile car à de multiples occasions, la jurisprudence avait par le passé rejeté un tel moyen<sup>2</sup>. Si l'absence d'*affectio societatis* à la création de la société doit être sanctionnée par la nullité de la société<sup>3</sup>, il n'en va pas de même en cours de vie sociale.

Deux arrêts de cassation bien isolés avaient néanmoins marqué une légère différence par rapport à la ligne jurisprudentielle. Le premier<sup>4</sup> avait relevé dans son dispositif que l'absence de volonté de collaborer dans l'intérêt commun à la réalisation de l'objet social de la société... doublé d'une mécontentement grave entre associés perturbant la vie sociale, à un point tel qu'il avait fallu recourir à un administrateur provisoire, avait conduit à la paralysie du fonctionnement de la société de telle sorte qu'une dissolution était justifiée. Mais, c'était là manifester une originalité de peu d'envergure puisque loin d'être reconnu comme motif autonome de dissolution d'une société, la disparition de l'*affectio societatis* ne venait que conforter la cause de dissolution de l'article 1344-7 5°. Le second arrêt<sup>5</sup> marquait un peu plus sa différence apparente en reconnaissant un lien causal direct entre disparition de l'*affectio societatis* et la néces-

sité de dissoudre la société. Mais, il s'agissait là plutôt d'une décision d'opportunité justifiée par les circonstances de fait à l'origine du contentieux<sup>6</sup>. L'arrêt n'avait pas été publié.

C'est donc sur un terrain argumentaire juridiquement très exposé que s'avance M. Jacky X en invoquant la disparition de l'*affectio societatis*. Et c'est donc sans surprise que les magistrats de la Cour de cassation ont balayé le moyen d'une ligne de motivation très sèche : la disparition de l'*affectio societatis* ne peut justifier une dissolution de la société que si elle entraîne la paralysie de la société. Cette marginalisation de la disparition de l'*affectio societatis* comme cause de dissolution des sociétés s'explique bien sûr d'abord par la lettre de l'article 1344-7, 5° du Code civil, mais on peut aussi y voir le signe d'une évolution plus générale du fonctionnement des sociétés qui laisse de moins en moins de place à l'*affectio societatis*.

### Le refus de dissolution expliqué par l'évolution du droit des sociétés

Certes, le constat n'est pas nouveau. L'hétérogénéité de la notion d'*affectio societatis* est à la mesure de la diversité des sociétés. Le professeur Philippe Merle s'interrogeait ainsi à juste titre : « Qu'y a-t-il de commun [...] entre deux artisans maçons qui engagent la totalité de leurs et doivent consentir une hypothèque sur leur maison pour créer une SARL et obtenir un concours bancaire indispensable et l'épargnant qui souscrit cent actions de France Télécom lors de sa privatisation, car tous les journaux l'ont assuré d'une confortable plus-value à très court terme ? »<sup>7</sup>. La notion est fuyante comme le sable glisse entre les doigts. En réalité, bien des commentateurs de jurisprudence s'en sont aperçus. Le contrôle de l'*affectio societatis* par le juge est un moyen de moraliser la vie sociale de s'assurer de l'engagement de chacun à l'aune de l'équité et de la bonne foi<sup>8</sup>. Mais est-ce bien nécessaire ? D'autres règles légales ou jurisprudentielles y parviennent très bien. Ainsi, par exemple, les notions jurisprudentielles d'abus de majorité et de minorité permettent de sanctionner des attitudes égoïstes d'actionnaires qui seraient tentés de préférer leurs intérêts personnels au détriment de l'intérêt commun<sup>9</sup>.

Mais, aujourd'hui l'argumentaire en faveur de la disparition l'exigence de l'*affectio societatis* comme condition d'existence d'une société s'enrichit de nouvelles considérations. La place croissante prise par la Finance et ses acteurs dans la gestion des entreprises a profondément affecté non seulement les modèles juridiques des sociétés mais aussi leur fonctionnement. Les multiples réformes législatives de ces dix dernières années en droit des sociétés en ont été les puissants leviers. Les sociétés commer-

2. Se reporter à l'analyse de la jurisprudence par deux auteurs : H. Matsopoulou, « La dissolution pour mécontentement entre associés », *Rev. soc.* 1998, p. 21 ; P. Canin, « La mécontentement entre associés, cause de dissolution judiciaire anticipée des sociétés », *Dr. sociétés* 1998, chron. p. 4.

3. On sait en effet que l'*affectio societatis* est un élément essentiel qui doit exister à la création d'une société. À défaut, la société doit être déclarée nulle : Cass. com. 19 nov. 1962, n° 61-11023, *Bull. civ.* III, n° 463 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 22 juin 1976, n° 74-10119, *D.* 1977, jur. p. 619, note Diener.

4. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 juill. 1998, n° 96-13167 ; *JCP E* 1999, 1, 29, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain.

5. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 2004, n° 02-13582.

6. Tous les associés d'une SCP de médecins avaient demandé leur retrait de la société. Dans de telles circonstances, l'article 413-88 du Code de la santé publique prévoit que la société doit être dissoute. Pour éviter un allongement de la procédure, un commentateur de l'arrêt (J.-J. Daigre, *Bull. Joly Soc.*, avr. 2005, p. 525, n° 109) imagine que les magistrats avaient préféré justifier la dissolution en se fondant sur la disparition de l'*affectio societatis*.

7. Ph. Merle, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2009, n° 43, p. 71.

8. Y. Guyon, *Juriste - Droit des sociétés*, fasc. 20-10, « *affectio societatis* », spéc. n° 4.

9. Pour un exposé du droit applicable, v. Lamy *Sociétés commerciales*, 2010, « abus de majorité », § 2695 et s.

ciales faisant appel public à l'épargne ont été remodelées pour servir à générer des profits financiers : les produits dérivés, la titrisation des actifs, l'exigence de transparence dans le fonctionnement sociétal, les compétences et les pouvoirs accrus de l'Autorité des marchés financiers (AMF) sont autant de preuve de l'emprise croissante prise par les investisseurs financiers dans la dynamique des sociétés. Nous sommes parvenus à une étape où les sociétés faisant appel public à l'épargne servent plus de véhicule à des opérations financières spéculatives qu'elles ne servent à structurer juridiquement de véritables « projets » réunissant des actionnaires « entrepreneurs », au sens de l'article 1832 du Code civil. L'entreprise est devenue en quelque sorte « une entreprise marchandise »<sup>10</sup> dont la forme juridique sociale lui assure une liquidité permettant les transactions sur les marchés boursiers. Dès lors, l'achat de titres par un investisseur n'a plus rien à voir avec un quelconque *affectio societatis*. Il s'agirait plutôt d'un « *affectio speculatis* ». Certes, dans l'espèce commentée, il ne s'agissait que d'une SCI associant deux concubins et non d'une société cotée au CAC 40, mais ce contexte général d'évolution du droit des sociétés vient donner un peu plus de force aux critiques déjà formulées par le passé à l'encontre de l'exigence d'un *affectio societatis*. Le réalisme incite ainsi à souhaiter sa disparition.

Q. U.

### **Sociétés anonymes – Administrateurs – Possession d'actions – Démission d'office – Président du conseil d'administration (C. com., art. L. 225-25 ; L. 225-47).**

Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-17732 (FS-P+B).

**L'administrateur désigné qui ne détient aucune action en contrariété avec les statuts, et qui n'a pas régularisé cette situation dans le délai imparti par la loi applicable, doit être réputé démissionnaire d'office.**

**En l'absence d'une volonté contraire expressément affirmée par le législateur, la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 qui a modifié le délai de régularisation prévu à l'article L. 225-25 du Code de commerce, n'a pas eu d'effet sur une démission d'office acquise antérieurement à son entrée en vigueur. À défaut de révocation régulière de ses fonctions, l'administrateur réputé démissionnaire d'office n'ayant plus la qualité d'administrateur, n'a plus celle de président du conseil d'administration.**

Avant la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie dite loi LME, il importait que chaque administrateur soit propriétaire<sup>11</sup> du nombre d'actions déterminé par les statuts<sup>12</sup> (C. com., art. L. 225-25, al. 1).

À défaut d'être propriétaire à la date de sa nomination, l'administrateur devait impérativement acquérir la ou les actions nécessaires dans les trois mois, sous peine d'être réputé démissionnaire d'office<sup>13</sup>. Jusqu'à l'expiration du délai de régularisation<sup>14</sup>, il conservait donc sa qualité d'administrateur. La loi LME a assoupli la règle en rendant facultatives ces « actions de fonctions », permettant ainsi l'introduction d'administrateurs étrangers à la société. Désormais, les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société qu'ils déterminent. Le délai de régularisation a en outre été porté à six mois.

C'est dans ce contexte articulant les conséquences du défaut de régularisation et le droit transitoire qu'a été rendu l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 7 juin 2011. En l'espèce, deux sociétés ont fait assigner M. X aux fins de rétractation d'une ordonnance du président du tribunal de commerce, rendue le 7 avril 2009 sur requête de l'intéressé, ayant désigné un huissier de justice pour assister aux assemblées générales des deux sociétés tenues le 5 janvier 2009. La cour d'appel de Paris a, le 9 mars 2010, confirmé l'ordonnance et dit que M. X avait intérêt et qualité pour présenter sa requête, alors qu'elle a constaté qu'à la date de sa nomination en qualité d'administrateur, le 27 février 2007, M. X n'était propriétaire d'aucune action des deux sociétés. Les sociétés ont formé un pourvoi contre cet arrêt.

La première branche du moyen se fondait sur les conséquences du défaut de régularisation dans le délai imparti. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 225-25 du Code de commerce, l'administrateur est réputé démissionnaire d'office<sup>15</sup>. Ayant relevé qu'il résultait d'un constat d'huissier du 22 décembre 2008 que l'intéressé n'était propriétaire d'aucune action des deux sociétés, l'arrêt d'appel avait néanmoins retenu que celui-ci avait la qualité d'administrateur à la date de l'ordonnance et en a déduit qu'il avait qualité pour demander la désignation d'un huissier de justice devant assister aux assemblées générales alors qu'il n'avait pas régularisé sa situation. L'arrêt souligne que, désigné le 27 février 2007 en qualité d'administrateur, l'intéressé n'avait jamais été mis en demeure de régulariser sa situation, les deux sociétés l'ayant laissé poursuivre ses activités en leur sein sans aucune observation. À aucun moment, sa démission d'office n'a été constatée et son remplacement en qualité d'administrateur effectué. L'arrêt est cassé pour violation de l'article L. 225-25 du Code de commerce, reprochant à la cour d'appel d'avoir statué comme elle l'a fait « alors qu'elle constatait qu'au moment de sa désignation en qualité d'administrateur le 27 février 2007, M. X ne détenait aucune action des deux sociétés, en contrariété avec leurs statuts, et qu'il n'avait pas régularisé cette situation par la suite, de sorte qu'il devait être réputé démissionnaire d'office à compter du 27 mai 2007 ». Il suffit donc de constater qu'au moment de sa désigna-

10. Pour une présentation de la notion, v. Ch. Hannoun, « L'émergence de l'entreprise marchandise », *Rev. de Dr. du trav.*, janv. 2010, p. 22.

11. Il s'agit de la pleine propriété, ce qui exclut celle d'usufruitier ou de copropriétaire indivis.

12. Il existe des exceptions concernant les sociétés relevant du secteur public (L. n° 83-675, 26 juill. 1983, art. 21, art. 11 ; L. 96-314, 12 avr. 1996, art. 51 ; L. 2001-420, 15 mai 2001, art. 139) ainsi que les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé pour leurs administrateurs élus parmi les actionnaires

salariés (C. com., art. L. 225-25, al. 3).

13. La règle est la même, s'il vient à se séparer de ses actions en cours de mandat.

14. CA Paris, 2 févr. 1984 : BRDA 11/84, p. 9.

15. V. déjà CA Paris 31 oct. 1991 : D. 1991, IR p. 295.

tion, l'administrateur n'est pas propriétaire d'actions et qu'il n'a pas régularisé sa situation par la suite pour qu'il soit réputé démissionnaire d'office. Il n'y a donc pas lieu de le mettre en demeure de régulariser sa situation ni de constater sa démission. La démission est une démission d'office qui opère de plein droit lorsque la condition est remplie. Par son effet automatique, cette sanction est donc très rigoureuse.

De plus, la situation ne saurait être régularisée autrement que par l'acquisition, dans le délai imparti, du nombre d'actions prévu par les statuts. Il est certes possible pour satisfaire à cette condition d'emprunter (prêt de consommation), de prendre en pension ou d'acheter avec faculté de rachat (réméré) des actions, voire d'effectuer un aller-retour sur les actions afin de satisfaire à la condition de propriété des actions. L'acquisition des actions, même à titre temporaire, permet ainsi d'éviter le couperet du délai de régularisation. La perte de la qualité de propriétaire à l'issue de la période de possession des titres acquis temporairement fait alors courir un nouveau délai de régularisation. Le procédé est parfaitement valable sous réserve de la fraude<sup>16</sup>. En revanche, tout autre procédé qui ne reposerait pas sur l'acquisition des actions ne peut être tenu pour une régularisation valable. Il se déduit en effet du présent arrêt qu'il n'y a pas à tenir compte du comportement de la société qui a toléré le maintien de l'administrateur en fonction et sa participation aux réunions du conseil d'administration et qui ne l'a pas remplacé en tant qu'administrateur.

Il convient d'observer, bien que l'arrêt n'ait pas abordé cette question, que si l'administrateur « démissionné d'office » continue de siéger au conseil d'administration, les délibérations de ce dernier sont nulles et cette nullité peut se répercuter sur les délibérations des assemblées générales<sup>17</sup>.

La deuxième branche du moyen de cassation visait spécifiquement l'application des dispositions de la loi LME ayant

étendu le délai de régularisation. Alors que la nomination de l'administrateur avait eu lieu le 27 février 2007, la cour d'appel avait néanmoins considéré que le délai de régularisation de six mois instauré par la loi LME n'était pas expiré à la date du 30 décembre 2008. Son arrêt est censuré au motif que « la loi qui a modifié le délai de régularisation [...] n'a pas eu d'effet sur une démission d'office acquise antérieurement à son entrée en vigueur ». En l'espèce, la démission d'office était acquise bien avant l'entrée en vigueur de cette loi (le 1<sup>er</sup> janvier 2009), puisque le délai de régularisation avait expiré le 27 mai 2007 ! Les dispositions nouvelles ne pouvant, en l'absence d'une volonté contraire expressément affirmée par le législateur, ni entraîner la prorogation du délai, ni anéantir une démission d'office régulièrement intervenue. En effet, conformément à l'article 2 du Code civil visé par l'arrêt, la loi ne dispose, en principe, que pour l'avenir.

Enfin, la troisième branche du moyen avait trait à la répercussion de la démission d'office de l'administrateur pour défaut de régularisation sur sa qualité de président du conseil. La Haute juridiction censure au visa de l'article L. 225-47 du Code de commerce l'arrêt de la cour d'appel qui a retenu la qualité de président du conseil d'administration à défaut de révocation régulière des fonctions, alors que l'administrateur désigné « devait être réputé démissionnaire d'office [...] et que, n'ayant plus la qualité d'administrateur [...], il n'avait plus celle de président du conseil d'administration ». La solution est on en peut plus logique : la qualité de président du conseil d'administration étant indissociablement liée à celle d'administrateur, la perte de la première entraîne celle de la seconde, si bien sûr ce dernier n'a pas été préalablement révoqué de ses fonctions. Bien que l'arrêt ne le précise pas, il s'agit ici d'un cas de démission d'office du mandat de président du conseil d'administration.

Il convient enfin de s'étonner qu'en l'espèce, les commissaires aux comptes, tenus légalement de veiller sous leur responsabilité au respect de ces dispositions et de dénoncer dans leur rapport à l'assemblée toute violation qu'ils auraient pu constater (C. com., L. 225-26), n'aient pas réagi et laissé perdurer cette situation pendant plus d'un an et demi. ■

I. R.

16. P. Le Cannu et B. Dondero, *Droit des sociétés, Précis Domat*, 3<sup>e</sup> éd. Montchrestien, 2009, n° 699.

17. Cass. com. 6 mai 1974 : Bull. civ., IV, n° 143 ; JCP 1975, II, 1800, note N. Bernard ; Rev. sociétés 1975, p. 81, note J. H. ; D. 1975, p. 102, note Y. Guyon cassant CA Douai 30 nov. 1972 : Rev. sociétés 1973, p. 336, note J. H. ; RTD com. 1973, p. 565, obs. R. Houin sur renvoi : CA Nancy 26 févr. 1975 : D. 1975, p. 653, note J.-C. Bousquet confirmé par Cass. com. 29 nov. 1976 : Bull. civ. IV, n° 302 ; D. 1977, IR, p. 446, obs. J.-C. Bousquet ; Cass. com., 23 oct. 1979 : Bull. civ. IV, n° 265 ; D. 1982, IR p. 14, note J.-C. Bousquet.