

Les clauses relatives à la participation des résultats

Par société, on entend le contrat de société, mais aussi la personne morale qui va naître du contrat sous réserve de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Il est souvent rapporté qu'une société est créée dans le but de réaliser des bénéfices. Cependant, toutes les sociétés ne sont pas créées dans cette optique et il arrive même parfois que cette dernière se retrouve dans une situation telle où son capital social serait insuffisant pour lui permettre d'envisager de développer son activité. L'intervention d'investisseurs dans le capital social est donc nécessaire.

En l'espèce, dans le cadre d'un arrêt porté devant la chambre commerciale de la Cour de cassation le 3 mars 2009, les sociétés Idia, crédit agricole capital investissement et finance, et Fontanot participations ont acheté des actions en vue d'augmenter le capital social de la société KILIDIS. Mais, en contrepartie de cette investissement, les dirigeants de la société KILIDIS (les promettants) ont dû conclure une promesse d'achat au profit de ces dernières (les bénéficiaires). Cette promesse revient à ce que les promettants rachètent aux bénéficiaires les actions qu'ils ont souscrites. Mais, les termes de cet accord n'ont pas été respectés et dès la levée d'option, les bénéficiaires ont réclamés aux promettants le paiement de ces actions au prix convenu.

La Cour d'appel accueille la demande des bénéficiaires et condamne les promettants au versement du prix convenu. Elle estime que les promesses d'achat et de vente n'ont eu pour objet que d'assurer la transmission des droits sociaux, sans pour autant contrevenir aux dispositions énoncées par l'article 1844-1 du code civil sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes. Même si l'achat des actions a renforcé la position des bénéficiaires, les promesses de rachat ne sont qu'une contrepartie du service financier rendu par ces derniers.

Les promettants prétendent que la promesse d'achat n'avait pas pour objet la transmission des droits sociaux entre associés mais le remboursement de l'investissement effectué par les bénéficiaires au profit des promettants. La Cour d'appel a violé l'article 1844-1 du code civil, puisque les bénéficiaires se retrouveront exonérés en toutes circonstances des pertes sociales, et ce du fait de leur large participation à l'augmentation du capital social de la société promettante. D'ailleurs, on peut souligner que cet achat d'actions n'a été fait qu'au seul bénéfice de la société promettante. Les promettants, assumant tous les risques, ne disposent d'aucune contrepartie. Cela nous amène donc à nous poser la question de savoir pour quelle raison la Cour d'appel n'a pas donné plus de détails quant à la signification du service financier rendu par les bénéficiaires aux promettants, personnes physiques distinctes de la personne morale.

Ces promesses d'achat de droits sociaux peuvent-elles être annulées sur le fondement de la prohibition des clauses léonines ?

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé. Elle constate que la Cour d'appel a jugé à bon droit, en établissant que les promesses d'achat n'étaient que la contrepartie du service financier rendu. Le but était d'assurer l'équilibre

des engagements, en garantissant le remboursement de l'investissement effectué par les bénéficiaires.

La solution rendue par la Cour de cassation nous amène à nous interroger sur la validité des promesses d'achat de droits sociaux (I) et les répercussions de l'augmentation du capital social de la société promettante(II)

I- La validité des promesses d'achat de droits sociaux

Les juges se sont bornés à établir la validité de ces promesses d'achat de droits sociaux, en définissant leur nature (A) et en invoquant les engagements réciproques liant les promettants et les bénéficiaires (B)

A- La nature de la promesse

La promesse d'achat conclue par les promettants intervient en réponse à l'investissement effectué par les bénéficiaires. Les bénéficiaires s'étaient engagés à acheter diverses actions dans le but d'augmenter le capital social de la société promettante, mais ceci seulement à la condition que cette dernière signe une promesse d'achat en leur faveur, mentionnant leur intention de racheter ces actions. L'investissement apporté était nécessaire et indispensable, car le capital social de la société promettante doit rester fixe et en l'espèce la société promettante ne peut plus demander à ce que la banque lui dispense un crédit.

Cette promesse d'achat intervenant pour augmenter le capital social de la société promettante ressemble à une convention de portage mais ne l'est pas. Une convention de portage est une convention par laquelle une société, le plus souvent une banque, prend une participation dans une société pour le compte de clients, qui s'engagent à la lui racheter à une date fixée et pour un prix minimal. Le service financier rendu donne lieu à rémunération. En l'espèce, on peut assimiler cette rémunération à la demande formulée par les bénéficiaires quant au paiement du prix convenu. Mais, cet arrêt ne met pas en évidence une convention de portage. En effet, nous sommes en présence d'une convention d'investissement. Il est précisé que les bénéficiaires sont « avant tout pour cette opération des bailleurs de fonds », c'est-à-dire des investisseurs. Ils n'investissent qu'en contrepartie d'une rémunération. L'établissement de cette disposition est bénéfique pour faciliter l'entrée temporaire d'investisseurs dans le capital des sociétés.

B- La condition de validité : réciprocité des engagements

Les promesses d'achat d'actions ne sont que la conséquence du service financier rendu par les bénéficiaires. L'arrêt souligne que « les promesses litigieuses ont eu pour objet d'assurer l'équilibre des engagements en garantissant aux bénéficiaires...le remboursement de l'investissement auquel ils n'auraient pas consenti sans lesdites promesses » Les promesses ne sont qu'une garantie pour les bénéficiaires d'être remboursés. En effet, la société

promettante, étant dans une situation difficile, aurait pu envisager sans cette promesse de disposer de ces actions en totalité. L'objet même de cette convention revient à faire naître à la charge des parties des prestations réciproques.

Dans cette optique d'engagements réciproques, les bénéficiaires sont tenus d'acheter ces actions et les promettants sont tenus de respecter les termes de la promesse en leur payant le prix qui a été convenu. En droit des sociétés, un service financier n'est généralement jamais sans conséquences. L'équilibre des engagements et le remboursement de l'investissement effectué sont les conditions qui ont poussées les bénéficiaires à contracter. Elles ont été déterminantes de leur consentement. Afin de rassurer les investisseurs, les promettants s'obligent « personnellement et irrévocablement à racheter les actions acquises lors de cette augmentation de capital ». Ils engagent leur responsabilité personnelle dans le cas où le remboursement de l'investissement ne serait pas effectué, ce qui prouve leur bonne foi et rassurent les bénéficiaires. En l'espèce, le paiement du prix convenu n'ayant pas été effectué, les promettants, suivant leurs dires, sont dans l'obligation de réparer le préjudice qu'ils ont causé par l'inexécution de la promesse. Le versement de dommages et intérêts pourrait même être envisagé en plus du paiement du prix convenu et ce pour le préjudice matériel et personnel subi.

L'ensemble du litige semble se resserrer autour de la participation des investisseurs à l'augmentation du capital social de la société promettante (II)

II- La participation des associés à l'augmentation du capital social et ses répercussions

En achetant ces actions, les investisseurs ont renforcés leur position au sein de la société promettante (A), mais le profit de cette opération reste en faveur de la société promettante (B)

A- Une position renforcée des bénéficiaires

De par l'augmentation du capital social de la société promettante, les bénéficiaires ont vu leur position se renforcer. Cette situation a d'ailleurs interpellé les promettants qui ont déclarés que « les promesses d'achat et de vente...exonéraient les bénéficiaires en toute circonstance des pertes sociales ». Mais, la Cour d'appel a rejetée cette idée. L'achat de ces actions est intervenu dans le cadre d'une augmentation du capital social rendu nécessaire du fait du refus de la banque de dispenser un crédit à la société promettante. Les promettants étaient tout à fait conscients que l'investissement des bénéficiaires n'avait lieu d'être que pour augmenter le capital de leur société. Le fait pour les promettants de s'obliger au rachat des actions n'était que la contrepartie du service financier rendu. Les bénéficiaires ne sont pas associés à la société promettante. Ce ne sont que des investisseurs qui interviennent temporairement

dans le capital de la société promettante. Ils n'ont pas à participer aux bénéfices et à contribuer aux pertes de la société.

En soulignant que les bénéficiaires ne contribuaient pas aux pertes sociales, les promettants ont eu l'intention de faire valoir l'existence d'une clause léonine, sachant que cette dernière est prohibée par la loi. Cette clause est définie à l'article 1844-1 du code civil, qui dispose que « La stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites » En l'espèce, les promettants ont tentés de démontrer que les promesses d'achat étaient léonines, en se focalisant sur le fait que les bénéficiaires de la promesse se trouvaient à l'abri de tout aléa social. En effet, la promesse de rachat des actions à un prix déterminé leur offrait une certaine garantie financière. Mais, cette garantie n'est que la contrepartie du service financier qu'ils ont rendu. L'article 1844-1 n'a donc pas été violé par la Cour d'appel comme le prétendaient les promettants.

B- les répercussions de cette augmentation sur la société promettante et ses dirigeants

L'augmentation du capital social est véritablement bénéfique à la société promettante. Elle ne peut en effet vivre sans, car c'est le gage des créanciers. Seul le capital social représente des biens saisissables. La distribution des bénéfices ne peut se faire sur le capital social lui-même. Il doit rester fixe pour permettre aux créanciers de retirer une certaine somme d'argent en cas de difficultés. De plus, son rôle consiste également à répartir les bénéfices et les pertes de chaque associés en fonction de leur part sociale. L'absence de capital social aurait donné lieu à la nullité de la société. C'est un instrument essentiel du fonctionnement sociétaire.

Mais, vu ces constatations, on est en droit de se demander en quoi l'investissement des bénéficiaires profite-t-il aux promettants, en tant que personnes physiques distinctes de la personne morale ? En l'espèce, les promettants mettent en évidence le fait que seule la société a retiré un bénéfice des investissements des bénéficiaires, alors que ce sont eux qui en ont supporté tous les risques, de par l'engagement de leur responsabilité personnelle. Ils estiment que c'est à la société de payer le prix convenu aux bénéficiaires et que la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile, en ne précisant pas quelle était le service financier rendu aux promettants eux-mêmes. La Cour d'appel et la Cour de cassation ont rejeté la prétention des promettants, puisque ces derniers en tant qu'associés participent chacun aux bénéfices et contribuent aux pertes. A partir du moment où ils ont effectué des apports, ils ont manifesté leur intention d'adhérer à la société ; ce qui permet de rejeter l'argument selon lequel ils n'ont obtenu aucun bénéfice de l'investissement des bénéficiaires, sachant qu'ils font partie de cette société en tant qu'associés.

